

FR

Ce texte est communiqué à titre purement informatif.

Un résumé de la présente décision est publié dans l'ensemble des langues communautaires au Journal officiel de l'Union européenne.

Affaire n° COMP/M.3868-DONG/Elsam/Energi E2

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi)

**RÈGLEMENT (CE) n° 139/2004
PROCÉDURE DE CONTRÔLE DES
CONCENTRATIONS**

Article 8 (2)
Date: 14/03/2006



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 14 mars 2006

C (2006) 793 final

VERSION PUBLIQUE

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 14 mars 2006

**déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun
et le fonctionnement de l'accord EEE**

(Affaire n° COMP/M.3868 - DONG/Elsam/Energi E2)

Décision de la Commission

du 14 mars 2006

**déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun
et le fonctionnement de l'accord EEE**

(Affaire n° COMP/M.3868 - DONG/Elsam/Energi E2)

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 57,

vu le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises¹, et notamment son article 8, paragraphe 2,

vu la décision de la Commission du 18 octobre 2005 d'engager la procédure dans la présente affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission,

vu l'avis rendu par le comité consultatif en matière de concentrations entre entreprises²,

vu le rapport final du conseiller-auditeur dans la présente affaire³,

CONSIDÉRANT CE QUI SUIT:

- (1) Le 13 septembre 2005, la Commission a reçu notification d'un projet de concentration, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (le «règlement sur les concentrations»), par lequel l'entreprise DONG A/S («DONG», Danemark) acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement du Conseil, le contrôle exclusif des entreprises Elsam A/S («Elsam»,

¹ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

² JO C ... du 200. , p....

³ JO C ... du 200. , p....

Danemark), Energi E2 («E2» Danemark), Københavns Energi Holding A/S («KE», Danemark) et Frederiksberg Elnet A/S («FE», Danemark) par achat d'actions et d'actifs. (DONG, Elsam, E2, KE et FE seront ci-après dénommées collectivement «les parties»).

- (2) Après avoir examiné la notification, la Commission a conclu que l'opération en cause entraine dans le champ d'application du règlement sur les concentrations et soulève des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun.

I. LES PARTIES

- (3) DONG, l'opérateur public historique du gaz au Danemark, opère dans le domaine de la prospection, de la production, du transport offshore et de la vente de pétrole et de gaz naturel, ainsi que dans le domaine du stockage et de la distribution de gaz naturel. Il exerce également des activités mineures liées à la production d'électricité éolienne et à la fourniture d'électricité et de chaleur.
- (4) Elsam et E2 sont les producteurs historiques d'électricité, respectivement dans les parties occidentale (Elsam) et orientale (E2) du Danemark. Ils opèrent tous les deux dans la production et le négoce (financier et physique) de l'électricité sur le marché de gros et dans la production de chauffage urbain. Depuis le rachat du distributeur d'électricité NESAs (partie orientale du Danemark) en 2004, Elsam exerce également des activités de grande envergure dans le domaine de la vente de détail d'électricité aux ménages et aux entreprises. Elsam et E2 appartiennent essentiellement à des autorités locales, mais également à hauteur d'un pourcentage substantiel à DONG et Vattenfall (Elsam) ainsi qu'à NESAs et KE (E2).
- (5) KE et FE approvisionnent les ménages et les entreprises de la région de Copenhague en électricité. Elles sont actuellement détenues par respectivement la ville de Copenhague et la ville de Frederiksberg.

II. L'OPÉRATION ET LA CONCENTRATION

- (6) En janvier 2005, Vattenfall AB («Vattenfall», Suède) a acquis une participation de 35,3 % dans Elsam. Entre le 4 et le 9 février 2005, DONG, qui détenait jusque-là 24,1 % du capital d'Elsam, a conclu des contrats d'option avec plusieurs entreprises locales de distribution en vue du rachat de 40,6 % de parts supplémentaires d'Elsam. Afin de trouver une solution à l'impasse dans laquelle se trouvait cette dernière, DONG et Vattenfall ont passé, le 31 mai 2005, un accord prévoyant la cession à DONG de la participation de 35,3 % de Vattenfall, en échange d'actifs (soit, pour l'essentiel, des centrales électriques) d'Elsam et d'E2 correspondant à la valeur de la participation cédée. Cet accord et les transactions qui l'ont précédé ont permis à DONG de prendre le contrôle exclusif d'Elsam et d'E2, en dehors des actifs de ces entreprises devant être cédés à Vattenfall aux termes de l'accord précité.
- (7) L'acquisition par DONG de 64 % au total du capital d'E2, les 36 % restants étant détenus par NESAs, la filiale d'Elsam, constitue par conséquent une condition préalable nécessaire à la mise en œuvre de l'accord DONG/Vattenfall. Le 7 février 2005, DONG a racheté KE à la ville de Copenhague, y compris la participation de 34 % que cette entreprise détenait dans E2. Le 10 février 2005, elle a également racheté FE à la ville de Frederiksberg, y compris la participation de 2,3 %

que FE possédait dans E2. DONG a en outre conclu parallèlement des accords avec d'autres actionnaires d'E2⁴ afin de gagner 28 % supplémentaires, ce qui lui a permis d'amener sa participation à 64 % approximativement.

- (8) Le rachat de FE et les accords passés avec les autres actionnaires d'E2 sont subordonnés sur le plan juridique au succès du rachat de KE (et de la participation de 34 % que celle-ci détient dans E2) par DONG. L'accord relatif à la cession d'actions passé entre la ville de Frederiksberg et DONG prévoit explicitement que «l'accord principal (concernant l'acquisition d'une participation dans Copenhagen Energy Holding A/S) conclu le 7 février 2005 entre la ville de Copenhague et l'acquéreur (DONG) devient définitif»⁵. De surcroît, les accords passés par DONG avec les villes d'Helsingør, de Roskilde, d'Hillerød et de Slagelse (SK-EL) ainsi qu'avec la coopérative NVE-SEAS en ce qui concerne la cession de 28 % au total des actions d'E2 prévoient explicitement que «l'accord conclu entre la ville de Copenhague et DONG concernant le rachat par cette dernière de Copenhagen Energy Holding A/S est finalisé»⁶.
- (9) Compte tenu de la participation de 36 % qu'Elsam détient indirectement (par l'intermédiaire de NESAs) dans E2, l'acquisition complète d'Elsam par DONG constitue également une condition préalable juridique à l'acquisition du contrôle exclusif d'E2. Sans les parts que NESAs possède dans E2, DONG ne serait pas à même de céder à Vattenfall d'importants actifs d'E2. De même, si une partie des actifs d'E2 n'étaient pas cédés à Vattenfall, DONG ne serait pas en mesure d'acquérir la participation de 35,3 % que Vattenfall détient dans Elsam. Toutes les opérations réalisées par DONG sont donc étroitement liées les unes aux autres ainsi qu'à l'accord DONG/Vattenfall. La présente concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, du règlement CE sur les concentrations comprend par conséquent l'acquisition par DONG du contrôle d'Elsam, d'E2, de KE et de FE.
- (10) L'acquisition d'actifs par Vattenfall constitue une opération de concentration distincte⁷. Elle doit permettre à cette dernière d'acquérir les actifs de production d'électricité actuellement détenus par Elsam et EZ, situés principalement dans les parties occidentale et orientale du Danemark⁸. Ces actifs ont une capacité cumulée de

⁴ À savoir, les villes d'Helsingør, de Roskilde, d'Hillerød et de Slagelse (SK-EL), ainsi que la coopérative NVE-SEAS.

⁵ Voir la section 10.1.3 de l'«accord conditionnel relatif à la cession d'actions» entre DONG et la ville de Frederiksberg, en liaison avec la section 12.1.3 de l'annexe 1.1. dudit accord.

⁶ Voir la section 3.1 (ii) des «accords de cession d'actions» respectifs conclus avec les quatre municipalités, ainsi que la section 3.1 (f) (ii) de l'«accord relatif à la cession d'actions» conclu avec la coopérative.

⁷ Voir la décision de la Commission du 22 décembre 2005 dans l'affaire COMP/M.3867 - Vattenfall/Elsam and Energi E2 Assets.

⁸ Les actifs acquis par Vattenfall au Danemark sont, dans la partie occidentale du Danemark, les centrales de cogénération centralisées du Jutland septentrional (665 MW), la centrale de cogénération centralisée de Fionie (686 MW), 60 % du parc éolien de Horns Rev (96 MW) et des activités éoliennes onshore d'Elsam (éoliennes réparties sur le territoire du Danemark occidental) (213 MW) et, dans la partie orientale du Danemark, la centrale de cogénération centralisée d'Amager (477 MW) et les centrales de cogénération décentralisées d'Hillerød et d'Helsingør (135 MW au total). La centrale de cogénération

production d'électricité de 2 452 MW⁹. La majeure partie des centrales électriques rachetées sont des installations de cogénération alimentées au charbon, par la biomasse ou au gaz naturel; les autres sont des éoliennes, installées pour la plupart dans la partie occidentale du Danemark.

III. DIMENSION COMMUNAUTAIRE

- (11) Les entreprises concernées font état d'un chiffre d'affaires consolidé mondial supérieur à 2,5 milliards d'euros¹⁰. Dans chacun d'au moins trois États membres, le chiffre d'affaires total réalisé par toutes les entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros, et dans chacun de ces trois États membres, le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros. En outre, le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 100 millions d'euros. De surcroît, DONG ne réalise pas plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre. L'opération notifiée est par conséquent de dimension communautaire, conformément à l'article 1er, paragraphe 3, du règlement CE sur les concentrations.

IV. PROCÉDURE

- (12) Par décision du 18 octobre 2005, la Commission a conclu que l'opération notifiée soulevait des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE. Elle a par conséquent engagé une procédure conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 139/2004.
- (13) Le 9 novembre 2005, DONG a réagi à la décision arrêtée par la Commission en application de l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 139/2004 (ci-après «réaction à la décision arrêtée conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c)»).
- (14) Le 19 décembre 2005, une communication des griefs a été adressée à DONG. Dans les jours qui ont suivi, l'accès au dossier de la Commission a été accordé à cette entreprise. Dans sa réponse à la communication des griefs du 5 janvier 2006, celle-ci a fait usage de la possibilité qui lui était donnée de communiquer ses observations sur les conclusions préliminaires exposées dans ladite communication.
- (15) DONG et les autres parties concernées n'ont pas demandé à pouvoir développer leurs arguments dans le cadre d'une audition.

centralisée de Fionie est la seule centrale au gaz rachetée par Vattenfall; elle n'utilise toutefois qu'une quantité de gaz très limitée.

⁹ Seule une très petite partie de celle-ci, reposant exclusivement sur l'énergie éolienne, est située en dehors du Danemark, à savoir en Suède (28 MW), en Allemagne (32 MW), au Royaume-Uni (90 MW) et en Pologne (30 MW).

¹⁰ Chiffre d'affaires calculé conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations et à la communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires (JO C 66 du 2.3.1998, p. 25).

- (16) Par lettre du 22 décembre 2005, le conseiller-auditeur a répondu favorablement à la demande de Naturgas Fyn qui souhaitait être considérée comme un tiers intéressé, conformément à l'article 18, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations.
- (17) Le 30 janvier 2006, DONG a officiellement soumis des engagements afin de dissiper les craintes de la Commission sur le plan de la concurrence. Elle a modifié ses engagements le 1^{er} mars 2006.
- (18) Le comité consultatif en matière de concentrations entre entreprises a examiné le projet de décision le 1^{er} mars 2006.

V. CADRE LÉGISLATIF, RÉGLEMENTAIRE ET STRUCTUREL DES SECTEURS DANOIS DU GAZ NATUREL ET DE L'ÉLECTRICITÉ

- (19) L'opération de concentration notifiée a trait principalement aux secteurs danois du gaz naturel et de l'électricité. Dans le cas de ces secteurs, la prise en compte du cadre juridique et réglementaire constitue une condition préalable aux fins de la définition des marchés et de l'appréciation des répercussions de l'opération en cause sur eux.

A. LE SECTEUR DU GAZ NATUREL

1. Cadre législatif et réglementaire

- (20) Le marché danois du gaz naturel a d'abord été ouvert à la concurrence pour les plus gros acheteurs à la suite de l'adoption, en vertu de la première directive sur le gaz de l'Union européenne¹¹, de la loi danoise du 1er juillet 2000 sur la fourniture de gaz naturel. Cette loi régit la plupart des aspects des activités liées au gaz naturel, à l'exception de la production de celui-ci, qui relève de la loi sur le sous-sol¹². La loi sur la fourniture de gaz naturel s'applique au transport, à la distribution, à la fourniture et au stockage du gaz naturel, y compris le gaz naturel liquéfié (GNL). Conformément à cette loi, tous les clients, y compris les ménages, ont, depuis 2004, le droit de choisir librement leur fournisseur gazier. En outre, l'ensemble des opérations relatives au réseau et des activités concernant le négoce du gaz ont été scindées (voir les considérants (22) et (37) ci-après). Les installations de stockage et les gazoducs offshore reliant les gisements de la partie danoise de la mer du Nord au Danemark continental appartiennent à DONG.
- (21) Les consommateurs peuvent changer de fournisseur moyennant un préavis d'un mois au minimum et de deux mois au maximum; il leur suffit pour cela de conclure un accord avec un nouveau fournisseur. Durant la première année de la libéralisation totale du marché du gaz naturel, soit en 2004, des changements de fournisseurs ont été constatés pour 20% du volume gazier. Ces changements ne sont assortis d'aucun frais.

¹¹ Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil.

¹² Loi consolidée n° 526 du 11 juin 2002 relative à l'utilisation du sous-sol danois.

- (22) L'Autorité danoise chargée de réguler le secteur de l'énergie est un organe de supervision indépendant. Elle a été mise en place dans le cadre de la libéralisation du secteur de l'énergie danois et a commencé ses activités le 1er janvier 2000. Elle supervise le secteur énergétique danois, y compris le gaz naturel, l'électricité et le chauffage urbain. Elle réglemente les prix et conditions d'approvisionnement fixés par les opérateurs de ce secteur, y compris les conditions d'accès aux réseaux de transport et de distribution. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de recours du secteur de l'énergie.
- (23) Le réseau de transport gazier et le gestionnaire du système de transport ont été complètement scindés en 2004, lorsque DONG Transmission a été séparée du groupe DONG et intégrée dans une entreprise publique indépendante distincte, Gastra A/S. Le 1er janvier 2005, les deux opérateurs du système d'électricité danois, Elkraft System (partie orientale du Danemark) et Eltra (partie occidentale du Danemark), ont fusionné avec Gastra pour donner naissance au nouveau gestionnaire du système de transport (GST), Energinet.dk, qui est chargé du transport dans les secteurs du gaz et de l'électricité¹³. Energinet.dk est une société publique indépendante qui appartient à l'État danois; elle est placée sous l'autorité du ministère des transports et de l'énergie et possède son propre conseil de surveillance. Energinet.dk est propriétaire du système de transport; elle propose des capacités sur la base d'accords portant sur les services d'équilibrage et la fourniture d'urgence. Elle est également chargée du transport, de la sécurité d'approvisionnement, de la facilitation du marché et de l'équilibre physique général, conformément à une licence accordée en vertu de la loi danoise sur la fourniture de gaz. Elle propose de plus des services d'équilibrage (flexibilité horaire), un transport interruptible, ainsi que des accords de transport à plus long terme.
- (24) Conformément à la loi sur la fourniture de gaz naturel, Energinet.dk est chargée de la sécurité d'approvisionnement. À cet égard, elle doit veiller à ce que le gaz stocké soit suffisant pour remédier, conjointement avec d'autres mesures, aux situations d'urgence. Les fournisseurs de gaz sont tenus de stocker un certain pourcentage de gaz durant les mois d'hiver aux fins de cette sécurité. La dernière version de la réglementation en matière de transport gazier¹⁴ est entrée en vigueur le 1er octobre 2005; elle régit le système danois du gaz naturel conformément à la loi danoise sur la fourniture de gaz naturel.

2. Demande, production et négoce international du gaz naturel

- (25) En 2004, la consommation de gaz au Danemark a atteint quelque 4,2 milliards de m³¹⁵. Toutefois, la consommation annuelle varie surtout en fonction des températures hivernales.
- (26) Le Danemark est un exportateur net de gaz naturel en raison de l'activité de production sur son plateau continental. En 2004, 3,5 milliards de m³ de gaz naturel au total¹⁶ ont été transportés via le système de transport danois vers les marchés suédois

¹³ Loi n° 1384 intitulée «Loven om Energinet Danmark», adoptée le 14 décembre 2004.

¹⁴ RfG 6.0.

¹⁵ Ndlt: note sans objet dans la version française.

¹⁶ Source: Energinet.dk.

et allemand, soit 0,9 milliard de m³ vers la Suède et 2,6 milliards de m³ vers l'Allemagne¹⁷.

- (27) La production de gaz naturel repose sur une concession accordée pour chaque gisement. Le consortium DUC¹⁸ vend la majeure partie du gaz qu'il produit à DONG Naturgas en vertu de plusieurs accords «take-or-pay» à long terme conclus en 1979, 1990 et 1993. Le groupe Syd Arne¹⁹ et les parties du gisement de Lulita²⁰ vendent le volume restant, soit moins de 10 %. Syd Arne vend du gaz à DONG exclusivement, sur la base d'un contrat de type «déplétion» (contrat prévoyant l'achat de la production d'un gisement jusqu'à épuisement de celui-ci).
- (28) En 2004, la production gazière du Danemark en mer du Nord a atteint 10,93 milliards de m³, soit une augmentation de 0,72 milliard de m³ par rapport à 2003. Les ventes de gaz naturel sont passées de [...] * de m³ en 2003 * à [...] * de m³ en 2004, dont [...] * de m³ vendus à DONG²¹. Cette augmentation est due à la mise en service d'un nouveau gazoduc d'exportation reliant le gisement de Tyra au gazoduc néerlandais NOGAT²². Ce gazoduc a été commandé le 18 juillet 2004 et a une capacité de 16,5 millions de m³²³, par jour. En 2004, quelque 10 % de la totalité du gaz vendu ont été exportés via le gazoduc NOGAT²⁴. Compte tenu des contrats en cours, les ventes de gaz devraient atteindre 8,5 milliards de m³ durant la période 2005-2008²⁵. Selon les prévisions, du gaz naturel devrait être produit sur la base de nouveaux contrats prévoyant l'exportation de gaz de Tyra vers les Pays-Bas via le gazoduc NOGAT. Conformément à la loi sur le sous-sol, le ministre des transports et de l'énergie a lancé, en mai 2005, un appel d'offres pour la concession de la prospection et de la production d'hydrocarbures dans une zone de la mer du Nord. Le consortium DUC

¹⁷ [...]*

* Certains passages du présent document ont été supprimés afin de ne pas publier d'informations confidentielles; ils figurent entre crochets et sont indiqués par un astérisque.

¹⁸ L'entreprise commune Dansk Undergrunds Consortium (DUC) a été constituée en 1962 par A.P. Møller Mærsk A/S (46 %), Shell Olie- og Gasudvinding Danmark B.V. (39 %) et ChevronTexaco Denmark Inc. (15 %). Elle détient la concession exclusive de juillet 1962. Le gisement est exploité par Maersk (voir le formulaire CO).

¹⁹ Le groupe Syd Arne se compose d'Amerada Hess ApS (57,479 %), de Danoil Exploration A/S (1,584 %), de DENERCO OIL A/S (6,562 %) et de DONG E&P (34,375 %). L'exploitation est assurée par Amerada Hess.

²⁰ Soit DONG E&P (45.594%), Denerco Oil A/S (38.904%), Denerco Petroleum A/S (17.502%).

²¹ Voir l'annexe A du formulaire CO, ainsi que la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 8 décembre 2005. [...]*

²² Northern Offshore Gas Transport

²³ Voir la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

²⁴ Rapport annuel des autorités de régulation à la Commission européenne – Contribution pour le Danemark élaborée par l'autorité danoise chargée de réguler le secteur de l'énergie («DERA Annual Report»).

²⁵ Rapport annuel de l'autorité danoise chargée de réguler le secteur de l'énergie.

devrait selon toute probabilité bénéficier d'une reconduction de sa concession de 2012 à 2042²⁶.

3. Infrastructures

- (29) Le système onshore comprend un système de transport et plusieurs sous-systèmes de distribution. Au contraire de l'électricité, il existe une connexion par gazoduc entre le Jutland et le Sjælland, qui fait également partie du système de transport global et qui n'est pas saturée. Le système de transport (réseau à haute pression) fait office de «grand-route» pour le système; il est relié à deux installations de stockage et à trois autres points d'entrée/de sortie (situés le premier à Nybro, vers les gazoducs offshore danois, le deuxième à Ellund, vers l'Allemagne, et le troisième à Dragør, vers la Suède). Il est également connecté aux systèmes de distribution. Les systèmes de distribution (réseau à basse pression) transportent le gaz naturel depuis le réseau de transport jusqu'aux utilisateurs finals²⁷.
- (30) Les sites de production de la mer du Nord sont reliés au continent danois par le gazoduc offshore Tyra-Nybro, qui a une capacité de 26 millions de m³ par jour²⁸. Un deuxième gazoduc en amont relie les gisements de South Arne à Nybro. Les deux gazoducs appartiennent à DONG Naturgas A/S, qui en assure également l'exploitation, et le gazoduc Tyra-Nybro est géré en vertu d'un régime d'accès négocié des tiers au réseau (ATR) selon des tarifs qui sont publiés.
- (31) Le marché danois est relié à l'Allemagne et au marché gazier continental par le gazoduc onshore DEUDAN, qui va d'Ellund, à la frontière germano-danoise, à Quarnstedt, en Allemagne. Cette connexion appartient à DONG par le biais de Dargas GmbH (49 %), d'E.ON Ruhrgas Transportation GmbH & Co. KG (24,99 %) et de BEB Erdgas und Erdöl GmbH (26,01%). Le gazoduc DEUDAN, exploité depuis juillet 2005, a une capacité d'environ 3 milliards de m³ par an dans le sens nord-sud²⁹. Il s'agit d'une conduite à double enveloppe. Ses trois propriétaires exercent leurs activités en tant que GRT (gestionnaires de réseau de transport) distincts en ce qui concerne leur propre capacité allouée sur la base de leurs droits de propriété. Avant la mise en place du nouveau système, il était exploité par BEB, les propriétaires bénéficiant de droits de réservation de capacités en fonction de leurs droits de propriété. Actuellement, DONG utilise la connexion frontalière germano-danoise pour exporter [...] de m³ par an³⁰, dont [...] de m³ environ quittent physiquement le Danemark. En outre, le Danemark est relié à la Suède depuis Dragør jusque Malmö. Cette liaison est exploitée par Svenska Kraftnät, le GRT suédois.

²⁶ STAT-USA – The Danish Oil and Gas Market <http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inimr-ri.nsf/en/gr118754e.html>.

²⁷ Seuls trois utilisateurs finals sont connectés directement au réseau de transport. Il s'agit de trois grandes centrales électriques, à savoir H.C. Ørstedsværket, Avedøre II et Skærbækværket.

²⁸ Voir la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

²⁹ La part de capacité de Dargas est de 43 263 m³/h (12,8%), contre 92 095 m³/h (27,2%) pour BEB et 203 000 m³/h (60 %) pour E.ON Ruhrgas Transport. Source: www.dargas.de, www.eon-ruhrgas-transport.com, www.beb.de.

³⁰ Voir le formulaire CO.



(32) Le système de transport danois est conçu comme un système d'entrée-sortie avec trois points de transit/d'entrée/de sortie (Nybro, Ellund, Dragør) et une zone nationale de sortie³¹. Energinet.dk propose des contrats de capacité à l'opérateur historique DONG et à tous les autres expéditeurs, de façon non discriminatoire et selon des conditions réglementées. Les prix réglementés sont publiés sur son site internet. Ils se composent d'un terme fixe (droits d'entrée et de sortie), applicable en cas de transport via le système, et d'un terme proportionnel, qui ne s'applique qu'une seule fois, à la sortie³². En outre, des tarifs distincts sont appliqués pour la fourniture d'urgence ferme et la fourniture d'urgence interruptible³³ aux expéditeurs qui transportent du gaz vers les zones nationales de sortie, mais pas vers l'un des trois points de transit/d'entrée/de sortie. La répartition entre terme fixe et terme proportionnel est de, respectivement, 75/25 %. En 2004, les recettes tirées par Energinet.dk du transport de gaz se sont élevées à [...] d'euros, pour 7,7 milliards de m³ de gaz naturel transportés.

(33) Energinet.dk facilite le négoce et exploite un point d'échange de gaz virtuel (PEG) – ouvert en mai 2004 – permettant aux expéditeurs de procéder gratuitement à des échanges bilatéraux avant que le gaz ne soit livré, voire le jour même de la livraison. Ce service s'adresse aux expéditeurs qui disposent d'un excédent de gaz ou dont le volume de gaz dans le système de transport est insuffisant. L'échange de gaz par le

³¹ Le terme «zone de sortie» est utilisé collectivement pour les interfaces avec les différents réseaux de distribution de plus basse pression et les trois grandes centrales électriques directement connectées au réseau à haute pression.

³² Le terme fixe (frais d'entrée et de sortie) est de 15,55 DKK/kWh/h/an pour une réservation annuelle. Le terme proportionnel, payable une seule fois, s'élève à 0,00193 DKK/kWh. Cf. http://www.gas.energinet.dk/uk/Energiservice/tpa/prisblad_uk.pdf.

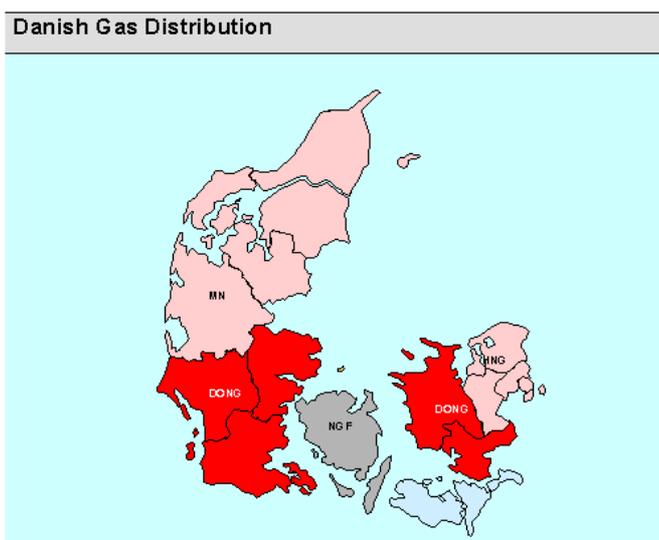
³³ Le tarif de fourniture d'urgence interruptible est de 7,45 DKK/kWh/h par an, tandis que le tarif de fourniture d'urgence ferme est de 21,35 DKK/kWh/h. Cf. http://www.gas.energinet.dk/uk/Energiservice/tpa/prisblad_uk.pdf.

biais du PEG ne nécessite de réservation de capacité ni à l'entrée, ni à la sortie. Il s'adresse donc aussi aux expéditeurs qui veulent principalement injecter du gaz naturel dans le système de transport danois et qui, de ce fait, n'ont réservé qu'une capacité à l'entrée ou qu'une capacité à la sortie très limitée, ou encore à ceux qui ont essentiellement acheté une capacité à la sortie et qui se lancent, par exemple, dans la fourniture de gaz aux zones de distribution ou à des fins de transit. Parallèlement au PEG, Energinet.dk exploite un point d'échange de capacité (PEC) et un point d'échange d'équilibrage (PEE) pour le négoce sur le marché secondaire. Ces points permettent aux expéditeurs d'échanger des capacités excédentaires ou une marge d'équilibrage, respectivement, avec un autre expéditeur du système.

- (34) Actuellement, le système de transport danois n'est saturé ni au niveau national, ni à l'échelle transfrontalière. Si une saturation contractuelle devait se produire à l'avenir, Energie.dk mettrait la capacité non utilisée à la disposition du marché sur une base interruptible. La zone d'équilibrage correspond au système de transport d'Energinet.dk.
- (35) Energinet.dk utilise plusieurs outils pour garantir l'équilibre du système, dont le stockage en conduite³⁴ et le recours aux deux installations de stockage danoises. Les besoins du système reflètent les variations de consommation saisonnières (dues aux différences de température entre l'été et l'hiver). Les utilisateurs du système bénéficient de mesures d'incitation tenant aux frais d'équilibrage. Aucune restriction ou contrainte horaire n'est appliquée en ce qui concerne l'équilibrage journalier. Les expéditeurs peuvent regrouper les déséquilibres dans leurs portefeuilles. Ces déséquilibres peuvent être négociés entre les différents utilisateurs/expéditeurs du réseau via le PEG. La journée gazière débute et prend fin à 6 heures du matin. Les déséquilibres sont réglés après, et les expéditeurs sont informés de leur équilibre gazier à 11 heures du matin au plus tard³⁵.
- (36) En ce qui concerne l'utilisation des capacités, le GRT Energinet.dk publie des données chiffrées et des informations sur son site internet, y compris les flux horaires et journaliers totaux et la capacité réservée cumulée pour chaque point d'entrée et de sortie, la capacité totale disponible, les investissements prévus et la maintenance.

³⁴ Le stockage en conduite permet de moduler le volume disponible dans le réseau de gazoducs en augmentant ou en diminuant la pression de celui-ci.

³⁵ Pour les déséquilibres «de courte durée» excédant la plage de tolérance, les expéditeurs se voient facturer le prix du gaz majoré d'une prime de 50 %. Pour les déséquilibres «de longue durée» supérieurs à cette même plage, ils touchent 50 % du prix du gaz. En été, la plage de tolérance est de 15 % de la capacité journalière maximale (soit 360 % de la capacité horaire maximale). En hiver, elle représente 5 % de la capacité journalière maximale (soit 120 % de la capacité horaire maximale).



- (37) Les réseaux de distribution danois comptent au total quelque 17 000 km de gazoducs de distribution. Ils appartiennent à DONG Distribution A/S³⁶, pour ce qui est de la partie méridionale du Jutland et du sud-ouest du Sjælland, et à trois entreprises de distribution régionales, à savoir Naturgas Fyn A/S, Hovedstadens Naturgas I/S (HNG) et Naturgas Midt-Nord I/S (MN)³⁷. Alors que DONG Distribution A/S fait partie intégrante de DONG Naturgas A/S, les autres entreprises de distribution appartiennent à des municipalités. Toutes les entreprises de distribution ont été scindées juridiquement le 1er janvier 2003. Les entreprises de distribution sont soumises à un plafonnement de revenus depuis le 1er janvier 2005.
- (38) DONG Lager A/S («DONG Storage») est propriétaire des installations de stockage et propose le stockage du gaz naturel. La capacité d'injection à des fins de stockage est la capacité horaire maximale convenue entre l'acheteur d'une capacité de stockage et DONG Storage en vue de l'injection de gaz naturel dans l'installation de stockage sur la base d'un accord de stockage. La capacité horaire convenue dans l'autre sens est appelée «capacité de soutirage». Les conditions d'injection et de soutirage sont régies par les règles de DONG Storage concernant le stockage du gaz. Cette dernière est chargée du stockage en vertu d'une licence accordée conformément à la loi danoise sur la fourniture de gaz naturel.
- (39) *Il existe deux installations de stockage de gaz au Danemark.* La première, située à Stenlille (depuis 1994), a une capacité de 300 millions de m³, tandis que la seconde, qui se trouve à Lille Thorup (depuis 1987), a une capacité de 400 millions de m³³⁸.
- (40) La capacité de stockage de gaz soutirable représente près de 700 millions de m³³⁹ au total et ne devrait pas augmenter dans un avenir proche. En 2004/2005, DONG Lager

³⁶ Après l'acquisition de Naturgas Sjælland en 2001, et Naturgas Syd en 1999.

³⁷ Aux fins de la présente communication, HNG/MN peuvent être considérées comme une entité unique. Voir considérant (609) .

³⁸ Voir le formulaire CO.

³⁹ Voir le formulaire CO.

a vendu une capacité de stockage de [150-200]* millions de m³ à l'entreprise de transport Energinet.dk⁴⁰ en vue de la fourniture d'urgence. Conformément à la réglementation applicable, DONG Storage est en mesure de refuser une demande de stockage si aucune capacité n'est disponible. En 2001, toutefois, elle a proposé à titre de mesure corrective de mettre à disposition des autres fournisseurs⁴¹ une capacité de stockage minimale de 50 millions de m³ par an. Actuellement, la capacité de stockage achetée conjointement par les sociétés [concurrentes]* et Energi E2 représente environ [75-125]* millions de m³⁴².

- (41) L'accès aux installations de stockage est obtenu par un accès négocié des tiers au réseau (ATR). Toutefois, DONG Storage propose des tarifs publiés pour deux types de contrats de stockage standard prévoyant respectivement des capacités d'injection et de soutirage faibles et élevées. Le premier (flexibilité limitée) permet à l'acheteur d'une capacité de stockage d'injecter et de soutirer un volume de stockage respectivement d'au moins 200 et 100 jours. Le deuxième (flexibilité élevée) lui permet d'injecter et de soutirer un volume de stockage réservé respectivement d'au moins 40 et 20 jours. Outre le paiement d'une redevance pour la capacité de stockage, le client verse une somme qui varie en fonction du volume de gaz injecté.
- (42) Le stockage du gaz poursuit trois objectifs. Premièrement, il est utilisé en vue de la fourniture d'urgence. DONG Storage est tenue de fournir une capacité de stockage à l'entreprise de transport Energinet.dk. Deuxièmement, le stockage permet aux fournisseurs de supporter les variations saisonnières en matière d'utilisation de gaz naturel. La prospection de gaz en mer du Nord se déroule de façon continue, alors que la consommation finale dépend en grande partie des fluctuations saisonnières. Troisièmement, les fournisseurs peuvent, grâce au stockage, acheter de grandes quantités de gaz lorsque les prix sont intéressants.

B. LE SECTEUR DE L'ELECTRICITE

1. Cadre législatif et réglementaire

- (43) Le marché danois de la production et de la vente en gros a progressivement été ouvert à la concurrence à partir de 1998 et est aujourd'hui entièrement déréglementé⁴³. De même, le marché des utilisateurs finals est totalement libéralisé depuis le 1er janvier 2003: tous les consommateurs peuvent désormais choisir librement leur fournisseur d'électricité au Danemark. La loi danoise sur la fourniture d'électricité est entrée en vigueur le 1er janvier 2000; elle constitue, dans sa dernière version datant de

⁴⁰ Voir l'annexe B du formulaire CO.

⁴¹ Dans le cadre de la décision de l'autorité de concurrence danoise de février 2001 concernant le rachat de Naturgas Sjælland par DONG Naturgas.

⁴² Voir l'annexe B du formulaire CO.

⁴³ Quelques exceptions mineures demeuraient, notamment en ce qui concerne les petites centrales de cogénération (décentralisées) et l'énergie éolienne. Elles ont cependant pu être levées. Depuis le 1er janvier 2005, toutes les unités d'une capacité supérieure à 10 MW *doivent* vendre leur électricité sur le marché; à partir du 1er janvier 2007, ce plafond sera abaissé à 5 MW. Toutes les centrales, même les plus petites, peuvent déjà vendre leur électricité sur le marché si elles le souhaitent.

juin 2004, la base réglementaire du secteur de l'électricité au Danemark. À présent que le secteur est libéralisé, les utilisateurs qui ne souhaitent pas choisir librement parmi plusieurs fournisseurs continuent d'être approvisionnés par un fournisseur soumis à une obligation de service universel («OSU»), qui bénéficie d'une licence en tant que prestataire de services.

- (44) Le secteur de l'électricité danois relève de la compétence du ministère danois des transports et de l'énergie. Ce dernier décide de l'octroi des licences. Le secteur de l'électricité est supervisé par la même autorité de régulation indépendante que le secteur du gaz naturel (DERA). Les tâches de réglementation définies par la directive 2003/54/CE et le règlement (CE) n° 1228/2003 sont réparties entre cette autorité chargée de réguler le secteur de l'énergie (DERA) et l'Agence danoise de l'énergie, qui est une direction du ministère des transports et de l'énergie. L'autorité de concurrence danoise applique la loi sur la concurrence au secteur de l'électricité et contrôle les conditions concurrentielles de production et de négoce d'électricité.
- (45) Les objectifs en matière de politique environnementale sont atteints en exigeant des entreprises de distribution qu'elles achètent le volume relativement élevé d'électricité «verte» produite à partir de sources d'énergie renouvelable, telles que l'énergie éolienne et la biomasse, et qu'elles supportent une partie des coûts y afférents. Les émissions de CO² du secteur de la production font l'objet d'un système de quotas (droits d'émission négociables).

2. Infrastructures: transport et distribution

- (46) Energinet.dk est le gestionnaire public du réseau de transport (GRT) du Danemark. Elle est propriétaire du réseau de transport d'électricité, qui a une capacité de 400 kilovolts, et a également à sa disposition des réseaux d'électricité de 132 et 150 kilovolts. Elle est également copropriétaire des connexions câblées électriques («interconnexions») vers la Norvège, la Suède et l'Allemagne. La gestion quotidienne des interconnexions nordiques a été confiée au NordPool, la bourse nordique de l'électricité (détenue conjointement par les GRT scandinaves). Le NordPool alloue la capacité d'interconnexion au moyen de ventes aux enchères implicites garantissant que le flux physique d'électricité part toujours de la zone dans laquelle le prix est élevé vers celle où il est peu élevé⁴⁴. Le principe de l'ATR a été retenu pour l'accès au réseau de transport et au réseau de distribution au Danemark. Le principe du «timbre poste» est appliqué indépendamment de la distance parcourue par le gaz dans le cas des deux réseaux.
- (47) Les prix des services du réseau doivent être équitables, non discriminatoires et raisonnables et ne doivent pas comporter de conditions restreignant la concurrence. Ils doivent être publiés. DERA a la possibilité d'intervenir – d'office ou à la demande – et d'exiger des ajustements afin de garantir le respect de la réglementation relative à

⁴⁴ Cela est possible car le NordPool détient un monopole de fait en ce qui concerne l'utilisation effective de la capacité d'interconnexion disponible. Lorsque la capacité physique effective dans une direction est utilisée à 100 %, un mécanisme de scission des prix est appliqué en tenant compte de l'ensemble des contreflux; ce mécanisme sépare les marchés de part et d'autre de l'interconnexion pleinement utilisée (c'est-à-dire «saturée»), empêchant de la sorte que l'interconnexion soit encore plus «chargée».

l'électricité. Les tarifs pratiqués par le gestionnaire du système de transport font l'objet d'une procédure d'autorisation préalable⁴⁵.

- (48) Le mode de propriété au sein du secteur danois de la distribution d'électricité est assez fragmenté. Le réseau compte une centaine d'entreprises (qui appartiennent directement aux consommateurs, par le biais de coopératives, ou aux municipalités). Neuf de ces entreprises de distribution comptent plus de 100 000 clients⁴⁶. La production doit être scindée juridiquement du transport/de la distribution, et chaque activité doit être exécutée dans des entreprises distinctes dotées d'une gestion et d'un conseil d'administration différents.

VI. LES MARCHÉS EN CAUSE

- (49) L'opération affecte les secteurs du gaz et de l'électricité. Dans ces deux secteurs, il est possible de délimiter plusieurs marchés de produits en cause.

PARTIE A - LE GAZ NATUREL

1. Les marchés de produits en cause

a) Le marché du stockage du gaz et de la flexibilité du gaz

- (50) La demande gazière varie à la fois en fonction des saisons et durant une même journée ou semaine (heures de pointe et heures creuses). Afin d'équilibrer l'offre et la demande, les entreprises actives sur les marchés gaziers ont besoin d'une flexibilité considérable. En outre, les opérateurs du système de transport doivent avoir accès à cette flexibilité pour compenser les déséquilibres de l'offre et de la demande et répondre aux situations d'urgence.
- (51) Le principal outil de flexibilité est le stockage physique, qui permet de stocker du gaz lorsque l'offre est supérieure à la demande (par exemple, durant l'été ou le week-end) et de prélever du gaz lorsque la demande excède l'offre (par exemple, en hiver ou aux heures de pointe).
- (52) Dans des décisions antérieures, la Commission a constaté que le stockage du gaz constituait un marché de produits distinct⁴⁷. Dans la décision Total/GdF, elle est parvenue à la conclusion que les autres outils de flexibilité, tels que les contrats de

⁴⁵ Les tarifs des entreprises du réseau sont déterminés par le plafonnement de revenus imposé par le régulateur. Les tarifs comprennent des frais d'entrée (production) et des frais de sortie (consommation), qui représentent la part la plus importante. Les tarifs varient d'un jour à l'autre, mais pas en fonction de l'endroit. Tous les frais portent sur le flux d'électricité (contrairement aux tarifs fixes ou aux frais de réservation de capacités).

⁴⁶ Il s'agit de SEAS-NVE Net A/S, Sydvest Energi Net A/S, TRE-FOR Elnet A/S, NRGi Net A/S, NESANET A/S, Københavns Energi, HEF Net A/S, Energi Fyn Net A/S et Energi Danmark ESS Net A/S.

⁴⁷ COMP/M.1383-Exxon/Mobil, décision du 29 septembre 1999, et COMP/M.3410-Total/GdF, décision du 8 octobre 2004, considérant 18.

fourniture flexible ou les ventes à des clients interruptibles, ne remplissaient pas suffisamment les mêmes fonctions que le stockage physique.

- (53) DONG propose toutefois dans sa notification de définir un marché pour ce qui est de la flexibilité du gaz, y compris le stockage physique, les variations de production, le négoce international, le stockage en conduite, le choix d'autres combustibles, les contrats interruptibles et les plates-formes de marché avec des marchés à terme. La notification met l'accent sur le stockage physique, tout en précisant qu'il existe des contraintes importantes liées à d'autres sources de flexibilité, notamment les variations de production et/ou le négoce international. Elle reconnaît toutefois que lesdites sources sont souvent liées à la fourniture du gaz, de telle sorte qu'il n'est pas possible de calculer un prix distinct. Elle ne mentionne pas explicitement une source de flexibilité, à savoir le négoce ad hoc, y compris les échanges croisés sur une base ad hoc. La liste fournie par la partie notifiante ne mentionne pas non plus expressément la consommation flexible de la part des centrales de cogénération centralisées.
- (54) L'opération notifiée combine les installations de stockage de DONG et la consommation flexible d'Elsam et d'E2. Il convient donc, pour définir le marché de produits en cause aux fins de la présente décision, d'examiner la substituabilité éventuelle entre ces deux outils de flexibilité, ainsi qu'avec d'autres sources de flexibilité. Il y a lieu de tenir compte à cet effet des différents besoins de flexibilité, à savoir i) une flexibilité saisonnière, ii) une flexibilité à court terme et iii) une flexibilité en situation d'urgence. Alors que ceci reflète des besoins assez divers chez les utilisateurs, il n'est pas nécessaire aux fins de la présente décision de différencier ces types de demande en termes de définition du marché de produits car les deux outils de flexibilité en question sont susceptibles d'y répondre entièrement. On peut cependant indiquer que DONG ne conteste nullement que les autres sources de flexibilité mentionnées dans la notification ne constituent pas des alternatives pareillement satisfaisantes pour ces trois types de demande⁴⁸. :
- (55) La Commission considère que les outils de flexibilité susmentionnés peuvent être répartis en cinq catégories, à savoir:
- (1) le stockage dans des installations de stockage spécifiques;
 - (2) l'interruptibilité ou toute autre modulation de la demande des clients, tels que les centrales de cogénération centralisées;
 - (3) les contrats de fourniture flexible (que ce soit sur la base des importations, de la production domestique ou de contrats de fourniture sur le marché secondaire national);
 - (4) le négoce flexible sur des plates-formes ou sur une base bilatérale (que ce soit à terme ou sur une base ad hoc);
 - (5) le stockage en conduite (stockage dans des gazoducs de transport au moyen d'une augmentation ou d'une diminution de la pression).

⁴⁸ Notification, p. 146. Voir également la décision de la commission de la concurrence britannique citée par DONG.

- (56) L'enquête effectuée par la Commission sur le marché a clairement montré que le stockage en conduite au sein du système de transport onshore d'Energinet.dk au Danemark constituait un outil de flexibilité insuffisant, même pour ce qui est des variations de la demande à court terme, dès lors que celles-ci excèdent un jour⁴⁹. En effet, des sommes prohibitives sont réclamées à l'exploitant du système de transport si les déséquilibres journaliers excèdent un certain niveau acceptable (voir le considérant 35)⁵⁰. Le système de transport d'Energinet.dk n'offre donc pas de solution de rechange au stockage dans des installations de stockage physique.
- (57) Il existe deux autres types de stockage en conduite susceptibles d'être pertinents. Premièrement, l'enquête réalisée sur le marché donne à penser que le stockage en conduite dans les gazoducs offshore de DONG (pour lesquels DONG ne doit évidemment pas payer de droits) constitue un outil de flexibilité supplémentaire important pour cette dernière (mais pas pour ses concurrents). Il ne semble toutefois pas nécessaire, aux fins de la présente affaire, d'établir une distinction entre cette flexibilité et celle que DONG obtient grâce à son approvisionnement en amont. Deuxièmement, le stockage en conduite dans les réseaux de distribution régionale de DONG, HNG-MN et NGF constitue un instrument de flexibilité de plus. En pratique, cet outil revêt une importance très limitée au Danemark et peut au mieux être considéré comme s'inscrivant dans le cadre de la flexibilité de la demande émanant de ces clients.
- (58) En ce qui concerne le négoce flexible au niveau des plates-formes gazières ou sur une base bilatérale, l'enquête menée sur le marché montre qu'il ne constitue pas une alternative viable pour les clients danois (ou suédois), étant donné que le négoce flexible est actuellement très limité sur les plates-formes danoises. Par ailleurs, les consommateurs danois considèrent généralement les autres plates-formes, telles que celle d'Emden/Bunde, comme trop éloignées dans une perspective de flexibilité. La question de savoir si le négoce national pourrait à l'avenir s'inscrire dans le cadre d'un marché du stockage/de la flexibilité plus étendu peut être laissée ouverte aux fins de la présente décision.
- (59) En ce qui concerne les contrats de fourniture flexible, l'enquête réalisée sur le marché a confirmé qu'ils pouvaient être considérés comme des alternatives relativement satisfaisantes au stockage physique. Toutefois, pour jouer ce rôle, des contrats de fourniture doivent être disponibles et offrir un degré de flexibilité élevé. Il ressort de l'enquête réalisée sur le marché que tous les clients n'ont pas accès à des contrats de fourniture flexible et que les contrats ne permettent très souvent qu'une flexibilité journalière à la hausse très limitée, c'est-à-dire des prélèvements supplémentaires limités en périodes de pointe. Il apparaît également, même sur la base des déclarations de DONG, que les contrats de fourniture flexible ne peuvent se substituer totalement aux besoins de stockage physique, notamment en ce qui

⁴⁹ Voir les réponses des expéditeurs et fournisseurs de gaz naturel danois au questionnaire de la Commission.

⁵⁰ Voir également la réponse fournie par Energinet.dk elle-même en ce qui concerne ses propres besoins de flexibilité: l'intéressée qualifie la capacité de stockage en conduite et la flexibilité d'insuffisantes pour ce qui est des besoins excédant les besoins de flexibilité à très court terme.

concerne la flexibilité saisonnière requise par la demande hivernale plus élevée⁵¹, ce qui a été confirmé par d'autres acteurs du marché. L'un d'eux (HNG-MN) a fait remarquer que les contrats d'importation flexible étaient *«inférieurs au stockage»*. Un autre (SGA-Naturgas Fyn) a observé que la flexibilité hivernale n'était pas suffisante pour satisfaire la demande du marché. Un troisième (Dansk Shell) a émis des réserves concernant *«les conditions commerciales et la capacité disponible»*. Ces mêmes opérateurs font preuve d'un scepticisme encore plus grand en ce qui concerne la disponibilité et les tarifs des contrats de gros sur le marché danois.

(60) En conséquence, bien que constituant en principe des alternatives relativement satisfaisantes au stockage physique, les contrats de fourniture flexible sont, dans les conditions de marché actuelles, insuffisants pour couvrir entièrement les besoins de stockage physique de l'acteur du marché même le mieux placé, et sont encore moins facilement disponibles pour les autres intervenants. Il est impossible, dans les conditions de marché actuelles, de procéder à une comparaison des prix entre ces deux modes de flexibilité. L'enquête effectuée par la Commission sur le marché n'a par conséquent pas permis de confirmer que de tels contrats de fourniture flexible relevaient du même marché de produits en cause que le stockage physique. La question peut toutefois être laissée en suspens aux fins de la présente décision: en effet, l'opération de concentration déboucherait dans l'un ou l'autre cas sur des problèmes de concurrence de portée et de nature similaires.

(61) S'agissant de la modulation de la demande des acheteurs, l'enquête réalisée sur le marché montre que cet outil de flexibilité permet de répondre à deux types de besoins complètement différents.

i) Energinet.dk utilise la modulation en situation d'urgence.

Les clients qui signent de tels contrats interruptibles bénéficient de la part d'Energinet.dk de tarifs de transport moins élevés. L'existence de ce service indique donc clairement que les acheteurs attribuent une certaine valeur (et un certain prix) à ces services de flexibilité. Par ailleurs, l'enquête de marché montre que cette interruptibilité n'est généralement pas utilisée par Energinet.dk pour couvrir ses besoins à court terme «normaux»/hors situations d'urgence ou en vue d'une modulation saisonnière et que les clients souhaitant profiter de ce service ne subissent une interruption que dans les rares situations d'urgence. Ce type de flexibilité d'urgence n'a donc qu'une incidence limitée sur la fourniture commerciale et ses besoins d'équilibrage à court terme et saisonniers.

ii) il est possible de moduler la demande des acheteurs dans l'intérêt des fournisseurs commerciaux.

Cette possibilité, et notamment la modulation de la demande émanant des principaux clients danois, à savoir les centrales de cogénération d'Elsam et d'E2, est clairement considérée comme constituant une option distincte aux

⁵¹ DONG, en réponse à la demande de renseignements adressée par la Commission durant la phase II de l'enquête, a comparé ses propres besoins de stockage avec sa flexibilité d'approvisionnement en amont.

fins de l'équilibrage à court terme et saisonnier⁵², tant par les fournisseurs que par les consommateurs, pour laquelle un prix serait payé⁵³. C'est cette flexibilité qui est par conséquent beaucoup plus pertinente aux fins de la présente décision et qui sera examinée de façon plus approfondie dans les considérants ci-après.

- (62) En ce qui concerne la question de savoir quels sont les clients autres que les centrales de cogénération centralisées au Danemark suffisamment flexibles pour de telles variations, on peut indiquer tout d'abord que les clients industriels normaux semblent assez peu à même de fournir de tels services, en particulier sur une base saisonnière, étant donné qu'ils doivent maintenir leur production industrielle. Cela est vrai même si certains clients industriels sont susceptibles d'avoir conservé un approvisionnement énergétique double (combinant par exemple le pétrole et le gaz) pour leurs besoins énergétiques et pourraient par conséquent proposer plus facilement un tel service pour ce qui est du gaz. L'enquête menée sur le marché a toutefois montré que cette possibilité était assez limitée. Deuxièmement, la flexibilité des centrales de cogénération décentralisées ne repose que rarement sur un approvisionnement énergétique double⁵⁴. Cette flexibilité est fournie par exemple par des réservoirs de stockage d'eau chaude ou (à l'opposé) des tours de réfrigération et ne convient pas en tant que telle (d'un point de vue tant économique que partiellement technique) à une flexibilité saisonnière. Elle ne peut donc pas être utilisée dans une quelconque mesure pertinente comme alternative au stockage physique.
- (63) En revanche, la source de demande flexible la plus intéressante en ce qui concerne les besoins de fourniture flexible au Danemark est, de loin, la consommation flexible des centrales de cogénération centralisées. Celles-ci représentent une très grande part de la consommation globale (20 à 25 % environ) au Danemark, et toute évolution de leur demande est donc significative pour ce qui est des volumes gaziers en valeurs absolues. Les centrales de cogénération centralisées danoises disposent de trois outils de flexibilité différents. Premièrement, elles peuvent adapter leur production et leur consommation de gaz de façon correspondante. Bien que la demande d'électricité locale soit relativement inélastique, la production des centrales de cogénération centralisées peut être adaptée du fait de la flexibilité de l'offre émanant des autres sources d'électricité sur le NordPool. Deuxièmement, elles peuvent opter pour un autre combustible dans une unité de production donnée. Elsam et E2 possèdent actuellement cinq unités dans quatre centrales de cogénération centralisées pouvant être alimentées au gaz et au moyen d'une autre source de combustible (charbon,

⁵² Ainsi, par exemple, un acteur du marché qualifie ce type de flexibilité, notamment dans le cas des centrales de cogénération centralisées, de «*très utile pour l'équilibrage hebdomadaire*» et, en ce qui concerne l'équilibrage saisonnier, de «*très utile, étant donné que les coûts de stockage seront considérablement réduits si les centrales électriques utilisent le gaz en été et subissent une interruption en hiver*» (SGA). Un autre opérateur le décrit comme «*approprié s'il présente un attrait économique*» pour le stockage tant à court terme que saisonnier (Dansk Shell).

⁵³ Le prix de ces services consisterait plus que probablement en une remise sur le prix de la fourniture du gaz, mais pourrait également consister en un remboursement en espèces par le fournisseur.

⁵⁴ Herning, la centrale de cogénération décentralisée d'Elsam alimentée à la fois au gaz et par la biomasse, constitue une exception notable à cet égard. Aux fins de la présente décision, la flexibilité offerte par cette très grande centrale est par conséquent cumulée avec celle offerte par les centrales de cogénération centralisées d'Elsam (voir considérant 64 ci-après).

biomasse, pétrole) au moins. Enfin, elles peuvent procéder à un «changement de combustible indirect» entre deux centrales électriques (mise en activité/arrêt de centrales de cogénération au gaz et arrêt/mise en activité simultanée d'autres unités de production).

- (64) Le rôle potentiel d'«installations de stockages virtuelles»⁵⁵ de la part des grandes centrales électriques au gaz ne semble pas à ce jour avoir été proposé en tant que tel par les centrales de cogénération centralisées à des fins de flexibilité à court terme⁵⁶, alors qu'il existe des preuves, pour ce qui est de la flexibilité saisonnière, d'achats de gaz «contre-saisonniers» (achats en été et ventes en hiver)⁵⁷ dans le chef d'E2. En ce qui concerne, toutefois, la flexibilité tant à court terme que saisonnière, la capacité de modulation des centrales de cogénération centralisées est clairement perçue comme un facteur important par les intervenants du marché. [Contient des informations sur les documents internes de DONG]*⁵⁸. En ce qui concerne la flexibilité à court terme, il peut être noté que DONG reconnaît dans sa réponse à la communication des griefs que les centrales de cogénération centralisées peuvent adéquatement offrir de tels services.
- (65) La fourniture de services de flexibilité par les centrales de cogénération centralisées ou (de façon marginale) par d'autres acheteurs représente donc un outil de flexibilité réel et potentiel important, qui constitue une alternative proche du stockage physique puisqu'il apporte une réponse tout à fait satisfaisante aux déséquilibres à court terme et saisonniers.
- (66) En ce qui concerne la flexibilité tant *saisonniers* qu'à *court terme*, la plupart des acteurs du marché considèrent que le stockage physique constitue l'outil le plus approprié et que les deux substituts les plus proches sont la consommation flexible des centrales de cogénération centralisées et les contrats de fourniture flexibles (contrats d'importation et contrats nationaux). L'enquête de marché a donc confirmé que la consommation flexible des centrales de cogénération centralisées constituait une alternative proche du stockage dans des installations spécifiques, tant pour la flexibilité saisonnière et à court terme que pour la fourniture d'urgence.

⁵⁵ Expression utilisée par Gas Natural dans l'affaire M.3440 - EDP/ENI/GDP.

⁵⁶ E2 a elle-même réservé une capacité de stockage auprès de DONG (affirmant qu'elle envisageait sérieusement de devenir un acteur des marchés gaziers). Dans ce contexte, il convient de ne pas négliger le fait que la libéralisation des marchés gaziers danois en est toujours à ses débuts, ainsi que le montrent notamment le degré de liquidité limité des marchés de gros et le développement encore restreint de la plate-forme PEG. Le fait qu'E2, à l'instar de DONG, ait acheté une flexibilité à court terme ne peut donc pas être interprété comme signifiant que cette entreprise n'est pas non plus en mesure de proposer une telle flexibilité. Au fur et à mesure de l'avancement de l'ouverture des marchés, les centrales de cogénération centralisées devraient très probablement a) prendre davantage conscience de cette possibilité commerciale et b) trouver plus de possibilités de commercialiser de façon rentable leur potentiel de flexibilité.

⁵⁷ [...]*

⁵⁸ [...]*

- (67) Le GRT danois lance toutefois une mise en garde: il considère en effet, en ce qui concerne l'équilibrage à court terme (et donc pas la fourniture d'urgence mentionnée plus haut), qu'*«il n'existe pas d'autres alternatives viables aux deux installations de stockage de DONG aux fins de l'équilibrage journalier/de l'exploitation du système de transport danois – si ce n'est une interruption des acheteurs, qui pourrait dans une certaine mesure constituer une alternative»*⁵⁹. Cela est conforme au fait que d'autres acteurs du marché ont déclaré privilégier nettement le stockage dans des installations de stockage physiques (au Danemark). Dans ces circonstances, il semble prudent de ne pas écarter la possibilité d'un marché de produits en cause étroit comprenant les services de stockage dans des installations de stockage spécifiques.
- (68) La Commission en conclut par conséquent qu'il est clair que, pour les différents types de besoins de flexibilité, il existe des divergences quant au degré de substituabilité adéquat des divers outils de flexibilité.
- (69) Comme cela sera expliqué plus en détail ci-après, la Commission est d'avis que la disparition d'E2 et d'Elsam – soit les deux seuls clients très flexibles au niveau de la demande – est susceptible de déboucher sur une dépendance accrue vis-à-vis de DONG en tant que source de flexibilité, en raison notamment d'une possible hausse des tarifs de stockage et de la suppression de sources de flexibilité alternatives. Cette dépendance contribuera à son tour à limiter la pression concurrentielle susceptible d'être exercée par l'un ou l'autre concurrent à l'égard de DONG en tant que fournisseur de gaz. Cette constatation, y compris la détermination du lien de causalité entre l'opération en cause et ses conséquences probables, n'est pas fonction de la portée du marché, lequel peut être défini dans un sens large comme étant celui de la flexibilité ou dans un sens plus restreint comme ne couvrant que le stockage.
- (70) En conséquence, la définition précise du marché de produits d'un tel marché (considéré soit dans un sens restrictif comme étant celui du stockage, soit de façon plus large comme étant celui de la flexibilité du gaz et comme comprenant notamment i) le stockage physique, ii) la flexibilité des centrales de cogénération centralisées et iii) les contrats de fourniture flexible) peut être laissée ouverte.

b) Les marchés danois et suédois de la fourniture de gaz en gros

- Marché des fournitures de gaz en gros au Danemark

- (71) L'enquête effectuée sur le marché par la Commission donne fortement à penser qu'il existe un marché distinct pour ce qui est de la fourniture de gaz naturel en gros. Dans sa réaction à la décision prise en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations, DONG a reconnu «l'existence de ventes de gaz et d'un négoce au niveau de gros». Dans sa réponse à la communication des griefs, elle n'a pas non plus contesté ce fait ou la définition du marché de produits fournie ci-après pour ce qui est du marché de gros. Aux fins de la présente décision, les termes «de gros» désignent, de façon générale et à l'exception des opérations examinées ci-

⁵⁹ Réponse d' Energinet.dk du 9 octobre 2005, question n° 24.

après en ce qui concerne E2 (voir le considérant (83)), les opérations entre négociants/revendeurs, et non entre négociants/fournisseurs et utilisateurs finals.

(72) De façon plus spécifique, l'enquête montre qu'il existe – du côté de la demande – un *besoin* en matière de fourniture de gaz en gros au Danemark. Ces besoins sont constatés dans la partie onshore du Danemark et ne peuvent, au vu des résultats de l'enquête précitée, être satisfaits si les ventes de gros ont lieu ailleurs pour d'autres zones géographiques. L'enquête indique aussi qu'il y existe du côté de l'offre une *offre* de gaz en gros dans ou pour la partie onshore du Danemark et, partant, des opérations commerciales dans le cadre desquelles le gaz en gros est fourni et acheté dans ou pour cette même région. Il existe par conséquent un marché de la fourniture de gaz en gros au Danemark.

(73) Le fait que la fourniture de gros dans d'autres zones géographiques constitue une alternative peut être pris en considération aux fins de la définition de la portée géographique de ce marché; il sera examiné ci-après dans la section relative à la définition du marché géographique.

(74) Il convient de noter que les ventes de gaz en gros destiné à la consommation danoise présente plusieurs caractéristiques structurelles, parmi lesquelles un *recours exclusif*, en ce qui concerne le négoce de gros *physique*, au gaz provenant des gisements danois offshore.

(75) Au Danemark, ce marché comprend, à tout le moins, les catégories d'opérations suivantes:

- (1) ventes de gaz faisant l'objet d'un transport physique (gaz «importé»⁶⁰ provenant des gisements offshore danois), moins les quantités exportées vers l'Allemagne ou la Suède;
- (2) ventes de gaz importé/obtenu contractuellement (par opposition au gaz importé physiquement, ce gaz n'est importé que sur une base contractuelle, alors que le gaz physique correspondant ne quitte jamais le Danemark; cela tient au fait que les importations physiques ne sont possibles que dans la direction du flux, c'est-à-dire, d'une part, au départ des gisements offshore situés en mer du Nord vers le Danemark, et d'autre part, vers le sud, soit du Danemark vers l'Allemagne et vers l'est en direction de la Suède);
- (3) ventes de gaz entre négociants sur le territoire danois (par exemple, par le biais d'échanges au comptant sur le marché de gros secondaire au niveau du PEG).

(76) DONG est la seule entreprise disposant d'un accès au gaz physique au Danemark. Elle a ou avait conclu des accords d'échange croisé avec [concurrent]* et [concurrent]*, des ventes captives à ses deux entreprises de distribution, ainsi que

⁶⁰ Pour ce gaz, le réseau onshore danois dispose d'un point d'entrée situé à Nybro, dans le Jutland. Bien que ce gaz soit «du gaz danois» également pour ce qui est des champs offshore, il n'en est pas moins «importé» en ce qui concerne le réseau onshore (avec un propriétaire et des règles d'utilisation différents).

des ventes au fournisseur et distributeur régional [...] ⁶¹ (à hauteur de [...] millions de m³ environ), aux deux producteurs E2 et Elsam, à d'autres centrales de cogénération décentralisées indépendantes et à des consommateurs industriels.

(77) [...] *, les partenaires de DONG pour ce qui est des échanges croisés, vendent du gaz sur le marché de gros danois à leurs filiales, [...] *.

(78) [...] ⁶² [...] *. Sa filiale de distribution E.ON Sverige (anciennement Sydkraft) opère pour l'essentiel sur le marché suédois et (dans une certaine mesure) sur le marché danois. [...] *.

(79) [...] *. Les activités de négoce effectives au niveau du PEG [...] ⁶³ sont à ce jour encore limitées.

(80) Contractuellement, le gaz en gros destiné au Danemark peut être importé/obtenu de trois façons différentes: i) par le biais d'un accord d'échange croisé bilatéral conclu avec une partie ayant accès au gaz physique au Danemark (le bénéficiaire obtient ainsi un droit sur ce gaz physique au Danemark, droit qu'il cède à quelqu'un d'autre) ou au moyen d'un achat de gaz bilatéral ou unilatéral; la seule source primaire de ce gaz étant DONG; ii) par une «réimportation» du gaz qui doit être exporté physiquement et fourni au point de sortie danois situé à Ellund. Le bénéficiaire de ce gaz peut choisir, sous réserve du respect des conditions d'entrée fixées par le GRT danois (telles que la réservation d'une capacité d'entrée et le paiement de droits d'entrée) de réimporter contractuellement ce gaz (qui ne quitte jamais physiquement le réseau onshore danois) au Danemark; iii) par l'achat de droits sur ce gaz en un point situé en dehors du réseau danois (soit, généralement, à Emden); ainsi que par des accords avec l'ensemble des GRT sur la route entre le point d'achat et la frontière danoise (Ellund), la cession de ce droit sur le gaz au point de sortie/d'entrée danois (à nouveau, un transfert «vers le nord» dans le sens contraire de la direction du flux ne peut constituer qu'une importation contractuelle, qui doit néanmoins être payée à chaque GRT situé le long de cette route ⁶⁴, à moins que des accords d'échange croisé puissent être conclus), le mécanisme d'entrée étant alors identique à celui décrit au point ii) ci-dessus. Ces opérations seront analysées plus en détail dans la section relative au marché géographique en cause.

(81) Les acheteurs du marché de gros danois peuvent être des négociants n'ayant aucune obligation de revente (au détail) (qui vendraient le gaz à d'autres négociants) ⁶⁵ ou des

⁶¹ Il convient de noter que, à la suite de la décision de l'autorité danoise de la concurrence de décembre 2005, DONG a accepté de libérer son client de ses liens contractuels d'ici à 2007. Cela ne signifie évidemment pas qu'elle n'approvisionnera plus cette entreprise après cette date.

⁶² [...] *

⁶³ [...] *

⁶⁴ La somme de tous ces droits acquittés aux GRT est généralement désignée par les termes de «frais cumulés».

⁶⁵ Il convient de noter que cette caractéristique d'un marché de gros liquide est largement absente au Danemark.

négociants soumis à des obligations de fourniture (comme, par exemple, les entreprises de distribution/commerciales régionales).

(82)[Contient des informations sur la position de E2 en tant que consommateur et l'accès de celle-ci au marché de gros]*. Les grandes centrales électriques (équivalent au Danemark aux grandes centrales de cogénération centralisées⁶⁶) sont les principales utilisatrices de gaz de ce pays. Leurs exploitants, E2 et Elsam, achètent environ [20-30 %]* du gaz consommé au Danemark. En raison de la libéralisation du marché, E2 a été en mesure d'acheter du gaz à des conditions présentant toutes les caractéristiques de celles en vigueur sur le marché de gros, si ce n'est que, jusqu'à présent, elle n'a pas revendu ce gaz (ou ne l'a fait que dans une mesure très limitée), mais l'a utilisé pour sa propre consommation «captive». Les achats effectués par les centrales de cogénération centralisées auprès de négociants ou à l'étranger peuvent être considérés comme relevant du marché gazier de gros si les intéressés assument plus de fonctions ou prennent plus de risques qu'un acheteur régulier. Au nombre de ces fonctions supplémentaires figure par exemple la responsabilité de l'équilibrage, du stockage et du transport des volumes de gaz acquis. En revanche, si le contrat de fourniture stipule que le gaz doit être livré à l'entrée de la centrale électrique et que l'acheteur n'envisage pas de le revendre, la centrale de cogénération centralisée n'agit généralement pas en tant que négociant sur le marché de gros, mais plutôt comme simple client au détail. Ces ventes s'inscriraient par conséquent dans le cadre du marché (de détail) de la fourniture de gaz aux grandes centrales de cogénération (voir plus loin l'examen plus approfondi de cet aspect dans la section relative aux centrales de cogénération centralisées).

(83) Aux fins de la présente affaire, et à la lumière de ce qui précède, le marché danois de la fourniture de gaz en gros englobe par conséquent:

- l'ensemble des ventes – que ce soit via le PEG ou sur la base de contrats de fourniture ou d'autres accords –
- effectuées par des importateurs physiques ou contractuels⁶⁷, des réimportateurs (dans le cas du gaz réimporté), des producteurs (le cas échéant, à l'avenir) ou des négociants
- auprès d'autres négociants (telles que les entreprises de fourniture) ou des centrales de cogénération centralisées (en ce qui concerne ces dernières, uniquement dans la mesure où elles proposent quelques-uns au moins des

⁶⁶ note sans objet dans la version française.

⁶⁷ On entend par «importations physiques» les livraisons dans le système onshore/réseau de transport danois. Un producteur danois de la partie danoise de la plate-forme continentale de la mer du Nord ne devient donc un acteur direct du marché de gros danois que s'il livre du gaz au sein du réseau onshore danois. Actuellement, la totalité du gaz provenant des plates-formes de prospection danoises en mer du Nord qui est fourni au Danemark (gaz qui n'est donc pas, en tout état de cause, produit par DONG) est acheté par DONG auprès des plates-formes offshore. DONG «importe» alors le gaz – elle le transporte via son gazoduc vers les côtes danoises à Nybro et le vend au Danemark ou l'exporte ensuite vers la Suède et l'Allemagne. En raison des spécificités structurelles de la prospection gazière au Danemark, les producteurs n'exercent pas à ce jour d'activités sur le marché danois de gros.

services régulièrement offerts par un fournisseur dans le cadre de livraisons sur le site ou envisagent de revendre le gaz),

- qui répondent aux besoins de ces consommateurs en termes d'accès au marché de gros danois.

Les marchés allemand et suédois de la fourniture de gaz en gros

(84) Il est évident qu'il existe aussi des besoins semblables en ce qui concerne la fourniture de gaz en gros dans les régions voisines, telles que le nord de l'Allemagne et la Suède.

(85) En dehors du Danemark, l'opération notifiée a également des répercussions importantes en Suède. La situation du marché de gros suédois est différente de celle qui prévaut au Danemark. Cela tient notamment au développement plus tardif, et jusqu'ici beaucoup plus limité, du marché suédois du gaz naturel. Contrairement au Danemark, la Suède ne produit pas de gaz. La seule liaison suédoise utilisée pour l'importation de gaz physique traverse le Danemark et pénètre dans le réseau suédois à Dragør. Les acheteurs du marché de gros suédois ne sont pas les mêmes que ceux du marché de gros danois, ce qui prouve que la structure de la demande est très différente en Suède en termes d'acteurs du marché. Cela se vérifie également pour ce qui est des besoins de fourniture des clients du marché de gros, qui sont déterminés par les besoins d'approvisionnement de leurs propres clients. La demande des utilisateurs finals industriels revêt une plus grande importance relative en Suède, tandis que la demande émanant des centrales électriques centralisées est jusqu'ici très limitée. De même, la réglementation et la surveillance sont différentes en Suède. C'est la raison pour laquelle la présente décision examinera séparément la demande sur le marché de gros suédois, mais uniquement en la considérant comme un marché annexe non soumis à des pressions concurrentielles, pour les raisons exposées ci-dessus. Le marché de gros suédois englobe de ce fait l'ensemble des importations et des ventes de gros (ventes aux revendeurs) de gaz naturel destiné à être consommé en Suède.

(86) L'opération a une incidence nettement plus limitée sur la concurrence en Allemagne; il n'est donc pas nécessaire de procéder à l'examen de la demande sur le marché de gros allemand, si ce n'est dans la mesure où celle-ci a des répercussions sur l'offre et la demande au Danemark ou en Suède⁶⁸.

(87) La possibilité qu'il existe une substituabilité suffisante du côté de *l'offre* entre le marché de gros de chacune de ces régions (Danemark, Suède, Allemagne) et celui d'autres régions sera abordée plus loin dans la section relative à la définition du marché géographique.

⁶⁸ DONG ne partage pas l'avis selon lequel il n'est pas nécessaire d'examiner la demande de gros en Allemagne. Ce point sera examiné en détail dans la section relative au marché géographique en cause.

c) Marchés de la fourniture de gaz naturel

(88) En ce qui concerne la fourniture de gaz naturel, la partie notifiante fait valoir qu'il existe un «marché global pour ce qui est la fourniture de gaz»⁶⁹, qu'elle propose de ventiler de la façon suivante:

- fourniture de gaz naturel aux producteurs d'électricité exploitant des centrales de cogénération centralisées;
- fourniture de gaz naturel aux autres clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées;
- fourniture de gaz naturel aux ménages.

d) Le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées

La fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées constitue un marché distinct de celui de la fourniture de gaz naturel en gros et des autres marchés de fourniture de gaz naturel, notamment aux centrales de cogénération décentralisées.

L'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées est distinct du marché de gros, mais les barrières à l'entrée sont peu élevées.

(89) Alors que les acteurs du marché de gros doivent être des négociants/expéditeurs, cela n'est pas nécessaire (même si cela est possible) pour les acheteurs, qui sont les centrales de cogénération centralisées. Dans la mesure où ces dernières *peuvent* choisir d'être approvisionnées «à l'entrée» de leur centrale électrique conformément à un contrat gazier couvrant l'ensemble des livraisons et de leurs besoins en termes de services (par exemple en ce qui concerne le stockage, l'équilibrage et la flexibilité), ces acheteurs ne sont ni des négociants/expéditeurs, ni des clients de gros (par opposition aux clients de détail), mais simplement de très gros clients de détail ayant des besoins pointus.

(90) Néanmoins, ainsi que cela a été expliqué plus haut, les centrales de cogénération centralisées ont tout intérêt, d'un point de vue commercial, à se lancer dans des activités sur le marché de gros, où elles pourront vendre les quantités excédentaires et effectuer des achats de gros (tout en fournissant du gaz au détail et en s'«auto-approvisionnant» grâce à la gestion d'un portefeuille de fourniture). Conformément aux arguments développés dans les sections relatives au marché de gros, on peut également conclure que, dans le cadre de l'ouverture des marchés du gaz naturel, toutes les centrales de cogénération centralisées clientes du marché de détail pourraient à un moment donné étendre leurs activités au marché de gros (à tout le moins en tant qu'acheteurs de gros), ce qui entraînerait la disparition d'un marché distinct pour ce qui est de l'approvisionnement au détail des centrales de cogénération centralisées. Il convient toutefois, aux fins de la présente décision, d'envisager la possibilité qu'un tel marché distinct puisse continuer à exister au Danemark et/ou en Suède dans un avenir prévisible.

⁶⁹ Il convient de noter que ce marché peut tout à fait être considéré comme similaire ou largement identique au marché de gros du gaz naturel du Danemark.

- (91) Les différentes approches pouvant être adoptées, à tout le moins actuellement, par les centrales de cogénération centralisées se reflètent dans les politiques commerciales distinctes d'Elsam et d'Energi E2. Alors qu'Elsam n'a jusqu'ici été approvisionnée que sur la base d'un seul contrat de fourniture (passé avec DONG) et n'a par ailleurs que des échanges limités avec E2 - lesquels peuvent être considérés comme des activités de gros -, Energi E2 a conclu toute une série de contrats de fourniture et a même importé du gaz naturel d'Allemagne, ce qui signifie qu'elle était beaucoup plus active sur le marché de gros. (Voir également ci-dessus l'examen du rôle joué par E2 et Elsam sur le marché de gros).
- (92) En règle générale, le fait qu'une entreprise, peut-être même sans rencontrer beaucoup de difficultés, puisse décider d'exercer des activités sur un marché en amont verticalement lié (telles que l'achat et la vente sur un marché de gros) ne constitue pas en soi un argument allant à l'encontre de l'existence d'un marché en aval distinct. Il peut toutefois s'avérer difficile, dans de telles circonstances, d'attribuer les ventes à l'un ou l'autre marché. Dans le cas des marchés en cause, il convient à cet effet de considérer que la valeur ajoutée entre des achats au niveau de gros et la fourniture au détail réside dans plusieurs éléments, à savoir i) la gestion d'un portefeuille de fourniture, ii) la réservation et la gestion d'une capacité de stockage et de besoins d'équilibrage et iii) la réservation du transport «jusqu'à l'entrée de la centrale» afin de satisfaire la demande précise de celle-ci en temps voulu, y compris, pour chacun des points i) à iii) ci-dessus, la gestion des risques y afférents. Le critère distinctif le plus clair aux fins de l'attribution d'une opération particulière consiste à se fonder sur la «livraison à l'entrée», étant donné que cela présuppose que l'acheteur ne prend part à aucune autre activité liée au marché de gros. Aux fins de la présente décision, seules «les livraisons à l'entrée» seront considérées comme des livraisons (au détail) aux centrales de cogénération centralisées. (Cette approche est également cohérente avec les définitions des autres marchés de détail en cause (voir plus loin)).
- (93) Il convient en outre de tenir compte de l'existence de barrières à l'entrée entre les deux marchés. Ainsi que cela a été indiqué ci-dessus, une centrale de cogénération centralisée (considérée comme un gros client de détail ayant des besoins pointus) peut entrer sur le marché en gros en qualité d'acheteur ou de vendeur.
- (94) De même, les barrières à l'entrée auxquelles se heurtent les grossistes désireux d'approvisionner certains segments du marché de la fourniture au détail peuvent être surmontées. Il peut arriver par exemple qu'un grossiste et un producteur d'électricité concluent un contrat à court terme, d'une durée d'un mois, en vue d'une livraison à Ellund, le point d'entrée danois. Si le producteur (agissant en tant qu'acheteur sur le marché de gros en vue de l'approvisionnement de sa centrale au détail) réserve ensuite uniquement une capacité de transport vers sa centrale avec la ferme intention de brûler immédiatement la totalité du gaz livré à Ellund, il est évident que, pour ce type de besoins, le grossiste lui-même pourrait aisément (en l'absence d'obstacles concernant la réservation de capacités) entrer sur ce «segment» de la demande en qualité de fournisseur et proposer ce service supplémentaire consistant à réserver une capacité de transport jusqu'à l'entrée de la centrale électrique elle-même. Les barrières à l'entrée sur le marché de gros pour ce qui est de ce type de livraisons (qui peuvent être considérées comme un «segment» du marché) sont donc assez limitées.
- (95) Il existe toutefois d'autres types de livraisons sur le marché de gros dans le cas desquels une telle entrée sur le marché de détail est plus complexe et s'accompagne d'un engagement à long terme et de risques commerciaux plus importants. C'est le

cas, par exemple, lorsqu'un contrat de fourniture en faveur de centrales de cogénération centralisées confère à ces dernières un degré de flexibilité élevé en ce qui concerne leur demande. Dans un cas extrême, l'acheteur ne devra indiquer à son fournisseur que la veille de la livraison s'il a besoin de 100 % ou de 0 % de sa capacité maximale. Les barrières à l'entrée pour ce type de livraisons sont évidemment élevées.

- (96) Le marché de gros «pur» et celui des livraisons au détail aux centrales de cogénération centralisées se distinguent aussi nettement (à tout le moins en ce qui concerne le Danemark) par le fait que les ventes de gaz à ces centrales sont étroitement liées au prix du charbon [...]*, au contraire des prix du marché de gros global qui semblent étroitement liés à l'évolution des prix du pétrole⁷⁰.
- (97) La Commission est donc d'avis, vu le stade de développement actuel du secteur du gaz naturel danois, qu'il convient de ne pas considérer la fourniture de gros et la fourniture de détail aux producteurs d'électricité comme constituant un seul et même marché de produits. Toutefois, les achats et ventes des propriétaires de centrales de cogénération centralisées peuvent avoir lieu tant sur le marché de gros que sur le marché de détail.
- (98) Cependant, ainsi que cela sera démontré plus bas dans le cadre de l'appréciation de l'opération envisagée sous l'angle de la concurrence, le fait de considérer l'approvisionnement des centrales de cogénération et les livraisons de gros comme constituant un seul et même marché en cause ne changerait rien aux problèmes de concurrence résultant de ladite opération.

L'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées est distinct des autres marchés d'approvisionnement au détail.

- Marchés de produits distincts pour ce qui est de l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées et décentralisées

- (99) La partie notificante fait valoir qu'une distinction doit être établie entre l'approvisionnement en gaz des centrales de cogénération centralisées plus grandes et celui des centrales de cogénération décentralisées plus petites. Les résultats de l'enquête menée sur le marché confirment l'avis selon lequel les centrales de cogénération centralisées et décentralisées ne relèvent pas du même marché de produits en cause. La Commission partage donc l'approche proposée par la partie notificante.
- (100) Au Danemark, aucune centrale électrique n'utilise actuellement le gaz naturel aux seules fins de la production d'électricité. Au contraire, les centrales de cogénération «centralisées» ou «décentralisées» alimentées au gaz naturel produisent à la fois de l'électricité et de la chaleur. Il existe toutefois des différences de taille entre ces deux catégories de centrales:

⁷⁰ Voir le document d'analyse de novembre 2005, élaboré dans le cadre de l'enquête de la Commission sur les marchés de l'énergie.

- les installations décentralisées ne disposent que d'une flexibilité limitée entre production de chaleur et production d'électricité, étant donné qu'elles ne peuvent généralement pas «arrêter» la production de chaleur tout en produisant de l'électricité. Les centrales de cogénération centralisées, en revanche, sont nettement plus souples à cet égard, puisqu'elles peuvent arrêter de produire de la chaleur tout en produisant de l'électricité. Ce mode de production est appelé «mode de condensation».
- Les centrales de cogénération centralisées consomment individuellement des volumes de gaz beaucoup plus élevés. Alors que la consommation annuelle des centrales de cogénération centralisées peut dépasser de loin les 100 millions de m³, celle des centrales de cogénération décentralisées les plus grandes demeure toujours habituellement bien au dessous de ce niveau. Ces différences de consommation sont liées aux différences de capacité. La capacité des centrales de cogénération centralisées est généralement nettement supérieure à 100 MW, tandis que celle des centrales de cogénération décentralisées est nettement inférieure.
- En raison de leurs modes de production de chaleur et d'électricité différents, la consommation saisonnière des centrales de cogénération centralisées et décentralisées varie également sensiblement. La demande émanant des centrales de cogénération décentralisées est principalement fonction de la température (leur fonction première étant la production de chauffage urbain). Elles consomment donc du gaz essentiellement durant les mois d'hiver. En revanche, la température n'est que l'un des facteurs déterminant la consommation gazière des centrales de cogénération centralisées: en effet, la fonction première de celles-ci est la production d'électricité, ce qui signifie qu'elles utilisent généralement du gaz naturel en vue de la production d'électricité dès lors que cela leur permet d'obtenir une marge suffisante pour leur production d'électricité, et ce quelle que soit la saison.
- Les centrales de cogénération décentralisées ont toujours fait l'objet d'une régulation stricte, consistant notamment en des prix de production garantis. Cette régulation est en cours de réexamen, et de plus en plus de centrales de cogénération décentralisées devront vendre leur production aux conditions du marché. Il est clair, néanmoins, que les centrales de cogénération décentralisées n'ont pas encore tout à fait pour habitude (ou, pour certaines - en particulier les plus petites - n'ont même pas l'intention) d'exercer des activités sur le marché. Certaines réponses fournies dans le cadre de l'enquête de marché vont également dans ce sens. [Contient des informations sur les relations des centrales de cogénération décentralisées avec DONG]*.
- Les propriétaires de centrales de cogénération centralisées ont la possibilité de participer directement au marché de gros du gaz naturel et sont incités à le faire (en raison de leur forte consommation de gaz et de leur flexibilité en la matière), ainsi que le prouve le fait qu'ils peuvent avoir intérêt à réserver une capacité de stockage, à importer du gaz naturel pour leur propre compte et à gérer un portefeuille de fourniture constitué de divers contrats à court et long terme. [...]*. Les centrales de cogénération décentralisées n'ont pas cette possibilité ou ne sont pas encouragées à agir de la sorte car elles s'exposeraient alors à des risques commerciaux et des coûts excessifs par rapport aux bénéfices potentiels.

- Ces différences se reflètent également dans les types de contrats très différents qui sont disponibles actuellement. Les centrales de cogénération décentralisées passent généralement des contrats d'un ou deux ans prévoyant une indexation des prix sur le prix des produits pétroliers. Les centrales danoises de cogénération centralisées, en revanche, satisfont généralement la majeure partie de leurs besoins gaziers par des contrats de base pluriannuels indexés sur les prix du charbon et éventuellement par plusieurs contrats supplémentaires, à plus court terme et de durée variable, soit, dans certains cas, un mois seulement, expliquant les pics de la demande, qui sont fonction de l'évolution des prix de l'électricité.
- Les prix et la façon dont ils varient présentent donc manifestement des différences importantes selon qu'il s'agit de centrales de cogénération centralisées ou de centrales de cogénération décentralisées⁷¹.

(101) En conséquence, la Commission considère que la fourniture de gaz aux centrales de cogénération centralisées constitue un marché distinct de celui de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées.

- Marchés de produits distincts pour ce qui est de l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées et des autres fournitures au détail

(102) La différence entre l'approvisionnement en gaz des centrales de cogénération centralisées et celui des autres groupes d'utilisateurs est encore plus évidente. La Commission partage l'avis de la partie notificante selon lequel il s'agit de marchés de produits distincts:

- la structure de la demande est très différente. Les gros clients industriels ont une demande plutôt faible et stable, peu sujette à des variations saisonnières, sauf durant les périodes de congés. La demande des petits clients industriels (soit, généralement, les clients commerciaux) et des ménages est essentiellement fonction des besoins de chauffage;
- les prix diffèrent eux aussi fortement. Si l'on tient compte plus particulièrement des besoins de stockage (nettement plus limités pour ce qui est des clients industriels), l'enquête menée par la Commission sur le marché montre clairement que les prix payés par les centrales centralisées sont sensiblement inférieurs à ceux facturés aux gros clients industriels. Les prix payés par les petits clients industriels et les ménages sont même, évidemment, plus élevés⁷²;
- en outre, les constatations ci-dessus concernant les différents types de contrat, les clauses d'indexation des prix et le manque d'incitation et l'incapacité à accéder directement aux sources d'approvisionnement de gros s'appliquent pleinement à ces autres catégories d'acheteurs. Ainsi, par exemple, l'enquête de la Commission n'a pas permis de démontrer que l'un quelconque des acheteurs industriels danois avait réservé une capacité de stockage pour son propre compte.

⁷¹ [Contient des informations relatives aux données sur les prix communiquées par E2]*.

⁷² Voir ci-après les différentes parties de l'appréciation traitant de ces questions.

(103) La Commission note que, dans sa réponse à la communication des griefs, la partie notifiante n'a pas contesté l'existence d'un marché distinct en ce qui concerne la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées.

(104) Elle considère, par conséquent, qu'il existe, aux fins de la présente décision, un marché en cause distinct de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées.

e) Marché(s) de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels

La fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels constitue un seul et même marché de produits ou deux marchés de produits distincts.

(105) Selon DONG⁷³, l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées relève du même marché de produits en cause que celui des «autres clients industriels».

(106) Se fondant sur les résultats de son enquête de marché⁷⁴, la Commission en convient elle aussi, mais uniquement dans la mesure où les centrales de cogénération décentralisées et les gros clients industriels peuvent ou ne peuvent pas faire partie du même marché de produits en cause, puisqu'ils constituent soit deux segments relativement distincts du même marché, soit deux marchés distincts. Elle ne partage pas le point de vue selon lequel les petits clients industriels appartiennent à un tel marché.

Les petits clients industriels ne relèvent pas du même marché de produits que les gros clients industriels et les centrales de cogénération décentralisées

(107) Les petits clients industriels n'appartiennent au même marché de produits que les gros clients industriels et les centrales de cogénération décentralisées, pour les raisons suivantes:

- les prix sont très différents⁷⁵;
- les marges⁷⁶ et la façon dont elles évoluent sont très différentes; les canaux et coûts de commercialisation et de distribution sont différents. Les gros clients

⁷³ Voir le formulaire CO et la réponse à la communication des griefs, qui ne comporte aucun nouvel argument ou élément de preuve.

⁷⁴ [...]*

(1) ⁷⁵ Voir la réponse fournie par DONG le 7 décembre 2005 à la question n° 7. Cela apparaît également si l'on compare les prix indiqués dans les tableaux 5 et 6 ci-après.

⁷⁶ [...]*

industriels bénéficient d'une gestion des comptes clés, au contraire des entreprises de petite taille [...]»⁷⁷

- les coûts et prix de stockage sont différents⁷⁸;
- la structure du marché est différente [contient des observations sur les positions des concurrents sur le marché]*⁷⁹; les taux de changement et la sensibilité des clients à l'égard des prix sont sensiblement différents, de faibles à moyens dans le cas des petites entreprises et plus élevés dans celui des gros clients industriels⁸⁰;
- des besoins de comptage n'existent que pour les clients dont la consommation annuelle excède 0,3 million de m³; ils ne concernent pas les ménages et les petits clients industriels.
- [Contient une référence aux documents internes de DONG]*⁸¹; [Contient des observations sur les contrats de DONG]*.

L'approvisionnement des gros clients industriels et celui des centrales de cogénération décentralisées présentent plusieurs similitudes...

(108) Plusieurs éléments peuvent être soulignés, qui donnent à penser qu'il existe des similitudes entre les gros clients industriels et les centrales de cogénération décentralisées:

- la consommation de gaz annuelle des centrales de cogénération décentralisées est similaire à celle des plus gros clients industriels; dans les deux cas, la demande annuelle des plus grosses entreprises varie entre 50 et 100 millions de m³;
- les contrats gaziers des deux catégories d'acheteurs semblent similaires, les deux groupes étant approvisionnés sur la base de «contrats "gros clients"» comportant généralement des clauses d'indexation sur le prix du pétrole;
- certains fournisseurs, à l'instar de DONG, ont également déclaré qu'ils considéraient ces deux catégories d'acheteurs comme constituant une seule et même catégorie à des fins de commercialisation;
- lors de l'enquête de la Commission, une catégorie d'acheteurs, constituée à la fois des centrales de cogénération décentralisées et des clients industriels («Gasgruppen»), a défendu un point de vue identique, n'établissant aucune distinction entre les différents besoins des deux catégories; le «Gasgruppen» a, à plusieurs reprises, regroupé sa consommation de gaz, pour laquelle il a lancé des

⁷⁷ Voir la réponse fournie par DONG le 7 décembre 2005 aux questions nos 28 et 7 (concernant les autres coûts).

⁷⁸ Voir la réponse fournie par DONG le 7 décembre 2005 à la question n° 2.

⁷⁹ [...]»

⁸⁰ [...]. Voir également les résultats de l'enquête de marché réalisée par l'autorité danoise de la concurrence dans l'affaire d'entente relative au contrat de fourniture conclu entre DONG et HNG/MN.

⁸¹ [...]»

appels d'offres, ce qui donne également à penser qu'il existe des différences limitées en ce qui concerne les modes de consommation et de demande, à tout le moins entre les centrales de cogénération décentralisées et les clients industriels.

... mais aussi des différences de taille

- (109) La demande émanant des clients industriels est beaucoup plus régulière et moins exposée aux écarts saisonniers que celle des centrales de cogénération décentralisées, d'où des facteurs de charge beaucoup plus élevés et des coûts de stockage et des besoins de flexibilité d'approvisionnement nettement moindres dans le cas des clients industriels dont la consommation est beaucoup plus prévisible. Alors que la demande gazière des centrales de cogénération décentralisées est essentiellement fonction des besoins de chauffage des ménages et des commerces danois, celle des clients industriels résulte des besoins et du rythme de la production industrielle⁸².
- (110) Le mode de propriété est généralement différent. Alors que les acheteurs industriels appartiennent au secteur privé, les centrales de cogénération décentralisées appartiennent souvent à des municipalités ou sont organisées sous la forme de coopératives détenues par leurs propres acheteurs. Outre une utilisation principale différente du gaz naturel (aux fins des processus industriels, par opposition au chauffage), il s'ensuit des différences en termes d'élasticité de la demande. Alors que les centrales de cogénération appartenant aux municipalités/coopératives peuvent avoir pour objectif premier de facturer des prix de chauffage moins élevés à leurs clients, l'étalonnage des clients industriels se fait en tenant compte des coûts énergétiques de leurs concurrents, ce qui engendre des risques de discrimination par les prix entre ces catégories d'acheteurs.
- (111) L'enquête de marché de la Commission a révélé des différences en termes d'évolution de la demande. Alors que les gros clients industriels ne devraient pas enregistrer de croissance positive ou ne devraient enregistrer qu'une croissance positive très faible, les centrales de cogénération devraient, elles, connaître une croissance négative. Cette croissance négative escomptée peut s'expliquer par la déréglementation mentionnée plus haut, qui rend la production d'électricité à partir de gaz moins concurrentielle pour les opérateurs devant se fournir sur le marché.
- (112) Les taux de fidélité et de changement des acheteurs semblent différents selon qu'il s'agit de clients industriels ou de centrales de cogénération décentralisées: ces dernières font preuve d'une loyauté légèrement plus grande⁸³.
- (113) [...] ⁸⁴ Il convient de noter que, bien avant l'opération de concentration envisagée, DONG détenait un intérêt stratégique spécifique dans des centrales de cogénération décentralisées produisant aussi de l'électricité⁸⁵. [...]*

⁸² Il convient de noter qu'il existe un (petit) groupe de centrales de cogénération décentralisées défini en fonction des modes de consommation industrielle. Il s'agit de centrales de cogénération dans lesquelles la chaleur/vapeur est produite aux fins des processus industriels. [...]*

⁸³ [...]*

⁸⁴ [...]*

Conclusion

(114) Pour les raisons exposées plus haut, et aux fins de la présente décision, la Commission conclut qu'il existe un marché distinct pour ce qui est de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels. La question de savoir si ces deux catégories d'acheteurs constituent un seul et même marché de produits en cause, ainsi que l'allègue la partie notifiante, ou deux marchés distincts, peut toutefois être laissée en suspens, l'examen de ces deux catégories débouchant sur des conclusions identiques.

f) Marché(s) de la fourniture de gaz aux ménages et aux petites entreprises

(115) Selon la partie notifiante, les ventes de gaz naturel aux entreprises, d'une part, et aux ménages, d'autre part, constituent deux marchés de produits distincts. Elle fait observer que l'approvisionnement des ménages est soumis à des conditions concurrentielles différentes de celui des entreprises. Les clients industriels demandent dans une large mesure des produits adaptés à leurs besoins. Les prix et les autres conditions font l'objet de négociations commerciales.

(116) La Commission partage l'avis de la partie notifiante selon lequel l'approvisionnement des ménages ne relève pas du même marché de produits que l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées, des centrales de cogénération décentralisées et des gros clients industriels dont la consommation annuelle excède 300 000 m³⁸⁶. Les conditions concurrentielles applicables aux ventes aux ménages sont essentiellement différentes de celles qui s'appliquent aux ventes aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération.

(117) Ainsi que cela a été souligné plus haut, les petits clients industriels ne relèvent pas du même marché de produits que les gros clients industriels ou les centrales de cogénération décentralisées. Il convient par conséquent de se demander si les ventes aux petits clients industriels et aux ménages appartiennent au même marché de produits ou à des marchés de produits différents.

(118) D'une part, les conditions de l'offre et de la demande entre ces deux catégories d'acheteurs au Danemark présentent nombre de similitudes:

- aucune de ces catégories d'acheteurs n'a de besoin de comptage propres; elles ne disposent donc pas d'un compteur.
- ⁸⁷

⁸⁵ [...]*

⁸⁶ La pertinence de ce seuil a été expliquée plus haut (voir le considérant 107):: des besoins de comptage n'existent que pour les clients dont la consommation annuelle excède 0,3 million de m³; ils ne concernent pas les ménages et les petits clients industriels. Dans l'enquête réalisée par la Commission sur le marché, cette valeur a été considérée comme constituant la ligne de démarcation la plus appropriée entre grands et petits acheteurs.

⁸⁷ Les clients dont la consommation annuelle est inférieure à 300 000 m³ peuvent aussi obtenir du gaz aux conditions applicables en cas de compteur. Cette possibilité requiert toutefois la mise en place d'un tel compteur et n'est utilisée que par quelques entreprises dont la consommation est suffisante pour compenser les coûts d'une telle installation. L'incidence de cette possibilité sur la définition du marché est donc négligeable.

- les acheteurs non équipés d'un compteur concluent des types de contrats différents par rapport à ceux qui disposent d'un compteur. Dans les contrats de fourniture aux premiers, la consommation annuelle est basée sur un profil de chargement présumé, tandis que des dispositions relatives à la flexibilité sont directement incluses dans les contrats des acheteurs disposant d'un compteur. En outre, les acheteurs non équipés d'un compteur concluent des contrats pour une durée indéterminée, auxquels il peut être mis fin moyennant un court préavis, alors que les contrats passés par les acheteurs dotés d'un compteur couvrent généralement une période d'un ou deux ans;
- les prix du gaz sont plus élevés pour les acheteurs non équipés d'un compteur et sont publiés, tandis que les prix facturés aux acheteurs disposant d'un compteur font l'objet de négociations;
- les acheteurs non équipés d'un compteur sont nettement moins enclins à changer de fournisseur que ceux qui en possèdent un. Les données chiffrées fournies par l'autorité de concurrence danoise⁸⁸ donnent à penser que 30 % environ des acheteurs disposant d'un compteur ont changé de fournisseur en 2004, contre 0,24 % seulement pour ce qui est des acheteurs non équipés d'un compteur;
- [...] ⁸⁹.
- du point de vue des fournisseurs, le nombre élevé de sites et d'acheteurs requiert des outils de gestion du portefeuille «clients»;
- les fournisseurs élaborent des offres générales normalisées pour ces clients;
- l'image de marque joue un rôle plus important pour les petits acheteurs industriels et commerciaux et les ménages;
- la structure du marché est similaire pour les deux catégories d'acheteurs danois: dans les deux cas, les principaux fournisseurs sont les trois sociétés de distribution régionales restantes, à savoir DONG (qui a racheté deux entreprises de ce type), HNG/MN (soit deux entreprises de distribution régionales auparavant indépendantes qui ont fusionné la majeure partie de leurs activités) et Naturgas Fyn;
- d'après les données chiffrées communiquées par DONG, les coûts et prix de stockage moyens sont identiques pour les deux catégories d'acheteurs, ce qui donne à penser que les modes de consommation sont similaires (axés sur le chauffage et la cuisine);
- les barrières à l'entrée sont très élevées pour les deux catégories d'acheteurs.

⁸⁸ Décision concernant l'entente DONG-HNG/MN.

⁸⁹ [...]*

(119) D'autre part, les conditions de l'offre et de la demande entre ces deux catégories d'acheteurs au Danemark présentent également un certain nombre de différences pertinentes:

- la consommation moyenne est différente. Les ménages ne consomment en moyenne que 2 000 m³ par an, tandis que la consommation moyenne des petits clients industriels est un multiple de la consommation des premiers;
- les prix, coûts et marges sont différents;

Tableau 1: Comparaison des coûts pour le segment des petites entreprises et des ménages

Coûts autres que le gaz/m ³ (en DKK) ⁹⁰	2003	2004	2005
Petites entreprises	[...]*	[...]*	[...]*
Ménages	[...]*	[...]*	[...]*

Source: DONG.

Tableau 2: Comparaison des recettes pour le segment des petites entreprises et des ménages

Recettes/m ³ (en DKK)	2003	2004	2005
Petites entreprises	[...]*	[...]*	[...]*
Ménages	[...]*	[...]*	[...]*

Source: DONG.

⁹⁰ Au nombre des autres coûts figurent le transport, le stockage et les frais généraux.

Tableau 3: Comparaison des marges pour le segment des petites entreprises et des ménages

Marges en % (recettes/coût total)-1	2003	2004	2005
Petites entreprises	[...]*%	[...]*%	[...]*%
Ménages	[...]*%	[...]*%	[...]*%

Source: DONG.

- les stratégies de commercialisation de DONG diffèrent selon qu'elles visent les petits clients industriels ou les ménages; ainsi, par exemple, DONG recourt aux services de plusieurs agents de ventes [...] pour le segment des petits clients industriels.
- Un concurrent au moins (Shell) opère, quoique de façon très marginale, dans la vente aux petits clients industriels, mais non aux ménages.

(120) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties font valoir que le marché en cause ne comprend que l'approvisionnement des ménages et que les petites entreprises devraient être considérées comme relevant d'un marché regroupant toutes les entreprises, y compris les centrales de cogénération décentralisées.

(121) La Commission convient de ce qu'il pourrait exister un marché distinct pour ce qui est de la fourniture de gaz aux ménages. Toutefois, ainsi que cela sera montré dans l'appréciation sous l'angle de la concurrence ci-après, cette appréciation ne diffère pas considérablement selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces catégories d'acheteurs. La question de savoir si l'approvisionnement des ménages et celui des petites entreprises constituent différents segments d'un même marché en cause ou deux marchés en cause distincts peut donc être laissée en suspens aux fins de la présente décision.

(122) Aux fins de la présente décision, les marchés en cause définis sont par conséquent les suivants:

- (6) le marché du stockage ou, selon le cas, le marché de la flexibilité du gaz naturel;
- (7) les marchés de gros du gaz naturel a) pour le Danemark et b) pour la Suède;
- (8) le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées;
- (9) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées;
- (10) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises et aux ménages.

2. Marchés géographiques en cause

a) Le marché du stockage du gaz et de la flexibilité du gaz

- (123) Dans la notification, DONG a allégué que le marché géographique pertinent est plus vaste que le Danemark et qu'il englobe également la Suède, le nord de l'Allemagne et les Pays-Bas.
- (124) L'enquête de marché a démontré toutefois que le marché géographique de services de stockage (ou de flexibilité) se limite au Danemark, quelle que soit la définition précise du produit de marché. Il semble que la plupart des outils de flexibilité ne soient disponibles qu'au niveau national. La flexibilité transfrontalière au moyen de contrats semble être difficile. La seule option théorique de flexibilité transfrontalière serait donc le stockage physique à l'étranger.
- (125) La capacité de stockage physique en Suède est très limitée⁹¹. La capacité de «stockage virtuel», c'est-à-dire la capacité de flexibilité de grandes centrales au gaz, est actuellement limitée⁹². Une nouvelle centrale sera toutefois mise en service en 2007 (Göteborgs Energi) et une autre en 2009 [...]*; elles pourront - en principe - fournir des services de flexibilité comme les centrales d'Elsam et d'E2. En ce qui concerne la centrale de cogénération centralisée prévue par [...]*, il convient de relever que le calendrier de ce projet est incertain et que les travaux de construction n'ont pas encore débuté. Pour le moment, la Suède dépend donc quasi entièrement de la capacité danoise de stockage et de flexibilité. Il n'est pas possible de dire dans quelle mesure cela pourrait changer à l'avenir. En tout état de cause, toutefois, il est peu probable que la capacité de «stockage virtuel» en Suède suffira pour satisfaire les besoins de stockage suédois. C'est pourquoi il est plus improbable encore que cette nouvelle capacité de «stockage virtuel» puisse exercer une pression sur un détenteur de monopole dans les services de stockage/flexibilité au Danemark.
- (126) En Allemagne, les tarifs de stockage pour les capacités de faible injection et de soutirage représentent 242 % des tarifs danois, et pour les capacités de forte injection et de soutirage, les tarifs allemands dépassent de 56 % les tarifs danois⁹³. En plus, tout transport physique à partir du Danemark vers le point de stockage en Allemagne donnerait lieu à des coûts de transport supplémentaires, y compris les droits d'entrée et de sortie sur les différents réseaux de transport. Une autre difficulté présentée par le stockage à l'étranger provient de la complexité de la synchronisation des capacités réservées de stockage et de transport avec les besoins réels en gaz. Il est difficile de

⁹¹ 10 millions de m³ en Suède par rapport à 700 millions de m³ au Danemark.

⁹² La centrale au gaz d'E.ON à Malmö est relativement petite et obsolète et ne peut fonctionner en mode de condensation, ce qui signifie qu'elle doit inévitablement produire de la chaleur, et cela limite sérieusement ses services de flexibilité.

⁹³ Rapport annuel de DONG pour 2004, page 15. Les tarifs néerlandais pour les capacités d'injection et de soutirage sont même deux fois plus chers que les tarifs danois.

réserver les capacités permettant la flexibilité requise⁹⁴ et, même lorsqu'elles peuvent être obtenues, la réservation est très chère.

- (127) La Commission relève que dans des décisions antérieures de la Commission⁹⁵, on a noté que pour des raisons techniques le rayon économique de stockage est de moins de 200 km dans les pores et de moins de 50 km dans les cavités. Cependant, le stockage en cavité le plus proche en Allemagne se situe à Kiel, soit à plus de 50 km de la frontière danoise. De même, le stockage en pore le plus proche se situe au sud de Hambourg, c'est-à-dire à quelque 200 km de la frontière danoise. Cela semble indiquer que le stockage physique pourrait présenter des problèmes techniques, en tous cas dans des situations d'urgence.
- (128) L'opinion générale exprimée dans les réponses à l'enquête de marché menée par la Commission était qu'il était plus efficace de stocker près de la zone d'utilisation du gaz et que la possibilité de stocker à l'étranger était problématique.
- (129) Le comportement même de DONG contredit également l'existence d'un marché combiné de flexibilité et de stockage pour le Danemark et l'Allemagne du Nord: pour assurer ses activités en Allemagne (du nord) et aux Pays-Bas, DONG réserve des capacités de stockage *dans ces pays* et [...]*⁹⁶.
- (130) DONG a allégué que [concurrents]* disposaient de leurs propres capacités de stockage en Allemagne et que l'on ne pouvait donc pas comparer les tarifs danois et allemands, mais qu'il fallait plutôt comparer les coûts internes de ces entreprises. En outre, DONG fait valoir que la disponibilité de ces alternatives pour certains clients exercerait une pression sur les prix pour d'autres clients à cause de l'obligation de non-discrimination de ses prix.
- (131) La Commission relève à cet égard que, même si elles étaient accessibles à certains clients de DONG Storage, les alternatives disponibles sont peu susceptibles d'exercer une pression vers le bas sur les prix de DONG. Premièrement, parce que, parmi les trois clients mentionnés, aucun n'est important aujourd'hui. Deuxièmement, DONG n'a guère intérêt à attirer des tiers acheteurs de stockage, car cela augmenterait la pression concurrentielle sur ses autres activités au Danemark. C'est exactement la raison pour laquelle il est nécessaire de réglementer l'accès au stockage.
- (132) DONG avance aussi que [concurrents]* exercent déjà une pression importante grâce aux volumes dont elles disposent à Ellund. Au lieu d'utiliser les installations de stockage au Danemark, un volume relativement important de gaz pourrait être envoyé vers l'Allemagne en été (où il serait stocké) et des volumes plus importants pourraient être réimportés en hiver.

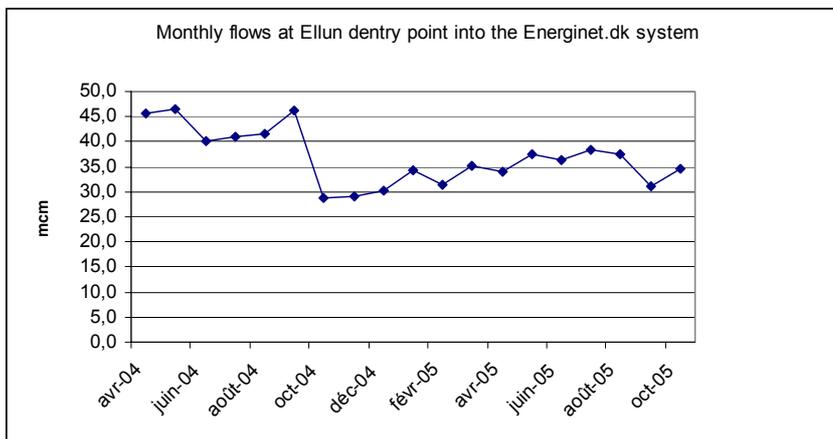
⁹⁴ Voir, par exemple, le niveau de congestion dans la zone BEB.

⁹⁵ M.1383, considérant 262 ; M.3086, point 16.

⁹⁶ [...]*

- (133) La Commission prend note du fait que cette possibilité n'existe que pour les trois entreprises qui reçoivent du gaz de DONG à Ellund. En conséquence, même si l'on tenait compte de ce comportement évoqué par DONG, cela ne voudrait pas dire que toute la capacité de stockage dans le Nord de l'Allemagne doit être incluse dans le marché pertinent, mais seulement que certains besoins en flexibilité de [concurrents]* pour le gaz fourni par DONG ne doivent pas être couverts par DONG Storage.
- (134) Afin d'apprécier le degré réel de flexibilité obtenu par les variations saisonnières dans les réimportations, la Commission a procédé à la vérification des chiffres d'importation au Danemark durant l'été 2004, l'hiver 2004/2005 et l'été 2005. Comme le montre le graphique 1 ci-dessous, ces chiffres ne montrent pas d'augmentation sensible du volume des importations vers le Danemark durant l'hiver 2004-2005, ce qui indique que lesdits volumes de (ré)importation n'ont actuellement que peu ou pas du tout d'influence sur la fourniture de services de flexibilité/stockage au Danemark.

Graphique 1 : Flux contractuels mensuels vers l'opérateur du système de transport danois au point d'entrée d'Ellund



Source: Energinet.dk

- (135) La Commission a procédé de même pour les variations saisonnières dans les exportations nettes vers l'Allemagne. Le graphique 2 ci-dessous montre la tendance générale des exportations d'après les statistiques danoises mensuelles sur le gaz naturel (Danish Monthly Natural Gas Statistics). L'on constate que les exportations vers l'Allemagne sont plus élevées durant les mois d'hiver que pendant le reste de l'année⁹⁷.

⁹⁷ Agence danoise de l'énergie, Monthly Natural Gas Statistics.

Graphique 2 : Exportations mensuelles nettes vers l'Allemagne⁹⁸



Source: Agence danoise de l'énergie

- (136) Le schéma indique clairement une variation saisonnière dans les exportations nettes parallèlement à une absence de variation saisonnière dans les réimportations, ce qui permet à la Commission de conclure que le marché danois n'utilise actuellement ni les dispositions de flexibilité prévues dans les accords à long terme de [concurrents]* avec DONG, ni le stockage en Allemagne. L'utilisation de cette flexibilité sur le marché danois donnerait donc lieu à moins de flexibilité saisonnière en Allemagne.
- (137) En outre, le fait que [...] et [...] ont réservé et utilisé des capacités de stockage au Danemark indique que la flexibilité de réimportation ne constitue pas une option commerciale viable pour ces entreprises⁹⁹, en tous cas pas pour l'ensemble de leurs besoins en flexibilité au Danemark et, pour ce qui est de [...]*, aussi en Suède¹⁰⁰. La Commission convient avec DONG que les achats de stockage par [...] et [...] sont actuellement très limités. Combiné au manque de variation saisonnière (voir ci-dessus) dans les volumes de gaz réimporté¹⁰¹, ce fait indique que ces entreprises ont

⁹⁸ Ces chiffres sont nets (hors importations et hors réimportations).

⁹⁹ Les raisons à l'origine de cette situation pour le gaz réimporté sont énumérées dans le chapitre «marché de gros».

¹⁰⁰ La Commission reconnaît que la réservation de capacités par des sociétés à potentiel de gaz réimporté n'est qu'une indication de sa substituabilité moindre par rapport à d'autres sources internes danoises. Comme expliqué ci-dessus, E2 elle-même a réservé une capacité forte auprès de DONG alors qu'elle a accès à d'importantes ressources de flexibilité au Danemark par ses centrales. Théoriquement cela pourrait indiquer que les contrats de fourniture flexible et la flexibilité au niveau des centrales de cogénération centralisées sont loin d'être des substituts parfaits pour le stockage physique; d'autre part, la réservation de capacités de stockage physique pourrait s'expliquer par le stade précoce de l'ouverture du marché au Danemark.

¹⁰¹ [...]*.

restreint leurs activités au Danemark aux clients dont les besoins en flexibilité saisonnière sont limités.

- (138) DONG a également allégué que cet élément de preuve corrobore également l'affirmation que la simple menace d'importations supplémentaires suffit pour exercer une pression concurrentielle adéquate. À ce propos, DONG fait référence dans sa réponse à la communication des griefs au fait que ses capacités physiques de stockage sont de 760 millions de m³ alors que le volume total de ses exportations est de [...]*
- (139) Comme nous le verrons ci-après, le comportement de DONG en tant que fournisseur de stockage est inspiré par d'autres considérations que les menaces implicites de solutions de remplacement émanant de ses clients. Principalement parce que ces clients sont perçus comme des concurrents de DONG.
- (140) La Commission relève en outre que pour évaluer la flexibilité, ce ne sont pas tant les volumes du flux dans le gazoduc DEUDAN qu'il convient de comparer, mais bien les capacités d'injection et de soutirage. À cet égard, il convient de noter qu'à Ellund, la capacité d'entrée maximale totale est de 200 000 m³/heure, mais que les stockages permettent un soutirage de 950 000 m³/heure¹⁰². La Commission relève aussi que DONG a déclaré que même si ces dernières années, un surplus de soutirage restait disponible pour la vente, il peut arriver que toute la capacité de soutirage soit utilisée les jours de grand froid¹⁰³.
- (141) Combiné aux coûts supplémentaires liés à la réservation saisonnière de capacité de rentrées du gaz, cela implique que la pression concurrentielle venant des réimportations, même si celles-ci devaient augmenter à l'avenir, est peu susceptible de limiter les activités de stockage de DONG ou de supprimer le besoin de stockage.
- (142) Il convient d'attirer également l'attention sur la déclaration du GRT danois affirmant qu'il «*est impossible de repérer les services de flexibilité dont Energinet.dk a besoin à l'extérieur du Danemark pour des activités quotidiennes normales*»¹⁰⁴.
- (143) En conclusion, le stockage physique en Allemagne ne peut être considéré comme faisant partie du marché géographique en cause. Le même raisonnement s'applique a fortiori aux Pays-Bas dont les tarifs de stockage sont plus élevés qu'en Allemagne, en tous cas pour les fortes capacités de soutirage¹⁰⁵, et où les coûts de transport dépassent aussi ceux de l'Allemagne. Le degré de substitution dont disposent [...] et [...] à Ellund semble ne pas avoir été très significatif; il ne devrait pas atteindre prochainement un niveau tel qu'il faudrait trouver un marché danois de stockage (ou de flexibilité).
- (144) La Commission conclut également, étant donné que le seul point d'entrée en Suède est Dragør, que le marché du stockage (ou celui de la flexibilité) en Suède a une

¹⁰² 450 000 et 500 000 pour Stenlille et Lille Thorup respectivement.

¹⁰³ Réponse à la Communication des griefs, point 7.19.d (iii).

¹⁰⁴ Energinet.dk, réponse du 9 octobre 2005, question n° 23.

¹⁰⁵ Cf. le rapport annuel de DONG pour 2004.

dimension suédoise ou, à cause de la dépendance relative de la Suède des installations de stockage danoises, suédo-danoise.

b) Le marché danois de la fourniture de gaz en gros

- Présentation

- (145) Dans sa réponse à la décision arrêtée en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations, ainsi que dans sa réponse à la Communication des griefs, la partie notifiante fait remarquer que le marché géographique concerné est plus vaste que le Danemark (ou que le Danemark avec la Suède)¹⁰⁶ et comprend au moins l'Allemagne¹⁰⁷.
- (146) La Commission ne partage pas ce point de vue.
- (147) L'enquête de marché donne à penser que le marché de gros pour la fourniture de gaz au Danemark se limite au Danemark. À cause de sa situation spécifique, le versant allemand du point d'entrée/de sortie danois situé à Ellund peut être inclus ou non dans le marché géographique (*dans la mesure où ce gaz est effectivement utilisé pour la fourniture de gros au Danemark*). Les échanges croisés avec des points de livraison au Danemark [...] font partie du marché géographique.
- (148) En ce qui concerne la Suède, aucune livraison physique ou contractuelle n'a jamais été faite de la Suède vers le Danemark, ce qui rend assez hypothétique l'inclusion de la Suède dans le marché géographique pour ce qui est des ventes en gros pour le Danemark. Il peut en être autrement lorsqu'il s'agit de l'effet d'une opération pour les clients du marché de gros suédois¹⁰⁸. La situation actuelle, et cela ne devrait pas changer dans un avenir proche, se définit par une pression asymétrique (les opérations danoises peuvent limiter les suédoises, mais cela ne vaut pas dans le sens contraire)¹⁰⁹.
- L'Allemagne, le Benelux et le Royaume-Uni ne font pas partie du marché géographique en cause.
- (149) Comme nous l'avons vu, la partie notifiante soutient que l'Allemagne fait partie du marché géographique. L'analyse menée par la Commission des arguments avancés par DONG n'a cependant pas confirmé que le marché géographique en cause était aussi étendu.
- (150) En premier lieu, physiquement, tout le gaz consommé au Danemark est du gaz danois. La production de gaz du Danemark se limite au plateau continental danois, qui

¹⁰⁶ La décision arrêtée en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point c), n'a pas tranché la question de savoir si le Danemark et la Suède constituaient un marché géographique pertinent commun ou distinct.

¹⁰⁷ Dans la notification, DONG n'a défini aucun marché de gaz en gros. La notification avance toutefois que même le «*marché de vente au détail de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées*» comprend non seulement le Danemark, mais aussi la Suède, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique et le Royaume-Uni.

¹⁰⁸ Voir p.e. la décision sur le gaz DONG/ NOVA de l'autorité suédoise de la concurrence.

¹⁰⁹ [...]*

est relié à la côte ouest du Danemark par deux gazoducs et par un gazoduc allant vers le sud pour une connexion avec le système NOGAT et le marché néerlandais. Onshore, le système est connecté à l'Allemagne et à la Suède, mais le flux se fait uniquement vers l'Allemagne et vers la Suède, et cela ne devrait pas changer¹¹⁰.

- (151) Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG conteste l'importance de l'origine physique du gaz. Elle estime que l'important c'est de voir si suite à l'augmentation des prix, du gaz qui aurait été vendu en Allemagne pourrait alors être vendu au Danemark. Quelle que soit la comparaison économique que l'on applique au gaz provenant du Danemark (voir ci-dessous), il est clair i) que les ventes contractuelles de gaz n'ont pas la même sûreté de livraison (ni souvent la même flexibilité)¹¹¹ que le gaz physique, ii) qu'il existe des pressions dues au déplacement possible de gaz physique du Danemark vers d'autres marchés, surtout à cause des limites de capacité des gazoducs d'exportation¹¹², alors que les échanges croisés, qui constituent un moyen de contourner les contraintes de capacité physique, ne peuvent exercer de pression concurrentielle sur DONG puisque son consentement est requis.

Graphique 3: comparaison des prix allemands et danois des importations/en amont.

Comparaison de l'évolution des prix à l'importation au Danemark (DONG) et en Allemagne

[Graphique confidentiel suivant l'évolution mensuelle entre janvier 2003 et juillet 2005]*.

- (152) Deuxièmement, en 2003-2005, toutes les importations (commerciales) – y compris le gaz réimporté à Ellund – ne représentaient qu'une part infime (< 12%) de la consommation danoise totale¹¹³.
- (153) DONG affirme dans sa réponse à la Communication des griefs que l'approche de la Commission ne tient pas suffisamment compte du «critère de l'augmentation légère

¹¹⁰ Cela n'exclut pas la possibilité, soulignée par DONG, que, lorsque les gisements danois seront épuisés, l'on puisse renverser la direction des flux entre le Danemark et l'Allemagne avec quelques investissements supplémentaires. Toutefois, [...]*. Deuxièmement, la direction du flux allant du Danemark vers la Suède ne pourra être changée que lorsque la Suède sera reliée à un gazoduc alternatif transportant plus de gaz que ce dont elle a besoin. La seule possibilité quelque peu susceptible de se réaliser dans un avenir proche est le Baltic Gas Interconnector -BGI (voir ci-après). Toutefois, même si ce gazoduc est construit dans un avenir prévisible, ce qui est possible, il est toutefois impossible de prévoir si la direction des flux entre le Danemark et la Suède en sera affectée puisqu'il est également prévu que le BGI sera relié au Danemark (à la centrale d'Avedøre), et que le pourcentage des flux physiques de gaz vers la Suède et le Danemark respectivement est donc incertain.

¹¹¹ Cf. la question de savoir si la capacité à contre-courant (vers le nord) dans le gazoduc DEUDAN est disponible sur une base interruptible ou non.

¹¹² Par exemple, le dossier de la Commission fait clairement apparaître que DONG utilise déjà à un degré élevé sa capacité d'exportation physique assurée par contrat vers l'Allemagne et les Pays-Bas, ce qui de toute évidence limite sa capacité d'augmenter encore ses exportations.

¹¹³ Cela inclut tout le gaz qui est entré dans le système GRT danois à Ellund, qu'il ait été transporté contractuellement vers Ellund à partir du sud du gazoduc DEUDAN, ou qu'il ait été réimporté. [...]*

mais significative et non provisoire du prix (SSNIP)»¹¹⁴. L'image obtenue est fragmentaire si l'on se limite aux volumes réels des importations commerciales et il est impossible de connaître l'évolution de la situation en cas d'augmentation des prix SSNIP.

(154) Toutefois, de l'avis de la Commission, [considérations sur les prix pratiqués au Danemark et en Allemagne et sur le test SSNIP]*.

(155) DONG allègue en outre que l'existence d'importations commerciales en démontre la faisabilité. En cas de hausses des prix, d'autres importations suivront, étant donné surtout que le gaz est relativement disponible sur les plates-formes allemandes d'après l'enquête sectorielle sur les marchés de l'énergie menée par la Commission.

Tout en ne niant pas l'existence d'importations contractuelles, la Commission maintient que celles-ci n'exercent pas une pression concurrentielle suffisante. Par ailleurs, l'enquête sectorielle de la Commission citée par DONG souligne que les transactions menées par les opérateurs sur les plates-formes (parmi lesquelles Emden/Eurohub) sont peu importantes¹¹⁵. Elle allègue en outre que les échanges croisés ne constituent que 5 % du volume de livraison total et selon les données obtenues, l'Allemagne est le seul pays dans lequel il existe un volume significatif d'échanges croisés entre des points du réseau, mais cela ne permet pas de conclure que le gaz est aisément disponible car le volume des échanges est relativement bas et peut s'expliquer par les diverses zones de GRT mises en place dans le système allemand. En conséquence, contrairement à l'analyse faite par DONG, le gaz ne semble pas être aisément disponible pour un transport vers le Danemark.

(156) Troisièmement, les prix des transactions n'affectent généralement pas les besoins de gros en gaz au Danemark, par exemple sur les plates-formes du Benelux, du Royaume-Uni ou d'Emden, et semblent avoir un impact peu visible (en tous cas insuffisant) sur les prix de gros au Danemark, qui sont influencés par d'autres facteurs de la demande¹¹⁶.

(157) Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG a mis l'accent sur la difficile comparaison des prix¹¹⁷ entre les contrats. La Commission reconnaît la difficulté de comparer les prix des deux contrats, mais cela n'affecte en rien sa conclusion finale, car il est évident que les prix sur les plates-formes étrangères ne servent pas de base de calcul au Danemark – ce que montre à suffisance l'enquête de marché [...]*

(158) Quatrièmement, la structure du marché dans les différents pays présente des parts de marché très différentes pour les différents acteurs. Alors que DONG atteint des parts de marché de plus de [60-70 %]* au Danemark et en Suède, sa position en Allemagne

¹¹⁴ Small but significant non transitory increase in price ou SSNIP – Voir la Communication de la Commission sur la définition du marché.

¹¹⁵ Environ 2 % du volume total fourni; seuls Zeebruges et NBP ont des volumes plus importants.

¹¹⁶ [...]*

¹¹⁷ DONG a souligné que les deux contrats étaient exécutés à des moments différents et que les prix fluctuaient sur les plates-formes, ce qui selon elle donne lieu à une comparaison incorrecte des prix.

et aux Pays-Bas ne dépasse pas les [0-10 %]*, et est même moindre en Belgique et au Royaume-Uni. En revanche, E.ON Ruhrgas, qui est un des plus importants grossistes en gaz allemands, détient une part de marché de moins de [0-10 %]* au Danemark. D'autres sociétés allemandes importantes de gaz telles que RWE Trading et Wingas ont une activité réduite ou inexistante au Danemark. Il semble qu'aucune livraison en provenance des Pays-Bas n'ait jamais été faite au Danemark.

- (159) Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG cite la communication sur le marché en cause et estime que le différentiel des parts de marché n'est pas un indicateur idoine pour ce qui est de la substituabilité et de la pression concurrentielle. DONG relève que les différences sont dues à la structure du marché et à la récente libéralisation et elle met en évidence l'incohérence qui consiste à dire que même si DONG dispose de plus de [60-70 %]* de parts de marché au Danemark et en Suède ensemble, les deux pays ne font pas partie du même marché et explique qu'il est plus aisé pour un concurrent allemand d'accéder au marché danois que le contraire.
- (160) La Commission estime que les parts de marché sont un indicateur pertinent et qu'elles donnent des indications quant à la stratégie de marché des acteurs. Dans son évaluation des parts de marché, la Commission a tenu compte des signes indiquant que le processus d'intégration des marchés dans la Communauté était en marche. En ce qui concerne les marchés du gaz, ce processus n'a pas encore atteint un stade qui permettrait de parler de différences historiques¹¹⁸ dans les parts de marché comme si elles étaient courantes, et ce ne sera pas le cas dans un avenir proche ou même prévisible.
- (161) Le fait que DONG détienne de fortes positions sur les marchés de gros au Danemark et en Suède ne signifie pas que la Suède puisse exercer une pression concurrentielle sur le Danemark (comme nous le verrons de façon plus détaillée ci-après). On peut discuter de l'éventuelle facilité pour un concurrent allemand d'accéder au marché danois ou vice versa, à cause des différences dans le cadre réglementaire et de la dissociation¹¹⁹, mais cette hypothèse est contredite par le fait que DONG exporte de plus grands volumes vers l'Allemagne qu'elle n'en importe au Danemark et parce qu'elle s'est aussi installée dans le nord de l'Allemagne¹²⁰.
- (162) Cinquièmement, dans l'enquête de la Commission, les *clients* danois sur le marché de gaz en gros n'avaient qu'une connaissance limitée du niveau des prix de gros en Allemagne. L'importation de gaz (en provenance d'une plate-forme au Benelux, par

¹¹⁸ Cf. L'enquête sectorielle sur les marchés de l'énergie et surtout le cinquième rapport d'étalonnage de la Commission.

¹¹⁹ On peut comprendre cette remarque de DONG dans le sens suivant: Energinet.dk, bien qu'étant également la propriété de l'État danois, est plus nettement séparée et dissociée des activités de livraison de DONG que ne l'est BEB de ses sociétés mères Shell et ExxonMobil. Il faut toutefois relever que DONG affirme que le système BEB dans le nord de l'Allemagne est un système entrée/sortie tout comme Energinet.dk. Quant aux difficultés de transport au sein du réseau «patchwork» de GRT, elles constituent un obstacle dans les deux sens.

¹²⁰ Cf. réponse à la Communication des griefs, point 4.8.d (iv).

exemple) était généralement considérée comme une solution de rechange assez faible par rapport à la disponibilité de gaz au Danemark¹²¹.

- (163) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG avance que l'argument se base sur une présumée connaissance limitée des clients et ne tient pas compte de la substituabilité de l'offre. DONG fait également valoir que certains clients doivent être informés de la situation¹²² étant donné que des importations contractuelles se font à partir de l'Allemagne.
- (164) La Commission maintient son point de vue sur l'impact important des considérations en matière de demande lorsqu'il s'agit de définir le marché en cause¹²³. En plus, le niveau d'information des clients constitue un important indicateur à la fois pour la substituabilité du côté de l'offre et pour celle du côté de la demande, car le client «tire» les informations vers lui et les fournisseurs les «poussent» vers le client. Selon la Commission, ce niveau d'information est peu élevé au Danemark (tout comme le niveau des importations).
- (165) Sixièmement, les *fournisseurs* en gros de gaz, qui ont pu importer du gaz d'Allemagne ou plus loin des Pays-Bas, doivent faire face à d'importants frais de transport¹²⁴ par le jeu du cumul des frais¹²⁵, et à des contraintes de capacité (par exemple, dans le réseau BEB ou pour le transport non interruptible de gaz vers le nord dans le gazoduc DEUDAN, que l'on ne peut contracter actuellement) et des obstacles administratifs importants (tels que des enquêtes sur les disponibilités, les négociations du coût et des conditions de réservation et de la possibilité d'annuler la réservation, avec un certain nombre d'opérateurs réseau, par exemple, pour les gazoducs MIDAL, NETRA, RGH et DEUDAN et l'entrée et le transport par le réseau BEB, toutes ces procédures étant compliquées par des régimes autres que les régimes d'accès réglementé).
- (166) Comme DONG l'explique dans sa réponse à la Communication des griefs, le fait que des importations commerciales ont actuellement lieu constitue une preuve en soi que les obstacles présentés par la Commission (aux différents niveaux pré-SSNIP) sont insuffisants. Elle avance en outre que le cumul de frais est exagéré dans l'analyse menée par la Commission - les concurrents potentiels disposent de gaz au BEB-VEP

¹²¹ Voir les réponses au questionnaire adressé aux expéditeurs danois; réponses à la question de flexibilité impliquant une comparaison indirecte entre l'importation de gaz en gros et le gaz danois en gros.

¹²² «Sur 38 réponses de clients, 8 l'avaient considéré et 1 avait exprimé de l'intérêt, c'est-à-dire que 24 % l'avaient considéré.»

¹²³ Cf. Communication de la Commission sur la définition de marché.

¹²⁴ D'après les tarifs publiés, les coûts de transport d'Emden à la frontière danoise, à Ellund, représentent au moins 8 à 9 % du prix d'achat [...]*. Sur la base des chiffres fournis par [...]*, ils représentent au moins 10 % du prix d'achat en 2005 et plus encore en 2004. En plus, tout transport transfrontalier donne lieu à des frais d'entrée sur le réseau Energinet.dk et éventuellement à des frais de sortie et à des termes proportionnels sur ce réseau.

¹²⁵ Par «cumul des frais» ou «frais cumulés» (pancaking), on renvoie aux frais de transport que chaque gestionnaire de réseau perçoit sur le transport du gaz en Allemagne pour le faire transiter par les différents réseaux, ce qui donne lieu à une accumulation des coûts de transport.

(point d'entrée/de sortie virtuel de BEB) ou à Emden. En plus, il y a un régime entrée/sortie pour BEB, où Ellund est un point de sortie, de sorte qu'au BEB-VEP il ne faut pas payer de taxe d'entrée et il faut payer la seule taxe de sortie pour le transport, qui, selon elle, est moins cher que l'expédition vers Lübeck.

- (167) La Commission constate que l'affirmation de DONG disant que le cumul de frais n'est pas important se base sur l'hypothèse qu'un expéditeur dispose de gaz à Emden, ce qui malgré tout occasionne des frais supplémentaires pour toute transaction. L'effet de cumul des frais joue encore plus pour les participants qui disposent de gaz à d'autres points du réseau en Allemagne, sauf le BEB-VEP. Quant au BEB VEP, la Commission ne dispose pas d'informations en ce qui concerne une liquidité suffisante à ce point¹²⁶ et pour les entreprises recevant du gaz à Ellund, les obstacles à un transfert de ce gaz au Danemark (voir section spéciale ci-dessous) s'appliquent a fortiori au gaz qu'elles y reçoivent. La comparaison des coûts de transport respectivement entre Emden et Ellund et Emden et Lübeck équivaut à «comparer des pommes et des poires»¹²⁷ et peut tout au plus expliquer la situation favorable de DONG, du point de vue commercial, pour sa participation et ses livraisons à certains services municipaux («Stadtwerke») dans le nord de l'Allemagne.
- (168) C'est pourquoi l'Allemagne, ni même le nord de l'Allemagne (exception faite peut-être d'Ellund, comme expliqué ci-après), ne fait pas partie de la dimension géographique du marché danois des fournitures en gros pour le Danemark.

- Le cas particulier du gaz d'Ellund

- (169) Dans sa réponse à la décision arrêtée en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations et à la communication des griefs, la partie notificante a fait valoir des arguments concernant le gaz livré par DONG, sur la base de contrats conclus à l'origine avec [...] à ces tiers du côté allemand du point d'entrée/de sortie danois à Ellund. Les contrats pour ces livraisons peuvent prendre fin dès [...]. DONG souligne que [...] ensemble obtiennent environ [...] milliards de m³ de gaz naturel de DONG en vertu de contrats à long terme avec le point de livraison à Ellund. DONG allègue que, dans l'éventualité d'une hausse de prix au Danemark, ce gaz, qui aurait pu être vendu en Allemagne, serait livré au Danemark. DONG fait valoir que [...] millions de m³ sont réimportés en ce moment vers le Danemark soit par ces sociétés elles-mêmes ou par les accords d'échange ou de vente avec d'autres fournisseurs vendant du gaz au Danemark.
- (170) À titre liminaire, faisons remarquer que le chiffre de [...] millions de m³ est exagéré en ce qui concerne les réimportations ou les échanges de gaz livrés par DONG à [...], [...] à Ellund. Cela découle du simple fait que les importations par E2 ([...]) sont inclus dans ce chiffre alors qu'il ne s'agit pas de gaz réimporté. De même, il peut y avoir (ce qui est, en effet, le cas) d'autres parties qui transportent contractuellement du gaz vers et au Danemark à partir du sud du gazoduc DEUDAN. Même si l'on ne tient pas compte de cette possibilité, le gaz réimporté à Ellund (ou les échanges de gaz

¹²⁶ [...]

¹²⁷ À titre d'exemple, la comparaison ne tient pas compte de facteurs tels que l'existence ou non d'une connexion à un réseau à haute pression ou le passage par d'autres réseaux (par exemple, le réseau E.ON Hanse) etc.

vers/pour le Danemark conclus avec du gaz réimporté) n'aurait pu représenter plus de [5-10%]* de la consommation danoise en 2004¹²⁸. Comme nous l'avons vu, ce pourcentage est effectivement même moindre.

(171) La Commission reconnaît que les coûts et obstacles pour renvoyer ce gaz vers le Danemark ne sont pas les mêmes que les coûts et obstacles pour le gaz qui provient du sud du gazoduc DEUDAN, comme par exemple de la plate-forme d'Emden. Pour le gaz qui pourrait potentiellement être réimporté, les frais cumulés se limitent au coût de rentrée dans le système danois, qui représentent [...] environ du prix d'achat de ce gaz par [...]*, et au coût d'opportunité pour ne pas utiliser la capacité réservée préalablement dans le gazoduc DEUDAN. Toutefois, selon les accords pris avec le client de gros, il se peut que les taxes de sortie et les termes proportionnels imposés au Danemark doivent être payés (ce qui ajoute environ [...] au prix d'achat). Les obstacles techniques/administratifs du transport vers le Danemark sont également moindres pour le gaz réimporté d'Ellund. Il faut faire une inscription de rentrée sur Energinet.dk sur un réseau qui n'est pas soumis actuellement à des restrictions de capacité.

(172) Néanmoins, malgré cela, quasi tout le gaz susceptible d'être réimporté est actuellement destiné au transport vers le sud. Dans ce contexte, il convient de relever que [...] ont d'importantes activités en aval en Allemagne et que ce gaz fait partie intégrante et essentielle de leur portefeuille allemand de gaz. Ce n'est donc pas aisément (c.à.d. sans coûts considérables pour assurer des sources alternatives et le transport) qu'elles pourraient remplacer le gaz d'Ellund dans leur portefeuille allemand. En conséquence, quasi tout le gaz d'Ellund est transporté vers le sud et, même si l'on admettait qu'il fait partie de ce marché géographique, il en serait donc «exporté». Même en admettant qu'il fait toujours partie du marché géographique, ce gaz destiné à être distribué au sud n'exerce donc qu'une pression concurrentielle limitée sur DONG étant donné sa disponibilité restreinte pour la consommation danoise. La Commission relève que ceci corrobore les déclarations des opérateurs sur le marché, qui n'ont pas réussi à obtenir du gaz naturel des destinataires du gaz susceptible d'être réimporté¹²⁹.

(173) Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG affirme que le volume de gaz réimporté actuellement est peu important, étant donné que la rentabilité des ventes à la marge en Allemagne et au Danemark est la même. C'est pourquoi toute hausse des prix au Danemark entraînerait une hausse des volumes de gaz réimporté. Selon DONG, les réservations à long terme peuvent être revendues puisqu'il y a une pénurie généralisée de capacité de transport disponible; les capacités réservées préalablement dans le gazoduc DEUDAN devraient donc être faciles à revendre. DONG conteste par ailleurs que les entreprises achetant du gaz à Ellund soient en mesure de planifier à l'avance leurs réservations de capacités en fonction de l'évolution des prix et que des capacités soient disponibles à Ellund pour ce faire. [...] disposent chacune, d'après leurs portefeuilles de contrats, de réserves et de livraisons bien plus importantes que DONG et elles peuvent ainsi remplacer le gaz destiné à l'Allemagne par leur portefeuille de livraisons. Le gaz acheté à Ellund par [...]*, notamment, n'est guère

¹²⁸ [...]*

¹²⁹ Cf. la réponse de HNG au questionnaire de la Commission.

important dans son portefeuille et [...]*. La Commission ne présente pas des éléments de preuve indiquant que [...] ne peuvent remplacer le gaz d'Ellund par des sources alternatives. Les prix du gaz d'Ellund sont alignés sur les prix du marché dans le nord de l'Allemagne et des alternatives semblent exister. HNG n'était pas en mesure d'obtenir du gaz à Ellund, mais cela n'est pas pertinent vu que c'était avant la libéralisation, et que la disponibilité de gaz ne reflétait pas exactement les conditions du marché.

(174) D'après les résultats de son enquête de marché, la Commission estime qu'il n'est pas évident que les ventes à la marge sont également rentables en Allemagne et au Danemark. On peut se référer aux chiffres du tableau 3 ci-dessus concernant les prix à l'importation en Allemagne et au Danemark et aux prix d'Ellund ainsi qu'aux preuves indiquant des différences importantes dans les prix en aval¹³⁰, qui reflètent à leur tour d'importantes différences dans les prix de gros et les marges.

(175) Alors que des réservations à long terme peuvent être revendues, aucune contrepartie semble exister au gazoduc DEUDAN si ce n'est DONG; d'une part, elle n'a aucun intérêt à faciliter la réimportation de gaz susceptible d'affaiblir sa position sur le marché danois et, d'autre part, une capacité supplémentaire de flux vers le sud constituerait clairement une menace pour les trois entreprises dans le nord de l'Allemagne.

(176) D'après l'enquête de marché, toutes les réservations de capacité primaire dans le gazoduc DEUDAN se font à long terme; il est dès lors peu réaliste d'affirmer qu'elles pourraient se faire à court terme. La capacité d'entrée disponible à Ellund n'est pas et n'a jamais été une incitation à une décision de réimportation du gaz.

(177) À l'échelle européenne, [...] ont, en effet, des réserves et des volumes de livraison par contrat plus importants que DONG, ce qui limite leur dépendance vis-à-vis de son gaz. Toutefois, le gaz qu'elles achètent en ce moment à DONG [...] à Ellund et qu'elles expédient vers le sud fait partie intégrante de leur portefeuille de livraison. Si on supprime cette partie, il faudra la remplacer. Même si cela était possible, il se peut que ce soit en l'absence de toute justification économique. Jusqu'à présent, les volumes de réimportation ont été faibles et cela est, de toute évidence, dû au fait que la réimportation de plus grands volumes n'aurait pas été économiquement viable pour les entreprises. Le graphique 3 ci-dessus montre que les prix à Ellund par rapport aux prix généraux allemands à l'importation prouvent qu'il n'est guère certain qu'une hausse des prix de 5 % au Danemark provoquerait un déplacement rentable des ventes vers le Danemark en les remplaçant par d'autres achats en gros (qui probablement dépasseraient les prix du BAFA qui subiraient un fléchissement à cause de contrats à long terme plus favorables alors que la flexibilité dans les contrats les plus avantageux est probablement déjà utilisée au maximum). Jusqu'à fin 2005, il ne semble pas y avoir de signes prouvant la validité de la théorie de DONG [...] ¹³¹.

¹³⁰ Cf. les prix Eurostat cités dans la section d'évaluation des ventes aux gros clients industriels et aux petits clients commerciaux.

¹³¹ [...]*

(178) La Commission maintient en outre que la demande non satisfaite de gaz d'Ellund (alors que DONG prétendait que seule la libéralisation des marchés de gros rendrait cela possible) formulée par HNG est une preuve marquante (du manque de) des incitations économiques à vendre ce gaz sur le marché de gros danois. Depuis lors, les contrats à long terme de DONG avec les trois entreprises à la frontière n'ont pas connu de changement et il n'y a aucune preuve de modification du raisonnement économique global pour ce gaz.

(179) En définitive, la Commission estime donc que l'on peut laisser en suspens la question de savoir si ces ventes appartiennent au marché géographique ou non, en dépit des indications qui montrent que ce n'est pas le cas. Ce qui est toutefois important c'est que le gaz d'Ellund n'exerce pas de forte pression concurrentielle sur DONG. (Cette argumentation est développée ci-après dans l'appréciation sous l'angle de la concurrence des effets de la concentration sur ce marché.)

- Les ventes de DUC aux Pays-Bas n'élargissent pas le marché, alors que les ventes de DUC au Danemark se situeraient dans le marché

(180) Dans sa réponse à la décision arrêtée en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations, ainsi qu'à la Communication des griefs, DONG fait également valoir que suite à un engagement auprès de la Commission européenne, les partenaires de DUC, c'est-à-dire Shell, Chevron et AP Møller-Mærsk, sont tenus de vendre à d'autres parties que DONG une quantité totale de 7 milliards de m³ durant une période de cinq années à partir du 1er janvier 2005. DONG a déclaré que ce gaz pouvait être vendu au Danemark en le transportant par son gazoduc offshore entre Tyra et Nybro. La Commission estime que les ventes au Danemark par les partenaires de DUC n'élargiraient pas le marché géographique en cause car elles seraient de toute façon considérées comme faisant partie du marché danois de gaz en gros. Les ventes de DUC aux Pays-Bas via le gazoduc NOGAT se situent toutefois en dehors du marché géographique, ce gaz n'étant pas destiné au marché de gros danois.

(181) DONG estime que le fait que ces 7 milliards de m³ ne sont nullement vendus au Danemark pour le moment n'implique pas que les ventes de DUC ne doivent pas du tout être considérées comme faisant partie de ce marché. Ce qui importe, à son avis, est ce qui se passerait en cas de hausse des prix. DONG prétend aussi que Energinet.dk confirme implicitement que le gaz de DUC peut aller aux Pays-Bas ou au Danemark¹³².

(182) La Commission maintient son point de vue et affirme que le gaz supplémentaire dont disposent les parties au consortium DUC et qu'elles se sont engagées à vendre à d'autres que DONG suite à l'accord conclu avec la Commission dans l'affaire DUC-DONG, n'a pas exercé de pression concurrentielle significative sur DONG et il est peu probable que cela change car, jusqu'à présent, ce gaz a été vendu aux Pays-Bas et il devrait continuer à en être ainsi. Le communiqué de presse de Norsk Hydro confirme que Mærsk s'est engagée à livrer son gaz ne provenant pas de DONG aux Pays-Bas¹³³ et Shell a également annoncé des engagements à long terme vis-à-vis de ce pays. Il

¹³² Cf. point 369 relatif à la déclaration d'Energinet.dk.

¹³³ http://www.hydro.com/en/press_room/news/archive/2003_09/maersk_gas_en.html

s'agit donc non seulement de la situation présente, mais aussi d'un scénario applicable au solde des cinq années concernées: le volume de DUC est destiné au marché néerlandais.

(183) Cette appréciation n'est en aucune façon affectée par le fait qu'Energinet.dk confirme implicitement la possibilité légale (et réglementaire) de voir le gaz de DUC aller au Danemark. Lorsqu'un contrat prévoit que le point de livraison sera par exemple Den Helder, d'importants obstacles financiers/commerciaux et techniques empêcheront les livraisons de se faire à Tyra¹³⁴, comme l'enquête menée par la Commission l'a constaté.

- La Suède ne fait pas partie du marché géographique en cause pour le Danemark; elle forme un marché distinct dont l'envergure est suédoise ou suédo-danoise.

(184) D'après l'analyse de marché, l'ensemble du marché de gros de gaz en Suède n'exerce pas de fortes pressions concurrentielles sur le marché de gros de gaz au Danemark et le marché géographique en cause se limite donc au Danemark. La Commission reconnaît que les marchés de gros de gaz au Danemark et en Suède présentent certaines similitudes. DONG détient notamment une position très forte au niveau du marché de gros dans les deux pays.

(185) Néanmoins, des divergences importantes sont également observées dans les deux pays. Alors que la consommation globale de gaz au Danemark s'élève à quelque 4 à 4,5 milliards de m³ par an, la consommation globale de gaz en Suède était de 0,9 à 1 milliard de m³ en 2004. La consommation danoise de gaz a atteint son point de saturation, mais la demande suédoise devrait croître considérablement dans les années à venir.

(186) Qui plus est, la Suède n'étant pas un producteur de gaz, elle ne dispose pas de gaz à fournir au Danemark, que ce soit par des flux physiques ou commerciaux. Toute fourniture de gaz de Suède serait soit une réimportation de gaz fourni au préalable par le Danemark à la Suède, soit du gaz d'Allemagne transporté par mer via le Danemark puisqu'il n'existe pas de gazoduc direct entre l'Allemagne et la Suède.

(187) DONG confirme [des considérations sur les conditions danoises et suédoises de livraison sur le marché de gros]*¹³⁵.

(188) En ce moment, le marché de gros du gaz en Suède n'exerce pas de pression concurrentielle directe visible sur le marché de gros danois et rien ne permet de penser que cela pourrait changer. Ceci est également vrai pour la possibilité de réimporter au

¹³⁴ Citons parmi les contraintes techniques concernant la livraison de gaz d'origine non DONG-DUC au Danemark la capacité libre de 1 million de m³/jour sur le gazoduc en amont, la difficulté du contreflux dans le gazoduc NOGAT (ainsi que dans le gazoduc F3 reliant le système NOGAT au système offshore danois). D'autres difficultés de nature économique (prix, investissement préalable, coût de réservation des capacités, etc.) ont provoqué les ventes aux Pays-Bas. Une contrainte supplémentaire provient de l'opération elle-même qui écarte du marché les consommateurs les plus importants de gaz.

¹³⁵ Réponse du 7.12.2005, question n° 10.

Danemark du gaz en gros d'origine danoise à Dragør¹³⁶, quoi que techniquement faisable.

- (189) D'après DONG, la dimension du marché et sa saturation ne jouent aucun rôle lorsqu'il s'agit d'évaluer la pression concurrentielle de la Suède sur la Danemark. Ce qui est pertinent c'est de voir si un SSNIP donne lieu à des ventes de gaz au Danemark plutôt qu'en Suède, où il était destiné. Les preuves et les analyses sont insuffisantes en ce qui concerne la possibilité de réimporter du gaz à Dragør. Les conclusions sur la structure générale du marché suédois ne devraient pas se baser sur trois contrats¹³⁷.
- (190) La Commission considère que le niveau de croissance du marché suédois aurait plutôt tendance à encourager les acteurs en Suède à se concentrer sur leur marché domestique au lieu d'exercer une pression quelconque sur d'autres marchés. Tout volume de gaz vendu au Danemark par la Suède devrait être remplacé par du gaz venu du Danemark; puisque cela ne s'est pas produit dans le passé, on peut en déduire qu'il n'y a pas de motivation économique pour le faire. Précédemment, des livraisons ont eu lieu à Dragør pour NOVA sans exercer de pression concurrentielle sur le Danemark, ce qui renforce l'hypothèse que cela vaut également pour les livraisons de [...] * a besoin de ces volumes pour approvisionner ses clients en Suède. La difficulté de comparer des contrats ayant différents historiques ne signifie pas pour autant que la Suède *est en mesure* d'exercer une pression concurrentielle sur le marché danois.
- (191) De fortes indications permettent donc d'affirmer que la Suède ne fait pas partie du marché géographique en cause pour les ventes en gros vers et pour le Danemark et qu'elle n'en fera pas partie dans un avenir proche.
- (192) Aux fins de la présente décision, on peut laisser en suspens la question de savoir si le marché de gros *pour la Suède* doit être défini comme ayant une dimension suédoise ou, au vu des contraintes asymétriques, s'il s'agit d'un «marché suédo-danois pour la Suède»¹³⁸. Tout effet négatif que l'opération proposée aurait sur le marché en Suède serait un effet *dérivé* de l'effet de cette opération sur le marché au Danemark. Dès lors, comme nous le verrons ci-après, si des problèmes de concurrence sur le marché danois peuvent être résolus par des engagements de DONG, aucun effet négatif ne peut persister sur le marché suédois. Il n'est donc pas nécessaire d'étudier le marché suédois dans la présente appréciation.

¹³⁶ Dragør est le point de sortie à la frontière suédoise du réseau de gaz danois Energinet.dk.

¹³⁷ Le contrat danois de 2003 prévoyait une grande flexibilité alors que les contrats suédois de 1987 et de 1989 étaient conclus entre DONG et Swedegas (devenu NOVA), le seul importateur en Suède jusqu'en 2004.

¹³⁸ Dans une décision de 2004 (relative à DONG/NOVA), l'autorité de concurrence suédoise (SCA) a estimé que le marché de gros suédois n'englobait pas l'Allemagne: Il s'est avéré que les coûts de transport étaient plus élevés en Allemagne; en y ajoutant les frais cumulés, cela rendait l'achat de gaz auprès d'autres fournisseurs que DONG beaucoup plus cher pour le marché suédois. Le marché du gaz suédo-danois était isolé à cause des coûts de transport élevés et l'influence des plates-formes européennes était limitée. Le marché géographique de gros a donc été défini comme étant constitué par la Suède et le Danemark. Voir à ce sujet le point 16 de la Communication de la Commission sur la définition de marché de produits en cause.

c) Marchés de la fourniture de gaz naturel

(193) Les parties allèguent que les marchés des produits identifiés pour la livraison de gaz naturel sont plus vastes que le Danemark et englobent la Suède, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, exception faite du marché des livraisons aux ménages qui est défini comme un marché national. Les premiers résultats de l'analyse effectuée par la Commission contredisent cela. Les marchés présentent plutôt une dimension nationale et peuvent même être plus étroits encore pour les ménages, alors qu'il n'est pas exclu que le marché de fourniture aux centrales de cogénération centralisées comprend et la Suède et le Danemark.

d) Marché pour la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées

(194) Le marché pour la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées a probablement une dimension nationale et peut tout au plus inclure le Danemark et la Suède.

(195) La Commission se réfère à l'argumentation développée ci-dessus pour définir la portée géographique du marché de gros. D'autres justifications spécifiques sont présentées ci-après.

Le marché géographique de fourniture aux centrales de cogénération centralisées ne s'étend probablement pas au-delà du Danemark

(196) pour les raisons suivantes:

- La portée géographique du marché de fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées ne peut être plus vaste que la portée géographique du marché de gros étant donné que l'activité sur le marché de gros constitue une condition sine qua non pour toute activité sur le marché en aval de fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées. Les fournisseurs de centrales de cogénération centralisées doivent présenter un degré élevé de flexibilité, au moins pour les contrats pluriannuels de base qui constituent une part importante de la demande des centrales de cogénération centralisées. À son tour, cette flexibilité ne peut être atteinte que par des opérations de gros et des installations de stockage (ou par d'autres outils de flexibilité) se trouvant dans le même réseau.
- À cause des obstacles administratifs et techniques (achats, gestion de la chaîne d'approvisionnement comme par exemple la réservation de capacités de transport comprenant le risque de non disponibilité de la capacité requise), les besoins des centrales de cogénération centralisées ne peuvent être assurés que partiellement par des pays voisins [...]*; mais ces sources voisines ne pourront jamais couvrir la demande dans sa totalité ni même pour une part significative, en raison en partie de l'incertitude caractérisant les réservations fermes sur le gazoduc DEUDAN dans le sens sud-nord.
- La gestion des fournitures de gros doit se faire dans le cadre d'un réseau spécifique et requiert une connaissance spécifique approfondie du fonctionnement précis du système de régulation et de transport (ainsi qu'une collaboration quotidienne avec le gestionnaire du système). Des économies d'échelle et des effets de champ sont ainsi rendus possibles (ce qui bloque les

sociétés qui ne peuvent les atteindre) lorsque la livraison se fait à plus d'une usine ou à d'autres clients (sur un marché de produits voisin).

En Suède, le marché de fourniture aux centrales de cogénération centralisées est embryonnaire – la Suède constitue probablement un marché géographique distinct.

- (197) L'approvisionnement en Suède est spécifique pour toute une série de raisons présentées ci-après.
- (198) Premièrement, la Suède ne dispose actuellement que d'une seule centrale (plutôt petite) de cogénération centralisée (Heleneholmsverket à Malmö, propriété d'E.ON) qui est atypique car elle ne peut fonctionner en mode de condensation, contrairement aux centrales de cogénération centralisées danoises. Dans un proche avenir toutefois, une centrale de cogénération centralisée doit devenir opérationnelle (propriété de Göteborgs Energi) et une autre centrale E.ON peut être construite et être opérationnelle d'ici 2009.
- (199) Deuxièmement, la Suède n'a quasi aucune capacité de stockage. mais cela pourrait changer étant donné qu'elle a prévu d'augmenter de façon significative le «stockage virtuel», c'est-à-dire des centrales de cogénération centralisées, qui assureraient au moins la flexibilité si ce n'est le stockage.
- (200) Le gazoduc reliant le Danemark et la Suède ne présente actuellement aucune restriction de capacité et il semblerait que des capacités supplémentaires non interruptibles peuvent être réservées à bref délai sans grand risque commercial en cas de non disponibilité. La capacité du gazoduc peut être augmentée et devrait en tous cas suffire jusqu'au moment de la mise en route, en 2009 peut-être, de la troisième centrale suédoise de cogénération (voir ci-dessus).
- (201) Les barrières à l'entrée du marché danois vers le marché suédois pourraient dès lors être peu élevées. Dans l'autre sens, c'est-à-dire dans l'éventualité future d'une centrale suédoise approvisionnant les centrales danoises, les barrières à l'entrée pourraient être légèrement plus élevées à cause d'un certain risque de difficultés plus grandes pour ce fournisseur dans l'accès à «contre courant/reflux» au gazoduc de la Suède vers le Danemark lorsqu'il voudra renvoyer des quantités (en retour) vers le Danemark¹³⁹. Toutefois, tant que le gazoduc Baltic Gas Interconnector («BGI») n'est pas terminé (voir ci-après), ce fournisseur hypothétique devrait s'installer au Danemark et avoir accès au gaz en gros danois ou, éventuellement, conclure des accords spéciaux avec DONG pour rester concurrentiel, par exemple pour les échanges croisés de gaz de la frontière germano-danoise vers la frontière suédo-danoise¹⁴⁰. De telles dispositions de partage des bénéfices auraient pour conséquence de «faciliter l'accès au marché par DONG» pour le fournisseur installé en Suède tout en maintenant cet acteur en dehors du marché de gros danois, car tout flux en retour serait dans ce cas économiquement peu intéressant.

¹³⁹ La Suède n'a jamais exporté de gaz vers le Danemark par le seul point d'entrée/de sortie situé à Dragør. La Suède ne produisant pas de gaz, le gaz naturel a été exporté du Danemark vers la Suède uniquement.

¹⁴⁰ Voir les dispositions contractuelles récentes conclues par DONG en ce qui concerne la fourniture de gaz à Dragør.

(202) La structure du marché en Suède est quelque peu différente et se caractérise par le changement entre les propriétaires actuels et futurs des centrales de cogénération centralisées, par la puissance d'E.ON sur le marché du détail en Suède, [...] et par le développement du marché en Suède où la structure du marché semble évoluer différemment par rapport au Danemark, ce qui fait que l'option la plus vraisemblable serait un marché suédois distinct pour la fourniture de gaz naturel en Suède. L'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées en Suède n'aura de toute façon pas d'influence déterminante sur les fournitures au Danemark. Ceci s'explique largement par le fait que, tant que le gazoduc BGI n'est pas opérationnel, la situation de la Suède en bout de ligne fait que des répercussions importantes sont peu probables sur la fourniture en gros aux centrales de cogénération centralisées au Danemark.

(203) Dans sa réponse à la Communication des griefs, la partie notifiante n'a pas contesté l'existence de marchés distincts pour la livraison de gaz aux centrales de cogénération centralisées respectivement au Danemark et en Suède.

(204) En conséquence, aux fins de la présente décision et conformément à la définition du marché géographique pour le marché de gros, nous partons du postulat qu'il existe i) un marché danois pour le Danemark et ii) un marché suédois pour la Suède. Toutefois, comme il est indiqué dans la Communication des griefs, s'il fallait procéder à l'appréciation de l'opération notifiée sur un «marché suédo-danois pour la Suède», le résultat serait le même. (On pourrait ajouter qu'il en serait de même pour l'appréciation d'un marché conjoint pour les deux pays même s'il ne peut s'agir que d'une hypothèse vu que ce marché présenterait une asymétrie dans la pression concurrentielle qui ne serait exercée que du Danemark sur la Suède, mais pas dans le sens contraire.)

e) Marché(s) pour la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels

(205) La portée du ou des marché(s) pour la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels est nationale.

(206) Dans le formulaire CO et dans leur réponse à la Communication des griefs, les parties allèguent que la dimension du marché est plus que nationale.

(207) La Commission ne partage pas cette opinion pour les raisons suivantes.

(208) Premièrement, il n'y a pas d'importations directes. Tous les fournisseurs de ces groupes de clients sont établis au Danemark¹⁴¹. Une filiale danoise (ou pour tout le moins une unité danoise spéciale)¹⁴² est requise pour plusieurs raisons: i) les exigences de commercialisation sont particulières et comportent notamment la maîtrise de la langue danoise, ii) la grille danoise étant nationale, il faut procéder à des nominations sur une base nationale et iii) la réglementation et la régulation nationales ont des répercussions importantes sur les activités de fourniture au Danemark. En outre, il faut

¹⁴¹ Il y a peut-être un (!) contrat conclu pour un fournisseur établi en Suède/Allemagne. Ce fournisseur est toutefois également installé au Danemark.

¹⁴² Dans un autre contexte, la réponse de DONG à la Communication des griefs concernant E.ON a renforcé les éléments de preuves à ce sujet.

prévoir la nécessité du stockage national sauf si le fournisseur a un contrat de fourniture très flexible avec le Danemark ou à un point d'entrée danois.

(209) Deuxièmement, les structures de marché sont nettement différenciées. La plupart de ces sociétés qui livrent à ces groupes de clients en Allemagne ne travaillent pas au Danemark: Wingas, EnBW, ExxonMobil, RWE. La plupart de ces sociétés qui fournissent à ces groupes de clients au Danemark ne fournissent pas à ces groupes de clients en Allemagne: HNG-MN, SGA, DONG. Les sociétés qui fournissent à ces groupes de clients en Suède ne fournissent pas au Danemark: Göteborgs Energi, Lunds Energi. DONG elle-même fournit en Suède par le biais d'une filiale suédoise. Les sociétés qui fournissent à ce groupe de clients au Danemark ne fournissent pas en Suède: HNG-MN, SGA, par exemple.

(210) Troisièmement, il existe d'importantes différences de prix entre le Danemark, l'Allemagne, la Suède et les Pays-Bas, comme le montrent les statistiques d'Eurostat dans le tableau ci-après¹⁴³.

Tableau 4: Prix du gaz pour l'industrie le 1er janvier 2005 (gros clients industriels)

Groupe de clients Eurostat (prix en EUR, hors taxes/GJ) 144	Danemark	Allemagne Hambourg	Allemagne Hanovre	Suède	Pays-Bas
I3-1	6.01	8.19	6.72	8.08	4.50
I4-1	5.08	6.94	5.58	---	3.90

Source: Eurostat

(211) Quatrièmement, quoi que complétés maintenant, les calendriers d'ouverture du marché dans les différents pays pour ces groupes de clients n'étaient pas synchronisés, ce qui peut encore accentuer les différences nationales.

(212) Par contre, il n'y a pas d'indices indiquant que la portée géographique du ou des marché(s) de fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération décentralisées et aux grands clients industriels n'atteint pas l'ampleur nationale en Suède ou au Danemark. L'est et l'ouest du Danemark sont bien interconnectés en ce qui concerne les gazoducs à haute pression. À l'intérieur du Danemark, il existe des régimes de régulation et de tarification uniformes pour l'accès au réseau de transport. Il en est de même pour la Suède.

¹⁴³ Eurostat, Statistiques en bref (Environnement et énergie), 4/2005: Prix du gaz pour l'industrie UE le 1er janvier 2005. Pour la Suède et le Danemark, voir aussi la réponse de DONG du 7 décembre, question n° 11.

¹⁴⁴ Nomenclature des clients industriels: d'après la consommation annuelle et le facteur de charge: I3-1 à 41 860 GJ/an (200 jours, 1000 heures); I4-1 à 418 600 GJ/an (250 jours, 4000 heures). Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG a donné d'autres preuves de cette différence de prix.

f) Marché pour la livraison de gaz aux ménages et aux petites entreprises

- (213) Selon les parties notifiantes, le marché d'approvisionnement des entreprises contient le Danemark, la Suède, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique et le Royaume-Uni. Le marché d'approvisionnement des ménages a une dimension nationale selon DONG puisque les clients ont le droit de choisir leur fournisseur de gaz, que le cadre réglementaire est le même dans tout le Danemark et que les fournisseurs sont des entreprises bien structurées et bien placées pour être actives sur le plan national.
- (214) La Commission convient que le marché danois des fournitures aux ménages n'a qu'une ampleur nationale. En ce qui concerne la portée géographique du marché de livraison aux petites entreprises (en admettant que cela puisse constituer un marché distinct), il est possible de se référer aux arguments avancés pour le marché des gros clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées, ce qui a fortiori milite contre l'idée que ce groupe de clients puisse constituer un marché dont l'envergure serait plus que nationale.
- (215) L'implantation d'un bureau national pour assurer les ventes et les services est nécessaire pour les ventes sur ce marché. Les fournisseurs actuels des clients au Danemark non équipés d'un compteur sont tous danois et les sociétés danoises n'approvisionnent pas en Suède les clients sans compteur. Ces clients ne pourraient donc pas s'approvisionner auprès de sociétés à l'étranger, par exemple en Suède. Cela est également vrai pour l'Allemagne. L'accent mis sur l'envergure purement nationale des activités se justifie par une série de facteurs parmi lesquels l'aspect linguistique pour les services de commercialisation et de clientèle. En outre, la réglementation est nationale, notamment pour ce qui est de l'accès de tiers (ATR) aux réseaux de transport et de distribution ainsi qu'aux installations de stockage. Les sociétés danoises approvisionnent les petites entreprises et les ménages à partir des marchés de gros, qui, comme nous l'avons vu, ne dépassent pas le Danemark (et la Suède). Par ailleurs, le calendrier d'ouverture des marchés à la concurrence n'est pas identique: tous les clients danois étaient admissibles dès le 1er janvier 2004, alors que les ménages suédois ne le seront qu'à partir du 1er janvier 2007. Les différences présentées par les marchés nationaux sont encore soulignées par les différences de prix comme le montre le tableau ci-dessous.

Tableau 5: Prix du gaz pour l'industrie au 1er janvier 2005 (petites entreprises)

Groupe de clients Eurostat (prix en EUR, hors taxes/GJ) ¹⁴⁵	Danemark	Allemagne Hambourg	Allemagne Hanovre	Suède	Pays-Bas
I1	12.58	8.56	9.44	10.89	7.60
I2	11.11	8.31	7.69	9.65	6.40

Source: Eurostat

(216) Pour ce qui concerne les petites entreprises, DONG allègue dans sa réponse à la Communication des griefs que les chiffres d'Eurostat ne sont pas exacts et que les prix au Danemark sont moins élevés qu'indiqué. La Commission relève que DONG n'avance pas de preuves évidentes de la prétendue inexactitude des chiffres d'Eurostat; en tout état de cause, comme elle n'avance pas que les prix au Danemark sont identiques à ceux pratiqués dans les pays voisins, il n'est pas nécessaire de conclure définitivement quant à l'exactitude des prix Eurostat pour les petites entreprises au Danemark.

(217) Au vu de ces raisons, on peut conclure que la dimension du ou de(s) marché(s) de livraison aux clients sans compteur (petites entreprises et ménages) se limite au Danemark.

(218) Dans des décisions antérieures, la Commission a estimé que l'approvisionnement des ménages et des petits clients relevait du marché national. La question se pose cependant de savoir si l'envergure des marchés n'atteint même pas la dimension nationale et si les marchés devaient alors être définis en fonction des zones de distribution. Alors que tous les clients danois, y compris les clients sans compteur, étaient admissibles dès le 1er janvier 2004, ils sont peu nombreux à avoir changé de fournisseur. La plupart des clients sont restés auprès de leur société régionale de distribution. En 2004, moins d'un pour cent des clients sans compteur ont changé de fournisseur (de 0,08 % à 0,67 % des clients selon la zone de distribution).

(219) Les sociétés régionales de distribution disposent donc encore de très grandes parts de marché (>98 %) dans leur zone respective. Cela est corroboré par ce qui s'est produit dans d'autres pays au cours des premières années suivant l'ouverture des marchés (en Allemagne, au Royaume-Uni et en Norvège, par exemple).

(220) En outre, les prix aux utilisateurs finaux (ménages) sont différents dans les trois régions, comme le montre le tableau ci-dessous, et ils peuvent présenter des écarts de près de trois pour cent.

¹⁴⁵ Nomenclature des clients industriels: d'après la consommation annuelle et le facteur de charge: I1 à 418,6 GJ/an; I2 à 4186 GJ/an.

Tableau 6: Prix publiés pour les ménages et les petites entreprises, septembre 2005 (hors distribution, TVA et taxes)

DKK/m ³	DONG	Statoil Gazelle	HNG/MN
Prix pour les ménages (stockage et transport inclus)	3.49	3.405	3.413
Petites entreprises (hors stockage, transport)	2.412	2.412	3.413 ¹⁴⁶

Source: Autorité danoise de la concurrence: Décision DONG-HNG/MN

(221) La présence de grandes différences dans les parts de marché ainsi que des différences de prix entre les régions donneraient à penser en principe que les marchés régionaux ne sont pas intégrés.

(222) De plus, l'accès aux réseaux de distribution régionale, gérés par les sociétés régionales de distribution, n'est pas totalement harmonisé. Naturgas Fyn, le gestionnaire du réseau de distribution sur l'île de Fyn et l'une des sociétés mères de Statoil Gazelle, a élaboré ses propres clauses d'accès au réseau de distribution, alors que DONG et HNG/MN les ont coordonnées avec celles du GRT.

(223) Dans la réponse à la Communication des griefs, les parties maintiennent que le marché en cause pour l'approvisionnement en gaz des ménages est de dimension nationale plutôt que régionale puisque HNG/MN et Statoil Gazelle recherchent toutes deux des clients en dehors de leurs zones traditionnelles; à titre d'exemple, elles présentent une publicité de Statoil Gazelle, qui s'adresse aux ménages dans la région de Sjælland.

(224) La Commission convient qu'à une occasion au moins Statoil Gazelle a fait de la publicité destinée à des clients en dehors de sa propre région. Néanmoins, si Statoil Gazelle essaie de gagner des clients dans d'autres régions, cela peut être vu comme une tentative de prendre pied dans ces régions plutôt que comme une preuve de la nouvelle dimension nationale du marché. En outre, les parties ne présentent aucune preuve indiquant que DONG s'adresse à de petits clients dans d'autres régions, par exemple les régions couvertes par HNG/MN, ni que HNG/MN est active dans d'autres régions, celles de DONG, par exemple. Si un concurrent investit, peut-être une seule fois, dans une publicité destinée à des ménages dans une autre région, cela n'implique pas qu'il s'agisse de la preuve de la dimension nationale du marché, particulièrement à la lumière des éléments de preuve mentionnés ci-dessus qui montrent la dimension régionale des marchés.

(225) Dès lors, on peut conclure que des marchés régionaux pour l'approvisionnement au détail aux clients sans compteur existent toujours et que ces marchés coïncident avec les zones de distribution appartenant à DONG, Naturgas Fyn et HNG/MN.

(226) La Commission note toutefois que la portée géographique du marché de détail d'approvisionnement en gaz des clients sans compteur pourra s'élargir lors des

¹⁴⁶ Y inclus le stockage et le transport (soit environ 0,35 DKK/m³).

avancées dans l'ouverture des marchés à la concurrence. Aux fins de la présente décision, cette question peut rester en suspens.

3. Conclusion relative aux marchés en cause pour le secteur du gaz naturel

(227) Aux fins de la présente décision, les marchés en cause définis sont par conséquent les suivants:

- (1) le marché danois du stockage ou, selon le cas, le marché danois de la flexibilité du gaz naturel; le marché suédois du stockage ou, selon le cas, le marché suédois de la flexibilité du gaz naturel (de dimension suédoise ou, selon le cas, suédo-danoise);
- (2) le marché de gros du gaz naturel pour le Danemark (de dimension danoise); le marché de gros du gaz naturel pour la Suède (de dimension suédoise ou, selon le cas, suédo-danoise);
- (3) le marché danois de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées; le marché suédois de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées (de dimension suédoise ou suédo-danoise);
- (4) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées (de dimension danoise);
- (5) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises et aux ménages (de dimension danoise ou régionale).

VI. PARTIE B - ÉLECTRICITÉ

1. Les marchés de produits en cause

(228) Dans le passé, la Commission a estimé que la production et la fourniture d'électricité en gros constituent des marchés de produits distincts (par exemple, la production d'électricité dans des centrales électriques et les importations physiques d'électricité via les interconnecteurs et la vente de celle-ci sur le marché de gros à des négociants, des sociétés de distribution, des échanges d'électricité ou de gros industriels/utilisateurs finals); les services d'équilibrage/d'ajustement; le transport d'électricité (via des lignes à haute tension); la distribution d'électricité (via des lignes à moyenne et à basse tension) et la fourniture d'électricité au détail. Pour la vente au détail, la Commission fait la distinction entre les gros clients (industriels) et les petits clients (petites entreprises et ménages)¹⁴⁷.

(229) Les parties ont soumis des informations sur les marchés suivants:

- production et vente en gros d'électricité physique (y compris les services de réseau);
- produits financiers dérivés de l'électricité;
- ventes au détail d'électricité aux entreprises;
- ventes au détail aux ménages.

Production et offre d'électricité physique sur le marché de gros; Services auxiliaires

(230) La partie notificante fait valoir que le marché en cause comprend les ventes par la bourse scandinave de l'électricité Nord Pool, les contrats bilatéraux, ainsi que la capacité de réserve et l'équilibrage/ajustement.

(231) La thèse de la partie notificante d'un marché en cause distinct pour la production et la vente en gros d'électricité physique (d'où «marché de gros de l'électricité») s'aligne sur les décisions précédentes de la Commission. Cependant, la dimension de ce marché de gros ne tient pas compte des décisions précédentes de la Commission, car la partie notificante y inclut les services auxiliaires (appelés aussi services d'équilibrage, de régulation de la production électrique ou services de réseau) (voir ci-après).

- Fourniture d'électricité en gros

(232) Une partie importante des achats et des ventes d'électricité en gros dans la zone scandinave se fait par la bourse scandinave de l'électricité NordPool Spot ASA («NordPool»), qui couvre les transactions d'électricité physique sur le marché de gros

¹⁴⁷ Cf. les décisions de la Commission dans les affaires IV/M.2890 EDF/SEEBOARD, IV/M.3007 E.ON/TXU, IV/M.3268 Sydkraft/Graninge, COMP/M. 3440 EDP/ENI/GDP, IV/M.2684 EnBW/EDP/CAJASTUR/ HIDROCANTABRICO.

en Finlande, en Suède, en Norvège et au Danemark¹⁴⁸. NordPool est une entreprise commune regroupant les GRT scandinaves (gestionnaires des réseaux de transport) d'électricité et fait jouer l'offre et la demande sur le marché J+1 (day-ahead market) 12 à 36 heures avant la livraison, pour l'électricité en gros dans tout l'espace scandinave. NordPool ajoute au marché spot physique «Elspot» (J+1) une option «Elbas» (J) qui permet de négocier l'électricité à un moment plus proche encore de sa livraison physique et de sa consommation.

(233) En plus de ces formes de négoce à la bourse NordPool pour l'électricité physique en gros, les producteurs/négociants et les clients signent également des contrats bilatéraux pour le négoce en gros d'électricité physique¹⁴⁹.

(234) L'accès direct à NordPool s'avère difficile pour certains groupes de clients sur le marché de gros (généralement des petits fournisseurs sur le marché de détail). NordPool est un négociant de produits standard (par exemple, la livraison/l'achat d'1 GWh¹⁵⁰ d'électricité sous un profil livraison/consommation forfaitaire durant une heure précise du jour suivant), mais les contrats bilatéraux peuvent être plus personnalisés¹⁵¹. On constate toutefois que les prix des contrats bilatéraux sont habituellement liés à ceux pratiqués par NordPool, ce qui semble indiquer un lien très étroit entre les deux formes de négoce en gros de l'électricité. Aux fins de la présente décision, on peut laisser en suspens la question de savoir si la fourniture d'électricité à des détaillants qui ne participent pas à NordPool¹⁵² peut constituer un (sous-)marché distinct, car la concentration proposée ne donnera de toute façon pas lieu à des problèmes de concurrence.

- Services auxiliaires

(235) À plusieurs reprises, la Commission a étudié la possibilité d'un ou de plusieurs marchés distincts pour les services d'équilibrage/ajustement de l'énergie et de la capacité de réserve¹⁵³. Pour ce ou ces marché(s), les termes «énergie d'équilibrage» ou «services auxiliaires» ont été utilisés dans lesdites décisions¹⁵⁴. L'enquête de marché

¹⁴⁸ Dès l'automne 2005, le réseau de Vattenfall dans l'est de l'Allemagne y sera relié, dans une certaine mesure, en tant que zone distincte appelée KONTEK.

¹⁴⁹ Nord Pool représente plus de 40% de l'électricité physique consommée et produite dans la région scandinave. Ce pourcentage est plus élevé encore pour le Danemark (51 % dans l'est, 65 % dans l'ouest du Danemark en 2005).

¹⁵⁰ Gigawatt heure.

¹⁵¹ Ceci ne tient pas compte des tentatives de Nord Pool désireuse de rendre son offre de négoce plus flexible; la flexibilité requise ne sera probablement pas atteinte à cause des contraintes pesant sur les échanges d'électricité qui doivent proposer suffisamment de produits standardisés pour atteindre le niveau requis de liquidité.

¹⁵² Cf. COMP/M. 2947 - Verbund/EnergieAllianz, qui a débattu sans conclure de la possibilité d'un marché distinct pour les petits détaillants en électricité.

¹⁵³ Voir par exemple les affaires COMP/M. 3268 Sydkraft/Graninge ou COMP/M. 3440 EDP/ENI/GDP.

¹⁵⁴ Voir les affaires COMP/M. 3440 EDP/ENI/GDP et COMP/M. 2947 - Verbund/EnergieAllianz. On peut également relever que les autorités danoises de la concurrence ont défini des marchés distincts en la matière. Dans leur décision relative à la fusion Elsam/NESA en 2004, elles ont défini des marchés

menée par la Commission emploie également les termes «énergie d'équilibrage» et «services auxiliaires» pour désigner des services identiques ou très semblables. Il n'est pas nécessaire de donner une définition exacte de ces termes aux fins de la présente décision.

(236) Les clients directs des services de réseaux sont les GRT, qui sont tenus d'assurer l'équilibre dans le réseau et l'approvisionnement dans des situations de crise. Les GRT ont besoin d'une capacité de réserve, qui peut être une unité de la centrale d'électricité maintenue en état de veille et prête à intervenir en cas de crise. Il leur faut également une énergie d'équilibrage/d'ajustement à utiliser sans interruption afin de maintenir l'équilibre entre l'offre et la demande d'électricité et conserver une tension correcte sur le réseau. Cette énergie d'équilibrage/d'ajustement peut à son tour être répartie entre une fonction de veille (c'est-à-dire que le service peut être fourni sur demande jusqu'à un certain niveau mesuré en MW¹⁵⁵)¹⁵⁶ et l'utilisation effective du service lorsque le GRT demande aux fournisseurs du service d'ajuster à la baisse ou à la hausse la tension sur le réseau, mesurée en MWh¹⁵⁷ ¹⁵⁸. Le GRT se donne les moyens d'assurer ses tâches en concluant des accords avec les producteurs pour maintenir une capacité (positive ou négative) en état de veille afin de faire face à des variations brusques dans l'offre ou la demande. Il doit payer ces services, mais il répercute les frais sur d'autres participants au marché.

(237) L'enquête de marché menée par la Commission a conclu que les services auxiliaires/services de réseau ne peuvent pas être facilement remplacés par un autre approvisionnement en électricité sur le marché de gros. Pour ce qui est de l'offre, la partie notifiante ne le conteste pas. L'énergie d'équilibrage/d'ajustement n'est pas négociée sur NordPool, qui ne prévoit pas que dans un avenir proche cette énergie fasse l'objet de négoce à ladite bourse d'énergie. Les seuls acheteurs de ces services sont les GRT, qui ne peuvent remplacer l'énergie d'équilibrage/d'ajustement par des offres négociées sur NordPool.

(238) En ce qui concerne l'offre, la partie notifiante fait valoir que les producteurs peuvent décider s'ils vendent de l'électricité sur NordPool ou s'ils vendent des services de réseau aux GRT. Mais, pour l'un, il faut engager la capacité des services de réseau longtemps à l'avance par rapport au marché spot de NordPool (et souvent pour des périodes plus longues) et pour l'autre, il faut être capable de lancer des capacités supplémentaires à très bref délai; les deux types d'électricité/de services sont donc très différents et la substituabilité du côté de l'offre en est très réduite. La substituabilité est encore limitée par le fait que la fixation des prix de l'énergie

séparés pour l'approvisionnement en gros, l'énergie d'équilibrage et la capacité de réserve (Autorité danoise de la concurrence : la fusion d'Elsam et NESA, mars 2004).

¹⁵⁵ MW: megawatt.

¹⁵⁶ Ce service peut également être appelé «capacité de réserve» et il y a en effet des chevauchements avec le service de «capacité de réserve d'urgence».

¹⁵⁷ MWh: megawatt heures.

¹⁵⁸ L'ajustement à la baisse peut se faire en réduisant la capacité de production ou en faisant intervenir une consommation supplémentaire; l'ajustement à la hausse se fait en faisant appel à de la capacité supplémentaire de production ou en réduisant la consommation.

d'équilibrage/d'ajustement diffère du reste du marché de gros. En outre, le secteur des ventes d'énergie d'équilibrage/d'ajustement aux GRT danois se caractérise par le petit nombre de fournisseurs par rapport au nombre de producteurs d'électricité au Danemark, de fournisseurs sur NordPool et même par rapport au nombre de fournisseurs dans le cadre de contrats bilatéraux.

(239) La Commission relève par ailleurs que la part en énergie d'équilibrage détenue par un opérateur peut varier sensiblement dans le temps sans qu'il y ait apparemment de relation avec sa position sur le marché de la production d'électricité. D'après les informations soumises par les parties notifiantes, la part d'Elsam dans l'énergie d'équilibrage dans l'ouest du Danemark est passée de [...] en 2002 à [...] en 2004, tandis que sa part de marché dans la production dans la même région, qui était de [...] en 2002 atteignait [...] en 2004.

- Conclusion sur l'électricité en gros et les services auxiliaires

(240) Aux fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire de délimiter avec précision ce ou ces marché(s) de l'électricité en gros et des services de réseau/services auxiliaires. En tout état de cause, il existe au moins un marché distinct pour l'électricité en gros, qu'il englobe ou non i) l'approvisionnement des clients n'ayant pas d'accès direct à NordPool et ii) les services de réseau/services auxiliaires. Les livraisons bilatérales à des clients ne disposant pas d'un accès direct au NordPool peuvent constituer ou ne pas constituer un marché de produits distinct; il en va de même pour les services auxiliaires.

Produits financiers dérivés de l'électricité

(241) La partie notifiante affirme qu'il existe un marché de produits en cause pour le négoce de produits financiers dérivés, c'est-à-dire un marché de gros d'électricité financière distinct du (ou des) marché de gros d'électricité physique.

(242) Actuellement, les contrats types conclus sur le marché financier de NordPool (appelé «Eltermin») comprennent i) des produits dérivés d'électricité, ii) des quotas d'émission de CO₂ et iii) des certificats pour l'électricité renouvelable (certificats suédois uniquement). Ce dernier point ne s'applique qu'à la Suède et n'entre donc pas en ligne de compte dans la présente décision. Le trading des quotas d'émission de CO₂ vise des objectifs différents du trading en produits financiers dérivés et sera discuté ci-après. Il reste donc la question des produits dérivés de l'électricité, qui pourraient constituer un marché de produits distinct pour l'électricité financière au moins.

(243) Les produits d'électricité dérivés négociés sur Eltermin sont les charges de base à terme, les «forwards», les options, et ce que l'on appelle les contrats pour les différences de marché (CfD – «contracts for differences», qui couvrent les risques de différences de prix dans la zone de NordPool). Le prix de référence pour ces contrats est le «system price» instauré par NordPool. Actuellement, l'horizon le plus lointain dans le trading est de quatre années. Les contrats d'électricité financière ne prévoient pas de livraison physique. Le règlement en espèces se fait durant la période de livraison en commençant à la date d'entrée en vigueur de chaque contrat. Outre NordPool, il y a également des contrats financiers bilatéraux (c'est-à-dire contrats conclus directement entre deux opérateurs via une plate-forme de négoce, mais sans

l'intervention de NordPool pour garantir le règlement financier) qui semblent toutefois être liés à Eltermin¹⁵⁹.

(244) Les contrats concernant les produits financiers dérivés de l'électricité ont été conçus pour répondre aux besoins de différents acteurs.

- les producteurs, les détaillants et les consommateurs finals, qui se servent de ces produits comme outils de gestion des risques;
- les négociants (traders) qui mettent à profit la volatilité du marché énergétique et qui contribuent à maintenir à un degré élevé la liquidité et l'activité de négoce et qui fournissent indirectement un service d'assurance financière aux producteurs, aux détaillants et aux consommateurs finals.

(245) Très schématiquement, le marché financier concerne le négoce du risque alors que le marché physique concerne le négoce d'électricité destinée à la consommation. Même si, dans une certaine mesure, les deux formes de négoce d'électricité sont liées (et il y a influence réciproque des prix)¹⁶⁰, l'enquête de marché menée par la Commission montre qu'il existe au moins un marché distinct pour les produits financiers dérivés de l'électricité par rapport au(x) marché(s) des contrats physiques. D'abord, l'électricité physique et les produits financiers dérivés de l'électricité ne sont pas complètement interchangeables pour ce qui est du règlement et l'aspect temporel. Les produits financiers dérivés de l'électricité se paient toujours en espèces et ne sont pas vendus sur une base spot (J+1); l'électricité physique, par contre, provenant d'Elspot ou de contrats bilatéraux, fait l'objet d'une livraison physique et est en partie conclue sur une base spot. En conséquence, le marché financier ne peut assurer une couverture parfaite du risque pour les acteurs sur le marché physique, car il utilise des valeurs de référence différentes, par exemple la charge de base et les moyennes mensuelles, et non pas les prix à l'heure effectivement payés par les participants du marché. Ensuite, une part considérable du volume du marché sur Eltermin provient d'opérateurs (plates-formes de trading, banques et autres opérateurs de services financiers) qui ne sont pas, ou qui le sont dans une moindre mesure, actifs sur le spot de NordPool ou sur d'autres marchés d'électricité physique.

(246) Parmi les produits financiers dérivés de l'électricité, un rôle particulier est dévolu aux CfD (contrats pour les différences de marché)¹⁶¹. Les entreprises qui utilisent les CfD, dans d'autres buts que le trading pur, peuvent accrocher les prix de la zone de NordPool au «system price» de NordPool en achetant (ou en vendant) des CfD en plus de leurs positions financières «forward» (livraison différée) et de leurs positions

¹⁵⁹ La part de marché d'Eltermin dans tous les contrats financiers dans la zone scandinave est passée de 25 % en 2000 à 38 % en 2005. Pour ce qui est des CfD (contrats pour les différences de marché), la part de marché d'Eltermin est bien plus importante étant donné qu'on y a vu la conclusion de quelque 83 % des transactions conclues depuis 2004 pour les régions de prix de l'est et de l'ouest du Danemark. Eltermin a un volume de ventes de 3,5 à 5 fois supérieur à celui d'Elspot.

¹⁶⁰ Par exemple, le marché financier donne aux acteurs du marché des outils permettant de réduire le risque provoqué par des variations du prix de l'électricité physique; d'autre part, les attentes sur le marché de l'électricité physique influencent sensiblement les prix sur le marché financier.

¹⁶¹ Voir le considérant (243) ci-dessus.

physiques «spot». Il en découle que les différents produits CfD gérés par Eltermin¹⁶² ont un rôle à jouer dans la couverture des zones de prix respectives par rapport au «system price», c'est-à-dire lorsque ces marchés forment des zones de prix distinctes pendant certaines périodes. Puisque les CfD dans les différentes zones ne peuvent être substitués les uns aux autres ou avec d'autres produits permettant de se couvrir (sauf pour les acteurs financiers ayant des visées purement spéculatives) et puisqu'il apparaît que les CfD sont principalement fournis par les participants au marché à l'intérieur de la zone de prix pertinente, il est possible de les considérer comme faisant partie de sous-marchés. Cette question peut toutefois rester en suspens aux fins de la présente décision.

Électricité au détail

- (247) La partie notifiante affirme qu'il existe un marché en cause pour la vente d'électricité à des clients au détail, ce qui consiste à vendre physiquement de l'électricité aux consommateurs finals. Selon la partie notifiante, ce marché peut encore être subdivisé en deux parties, l'approvisionnement au détail des entreprises et l'approvisionnement des ménages.
- (248) Dans leur récente décision (fusion Elsam/NESA), les autorités danoises de la concurrence ont divisé le marché de l'électricité au détail en deux marchés distincts: l'un pour les clients ayant des besoins de comptage horaire et l'autre pour les clients sans besoin de comptage (ayant par exemple un profil de charge standard)¹⁶³.
- (249) L'enquête de marché a clairement mis en évidence la pertinence de la distinction entre clients avec compteur et clients sans compteur. Il est aisé d'identifier à quel groupe appartient un client de façon tout à fait objective. Ces groupes de clients paient des prix différents, consomment des produits différents (avec et sans compteur) et procèdent à leurs achats de façon différente (négociation ou achat standard).
- (250) Quant à la question de savoir s'il convient d'insérer les plus petites entreprises (par exemple, des clients commerciaux) dans un groupe distinct de clients, elle n'est pas pertinente pour l'appréciation de ce dossier et peut donc rester en suspens. L'enquête de marché n'a en effet nullement montré que i) l'appréciation d'un marché de gros clients ou d'un marché de petits clients serait influencée par l'exclusion des petites entreprises et ii) l'appréciation de l'impact de la concentration sur un tel marché hypothétique de petites entreprises serait différente de l'appréciation d'un marché de gros clients et d'un marché de petits clients, les deux marchés ne donnant pas lieu à des craintes sur le plan concurrentiel.
- (251) Aux fins de la présente décision, les deux marchés en cause pour l'électricité au détail sont donc celui de l'approvisionnement au détail des entreprises équipées d'un compteur et celui de l'approvisionnement des clients sans compteur (principalement des ménages).

¹⁶² Norvège, Suède, Finlande, ouest du Danemark, est du Danemark et Syger (comparaison du "Phelix price" en Allemagne et du "system price" de NordPool).

¹⁶³ Les deux groupes de clients se distinguent par leur consommation annuelle et le chiffre pivot a été abaissé de 0,2 GWh à 0,1 GWh.

Résumé des marchés de produits dans le secteur de l'électricité

(252) En conséquence, les marchés suivants de produits dans le secteur de l'électricité sont considérés comme des marchés de produits en cause aux fins de la présente décision:

- le marché de gros de l'électricité
 - y compris ou non les ventes bilatérales en gros à des clients n'ayant pas accès à NordPool (qui peut ou non constituer un marché distinct);
 - y compris ou non les services auxiliaires (qui constituent probablement un ou plusieurs marchés distincts);
- produits financiers dérivés de l'électricité,
 - y compris ou non les CfD (qui peuvent ou non constituer un marché distinct);
- les ventes d'électricité à des entreprises équipées d'un compteur;
- les ventes d'électricité à des clients non équipés d'un compteur (principalement des ménages).

2. Marchés géographiques en cause

Marché de gros de l'électricité physique

(253) Selon la partie notificante, le marché de gros de l'électricité est plus vaste que le Danemark et englobe en tout état de cause tout l'espace scandinave; la raison principale en est le marché spot NordPool, qui couvre l'électricité en gros au Danemark, en Norvège, en Suède et en Finlande. Elle affirme que le marché des produits financiers dérivés de l'électricité de NordPool intensifie encore l'effet d'intégration des marchés, car il permet aux producteurs, négociants et clients du marché de gros de se couvrir pour leur production et consommation contre l'instabilité des prix sur le marché spot de NordPool. Elle prétend en outre que les niveaux de congestion sont relativement bas aux interconnexions entre les différentes zones de NordPool. (Des niveaux de congestion peu élevés entraînent un nombre limité d'heures pendant lesquelles les prix de gros varient dans les zones voisines de l'espace scandinave.) D'après la partie notificante, le fait que la moyenne annuelle des variations de prix de gros entre les zones scandinaves est de moins de 6 % constitue une autre preuve que ce marché est plus vaste que le Danemark.

(254) Dans ses décisions antérieures, la Commission a normalement estimé que le marché géographique en cause pour l'approvisionnement en gros de l'électricité était de dimension nationale¹⁶⁴. Toutefois, la Commission n'a pas exclu la possibilité que les marchés aient une dimension plus que nationale étant donné qu'après l'ouverture des marchés, le marché géographique en cause peut aller au-delà du national si les

¹⁶⁴ Cf. e.a. EDP/ENI/GDP.

barrières aux échanges d'électricité – notamment les barrières physiques et réglementaires – disparaissent¹⁶⁵. Dans leur décision de 2004 relative à la fusion Elsam/NESA, les autorités danoises de la concurrence ont défini les marchés géographiques de gros comme l'est et l'ouest du Danemark respectivement, entre autres à cause des différences sensibles des prix et des niveaux de congestions qui caractérisent ces zones distinctes de NordPool et les zones voisines ayant accès ou non à NordPool.

(255) La Commission relève qu'à l'origine, selon les données fournies par les parties notifiantes, l'ouest du Danemark constituait une zone de prix distincte pour NordPool pour 39 % des heures jusqu'en 2005 (le 13 août 2005). Les années précédentes, ce chiffre était de 19,3 % en 2001 à 48,9 % en 2003. D'après les mêmes informations, l'est du Danemark n'a constitué une zone de prix distincte que pour 13,7 % des heures en 2005. Les deux années précédentes, ce chiffre était de 6,1 % et de 5,0 %.

(256) Il est clair d'après les chiffres pour la seule région occidentale du Danemark qu'il ne convient pas que la Commission définisse ce marché comme étant un marché de portée scandinave, car durant un nombre important d'heures, les producteurs dans l'ouest du Danemark ne sont pas limités et ne sont donc pas en concurrence directe avec les autres producteurs de la zone scandinave.

(257) En l'espèce, l'enquête de marché a donné lieu aux conclusions suivantes.

(1) Puisqu'il n'y a pas actuellement d'interconnexion directe entre les deux zones de prix danoises, l'est et l'ouest du Danemark, il ne semble pas indiqué de définir le marché géographique en cause comme étant un marché de portée danoise. Le marché de gros de l'électricité peut dès lors se définir soit comme un marché plus vaste que le marché domestique danois, soit comme un marché plus étroit (par exemple, les régions orientale et occidentale du Danemark), mais non pas comme un marché de dimension danoise.

(2) De nombreux participants au marché estiment que le niveau de congestion n'est pas élevé à l'interconnexion entre la Suède et l'est du Danemark. Il se situe généralement sous les 15 %, même s'il peut atteindre 20 % ou plus pendant certaines périodes¹⁶⁶.

(3) Entre l'ouest du Danemark et la Suède/Norvège, les niveaux de congestion sont nettement plus importants et un grand nombre de participants au marché les perçoivent comme étant élevés. Pour les neuf premiers mois de 2005, la congestion a atteint 56 %¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Par exemple, à Sydkraft/Graninge pour l'est du Danemark et la Suède, d'après les chiffres de congestion aux interconnexions nettement moins élevés qu'en 2004 et 2005 (voir note n° 167).

¹⁶⁶ Selon les moyennes annuelles, il s'agissait de 2,0 % du temps en 2003, 6,0 % en 2004 et 14,0 % en 2005 (jusqu'en novembre). Données de NordPool.

¹⁶⁷ Les interconnexions vers la Norvège et la Suède étaient saturées 48,9 % du temps en 2003, 30,5 % en 2004 et 51,3 % pour les neuf premiers mois de 2005. Ces chiffres sont plus importants placés dans un cadre temporel plus bref. Jusqu'en novembre 2005, les interconnexions entre l'ouest du Danemark et le sud de la Norvège ou de la Suède ont été saturées durant 60 % du temps. Durant cette période, l'interconnexion entre l'ouest du Danemark et la Suède était saturée à 56 %, entre l'ouest du Danemark

- (4) Des écarts dans les prix annuels de gros de près de 6 % entre les zones scandinaves ne sont pas négligeables et ils se basent sur des fluctuations et des écarts encore plus importants lorsque l'horizon temporel est plus court. Les participants au marché ont répondu par l'affirmative à la question de savoir si les prix de gros divergents entre l'est et l'ouest du Danemark ont une répercussion sur la fixation des prix de détail dans les régions orientale et occidentale respectivement.
- (5) Les produits financiers dérivés de l'électricité peuvent avoir un certain effet d'intégration en atténuant le risque d'écarts entre les prix de gros. Toutefois, s'agissant d'un marché de produits distinct, les produits financiers dérivés de l'électricité ne peuvent déterminer l'envergure géographique du marché de l'électricité physique en gros¹⁶⁸.
- (6) En plus, selon les acteurs du marché interrogés dans le cadre de la consultation de la Commission, l'observation du comportement du marché par le passé montre qu'Elsam et E2, dans une moindre mesure, peuvent influencer le moment où les deux régions danoises font partie d'un marché scandinave plus vaste et le moment où elles constituent des zones de prix distinctes. Cela signifie qu'Elsam et E2 peuvent faire jouer leur puissance de marché dans leur zone de prix respective même en période de non congestion, atténuant ainsi les éléments de preuve que fournissent les chiffres moyens sur les périodes de non congestion. La Commission prend bonne note de ces positions, mais elle ne peut en établir le bien-fondé dans le contexte de la présente procédure.
- (7) Même si les capacités d'interconnexion sont relativement élevées dans la partie occidentale du Danemark (67 % de la crête de la demande) et dans la partie orientale (74 % de la crête de la demande), une part importante de la demande subsiste qui ne peut être couverte que par un approvisionnement à l'intérieur de la zone de prix. En outre, ces capacités nominales surestiment les capacités réelles dont on dispose pour discipliner le marché¹⁶⁹. Il convient donc

et le sud de la Norvège à 56 % aussi et la congestion à l'interconnexion entre l'ouest du Danemark et le sud de la Norvège et de la Suède en même temps était de 52 %.

¹⁶⁸ Notons par ailleurs que les produits financiers dérivés ne sont que des couvertures imparfaites pour se prémunir de variations des prix de gros de l'électricité dans la zone de NordPool. Pour se couvrir de façon maximale, un client doit acheter deux produits: la couverture contre le «system price» de NordPool et la couverture contre les écarts de prix dans la zone. Cette deuxième couverture oblige le client à acheter des CfD qui ne sont disponibles que pour la durée d'un an, de neuf mois ou de deux mois pour toutes les zones CfD, alors que le client peut vouloir se couvrir contre les risques de prix à des moments particuliers de la journée et avec des délais plus courts par rapport aux enchères sur le marché spot.

¹⁶⁹ Plusieurs facteurs en sont la cause: (i) volumes réservés à l'interconnexion entre l'Allemagne et l'est du Danemark; (ii) travaux d'entretien; (iii) la capacité à l'interconnexion entre l'Allemagne et l'ouest du Danemark (reliant une zone NordPool avec une zone qui ne l'est pas) ne serait pas allouée de façon optimale (l'électricité est ainsi transmise dans la «mauvaise» direction, par exemple, d'une zone de prix élevé vers la zone de bas prix), réduisant ainsi la pression concurrentielle exercée par cette interconnexion; (iv) décision du GRT suédois Svenska Kraftnät de diminuer sensiblement la capacité sur les interconnexions entre les parties orientale et occidentale du Danemark et la Suède lors de flux élevés dans le sens nord/sud à l'intérieur de la Suède, ce qui donne lieu à des déséquilibres sur le réseau suédois; (v) la fonction de transit du Danemark entre les zones dominées par l'hydroélectricité (la Norvège ainsi que la Suède) et les zones dominées par l'énergie thermique (l'Allemagne) qui fait que la capacité disponible à l'interconnexion est utilisée à tout moment en «sens unique» (les pressions sur les prix danois ne pourront venir que du nord lors des moments de surplus d'hydroélectricité avec des baisses de

d'interpréter avec prudence les chiffres de la capacité d'interconnexion lors de crêtes de la demande.

- (8) Si les ventes à des clients n'ayant pas accès au marché spot de NordPool font partie du marché de gros de l'électricité, comme le prétend DONG, le fait qu'un certain nombre de clients (du marché de gros) peuvent devoir faire appel à de l'électricité à l'intérieur des zones danoises respectives peut être interprété comme une indication de la pertinence d'une appréciation au niveau individuel des prix de gros de NordPool. Cet argument n'entre évidemment pas en ligne de compte si les ventes à ces clients ne font pas partie du marché de gros général.
- (258) En conséquence, l'analyse des effets concurrentiels de cette concentration doit tenir compte de la possibilité qu'elle se situe - partiellement et en se limitant peut-être à certaines périodes (saturées) - dans le cadre distinct de deux sous-marchés de gros: a) la partie orientale du Danemark et b) la partie occidentale du Danemark.
- (259) Mais, l'analyse doit également prendre en considération que dans certaines situations, les zones de prix de NordPool sont plus étendues que les zones de prix de l'est ou de l'ouest du Danemark. Dans un cas de figure extrême, à certaines périodes, toutes les zones de NordPool pourraient former des zones de prix conjointes¹⁷⁰. De plus, toute autre combinaison reliant une ou plusieurs zone(s) de prix de NordPool avec la partie orientale et/ou occidentale du Danemark peut s'avérer tout aussi pertinente.
- (260) Tenant compte du fait que les activités des parties dans la zone scandinave se limitent quasi exclusivement au Danemark, gardant à l'esprit l'absence actuelle de connexion physique entre les parties orientale et occidentale du Danemark, l'impact négatif maximal (éventuel) de l'opération de concentration (du point de vue de la part de marché maximale) hors des marchés étroits de l'est et de l'ouest du Danemark aurait lieu en cas de combinaison de différentes zones de Nord Pool: l'est du Danemark plus l'ouest du Danemark plus la Suède¹⁷¹. Si l'opération de concentration ne donne pas

son coût de production, ou du sud, lors des déficits en hydroélectricité avec des coûts de production de l'énergie thermique moindres, à condition qu'il n'y ait pas de congestion à l'importation).

¹⁷⁰ Ceci fut le cas en 2004 pour 26 % du temps, et en 2005, pour 32 % du temps.

¹⁷¹ Physiquement, outre la Suède, la seule zone de NordPool connectée au Danemark est le sud de la Norvège. Mais, le sud de la Norvège n'est reliée qu'à la partie occidentale du Danemark. Donc, toute combinaison de zones incluant le Danemark et le sud de la Norvège devrait inclure la Suède aussi pour pouvoir inclure l'est du Danemark. Dans les deux cas de figure, les parties auraient des parts moindres que dans d'autres scénarios: ouest du Danemark (seul) ou est du Danemark + ouest du Danemark + la Suède.

Un prix commun est du Danemark + ouest du Danemark + Suède a existé en 2004 durant 57 % des heures et en 2005, durant 41 % des heures. Mais le nombre d'heures pendant lesquelles cette zone a été isolée des autres zones de NordPool est très restreint. Lorsque l'on envisage la combinaison «est du Danemark, ouest du Danemark et Suède», il s'agit donc d'une hypothèse de travail très pessimiste plutôt que d'une réalité commerciale. Par exemple, dans 39 % (2004) et 41 % (2005) des cas, la zone de prix commune est du Danemark, ouest de la Suède incluait au moins la Norvège.

lieu à des effets négatifs sur la concurrence dans une telle combinaison de zones, alors elle n'en aura pas dans une zone de prix plus vaste¹⁷².

- (261) En outre, il convient d'analyser une combinaison spécifique par rapport à la situation qui existera après 2010 lorsque le «Great Belt Interconnector» actuellement à l'étude, mais qui devrait devenir opérationnel dès 2010, aura un effet d'intégration sur les zones orientales et occidentales du Danemark, qui ne sont pas encore directement reliées. Mais la Commission ne peut donner qu'une importance limitée à ces effets par rapport à d'autres effets bien plus directs, à cause de l'éloignement dans le temps et de l'incertitude de l'effet d'intégration.
- (262) Toutes les autres questions de définition de marchés géographiques pour l'électricité en gros dans le cadre de l'opération envisagée peuvent rester en suspens aux fins de la présente décision.

Services auxiliaires

- (263) La partie notificante indique qu'il y aurait tendance à s'approvisionner à un niveau plus vaste (scandinave) si les systèmes de services/services auxiliaires étaient définis comme constituant un ou plusieurs marchés de produits distincts. Aux fins de la présente décision, on peut laisser en suspens la question de savoir si ces services font partie ou non du marché de gros (voir considérant (240)). Les quatre GRT scandinaves ont ainsi établi récemment une coopération en matière d'énergie d'équilibrage.
- (264) Les services auxiliaires cependant dépendent de la disponibilité immédiate et fiable dans une zone de prix définie. La présence de congestion aux interconnexions constitue en effet un obstacle aux transactions transfrontalières de ces services durant un grand nombre d'heures. L'enquête de marché confirme cela et montre que les services auxiliaires proviennent traditionnellement de la zone de prix concernée, Elsam étant le fournisseur principal dans l'ouest du Danemark et E2 dans l'est du Danemark.
- (265) En outre, la collaboration entre les GRT scandinaves se trouve encore à un stade naissant. Il est loin d'être certain que la collaboration entre GRT scandinaves mènera à un marché géographique plus vaste dans un avenir proche.
- (266) En conséquence, aux fins de la présente décision, on estime que le(s) marché(s) possible(s) des services auxiliaires se limite(nt) à chacune des deux régions danoises.

Produits financiers dérivés de l'électricité

- (267) En ce qui concerne les *produits financiers dérivés de l'électricité*, les parties soutiennent que le marché dépasse la dimension nationale et est de portée pan-scandinave à tout le moins parce que les produits financiers dérivés de l'électricité se

¹⁷² Si ce scénario donne lieu à des craintes sur le plan de la concurrence, il conviendra d'étudier l'importance de cette combinaison spécifique par rapport à d'autres combinaisons plus larges (dans lesquelles les craintes concurrentielles seraient moindres) et si nécessaire, il faudra contrebalancer l'effet de l'opération de concentration sur les marchés plus étroits de la région occidentale et orientale du Danemark pour ce qui est des effets probables sur les consommateurs.

négoçient sur Eltermin de NordPool où le prix des différents produits financiers est fixé contre le «system price» scandinave. L'enquête de marché n'a pas conclu dans un sens différent au niveau général.

(268) Pour ce qui est toutefois des groupes spécifiques de produits, le marché en cause pourrait n'englober que la zone de prix spécifique, par exemple, pour les CfD (produit financier spécial permettant de se couvrir contre le risque de prix de zones spécifiques (l'est du Danemark ou l'ouest du Danemark ont des prix différents par rapport au system price de NordPool)). Les sociétés impliquées dans le négoce de ces produits seront principalement des fournisseurs et des clients du marché de gros dans ces zones de prix.

Électricité au détail

(269) Sur les *marchés au détail de l'électricité*, les parties avancent que le marché géographique pour les ventes au détail de l'électricité aux ménages et petites entreprises concerne au moins le Danemark, mais qu'il pourrait s'étendre aux pays scandinaves dans un avenir proche¹⁷³.

(270) Selon l'enquête de marché, le marché géographique pour les clients équipés d'un compteur ne dépasse pas le Danemark. Ceci est corroboré par le fait que les entreprises industrielles les plus importantes obtiennent également leur électricité auprès de sociétés danoises et que les entreprises étrangères n'ont pas d'accès direct¹⁷⁴.

(271) Rien n'indique que la portée géographique du marché des clients industriels est plus étroite que le Danemark. Cela même si la puissance concurrentielle des acteurs du marché – comme NESAs ou KE – semble toujours être différente dans la partie orientale du Danemark par rapport à la partie occidentale. Les clients des deux parties du pays considèrent cependant que les fournisseurs originaires de l'autre partie constituent une alternative viable; ces fournisseurs vendent dans les deux régions. La séparation au niveau danois des marchés telle qu'elle existait avant la libéralisation perd dès lors de son importance et l'appréciation de l'opération de concentration ne doit plus en tenir compte. Cette constatation se rapproche des conclusions des autorités danoises de la concurrence dans la fusion Elsam/NESA.

(272) En ce qui concerne le marché des petits clients sans compteur, la puissance concurrentielle des acteurs de marché est encore très inégale dans leurs anciennes zones de monopole ou à l'extérieur de celles-ci. De nombreux clients n'ont pas quitté leur fournisseur local qui assure l'obligation de service universel («OSU») et cette attitude se défait du comportement des clients avec compteur, qui sont plus sensibles aux prix pratiqués. Les taux de changement sont bas dans le secteur des clients non équipés d'un compteur. Cela pourrait indiquer qu'il s'agit toujours d'un

¹⁷³ Récemment, les autorités danoises de la concurrence se sont prononcées en faveur d'un marché danois pour la vente au détail à de gros clients (> 0,2 GWh) alors que les petits clients (< 0,2 GWh) étaient censés constituer un marché plus étroit, régional ou même local, à cause notamment de leur incapacité de changer de fournisseur.

¹⁷⁴ Par exemple, Vattenfall, le fournisseur suédois le plus important, n'est pas présent sur le marché danois en tant que fournisseur d'électricité au détail à des clients industriels.

marché régional. L'apparition de nouveaux fournisseurs (OK et ScanEnergi, par exemple), dont les ventes n'accusent aucun déséquilibre géographique, ainsi que la recherche active par certains concurrents (NESA, KE, Nordjysk, NOE) de clients en dehors de leur zone traditionnelle semblent donner à penser que le(s) marché(s) danois des petits clients se transforme(nt) lentement mais sûrement en un marché national. En revanche, il n'existe aucun signe d'émergence ou d'existence de marchés de petits clients distincts dans l'est ou l'ouest du Danemark. Aux fins de la présente décision, le ou les marché(s) d'approvisionnement en électricité de clients non équipés d'un compteur (ménages et petites entreprises) a/ont dès lors une dimension régionale (ce qui correspond à d'anciennes zones de monopole de la distribution) ou nationale.

Résumé des marchés de l'électricité en cause

(273) En conséquence, en se référant aux résultats de l'analyse des marchés de produits en cause (voir le considérant (252)), les marchés de l'électricité suivants sont considérés comme des marchés de produits en cause aux fins de la présente décision:

- (1) marché de gros de l'électricité (parties orientale ou occidentale, respectivement, du Danemark, ou zone plus étendue);
- (2) le cas échéant, ventes bilatérales d'électricité en gros à des clients n'ayant pas accès au NordPool (parties orientale ou occidentale, respectivement, du Danemark);
- (3) le cas échéant, services auxiliaires (parties orientale ou occidentale, respectivement, du Danemark);
- (4) produits financiers dérivés de l'électricité (englobant la zone NordPool, à l'exclusion des CfD);
- (5) le cas échéant, CfD (parties orientale ou occidentale, respectivement, du Danemark);
- (6) ventes d'électricité à des clients (entreprises) dotés d'un compteur (au Danemark, à l'échelon national);
- (7) ventes d'électricité à des clients non équipés d'un compteur (soit, principalement, les ménages) (au Danemark, à l'échelon national ou régional).

VI. PARTIE C – AUTRES MARCHÉS

(274) Une série d'autres marchés sont affectés par l'opération de concentration notifiée.

1. Marchés de produits

Chauffage urbain

(275) Selon les parties, il existe un marché de produits en cause distinct pour le chauffage urbain (c'est-à-dire que le chauffage urbain est assuré par de la vapeur ou de l'eau chaude), qui est produit en relation avec la production d'électricité ou par des centrales thermiques spécialisées. L'enquête de marché a permis de confirmer cette affirmation des parties.

Production de cendres volantes

(276) La partie notifiante allègue que la production de cendres volantes est affectée par l'opération et que le marché de produits en cause devrait être défini comme un marché pour les agrégats et les substituts de ciment, de clinker, de silicate de calcium et de sable. Les activités des parties se limitent à la production de cendres volantes (en tant que produit dérivé des centrales au charbon). Puisque l'opération de concentration ne donne pas lieu à des inquiétudes sur le plan de la concurrence même sur un marché de produits aussi étroit, celui des cendres volantes, la question de la portée exacte du marché de produits peut rester en suspens.

Négoce des quotas de CO₂

(277) La partie notifiante fait valoir qu'il existe un marché de produits en cause pour le négoce des droits d'émission de gaz carbonique. Comme nous l'avons vu, les droits d'émission de CO₂ constituent actuellement un des types de contrats négociés sur Eltermin, le marché financier de NordPool. L'enquête de marché menée par la Commission a établi qu'il existe un marché de produits en cause distinct pour les échanges de droits d'émission de CO₂.

2. Marchés géographiques

Chauffage urbain

(278) La partie notifiante avance que le marché du chauffage urbain a une portée géographique locale, étant donné que la vente de chauffage urbain se limite géographiquement aux réseaux spécifiques de fourniture de chauffage, qui ne sont pas interconnectés au Danemark. L'enquête de marché a permis de confirmer cette affirmation des parties.

Production de cendres volantes

(279) Selon la partie notifiante, la portée géographique du marché de la production de cendres volantes concerne le nord de l'Europe et le bassin Nord Atlantique, à cause

des coûts de transport peu élevés des cendres volantes dans cette zone. Elle reconnaît toutefois que le «transport par route est assez cher». On ne peut donc exclure que la portée géographique de ce marché soit nationale ou même locale. Aux fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire de donner une définition exacte du marché géographique en cause.

Négoce des quotas de CO₂

(280) Pour ce qui concerne le négoce des quotas de CO₂, la partie notifiante allègue que le marché englobe l'EEE au moins. L'enquête de marché confirme que le marché est probablement de dimension UE, sur la base des dispositions juridiques existantes¹⁷⁵.

3. Absence de problèmes de concurrence sur ces autres marchés

(281) L'opération de concentration ne peut avoir d'impact négatif sur aucun de ces marchés, pour les raisons suivantes:

- Les parts de marché des parties dans le négoce des droits d'émission de CO₂ dans l'UE représentent moins de 10 %.
- Dans la production de cendres volantes, Elsam et Energi E2 se sont déjà associées dans une entreprise commune¹⁷⁶ avant l'opération de concentration, de sorte que celle-ci n'ajoutera pas de parts de marché supplémentaires.
- Dans le chauffage urbain, les activités ne se chevauchent pas sur le plan géographique¹⁷⁷.

(282) Il n'est donc pas nécessaire d'examiner plus en détails les effets de l'opération de concentration sur ces marchés.

VII. APPRÉCIATION AU REGARD DE LA CONCURRENCE

VII/1 REMARQUE PRÉLIMINAIRE CONCERNANT LES PARTICIPATIONS MINORITAIRES

(283) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG fait valoir que l'analyse de la Commission, dans la mesure où ses conclusions se basent sur le fait que E2 et/ou

¹⁷⁵ Voir la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil. Ce système présente différents aspects internationaux dépassant les frontières de l'UE, notamment le mécanisme pour un développement propre et la mise en œuvre conjointe, mais il demeure encore incertain si ces liens permettent déjà d'élargir le marché géographique.

¹⁷⁶ Emineral A/S. Après l'opération de concentration, Vattenfall détiendra 23,7 % des parts de Emineral A/S.

¹⁷⁷ Après l'opération de concentration, les parts de marché des parties seront même probablement réduites dans la région de Copenhague, suite à la répartition des activités d'E2 entre DONG et Vattenfall.

Elsam sont des concurrents réels ou potentiels de DONG, est faussée par la non reconnaissance de l'influence de DONG sur E2 et sur Elsam avant la concentration¹⁷⁸. Selon DONG, cette influence serait suffisante, en l'absence d'une concentration, pour empêcher E2 ou Elsam de pénétrer sur un quelconque marché du gaz où DONG serait présent, ou bien de concurrencer sensiblement DONG.

(284) D'après la réponse de DONG à la communication des griefs, juste avant la notification, l'on pouvait constater l'existence de liens d'actionariat entre les différentes entreprises:

(a) DONG possédait 24 % des participations d'Elsam et Vattenfall en détenait 35 % (aucune de ces acquisitions n'avait été notifiée à la Commission ou aux autorités danoises de la concurrence);

(b) Elsam possédait 86 % des participations de NESÅ (les autorités danoises de la concurrence avaient approuvé cette acquisition en 2004) et DONG en détenait 13 %;

(c) NESÅ possédait 36 % des participations de E2;

(d) les autorités locales, les entreprises de fourniture propriétés des consommateurs ou contrôlées par eux, détenaient les 64 % restants des participations d'E2, y compris KE (34 %) et FE (2%).

(285) En partant de cette répartition des participations, la réponse à la communication des griefs conclut que DONG est en mesure d'influencer Elsam et, en partie, NESÅ, à travers d'Elsam; et suggère également que DONG est capable d'influencer E2, à travers d'Elsam et de NESÅ. En outre, elle suggère que KE pourrait influencer E2 et que Vattenfall pourrait influencer Elsam.

(286) Comme DONG elle-même le reconnaît dans sa réponse à la communication des griefs, les différentes participations (sauf la participation d'Elsam dans NESÅ) ne suffisent pas pour exercer un contrôle au sens du règlement CE sur les concentrations ou des dispositions équivalentes de la législation danoise en matière de concentrations. Toutefois, au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations, par «contrôle» on entend la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise. DONG convient donc que les diverses participations ne lui confèrent pas cette possibilité d'exercer une influence déterminante, étant donné que dans le cas contraire, il aurait fallu notifier l'acquisition de ces participations à la Commission ou aux autorités danoises de la concurrence. Ceci est particulièrement vrai pour les récentes acquisitions par DONG et Vattenfall de participations dans Elsam.

(287) Avant d'acquérir 24 % dans Elsam, DONG ne détenait que 13 % des participations dans NESÅ, qui à son tour ne détenait que 36 % des parts d'E2¹⁷⁹. Cela implique que DONG ne pouvait exercer aucune influence sur Elsam et quasi aucune sur E2 et certainement pas contrôler ces deux sociétés.

¹⁷⁸ Points 1.15 et 2.4 et suivants de la réponse de DONG à la communication des griefs.

¹⁷⁹ Cf. le graphique 1 au point 2.5 de la réponse.

- (288) La concentration proposée mène donc en tout état de cause d'une situation d'absence de contrôle à un contrôle unique par DONG. Ce glissement dans le contrôle constitue une modification significative de la structure concurrentielle des marchés affectés. Puisqu'il est incontestable que les participations existant avant la concentration ne conféraient aucun contrôle à DONG, qui, en d'autres mots, n'avait pas la possibilité d'exercer une influence déterminante, DONG avant l'opération de concentration ne se trouvait pas dans une position lui permettant d'entraver l'accès aux marchés du gaz à Elsam ou à E2 ou de les empêcher d'y rester.
- (289) Cette analyse n'est pas affectée par la référence que DONG fait aux décisions de la Commission dans lesquelles elle a tenu compte, lors de ses appréciations du point de vue de la concurrence, de participations minoritaires préexistantes. La Commission n'entend pas nier que, parmi d'autres éléments, les participations minoritaires puissent jouer un rôle dans l'analyse de la situation et de la structure concurrentielles sur certains marchés et dans l'évaluation des effets sur la concurrence des opérations proposées.
- (290) Cependant, les décisions invoquées par DONG ne permettent pas d'étayer ses conclusions. Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG fait des déductions incorrectes car l'analyse menée dans les décisions auxquelles elle se réfère concerne le problème tout autre du rôle des actionnariats dans des sociétés tiers. À cet égard, la Commission a constaté dans ces décisions que de nombreuses participations (parmi lesquelles des participations majoritaires) d'une entreprise concernée dans des sociétés tiers qui n'étaient pas impliquées dans l'opération de concentration permettaient, en s'ajoutant à d'autres facteurs, de renforcer la position dominante des parties. Cette analyse de la force concurrentielle sur le marché de l'entité issue de la fusion diffère manifestement de l'analyse des participations minoritaires préexistantes entre parties à la concentration.
- (291) En tout état de cause, l'analyse faite dans ces cas précis ne peut être transposée à la présente affaire, d'autant plus que les faits diffèrent considérablement¹⁸⁰. Par exemple, les différences de taille et de dépendance ayant joué un rôle dans l'évaluation du point de vue de la concurrence dans les décisions auxquelles se réfère DONG n'existent pas dans la présente affaire: ni Elsam ni E2 n'avaient besoin du savoir-faire de DONG ou de sa capacité de production et de distribution pour mener leurs affaires et pour ce qui est de la taille, Elsam génère un chiffre d'affaires plus élevé au Danemark que DONG.
- (292) C'est pourquoi la Commission conteste les arguments de DONG prétendant que DONG avait une influence sur Elsam et E2 avant l'opération de concentration et elle maintient que l'opération notifiée entraîne un changement significatif dans les marchés affectés puisque Elsam et E2 passent d'une absence de contrôle par DONG à un contrôle exclusif par DONG.

¹⁸⁰ Voir à ce propos l'arrêt du TPI du 14 décembre 2005 dans l'affaire T-210/01 (General Electric/Commission), considérant 118 et suivants.

VII./2 PARTIE A - MARCHÉS DU GAZ NATUREL

(293) L'opération entravera de manière significative une concurrence effective sur plusieurs marchés du gaz naturel¹⁸¹.

1. Marché du stockage du gaz ou de la flexibilité

Remarques préliminaires

(294) L'enquête de la Commission a permis de conclure que DONG est déjà en position dominante sur le marché danois du stockage/de la flexibilité.

(295) Le marché du stockage ou de la flexibilité est voisin des autres marchés du gaz au sens où la flexibilité est nécessaire au fournisseur de gaz pour qu'il soit en mesure de livrer du gaz avec le degré de souplesse nécessaire et le profil saisonnier que leurs clients exigent. Les installations stockage sont exploitées par DONG Storage – une personne morale distincte de DONG Trade.

(296) Un client de DONG Storage est donc également un concurrent de DONG Trade. La Commission a apprécié le comportement probable de DONG Storage à l'avenir dans ce contexte, en prenant pour hypothèse que tant les activités de stockage que de négoce sont guidées par l'objectif commun visant à promouvoir la rentabilité du groupe DONG dans son ensemble.

(297) Dans ces conditions, Commission a constaté que l'acquisition, par DONG, des principales sources de demande flexible au Danemark donnera à l'entreprise la capacité et la motivation nécessaires pour diminuer simultanément ses propres besoins en stockage et les capacités de stockage dont disposeront ses concurrents. Étant donné le régime réglementaire en vigueur au Danemark, cette situation, toutes choses étant égales par ailleurs, entraînera une augmentation des tarifs de stockage et diminuera la capacité des grossistes en gaz à livrer concurrence à DONG Trade.

DONG occupe une position dominante (quelle que soit la définition du marché)

(298) Indépendamment du fait de savoir s'il constitue un marché distinct, le stockage constitue la source de flexibilité la plus grande et la plus importante. Parmi ceux qui ont répondu à l'enquête menée sur le marché par la Commission, nombreux sont ceux qui ont indiqué que la position dominante globale de DONG dans le secteur du gaz danois s'explique en partie par le monopole qu'elle détient concernant le stockage au Danemark. Ainsi qu'il a été mentionné au considérant (37), DONG contrôle¹⁸² les deux installations danoises spécialisées dans le stockage physique, dont la capacité totale est de quelque 700 millions de m³.

¹⁸¹ L'appréciation par la Commission de l'incidence de l'opération de concentration repose ainsi sur l'hypothèse explicite selon laquelle DONG et l'ensemble de ses filiales seront, à l'issue de l'opération de concentration, tenues de respecter les différentes mesures correctrices présentées à l'autorité danoise de la concurrence par n'importe laquelle des entreprises parties à ladite opération.

¹⁸² Voir l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire CE, T-210/01, considérant 115, établissant que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une position dominante.

- (299) En outre, la souplesse de ses contrats passés avec le consortium DUC et les consortiums SydArne/Lulita permet à DONG de contrôler l'intégralité de la flexibilité relative à la fourniture de gaz entrant en zone terrestre danoise.
- (300) De plus, DONG contrôle les gazoducs en amont, ce qui lui permet, grâce à sa capacité de stockage en conduite, de disposer d'une flexibilité à très court terme, qu'elle peut également vendre sur le marché¹⁸³.
- (301) La puissance de DONG en matière de flexibilité sur le marché danois est par ailleurs imputable à un autre facteur, bien que limité, le contrôle qu'elle exerce sur deux réseaux régionaux du sud du Danemark, qui lui assure, par le stockage en conduite qu'elle peut réaliser dans ce réseau, une certaine flexibilité supplémentaire en aval/du côté de la demande.
- (302) Par ailleurs, DONG a tissé des liens commerciaux étroits avec le groupe de clients constitué par les centrales de cogénération décentralisées¹⁸⁴. Ce groupe de clients étant peu flexible, au niveau de la demande, il ne saurait exercer que des pressions peu importantes sur une société en position dominante en matière de stockage/flexibilité. Or, la position privilégiée de DONG par rapport à ce groupe de clients limite encore davantage les pressions que ceux-ci seraient susceptibles d'exercer. Pour les centrales de cogénération décentralisées et l'autre groupe de gros clients (industriels), dont les possibilités d'exercer potentiellement des pressions en termes de flexibilité seraient tout aussi limitées, le fait que DONG possède une part de marché importante sur ces marchés de détail limite les concurrents dans leurs possibilités d'y accéder.
- (303) Les pressions exercées sur DONG par les contrats de fourniture en gros flexible de ses concurrents sont insuffisantes. Au Danemark, les seuls contrats de fourniture en gros flexible en vigueur sont ceux qui au bout du compte sont conclus par DONG, qui en a par conséquent fixé les conditions.
- (304) Sur la base d'un contrat de fourniture de ce type, HNG/MN, en ce qui concerne les clients industriels, doit acheter de la flexibilité à DONG¹⁸⁵. Les contrats d'échanges croisés passés avec [...] et avec [...] comprenaient des conditions comparativement généreuses en termes de flexibilité¹⁸⁶. Étant donné toutefois la durée limitée de ces contrats d'échanges croisés, les contreparties à ces échanges croisés au Danemark n'ont pu exercer de pressions sur DONG. En ce qui concerne la flexibilité, qui est inscrite dans les contrats à long terme conclus par DONG avec Elsam et E2, voir ci-après. Les importations et réimportations, comme cela a été avancé dans la section relative à la définition du marché de gros ci-dessus, exercent peu de pressions

¹⁸³ Voir l'accord conclu entre DONG et Energinet.dk.

¹⁸⁴ Voir ci-après l'exposé concernant l'appréciation sous l'angle de la concurrence du marché/segment de la fourniture aux centrales de cogénération décentralisées: contrats de fourniture d'électricité conclus avec DONG.

¹⁸⁵ Même à supposer que ce contrat soit illégal, cette illégalité ne concerne pas nécessairement le volet stockage/flexibilité de ce contrat dans la mesure où il s'agit de clients industriels.

¹⁸⁶ [...]*

concurrentielles sur DONG¹⁸⁷. Ces pressions se trouvent encore diminuées sous l'effet des arrangements commerciaux existant entre DONG et [...] en matière de livraison/acheminement de gaz à Dragør.

- (305) De surcroît, DONG fait valoir que le négoce et les importations, y compris les échanges croisés, jouent un rôle important sur le marché de la flexibilité. La Commission estime que les échanges croisés permettent un certain degré de flexibilité, mais mineur uniquement. Toutefois, par rapport à la flexibilité offerte par les centrales de cogénération centralisées en termes de consommation, les échanges croisés sont des solutions de substitution au stockage moins indiquées, car ils ne sont intéressants que pour des entreprises désireuses de flexibilité souhaitant s'approvisionner en gaz ou disposant de réserves à l'étranger. Les échanges croisés obligent les partenaires à se coordonner aux niveaux des volumes (et à se mettre d'accord sur ces derniers), du calendrier, des lieux de livraison, des valeurs et des prix. Étant donné cette complexité, aucune partie potentielle à un échange croisé ne semble offrir le même degré de flexibilité qu'Elsam et E2, qui sont les plus gros consommateurs de gaz au Danemark et ont la possibilité de passer d'un combustible à un autre et de moduler la production de leurs centrales de cogénération centralisées au gaz.
- (306) La possibilité pour Elsam et E2 de proposer des services de flexibilité représente pour DONG les pressions les plus importantes. Étant donné qu'aucune de ces deux entreprises ne commercialise actuellement activement cette flexibilité au niveau du court terme¹⁸⁸, ces contraintes ne seraient toutefois pas suffisantes, même si l'hypothèse d'un marché du stockage/de la flexibilité plus large était retenue, pour remettre en question la constatation de l'existence d'une position dominante de DONG sur ce marché.

Pressions exercées par la réglementation et le droit de la concurrence

- (307) En ce qui concerne le stockage, le pouvoir de marché de DONG s'inscrit dans les limites fixées par le droit de la concurrence et la surveillance réglementaire exercée par les autorités danoises. Tout comme en ce qui concerne les parties essentielles des infrastructures gazières, le fait que les installations de stockage soient soumises à une surveillance réglementaire traduit en soi une réalité selon laquelle l'exercice d'un pouvoir de marché en matière de stockage est susceptible d'entraver la concurrence.
- (308) Toutefois, l'enquête menée par la Commission a montré que le cadre juridique et le régime réglementaire actuels n'empêchent pas totalement DONG d'exercer son pouvoir de marché, de même qu'ils n'empêcheront pas non plus une augmentation des coûts de stockage supportés par les concurrents de DONG après l'opération de concentration.
- (309) Conformément à la loi danoise sur la fourniture de gaz naturel (Naturgasloven), DONG est tenue d'accorder aux tiers l'accès au stockage qu'elle gère en vertu du

¹⁸⁷ Voir également les différentes dispositions en matière de flexibilité: le contrat en amont de DONG prévoit une flexibilité plus élevée (quantité journalière minimale: [...]*; quantité journalière maximale: [...]*) que les contrats conclus par [...] avec DONG à Ellund (quantité journalière minimale: [...]*; quantité journalière maximale: [...]*)

¹⁸⁸ [Considérations sur la flexibilité saisonnière dont bénéficie E2.]*

régime d'accès négocié des tiers au réseau (ATR), qui s'applique aux deux installations de stockage détenues par DONG. DONG a accès aux installations de stockage dans les mêmes conditions que les autres utilisateurs. Cette dernière propose également deux types d'accords de stockage standard, dont les conditions sont publiées sur le site internet de DONG¹⁸⁹. Les accords de stockage standard constituent un ensemble comprenant le volume, l'injection et le soutirage. Ils doivent être souscrits pour une période d'un an, qui court à compter du 1er mai jusqu'au 30 avril. Selon DONG¹⁹⁰, les accords de stockage standard doivent être signés avant le début de l'année de stockage, c'est-à-dire avant le 1er mai¹⁹¹.

(310) Les principes généraux et fondamentaux qui régissent l'accès négocié individuellement sont aussi publiés sur le site internet de DONG. La totalité des contrats de stockage individuels conclus dans le cadre du régime d'ATR doivent être transmis à l'autorité danoise chargée de réguler le secteur de l'énergie, Energitilsynet, qui assure une surveillance des prix et autres conditions contractuelles.

(311) Selon DONG, les coûts de stockage correspondent au total des coûts à long terme occasionnés par la création et l'exploitation efficace des installations de stockage¹⁹². La fixation des prix tient également compte du fait que les prix ne devraient pas dépasser sensiblement les prix de produits de stockage comparables dans d'autres pays. Les tarifs pratiqués pour les contrats standard sont publics. Selon DONG, les prix pratiqués pour le stockage dans le cadre de contrats négociés individuellement sont en général plus élevés que ceux appliqués pour les contrats de stockage standard, car les différences par rapport aux conditions figurant dans les contrats standard ont en général pour effet de rendre l'utilisation des installations de stockage moins efficace¹⁹³.

(312) L'enquête menée sur le marché a montré que le fait que DONG soit propriétaire des installations de stockage lui confère des avantages concurrentiels sur des tiers acheteurs de stockage et, partant, essentiellement sur des concurrents. Même si l'affirmation de DONG selon laquelle les tarifs actuels de stockage et les autres conditions relatives à l'achat d'installations de stockage sont fondés sur les coûts, objectifs et non discriminatoires, il semble que leur application puisse entraîner des handicaps concurrentiels pour les concurrents de DONG.

(313) Tant les contrats de stockage standard que les contrats négociés individuellement conclus entre DONG Storage et ses clients contiennent des dispositions autorisant des

¹⁸⁹ Le premier accord standard permet au client d'injecter et de soutirer le volume de stockage réservé pour une durée de 200 et 100 jours au minimum, respectivement. Le second contrat standard permet au client d'injecter et de soutirer le volume de stockage réservé pour une durée de 40 et 20 jours au minimum, respectivement. Les deux accords peuvent être conclus avec ou sans restrictions en termes de remplissage (c'est-à-dire des restrictions relatives à la quantité de gaz stockée pendant la période hivernale).

¹⁹⁰ Voir la réponse de DONG du 9 décembre 2005, à la question 5 de la lettre du 8 décembre 2005 adressée par la Commission au titre de l'article 11 (DONG I).

¹⁹¹ Pour des chiffres précis sur l'utilisation des contrats de stockage, voir le considérant (316) ci-dessous.

¹⁹² Formulaire CO, p. 155.

¹⁹³ Voir «Forhandlede vilkår», www.dong.dk.

modifications aux tarifs convenus contractuellement. Cette clause de sauvegarde s'applique aux modifications consécutives aux instructions de l'autorité danoise de régulation du secteur de l'énergie, ainsi qu'aux «modifications du tarif général» décidées par DONG Storage. Les contrats disposent par ailleurs que l'acheteur de capacités de stockage doit être informé par écrit de tout changement de tarif et, également, que les modifications tarifaires ne donnent pas le droit à l'acheteur de capacités de stockage de renégocier le contrat en la matière. Cette disposition semble permettre à DONG Storage d'augmenter d'une manière arbitraire les tarifs de stockage, une fois l'accord/contrat conclu avec le client et approuvé par l'autorité de régulation¹⁹⁴. Toutefois, les concurrents qui ne sont pas satisfaits des conditions proposées par DONG ont toujours la possibilité d'introduire une plainte auprès de l'autorité de régulation.

- (314) La durée contractuelle fixée pour les contrats de stockage standard (c'est-à-dire du 1er mai au 30 avril) est assez peu flexible et pourrait désavantager les entreprises qui souhaitent entrer sur les marchés danois de la fourniture de gaz, ou celles qui sont actuellement présentes sur ces marchés mais n'achètent pas de capacités de stockage sur une base permanente/continue et ne souhaitent pas conclure un contrat d'un an pour la période du 1er mai au 30 avril mais, par exemple, du 1er octobre au 30 septembre, qui est la période correspondant à l'année gazière. Dans ce cas, le client est contraint de conclure soit un accord de stockage standard pour une durée de 2 ans, un contrat négocié individuellement pour une durée d'un an à un tarif plus élevé ou une combinaison d'un accord de stockage standard pour une durée d'un an et d'un contrat négocié individuellement pour les mois restants. Les trois hypothèses entraînent des coûts plus élevés pour les concurrents par rapport à la conclusion d'un accord de stockage standard, et la période fixée pour ces accords rend plus difficile de soutenir la concurrence au niveau de l'approvisionnement en gaz flexible, sans réserver un volume de stockage avant de conclure les contrats de fourniture.
- (315) L'obligation pour le client de signer l'accord de stockage standard avant le début de l'année de stockage, c'est-à-dire avant le 1er mai, constitue une autre condition qui limite l'utilisation de ces accords. Si le client pouvait signer un tel contrat à un stade ultérieur pendant l'année de stockage (c'est-à-dire si le client n'était pas tenu de payer également pour la période avant laquelle il commence à utiliser les installations de stockage), les contrats de stockage standard seraient certainement davantage utilisés¹⁹⁵.
- (316) Les accords de stockage standard absorbent [...] du volume total de stockage réservé pour la période 2005 à 2006, les contrats négociés individuellement représentant les [...] restants¹⁹⁶. Conformément aux contrats de stockage conclus

¹⁹⁴ Dans sa réponse du 9 décembre 2005 à la question 5 de la lettre de la Commission du 8 décembre 2005 adressée au titre de l'article 11 (DONG I), DONG indique que les tarifs de stockage n'ont à ce jour jamais été modifiés en cours d'année de stockage. Toutefois, pour les raisons indiquées dans la présente section, la capacité de DONG à augmenter les tarifs de stockage et la motivation qu'elle aura pour le faire seront plus importantes après l'opération envisagée.

¹⁹⁵ Un nombre non négligeable de contrats ne débutent pas en mai, mais à l'automne (l'«année gazière» démarre en octobre).

¹⁹⁶ Voir la réponse de DONG du 12 décembre 2005.

pour la période 2005-2006, [...] du volume total est utilisé par des tiers concurrents et [...] est utilisé par Energinet.dk. Le reste du volume de stockage sous contrat, c'est-à-dire [...], revient à DONG¹⁹⁷. Sur le volume total acheté en vertu d'*accords de stockage standard* pour la période 2005-2006, [...] sont achetés par DONG, [...] par des tiers concurrents, et le reste par le GRT Energinet.dk [...]¹⁹⁸. Sur le volume total réservé dans le cadre de *contrats négociés individuellement*, [80-85%] sont achetés par des tiers concurrents et Energinet.dk, et seulement [...] par DONG. Sur le volume total de stockage réservé par des tiers, [...] sont achetés sur la base de contrats de stockage négociés individuellement et [...] seulement sur la base de contrats standard, alors que comme le montrent les chiffres ci-dessus, DONG satisfait sa propre demande au moyen, pour l'essentiel, de contrats de stockage standard. Ces chiffres donnent à penser que les conditions des accords de stockage standard semblent répondre au mieux aux besoins et au profil d'utilisation de DONG en termes de stockage, mais qu'elles sont moins adaptées aux besoins des concurrents de DONG, qui sont tributaires, dans une mesure beaucoup plus importante, des contrats de stockage négociés individuellement et des tarifs plus élevés prévus par ces derniers.

(317) Le fait que les conditions fixées par l'accord de stockage standard, notamment sa durée contractuelle, profitent considérablement à l'activité de DONG, semble par conséquent constituer un avantage concurrentiel pour l'entreprise.

(318) Le fait qu'un certain nombre de clients aient déclaré que DONG ne leur facturait aucun frais de stockage, alors que, de toute évidence, ces clients n'ont pas une demande complètement plate et sont par conséquent susceptibles de générer certains frais de stockage, constitue une illustration supplémentaire de l'insuffisance de l'effet dissuasif du droit de la concurrence. Les prix du stockage étant peu transparents, il est très difficile pour les concurrents de rivaliser avec ces offres et ceci a en outre vraisemblablement dissuadé les concurrents (E2 et Elsam par exemple) d'entrer en tant que fournisseurs effectifs sur ce marché du stockage/de la flexibilité.

(319) Les parties font valoir dans leur réponse à la communication des griefs que *«[l']absence de plaintes, concernant la période contractuelle standard ainsi que le stockage du gaz en général, donne fortement à penser que les clients considèrent que les contrats de DONG Lager sont satisfaisants»*.

(320) Toutefois, les parties font également référence à une décision arrêtée en septembre 2003 par l'agence danoise de l'énergie concernant des plaintes introduites par Naturgas Fyn et Energi Viborg, qui avaient constaté que les conditions standard relatives, en autres, aux capacités d'injection et à l'obligation de stockage pendant l'hiver avait rendu leurs opérations plus coûteuses. Elles s'étaient également plaintes du manque de flexibilité de l'accès au stockage de DONG en ce que la période standard ne pouvait être utilisée en lien avec le transport du gaz provenant du système allemand¹⁹⁹. L'agence danoise de l'énergie n'a pas soulevé d'objections à l'encontre du régime de DONG car elle a constaté que les conditions n'étaient pas déloyales dans la

¹⁹⁷ Plus 1 % d'erreur dû aux arrondis.

¹⁹⁸ La demande provenant d'Energinet.dk a toutefois une fonction différente de la demande des fournisseurs, car elle est utilisée pour équilibrer la pression dans le réseau et non pas à des fins de fourniture.

¹⁹⁹ Paragraphe 24 de la décision.

mesure où les restrictions étaient justifiées par les restrictions physiques et techniques que le système lui imposait. La décision ne contient aucune appréciation sur la question de savoir si le système avait de fait les effets négatifs allégués par le plaignant.

- (321) Afin d'apporter la preuve à l'appui de sa déclaration selon laquelle elle est soumise à une réglementation effective fondée sur les coûts, DONG a fourni, après sa réponse à la communication des griefs, deux documents concernant le stockage de DONG. Un d'entre eux est une communication de DONG du 17 janvier 2006 relative aux résultats économiques actuels de DONG Storage. Il contient une référence à l'autre document, de l'agence danoise de l'énergie, daté du 15 février 2002, intitulé «*Memo regarding emergency supply on the Danish market for natural gas and DERA's assessment of the fairness of DONG's transmission prices*» (Communication concernant la fourniture d'urgence sur le marché danois du gaz naturel et l'appréciation de l'agence danoise de l'énergie sur le caractère équitable des prix du transport pratiqués par DONG). Ce dernier document conclut que les tarifs proposés par DONG pour le stockage dans le contexte de la fourniture d'urgence (et, partant, en général) étaient considérés comme n'étant pas équitables. La communication calcule les prix qui, selon l'agence danoise de l'énergie, seraient équitables, ce qui permettrait à DONG Transmission (la personne morale propriétaire à ce moment-là des installations de stockage) de dégager des revenus de 382 millions de DKK en 2001. Comme le montre le tableau 7, l'agence danoise de l'énergie parvient au montant de 382 millions de DKK à partir de trois composantes:

Tableau 7: Réponse de l'agence danoise de l'énergie du 15 février 2002

Composante	millions de DKK
coût d'exploitation des installations de stockage	85
amortissement (1/40 des coûts d'investissement de 2,86 milliards de DKK)	72
rendement (7,4 % de 3,0 milliards de DKK)	225
	382

- (322) Ainsi qu'il ressort clairement de la communication, le coût de la construction des installations de stockage s'est élevé à 2,86 milliards de DKK, et leur valeur restante était de 2,17 milliards de DKK en 2001, au moment où l'évaluation a été effectuée. Cependant, comme l'indique le tableau 7 ci-dessus, le rendement est calculé sur la base d'un capital de 3 milliards de DKK pour les installations de stockage.
- (323) La disposition inscrite dans la loi réglementant l'accès à la totalité des infrastructures gazières n'est pas uniquement fondée sur des considérations visant à stimuler la concurrence, mais autorise DONG Storage à obtenir un «*rendement raisonnable sur le capital investi*»²⁰⁰.

²⁰⁰ ”§ 38. Priser og betingelser for ydelser fra transmissions-, lager- og LNG-selskaber skal fastsættes således, at der ikke diskrimineres mellem systembrugerne. Ved prisfastsættelsen tages hensyn til selskabernes omkostninger samt til, at der skal kunne opnås et rimeligt afkast af den i selskaberne investerede kapital, jf. dog § 37 d.”

- (324) Le même jour que celui où la communication a été écrite, l'agence danoise de l'énergie a également publié une décision intitulée «*Prix d'utilisation du réseau de transport de DONG*». Cette décision contient la méthode par laquelle l'agence danoise de l'énergie parvient à la conclusion que DONG Transmission est autorisée à générer un rendement sur un niveau ajusté de capital qui est supérieur de 40 % à la valeur actuelle des installations de stockage et même supérieure à la valeur de la construction d'une nouvelle installation de stockage. Pendant les années antérieures à 2001, DONG Naturgas n'avait pas distribué à son propriétaire, l'État, des dividendes suffisants pour procurer à ce dernier un retour sur investissement suffisant. Globalement, la décision prend pour base une valeur actualisée nette de l'investissement du gouvernement danois qui dépasse de 7,1 milliards de DKK la valeur actualisée nette des dividendes distribués par DONG à l'État pendant la même période²⁰¹. Ce «déficit» (insuffisance de dividendes) est alors réparti entre les différentes composantes des infrastructures de DONG (transport, stockage et gazoducs off-shore) au sens où le rendement futur de chaque type d'infrastructure devrait être suffisant non seulement pour générer un rendement sur leur valeur actuelle, mais en outre pour générer un rendement afin de compenser l'absence de dividendes dans le passé.
- (325) Cette méthode avait pour conséquence que les trois types d'infrastructure, le transport, le stockage et les gazoducs off-shore étaient autorisés à générer un revenu qui en lui-même garantirait que la totalité du capital investi dans DONG Naturgas générerait une rentabilité raisonnable. Ainsi qu'il ressort des rapports annuels de DONG et comme indiqué dans le rapport de Rothschild préparé pour le ministère des finances, «*les contributeurs de très loin les plus importants au BAIIA en 2003 ont été E&P et Naturgas (gaz en gros et gazoducs offshore)*». Ces déclarations concernent la période qui a suivi la scission des activités de stockage et de transport des activités de gros. Ainsi, si c'est aux infrastructures qu'il avait été demandé de faire en sorte que tous les investissements historiques dans DONG Naturgas génèrent un rendement raisonnable, les activités de gros ont par la suite généré des revenus importants. Ceci fait planer le doute sur le fait de savoir si une réglementation fondée sur les coûts, avec pour seul objectif d'encourager la concurrence, serait également parvenue à la conclusion qu'il revenait aux futurs clients de DONG Storage de générer un rendement du capital sensiblement supérieur à la valeur réelle de l'installation de stockage.
- (326) La légalité de l'approche retenue par l'agence danoise de l'énergie a été ultérieurement contestée, car DONG a fait appel de la décision arrêtée ce jour-là en ce qui concerne le système de transport. La Chambre de recours du secteur de l'énergie (Energiklagenævnet) a confirmé que l'agence danoise de l'énergie a correctement appliqué l'article 38 de la loi sur la fourniture de gaz naturel lorsqu'elle a autorisé les différentes composantes des infrastructures à générer un rendement sur la base du niveau de capital ajusté. Elle a toutefois également considéré que l'approche retenue par l'agence danoise de l'énergie, comme l'indique également la communication présentée par DONG à la Commission, était trop interventionniste par rapport aux dispositions prévues par la loi selon lesquelles il appartient à l'agence danoise de l'énergie uniquement de vérifier le caractère équitable des prix, pas de les régler directement. Afin de provoquer une modification des prix, il incombait donc à

²⁰¹ Considérant (236) de la décision.

l'agence danoise de l'énergie d'apporter la preuve que les prix de DONG sortaient du cadre de ce qui pouvait être considéré comme équitable, et elle ne l'a pas fait. La Chambre de recours du secteur de l'énergie a ainsi renvoyé la décision à l'agence en question pour qu'elle procède à une nouvelle évaluation.

- (327) Les modifications apportées ultérieurement à la loi ont permis d'établir une distinction entre l'accès à l'installation de stockage, qui reste réglementée conformément à l'article 38 de la loi sur la fourniture de gaz naturel, et l'accès aux réseaux de transport et de distribution, qui est à présent réglementé par un nouvel article 37. Ce nouvel article 37 oblige l'agence danoise de l'énergie à procéder à un contrôle ex ante des méthodes appliquées aux plafonds de revenus fondés sur les coûts découlant des activités réglementées.
- (328) Hormis la communication du 15 février 2002, qui s'appuie sur des principes qui ont été ultérieurement jugés illicites, DONG n'a fourni aucune preuve attestant que l'agence danoise de l'énergie évalue activement le caractère équitable des prix du stockage. Le 29 septembre 2003, l'agence danoise de l'énergie a rendu une décision sur un certain nombre de plaintes introduites concernant l'accès aux installations de stockage de DONG, dans laquelle elle indique qu'aux fins de cette décision, elle *«n'émet pas d'avis sur le caractère équitable des tarifs. Cette question sera traitée séparément.»*²⁰². Selon les renseignements fournis dans le cadre de la présente enquête par l'agence danoise de l'énergie à la Commission, il n'a été procédé à ce jour à aucune appréciation de ce type²⁰³.
- (329) La communication de DONG présentée à la Commission le 17 janvier 2006 précise que *«[e]n 2002, l'agence danoise de l'énergie a évalué les tarifs de DONG Lager dans le cadre d'une décision sur les tarifs de transport au Danemark.... Dans cette décision, l'agence danoise de l'énergie a conclu qu'un montant de 382 millions de DKK constituait un revenu annuel équitable pour DONG Lager.»* Selon la communication, le revenu de DONG Storage était sensiblement inférieur à ce niveau pendant les années 2003-2005.
- (330) Selon la méthode utilisée par l'agence danoise de l'énergie dans la communication citée (voir le considérant (321)), le revenu autorisé était calculé en partie sur une base autorisant un rendement correct du capital restant (forrentningsgrundlag). Il ressort de la méthode employée que si elle devait être répétée au cours des années suivantes, ceci entraînerait une baisse régulière des revenus annuels, car le capital restant diminuerait. Or, DONG maintient dans sa lettre que ce qui est pertinent est le montant annuel de 380 millions de DKK en tant que tel.
- (331) Il convient également de comparer ceci à ce qui s'est passé après la décision prise par la Chambre de recours du secteur de l'énergie de renvoyer la décision relative au système de transport à l'agence danoise de l'énergie. La décision suivante prise par l'agence danoise de l'énergie concerne les prix du système de transport, pour la totalité de la période comprise entre 2001 et 2004²⁰⁴. Ainsi que l'a demandé la

²⁰² Traduction du considérant 93.

²⁰³ Courriel reçu par la Commission.

²⁰⁴ Décision du 25 avril 2005 Gastra - priser for adgang til transmissionsnettet 2001-2004.

Chambre de recours du secteur de l'énergie, l'agence danoise de l'énergie a généré une série de taux de rendement autorisés, y compris un taux maximum fondé sur une hypothèse plus généreuse que dans la décision initiale. En outre, une question particulièrement importante se pose au niveau des recettes générées par le groupe DONG depuis 2000. Contrairement à ce qui s'est passé pendant les premières années de l'existence de DONG, la période ultérieure avait permis de dégager des excédents importants et de distribuer des dividendes à l'État. Étant donné que le calcul initial découlant de la décision de 2002 avait permis aux infrastructures de générer un rendement sur une base de capital élargie (appelée fonds propres réglementaires) pour tenir compte de l'insuffisance des dividendes antérieurs, il était logique de réduire ensuite cette base, une fois que des dividendes supplémentaires avaient été dégagés. Dans le contexte du réseau de transport, l'agence danoise de l'énergie a constaté que ceci ferait baisser les fonds propres réglementaires, de 3,348 millions de DKK en 2001 à 1,904 million de DKK en 2004, soit une réduction de 43 %²⁰⁵. Sur la base d'une telle réduction, les calculs de l'agence danoise de l'énergie ont montré que même si les revenus avaient baissé pendant la période, DONG avait cependant généré un rendement sur cette base de capital (réduite) qui était même supérieure au rendement maximum autorisé. Étant donné que le réseau de transport avait été séparé de DONG et transféré à Gastra (à présent energinet.dk) pendant la période en question, Gastra a contesté le fait qu'à l'avenir les modifications des tarifs devraient dépendre des décisions de DONG de distribuer des dividendes à son actionnaire. L'agence danoise de l'énergie a décidé, entre autres sur cette base, de ne pas conclure au caractère inéquitable des prix.

(332) Par ailleurs, la communication fait apparaître qu'un taux d'intérêt sûr de 5,6% constituait un rendement équitable. Ce taux d'intérêt était en partie calculé sur la base du taux obligataire à 10 ans qui, au moment de la décision, était de 5,1%²⁰⁶. Au moment où l'agence danoise de l'énergie a rendu sa décision concernant les plafonds de revenu pour les réseaux de distribution, ce taux d'intérêt était tombé à 3,36%²⁰⁷. Cette diminution considérée isolément entraînerait une réduction du plafond de revenus de 53 millions de DKK environ²⁰⁸.

(333) Enfin, s'agissant des coûts liés à l'exploitation des réseaux de distribution soumis à la réglementation ex ante (cf. considérant (327)), l'agence danoise de l'énergie impose à DONG Distribution une augmentation annuelle de productivité de 1,5 % en 2006²⁰⁹.

²⁰⁵ Considérant 115.

²⁰⁶ Voir le considérant 153 de la décision du 15 mars 2002 «Priser for benyttelse af DONG Naturgas A/S' transmissionssystem».

²⁰⁷ Voir le considérant 103 de la décision du 29 août 2005 «Indtægtsrammeregulering af naturgasdistributionsselskaberne – fastsættelsen af forrentningssatser for 2005 samt udmelding af indtægtsrammer for 2005».

²⁰⁸ Le taux de rendement correct était de 7,4 % sur 3,1 milliards de DKK, soit 225 millions de DKK. Une diminution du taux de rendement de 1,74 point de pourcentage (5,1 %-3,36 %) entraînerait une diminution de ce montant, qui passerait à 172 millions de DKK.

²⁰⁹ Voir le considérant 18 de la décision du 31 octobre 2005: «Fastsættelse af effektiviseringskrav i forbindelse med fastsættelse af indtægtsrammer for naturgasdistributionsselskaber».

Dans le cas où des exigences similaires étaient imposées à DONG Storage, les plafonds des revenus continueraient à diminuer chaque année. Il convient toutefois de noter qu'une correction dans le sens opposé serait justifiée si les prix des intrants devaient augmenter.

(334) Sur la base de l'analyse qui précède, il est conclu ce qui suit:

- a) le régime réglementaire concernant le stockage est sensiblement moins contraignant que celui relatif au réseau de distribution de DONG, qui est soumis à un contrôle ex ante;
- b) DONG jouit ainsi d'une certaine marge de manœuvre au niveau des revenus qu'elle génère à partir de ses installations de stockage. Elle n'a notamment pas estimé nécessaire de diminuer ses revenus bien que le taux d'intérêt ait beaucoup baissé;
- c) Malgré le niveau relativement insuffisant de l'examen juridique concernant les tarifs de stockage, la législation *autorise* bien DONG à dégager de ses activités de stockage un revenu qui couvre plus que ce qui est nécessaire pour générer un rendement correct sur les coûts antérieurs liés à la construction de l'installation de stockage. Alors que les difficultés financières rencontrées par DONG avant 2000 ont été utilisées, conformément à la législation, pour justifier des hausses des futurs plafonds des revenus de stockage, les résultats économiques positifs ultérieurs de DONG (imputables, entre autres, à l'augmentation des prix du pétrole) ne semblent pas avoir entraîné de diminution comparable de ce plafond.

(335) Au regard de ces éléments, il est conclu que DONG occupe une position dominante sur le marché danois du stockage ou, selon le cas, de la flexibilité.

Le marché suédois du stockage ou de la flexibilité

(336) En Suède, DONG occupe une position dominante sur ce marché. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, il n'existe à l'heure actuelle dans ce pays quasiment aucune capacité de stockage physique²¹⁰ effectif ni capacité de stockage virtuel. Seule une modulation de la demande suédoise provenant des clients industriels et – à l'avenir, des centrales suédoises de cogénération centralisées – pourrait fournir une capacité en termes de flexibilité.

(337) Par conséquent, l'autre source de flexibilité dont dispose actuellement la Suède est la capacité de stockage danoise de DONG et les dispositions en matière de flexibilité contenues dans les contrats de fourniture en gros. Toutefois, comme indiqué ci-après, DONG détient une part de marché de [45-55%]* ou plus sur le marché de gros suédois. Même si certains contrats de fourniture en gros des concurrents de DONG sont également assez flexibles (par exemple, le contrat de fourniture en vigueur entre

²¹⁰ En ce qui concerne les contrats à long terme: cf. la réponse d'Elsam du 2 novembre 2005 (21h04) à la demande de renseignements de la Commission; questionnaire adressé aux acheteurs de gaz; réponse à la question 16, qui couvre également le contrat à long terme conclu par E2 avec DONG.

[...]* et DONG au départ de Dragør), il est peu probable que ceci remette en question la position dominante actuelle de DONG, en Suède également.

Augmentation des coûts du stockage (ou de la flexibilité) et augmentation des coûts supportés par les concurrents

(338) Un des problèmes les plus importants soulevés par l'opération de concentration envisagée est qu'elle supprime la plus importante source indépendante de flexibilité autre que celle offerte par les installations de stockage de DONG. En ce qui concerne l'hypothèse d'un marché étroit ne comprenant que le stockage, l'autre source de flexibilité fournie par Elsam et E2 n'appartiendrait pas au même marché de produits. Toutefois, même dans le cas d'un marché étroit, l'opération fait disparaître la source de flexibilité indépendante la plus proche des installations de stockage de DONG. En conséquence, les clients seront davantage tributaires de l'utilisation des installations de stockage de DONG, renforçant ainsi la position dominante de DONG sur ce marché.

(339) En outre, et indépendamment de la définition exacte du marché, l'acquisition d'Elsam et d'E2 entraînera une hausse des prix du stockage, renforçant ainsi la position dominante de DONG, car celle-ci aura la capacité et la motivation nécessaires pour alourdir les coûts de stockage de ses concurrents. L'appréciation économique de la Commission a en effet montré que l'opération de concentration augmenterait la capacité de la nouvelle entité d'augmenter les coûts de ses concurrents, car ces derniers seront exposés à des difficultés et à des coûts plus importants pour obtenir une flexibilité appropriée leur permettant de rivaliser pleinement avec DONG sur le marché danois. Cette stratégie devrait être rentable du fait notamment que DONG est un opérateur historique en position dominante qui réalise la partie principale de son bénéfice à partir de ses activités de gros. Il s'ensuit que DONG sera vraisemblablement incitée à augmenter les coûts de ses concurrents, de sorte qu'une concurrence effective sera entravée de manière significative. Ces effets seront détaillés dans les sections suivantes.

Capacité à faire usage de la flexibilité d'E2 et d'Elsam

(340) Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus dans la section consacrée au marché de produits en cause du stockage du gaz ou de la flexibilité du gaz, la flexibilité de la consommation des centrales de cogénération centralisées constitue une source de flexibilité très importante. L'enquête la Commission a clairement établi que l'opération donnerait à DONG la capacité d'utiliser les centrales de cogénération centralisées détenues par Elsam et Energi E2 à des fins de flexibilité et donc d'y substituer (tout au moins en partie) son recours aux installations de stockage.

(341) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*²¹¹.

(342) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*:

²¹¹ [...]*

- (a) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*²¹².
- (b) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*.
- (c) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*.
- (343) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*²¹³.
- (344) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*.
- (345) [Contient des informations sur des documents internes relatifs à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*.
- (346) Bien qu'un concurrent ait indiqué que l'utilisation de la production d'électricité pour fournir de la flexibilité «*fonctionnerait*» [...]*, DONG affirme dans sa réponse à la communication des griefs qu'Elsam et E2 proposeraient le «mauvais» type de flexibilité, car leur capacité à cesser de fournir du gaz pendant l'hiver, au moment où la consommation d'électricité et de chaleur est particulièrement élevée, est limitée. Selon elle, E2 ou Elsam, ne pourrait offrir, le cas échéant, qu'une flexibilité à court terme.
- (347) La Commission ne saurait accepter cet argument, non seulement parce qu'il est manifestement en contradiction avec les conclusions [relatives au contenu des documents internes concernant la capacité de E2 d'assurer une flexibilité]*, mais aussi au vu des conclusions de la Commission exposées ci-dessous (cf. considérant (354)) en ce qui concerne le comportement antérieur d'E2.
- (348) Une interprétation visuelle des figures 4 et 5 ci-dessous relatives à la consommation de combustible d'Avedøreværket et HC Ørstedsværket fait également apparaître que si cette dernière n'utilise pas de gaz dans le sens contraire des cycles, ceci n'est pas vrai pour Avedøreværket. Cette dernière consomme en effet relativement plus de gaz pendant l'été et de pétrole pendant l'hiver.

*Figure 4:[...]**

*Figure 5: [...]**

Capacité à augmenter les prix compte tenu du régime réglementaire

- (349) Le fait que DONG puisse tirer parti de son intégration avec Elsam et E2, en faisant usage de leur flexibilité, ne constitue pas en soi un problème de concurrence. Le

²¹² [...]*

²¹³ Paragraphe 4.41

préjudice pour la concurrence découle du fait que la baisse de ses propres besoins permettra à DONG d'augmenter ses tarifs de stockage pour les tiers.

- (350) Comme indiqué au considérant (330) ci-dessus, selon la déclaration de DONG elle-même, elle est autorisée à dégager un revenu annuel d'environ 380 millions de DKK pour couvrir les coûts occasionnés par ses opérations de stockage. Ainsi que DONG le reconnaît dans sa réponse à la communication des griefs, une diminution de sa demande de stockage aura pour effet de faire baisser la demande sur laquelle ces coûts pourraient être répartis, ce qui entraînera donc une hausse des tarifs, sans que l'agence danoise de l'énergie ne dispose d'aucune base juridique pour s'y opposer.
- (351) DONG fait valoir dans sa réponse à la communication des griefs que la Commission n'a pas pris en compte le fait que les prix de stockage pratiqués par DONG *«ne pourront pas, tant avant qu'après l'opération de concentration, dépasser sensiblement le niveau des prix sur des marchés comparables»*²¹⁴. La Commission rappelle sur ce point que le rapport annuel de DONG pour 2004 indique que *«Les tarifs d'accès aux installations de stockage figurent parmi les plus bas d'Europe septentrionale et centrale»*²¹⁵. Cette même publication fait ressortir que tandis que les prix au Danemark sont de 0,36/0,80 DKK/m³ pour les petites et grandes capacités de soutirage respectivement, dans les autres pays, les prix comparables s'élèvent à 0,87/1,59²¹⁶ DKK/m³. Il apparaît ainsi que même si les prix devaient doubler après l'opération de concentration, ils ne dépasseraient pas sensiblement ceux pratiqués sur des marchés analogues.
- (352) Par ailleurs, les effets ne se limitent pas à la hausse des tarifs, mais seront renforcés par le fait que l'opération écarte Elsam et E2 en tant qu'autre source de flexibilité potentielle pour les tiers.
- (353) Le fait qu'Elsam et E2 pouvaient constituer une source de flexibilité de remplacement pour DONG, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus (cf. paragraphes (340)-(348)), signifie également qu'elles pouvaient constituer une source de flexibilité pour les tiers. Ceci est confirmé, entre autres, par la déclaration de SGA, qui indique que le fait d'avoir E2 ou Elsam en tant que client pourrait être *«très utile, car les coûts de stockage seront réduits d'une manière spectaculaire si les centrales électriques utilisent du gaz pendant l'été et interrompent leur consommation pendant l'hiver»* (SGA).
- (354) L'évaluation par la Commission des contrats antérieurs montre également qu'avant l'opération de concentration déjà, E2 fournissait aux tiers ce type de flexibilité saisonnière. [Contient des informations internes relatives à la capacité de E2 d'assurer une flexibilité saisonnière]*.
- (355) Même si le soutirage n'est pas directement anticyclique, l'examen de la totalité du portefeuille des contrats gaziers d'E2 pendant la période 2002-2005(1H) fait apparaître que la flexibilité de ses centrales de cogénération centralisées a permis à

²¹⁴ Paragraphe 6.2 (b)

²¹⁵ Page 14

²¹⁶ En Allemagne et aux Pays-Bas respectivement

E2 d'acheter du gaz, alors que ses dispositions en matière de flexibilité étaient très limitées, celles-ci ayant principalement bénéficié aux fournisseurs d'E2 autres que DONG. La totalité des contrats d'E2 peuvent être regroupés en trois catégories:

- (a) *E2 a une flexibilité totale*: Ces contrats ne contiennent ni dispositions relatives à des quantités de soutirage journalières ou annuelles minimales ni obligations de type «take-or-pay». Hormis un contrat avec [...]*, le fournisseur est DONG dans tous les cas. La livraison se fait systématiquement à l'entrée des centrales de cogénération non flexibles telles que Ringsted et Hundested.
 - (b) *E2 a une certaine flexibilité*: Ces contrats stipulent des quantités minimales annuelles («take-or-pay») de 80-90 % mais aucune quantité journalière minimale. Les deux contrats de cette catégorie sont des contrats à long terme de DONG qui prévoient la livraison à l'entrée des grandes centrales de cogénération centralisées (H.C. Ørstedsværket, Svanemølleværket et Avedøreværket).
 - (c) *E2 n'a quasiment aucune flexibilité*: Ces contrats prévoient des quantités annuelles minimales (quantités «take or pay») d'au moins [...]*, et, par ailleurs, des quantités minimales journalières de [...]* et, souvent de [...]* ou davantage. À l'exception du contrat avec [...]* mentionné ci-dessus, la totalité des contrats avec les fournisseurs autres que DONG relèvent de cette catégorie. Les livraisons ont généralement lieu soit à Emden, Ellund ou au PEG.
- (356) La raison pour laquelle E2, et surtout Elsam, n'ont pas dans le passé exploité à plein leur potentiel en qualité de fournisseurs de flexibilité est probablement liée au caractère à long terme des contrats passés avec DONG. La flexibilité dont disposent Elsam et E2 en vertu de ces contrats a diminué l'incitation à agir pour optimiser la consommation de gaz en fonction des besoins de l'ensemble du marché au niveau de la flexibilité.
- (357) Étant donné l'expiration, en [...]*, des contrats de fourniture à long terme conclus par E2 et Elsam avec DONG et le développement probable d'un marché du négoce liquide au Danemark (en l'absence de l'opération envisagée), E2 et Elsam devraient à l'avenir conclure davantage d'opérations de ce type. Par conséquent, la concentration envisagée risque non seulement de supprimer les pressions concurrentielles potentielles s'exerçant déjà sur les installations de stockage de DONG, mais ses effets seront encore plus marqués à l'avenir, car E2 va probablement étendre ses activités d'équilibrage et Elsam a la capacité de se comporter d'une manière comparable à celle d'E2.
- (358) Même avant l'expiration de ces contrats, il n'est pas impossible que la libéralisation accrue incite, E2 notamment, à optimiser sa propre consommation de gaz et revende effectivement une partie de la flexibilité dont elle dispose en vertu de ses contrats avec DONG. Cette dernière a attiré l'attention de la Commission sur le fait que le point de livraison contractuelle de ce gaz est l'entrée des centrales électriques. DONG argue que même si les contrats à long terme ne contiennent aucune restriction en matière de revente, il ne serait techniquement pas possible de revendre du gaz, car les centrales électriques ne constituent pas des points d'entrée du PEG.
- (359) Dans ce contexte, la Commission relève qu'en égard à la position dominante de DONG, il n'est pas exclu qu'il soit illégal que DONG rejette une demande d'E2 de livrer le gaz au PEG au lieu de l'entrée. Ceci s'explique par le fait qu'un tel

arrangement pourrait simplement permettre à DONG d'économiser la taxe de sortie. Un refus pourrait par ailleurs être dénué de toute justification étant donné que DONG accorde déjà à Elsam et à E2 une flexibilité importante au niveau des échanges de gaz auxquels elles peuvent procéder entre elles et entre les différents sites de production. Toutefois, eu égard à la rapidité imposée par le dispositif général du règlement sur les concentrations, la question de savoir si, à l'avenir, tout refus de DONG de modifier des points de livraison convenus par contrat serait compatible avec le droit communautaire, ne peut être tranchée dans la présente décision. Ces constatations ne pourraient être établies sans procéder à une enquête détaillée sur la question.

- (360) Même si DONG devait rejeter cette demande, un autre moyen de ramener du gaz au PEG consisterait pour E2 à persuader Energinet.dk de reconfigurer le PEG de manière à réaliser des points d'entrée supplémentaires dans les centrales électriques. Energinet.dk a confirmé à la Commission que même si cette modification nécessitait quelques investissements (informatiques), il aurait été possible, en l'absence de l'opération de concentration, de satisfaire à cette demande, si on en avait fait une priorité et si E2 avait accepté de devenir un teneur de marché au PEG, ceci aurait encore accru la probabilité que cette modification constitue une priorité²¹⁷.

Incitation à augmenter les coûts des concurrents

- (361) La Commission conclut également que DONG aura la motivation nécessaire pour augmenter les coûts du stockage (ou du stockage/de la flexibilité) supportés par ses concurrents après l'opération de concentration. Cette incitation à augmenter les coûts des rivaux constitue l'hypothèse propre à fonder la nécessité de réglementer, en premier lieu, les prix du stockage. Dans la mesure où le régime réglementaire actuel a pour effet de faire baisser les tarifs de DONG, cette dernière est incitée à chercher un moyen de les augmenter.
- (362) Si, après l'opération de concentration, DONG diminuait sa propre demande de stockage et augmentait par contre-coup ses tarifs afin que les ventes restantes permettent de garantir à DONG Storage le même revenu global, ceci aurait un effet positif direct sur le revenu de l'ensemble du groupe DONG (car les paiements internes versés au titre du stockage seront remplacés par le versement extérieur de montants équivalents). Ceci serait également le cas même si la stratégie avait pour conséquence de diminuer la demande globale des tiers au niveau du stockage. Il en est ainsi car les concurrents disposant d'une moindre flexibilité, les pressions concurrentielles qui s'exercent sur les activités de ventes de gaz de DONG diminueraient, ce qui permettrait à cette dernière de récupérer les pertes en matière de revenus de stockage en pratiquant des marges plus élevées sur les ventes de gaz.
- (363) Il est intéressant de rappeler à cet égard la déclaration de Rothschild, déjà mentionnée, (cf. considérant (325)) selon laquelle «*les contributeurs de très loin les plus importants au BAIIA en 2003 ont été E&P et Naturgas (gaz en gros et gazoducs offshore)*». Alors que les revenus tirés du stockage ne contribuent qu'à hauteur de 5 %

²¹⁷ Compte rendu approuvé de la conférence téléphonique avec Energinet.dk le 22 janvier 2006.

au BAIIA du groupe DONG, ses activités dans le secteur du négoce du gaz y contribuent à hauteur de 39 % (36 % dans le cas d'E&P)²¹⁸.

(364) Dans ces conditions, la Commission conclut que DONG a de fait la motivation nécessaire pour augmenter les coûts de ses concurrents.

Effets sur le marché

(365) Le recul des besoins internes en stockage devrait avoir un effet non négligeable sur les prix du stockage. [Contient des informations relatives à une diminution possible des besoins de stockage de DONG en raison de l'acquisition de centrales électriques au gaz]*.

(366) Cette hausse des tarifs de stockage affectera les coûts des intrants supportés par les acheteurs de services de stockage et, en conséquence, leurs prix pratiqués pour la fourniture en aval, car ceux-ci devront répercuter la hausse des coûts du stockage sur le client final. Ceci entraînera le verrouillage des intrants pour les concurrents de DONG sur ces marchés, ce qui aura un effet sur les marchés de gros et sur les marchés de la fourniture de gaz car les positions de DONG sur le marché de gros et le marché en aval en profiteront. Il ressort de l'enquête réalisée sur le marché que les coûts de stockage entrent pour une part non négligeable dans le prix de la fourniture du gaz; pour certains clients, dont le profil de consommation est très plat, ils peuvent être relativement faibles. L'enquête donne toutefois à penser qu'ils s'élèvent souvent à 5 % environ, voire, dans certains cas, 10 % du prix de la fourniture de gaz au client final. De même, les coûts du stockage peuvent constituer un facteur de coût important sur le marché de gros.

(367) La Commission relève à cet égard que la cession à Vattenfall de certaines centrales électriques d'Elsam et d'Energi E2 ne remplacera pas la flexibilité qui disparaît du marché. Ces centrales rachetées sont moins adaptées à la consommation de gaz flexible que les centrales centralisées restant la propriété d'Elsam et d'Energi E2, qui passeront sous le contrôle de DONG après l'opération notifiée.

(368) DONG fait valoir que la totalité des clients actuels de DONG Storage seront en mesure de se tourner vers d'autres sources de flexibilité. Elle mentionne entre autres le fait qu'un client important, Energinet.dk, n'a pas besoin de la flexibilité saisonnière et qu'un autre gros client, [...]*, pourrait couvrir ses besoins en flexibilité au moyen de l'accord d'échange croisé avec DONG.

(369) En ce qui concerne Energinet.dk, l'augmentation des prix ne devrait pas être limitée à un certain groupe de clients. Il importe donc peu de savoir si le client a besoin de stockage pour l'un ou l'autre objectif. Il est significatif, sur ce point, de prendre note de l'appréciation faite par Energinet.dk sur l'opération de concentration:

«Du point de vue du seul secteur gazier – l'opération de concentration entraîne la création d'un groupe d'entreprises contrôlant la totalité des instruments de flexibilité commerciaux disponibles sur le marché: i) production, ii) possibilités de transport pour les Pays-Bas et/ou le Danemark, iii) stockage en conduite dans

²¹⁸ Tableau 2 du rapport Rothschild au ministère des finances «Alternatives à la privatisation pour DONG A/S».

le transport offshore, iv) deux installations de stockage relativement importantes et v) possibilité pour les plus gros utilisateurs finals de gaz de passer d'un combustible à l'autre ou simplement de fermer».

- (370) En ce qui concerne [...]*, il suffit de noter que la conclusion d'accords d'échange croisé avec DONG ne supprimerait pas sa dépendance par rapport à cette dernière en qualité de fournisseur de flexibilité. La flexibilité existant dans ce cadre est également sous le contrôle de DONG.
- (371) S'agissant de [...]*, DONG affirme qu'elles pourraient remplacer les faibles volumes de flexibilité qu'elles achètent par la flexibilité prévue par les contrats d'approvisionnement à long terme conclus avec DONG à Ellund. Dans ce cadre, il est fait référence à l'analyse détaillée de la section consacrée à la définition du marché de la présente décision, relative aux difficultés et aux limites que cette alternative présente. En outre, il est très peu probable que les concurrents achètent du stockage à leur rival, à moins qu'ils n'estiment que ces achats sont nécessaires. La faible importance des volumes achetés actuellement par [...]*, conjuguée au fait que les volumes réimportés ne semblent pas suivre un schéma saisonnier, montrent que ces concurrents ne se font pas, à l'heure actuelle, pleinement concurrence pour trouver des clients dont les besoins en flexibilité sont élevés. À l'issue de l'opération de concentration, cette stratégie sera encore davantage entravée par l'augmentation des prix du stockage.
- (372) Enfin, la question ne concerne pas uniquement les effets sur les acheteurs de stockage, mais également sur les futurs clients potentiels. Les difficultés accrues rencontrées pour obtenir de la flexibilité indépendamment de DONG font que les nouveaux entrants estimeront probablement qu'ils n'ont guère intérêt à entrer sur le marché et à faire concurrence à DONG.

Conclusion sur le stockage (ou la flexibilité) au Danemark

- (373) L'opération devrait donc conférer à DONG la capacité et la motivation nécessaires pour augmenter les tarifs de stockage au Danemark et, partant, entraîner l'augmentation des coûts de ses concurrents. Ceci entraînera également la suppression de la plus importante source de flexibilité indépendante. Pour ces raisons, l'opération entraverait de manière significative une concurrence effective sur un éventuel marché du stockage ou un éventuel marché du stockage/de la flexibilité au Danemark, notamment par le renforcement de la position dominante du DONG sur ces marchés.
- (374) En outre, l'opération notifiée contribuera aussi à entraver de manière significative une concurrence effective, en particulier en renforçant la position dominante de DONG sur les marchés de gros au Danemark et en Suède (voir les considérants (453)-(533)). Par ailleurs, et pour les mêmes raisons, les conclusions auxquelles la Commission a abouti dans d'autres parties de la présente décision selon lesquelles une concurrence effective serait entravée de manière significative, en particulier sous l'effet du renforcement de la position dominante de DONG, sur les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales électriques décentralisées (voir les considérants (545)-(606)), ainsi que le(s) marché(s) de la fourniture aux petites entreprises et de la fourniture aux ménages (voir les considérants (631)-(663)) sont renforcées.

Suède

- (375) Étant donné que les besoins en flexibilité des fournisseurs sur le marché suédois doivent être satisfaits à partir du Danemark, la conclusion ci-dessus (cf. considérants (373)-(374)) s'applique indépendamment du fait de savoir si le marché est de dimension danoise (comme c'est le cas pour le Danemark) ou (comme c'est le cas éventuellement pour la Suède) soit suédoise ou suédo-danoise.
- (376) Toutefois, ainsi qu'il est indiqué au considérant (197) ci-dessus, une nouvelle centrale électrique centralisée sera mise en service en 2007 et, peut-être, une autre en 2009 également. Les propriétaires de ces centrales, Göteborg Energy et E.ON, seront probablement en mesure d'exercer certaines pressions concurrentielles sur la capacité de DONG au niveau de la flexibilité/du stockage. Par conséquent, on peut faire valoir qu'une certaine flexibilité pourrait être disponible en Suède à une échéance raisonnable. Toutefois, il est peu probable que ceci suffise à supprimer la nécessité de pouvoir disposer d'une flexibilité danoise, même s'il s'agit de desservir le marché suédois.
- (377) Les parties ont fait valoir que l'analyse du marché suédois effectuée par la Commission dans la communication des griefs ne comportait aucun argument détaillé et qu'elle est donc insuffisante pour satisfaire à la charge nécessaire de la preuve.
- (378) La Suède étant approvisionnée exclusivement à partir du Danemark, la constatation d'un préjudice potentiel à la concurrence au Danemark peut en principe être élargie et englober également la Suède. Il n'est néanmoins pas nécessaire de procéder à une appréciation détaillée des caractéristiques du marché suédois, car l'appréciation globale de l'opération est indépendante de cette conclusion. Les mesures correctives proposées par les parties sont nécessaires pour résoudre le problème de concurrence recensé sur le marché danois du stockage/de la flexibilité et suffisent pour faire disparaître tout préjudice sur lequel l'opération notifiée pourrait un jour déboucher en Suède.

2. Les marchés de gros danois et suédois de l'approvisionnement en gaz

Le cadre d'analyse temporel approprié

- (379) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG conteste l'intérêt qu'il y aurait à analyser la situation au-delà d'un horizon de [...] ans et indique que la communication des griefs de la Commission ne contient aucun examen approfondi du paysage concurrentiel après [...] en lien avec l'expiration des contrats à long terme conclus par DONG avec E2 et Elsam. Cette analyse devrait comprendre la baisse de la production après [...] sur le plateau continental danois et les effets escomptés du gazoduc nord européen («GNE»)²¹⁹ et du Baltic Gas Interconnector.
- (380) Le caractère spécifique des marchés du gaz naturel justifie que l'analyse porte sur un horizon temporel plus long que [...]. Il est dans la nature même du contrôle des concentrations que l'analyse doit pleinement tenir compte des spécificités des marchés concernés²²⁰. Les spécificités du secteur du gaz sont liées aux

²¹⁹ Le GNE relie la Russie au nord de l'Allemagne par la mer Baltique.

²²⁰ Cette approche se retrouve, par exemple au considérant 12 de la communication de la Commission relative à la notion d'entreprises communes de plein exercice.

caractéristiques du marché, entre autres, les investissements à long terme dans les infrastructures et les contrats de fourniture à long terme en amont (et en aval)²²¹. Il faut reconnaître, toutefois, que plus les événements futurs sont éloignés dans le temps, plus il importe d'examiner leur probabilité.

(381) Dans ce contexte, il est, premièrement, essentiel de noter que l'expiration, en [...]*, des gros contrats de fourniture à long terme de DONG avec Elsam et E2 constitue l'hypothèse la plus probable. [...]*

(382) Deuxièmement, il convient d'examiner l'allégation selon laquelle la production des gisements danois de la Mer du Nord baisserait. Selon l'agence danoise de l'énergie, les réserves de gaz danois s'élèvent à environ 132 milliards de m³[...]*²²². D'après un rapport commandité par le gouvernement danois²²³, le Danemark sera autosuffisant en ce qui concerne ses approvisionnements en gaz au moins jusqu'en 2015 (dans l'hypothèse d'une demande constante ou en légère hausse de 4-4,5 milliards de m³)²²⁴. Selon sa propre déclaration, DONG est autorisée à disposer de l'intégralité de la production des gisements de gaz danois, moins le gaz utilisé sur les plateformes. Au regard de ces éléments, la Commission conclut que le paysage concurrentiel concernant le gaz de DUC destiné à DONG ne devrait pas changer sensiblement avant 2012-2015 et partant, qu'il ne devrait pas influencer l'analyse des effets sur la concurrence se rapportant à la période allant jusqu'à 2012.

(383) Troisièmement, le GNE, s'il est réalisé, constituera une nouvelle voie d'acheminement du gaz russe dans la Communauté, et un moyen de satisfaire une demande en hausse ces prochaines années. Selon les prévisions actuelles²²⁵, sa construction devrait être achevée en décembre 2010 et la capacité prévue s'élève à 27,5 milliards de m³. D'après le gouvernement allemand, le GNE vise essentiellement à satisfaire l'augmentation de la demande en Allemagne, découlant entre autres de la construction de plusieurs centrales électriques à gaz situées près du point de soutirage du gazoduc. Le fait que le projet soit financé par Gazprom, E.ON et Wingas donne à penser qu'elles concentreront éventuellement leurs ventes là où sont leurs principales activités. Toutefois, en supposant que l'hypothèse de DONG sur l'existence, à compter de 2001, d'une quantité significative de gaz en gros «liquide» dans le nord de l'Allemagne soit exacte, ce gaz i) n'influencera pas la situation des importations au Danemark entre 2009 et 2011 (ni bien entendu avant cette date), ii) rendra plus probable la construction du BGI, comme l'indique la communication des griefs (voir ci-dessous le considérant (384)), et iii) renforcera la probabilité que les entrants potentiels sur les marchés de gros et de détail danois (tels qu'Elsam, E2 et KE) auront un accès indépendant au gaz en gros. Il est donc très probable que la prise en compte du GNE, à supposer qu'il soit construit selon le

²²¹ Cf. Enquête sectorielle sur le marché du gaz naturel; rapport d'étalonnage.

²²² [...]*

²²³ Voir le rapport Rothschild présenté par DONG le 2 décembre 2005.

²²⁴ Ce calendrier est confirmé (et même dépassé) par d'autres prévisions de tiers figurant dans le dossier de la Commission; celles-ci doivent toutefois demeurer confidentielles pour DONG.

²²⁵ En décembre 2005

calendrier prévu, ne constituera pas un facteur atténuant les problèmes soulevés par l'opération notifiée, car l'acquisition d'E2 par DONG (y compris ses participations dans le BGI) évitera que la position dominante de DONG ne soit contestée par le BGI lui-même et par les possibilités accrues dont disposeraient Elsam, E2 et KE pour s'approvisionner sur le marché en gros du gaz indépendamment de DONG. Ces effets seront *propres à l'opération de concentration* et l'emporteront probablement sur tout effet bénéfique (non spécifique à l'opération de concentration) que l'accès au gaz pourrait avoir sur les autres concurrents de DONG (dans ce cadre, la possibilité que DONG elle-même obtienne l'accès à ce gaz ne devrait pas non plus être écartée).

(384) Quatrièmement, la construction du Baltic Gas Interconnector (BGI) reliant l'Allemagne au Danemark/Suède est possible avant 2009, cependant que la probabilité augmente avec la prise en compte d'une date de construction ultérieure. E.ON et E2 sont les principaux actionnaires du projet et les permis ont été accordés ou le seront bientôt. Aucune décision n'a toutefois été prise à ce jour en ce qui concerne le début de la construction, mais celle-ci pourrait démarrer à brève échéance. La simple existence du projet de gazoduc a déjà eu pour effet de discipliner quelque peu l'acteur en position dominante sur le marché danois, mais cet effet diminue sensiblement si E2 disparaît. Par ailleurs, E.ON (l'autre partenaire principal au sein du consortium du gazoduc) oriente de toute évidence davantage ses efforts sur le marché suédois que danois. L'aménagement de la partie du gazoduc reliant le Danemark²²⁶ ou, même, comme l'indique l'enquête menée sur le marché par la Commission, la construction du gazoduc en tant que tel peut dépendre de la réalisation ou non de l'opération de concentration, ce qui fait une nette différence entre le scénario d'une entreprise E2 indépendante jouant un rôle moteur dans le projet et l'autre scénario dans lequel DONG reprend ce rôle à son compte. Par conséquent, en ce qui concerne le BGI, l'opération de concentration envisagée supprime quasiment toute probabilité qu'il exerce des pressions concurrentielles sur DONG (même avant 2009, mais plus probablement après 2009).

(385) Quoiqu'il en soit, comme la suite du document le fera apparaître et comme l'analyse ci-dessus l'a fait ressortir en partie, même en l'absence de toute prise en considération d'un horizon postérieur à [...]*, l'opération de concentration aura d'importants effets anticoncurrentiels sur le marché de gros danois, en raison notamment de la disparition de l'effet contraignant du projet de BGI et du fait que la négociation des contrats d'approvisionnement des centrales de cogénération d'Elsam et d'E2 devra commencer en [...]* au plus tard et aura une incidence immédiate sur les décisions d'entrée des concurrents potentiels de DONG (et sur les motivations commerciales des concurrents existants pour rester sur le marché).

DONG domine le marché danois

(386) Il y a tout lieu de penser que DONG occupe actuellement une position dominante sur le marché de gros du gaz naturel danois, avec une part de marché estimée dans la communication des griefs à [80-90%]* en 2004 (et qui s'élèverait de même à [80-

²²⁶ Il convient de prendre en compte le fait que la partie danoise du gazoduc devrait être connectée à la centrale électrique d'Avedøreværket, qui sera contrôlée par DONG après l'opération de concentration envisagée.

Tableau 9

Fourniture de gaz au Danemark		
[...]*	2004	2004
	en millions de m ³	%
Ventes de DONG (soutirage moins exportations)	[...]*	[85-95%]
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
Importations contractuelles et réimportations	[...]*	[5-15%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Total Danemark	[...]*	100%

[...]*

Tableau 10

Fourniture de gaz au Danemark (échanges croisés calculés séparément)		
[...]*	2004	2004
	en millions de m ³	%
Ventes de DONG (soutirage moins exportations, moins échanges croisés)	[...]*	[80-90%]*
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	
Échanges croisés conclus par DONG	[...]*	[0-5%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Importations contractuelles et réimportations	[...]*	[5-15%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Total Danemark	[...]*	100%

[...]*

Tableau 11

Fourniture de gaz au Danemark – à l'exclusion des contrats à long terme avec les centrales de cogénération centralisées

[...]*	2004 en millions de m ³	2004 %
Ventes en gros de DONG (à l'exclusion de [...]*millions de m³ aux centrales de cogénération centralisées)	[...]*	[75-85%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Échanges croisés conclus par DONG	[...]*	[0-10%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Importations contractuelles et réimportations	[...]*	[10-20%]
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Total Danemark	[...]*	100%

[...]*

Tableau 12

Segment de gros à l'exclusion de la totalité des ventes captives

	2004 en millions de m ³	2004 %
Total pour DONG	[...]*	[85-95%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
E2 [...]*	[...]*	[0-5%]*
Importations contractuelles	[...]*	[0-5%]*
[...]*	[...]*	[...]*
[...]*	[...]*	[...]*
Réimportations destinées au Danemark vendues à un tiers	[...]*	[5-10%]*
Total	[...]*	100,0%

[...]*

(388) En prenant en considération la fourniture totale de gaz – tant physique que contractuelle et en définissant les échanges croisés en tant qu'opérations de gros attribuables à DONG, puisque ces échanges sont soumis à l'approbation de cette

dernière – à la Suède et au Danemark considérés conjointement (voir le tableau 8), on aboutit à une part de marché de DONG de [85-95%]* en 2004²²⁸. Si seul le marché danois est pris en compte, en se fondant sur les mêmes hypothèses (tableau 9), le chiffre obtenu est de [85-95%]* pour la même période. [...]*

(389) Même si ces chiffres faisaient l'objet d'un certain ajustement supplémentaire, à supposer par exemple que les ventes à long terme à Elsam et à E2 réalisées à l'entrée ne devaient pas être comptabilisées en tant que ventes en gros (mais comme ventes au détail aux centrales de cogénération centralisées) (tableau 11), DONG détiendrait toujours une part de [75-85%]* sur le marché de gros.

(390) Enfin, même dans l'hypothèse (qui, en l'espèce, n'est pas considérée comme vraisemblable par la Commission) où les ventes intragroupe captives ne seraient pas prises en compte dans ce segment du marché de gros, limitant ainsi la perspective (tableau 12), la part de marché/part de segment de DONG est élevée [85-95%]*.

(391) De toute évidence, DONG détient donc une part de marché très importante au Danemark, indépendamment de l'angle sous lequel le secteur/marché de gros est considéré. Cette part de marché est demeurée à ce niveau très élevé depuis la première ouverture du marché danois de gros et des gros clients en 2000, date à partir de laquelle il est devenu possible de contester cette position. Ceci constitue, en soi, une indication qui atteste clairement de la position dominante (très bien établie) de DONG sur le marché de gros danois.

(392) Cette position dominante est fondée, hormis l'avantage que retire DONG de son statut d'entreprise quasi monopolistique historiquement dominante, sur le fait que la totalité du gaz vendu au Danemark est physiquement importé par DONG. Celle-ci jouit d'un net avantage sur tous les autres acteurs du marché du point de vue des prix grâce à ce contrôle en amont. La position de DONG en tant que fournisseur de première ligne lui permet d'acheter le gaz en grandes quantités, ce qu'elle seule peut faire sur les gisements danois – et ce qu'elle a fait²²⁹ jusqu'à présent. Tous les concurrents de DONG subissent par conséquent un handicap concurrentiel structurel par rapport à DONG pour ce qui est des prix. Dans l'analyse menée par la Commission, une grande majorité des répondants a donc estimé que DONG occupait une position dominante sur l'ensemble du secteur danois du gaz. Par ailleurs, la position dominante de DONG sur les marchés de détail danois (voir ci-après à partir du considérant (533)) ainsi qu'en matière de stockage renforce encore sa position sur le marché de gros.

(393) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG affirme que l'avantage dont elle bénéficie au niveau du prix en termes comptables par rapport aux autres acteurs du marché est négligeable, et qu'il faudrait plutôt utiliser la notion de coût d'opportunité. Cet argument a déjà été commenté lors de l'analyse du marché géographique. Elle convient que le principe du coût d'opportunité serait applicable en

²²⁸ En ce qui concerne la première moitié de 2005, dernière période pour laquelle une appréciation complète des volumes a pu être effectuée compte tenu du déroulement de l'enquête menée sur le marché, ce pourcentage est plus élevé d'environ [0-5%]*.

²²⁹ Il existe une exception, qui concerne les volumes en liaison avec l'affaire DUC-DONG de la Commission (cf. considérant (398)).

l'absence de restrictions relatives au transport, à l'acquisition de nouveaux clients, etc. (c'est-à-dire si le gaz circulait sans obstacle jusqu'à sa destination, en étant vendu à des prix plus élevés). Or, l'enquête sur le marché et les propres déclarations de DONG ont montré que tel n'est absolument pas le cas et que la solution de remplacement consistant à vendre en Allemagne (ou aux Pays-Bas) n'existe que dans une mesure limitée²³⁰. Dans ces conditions, la Commission maintient par conséquent que DONG jouit d'un avantage global au niveau de la vente de gaz au Danemark.

(394) Malgré l'existence, à première vue, d'éléments donnant fortement à penser que DONG occupe une position dominante²³¹, le poids des pressions concurrentielles réelles et potentielles s'exerçant sur DONG (qui peuvent être présentes, même en situation de position dominante) fera l'objet d'un examen dans la section suivante permettant d'apprécier si ces pressions sont déjà actuellement suffisamment fortes, ou seront suffisamment fortes dans un avenir proche, pour remettre en question la position dominante de DONG (cf. les considérants (395)-(447)).

(395) Potentiellement, les pressions concurrentielles sur DONG pourraient provenir de cinq origines:

- (a) de la zone offshore danoise,
- (b) du gaz importé d'Allemagne provenant du sud du gazoduc DEUDAN,
- (c) du gaz réimporté à Ellund,
- (d) d'un marché de gros danois liquide,
- (e) de la capacité d'un nouveau gazoduc ou d'autres installations d'importation.

(396) Comme nous le démontrerons ci-après, ces pressions concurrentielles sont faibles (pressions (a) à (d)) ou pas suffisamment certaines à court terme pour constituer des contraintes effectives (pression e)).

- Faibles pressions exercées par la zone offshore danoise

(397) La partie notificante prétend que ses possibilités de vente sont réduites par les membres du consortium offshore danois DUC (A. P. Møller Maersk, Shell et Chevron). D'autres sources potentielles de pressions proviennent des partenaires de DONG dans le consortium Syd Arne (comprenant Amerada Hess, DONG, Denerco et Danoil) et des importations des Pays-Bas via le gazoduc NOGAT qui relie NOGAT à Tyra et le gazoduc de DONG de Tyra vers la zone on shore danoise à Nybro.

²³⁰ La capacité de l'interconnexion du DEUDAN limite directement ces possibilités: en effet, DONG elle-même a indiqué qu'elle utilisait pleinement cette capacité dans son propre «régime de GRT». Par ailleurs, les limites de capacité en Allemagne sont également importantes en ce qui concerne l'acquisition de nouveaux clients auxquels le gaz excédentaire peut être vendu.

²³¹ Voir l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire CE, T-210/01, considérant 115, établissant que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une position dominante.

- (398) La plus forte production de gaz dans la partie danoise de la Mer du Nord est due au consortium DUC. Les trois sociétés – Shell, A.P. Møller/Maersk et Chevron – vendent du gaz à DONG suite à la conclusion de trois accords «take-or-pay» (prendre ou payer) à long terme en 1979, 1990 et 1993. Après l'accord trouvé en 2003²³² entre la Commission et les parties du consortium DUC, ainsi que DONG, les parties au DUC ont marqué leur accord pour la commercialisation indépendante à DONG du gaz sur leur plate-forme de Tyra et ont également convenu de vendre 7 milliards de m³ supplémentaires à d'autres sociétés pendant cinq ans. Les sociétés faisant partie du DUC et DONG ont construit ensemble et mis en service le tronçon de gazoduc reliant la plate-forme de Tyra au système NOGAT en juillet 2004, qui leur permet d'exporter le gaz dont elles disposent à Tyra vers Den Helder aux Pays-Bas.
- (399) En 2004, la production totale danoise a atteint 8,3 milliards de m³, dont 7,6 milliards de m³ ont été vendus à DONG. DONG a affirmé qu'aucune réservation n'a été effectuée pour le transport de gaz par son gazoduc offshore de Tyra vers Nybro, en conséquence, aucun transport de gaz n'a été effectué par une autre partie que DONG²³³. Cela signifie qu'en 2004 et en 2005 les parties du consortium DUC ont vendu aux Pays-Bas tout le gaz supplémentaire. La Commission n'a pas de raison de croire qu'il soit possible qu'il en soit autrement pour la période restante des engagements que les parties de DUC ont pris envers elle. L'analyse du marché confirme également l'argument mentionné dans la réponse de Shell selon lequel le gaz DUC disponible est vendu aux Pays-Bas: «Conformément à l'accord de 2003 avec la DG COMP, Shell a délégué aux Pays-Bas un volume total de [...] des opérations de DUC», «SOGU BV²³⁴ a réservé des capacités de transport à long terme dans le gazoduc NOGAT correspondant à ses engagements actuels et prévus sur le marché néerlandais»²³⁵.
- (400) Dans sa réponse à la communication des griefs, la partie notifiante prétend que la Commission «accorde un poids excessif au fait qu'actuellement la totalité de ces ventes (de DUC) sont destinées aux Pays-Bas», et que la question importante est celle de savoir ce qui se passerait en cas de hausse des prix au Danemark. Les parties fournissent également des renseignements sur l'approche retenue par [...] ²³⁶ en ce qui concerne les réservations de capacité dans le gazoduc en amont Tyra-Nybro.
- (401) La Commission affirme que même dans le cadre de l'application du test SSNIP concernant l'évolution future des prix, il est peu probable que les producteurs danois représentent pour la position dominante de DONG autre chose qu'une contrainte peu importante, étant donné qu'ils ont investi des sommes assez considérables dans le gazoduc reliant la plateforme NOGAT et il est peu probable qu'ils renoncent à

²³² Cf. l'affaire COMP/E-4 38.187 DUC-DONG.

²³³ Cf. réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

²³⁴ Shell Olie og Gasudvinding Danmark BV.

²³⁵ Cf. la réponse de Shell au questionnaire envoyé aux producteurs de gaz.

²³⁶ [...]*

l'utiliser; dans la même logique, ils ont effectué leurs réservations dans le gazoduc NOGAT, dont ils vont donc probablement faire usage. Dans l'hypothèse, très improbable, que le gazoduc NOGAT enregistre des flux contractuels allant vers le nord, ce qui pose un certain nombre de problèmes techniques, administratifs et financiers ou dans l'hypothèse tout aussi improbable d'une modification du point de livraison pour les contrats existants, les conditions de ce contrat devront probablement prendre en compte le coût d'opportunité pour les gazoducs, ce qui pourrait aboutir à une hausse importante des prix du gaz.

(402) [Contient des informations relatives à un tiers]*.

(403) DONG détient un contrat exclusif avec le groupe Syd Arne (Amerada Hess, DONG et autres) qui lui assure près de [...] * de son portefeuille en gaz ou [...] *²³⁷ par an. Le site de Syd Arne est un site de production connexe de gaz, ce qui signifie que le gaz n'est qu'un sous-produit de la production primaire de pétrole. D'après les clauses du contrat, il ne peut être mis fin à l'accord de production, ce qui fait de DONG la seule société qui a eu, qui a et qui aura accès au gaz de ces gisements tant que durera la production. [...] *.

(404) Comme nous l'avons vu (cf. considérant (29)), DONG est le seul propriétaire du gazoduc Tyra-Nybro ainsi que du gazoduc reliant Syd Arne et les plates-formes de production à Tyra. Il existe un règlement négocié d'ATR (accès des tiers aux réseaux) sur le gazoduc, mais celui-ci est directement géré par DONG, de sorte qu'en cas de réservations, DONG en serait immédiatement informée ainsi que des nominations faites par tout concurrent potentiel lors de l'acheminement du gaz de la zone de production vers la côte à Nybro.

(405) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG déclare que, selon elle, le simple fait d'avoir connaissance de réservations dans le gazoduc ne lui donne pas la capacité de les empêcher. DONG souligne également l'existence des tarifs publiés et du régime d'accès des tiers.

(406) De l'avis de la Commission, la simple connaissance – qui n'empêche pas nécessairement directement les réservations des tiers – peut conférer un avantage concurrentiel suffisant à DONG et peut aussi empêcher l'accès de manière indirecte si celle-ci augmente ses propres réservations. Par ailleurs, le simple fait que le gazoduc soit régi dans le cadre de l'ATR négocié – et ne soit pas juridiquement dissocié des opérations commerciales de DONG – n'empêche pas que DONG puisse tirer parti de sa qualité de propriétaire du gazoduc et partant, empêche indirectement l'accès, même s'il existe une certaine surveillance réglementaire. L'accès des tiers n'a pas encore été testé et n'a pas encore fait ses preuves, étant donné qu'il n'y a pas eu une seule réservation depuis la mise en œuvre du régime.

(407) Il convient en outre de relever que l'analyse de marché a mis en évidence l'impossibilité actuelle – pour des raisons techniques en tous cas – d'exporter du gaz du bout hollandais du gazoduc vers le Danemark²³⁸ via les réseaux offshore. Cela est

²³⁷ Cf. annexe A du formulaire CO.

²³⁸ Cela implique le transport par le NOGAT de Den Helder à NAM F3B et ensuite via le gazoduc Tyra-F3 vers Tyra et enfin via le gazoduc Tyra-Nybro jusqu'à Nybro.

dû au fait que NOGAT est un gazoduc biphasé (solide/liquide) alors que le gazoduc Tyra-F3 et le gazoduc Tyra/Nybro sont des gazoducs à phase unique. Des investissements seraient donc nécessaires pour permettre le flux dans la direction opposée au flux actuel nord-sud de Tyra vers Den Helder²³⁹. Comme les gazoducs offshore vers les Pays-Bas ont été conçus pour permettre le flux du nord vers le sud et étant donné que le système NOGAT et les systèmes Tyra ne sont pas compatibles s'ils ne se dirigent pas vers le sud, tout investissement allant dans le sens contraire est peu probable, étant donné également le coût supplémentaire du transport.

(408) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG indique que l'existence de flux physiques de gaz n'est pas indispensable pour générer des pressions, mais que ceci peut se faire sur une base contractuelle.

(409) Comme déjà expliqué au considérant (401), le flux contractuel occasionnerait d'importants coûts d'opportunité qui empêcheraient probablement que la vente de gaz soit rentable, même en cas de SSNIP. De plus, le flux contractuel est pour l'essentiel un flux interruptible, ce qui entraînerait une baisse importante de la sécurité d'approvisionnement, et comme, dans le cas présent, l'opération à contre-courant implique même deux gazoducs (NOGAT-Den Helder; Tyra-F3), ceci entraînerait également des risques commerciaux supplémentaires élevés, nécessitant probablement que des capacités de stockage importantes au Danemark apportent leur soutien à ces opérations.

(410) En outre, le gazoduc Tyra/Nybro²⁴⁰ n'offre qu'une capacité d'un million de m³/jour et, en plus, l'accès négocié pour les tiers coûte deux fois plus cher que dans le système Energinet.dk²⁴¹.

(411) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG ne conteste pas le fait que la limite d'un million de m³/jour constitue une contrainte en termes de capacité, mais fournit des informations comparatives sur les prix pour souligner que le prix de l'accès au gazoduc est concurrentiel par rapport aux autres gazoducs offshore, avec lesquels il convient, de son point de vue, de les comparer.

(412) La Commission relève que même s'il est vrai, comme l'affirme DONG, que les prix d'accès se situent effectivement dans la fourchette des autres gazoducs de transport, ceci ne change rien au fait que les prix d'accès sont élevés pour les tiers qui envisagent de transporter du gaz des gisements gazières danois vers la côte.

(413) Il n'existe pas de projets concrets prévoyant la construction d'une liaison entre la plate-forme de Tyra et le gazoduc Europipe I, ce qui serait techniquement et commercialement une solution rentable pour envoyer du gaz vers le Danemark lorsque la production sur le plateau continental danois commencera à faiblir. Étant donné que cette liaison devrait relier Europipe I aux gazoducs danois offshore de DONG, celle-ci peut donc décider si cette liaison - et donc l'approvisionnement du Danemark à partir

²³⁹ Cf. la réponse de Shell au questionnaire de la Commission envoyé aux producteurs de gaz, phase II, ainsi que la réponse de NOGAT B.V.

²⁴⁰ Cf. la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

²⁴¹ Cf. la communication du 23 novembre 2005 de «Gasgruppen» à la Commission.

de la Norvège - se fera ou non. Ceci ne fait donc peser aucune pression potentielle sur DONG.

(414) Sur le segment danois offshore en amont, la position dominante de DONG se caractérise donc par une exclusivité contractuelle ou de fait au niveau du prélèvement de gaz dans la Mer du Nord ainsi que par la propriété des gazoducs en amont des plates-formes vers la côte. Des mesures commerciales existent pour inciter les membres du DUC à vendre le gaz qu'ils se sont engagés à vendre à d'autres parties que DONG non pas au Danemark mais aux Pays-Bas et il est actuellement impossible de ramener du gaz des Pays-Bas vers le Danemark. Toute liaison avec Europe I devrait être approuvée par DONG.

(415) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG fait observer que le fait que les membres du DUC soient incités par des mesures commerciales à vendre du gaz aux Pays-Bas n'a pas en soi de valeur probante.

(416) Toutefois, DONG elle-même vend du gaz aux Pays-Bas et a considérablement augmenté ce volume entre 2004 et 2005²⁴². Par ailleurs, comme nous l'avons déjà vu, il est évident que le fait que les membres du DUC aient investi, avec DONG, dans la construction d'un gazoduc pour faciliter les exportations vers les Pays-Bas et qu'ils aient réservé des capacités dans le gazoduc NOGAT, montre clairement qu'ils se sont engagés à vendre du gaz aux Pays-Bas, tandis qu'ils n'ont effectué aucune tentative pour réserver des capacités sur le seul gazoduc par lequel ils peuvent accéder au marché danois, à savoir celui de DONG.

- Les importations de gaz d'Allemagne provenant du sud du gazoduc DEUDAN se heurtent à de nombreux obstacles et à des coûts supplémentaires

(417) Dans sa réponse à la décision arrêtée en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations, ainsi qu'à la communication des griefs, DONG a fait valoir que le gaz pourrait être physiquement importé d'Allemagne par le gazoduc DEUDAN. Toutefois, cette importation physique par le gazoduc DEUDAN n'exerce pas de pressions concurrentielles significatives sur le marché de gros danois²⁴³. Premièrement, depuis la reprise enregistrée par la production dans la Mer du Nord, le flux physique dans le gazoduc DEUDAN s'est toujours fait dans le sens nord-sud. Deuxièmement, le transport «commercial/contractuel» dans le sens sud-nord peut se faire, mais uniquement sur une base interruptible. Jusqu'ici, seuls de très petits volumes [...] ont été transportés contractuellement par le gazoduc DEUDAN d'Allemagne vers le Danemark

(418) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG souligne que le sens du flux est sans importance pour apprécier des pressions concurrentielles pesant sur DONG et

²⁴² Étant donné que le gazoduc reliant la plate-forme de Tyra au système NOGAT n'a fonctionné que pendant six mois, les chiffres pour 2004 et le premier semestre de 2005 sont comparables. Il apparaît ainsi clairement que ce volume est passé de [...] millions de m³ à [...] millions de m³. Cf. la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 13 décembre 2005.

²⁴³ Voir aussi les prises de position exprimées dans l'analyse de marché, selon lesquelles les plates-formes en Allemagne du Nord et dans le Benelux ne seraient que des solutions de rechange peu intéressantes pour le gaz de gros au Danemark (questionnaire adressé aux expéditeurs danois, dans le contexte de la flexibilité).

cite un rapport de GTE²⁴⁴ mentionnant la possibilité d'effectuer des réservations de capacité non interruptible dans le sens sud-nord.

(419) Il convient de noter à ce sujet que la déclaration de BEB était hypothétique²⁴⁵ et, de plus, qu'elle diffère de celle faite dans sa réponse au questionnaire de la Commission dans le cadre de l'enquête menée sur le marché. Indépendamment du fait de savoir si on pourrait effectivement disposer d'une capacité ferme du sud vers le nord, à ce jour, les importations au Danemark via le DEUDAN ont été sporadiques et peu importantes en volume si on considère les écarts de prix non négligeables entre les deux marchés, tels que le montre une comparaison entre les prix facturés aux trois entreprises recevant du gaz de DONG à Ellund et les prix facturés à la frontière allemande par BAFA²⁴⁶.

(420) Il convient en outre de rappeler que le transport par le gazoduc DEUDAN est plus coûteux encore que la réimportation à Ellund par [concurrents]*²⁴⁷. Pour les sociétés important du gaz par le contre-courant contractuel²⁴⁸, le coût supplémentaire pour réserver des capacités sur le gazoduc DEUDAN est de 0,3 EUR cent/m³/h²⁴⁹ sur base d'une réservation annuelle et des frais supplémentaires de transports (éventuellement par cumul) s'appliquent au transport de gaz à travers l'Allemagne. En plus, on ne peut y réserver qu'une capacité interruptible dans le sens sud-nord²⁵⁰. À la lumière de ces

²⁴⁴ Rapport de GTE intitulé: «Calculation of Available Capacities with Reference to Five European Transport Routes», 15 décembre 2005.

²⁴⁵ «La capacité dans le sens sud-nord a été créée en construisant deux compresseurs à l'extrémité sud du système de transport de DEUDAN à Quarnstedt. Or, ces dernières années, les flux n'étaient orientés que du nord vers le sud. Les compresseurs à Quarnstedt ont par conséquent été mis en mode conservation. Actuellement, BEB et DANGAS offrent uniquement une capacité interruptible du sud vers le nord (a). Au cas où des expéditeurs souhaiteraient sérieusement disposer d'une capacité ferme dans cette direction, les compresseurs à Quarnstedt seraient remis en mode opérationnel et ces capacités pourraient faire l'objet de contrats fermes.»

²⁴⁶ Cf. le graphique 3 comparant ces prix, qui figure à la section relative à la définition du marché.

²⁴⁷ Les coûts supplémentaires, par exemple, pour le transport d'Emden à Ellund, représentent au moins [...]*, mais probablement plus de [...]* du prix d'achat. D'après les tarifs publiés, les coûts de transport d'Emden à la frontière danoise, à Ellund, représentent au moins 8 à 9 % du prix d'achat [...]*. Sur la base des chiffres fournis par [...]* le 14 décembre 2005, ils représentent au moins 10 % du prix d'achat en 2005 et plus encore en 2004. L'utilisation de la partie DANGAS du gazoduc DEUDAN ne donnerait pas lieu à une réduction de ces coûts car cela provoquerait des coûts d'entrée et de sortie supplémentaires pour changer le réseau à l'extrémité sud du gazoduc DEUDAN près de Quarnstedt. En plus, tout transport transfrontalier donne lieu à des frais d'entrée sur le réseau Energinet.dk et éventuellement à des frais de sortie et à des termes proportionnels sur ce réseau.

²⁴⁸ Comme nous l'avons précisé, le flux du gazoduc DEUDAN se fait exclusivement en direction du sud, c'est pourquoi les sociétés ne peuvent importer que par contrat du gaz au Danemark par le gazoduc DEUDAN.

²⁴⁹ Cf. la réponse de DONG/Dangas au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005. Les frais d'entrée à Quarnstedt et les frais de sortie à Ellund pour la partie Dangas de DEUDAN sont les mêmes, et s'élèvent à 13,72 EUR/m³/h sur la base d'un tarif annuel.

²⁵⁰ Cf. les réponses de BEB à l'analyse de marché (questionnaire envoyé aux concurrents gaziers) et la réponse de DONG/Dangas au questionnaire de la Commission du 1er décembre 2005.

faits, les importations d'Allemagne par le gazoduc DEUDAN ne peuvent représenter de fortes pressions concurrentielles pour DONG. Au jour d'aujourd'hui, l'inversion du flux physique dans le gazoduc DEUDAN constitue un scénario tout à fait irréaliste et ne saurait donc exercer de quelconques pressions sur DONG.

(421) Ceci prive également de pertinence l'argument avancé par DONG, qui tout en concédant que les prix du transport d'Emden vers Ellund par le gazoduc DEUDAN sont relativement élevés, compare ceux-ci aux coûts du transport entre Emden et Lübeck (et conclut que ces derniers sont plus élevés). En ce qui concerne la conclusion tirée par DONG d'une déclaration figurant dans le document d'analyse de la Commission qui, d'après elle, laissait entendre qu'il était facile de s'approvisionner en gaz en dehors du Danemark, on peut souligner que contrairement à la conclusion des parties, ce document a dans l'ensemble insisté sur la difficulté d'obtenir l'accès au gaz aux points d'échanges européens. Il convient également de garder à l'esprit que les volumes de gaz les plus importants entrés au Danemark en provenance d'Allemagne découlent de la participation d'E2 au programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas à Emden.

- Le gaz susceptible d'être réimporté à Ellund est transporté vers le sud

(422) L'analyse du marché montre également que la pression concurrentielle due à la possibilité de réimporter du gaz vendu du côté allemand de la frontière est bien moindre que ne le suggère DONG²⁵¹. Tout d'abord, les volumes de gaz achetés par [clients]*²⁵² sont déjà destinés à leurs portefeuilles de gaz respectifs pour le marché allemand. En conséquence, tout gaz réimporté au Danemark devrait être remplacé par d'autres sources à des prix comparables, faute de quoi la réimportation ne serait intéressante pour aucune de ces trois sociétés.

(423) DONG affirme qu'il est exagéré de considérer que le gaz acheté à Ellund est déjà destiné à être vendu en Allemagne, car les trois entreprises achetant du gaz seraient en mesure de trouver des sources de remplacement pour approvisionner leurs clients en Allemagne. Comme il a déjà été conclu dans la section relative aux marchés géographiques²⁵³ en cause, il est irréaliste de supposer – étant donné le manque de liquidité de la plupart des plates-formes européennes, mis en lumière également par le document d'analyse de la Commission – qu'il est facile de remplacer d'importants volumes de gaz, eu égard notamment aux conséquences économiques. En se servant de la notion économique de coût d'opportunité, comme le propose DONG dans sa réponse, et en considérant les écarts de prix non négligeables entre les deux marchés ainsi qu'il a été exposé ci-dessus²⁵⁴, la conclusion s'impose qu'il est peu probable²⁵⁵

²⁵¹ On notera aussi que la capacité actuelle d'entrée sur le système d'Energinet.dk n'est que de 1,75 milliard de m³/an. (Cf. http://www.gas.energinet.dk/uk/Energiservice/Technical_plants/cap2netUK.pps#266,7, Capacité et réservations – entrée d'Ellund).

²⁵² [...]*

²⁵³ Cf. considérant (170).

²⁵⁴ Cf. considérant (419).

²⁵⁵ Notons également que le fait que la capacité d'importation maximale à Ellund est de 1,7 milliard de m³, conjugué au fait que ce gaz peut tout autant être destiné au marché suédois en progression qu'au marché

que des ventes de volumes réimportés, en forte progression, se produisent à l'avenir dans une mesure qui aurait pour effet d'exercer des pressions effectives sur DONG.

(424) En outre, la réimportation de gaz à Ellund donne lieu à des coûts lorsqu'il faut rentrer sur le réseau danois du GRT danois Energinet.dk. En vertu d'accords à long terme, le gaz est livré à [...]*, du côté allemand de la frontière – autrement dit, à l'extérieur du réseau d'Energinet.dk²⁵⁶.

(425) Ces coûts supplémentaires de réimportation et de transport dans le système danois pour le gaz réimporté à Ellund ne sont pas simplement compensés par les économies réalisées sur le coût du transport en Allemagne. Au contraire, les coûts de réservation des capacités en vue du transport vers le sud du gaz dans le gazoduc DEUDAN vers Quarnstedt et ensuite vers les points de destination deviennent insignifiants. Les trois sociétés ont fait des réservations à long terme sur le DEUDAN dans le sens nord-sud ainsi que sur des réseaux allemands de gazoducs, qui se caractérisent par des capacités disponibles réduites pour le transport. Ces réservations seraient inutiles en cas de réimportation. Les volumes non revendus à l'Allemagne ou aux Pays-Bas entraînent des coûts équivalents au prix de la réservation de capacité effectuée, mais restée inutilisée dans le gazoduc DEUDAN et les tranches de réseau suivantes. C'est pourquoi le prix de vente au Danemark devrait également compenser ces coûts de réservation afin que la réimportation éventuelle soit intéressante comparée au prix d'une livraison par le portefeuille de gaz allemand.

(426) Au vu de ces coûts de transport supplémentaires causés par la réimportation, on peut déjà se demander si [...]* ont intérêt à réimporter du gaz à Ellund en réaction à une hausse des prix au Danemark au niveau des prix de gros. Il est possible de se référer à cet égard aux preuves produites par DONG [...]*. Par ailleurs, les statistiques d'Eurostat montrent que le niveau des prix pour l'approvisionnement des gros clients industriels est plus élevé en Allemagne qu'au Danemark. D'après la publication d'Eurostat «Statistiques en bref» («Les prix du gaz pour l'industrie UE au 1er janvier 2005») de gros clients industriels ayant une consommation annuelle de 41 860 GJ (environ 1,1 million de m³) ont payé 6,01 euros²⁵⁷ au Danemark, alors que le même type de client payait 8,19 euros à Hambourg, la ville de référence d'Eurostat la plus proche de la frontière danoise et faisant partie de la zone E.ON. Pour de très gros clients industriels ayant une consommation annuelle de 418 600 GJ (environ 11 millions de m³), les prix étaient de 5,08 euros au Danemark contre 6,94 euros à Hambourg. On peut observer les mêmes prix de détail plus élevés en Allemagne pour d'autres villes, telle Hanovre, située dans la zone BEB du Nord de l'Allemagne. Les

danois (et que par conséquent le pourcentage technique maximum de capacité d'importation concernant la demande doit se rapporter au Danemark et à la Suède), signifie que près de 70 % (et, étant donné la croissance prévue du marché suédois, plus de 70 %) de la demande suédoise ne peut pas être importée d'Allemagne, que ce soit par réimportation ou d'une autre manière (à l'exception de contrats croisés avec DONG, conclus de toute évidence par DONG d'une manière compatible avec ses intérêts commerciaux et, partant, peu susceptible d'exercer des pressions supplémentaires sur DONG.)

²⁵⁶ D'après le site internet d'Energinet.dk, les frais de réimportation s'élèvent à 15,55 DKK/KWhG/heure/année. Une taxe de sortie du même montant, des termes proportionnels et d'autres frais doivent y être ajoutés si le gaz n'est pas vendu au PEG (point d'échange de gaz).

²⁵⁷ Prix hors TVA et autres taxes.

statistiques trimestrielles d'Eurostat confirment cette situation²⁵⁸. Des fournisseurs comme [...]*, qui tous vendent des quantités importantes à des clients industriels dans le nord de l'Allemagne, n'ont qu'un intérêt mitigé à déplacer vers le marché de gros danois leurs ventes de gaz d'Ellund, qui constitue une part essentielle de leur portefeuille de fourniture allemand et à passer à côté de ventes à forte marge à des clients industriels du nord de l'Allemagne²⁵⁹.

(427) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG a reconnu l'existence d'écarts entre les prix de détail en Allemagne et au Danemark et a fourni des données complémentaires sur les prix de détail danois pour les segments des plus petits clients industriels, soulignant que les prix danois sont inférieurs aux prix pratiqués en Allemagne, même dans ce dernier segment. DONG affirme que les prix sont plus bas au Danemark, car d'importantes pressions concurrentielles s'exercent sur DONG en raison du gaz dont disposent [...]* à Ellund.

(428) Toutefois, DONG ne prend pas en compte les autres pressions sur les prix dont elle a fait l'objet, imputables notamment à la rareté de la capacité d'exportation et à la nécessité correspondante d'encourager la consommation au Danemark, et les pressions s'exerçant sur la politique de prix de DONG du fait de son rôle en tant qu'entreprise entièrement détenue par l'État [...]***²⁶⁰.

(429) [...]*** pourraient en outre ne pas souhaiter réimporter du gaz sur le marché danois parce que le gaz en question aurait auparavant été acheté à DONG, leur principal concurrent sur le marché de gros danois. DONG bénéficie déjà d'une marge sur les ventes à [...]*** et ses coûts sont donc moindres par rapport à ces [...]*** concurrents. Il lui serait dès lors facile de surenchérir sur toute offre faite par ces sociétés à d'importants clients. [...]***²⁶¹, [...]***²⁶².

²⁵⁸ La Commission estime donc que les statistiques d'Eurostat reflètent le mieux les niveaux de prix actuels ainsi que les tendances futures.

²⁵⁹ Pour les petits clients industriels (consommation annuelle de 4.186 GJ = 110.000 m³) et les très petits clients industriels (consommation annuelle de 418,6 GJ = 11.000 m³) les prix sont plus élevés au Danemark qu'à Hambourg. Toutefois, ce groupe de clients est plus restreint et les ventes aux grands et très grands clients forment donc le gros des fournitures de gaz aux clients industriels.

²⁶⁰ Réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 8 décembre 2005.

²⁶¹ [...]***

²⁶² Outre l'avantage de DONG en termes de marges, il faut effectuer des réservations de capacités et payer la taxe d'entrée pour toutes les livraisons de gaz prévues par la procédure de simple entrée ou de rentrée dans le système de transport danois; les mêmes règles s'appliquent pour le gaz quittant le système de transport dans la zone nationale de sortie. En plus, toutes les livraisons effectives de gaz doivent acquitter une somme supplémentaire au titre des matières premières à l'entrée du gaz. En conséquence, la logique du système fait que tout gaz réimporté est plus cher, à cause de la taxe d'entrée s'il est vendu à un PEG (point d'échange de gaz) et à cause de la taxe de réservation de capacité à l'entrée et à la sortie ainsi que de la taxe sur le volume s'il est vendu à un point de sortie du système. Comme la réservation de capacités annuelles devient progressivement plus coûteuse pour des périodes de moins de douze mois, DONG détient un nouvel avantage au niveau des prix à cause de ses réservations de capacités à long terme. En bref, cela signifie que la réservation de capacités supplémentaires de transport – sur la base de l'hypothèse la plus favorable d'une réservation de douze mois – donne lieu à un accroissement de près de 5 % des coûts liés à la vente de gaz réimporté.

(430) En ce qui concerne l'observation de DONG – identique à celle énoncée à la section relative à la définition du marché – qui voudrait que les coûts comptables ne constituent pas une bonne comparaison, et que le principe du coût d'opportunité soit appliqué à cette analyse, la Commission réitère ses remarques déjà formulées plus haut²⁶³ concernant les problèmes que pose l'utilisation de la notion de coût d'opportunité.

(431) [...]*. Au plus tard, ces contrats expireront en [...]*, mais dès [...]* chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis de quatre ans qui pourrait être donné en [...]*. Cela comporte la menace d'un préavis que DONG pourrait donner pour mettre fin aux contrats de fourniture en [...]* ou une des années qui suivront. Pour ne pas perdre leurs contrats de fourniture à long terme, [...]* ont donc intérêt à ne pas concurrencer agressivement DONG au Danemark en réimportant du gaz à Ellund.

(432) [...] *²⁶⁴. [...] *²⁶⁵.

(433) De plus, l'enquête menée sur le marché n'a pas mis en évidence la présence significative [du concurrent A]* sur le marché de gros danois²⁶⁶. Quant à [concurrent B]*, il semble n'être actif sur le marché de gros que par le biais de sa filiale [...]*, qui est active sur le marché industriel et commercial danois depuis 2003²⁶⁷ – [contient des informations sur la relation contractuelle de DONG avec un tiers]*. Il faut toutefois noter que la présence de [concurrent C]* sur les marchés danois en aval est très limitée, avec des parts de marché ne dépassant pas les 5 % sur les marchés des gros clients et des centrales de cogénération décentralisées. [Contient des informations sur la relation contractuelle de DONG avec un tiers]*²⁶⁸ à [Contient des informations sur la relation contractuelle de DONG avec un tiers]* semble indiquer que [concurrent C]* se concentre sur ses activités de gros et d'intermédiaire pour [concurrent C]* en Suède et que la procédure de réimportation n'est pas tout à fait satisfaisante.

(434) [Les concurrents]* risqueraient d'être encore plus découragés à cause de possibles représailles de DONG, qui pourrait étendre ses activités en Allemagne, par exemple grâce à sa participation de 25,1% dans Energie und Wasser Lübeck (EWL) ou par son entreprise commune E-Nord de fourniture en gros. Les trois sociétés risqueraient de perdre des clients en Allemagne au profit de DONG, qui deviendrait alors très concurrentielle avec son gaz danois, surtout à cause de l'accès direct de DONG aux capacités nord-sud dans le gazoduc DEUDAN par le biais de sa filiale DANGAS, qui

²⁶³ Voir le considérant (393) ci-dessus.

²⁶⁴ Voir le considérant (382) ci-dessus.

²⁶⁵ [...]*

²⁶⁶ Cf. aussi les réponses [du concurrent]* au questionnaire de la Commission envoyé aux concurrents gaziers et aux questions de suivi.

²⁶⁷ Cf. réponse de [concurrent]* au questionnaire envoyé aux producteurs de gaz.

²⁶⁸ Cf. la réponse de DONG au questionnaire de la Commission du 7 octobre 2005.

détient une participation avec droit de contrôle conjoint de 49 % dans DEUDAN²⁶⁹. [...]*:

[...]*²⁷⁰

(435) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG a indiqué qu'elle est déjà présente en Allemagne et que, par conséquent, le potentiel de représailles évoqué par la Commission dans sa communication des griefs n'existe plus. La Commission n'est pas d'accord sur ce point. [...]*.

(436) Au vu de tous ces éléments, c'est-à-dire les coûts de transport et de réimportation, les niveaux de prix plus élevés en Allemagne et les mesures dissuasives décrites, la Commission en conclut que l'éventuelle réimportation de gaz au Danemark à Ellund ne constitue pas une pression concurrentielle pour DONG sur le marché de gros danois.

(437) La même conclusion s'impose pour les échanges croisés qui pourraient être proposés par des tiers à [concurrents]*. Comme nous l'avons déjà longuement expliqué, il est peu probable que [sociétés concurrentes]* réimportent du gaz vers le Danemark pour leur propre compte. Il est encore plus improbable qu'elles réimportent du gaz au Danemark afin de l'échanger contre du gaz de tiers à l'étranger. D'ailleurs, un tel échange croisé n'a jamais eu lieu et rien ne permet de penser qu'une des parties recevant du gaz à Ellund serait disposée à en fournir à d'éventuels concurrents. L'étude du marché montre qu'en dépit de l'intérêt pour un échange croisé avec l'une des deux sociétés recevant du gaz à Ellund, la réalisation de cette opération²⁷¹ n'a pas été envisagée. En outre, le fait que les contreparties doivent également rendre le gaz disponible à l'endroit choisi, au moment souhaité et dans les quantités désirées par [concurrents]*, réduit encore la probabilité de ces échanges croisés.

(438) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG prétend que le fait qu'aucun échange croisé n'ait encore eu lieu entre les entreprises ayant du gaz à Ellund et les autres, notamment HNG-MN, qui s'est renseignée explicitement à ce sujet, n'est pas concluant. Dans le cas de HNG-MN, qui a effectué son enquête avant la libéralisation, la dynamique du marché pourrait être totalement différente. Du point de vue de la Commission, le fait que l'enquête menée sur le marché n'a donné aucune indication sur l'existence ou les intentions quant à un tel arrangement rend la probabilité de ces échanges croisés hautement spéculative, et l'argument de DONG sur leur importance potentielle encore plus.

(439) DONG a également fourni des renseignements²⁷² sur l'augmentation des réservations de capacité au point d'entrée d'Ellund pour 2006, chiffrée

²⁶⁹ Il convient de noter toutefois que la part que détient Dangas en termes de capacité dans le gazoduc DEUDAN n'est que de 12,8% par rapport à son droit de propriété de 49 %.

²⁷⁰ [...]*

²⁷¹ Cf. la réponse de HNG-MN au questionnaire adressé aux expéditeurs et fournisseurs danois.

²⁷² Cf. le document remis par DONG lors de la réunion avec la Commission du 18 janvier 2006, après sa réponse à la communication des griefs.

approximativement à 1 milliard de m³, si on se base sur les données d'Energinet.dk²⁷³. Tout d'abord, il convient de noter que les réservations de capacité ne se traduisent pas systématiquement en flux. La comparaison entre les chiffres des flux et ceux des réservations de capacité au point d'entrée d'Ellund pour les années 2004 et 2005²⁷⁴ fait apparaître que le taux d'utilisation effective de la capacité s'est établi à 72 % et 71%²⁷⁵ pour les deux années respectivement. Ceci s'explique notamment par le système de tarification appliqué par le GRT selon lequel les réservations pour une année sont sensiblement moins coûteuses sur une base unitaire que les réservations pour des périodes plus courtes, dont les prix augmentent progressivement, notamment pendant la saison d'hiver. Il convient par ailleurs de noter qu'une part non négligeable des réservations effectuées pour le point d'entrée peut être considérée en tant que réservations destinées au transit vers la Suède.

- Les pressions susceptibles de provenir d'un marché au comptant danois liquide (ou d'un marché secondaire de gros) sont tout à fait hypothétiques vu le manque de liquidité du marché de gros danois et les échanges croisés avec DONG ne limitent pas son pouvoir de marché

(440) L'étude du marché menée par la Commission a clairement montré que les acteurs sur le marché danois estiment, à la quasi-unanimité, que le marché de gros danois n'est guère liquide et que les échanges de gaz naturel à court terme y sont très difficiles. Depuis la libéralisation, les acteurs du marché n'ont constaté que la mise en place des premières mesures vers une plus grande liquidité du marché (les PEG en ont constitué une étape importante) et pensent qu'en l'absence de concentration la liquidité va s'accroître. Ils estiment également que la liquidité du marché constitue une condition préalable pour le bon fonctionnement des marchés danois du gaz naturel. Un des acteurs sur le marché de gros a commenté les conséquences sur le marché danois du gaz de la baisse de liquidité et de la disparition d'E2 en ces termes: *«La liquidité au Danemark est importante pour le développement d'un marché de gros et de négoce concurrentiel. Actuellement, cette liquidité est très limitée. La situation ne pourra s'améliorer que si un nombre suffisant de contreparties restent en lice sur le marché danois. Pour le moment, DONG, E2 et Elsam sont les seuls concurrents susceptibles d'améliorer la liquidité du marché par l'utilisation de leurs portefeuilles diversifiés et le recours aux possibilités offertes sur le marché au comptant. La disparition d'E2 notamment aura un effet sensible sur les marchés du gaz danois.»*²⁷⁶. La liquidité aura des effets positifs pour les autres acteurs sur le marché de gros, car cela leur permettra de réduire leurs coûts ainsi que leur dépendance par rapport à DONG²⁷⁷. Le niveau de liquidité actuel peu élevé constitue par contraste un facteur renforçant la position dominante de DONG.

²⁷³ <http://www.gas.energinet.dk/uk/index.asp>

²⁷⁴ Neuf premiers mois de 2005.

²⁷⁵ Calculs fondés sur les chiffres de réservations de capacité et de flux fournis par Energinet.dk

²⁷⁶ Cf. les réponses des expéditeurs et fournisseurs danois de gaz naturel au questionnaire de la Commission.

²⁷⁷ Ces deux derniers mois, la liquidité a baissé de façon sensible sur le PEG, ce qui peut avoir pour effet de renforcer la position dominante de DONG. Cf. la communication à la Commission d'Energinet.dk le 14 décembre 2005.

(441) D'un point de vue économique, DONG elle-même est peu incitée à accroître cette liquidité. Parmi les facteurs autres que les prix permettant d'évaluer la position dominante de DONG sur le marché de gros l'on trouve le fait qu'elle ne vend du gaz qu'à quelques entreprises sur le marché, à savoir [client]*²⁷⁸, [clients]*²⁷⁹.

(442) Les échanges croisés vers le Danemark conclus avec DONG ne seraient que de maigres succédanés d'une liquidité indépendante de DONG. Ainsi les acteurs du marché de gros peuvent-ils soit conclure des accords de fourniture ou de vente de gaz avec DONG, soit procéder à des échanges croisés physiques [...] * comme avec [concurrents]*²⁸⁰, les deux opérations requièrent toutefois l'accord de DONG. Par ailleurs, pour les accords d'échanges croisés, il faut que l'autre partie rende le gaz disponible à l'endroit choisi, au moment souhaité et dans les quantités désirées par DONG. Ces accords nécessitant l'approbation des deux parties, DONG contrôle de toute évidence les volumes, les parties et l'ensemble des autres spécifications de tout accord d'échange croisé et peut exécuter les accords conformément à sa stratégie commerciale en tenant compte tant de sa position internationale et nationale que de ses engagements. Puisque les échanges croisés ont pour but de réduire les coûts de transport ou de contourner des obstacles tels que la saturation, DONG peut avoir intérêt à conclure des échanges croisés pour des volumes qu'elle ne pouvait pas i) transporter par son propre tronçon du gazoduc DEUDAN ou ii) vendre au Danemark ou en Suède. Le nouveau gazoduc toutefois, propriété conjointe de DONG et des partenaires du consortium DUC, qui relie les champs offshore danois au gazoduc NOGAT d'où le gaz peut être transporté aux Pays-Bas (où DONG vient d'acquérir la filiale de distribution Intergas), réduit l'intérêt que présente ces échanges pour DONG et lui donne de nouvelles occasions de vendre ses excédents de gaz par d'autres moyens.

(443) Même si DONG affirme que ce dernier gazoduc reliant les Pays-Bas n'affecte pas sa détermination à procéder à des échanges croisés, on peut raisonnablement supposer que le gazoduc aura fait baisser l'incitation de DONG à effectuer ce type d'opération, car ce gazoduc lui permet de livrer son gaz sur le marché néerlandais ou allemand même sans échange croisé, et sans être uniquement tributaire de la capacité dont elle dispose dans le gazoduc DEUDAN²⁸¹.

- Les pressions liées à la capacité d'un nouveau gazoduc ou à d'autres installations d'importation ne sont pas immédiates

(444) Le seul projet quelque peu avancé pour la construction de nouvelles capacités de gazoduc au Danemark est le projet Baltic Gas Interconnector, auquel les trois pays participants ont déjà accordé quasiment toutes les autorisations et pour lequel la décision d'investissement est imminente. Une fois la décision prise, la construction elle-même ne devrait pas durer plus de trois ans. Le gazoduc quitterait l'Allemagne à Rostock (pas plus de 100 km du gazoduc projeté russe/allemand/baltique et la liaison

278 [...]*

279 [...]*

280 [...]*

281 [...]*

devrait être facile puisqu'un des exploitants, E.ON-Ruhrigas, fait partie des deux consortiums) et irait offshore vers le sud de la Suède avec un embranchement vers la centrale au gaz d'E2 à Avedøre. Si le gazoduc se construit, il pourrait exercer des pressions concurrentielles sur la position dominante de DONG. Mais actuellement, dans l'attente de la décision de construction, la réalisation de ce gazoduc est loin d'être certaine.

(445) Il existe un autre projet, le terminal LNG prévu par E2, mais aucune décision n'a encore été prise à son sujet.

(446) En conséquence, les pressions que ces différents projets seraient susceptibles d'exercer sur la position dominante de DONG ne sont actuellement pas effectives.

- Conclusion sur la position dominante au Danemark

(447) Pour toutes ces raisons, DONG est l'acteur dominant sur le marché de l'approvisionnement en gros du Danemark.

Position de DONG concernant l'approvisionnement en gros de la Suède

(448) Dans une décision récente, l'autorité suédoise de la concurrence²⁸² a procédé à une analyse approfondie du marché suédois de gros et de détail. Certains points importants de cette décision peuvent être résumés comme suit:

- La consommation suédoise de gaz a été relativement stable et a crû de 855 millions de m³ en 1997 à environ un milliard de m³ en 2003. Le marché suédois devrait se développer. Des projets prévoient l'agrandissement du réseau afin de couvrir une plus grande partie du sud de la Suède. La consommation devrait s'intensifier et pourrait atteindre 1 500 millions de m³ d'ici 2008, selon les acteurs du marché. La capacité actuelle à l'interconnexion DK-SWE est estimée à quelque 1,4 milliard de m³/an. En investissant dans les compresseurs et dans d'autres équipements, la capacité pourrait atteindre 2 milliards de m³. [...] du gaz suédois proviennent de la partie danoise de la Mer du Nord (DONG), les [...] restants proviennent d'Allemagne – par le biais d'importations contractuelles.
- En 2003, trois grossistes étaient actifs sur le marché suédois. DONG vendait [70-80%]* du gaz sur le marché de gros suédo-danois. Sydkraft (devenue E.ON Sverige) représentait [5-15 %]* alors que NOVA, acquise par DONG, avait environ [5-10 %]*. Les parts de marché restantes étaient dans les mains d'autres acteurs, mais aucun acteur ne possédait plus de [0-5 %]*.

(449) Dans le cas présent, l'enquête menée sur le marché a largement confirmé ces constatations. En outre, certains nouveaux développements se sont produits depuis l'adoption de la décision de l'autorité suédoise de la concurrence [...] ²⁸³. Ce contrat

²⁸² Affaire 556/2004.

²⁸³ Cf. la réponse de DONG aux questions de la Commission du 7 octobre.

court depuis octobre 2005 [...]*. Après l'achat par DONG de NOVA²⁸⁴, le contrat a été repris par DONG, qui l'a mené à terme[...]***²⁸⁵.

(450) [...]***²⁸⁶.

(451) Les pressions concurrentielles sur DONG sont plus fortes en Suède qu'au Danemark, mais dans la mesure uniquement où le concurrent de DONG en Suède est un acteur international, E.ON, dont il convient de noter la position relativement forte sur le marché de détail suédois²⁸⁷. Même s'il n'y a pas d'indications sérieuses selon lesquelles [...] pour E.ON des possibilités d'importation à partir de l'Allemagne (comme nous l'avons vu ci-dessus) seraient suffisantes pour contrer la position dominante de DONG sur le marché de gros suédois, la participation d'E.ON au projet BGI pourrait dès aujourd'hui renforcer sa position vis-à-vis de DONG en Suède.

(452) Aux fins de la présente affaire, on peut toutefois laisser en suspens la question de savoir si DONG détient une position dominante individuelle²⁸⁸ en ce qui concerne le marché suédois ou suédo-danois l'approvisionnement en gros de la Suède. Tel est le cas, car comme nous l'avons déjà vu²⁸⁹, tout effet négatif de l'opération sur le marché de gros en Suède serait un effet découlant d'un effet préjudiciable de l'opération sur le marché de gros du Danemark. En conséquence, si, comme il sera démontré ci-dessous, les engagements proposés par DONG permettent de corriger ces effets préjudiciables, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le marché suédois, car ces mesures correctives résoudre également automatiquement tout problème sur un marché suédois.

Renforcement de la position dominante de DONG sur le marché de gros du gaz par l'élimination de la concurrence effective et potentielle

- Intérêt commercial pour E2 et Elsam de se transformer en acteurs dynamiques sur le marché de gros du gaz naturel danois

(453) En sa qualité de plus gros consommateur de gaz naturel dans le pays, E2 est un acteur important sur le marché de gros danois. Sa consommation en 2004 était de [...] millions de m³ (soit [...] de la consommation totale de gaz au Danemark)²⁹⁰. Energi E2 ainsi que Elsam ont des contrats à long terme avec DONG pour les livraisons de gaz, qui constituent la part du lion de leurs volumes d'achats de gaz. Pour Energi E2,

²⁸⁴ Cf. la décision de l'autorité suédoise de la concurrence arrêtée en 2004.

²⁸⁵ [...]*

²⁸⁶ [...]*

²⁸⁷ En 2003, Sydkraft détenait une part du marché de détail de [40-50 %]*.

²⁸⁸ Même si ce n'était pas le cas, il faudrait néanmoins enquêter sur l'existence d'une position dominante conjointe avec E.On.

²⁸⁹ Définition du marché géographique.

²⁹⁰ Cf. le formulaire CO. Une communication ultérieure d'E2 en réponse aux questions de la Commission du 30 novembre précisait les quantités individuelles, avec un total de [...] de m³.

il s'agit des contrats de 1991 et de 2000 («1991 aftalen» et «2000 aftalen») et pour Elsam²⁹¹, du contrat de 1994 («1994 aftalen») – [...]»²⁹². La durée des deux contrats de DONG avec Energi E2 a déjà été réduite²⁹³; ils courent maintenant jusqu'en [...]» pour le contrat de 1991 (avec une QCA – quantité contractuelle annuelle – de 300 millions de m³) et jusqu'en [...]» pour le contrat de 2000 ou le contrat d'option (avec une QCA de 135 millions de m³) [...]»²⁹⁴. Sans ces contrats à long terme, E2 aurait dû se procurer de plus grands volumes de gaz sur les marchés de gros, ce qui aurait eu un effet positif encore plus marqué sur le développement du marché de gros danois. Si la durée de ces contrats devait encore être réduite et, en tout état de cause dès [...]», E2 et Elsam deviendront nécessairement des acteurs importants sur le marché de gros danois.

(454) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG conteste l'analyse selon laquelle E2 et Elsam constitueraient des concurrents potentiels et déclare qu'elles ne représentent pas pour DONG les pressions concurrentielles les plus importantes. DONG indique que ni E2 ni Elsam n'est comparable à [concurrents]», en termes i) d'accès au gaz au Danemark, ii) d'accès garanti à la flexibilité, iii) de structure organisationnelle, iv) d'expérience en tant que vendeur de gaz et v) de volume de gaz vendu annuellement aux clients danois.

(455) Du point de vue de la Commission, eu égard à la position dominante bien établie de DONG sur le marché de gros danois, E2 et Elsam ne doivent pas nécessairement représenter pour DONG les pressions concurrentielles les plus importantes et exclusives pour DONG. Pour que l'on soit en présence de sérieux problèmes de concurrence, il suffit que des pressions importantes s'exercent, dont la suppression entraverait d'une manière significative une concurrence effective (et entraînerait donc, en l'espèce, un renforcement de la position dominante de DONG). La Commission considère que ces problèmes de concurrence découlent de deux effets indépendants, mais qui se renforcent mutuellement: l'effet de verrouillage de la clientèle (effet vertical: voir ci-dessous) et la mise à l'écart de E2 et de Elsam en tant que concurrents potentiels (effet horizontal, analysé dans la présente section).

(456) En ce qui concerne l'accès au gaz au Danemark (cf. l'argument [i] de DONG au considérant (454)), l'enquête supplémentaire menée sur le marché²⁹⁵ par la Commission a montré qu'il serait possible de mettre en œuvre une procédure de réimportation (comparable à celle existant à Ellund) – si E2 et/ou Elsam le demandait - dans le cas des trois centrales de cogénération centralisées, connectées au réseau du GRT, dont deux appartiennent à E2 et une à Elsam²⁹⁶. Ceci pourrait se

²⁹¹ Avec une quantité contractuelle annuelle de [...]». Cf. le formulaire CO et réponses d'E2 aux questions de la Commission du 30 novembre.

²⁹² Cf. le formulaire CO – évolution des prix.

²⁹³ Décision de l'autorité danoise de la concurrence concernant l'acquisition par DONG de Naturgas Sjælland.

²⁹⁴ Cf. le formulaire CO.

²⁹⁵ Cf. le compte rendu approuvé de l'entretien téléphonique avec Energinet.dk.

²⁹⁶ Avedøre et H.C. Ørsted – E2, Skærbæk – Elsam.

faire dans un délai de 12 mois, ce qui impliquerait une modification du code du réseau²⁹⁷. Une telle modification (ou, selon le cas, une modification de la clause de livraison) permettrait aux deux producteurs d'avoir accès à d'importantes quantités de gaz pour les revendre sur le marché danois. Notons qu'E2 achète beaucoup plus de gaz que [...] * n'en reçoivent à Ellund et que E2 et Elsam achètent beaucoup plus de gaz que [...] * n'en ont vendu dans le passé au Danemark, individuellement ou conjointement. Déjà à l'heure actuelle (et indépendamment des «difficultés pratiques» que pose la réimportation à long terme de gaz à l'entrée de ses centrales électriques), E2 achète du gaz à court terme dans des proportions qui dépassent les ventes au détail cumulées de [...] * en 2004 au Danemark²⁹⁸.

(457) Elsam et E2 (argument [ii] de DONG au considérant (454)) seraient ainsi également en mesure de bénéficier de la flexibilité dans le cadre de leur contrat avec DONG, conjuguée à la flexibilité importante de leurs centrales électriques au gaz. Il est par ailleurs indiqué qu'E2, après DONG, est la deuxième entreprise la plus importante en ce qui concerne la réservation de capacité de stockage au Danemark.

(458) S'agissant de l'argument [iii] de DONG au considérant (454) [...] *²⁹⁹.

(459) En ce qui concerne les arguments [iv] et [v] au considérant (454), même si E2 n'a pas à ce jour vendu des volumes importants sur le marché, ceci ne l'empêche pas, premièrement, de négocier du gaz sur le marché de gros et, deuxièmement, ceci ne veut pas dire qu'elle ne dispose pas d'un potentiel important – comme le confirment [...] * les observations tirées de l'enquête sur le marché – pour entrer plus en force sur le marché de gros également du côté des ventes³⁰⁰.

(460) DONG indique par ailleurs que la communication des griefs n'a pas fourni d'éléments de preuve convaincants laissant supposer chez Elsam une quelconque intention d'entrer en tant que concurrent sur le marché de gros.

(461) La Commission fait observer que le fait que des documents internes de Elsam n'indiquent pas explicitement qu'elle avait fermement l'intention d'entrer sur le marché, ne supprime pas, tout en constituant de toute évidence des éléments de preuve utiles, les motivations commerciales qui seraient celles d'Elsam, notamment après l'expiration de son contrat à long terme avec DONG en [...] *, pour entrer sur le marché de la vente de gros tout au moins sur le marché au comptant (c'est-à-dire en termes de négoce à court terme de certaines quantités pour tirer le meilleur parti de l'équilibre offre/demande et de situations dans lesquelles les marges qui peuvent être

²⁹⁷ Ce code a déjà été modifié à plusieurs reprises pour s'adapter aux changements réglementaires. Selon le GRT, l'instauration de modifications supplémentaires ne devrait pas poser de problème.

Dans le cadre d'une telle procédure, les droits d'entrée/de sortie devraient être acquittés deux fois, exactement comme dans le cas des réimportations à Ellund.

²⁹⁸ [...] * ne réalise pas de telles ventes.

²⁹⁹ [...] *

³⁰⁰ On peut également mentionner les éléments de preuve présentés par DONG concernant la création récente par Vattenfall d'un comptoir de négoce en Allemagne. Il serait même plus facile pour E2 de procéder de la sorte au Danemark.

obtenues sont plus élevées pour le gaz que pour l'électricité). La Commission relève par ailleurs que depuis son acquisition de NESA en 2004, Elsam possède également une entreprise de distribution qui, forte de l'étendue de sa clientèle, pourrait potentiellement entrer avec succès sur le marché de détail du gaz; cette acquisition (en l'absence du processus débouchant sur l'opération actuellement envisagée, qui a commencé peu après) ayant probablement eu pour effet de renforcer davantage les motivations commerciales d'Elsam pour entrer sur le marché de gros du gaz naturel au Danemark. Il est par ailleurs possible qu'Elsam aurait été encouragée, tant par sa participation existante dans E2 que par la concurrence/l'étalonnage par rapport à E2, à suivre les projets plus avancés d'E2 en termes d'entrée sur le marché. La Commission relève enfin que la simple menace d'entrée sur le marché aurait amélioré la position de négociation d'Elsam quant à tout nouveau contrat de gaz avec DONG. Par conséquent, si la probabilité et le poids de l'entrée potentielle d'Elsam sur le marché de gros du gaz naturel au Danemark sont inférieurs à ceux d'E2, ceci ne veut toutefois pas dire que l'analyse de la Commission doit négliger ces éléments.

(462) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG a d'autre part laissé entendre que [...] * dont bénéficient E2 et Elsam pour leur approvisionnement en gaz par DONG cesseront très probablement d'être en vigueur dès l'expiration des contrats en [...] *, ce qui laisse entendre que les entreprises n'auront aucune raison de se lancer dans des activités de négoce de gaz à partir de ce moment-là.

(463) La Commission ne partage pas ce point de vue. Les deux seuls plus gros acteurs du marché sont systématiquement les mieux placés pour obtenir les conditions les plus avantageuses et ont également la taille critique requise pour garantir leurs propres opérations d'importations. Il est fait référence dans ce contexte à l'examen ci-dessus du projet de gazoduc BGI, qui s'inscrit dans le cadre du projet de gazoduc GNE, qui devrait faciliter l'accès à ce gaz. L'accès à ce gaz, conjointement à la flexibilité de leurs centrales de cogénération centralisées, permettraient tout à fait à Elsam et à E2 de jouer un rôle important sur le marché de gros danois.

(464) De plus, les parties affirment que les besoins en chauffage et ses prix réglementés limitent la capacité des centrales électriques à changer de combustible et à passer du gaz au pétrole.

(465) L'analyse de la Commission sur l'utilisation des combustibles à AVV2³⁰¹ remet en question cette affirmation, car elle montre de toute évidence que la plus importante centrale électrique d'E2 brûle du gaz en été essentiellement, en mode de condensation, sans production de chaleur, et du pétrole essentiellement en hiver, en mode de contre-pression, qui va de pair avec la production de chaleur. Par ailleurs, l'analyse de la production de chaleur dans les centrales de cogénération centralisées d'E2 fait apparaître que la production de chaleur ne représente pas nécessairement une contrainte pour les centrales électriques, car même pendant les mois d'hiver, la production de chaleur ne fonctionne pas aux limites de ses capacités³⁰². Pendant les

³⁰¹ Cf. la section sur le marché du stockage et de la flexibilité

³⁰² Le calcul a été réalisé à partir de la réponse d'E2 du 1er septembre 2005 au questionnaire de la Commission sur les données relatives à la production de chaleur et des renseignements tirés du site internet d'E2 sur la capacité de production de chaleur dans les différentes centrales électriques.

mois d'hiver de l'année civile 2004³⁰³, en moyenne, le taux d'utilisation le plus élevé de la capacité a été enregistré à Avedøre, avec [...]*, suivi de Amager, avec [...]*, et de H.C. Ørsted et Svanemølle, avec un taux inférieur à [...]*. Cette situation, conjuguée à la flexibilité au niveau du combustible existant tant au sein des centrales (Avedøre, H.C. Ørsted) qu'entre les centrales (Avedøre, H.C. Ørsted, Amager et Svanemølle étant toutes connectées aux réseaux de chauffage interconnectés de la région du grand Copenhague), confirme que les restrictions pesant sur Elsam et E2 quant à leur flexibilité en termes de revente de gaz ne sont pas particulièrement élevées.

(466) [...] *³⁰⁴. [...] *³⁰⁵.

(467) [...] *³⁰⁶ le potentiel de production flexible d'E2 (de même que celui d'Elsam) n'a pas changé d'un point de vue conceptuel et, partant, la Commission maintient sa position sur l'importance et la pertinence du potentiel de flexibilité non négligeable de ces centrales électriques.

(468) En outre, E2 ambitionne de développer un portefeuille de gaz grâce au projet Baltic Gas Interconnector ou au projet [...] *, et mentionne cet objectif comme une de ses principales missions commerciales pour 2004³⁰⁷. En outre, E2 est le président du comité d'exploitation du BGI³⁰⁸ [...] *³⁰⁹ [...] *. Néanmoins, l'initiative prise par E2 quant à ces projets démontre clairement que sa motivation est forte pour devenir un acteur indépendant sur le marché du gaz naturel danois.

(469) Les parties ont cité la décision HNH-MN de l'autorité danoise de la concurrence affirmant que lors de son enquête sur le marché, elle n'avait pas inclus les centrales de cogénération dans le marché de gros. S'il est exact qu'E2 n'est pas mentionnée dans la décision en tant qu'acteur sur le marché de gros du gaz danois, la raison en est qu'aucun des 33 acheteurs les plus importants (70 pour cent du marché) ayant été interrogés dans le cadre de cette enquête n'a nommé E2 en tant que fournisseur. De toute évidence, ceci ne revient pas à dire qu'E2 ne joue aucun rôle sur ce marché. En outre, l'enquête menée sur le marché par l'autorité danoise de la concurrence a montré que les trois acteurs principaux sur le marché danois du gaz considèrent qu'E2 est un acteur sur ce marché alors qu'aucun de ces acteurs n'achète de gaz à E2 [...] *³¹⁰.

³⁰³ Janvier, février, novembre et décembre

³⁰⁴ [...] *

³⁰⁵ [...] *

³⁰⁶ Cf. la section sur le marché du stockage et de la flexibilité.

³⁰⁷ [...] *

³⁰⁸ Cf. la réponse à la question 4 du questionnaire de la Commission sur le Baltic Gas Interconnector fournie par E2 le 15 novembre 2005.

³⁰⁹ Cf. la réponse de E2 au questionnaire de la Commission du 7 décembre 2005.

³¹⁰ [...] *

- (470) En tant qu'acteur sur le marché de gros, Energi E2 a acquis une licence d'expéditeur sur le réseau de transport danois et y a réservé des capacités pour la période allant de 2002 à 2005 ainsi que sur le réseau d'E.ON Ruhrgas pour la période allant de 2003 à 2005³¹¹. Avoir le statut d'expéditeur sur un réseau de transport signifie gérer soi-même le transport du gaz, ce qui implique un savoir-faire important au niveau du système [...] ³¹².
- (471) L'étude du marché fait apparaître que les acteurs sur le marché danois du gaz semblent croire que le retrait d'E2 du marché de gros entraînerait une baisse très sensible de la liquidité de ce marché. De plus, les acteurs du marché voient E2 comme un entrant potentiel solide sur le marché de gros du gaz. En outre, de nombreux acteurs estiment que, sans l'opération de concentration³¹³, E2 serait potentiellement entrée sur le marché de gros du gaz. Si l'on considère l'émergence d'un segment «naissant» du marché de gros au Danemark, comprenant les livraisons non captives au point d'entrée et de sortie actuel, on peut en conclure qu'E2 est déjà à ce jour un acteur très important sur ce marché.
- (472) La Commission a trouvé de solides éléments de preuve attestant qu'E2 a l'intention d'entrer prochainement sur ce marché³¹⁴: [Contient des informations relatives aux appels d'offres communiquées par E2]*.
- (473) [Contient des informations relatives aux appels d'offres communiquées par E2]*.
- (474) [Contient des informations relatives aux appels d'offres communiquées par E2]*.
- (475) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG écarte E2 du marché de gros en qualifiant son activité de sporadique et fait remarquer qu'E2 elle-même a rejeté deux demandes d'offres en novembre 2005. La Commission relève que le rejet des offres peut notamment s'expliquer par la procédure de concentration en cours concernant DONG, qui durait à ce moment-là depuis près d'un an et pourrait bien avoir influencé la décision arrêtée par E2 en termes de stratégie.

- Incidence au niveau des pressions exercées sur la position dominante de DONG

- (476) Comme exposé ci-dessus, les pressions concurrentielles susceptibles de s'exercer sur la position dominante de DONG sur le marché danois du gaz en gros peuvent avoir cinq origines:
- (a) les opérateurs de la zone offshore danoise,
 - (b) les opérateurs important du gaz d'Allemagne au sud du gazoduc DEUDAN,
 - (c) les opérateurs disposés à réimporter du gaz à Ellund,
 - (d) d'un marché de gros danois liquide,

³¹¹ Réponses d'E2 aux questions de la Commission du 7 octobre.

³¹² Réponses d'E2 aux questions de la Commission du 30 novembre.

³¹³ Cf. les réponses des expéditeurs et fournisseurs danois au questionnaire sur le gaz naturel.

³¹⁴ Cf. la réponse d'E2 du 14 décembre 2005 au questionnaire de la Commission du 13 décembre 2005.

(e) de la capacité d'un nouveau gazoduc ou d'autres installations d'importation.

(477) L'opération proposée aura pour effet de renforcer la position de DONG sur le marché de gros danois en écartant Energi E2, qui constitue une source importante de pressions potentielles et réelles au niveau des facteurs (b), (d) et (e) et dans une certaine mesure des facteurs (a) et (c), ainsi qu'Elsam comme source importante de pressions potentielles au niveau des facteurs (a) à (d). Les raisons en sont les suivantes.

- Pressions exercées par les opérateurs dans la zone offshore danoise

(478) Il a été allégué ci-dessus que ces opérateurs n'exercent que de faibles pressions concurrentielles sur DONG. Toutefois, la Commission a également été informée par les acteurs du gaz offshore que les concurrents offshore de DONG seraient probablement les plus motivés pour fournir du gaz à la région on-shore danoise indépendamment de DONG à cause de clients comme E2 et Elsam³¹⁵. Il s'agit en effet dans les deux cas de très gros clients qui peuvent être approvisionnés avec une présence en aval antérieure limitée. Ces acteurs offshore devraient simplement pouvoir assurer la livraison de quantités régulières ou non de gaz au point d'entrée on-shore danois à Nybro. L'approvisionnement de ces clients qui seraient de facto des clients de gros donnerait probablement lieu à l'accès à d'autres clients également. La suppression de cette source de menace potentielle pour la position de DONG en raison de l'opération de concentration peut également être qualifiée d'élément de verrouillage de la clientèle, étant donné que les centrales électriques disparaissent du marché, un élément qui sera analysé dans la section ci-après consacrée au verrouillage de la clientèle. Dans cette section relative à la suppression de la concurrence potentielle de Elsam et de E2, ceci n'est pertinent que dans la mesure où le gaz en gros acheté au DUC aurait pu être revendu par E2 en tirant parti des moyens dont elle dispose en termes de flexibilité.

- Pressions exercées par les opérateurs important du gaz par le gazoduc DEUDAN

(479) [...] ³¹⁶.

(480) Ces dernières années, E2 a en effet constitué un important portefeuille d'achats de gaz à court et à moyen terme venant concurrencer l'approvisionnement par DONG. Elle a procédé pour ce faire de plusieurs façons: en signant des contrats avec des acteurs allemands [...] ^{*} en Allemagne, qui lui ont ensuite livré du gaz à Ellund ou au PEG danois; en achetant ce gaz en Allemagne [...] ³¹⁷ et en le transportant pour son propre compte au Danemark. Les quantités qu'elle s'est ainsi procurées indépendamment de DONG sont impressionnantes: en moyenne, plus de [...] ^{*} par an de 2003 jusqu'en juin 2005. Le tableau 13 donne une vue complète des achats d'E2 depuis 2002 et montre que l'élément de gros indépendant («livraison propre») dans

³¹⁵ Cf. la réponse d'Amerada Hess au questionnaire de la Commission aux producteurs de gaz.

³¹⁶ [...] ^{*}

³¹⁷ Les parties indiquent dans leur réponse que la Commission rend compte de manière sélective de ce qui concerne [...] ^{*}, faisant premièrement remarquer qu'elle s'était déjà engagée à livrer son gaz en Allemagne et qu'elle n'avait constaté ultérieurement aucun problème lié aux ventes à E2. La Commission relève toutefois que l'argument des parties se fonde sur une interprétation erronée des informations, car E2 ne s'est approvisionnée auprès de [...] ^{*} que dans le cadre de son programme de cession de gaz à Emden [...] ^{*}

ses achats est passé de [...] en 2002 à [...] pour le premier semestre de 2005. Plusieurs sociétés en ont bénéficié et sont ainsi devenues elles-mêmes des entrants sur le marché de gros de la fourniture vers et pour le Danemark.

Tableau 13: Livraisons à E2

[...]*

- (481) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG déclare qu'il y a des éléments qui donnent à penser qu'E2 n'est présente que le marché des achats de gaz³¹⁸ et non pas sur le marché de gros. Elle ajoute par ailleurs qu'au stade de libéralisation avancé qui caractérise le marché danois du gaz «la réservation et la gestion du transport, l'équilibrage et même le stockage ne constituent pas des services liés par nature uniquement au marché de gros.»
- (482) La Commission relève que cette affirmation n'est pas fondée et qu'en réalité, l'enquête sur le marché a démontré exactement le contraire, à savoir que seul le très petit nombre d'acteurs présents sur le marché de gros gèrent les services complexes susmentionnés pour eux-mêmes et pour d'autres.
- (483) DONG déclare également que le gaz acheté par E2 en dehors des contrats à long terme avec DONG est utilisé pour approvisionner ses centrales décentralisées, et explique cette situation par les difficultés pratiques importantes rencontrées pour recourir à plus d'un fournisseur à un seul point de sortie. Or, au cours de l'enquête, le GRT a fourni à la Commission des informations contraires sur ces problèmes pratiques allégués, indiquant qu'il est possible, sans grande difficulté, de gérer les livraisons de plus d'un fournisseur aux entrées d'une des centrales de cogénération centralisées connectées au réseau à haute pression³¹⁹.
- (484) E2 a même commencé à vendre du gaz sur le marché de gros hors Danemark [...] ³²⁰ [...] ³²¹ [...] ³²². Il s'agit là d'un signe indiquant qu'E2 achète et vend de plus en plus facilement même à l'extérieur du Danemark, ce qui confirme l'importance de ses activités en dehors de ce pays, qui lui ont permis d'acheter du gaz meilleur marché pour son propre compte, de le transporter vers le Danemark, réduisant ainsi sa dépendance vis-à-vis de DONG. Les achats et ventes d'E2 montrent que ces

³¹⁸ Cf. le rapport annuel d'E2 pour 2004.

³¹⁹ «Au départ, le système informatique de RFG et de Energinet.dk fonctionnent avec le principe dit du «pro-rata», mais si les acheteurs de services de transport souhaitent un autre principe, Energinet.dk le mettra en œuvre [...]» RFG §10.5.3: «Si un fournisseur de gaz voit son gaz naturel transporté par plusieurs expéditeurs dans le système de transport, la quantité livrée par le fournisseur de gaz sera répartie entre les expéditeurs au pro rata, conformément aux nominations acceptées dans la zone d'allocation pour l'heure en question [...]». Les trois centrales électriques directement connectées au réseau de transport sont par définition leurs propres fournisseurs de gaz et peuvent donc recourir aux règles susmentionnées s'ils achètent du gaz à plus d'un acheteur de services de transport.»

³²⁰ Cf. la réponse d'E2 au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

³²¹ Cf. la section consacrée à l'appréciation sous l'angle de la concurrence du marché du stockage et de la flexibilité.

³²² Cf. l'analyse du marché du stockage et de la flexibilité.

transactions ont permis d'inviter sur ce marché de nouveaux participants qui n'étaient pas liés à d'autres partenaires par des contrats à long terme. (Sur cette question, voir également la section sur la partie relative au verrouillage de la clientèle).

(485) Les activités d'importation propres à E2 ou induites par elle ont menacé sérieusement la position dominante de DONG au Danemark pour deux raisons: il s'agissait pour E2 d'une étape devant la mener à devenir un concurrent réel de DONG au Danemark (effet horizontal) et d'une incitation pour les autres acteurs du marché de gros à entrer sur le marché danois (effet vertical). Dans le processus d'ouverture continue des marchés, on peut supposer qu'Elsam aurait le même intérêt qu'E2 d'intensifier la pression concurrentielle sur DONG. L'opération de concentration supprimera une telle concurrence.

- Pressions exercées par les opérateurs disposés à réimporter du gaz à Ellund

(486) En dépit de sa stratégie d'approvisionnement agressive, E2 n'a pas réussi à obtenir depuis 2003 du gaz réimporté à Ellund de [concurrents]*; cela pourrait indiquer que ce gaz n'est pas aisément disponible et qu'il exerce donc une faible pression sur la position de DONG sur le marché de gros danois. En 2002, toutefois, E2 a obtenu plus de [...] de gaz naturel de [concurrents]* à Ellund et qui semble bien être du gaz réimporté. On peut donc supposer qu'E2 – et Elsam, implicitement – pourraient stimuler la livraison de gaz réimporté au Danemark, en concurrence avec le gaz de DONG.

- Pressions exercées par un marché de gros danois liquide

(487) L'enquête sectorielle sur les marchés de l'énergie³²³ menée par la Commission souligne que pour avoir un marché de gros liquide, il faut permettre l'entrée de nouveaux entrants et cela vaut également pour le marché de gros danois. Les accords à court terme permettant d'équilibrer les positions sur un point du marché ou sur une plate-forme comme le PEG constituent d'autres conditions importantes pour la transparence des prix sur le marché. Certaines plates-formes de gaz en Europe plus développées ou plus liquides comme le TTF³²⁴, le NBP³²⁵, Zeebrugge et Emden ont des cotations de prix qui servent déjà de base aux contrats. En conséquence, les opérations commerciales d'une société comme E2 (ou éventuellement Elsam), dont les activités alimentent des ventes en gros à court terme³²⁶, apportent une contribution très importante non seulement à la liquidité du marché de gros danois, mais aussi à sa transparence.

(488) Le marché de gros danois en est encore à son premier stade de développement. Comme mentionné, le GRT danois, Energinet.dk, a installé une plate-forme

323 http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/issues_paper15112005.pdf

324 TTF: la plate-forme néerlandaise.

325 NBP: la plate-forme britannique.

326 [...]*

virtuelle³²⁷, le PEG (point d'échange de gaz). Ce service s'adresse particulièrement aux «expéditeurs»³²⁸ qui disposent d'un excédent de gaz ou dont le volume de gaz dans le système de transport est insuffisant. D'après Energinet.dk (voir les statistiques présentées dans la notification), près de 9 % de la consommation totale danoise sont négociés sur le PEG³²⁹. Des opérations spécifiques (bilatérales) ont toutefois également lieu ailleurs qu'au PEG, par exemple afin de vendre des excédents ou pour couvrir des déficits en gaz. Elsam et E2 ont toutes deux utilisé le PEG pour transférer du gaz³³⁰ et elles possèdent toutes deux les licences d'expédition nécessaires. Actuellement, Elsam n'est pas présente sur le PEG, mais elle l'a été dans le passé. Jusqu'en 2005, E2 a été active dans le négoce du gaz au PEG, qui constitue également un de ses points de livraison³³¹.

(489) Dans l'enquête menée sur le marché par la Commission, les acteurs du marché ont souligné que le développement d'un marché de gros liquide au Danemark est primordial pour le bon fonctionnement de marchés danois du gaz concurrentiels. Ils ont estimé qu'Elsam et E2 avaient un rôle essentiel à jouer dans un tel développement. En tant qu'exploitants de centrales électriques, Energi E2 et Elsam sont en mesure de changer rapidement de combustible dans plusieurs de leurs centrales. Elles étaient donc, et continueraient d'être, en l'absence de l'opération de concentration, particulièrement bien placées pour négocier leur approvisionnement en gaz³³². Si elles devaient disparaître en tant que négociants, l'émergence d'un marché danois liquide de gros et de négoce serait considérablement contrariée et la position dominante de DONG sur ce marché pourrait devenir inexpugnable³³³. Les acteurs du marché ne pensent pas que d'autres acteurs pourraient aisément se substituer à cette liquidité.

³²⁷ Une plate-forme virtuelle est un marché virtuel sur lequel le gaz peut être négocié à des conditions standard s'il est livré physiquement à un point d'entrée d'un système de transport, ou à un point quelconque d'une partie importante du système de transport. Parmi les plateformes virtuelles importantes en Europe, on peut citer le National Balancing Point (NBP) au Royaume-Uni ou le Title Transfer Facility (TTF) aux Pays-Bas.

³²⁸ Les «expéditeurs» sont des sociétés détentrices d'une licence leur permettant de procéder à des nominations de gaz sur le réseau de transport d'Energinet.dk. Toutes les sociétés actives sur le marché de gros au Danemark doivent par conséquent posséder une licence d'expéditeur.

³²⁹ La Commission prend note du fait que DONG estime que ce chiffre est assez élevé. Même en l'absence d'un pourcentage précis, il ne fait pourtant guère de doute qu'un tel marché de gros et de négoce était en train de naître au Danemark avant l'opération de concentration.

³³⁰ Cf. la réponse d'E2 au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005. E2 a procédé à des échanges croisés de gaz avec Elsam.

³³¹ D'après les informations fournies par Energinet.dk, les sociétés suivantes sont actuellement des «expéditeurs actifs sur le marché danois»: DONG, E2, Statoil Gazelle, Dansk Shell, Sydkraft et E.ON Ruhrgas, RWE Trading.

³³² Notons par exemple que les trois clients reliés actuellement au système de transport d'Energinet.dk sont tous des centrales électriques d'Elsam et d'E2 (H.C. Ørstedsværket, Avedøre II et Skærbækværket).

³³³ Voir par exemple l'opinion exprimée à ce sujet par HNG-MN, qui craint des problèmes de compétitivité pour toutes les sociétés sauf DONG à cause de la réduction de la liquidité découlant de l'opération de concentration.

(490) L'argument avancé par DONG dans sa réponse à la communication des griefs selon lequel le manque de liquidité du PEG n'est pas un résultat spécifique à l'opération de concentration est valable, mais il est probable qu'une plateforme liquide contribuera très sensiblement au développement d'un marché de gros liquide et l'enquête réalisée sur le marché a confirmé le rôle important joué par E2 dans le passé et escompté à l'avenir pour rendre la plateforme liquide, que ce soit du côté de l'acheteur ou du fournisseur. En outre, ainsi qu'il a été exposé ci-avant³³⁴, le GRT a également confirmé qu'il est possible de modifier le code du réseau – sur demande – afin de faciliter la rentrée de gaz dans le système à l'entrée de certaines centrales de cogénération centralisées, invalidant l'argument de DONG selon lequel la question du changement de combustible ne se pose pas pour plusieurs centrales de cogénération eu égard à l'impossibilité pratique de vendre du gaz inutilisé au PEG.

- *pressions concurrentielles dues à la capacité d'un nouveau gazoduc ou à d'autres installations d'importation*

(491) [...] ³³⁵ [...] ³³⁶. Le projet a clairement pour objectif de stimuler la concurrence et d'assurer la diversité de l'approvisionnement³³⁷ sur les marchés du gaz suédois et danois. Les membres du consortium sont E2, E.ON Sverige (Sydkraft) [...] et [...]. Les participants ayant le statut d'observateurs ou associés sans droit de vote sont [...] ³³⁸.

(492) Le Baltic Interconnector Project a été lancé en 1998 et l'étude de faisabilité, financée à 50 % par la Commission, a été terminée en 2000. Depuis lors, des études ont été menées en matière de fonds marins, d'écologie, de processus de planification publique et l'analyse des risques a été réalisée³³⁹. Actuellement, ce projet attend les autorisations des États membres concernés. L'Allemagne et la Suède ont déjà accordé la leur et «*la permission de l'agence danoise de l'énergie (Danish Energy Agency) est attendue avant la fin de cette année*»³⁴⁰.

(493) Il est prévu de faire du BGI un gazoduc offshore reliant la zone couverte par le système de transport VNG en Allemagne (Dierhagen ou Börgerende) au Danemark, avec une connexion vers Avedøreværket, et la Suède, avec une connexion près de Trelleborg sur la côte sud. La longueur prévue sera de 210 km, le diamètre de 28'' et la capacité initiale de 5 milliards de m³/an pourra ultérieurement atteindre 10 milliards de m³/an³⁴¹. Le flux principal ira dans le sens sud-nord. La consommation actuelle

³³⁴ Cf. considérant (456).

³³⁵ [...]*

³³⁶ [...]*

³³⁷ Cf. les réponses au questionnaire Baltic Interconnector.

³³⁸ Réponse d'Energi E2 au questionnaire Baltic Interconnector.

³³⁹ Réponse d'Energi E2 au questionnaire Baltic Interconnector.

³⁴⁰ Cf. la réponse d'E2 au questionnaire de la Commission sur le Baltic Interconnector.

³⁴¹ Réponse d'Energi E2 au questionnaire Baltic Interconnector.

d'E2 étant d'environ [...]*, la capacité initiale prévue peut servir de base pour l'importation des volumes couvrant sa consommation propre; il restera suffisamment de capacité pour importer du gaz en vue de le revendre éventuellement sur le marché danois.

(494) Les membres du consortium estiment que l'opération de concentration menace sérieusement ces projets. *«E2 est un acteur dynamique du projet et l'opération de concentration réduira l'intérêt de le poursuivre – dans le pire des cas, le projet sera arrêté»*³⁴².

(495) De l'avis de la Commission, le projet BGI représentera une concurrence importante pour DONG et sa position dominante bien établie sur le marché de gros au Danemark et en Suède. E2 pourrait utiliser cette facilité d'importation pour procéder à une intégration verticale en amont en concluant un contrat en amont (par exemple, avec le gaz russe)³⁴³. E2 livrerait elle-même du gaz à ses centrales électriques et aurait tout intérêt à se battre avec acharnement pour trouver d'autres clients de gros (et de détail) au Danemark (et même en Suède) en concurrençant DONG. Au vu de cette menace qui pèse clairement sur sa position dominante au Danemark (et de la menace sur son éventuelle position dominante en Suède), DONG a tout intérêt à essayer de bloquer le projet. Après l'opération de concentration, elle sera l'un des deux seuls principaux partenaires et sera donc probablement en mesure d'atteindre cet objectif.

(496) Même si, après l'opération de concentration, DONG s'avère incapable de bloquer ce projet et d'atteindre cet objectif stratégique (ou si elle décide que ce projet, si elle le contrôle, servirait ses propres intérêts), elle sera néanmoins un partenaire de premier plan avec E.ON et devrait être en mesure de contrôler totalement au moins la branche danoise du gazoduc.

(497) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG affirme que les arguments de la Commission présentent une incohérence, car celle-ci indique, d'une part qu'E.ON est fortement dissuadée de livrer une concurrence agressive à DONG³⁴⁴, et dans le même temps, qu'E.ON est un partenaire de premier plan du projet BGI, avec E2. Toutefois, l'argument de la Commission faisait référence à la concurrence livrée par E.ON Ruhrgas à DONG sur le marché d'origine de DONG au Danemark (tout en reconnaissant toujours que DONG et E.ON constituent ensemble les deux acteurs les plus puissants du marché suédois). La participation d'E.ON au projet de gazoduc pourrait bien l'amener à privilégier le marché suédois par rapport au marché danois. Il est beaucoup plus vraisemblable que la concurrence de DONG au Danemark découlera de la participation d'E2 (comme le montre également le fait que le tronçon danois du gazoduc devrait relier la centrale de cogénération centralisée d'E2 à Avedøreværket). Aussi la participation d'E.ON au projet BGI n'est-elle pas en contradiction avec la déclaration selon laquelle elle n'est pas encouragée à entrer d'une manière agressive sur le marché danois en raison du potentiel de représailles que

³⁴² Réponse d'un des membres du consortium au questionnaire Baltic Interconnector.

³⁴³ Le gaz pourrait éventuellement, mais pas nécessairement, passer par le nouveau gazoduc germano-russe sous la Baltique, qui, comme indiqué, devrait entrer en Allemagne près du point de départ allemand du BGI.

³⁴⁴ [...]*

DONG pourrait exercer. Le processus de concentration en cours pourrait bien expliquer pourquoi, ces derniers temps, E2 n'a pas énergiquement poussé ce projet.

(498) Outre son implication dans le projet BGI, Energi E2 a prospecté les possibilités de construire au Danemark un terminal pour le gaz naturel liquéfié (GNL) sur l'une de ses installations³⁴⁵ [...] ³⁴⁶ [...] ³⁴⁷. [...] * confirme encore l'intention d'E2 de faire du négoce en gros au Danemark et comme le marché danois est très restreint et qu'il y a des possibilités de transport du gaz entre le Danemark et la Suède, en Suède également.

(499) Dans sa réponse à la décision arrêtée en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations³⁴⁸, DONG a critiqué ce qu'elle a appelé les normes d'évaluation asymétriques de la Commission concernant le Baltic Gas Interconnector et d'autres gazoducs, y compris le DEUDAN. Cette critique émise par DONG est dénuée de fondement. Il convient de relever que les deux gazoducs sont de conception totalement différente. Le gazoduc DEUDAN, avec une importante participation de DONG, présente un flux allant vers le sud³⁴⁹ avec des possibilités d'accéder à une capacité contractuelle *interruptible*³⁵⁰ allant vers le nord. La motivation commerciale actuelle ainsi que le modèle de gazoduc visent à exporter du gaz du Danemark, et les partenaires n'ont qu'un intérêt limité sur le plan commercial et stratégique pour un flux contractuel important vers le nord. Par contraste, le BGI est conçu comme un gazoduc d'importation avec un flux dominant vers le nord, offrant une capacité non interruptible, détenu, en l'absence de concentration, par des concurrents de DONG ayant un intérêt commercial soutenu pour accroître rapidement l'utilisation des capacités du gazoduc. On ne peut donc comparer les deux gazoducs quant à leurs objectifs.

- *Vattenfall ne peut compenser la perte de concurrence effective et potentielle*

(500) L'annonce de la vente de certaines centrales électriques danoises à Vattenfall n'écartera pas le risque de voir la disparition de concurrents réels et potentiels, Elsam et E2, entraver de manière significative une concurrence effective. D'après les informations contenues dans la notification, Vattenfall n'acquerra qu'une petite

³⁴⁵ Cf. le rapport annuel d'E2 pour 2004.

³⁴⁶ [...]*

³⁴⁷ [...]*

³⁴⁸ Cf. la section 4.1.2 (iii) de la réponse.

³⁴⁹ Cf. la réponse (annexe VIII) de DONG/Dangas au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005.

³⁵⁰ Le flux physique exigerait une inversion du flux, ce qui est hautement improbable vu les réservations de capacité à long terme en direction du sud. Cf. la réponse de DONG/Dangas au questionnaire de la Commission du 30 novembre 2005. Un rapport du GTE cité par DONG dans la réponse à la communication des griefs (cf. le considérant 419) indique que BEB serait en principe théoriquement aussi en mesure de fournir une capacité sud-nord contractuelle ferme si une demande sérieuse était formulée dans ce sens.

participation³⁵¹ dans les centrales au gaz d'Elsam et d'E2 et il est donc peu probable qu'elle puisse contrebalancer la perte des pressions concurrentielles découlant de l'intégration d'Elsam et d'E2 dans le groupe DONG. Les installations qui seront cédées à Vattenfall comprennent en tout deux centrales de cogénération décentralisées (Helsingør et Hillerød) ainsi que Fynsværket, dont seule l'unité 3 (FYV B3) fonctionne au gaz. En 2004³⁵², la consommation annuelle de ces trois centrales électriques était de [...] millions de m³, ce qui représente seulement [...] du gaz acheté actuellement par E2 et Elsam. Il faut noter que la consommation de gaz a fortement chuté pour FYV B3 [...] ³⁵³. Il convient en outre de relever que FYV B3 est le bloc le plus onéreux parmi les installations d'Elsam et qu'il est généralement le dernier à entrer en production³⁵⁴. Pour ce qui est des deux centrales électriques décentralisées, il convient de noter que Vattenfall devra acheter les volumes nécessaires au fonctionnement des installations de Hillerød et de Helsingør et que ces deux centrales ne pourront donc assurer la flexibilité qu'un opérateur obtient normalement lorsqu'il acquiert une centrale électrique centralisée. Les centrales électriques décentralisées sont peu flexibles en ce qui concerne leur consommation de gaz; elles sont fermées de facto en été et ne sont opérationnelles qu'en hiver lorsqu'elles produisent de la chaleur et de l'électricité en même temps. C'est pourquoi Vattenfall ne pourra reprendre ni la position effective d'E2 ni même la position potentielle d'Elsam comme concurrent actif sur le marché de gros danois du gaz naturel³⁵⁵.

(501) S'il est exact – comme l'a relevé DONG – que Vattenfall a créé récemment un bureau de négoce de gaz en Allemagne, les conclusions que les parties tirent du rôle de ce bureau sur le marché danois sont infondées, étant donné que rien n'indique que ce bureau de négoce traitera avec un autre marché que le marché allemand. Enfin, DONG a fait également allusion dans sa réponse à la communication des griefs à l'avantage général de Vattenfall sur Elsam ou E2 en ce qui concerne son indépendance; elle affirme en effet que celle-ci possède des participations importantes dans ces deux dernières entreprises – la Commission renvoie sur cette question à l'analyse déjà

³⁵¹ Les seuls actifs fonctionnant entièrement ou partiellement au gaz acquis par Vattenfall sont les centrales décentralisées de Hillerød et Helsingør (exclusivement au gaz) ainsi que le bloc 3 de la centrale de cogénération centralisée de Fynsværket.

³⁵² [...]*

³⁵³ Cf. les réponses des parties aux questions de la Commission du 2 décembre 2005. Bien entendu les prévisions citées proviennent d'Elsam et non pas de Vattenfall, mais il est peu probable que le changement de propriétaire entraînera une modification significative de ces chiffres.

³⁵⁴ Réponses d'Elsam au questionnaire de la Commission du 30 novembre.

³⁵⁵ Les parties renvoient là encore à l'impossibilité pratique de réimporter le gaz vendu à l'entrée, ce qui, sur la base des informations du GRT s'est avéré être une affirmation erronée. En outre, elles évoquent à nouveau la difficulté de s'approvisionner auprès de deux fournisseurs à l'entrée d'une centrale électrique; toutefois, cette affirmation également s'est avérée fautive sur la base des informations fournies par Energinet.dk. Enfin, elles font remarquer l'ampleur des opérations allemandes de Vattenfall, qui dans l'hypothèse d'un marché en cause plus large comprenant également l'Allemagne aboutiraient, à leur avis, à faire peser sur DONG des pressions concurrentielles encore plus fortes – la Commission a toutefois démontré que l'hypothèse d'un marché en cause comprenant uniquement le Danemark ou le Danemark et la Suède pouvait être confirmée.

développée dans la présente décision sur la question des participations croisées³⁵⁶ et aux observations sur cette question exposées ci-dessous.

- Conclusion sur la concurrence potentielle sur le marché de gros danois

(502) Pour les raisons ci-dessus, l'opération de concentration envisagée fait disparaître des pressions concurrentielles très importantes s'exerçant sur DONG, et écarte notamment E2 en tant que concurrent réel et Elsam en tant que concurrent potentiel crédible, du marché de gros danois du gaz naturel. Étant donné la position dominante bien établie de DONG sur ce marché, ceci aura pour effet d'entraver de manière significative une concurrence effective, en raison notamment du renforcement de sa position dominante.

Renforcement de la position dominante de DONG sur le marché de gros du gaz par l'effet de verrouillage de la clientèle imputable à l'opération de concentration

L'opération de concentration verrouille la demande des deux principaux clients danois

(503) Outre ses effets horizontaux, l'opération de concentration entraîne un verrouillage de la clientèle consécutif à l'intégration verticale de DONG avec Elsam et E2, car il est peu probable que les autres fournisseurs soient en mesure d'assurer l'approvisionnement des futures filiales de production d'électricité de DONG³⁵⁷. Elsam et E2 sont de loin, les clients danois les plus importants, qui absorbent quelque [...] de la consommation danoise totale.

Tableau 14: Consommation annuelle d'E2 et d'Elsam (en millions de m³)

	2002	2003	2004
Consommation de gaz d'Elsam et d'E2	[...]*	[...]*	[...]*
dont approvisionnement à court terme (quantités «d'appoint» d'E2)	[...]*	[...]*	[...]*
Consommation danoise totale (estimation) ³⁵⁸	[...]*	[...]*	[...]*

Source [...]*

³⁵⁶ Cf. les considérants (283) à (292)).

³⁵⁷ Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG ne conteste pas qu'il est peu probable que les autres fournisseurs assurent l'approvisionnement d'Elsam et d'E2 après l'opération de concentration.

³⁵⁸ Il convient de noter que d'autres estimations concluent à une consommation légèrement plus élevée, celles-ci étant comprises entre 4,0 milliards de m³ et 4,5 milliards de m³.

Tableau 15: Part d'E2 et d'Elsam dans la consommation danoise (en %)

	2002	2003	2004
Consommation de gaz d'Elsam et d'E2	[...]*	[...]*	[...]*
dont approvisionnement à court terme (quantités «d'appoint» d'E2)	[...]*	[...]*	[...]*
Consommation danoise totale	[...]*	[...]*	[...]*

Source [...]*

- (504) Dans sa communication des griefs, la Commission a indiqué que, sous l'effet du verrouillage de cette demande consécutif à l'opération de concentration, il sera plus difficile pour les concurrents de DONG d'entrer dans le secteur du gaz naturel danois, que ce soit en tant que fournisseurs en gros qu'en tant que fournisseurs aux clients finals, créant ainsi des barrières à l'entrée de tous ces marchés.
- (505) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG affirme qu'il serait nécessaire de procéder à une analyse de la théorie du verrouillage de la clientèle en lien avec la consommation totale au Danemark, tout en reconnaissant que cette notion est implicitement présente dans l'analyse de la Commission, telle qu'elle se présente dans la communication des griefs. La prise en compte d'un marché plus étroit que la consommation danoise totale ne serait pas significative. Il conviendrait d'analyser l'effet de verrouillage de la clientèle allégué dans le contexte de l'ensemble des achats de gaz d'Elsam et d'E2.
- (506) La Commission fait observer que le point de vue de DONG sur la portée de l'analyse de l'effet de verrouillage de la clientèle n'est pas contradictoire avec la conception exposée dans la communication des griefs concernant l'incidence du verrouillage de la clientèle sur le marché de gros danois (qui comprend également toutes les opérations de gros à l'intérieur et à destination du Danemark, dont les clients danois sont les destinataires finals). En ce qui concerne les différents marchés de détail, la Commission affirme toutefois qu'outre son effet sur un marché global, le verrouillage de la clientèle d'Elsam et d'E2 peut également avoir une incidence sur les motivations nécessaires pour entrer sur les différents marchés, si la réduction de ces motivations a un effet négatif sur les incitations à entrer soit sur le marché de gros lié verticalement ou sur les marchés de détail voisins. La Commission convient que l'effet de verrouillage de la clientèle devrait être analysé dans le contexte du total des achats de gaz d'Elsam et d'E2.
- (507) La partie notifiante fait par ailleurs valoir qu'un tel effet ne se produira pas, ou dans une faible mesure seulement, pour les raisons suivantes: a) contrats de fourniture existants conclus avec DONG, b) obstacles pratiques liés à l'approvisionnement par deux fournisseurs des centrales électriques d'Elsam et d'E2, c) autres raisons telles que la faible probabilité selon laquelle Elsam commencera à s'approvisionner en quantités supplémentaires auprès de tiers et (d) cession des actifs d'Elsam et d'E2 à Vattenfall. Chacun de ces arguments sera examiné ci-dessous.

Indépendamment de la probabilité que la durée des contrats à long terme avec Elsam et E2 soit réduite ou que ces derniers soient déclarés illicites, le fait qu'il soit certain que ces entreprises seront verrouillées après [...]* a un effet préalable sur la concurrence

- (508) La Commission relève que la légalité de ces contrats à long terme n'est pas certaine. En particulier, le contrat de fourniture à long terme entre DONG et Elsam soulève, eu égard à sa nature éventuellement quasi-exclusive, quelques doutes à ce sujet. Or, eu égard à la rapidité exigée par le dispositif général du règlement sur les concentrations, la question de savoir si les contrats de fourniture de gaz à long terme sont compatibles avec les règles communautaires en matière de concurrence, ne peut être tranchée dans la présente décision de contrôle des concentrations. Ces constatations ne pourraient être faites sans procéder à une enquête détaillée sur la question, notamment en ce qui concerne les effets de verrouillage et les possibles justifications des contrats concernés. De plus, la durée des contrats à long terme de DONG avec Elsam et E2 a été réduite précédemment. Toutefois, étant donné que les accords de prix leur sont actuellement favorables, il est peu probable qu'Elsam et E2, même en l'absence de l'opération de concentration, auraient contesté ces accords, et il n'est pas certain qu'un tiers les conteste avec succès et en temps voulu avant [...]»³⁵⁹.
- (509) La Commission ne souscrit toutefois pas à l'affirmation de DONG selon laquelle ces quantités ne sauraient être prises en compte aux fins d'analyse des effets de l'opération de concentration sur la concurrence. L'expiration de la majeure partie de ces contrats en [...]» (représentant une QCA de [...]» sur un total de [...]» de QCA) est une certitude que DONG ne conteste pas. Il ne fait guère de doute que même avant cette date, cette certitude affecte l'évaluation par les concurrents de la rentabilité d'une entrée sur le marché de gros et les marchés de détail danois. Ceci tient au fait, premièrement, que toute entrée importante sur les marchés danois ne peut de toute évidence être réalisée seulement dans une perspective à court terme, mais également à moyen terme et, deuxièmement, qu'il est hautement probable que les négociations de telles grosses quantités commenceront très longtemps avant [...]» et, au plus tard, en [...]». Il ne serait donc pas juste de s'abstenir d'attribuer à ces volumes (verrouillés), qui représentent plus de [...]» de la demande danoise (plus de [...]» si ce volume est cumulé avec les quantités d'«appoint» d'E2), un effet immédiat sur la concurrence sur les marchés de gros et de détail danois du gaz.

Les centrales électriques d'Elsam et d'E2 pourraient, avant [...]», avoir des contrats avec deux fournisseurs

- (510) DONG a fait valoir que pour des raisons pratiques liées au régime d'équilibrage d'Energinet.dk, il est concrètement impossible pour Elsam et E2 de se procurer des quantités supplémentaires auprès de tiers pour approvisionner leurs centrales de cogénération centralisées qui sont, en tout état de cause, alimentées en partie par DONG jusqu'en [...]» dans le cadre de contrats à long terme. Selon DONG, cette impossibilité concrète réduit d'autant la quantité verrouillée. Les éléments de preuve fournis par Energinet.dk contredisent ces informations. La Commission en conclut par conséquent qu'Elsam et E2 auraient pu, même avant [...]», choisir de s'approvisionner auprès de tiers afin d'obtenir des quantités supplémentaires pour leurs centrales de cogénération centralisées.

³⁵⁹ Il convient de prendre en compte que ces contrats sont indirectement avantageux aussi pour les clients d'Elsam et d'E2 en ce qui concerne le chauffage urbain.

Indépendamment de la question de savoir si Elsam aurait commencé à s'approvisionner à court terme auprès de tiers, E2 aurait probablement fait usage de cette possibilité (quantités «d'appoint») dans une proportion considérable

- (511) DONG affirme qu'étant donné qu'elle ne l'a pas fait jusqu'à présent, il est peu probable qu'Elsam commencera à s'approvisionner auprès de tiers pour des quantités supplémentaires de gaz. La Commission convient qu'à ce jour, Elsam s'est approvisionnée en gaz naturel auprès de tiers dans une mesure beaucoup plus limitée qu'E2, car, de fait, elle n'a conclu que quelques échanges croisés et accords d'achat à court terme avec E2 sur la base des contrats à long terme passés par DONG avec les deux parties. Or, comme il a déjà été expliqué dans la présente décision, Elsam était fortement incitée à entrer sur les marchés danois du gaz. Par ailleurs, ces incitations ont sensiblement augmenté peu avant le début du processus débouchant sur l'opération de concentration envisagée (en raison, notamment, de l'acquisition de NESA en 2004 et de l'ouverture complète des marchés de détail du gaz en 2004) et, en général en raison des progrès enregistrés par l'ouverture des marchés du gaz naturel et de l'électricité. Les scénarios tablant sur des années sèches (ou des hivers très froids), qui ne peuvent être prévus avec certitude mais qui ont néanmoins une certaine probabilité, auraient accru la probabilité selon laquelle Elsam aurait été intéressée par des fournitures, voire aurait même été contrainte d'y recourir, pour des montants dépassant les quantités conclues avec DONG dans le cadre du contrat à long terme³⁶⁰.
- (512) L'approvisionnement d'Elsam par les concurrents de DONG aurait ainsi au moins exercé potentiellement des pressions sur le comportement de DONG et aurait constitué pour ses concurrents une incitation à entrer sur le marché et une possibilité de le faire. La Commission maintient par conséquent que les volumes verrouillés potentiellement achetés par Elsam même avant [...] doivent être considérés comme une demande verrouillée créant des barrières à l'entrée.
- (513) Indépendamment de ce verrouillage de la demande d'Elsam, le verrouillage de la demande d'E2 est considérable, même si l'on ne tient pas compte des considérations ci-dessus concernant la demande à long terme. En outre, les arguments de la Commission relatifs à la probabilité qu'E2 entre sur les marchés de la fourniture au détail, en particulier sur le(s) marché(s) de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées donnent à penser que le futur verrouillage de la demande d'E2 aurait sans doute été plus important qu'une simple projection linéaire d'une demande passée dans l'avenir.
- (514) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG ne conteste effectivement pas que le verrouillage de la demande à court terme d'E2 soit plus élevé que la compensation fournie par la cession des deux centrales de cogénération décentralisées à Vattenfall. DONG indique que les achats à court terme d'E2, totalisant [...] millions de m³, [...] millions de m³ et [...] millions de m³ pour 2002, 2003 et 2004, respectivement représentaient entre [...] et [...] de la demande danoise.

³⁶⁰ Il convient par exemple de prendre en compte qu'un contrat à long terme supplémentaire qui liait Elsam à DONG (Levetids forlængelsaftalen) vient d'expirer seulement récemment (le 1er mai 2002). La demande satisfaite par ce contrat n'a pas entièrement disparu.

(515) En ce qui concerne l'argument de DONG selon lequel E2 a en partie couvert sa demande à court terme à Emden en Allemagne, on peut noter qu'entre 2002 et 2004, E2 n'a pas satisfait, de loin, la plus grande partie³⁶¹ de sa demande à court terme à Emden, mais à la frontière danoise à Ellund ou à l'intérieur du Danemark, généralement au PEG, et que même pour les quantités achetées à Emden, il était évident que ces quantités étaient destinées au Danemark (et, partant, que ces pressions s'exerçaient sur DONG).

La cession d'actifs à Vattenfall n'aura qu'un effet compensateur limité

(516) Vattenfall va faire l'acquisition de trois centrales électriques au gaz, à savoir, les centrales électriques décentralisées de Helsingør et de Hillerød, actuellement détenues par E2, et une centrale de cogénération centralisée, Fynsværket, détenue par Elsam.

(517) [...] * Toutefois, Fynsværket devrait consommer peu de gaz. Selon Elsam, la centrale devrait en grande partie être exploitée en mode «veille» en 2006 et 2007: elle ne fonctionnerait que par périodes de 4 mois chaque année et brûlerait annuellement [...] * et [...] * au maximum en 2006 et 2007, respectivement³⁶², ce qui représenterait nettement moins que [...] * de la consommation danoise. La [...] *³⁶³.

(518) En ce qui concerne les deux centrales électriques décentralisées acquises par Vattenfall, représentant l'intégralité de la demande antérieure d'Elsam et d'E2 qui ne sera probablement pas verrouillée³⁶⁴ (avant [...] *), leur demande est en tout état de cause sensiblement inférieure aux quantités immédiatement verrouillées correspondant aux besoins à court terme d'E2 et ne peut donc pas, même sur la base de l'hypothèse la plus favorable, compenser l'effet de verrouillage de la clientèle imputable à ces centrales.

(519) En outre, la motivation d'un tiers pour entrer au Danemark et approvisionner E2 et/ou Elsam, est beaucoup plus importante que pour approvisionner Vattenfall, étant donné que le potentiel de ventes futures à E2 et/ou Elsam est plus grand; en effet, ces volumes permettront plus facilement à un tiers de développer son activité au Danemark que des ventes à Vattenfall.

Conclusion sur le verrouillage de la clientèle pour le marché de gros

³⁶¹ À en juger par la note en bas de page 362 de la réponse de DONG à la communication des griefs, quelque [...] * de cette demande en 2002-2004.

³⁶² Cette situation s'explique essentiellement par des obligations à long terme au niveau de la combustion de la biomasse et de nouveaux investissements dans une unité de production alimentée par des biocombustibles. Voir la réponse d'Elsam du 7 décembre.

³⁶³ Ceci s'explique également par le fait que dans les conditions actuelles du prix du gaz, les contrats d'approvisionnement indexés sur le charbon conclus entre DONG et E2 et Elsam sont favorables aux clients.

³⁶⁴ À moins que Vattenfall et DONG négocient encore une partie du transfert du «quota» à long terme que Vattenfall doit recevoir au titre du contrat de DONG avec Elsam, ce qui n'est pas exclu, selon les informations dont dispose la Commission.

- (520) La Commission considère que même si l'effet de verrouillage était limité aux volumes à court terme d'E2, ce verrouillage entraînerait un renforcement important de la position dominante de DONG (et à ce titre également une entrave significative à une concurrence effective) sur le marché de gros danois, car ceci dissuadera encore davantage les tiers d'entrer sur ce marché à grande échelle. Il en est ainsi également parce que la quasi-totalité de la demande indépendante (non captive) de tiers au Danemark provenait à ce jour d'E2, y compris la satisfaction d'une partie de cette demande par des entreprises qui approvisionnaient également leurs propres entreprises associées présentes au Danemark au niveau du marché de gros (telles que BEB³⁶⁵, Statoil ou E.ON). En conséquence, le verrouillage de cette demande aura non seulement pour effet de créer des barrières à l'entrée pour les entreprises qui ne sont pas encore présentes sur le marché de gros danois mais entraînera effectivement un tarissement complet de ce marché non captif, portant préjudice tant aux concurrents existants de DONG sur ce marché (tels que RWE, Statoil, E.ON et EnBW³⁶⁶), qu'aux fournisseurs de détail et aux clients de gros tels que Statoil Gazelle et HNG-MN³⁶⁷.
- (521) De plus, la Commission considère que, pour les raisons suivantes, l'effet de verrouillage de la clientèle imputable à l'opération de concentration saurait être limité à la demande à court terme verrouillée d'E2: i) possibilité pour Elsam de s'approvisionner en volumes à court terme auprès de tiers, ii) probabilité que l'expiration définitive des contrats à long terme en [...] aura pour effet de stimuler le marché de gros danois même avant cette date et iii) certitude que ces contrats expireront en tout état de cause à partir de [...].
- (522) Comme indiqué dans la communication des griefs, le rétrécissement du marché accessible et les difficultés accrues rencontrées pour réaliser des économies d'échelle, par exemple en ce qui concerne les portefeuilles de clients, les besoins en termes de flexibilité, les coûts de stockage, les achats de gaz et la gestion de la chaîne de transport/de la fourniture, entraîneront une augmentation des barrières à l'entrée du marché de gros danois et entraveront donc de manière significative une concurrence effective, eu égard en particulier au renforcement de la position dominante de DONG. La concentration envisagée créera des barrières sur le marché de gros danois, car elle fait disparaître une entreprise qui a acheté d'importantes quantités de gaz naturel sur le marché de gros en vue de s'en servir au niveau interne et d'approvisionner en gaz naturel les autres utilisateurs. La disparition de cette entreprise réduit d'une manière générale les possibilités d'entrée sur le marché de gros danois et, partant, crée des barrières à l'entrée sur le marché.
- (523) La Commission est également d'avis que ce verrouillage des clients peut avoir des effets sur le marché de gros en Suède, car il diminue les motivations nécessaires pour entrer conjointement sur les marchés de gros danois et suédois. Il n'est toutefois pas

³⁶⁵ En prenant en compte le fait que l'activité de fourniture de BEB était répartie entre Shell et Exxon.

³⁶⁶ Pour cette raison, l'argument selon lequel l'opération envisagée n'affectera pas l'échelle de rentabilité minimale pour les sociétés déjà actives au Danemark ne saurait être accepté.

³⁶⁷ La capacité de HNG-MN, imputable à la décision récente de l'autorité danoise de la concurrence citée par DONG dans sa réponse à la communication des griefs, de satisfaire une partie, tout au moins, de ses besoins auprès de tiers, s'en trouvera donc diminuée, privant ainsi en partie la décision de l'autorité danoise de concurrence de son effet.

nécessaire de trancher cette question, car du fait des liens étroits existant entre ces marchés, toute solution trouvée pour remédier aux effets négatifs sur le marché danois aurait les mêmes effets sur le marché suédois.

Verrouillage de la clientèle et marché de détail

- (524) En ce qui concerne l'incidence du verrouillage de la clientèle sur le marché de l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées, elle sera examinée dans le cadre de l'appréciation de ce marché. S'agissant des autres marchés de détail, toutefois, il semble judicieux, dès à présent, d'analyser les effets du verrouillage de la clientèle sur ces marchés, car ces effets sont étroitement liés à ceux qui viennent d'être exposés pour le marché de gros.
- (525) En ce qui concerne le reste des marchés d'approvisionnement au détail des clients de grande et de petite tailles, la Commission a indiqué dans sa communication des griefs que l'opération de concentration envisagée rend également plus difficile l'entrée sur ces marchés danois, notamment le(s) marché(s) de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et/ou aux centrales de cogénération décentralisées, ainsi que le(s) marché(s) de la fourniture aux petits clients (petites entreprises et ménages). Il en est ainsi parce que certaines conditions à remplir pour intervenir sur les marchés de la fourniture sont communes, telles que l'achat en gros de gaz, la gestion du gaz en termes de stockage/flexibilité et la gestion de la chaîne de fourniture. Ainsi, en raison de la taille de la demande ainsi verrouillée et de la probabilité réduite selon laquelle d'autres opérateurs pourraient tirer parti des économies de coûts transversales qu'il est possible de réaliser entre d'autres marchés de fourniture et le marché de la fourniture aux centrales de cogénération centralisées, l'opération de concentration rend par conséquent l'entrée sur ces autres marchés de la fourniture plus difficile et, partant, crée des barrières à l'entrée. Ceci est aggravé par le fait que – comme l'a fait apparaître l'enquête sur le marché – ces autres marchés danois n'enregistreront qu'une très faible croissance³⁶⁸ pour l'ensemble des groupes de clients, à l'exception des centrales de cogénération décentralisées, qui constituent même un marché en baisse.
- (526) Quant aux effets de l'opération de concentration sur les autres marchés de détail, DONG indique premièrement qu'à ce jour, les autres fournisseurs n'ont pas été exclus des autres marchés du gaz, ce qui ne changera pas à l'issue de l'opération de concentration. Deuxièmement, elle déclare que les centrales de cogénération centralisées ne constituent pas des clients qu'un nouvel entrant (ou un entrant potentiel) prendrait pour cible pour entrer sur le marché danois du gaz. Troisièmement, elle affirme que le volume critique pour entrer sur le marché du gaz est «relativement bas» dû au fait que le marché danois est totalement libéralisé et respecte la totalité des directives communautaires relatives au gaz.
- (527) En ce qui concerne le premier argument, on peut renvoyer au fait que les entreprises associées aux entreprises actives sur les marchés danois de la fourniture (ou les entreprises appartenant aux groupes de ces entreprises) ont jusqu'ici approvisionné E2 [...]»* et, par conséquent, la disparition de cette possibilité de fourniture devrait

³⁶⁸ L'estimation annuelle de DONG s'élève à 0-1 % pour 2005-2009 dans le cas des autres marchés et à moins 5 % par an, de 2005 à 2009, pour le marché des centrales de cogénération décentralisées. Cette diminution est légèrement supérieure aux prévisions des autres acteurs du marché. Cf. la réponse de DONG le 7 décembre, question 9. Phase I de l'enquête menée sur le marché, acheteurs de gaz naturel.

également avoir des effets négatifs sur la possibilité pour ces entreprises/groupes de maintenir ou de développer leur présence sur le marché danois. Deuxièmement, tout en reconnaissant que les gros producteurs d'électricité constituent un groupe de clients spécifique avec des besoins de fourniture spécifiques, il convient de relever que (comme indiqué dans la réponse à la communication des griefs), les barrières à l'entrée au niveau du marché de gros sont comparativement peu élevées (c'est-à-dire si ces fournitures ne devaient pas être considérées elles-mêmes comme des ventes en gros) tout au moins pour une certaine catégorie de fournitures à ces producteurs d'électricité, de sorte que cette catégorie d'approvisionnement intéresse fortement les nouveaux entrants, [...]*. Troisièmement, la Commission convient que la mise en application intégrale des directives de libéralisation communautaires diminue les barrières à l'entrée et la scission structurelle entre le GRT (Energinet.dk) et l'entreprise de fourniture (DONG) facilite également l'entrée. Toutefois, cette scission, qui a déjà eu lieu, n'est pas, en ce qui concerne le transport, propre à l'opération de concentration et n'a donc pas un effet immédiat sur l'analyse de la question de savoir si l'opération envisagée aura pour effet d'augmenter les barrières à l'entrée.

- (528) Pour ces raisons, la Commission maintient que l'effet de verrouillage de la clientèle induit par l'opération de concentration affecte les barrières à l'entrée sur les marchés de détail. Or, cette augmentation des barrières à l'entrée sur les marchés de l'approvisionnement au détail des clients de grande et de petite tailles est une conséquence du verrouillage de clients qui sont, dans une large mesure, soit des clients sur le marché de gros ou des clients sur un marché propre aux centrales de cogénération centralisées (et, partant, des clients sur des marchés autres que les marchés de la fourniture au détail des clients de grande et de petite tailles). De ce fait, il est aussi possible de remédier à cet effet de verrouillage de la clientèle au moyen de mesures affectant principalement d'autres marchés, mais facilitant l'entrée sur les marchés de détail (telles que l'offre d'un marché de gros liquide). Par conséquent, étant donné que, comme il sera démontré ci-dessous, les mesures correctives proposées par DONG pour le marché de gros apporteront en tout état de cause des solutions à ces problèmes, il n'est pas nécessaire, finalement, de trancher la question de savoir si l'opération de concentration soulève des problèmes imputables aux effets de verrouillage sur les marchés de la vente de gaz naturel aux gros clients industriels et aux petits clients.

Effets sur le marché de gros en Suède

- (529) L'analyse de la situation concurrentielle sur le marché de gaz en gros ne change pas sensiblement pour la Suède. Selon les observations de l'autorité suédoise de la concurrence (SCA) dans sa décision d'octobre 2004³⁶⁹ relative à la concentration DONG/Nova, la consommation annuelle de gaz en Suède est d'environ 1 milliard de m³³⁷⁰, soit 20 à 25 % de la consommation danoise de gaz. L'autorité suédoise de la concurrence a également constaté que DONG fournissait [70-80 %]* de la consommation globale de gaz en Suède et au Danemark (ce chiffre a encore augmenté de [...] suite à l'achat de Nova). Cette position sur le marché est

³⁶⁹ Affaire 556/2004.

³⁷⁰ Cf. le formulaire CO: 0,91 milliard de m³

comparable à celle de DONG au Danemark où elle fournit environ [70-80 %]* de la consommation annuelle. En ce qui concerne le gaz en gros et importé, la Suède dépend actuellement entièrement du Danemark.

(530) Elsam et E2 sont des concurrents crédibles de DONG, également sur un marché suédo-danois du gaz en gros. [...]*. La preuve est ainsi faite qu'en l'absence de concentration, E2 serait un concurrent crédible sur le marché de gros suédois³⁷¹.

(531) Toutefois, si on veut apprécier pleinement la situation concernant la Suède, il convient également de prendre en compte les pressions concurrentielles que les autres acteurs ayant accès au gaz naturel par l'intermédiaire des centrales de cogénération centralisées (Göteborg Energi et E.ON) risquent d'exercer sur DONG. Ces facteurs et l'intérêt stratégique d'E.ON pour la Suède montrent que tout effet préjudiciable de l'opération de concentration sur le marché suédois serait moins important que tout effet préjudiciable sur le marché danois.

(532) De ce fait, comme exposé ci-dessus, il n'est pas nécessaire, en ce qui concerne les effets des mesures correctives examinées ci-dessous, de parvenir à une conclusion sur les effets de l'opération de concentration sur le marché de gros du gaz naturel en Suède.

3. Marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées

(533) Afin d'évaluer les effets de l'opération de concentration envisagée sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération centralisées, il est nécessaire de vérifier si l'opération de concentration entraîne des problèmes de concurrence sur ce marché sous forme soit a) d'un verrouillage de la clientèle ou des intrants (effets verticaux) soit b) de la suppression d'une concurrence potentielle (effets horizontaux).

a) Verrouillage de la clientèle / verrouillage des intrants

(534) Il existe un risque de verrouillage de la clientèle sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées, où il est hautement probable qu'Elsam et E2 disparaîtront du marché en tant que clients, renforçant ainsi la position de DONG sur le marché et créant des barrières à l'entrée (au moyen de la disparition de la plus grande partie de la demande) ce qui, en théorie, pourrait porter préjudice à la centrale au gaz cédée à Vattenfall (Fynsværket) ainsi qu'aux trois centrales de cogénération centralisées au gaz en Suède (Helenholmsverket et une nouvelle centrale toutes deux détenues par E.ON, et la centrale de Rya détenue par Göteborg Energi). En ce qui concerne ces centrales concurrentes, il convient également d'examiner la question du verrouillage des intrants.

(535) Jusqu'à [...] tout au moins, il n'y aura pas de conséquence négative pour les clients des centrales de cogénération centralisées sur les marchés danois ou suédois de l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées.

³⁷¹ Cf. la réponse d'E2 du 14 décembre 2005 au questionnaire de la Commission du 13 décembre 2005. [...]*.

- (536) Fynsværket, acquise par Vattenfall, est la seule cliente d'une centrale de cogénération au gaz n'appartenant pas à DONG, qui reste sur le marché danois. Vattenfall, le nouveau propriétaire de Fynsværket, a le droit, sur la base des accords conclus entre DONG et Vattenfall, de reprendre une partie du précédent accord de fourniture liant son ancien propriétaire, Elsam, à DONG, qui est en vigueur jusqu'en [...]*. Cet accord prévoit des prix de l'énergie actuellement très favorables, et protégerait Vattenfall contre tout éventuel effet négatif. Après [...]*, il n'est pas certain que Fynsværket utilise du gaz, étant donné, entre autres, les investissements importants réalisés dans une nouvelle centrale électrique à paille à Fynsværket³⁷². En tout état de cause, Vattenfall sera protégée après [...]* si le fonctionnement du marché de gros se stabilise grâce au programme de cession de gaz proposé par les parties pour trouver une solution aux problèmes constatés par la Commission sur le marché de gros du gaz.
- (537) Selon les informations dont dispose la Commission, il est peu probable que de nouvelles centrales de cogénération centralisées au gaz soient construites dans un avenir prévisible, ce qui supprimera ainsi tout effet potentiel négatif de l'opération de concentration sur ces éventuelles centrales électriques.
- (538) Les centrales de cogénération centralisées suédoises (Rya et les deux centrales détenues par E.ON) ne seront pas affectées par l'opération de concentration. La centrale de Rya a déjà signé un contrat avec DONG, qui est en vigueur jusqu'en [...]* et est donc protégée jusqu'à cette date contre tout effet négatif de l'opération de concentration³⁷³. Les deux centrales détenues par E.ON³⁷⁴ seront protégées si le fonctionnement du marché de gros se stabilise grâce au programme de cession de gaz proposé par les parties pour trouver une solution aux problèmes constatés par la Commission sur le marché de gros du gaz. Selon les informations dont dispose la Commission, aucune centrale au gaz supplémentaire autre que celle appartenant à E.ON ne devrait être construite en Suède dans un avenir prévisible.
- (539) Pour ces raisons, une concurrence effective ne saurait être entravée de manière significative sous l'effet des effets verticaux ayant une incidence sur les marchés de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées au Danemark et en Suède.

b) Concurrence potentielle

- (540) Il convient par ailleurs d'examiner si l'opération de concentration entraîne la suppression de la concurrence potentielle d'E2 ou d'Elsam.

³⁷² Suite à un accord politique, Fynsværket a également des obligations à long terme au niveau de la combustion de biomasse. Voir la réponse d'Elsam du 7 décembre.

³⁷³ En ce qui concerne les éventuelles fournitures supplémentaires, la centrale de Rya sera protégée si le fonctionnement du marché de gros se stabilise comme il a été indiqué ailleurs dans la présente décision. Göteborg Energi peut par exemple choisir d'acheter du gaz à tout soumissionnaire sélectionné lors des enchères sur le marché primaire et ou acheter directement du gaz sur le marché secondaire. En outre, elle fait partie du consortium BGI et pourrait, une fois que ce gazoduc sera construit s'approvisionner à partir de l'Allemagne.

³⁷⁴ Une de ces centrales, approvisionnée précédemment par DONG, a déjà trouvé un nouveau fournisseur, probablement au sein de la société. L'autre centrale ne fonctionnera pas avant 2009.

(541) Comme indiqué ci-dessus, la Commission estime qu'il est très probable qu'E2 et/ou Elsam auraient été bien placées pour étendre leurs activités ou entrer sur le marché de gros du gaz au Danemark et/ou en Suède.

(542) Toutefois, comme l'ont également précisé les parties dans leur réponse à la communication des griefs, il est moins vraisemblable qu'E2 et/ou Elsam puissent être considérées comme des entrants potentiels sur le marché de la fourniture aux centrales de cogénération centralisées, car il est improbable que d'autres centrales de cogénération centralisées soient disposées à s'approvisionner en gaz auprès des concurrents directs, E2 et/ou Elsam. Un tel arrangement donnerait à E2 et/ou à Elsam un aperçu des coûts des intrants de ses concurrents sur le marché de l'électricité. En outre, ceci renforcerait la position d'Elsam et/ou d'E2 vis-à-vis de leurs concurrents.

c) Conclusion sur le marché de la fourniture aux centrales de cogénération centralisées

(543) Pour ces raisons, la Commission estime que l'opération de concentration n'entravera pas de manière significative une concurrence effective sur les marchés de l'approvisionnement des centrales de cogénération centralisées, que ce soit au Danemark ou en Suède.

4. Marché(s) de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées

DONG occupe une position dominante et la conservera dans un avenir prévisible

DONG détient une part de marché très élevée et tire profit de sa position dominante sur le marché de gros et en matière de stockage

(544) La part de marché de DONG sur le ou les marchés de la fourniture de gaz aux clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées est indiquée dans le tableau 16.

Tableau 16: Parts de marché – approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées et des gros clients industriels (consommation supérieure à 0,3 million de m³) (2004)

Entreprise	Volume (en millions de m ³)	Part de marché
DONG	[...]*	[60-70%]*
Statoil Gazelle	[...]*	[10-20%]*
HNG/MN	[...]*	[5-10%]*
Shell	[...]*	[0-5%]*
Eon (Sverige)	[...]*	[0-5%]*
Total	[...]*	100%

Source: [...]*³⁷⁵.

³⁷⁵ Ces chiffres sont très comparables à ceux fournis par DONG elle-même (pour 2004), lesquels couvrent toutefois aussi le ou les marchés des gros clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées ainsi que le marché des petites entreprises. Le marché des petites entreprises étant également un petit marché en termes de volume global, la distorsion induite par cette portée plus étendue explique certaines différences, mais ne modifie pas de manière déterminante les relations existant entre

- (545) Comme l'indique le tableau 16 ci-dessus, la part de marché de DONG était d'environ [60-70 %]* en 2004.
- (546) Les parties font observer que DONG a perdu des parts de marché considérables depuis l'ouverture du marché. Sa part de marché est en effet passée de [75-85 %]* en 2001 à quelque [60-70 %]* en 2004, soit la dernière année complète pour laquelle on dispose de données relatives au marché. Ce recul ne change toutefois rien au fait que DONG détient une position dominante sur le marché en cause.
- (547) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties estiment que la part de marché de DONG a chuté à moins de [55-65 %]* en 2005 et devrait encore reculer en 2006. Elles estiment en outre qu'une part de marché supérieure à 50 % n'implique pas l'existence d'une position dominante, en particulier sur un marché caractérisé par des procédures d'appels d'offres³⁷⁶. Enfin, DONG fait valoir que la Commission «*a admis par le passé que des parts de marché relativement élevées ne posent pas de problèmes dès lors qu'elles diminuent progressivement*».
- (548) Les chiffres fournis par les parties concernant leurs parts de marché pour 2005 ne sont que de simple estimations; ils n'ont pas été étayés et n'ont pas pu être vérifiés par la Commission. Ils sont donc incertains et n'établissent pas de distinction entre les marchés, éventuellement distincts, de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées et des gros clients industriels. Toutefois, à supposer même que les estimations de DONG soient correctes, cela ne changerait rien aux conclusions relatives à l'existence d'une position dominante sur un marché comprenant à la fois l'approvisionnement en gaz des centrales de cogénération décentralisées et celui des clients industriels, pour les raisons suivantes.
- (549) Premièrement, ainsi que le Tribunal de première instance des Communautés européennes l'a constaté dans l'arrêt rendu récemment dans l'affaire General Electric³⁷⁷ Company, les parts de marché sont également significatives pour l'appréciation de la puissance des entreprises concernées sur des «marchés à appels d'offres» si elles restent élevées durant une période suffisamment longue. La part de marché de DONG est demeurée constamment élevée (à près de [55-65 %]*, voire plus), ce qui indique clairement l'existence d'une position dominante. L'érosion des parts de marché d'un opérateur historique au cours des premières années suivant la libéralisation du marché n'est en aucune façon inhabituelle; cette tendance a également été constatée dans d'autres pays, tels que le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne, et dans d'autres secteurs ayant fait l'objet d'une déréglementation, tels que les télécommunications. Cela ne signifie pas en soi que les entreprises concernées ne détiennent plus une position dominante.

les différentes entreprises. [...]*. DONG n'a pas été en mesure de communiquer les parts de marché respectives des gros clients industriels et des installations centralisées. L'enquête menée sur le marché a toutefois clairement montré que DONG détiendrait des parts de marché nettement supérieures à [45-55%]* et occuperait une position dominante, même dans l'hypothèse selon laquelle les centrales de cogénération décentralisées et les gros clients industriels constitueraient deux marchés distincts.

³⁷⁶ À cet égard, les parties renvoient à une enquête menée par l'autorité de concurrence danoise, dont il ressort que 26 marchés sur 32 ont fait l'objet d'appels d'offres en 2005.

³⁷⁷ Affaire T-210/01, General Electric /Commission, points 149 et 150.

- (550) La Commission reconnaît que la perte alléguée de parts de marché en 2005 semble plus importante qu'au cours des années précédentes. Cela pourrait toutefois s'expliquer, si cela s'avérait exact, par le fait que 2005 a été la première «année complète» de libéralisation, puisque certains contrats «anciens», signés avant la libéralisation, étaient toujours en cours en 2004. En outre, E.ON a racheté³⁷⁸ en 2005 63 centrales de cogénération décentralisées, ce qui représente une consommation gazière potentielle de l'ordre de 50 à 60 millions de m³³⁷⁹. Ces effets sont ponctuels, et l'on peut supposer que les acheteurs restants sont ceux dont la demande est la moins élastique par rapport aux prix, alors que DONG aura des chances de regagner quelques-uns de ces acheteurs lors des appels d'offres de l'automne 2006.
- (551) En ce qui concerne 2007, la possibilité pour HNG/MN d'obtenir des volumes de gaz suffisants indépendamment de DONG à des prix pleinement concurrentiels en vue de la poursuite de son activité relative aux gros clients industriels ([10-20%]* de parts de marché en 2004) est incertaine. Il est probable que DONG sera capable de gagner une partie au moins des clients qu'elle n'approvisionnait jusqu'ici qu'indirectement (par le biais de HNG/MN), dont elle connaît parfaitement les modes de consommation et pour lesquels elle dispose d'autres renseignements pertinents du point de vue de la concurrence (surpassant les informations commerciales de tout autre concurrent)³⁸⁰. Il va de soi qu'une telle décision commerciale, pouvant être prise à tout moment³⁸¹, lui permettrait d'accroître considérablement ses parts de marché.
- (552) Il n'y a donc aucune raison de croire que les parts de marché de DONG continueront de reculer au rythme allégué pour 2005 et tomberont sous la barre des [45-55 %]* dans un avenir prévisible.
- (553) Comme cela a été indiqué ci-dessus, DONG détient également une position dominante sur le marché du gaz en gros. Elle contrôle en outre les installations de stockage, l'accès au gaz offshore ainsi qu'une partie des gazoducs d'importation. Cette position dominante en amont conforte par ailleurs sa position sur ce ou ces marchés de l'approvisionnement des gros clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées, étant donné que les installations de stockage et l'accès au gaz constituent d'importants paramètres concurrentiels dans le cadre des livraisons à ces catégories d'acheteurs. Il convient de plus de souligner que DONG fournit du gaz en gros à tous ses concurrents, à l'exception, en partie, de Statoil Gazelle, et propose des services de stockage à l'ensemble de ceux-ci.

³⁷⁸ Dans le cadre de l'opération de concentration entre Elsam et NESAs, les parties se sont engagées à vendre la totalité de leurs centrales de cogénération décentralisées alimentées au gaz, dont 63 ont été rachetées par E.ON.

³⁷⁹ Sur la base de l'hypothèse d'une consommation gazière moyenne d'un million de m³ par capacité installée en MW, soit approximativement le ratio résultant de l'enquête de marché de la Commission.

³⁸⁰ À cet égard, il est également renvoyé à la communication de Statoil Gazelle et aux renseignements communiqués par DONG dans le formulaire CO en ce qui concerne l'acquisition de nouveaux clients par le passé.

³⁸¹ Il convient de noter que la décision de l'autorité de concurrence danoise concernant le caractère illicite de certains aspects du contrat de fourniture à long terme conclu entre DONG et HNG/MN a augmenté les possibilités (et les raisons) pour DONG, d'un point de vue commercial, d'agir de la sorte.

- (554) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties affirment que la Commission n'a établi aucun lien significatif entre la position de DONG sur le marché de gros et sa position dominante sur le marché de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées et des clients industriels. La position de DONG sur le marché de gros revêt une importance limitée pour les livraisons: en effet, soit DONG n'approvisionne pas ses concurrents (par exemple Statoil Gazelle) sur ce marché, soit les accords de fourniture ont reçu le feu vert de l'autorité de concurrence danoise. [Concurrents]* peuvent utiliser leurs volumes à Ellund, et Statoil Gazelle se fournit auprès de Statoil. HNG/MN est par conséquent le seul concurrent qui s'approvisionne en gaz auprès de DONG et dont le contrat de fourniture a récemment fait l'objet d'un réexamen par l'autorité de concurrence danoise, dans le cadre duquel il a été décidé que les volumes de gaz de HGN-MN devraient également être considérés comme indépendants de DONG à compter du 1er janvier 2007.
- (555) Enfin, les parties font valoir que DONG ne détient pas une position dominante sur les marchés de la fourniture de gaz en gros ou du stockage.
- (556) S'agissant des arguments des parties en ce qui concerne la position dominante de DONG sur les marchés de gros et du stockage, il est renvoyé aux sections de la présente décision traitant du marché de gros et du stockage.
- (557) Dans l'arrêt General Electric, le Tribunal de première instance a confirmé la pertinence des liens verticaux aux fins de l'appréciation d'une position dominante³⁸². Il est évident en l'espèce qu'une position forte sur le marché gazier de gros confère davantage de flexibilité sur le marché de détail: ainsi, par exemple, le gaz qui n'est pas vendu sur le marché de détail peut l'être sur le marché de gros, et inversement.
- (558) En outre, sur un marché non liquide tel que le marché danois du gaz en gros, l'accès au gaz est important. Les concurrents de DONG dépendent des livraisons de gros de DONG beaucoup plus que celle-ci ne dépend d'eux. [...]*. Les livraisons à [...]* et [...]* à Ellund sont effectuées par DONG, qui en retire une certaine marge bénéficiaire. Pour un fournisseur au détail, le fait d'être intégré verticalement et de détenir une forte position en amont au niveau de gros présente donc des avantages certains.

Ses concurrents ne sauraient contester la position dominante de DONG

- (559) HNG/MN et Statoil Gazelle sont de petites entreprises. HNG/MN est un concurrent faible d'un point de vue financier. HNG/MN entretient des liens étroits avec DONG; elle se fournit actuellement exclusivement auprès de celle-ci pour ses besoins en gaz en vertu d'un accord (pour de plus amples informations, voir ci-après), ce qui nuit à sa compétitivité sur ce marché et lui a fait perdre des parts de marché.
- (560) E.ON est le concurrent qui dispose de la quantité de gaz en gros la plus importante [...]*. La part très restreinte qu'elle détient toutefois sur le ou les marchés danois de la fourniture de gaz aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées montre qu'elle a jusqu'ici concentré tous ses efforts en Scandinavie sur

³⁸² Affaire T-210/01, General Electric /Commission, points (241) et (242).

le marché suédois, où elle possède déjà une filiale locale puissante, E.ON Sverige (anciennement Sydkraft), et qu'elle poursuivra probablement cette stratégie à l'avenir. Comparé au marché domestique d'E.ON, l'Allemagne, le marché danois est relativement limité, et l'arrivée de DONG sur les marchés de détail pourrait être très préjudiciable pour E.ON. [...]*

“[...]”³⁸³

- (561) Si Shell a augmenté sa part de marché depuis son entrée sur celui-ci, elle n'en demeure pas moins un acteur marginal, détenant [0-5%]* environ d'un marché qui regroupe les clients industriels et les centrales de cogénération décentralisées. Il est peu probable que Shell soit, à court terme, en mesure de contester sérieusement la position de DONG, [...]*
- (562) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties estiment que les pressions que ces concurrents exercent sur DONG sont effectivement importantes.
- (563) S'agissant de Statoil Gazelle, elles font valoir que cette entreprise détient [10-20%]* du marché, qu'elle s'approvisionne en gaz auprès d'autres fournisseurs que DONG et que sa taille n'est pas pertinente puisqu'elle a pour sociétés mères Statoil, une grosse société intégrée des secteurs pétrolier et gazier, et Naturgas Fyn, le distributeur de gaz historique de l'île de Fionie.
- (564) Une entreprise qui détient [10-20%]* du marché ne peut exercer des pressions sur une entreprise en possédant [60-70%]* que dans des circonstances exceptionnelles. De telles circonstances n'ont pas été alléguées par DONG et sont, de fait, inexistantes. En outre, Statoil Gazelle est plus vulnérable que DONG, ainsi que le prouvent les taux de changement plus élevés la concernant (voir plus loin la section relative au marché de la fourniture de gaz aux petites entreprises et aux ménages). Ce fait est démontré par une citation tirée d'un rapport³⁸⁴ sur les alternatives à la privatisation pour DONG, rapport établi par Rothschild à la demande du ministère danois des finances:

«Bien que l'ensemble du marché ait été ouvert à la concurrence le 1er janvier 2004, DONG n'a à ce jour «perdu» aucun des ménages figurant au nombre de ses clients et n'a attiré que quelques ménages clients d'autres entreprises de distribution. Elle a toutefois gagné des clients industriels et commerciaux à hauteur de 30 % environ (en volume) du marché de Naturgas Fyn» (soulignement en gras ajouté).

- (565) Il est vrai que l'une des sociétés mères de Statoil Gazelle, Statoil, détient d'importants volumes de gaz, mais doit supporter des coûts et d'autres obstacles élevés lorsqu'elle expédie ce gaz vers le Danemark, [...]*. Enfin, il est exact que

³⁸³ [...]*

³⁸⁴ Étude Rothschild pour le ministère danois des finances: Alternatives à la privatisation pour DONG A/S (privatisation), mai 2004.

Naturgas Fyn est le distributeur historique de l'île de Fionie, mais cette zone de distribution est de loin la plus petite des cinq zones de distribution danoises.

(566) En ce qui concerne HNG/MN, les parties font valoir que les éléments de preuve relatifs à leur taille ne sont pas pertinents et que l'accord de fourniture conclu avec DONG a été récemment examiné par l'autorité de concurrence danoise et modifié afin de supprimer tout effet de verrouillage éventuel.

(567) La Commission note que, vu la situation du marché de gros (voir les sections de la présente décision s'y rapportant), il est fort peu certain que HNG/MN soit aussi en mesure après 2007 de négocier un contrat de gros indépendamment de DONG qui lui permette d'être concurrentielle sur ce marché. Il est donc très probable que HNG/MN dépendra même après 2007, totalement ou partiellement, des livraisons de DONG. Les faiblesses de HNG/MN sur le plan financier n'ont pas été réglées par la décision de l'autorité de concurrence danoise et aboutiront plus que probablement à la poursuite de la stratégie défensive, consistant à ne prendre aucun risque, déployée jusqu'ici par l'intéressée.

(568) En ce qui concerne E.ON/Ruhrgas, DONG indique ce qui suit:

- le fait qu'E.ON détient actuellement une part relativement limitée du marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération centralisées et aux clients industriels ne permet pas de déterminer si cette part est susceptible d'augmenter à l'avenir;
- les conclusions que tire la Commission du fait que le marché danois est relativement limité par rapport au marché domestique d'E.ON sont contre-intuitives; de même, cette théorie de l'importance de la taille serait contraire à sa constatation précédente selon laquelle E.ON concentrera ses efforts sur le marché suédois, beaucoup plus petit;
- l'allégation selon laquelle DONG pouvait avoir une influence substantielle sur le marché allemand est tirée par les cheveux et n'a pas empêché E.ON d'entrer sur le marché suédois. En tout état de cause, le scénario dépeint dans le document interne cité par la Commission ne s'est pas confirmé, DONG ayant racheté 25,1 % des parts de Stadtwerke Lübeck;
- En 2005, E.ON a accru ses activités au Danemark, mis en place un département des ventes, publié quatre postes supplémentaires en vue de la gestion des grands comptes et racheté 60 centrales de cogénération décentralisées.

(569) La Commission souhaite souligner les points suivants:

- la libéralisation du marché gazier danois n'en est pas à ses premiers balbutiements puisque la première ouverture du marché a eu lieu en 2000. Depuis, E.ON ne s'est pas fortement implantée sur le marché danois, ce qui contraste nettement avec sa position en Allemagne et en Suède;
- le fait que le marché suédois soit plus petit que le marché danois n'est pas pertinent aux fins de l'appréciation des projets d'E.ON, étant donné que l'entrée sur le marché suédois s'est faite par le biais d'une double acquisition électricité/gaz (Sydkraft), qu'il ne sera pas possible de reproduire au Danemark

après l'opération de concentration. Le marché suédois peut également sembler plus intéressant aux yeux d'E.ON en raison de son potentiel de croissance;

- [...]*
- le fait qu'E.ON ait créé une filiale danoise confirme simplement la définition du marché géographique établie par la Commission et devrait plutôt être considéré à la lumière de l'acquisition par E.ON de 60 centrales de cogénération décentralisées et de sa volonté d'assurer l'autoapprovisionnement de ses installations décentralisées et la gestion de leur production d'électricité et de chaleur. Même si la création de la filiale danoise doit être considérée comme résultant d'une stratégie délibérée visant à s'implanter sur les marchés gaziers danois, elle n'exercerait pas de pression effective sur DONG tant qu'E.ON demeurerait dépendante de celle-ci pour ses livraisons de gaz en gros en Suède et au Danemark, par exemple via le gazoduc BGI.

(570) [Contient des informations relatives au concurrent et à la disponibilité du gaz]*.

(571) [Contient des informations relatives au concurrent et à la disponibilité du gaz]*.

(572) Quant aux avantages que présente pour Shell l'offre de gazole/de lubrifiants, ils devraient déjà s'être matérialisés sur le marché danois. Or, Shell détient toujours des parts de marché très limitées, ainsi que le montre le tableau 16 ci-dessus.

Autres indications de la position dominante bien établie de DONG préalablement à l'opération de concentration

(573) Parmi les différents acteurs majeurs du marché, DONG présente clairement le taux de changement le plus faible. Selon les chiffres fournis par l'autorité danoise de la concurrence³⁸⁵, [...] * environ des clients de DONG sur ce ou ces marchés ont changé de fournisseur en 2004. Toutefois, le taux de changement moyen pour le marché qui comprend à la fois les gros clients industriels et les centrales de cogénération décentralisées était de 30 %, et aucune entreprise, mise à part DONG, n'avait un taux de changement inférieur à 25 %.

(574) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties font valoir que le taux d'appels d'offres est plus représentatif que le taux de changement. En tout état de cause, selon les propres données fournies par DONG, [...] * des gros clients industriels de celle-ci (y compris les centrales de cogénération décentralisées) ont changé de fournisseur en 2004 ou plus tôt, taux qui est passé à [...] * à la fin du troisième trimestre 2005. Les parties affirment en outre que la Commission, dans son rapport d'étalonnage de 2005³⁸⁶, fait état de taux de changement cumulatifs au Danemark depuis l'ouverture du marché de l'ordre de 20 à 50 %.

³⁸⁵ Voir le projet de décision de l'autorité danoise de la concurrence dans l'affaire DONG-HNG/MN.

³⁸⁶ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité, SEC (2005).

(575) La Commission ne nie pas l'importance des appels d'offres, mais le succès remporté par DONG dans nombre de ceux-ci constitue, si on le considère dans le temps, un indicateur très représentatif du pouvoir de marché. Le fait que [...] supplémentaires des clients de DONG aient changé de fournisseur au cours des trois premiers trimestres de 2005 (contre [...] pour l'ensemble de l'année 2004) ne change rien à la conclusion selon laquelle les taux de changement de DONG sont inférieurs à ceux de ses concurrents. Ainsi que cela a été indiqué ci-dessus, l'acquisition ponctuelle par E.ON de 60 centrales de cogénération décentralisées pourrait expliquer une partie des changements de fournisseurs intervenus en 2005. Enfin, le fait que le rapport d'étalonnage de la Commission estime le taux de changement cumulatif au Danemark entre 20 et 50 % depuis l'ouverture du marché n'est pas contraire à l'argument selon lequel DONG a enregistré en 2004 un taux de changement de [...], soit un taux qui est clairement le plus faible.

(576) L'enquête menée sur le marché a fait apparaître que les gros acheteurs de gaz souhaitent manifestement pouvoir acheter de l'électricité et du gaz au même fournisseur, dans le cadre d'offres dites mixtes³⁸⁷. DONG est la mieux placée pour faire de telles offres (ce qu'elle fait d'ailleurs), car elle est déjà présente – bien que dans une mesure beaucoup moins importante qu'elle ne le sera après l'opération de concentration – dans le secteur de l'électricité.

(577) Enfin, DONG a été en mesure de développer des relations relativement étroites avec un certain nombre de centrales de cogénération décentralisées. [...]. Ces liens commerciaux, qui ne peuvent être reproduits aisément par les concurrents de DONG pour ce qui est du gaz naturel, limitent encore les possibilités pour les concurrents de contester effectivement la position dominante de DONG³⁸⁸.

(578) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties allèguent que ces accords conclus avec les centrales de cogénération décentralisées:

- ne concernent que [...] des 120 installations au gaz et ne peuvent par conséquent pas servir de fondement à la constatation de l'existence d'une position dominante;
- surestiment la part de DONG pour ce qui est de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées: en effet, 12 des [...] accords prévoient seulement que DONG expédie le gaz et les nominations aux GRT respectifs et reçoit/verse des pénalités en cas de déséquilibre;
- devraient être comparés aux 86 centrales de cogénération décentralisées ayant passé des accords avec les concurrents de DONG qui sont des distributeurs d'électricité nationaux et qui pourraient constituer une bonne plate-forme pour les ventes de gaz et exercer une concurrence accrue sur le marché gazier.

(579) Toutefois,

³⁸⁷ 35 % environ des gros acheteurs de gaz ont confirmé que tel était le cas.

³⁸⁸ [...]

- la Commission ne considère pas que ces accords créent une position dominante dans le chef de DONG mais estime qu'ils renforcent la position dominante que celle-ci détient déjà, et ce même s'ils ne concernent que [...] de ces centrales de cogénération décentralisées approvisionnées par l'intéressée. Aucun autre fournisseur de gaz n'a conclu d'accords similaires.
- l'argument selon lequel la participation de DONG est exagérée est, dans une large mesure, sans objet, l'aspect important étant le bénéfice qu'en retirent les clients et la fidélité qui y est liée;
- la présence exclusive d'entreprises d'électricité pour ce qui est de la fourniture d'accords avec les centrales de cogénération confirme un avantage dont les autres opérateurs gaziers sont dépourvus. S'agissant de l'entrée potentielle alléguée de ces entreprises d'électricité sur le marché de détail, il est nécessaire à cet effet de disposer d'un accès au gaz sur le marché de gros du gaz liquide. Pour les raisons examinées ci-dessus, ce n'est pas le cas au Danemark pour ce qui est du gaz de gros.

L'opération envisagée renforce la position dominante de DONG du fait de la création de barrières à l'entrée

(580) L'opération de concentration entraînera un renforcement de la position dominante de DONG sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux grandes entreprises industrielles. L'enquête de marché l'a également confirmé: il a été indiqué dans la plupart des cas que l'opération devrait avoir pour effet de renforcer la position dominante de DONG, de faire grimper les prix et de rendre plus malaisée l'entrée sur le marché³⁸⁹.

(581) Pour les raisons déjà indiquées ci-dessus dans le cadre de l'examen des effets de verrouillage de la clientèle imputables à l'opération de concentration envisagée sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération centralisées, il sera plus difficile pour les autres intervenants d'atteindre une taille critique en termes de fourniture de gaz si quelque [...] de la consommation totale danoise de gaz sont, de fait, supprimés du marché.

(582) Il convient de tenir compte du fait que l'opération de concentration renforcera encore l'accès déjà privilégié de DONG aux centrales de cogénération décentralisées. Un grand nombre de centrales de cogénération décentralisées ayant répondu à l'enquête menée sur le marché par la Commission ont confirmé leur intérêt pour l'instauration d'une relation commerciale privilégiée avec une entreprise qui leur garantirait des marges en matière de production de chaleur et se chargerait de la commercialisation de leur production d'électricité. Après l'opération de concentration, aucune autre entreprise ne serait mieux placée que DONG – qui, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, a déjà déployé des efforts en ce sens - pour présenter de telles offres aux centrales de cogénération danoises qui, par conséquent, feraient preuve d'une plus grande loyauté envers elle et, partant, deviendraient moins accessibles pour ses concurrents. L'opération envisagée renforcerait (du fait de l'intégration des entreprises danoises

³⁸⁹ Voir le questionnaire adressé aux acheteurs de gaz dans le cadre de la phase I. De même, dans le questionnaire adressé dans le cadre de la phase II aux centrales de cogénération décentralisées, une majorité de celles-ci escomptaient des effets négatifs, à savoir à une diminution de la concurrence.

des secteurs du gaz et d'électricité de loin les plus puissantes) à la fois la capacité et la motivation nécessaires à DONG pour poursuivre cette stratégie avec succès et obtenir le contrôle partiel de l'exploitation économique de centrales de cogénération décentralisées des secteurs du gaz et de l'électricité. La motivation accrue de DONG est une conséquence de son engagement plus grand sur le marché de l'électricité. Après l'opération de concentration, l'exercice d'une influence sur ses propres concurrents sur le marché de gros de l'électricité présentera pour DONG un intérêt stratégique accru, ce qui renforcera également ses raisons de faire de telles offres aux centrales de cogénération centralisées.

- (583) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG indique que l'incidence sur les centrales de cogénération décentralisées n'est pas propre à la concentration, puisque l'intéressée était déjà en mesure, avant l'opération en cause, de proposer des services à cette catégorie de clients. Les parties font en outre valoir que DONG ne se trouve pas dans une position privilégiée par rapport à d'autres fournisseurs de gaz: en effet, elle n'a conclu des accords qu'avec [...] des 330 centrales de cogénération décentralisées, et E.ON se trouve dans une situation tout aussi favorable puisqu'elle a racheté en 2005 60 centrales de cogénération décentralisées et qu'elle approvisionne désormais 70 centrales de ce type.
- (584) L'argument selon lequel cette incidence n'est pas propre à l'opération de concentration n'est en aucun cas rationnel ou étayé de quelque façon que ce soit par les parties et, partant, la Commission renvoie au raisonnement développé ci-dessus (voir le considérant (582)).
- (585) La Commission ne conteste pas qu'E.ON soit en mesure de fournir des services similaires aux centrales de cogénération décentralisées et qu'elle soit incitée à agir de la sorte; elle estime néanmoins que cette capacité et cette incitation sont beaucoup plus limitées que dans le cas de DONG. Premièrement, DONG a l'«avantage du précurseur» et entretient des relations à long terme avec sa clientèle. Deuxièmement, E.ON n'est qu'un acteur mineur sur le marché danois de l'électricité et un opérateur beaucoup plus petit que DONG sur le marché gazier danois. Enfin, le rachat de 60 centrales de cogénération décentralisées constituait une opération ponctuelle, découlant des engagements pris par Elsam envers l'autorité de concurrence danoise.
- (586) Ainsi que cela a été indiqué plus haut, l'opération de concentration s'accompagne également d'un risque de verrouillage des intrants en ce qui concerne le stockage du gaz ou d'une hausse des coûts de stockage pour les concurrents, ce qui aura pour effet de renforcer encore les barrières à l'entrée du marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux grandes entreprises industrielles.
- (587) Par ailleurs, l'opération de concentration risque également de créer des barrières à l'entrée sur les marchés de gros (voir l'examen du marché de gros ci-dessus) et, partant, de rendre un approvisionnement à des conditions concurrentielles plus difficile pour les concurrents de DONG sur le marché de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées et des grandes entreprises industrielles.
- (588) À l'issue de l'opération de concentration, DONG se trouvera également dans une position unique, en ce sens qu'elle sera à même de proposer des combustibles mixtes. Ses concurrents ne pourront pas rivaliser avec elle à cet égard, en raison notamment de la puissance cumulée unique que détient DONG sur les marchés danois de gros et de détail de l'électricité et du gaz. L'accès privilégié de DONG à cette catégorie

d'acheteurs, qui résulte de la position de cette dernière sur le marché de détail de l'électricité³⁹⁰, conjugué au fait, ainsi que le montre l'enquête de la Commission, que les offres doubles de fourniture de combustible (gaz/électricité) concurrentielles susciteraient un grand intérêt auprès des gros acheteurs d'électricité et de gaz³⁹¹, déboucheront sur un renforcement de la position dominante de DONG. En effet, l'opération supprimera la possibilité d'égaliser la capacité et la motivation qui étaient nécessaires à DONG préalablement à la concentration pour faire des offres mixtes, par exemple au moyen d'offres concurrentes faites ou soutenues par Elsam-NESA ou par E2, éventuellement avec KE, son principal actionnaire.

(589) [Contient des informations relatives aux combustibles mixtes et à leur importance commerciale]*³⁹². [...]*

(590) Sur le marché danois, un seul autre détaillant d'électricité, à savoir EnergiDanmark, serait également en mesure de s'associer à un fournisseur de gaz en vue d'offres mixtes de gaz et électricité. EnergiDanmark propose déjà un produit financier concernant le gaz aux acheteurs dont la consommation annuelle est supérieure à 300 000 m³: en vertu de ces contrats, les gros acheteurs peuvent convenir du prix du gaz avec EnergiDanmark pour une période déterminée. Au contraire, toutefois, de KE (gaz de ville), elle ne vend pas de gaz physique aux acheteurs. Rien n'indique qu'elle a l'intention de suivre la stratégie explicitement polyvalente de KE (voir ci-après).

(591) Vattenfall ne vend pas de l'électricité au détail au Danemark et n'a donc pas de base de clientèle dans ce pays.

(592) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG conteste qu'elle se trouvera, à l'issue de l'opération de concentration, dans une position unique lui permettant de faire des offres doubles de combustibles, pour les raisons suivantes:

(a) l'enquête de marché n'a pas montré que ces clients seraient disposés à accepter des conditions moins intéressantes de la part de leur fournisseur afin de bénéficier d'offres doubles. De fait, certaines des personnes ayant répondu par l'affirmative ont lancé une mise en garde à cet effet. On peut donc se demander si le fait de pouvoir faire des offres mixtes procurerait un véritable avantage concurrentiel pertinent par rapport aux conditions de livraison proposées par chaque fournisseur;

(b) d'après l'expérience de DONG, les gros clients sont généralement plus intéressés par une offre double gaz/pétrole que par une offre double gaz/électricité;

³⁹⁰ La part de marché de DONG concernant la fourniture d'électricité aux gros acheteurs atteindra environ [25-35%]* à l'issue de l'opération de concentration.

³⁹¹ 14 des 34 acheteurs de gaz (41%) ayant répondu à la question ont confirmé cet intérêt (voir l'enquête de marché).

³⁹² Rapport Rothschild destiné au ministère des finances.

- (c) même si les offres mixtes avaient une incidence, celle-ci consisterait en un gain d'efficacité, qui pourrait être égalé par d'autres fournisseurs énergétiques. De nombreux concurrents opérant dans la fourniture d'électricité pourraient s'associer à des fournisseurs gaziers (étant donné la concurrence substantielle qui existe sur le marché du gaz). Elektra, qui a fusionné avec EnergiDanmark en janvier 2005, s'est associée à Statoil Gazelle en vue de l'approvisionnement des entreprises et des clients industriels en électricité et en gaz. Au nombre des autres détaillants approvisionnant les gros clients en électricité et détenant une forte position sur le marché figurent Sydvest Energi, ScanEnergi et NVE/SEAS. NVE/SEAS coopère avec Statoil, tandis que ScanEnergi collabore avec Shell;
- (d) Elsam-NESA et E2-KE auraient été influencées dans leurs décisions de faire des offres concurrentes à celles de DONG par les liens de propriété préexistant avec cette dernière;
- (e) l'argument relatif aux offres mixtes équivaut à celui selon lequel des problèmes congloméraux entraveront de manière significative une concurrence effective. La Commission ne satisfait pas à la charge de la preuve pour cet argument (voir l'affaire Tetra³⁹³), en particulier parce que le fait de pouvoir proposer des offres doubles semble constituer un gain d'efficacité.

(593) La Commission maintient que DONG se trouve dans une position unique lui permettant de faire des offres doubles, ce qui a une incidence considérable:

- (a) les mises en garde des acheteurs rapportées par DONG ne sont pas contraires à l'argumentation de la Commission. Cette dernière n'allègue pas des conditions moins intéressantes mais conclut seulement que DONG se trouverait dans une position unique lui permettant de faire des offres doubles;
- (b) DONG ne fournit aucun élément de preuve à l'appui de sa déclaration selon laquelle les gros acheteurs sont généralement plus intéressés par un approvisionnement double en gaz et en pétrole. Si tel était le cas, la part de marché de Shell aurait été nettement supérieure à [0-5%]* en 2004. Même si les acheteurs étaient tout aussi intéressés par un approvisionnement gaz/pétrole que par un approvisionnement gaz/électricité, cela ne supprimerait pas le renforcement résultant de la capacité de faire l'une ou l'autre de ces offres. En outre, DONG vend sur le marché au comptant du pétrole provenant des champs de production danois en Mer du nord, possède les oléoducs en amont qui relient ces gisements à l'oléoduc qu'elle possède à Fredericia, et aurait donc dû être selon toute vraisemblance en mesure de vendre également du gaz/pétrole si ses clients le souhaitaient ou si cela revêtait un intérêt commercial;

³⁹³ Voir l'affaire T 5/02, Tetra Laval/Commission.

(c) la Commission reconnaît que Statoil Gazelle s'est associée à Elektra (maintenant EnergiDanmark) pour pouvoir faire des offres doubles. Elle-même a considéré la possibilité pour Elsam-NESA, E2 et KE de former des alliances et l'absence d'une telle possibilité à l'issue de la concentration pour les autres acteurs du marché gazier, en raison précisément de cette opération. Cette alliance entre Statoil Gazelle et Elektra constitue la preuve que de telles alliances auraient pu se produire en l'absence de l'opération de concentration et auraient pu exercer des pressions concurrentielles à l'égard de DONG. La suppression d'une telle possibilité pour les opérateurs gaziers en ce qui concerne Elsam-NESA, KE et E2 équivaut à un renforcement de la position de DONG propre à l'opération de concentration. Le communiqué de presse cité par DONG apporte une autre preuve de l'intérêt des gros clients pour les offres mixtes gaz/électricité³⁹⁴. Il convient toutefois de noter qu'Energi Danmark, contrairement à DONG, ne propose pas actuellement d'offres mixtes gaz/électricité à ses acheteurs³⁹⁵. La coopération alléguée entre NVE/SEAS et Statoil et la collaboration entre ScanEnergi et Shell n'ont pas été étayées par DONG. La Commission ne détient dans son dossier aucun élément de preuve donnant à penser qu'une telle coopération existe entre Shell et ScanEnergi³⁹⁶ ou entre NVE/SEAS et Statoil. Même si cette coopération se produit ou est possible à l'avenir, cela n'infirme pas l'argument selon lequel les concurrents de DONG ne sont pas en mesure, même en coopérant de la sorte, de réaliser des synergies semblables à celles de DONG, étant donné que cette dernière dispose d'une capacité de production flexible et d'un accès privilégié au gaz en gros à des prix très concurrentiels. ScanEnergi possède une base de clientèle très limitée dans le secteur de l'électricité. Celle de SEAS-NVE est plus grande, mais nettement plus petite que celle de l'entité issue de la concentration, et ce davantage pour les petits acheteurs que pour les gros acheteurs. Si la concentration n'avait pas lieu, NVE-SEAS, en tant qu'actionnaire important d'E2, aurait été susceptible de participer à l'initiative d'E2 et de son autre

³⁹⁴ «Elektra compte dans sa clientèle bon nombre de grosses entreprises souhaitant aussi obtenir du gaz à des prix concurrentiels. Il était par conséquent important de trouver un partenaire possédant les compétences nécessaires pour opérer de façon professionnelle sur le marché gazier danois. Ce but a été atteint grâce à l'accord conclu avec Statoil Gazelle». («Elektra har mange erhvervskunder, der også efterspørger naturgas til konkurrencedygtige priser. Derfor har det været vigtigt for Elektra at finde en samarbejdspartner med den nødvendige kompetence til at agere professionelt på det danske naturgasmarked. Dette mål er nået med aftalen med Statoil Gazelle») – Déclaration du directeur général d'Elektra, M. Tom Hefting, dans le cadre du communiqué de presse du 28 avril figurant sur la page d'accueil de StatoilGazelle.

³⁹⁵ En ce qui concerne le gaz, Energi Danmark propose aux acheteurs dont la consommation est supérieure à 0,3 million de m³ une «détermination financière des prix du gaz». Rien n'est prévu pour les livraisons physiques; au contraire, il est indiqué explicitement que «vous n'avez pas besoin de changer de fournisseur physique». Les concurrents gaziers de DONG ne tireront par conséquent aucun avantage de cette offre.

³⁹⁶ À moins qu'il ne soit fait référence à une tentative avortée de Shell de proposer des offres mixtes gaz/électricité. Si tel est le cas, le fait que Shell ait cessé de faire de telles offres donne à penser que ces entreprises n'étaient pas les partenaires idéaux (voir, par exemple, la base de clientèle de ScanEnergi plutôt limitée pour ce qui est de l'électricité (partie de la présente décision consacrée à l'électricité)). Il convient de noter que si l'opération de concentration n'avait pas eu lieu, Shell aurait pu, à l'instar d'autres sociétés gazières, choisir de collaborer avec KE ou Elsam/NESA.

actionnaire principal, KE, consistant à faire des offres mixtes. Sans ces liens, une telle possibilité sera nettement plus limitée;

- (d) s'agissant des mesures dissuasives concernant Elsam-NESA et E2 résultant des participations croisées minoritaires, il est renvoyé à l'examen général présenté aux considérants (283) à (292);
- (e) l'affaire Tetra (concernant la création d'une position dominante du fait d'effets congloméraux) et l'affaire GE (concernant le renforcement d'une position dominante en raison d'effets congloméraux) ne sauraient être comparés à cet égard à la présente affaire. L'effet exposé en l'espèce est un effet immédiat et structurel qui ne dépend pas du comportement de DONG à l'issue de la concentration (ou alors, uniquement dans la mesure où celle-ci continuera de faire des offres mixtes et renforcera sa propre position dominante en exploitant, par des procédés commerciaux normaux, sa position améliorée et, partant, en empêchant ou en rendant plus malaisée, sur le plan structurel, une amélioration comparable chez d'autres opérateurs). Il convient également de souligner que les gains d'efficacité éventuels liés aux offres mixtes contribuent à accroître la concurrence à condition d'être accessibles également aux concurrents de DONG. En l'espèce, toutefois, la disponibilité de ces gains d'efficacité pour les concurrents est réduite. DONG n'a pas fourni de moyen de défense valable sur ce point qui aurait permis à la Commission de vérifier si les critères fixés dans les dispositions en cause étaient satisfaites.

L'opération envisagée renforce la position dominante de DONG du fait de la mise à l'écart de concurrents potentiels.

Entrée des producteurs d'électricité

- (594) Tant Elsam qu'E2, en tant que producteurs d'électricité, ont la capacité et la motivation nécessaires pour entrer sur le marché de la fourniture de gaz aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées. Elles ont accès à d'importantes quantités de gaz naturel à des prix concurrentiels, qui leur permettent de réaliser des marges satisfaisantes. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, E2 au moins a la capacité et la motivation nécessaires pour déployer activement des stratégies d'achat visant à se procurer des quantités supplémentaires. L'achat de quantités supplémentaires destinées à être vendues sur d'autres marchés, tels que le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients commerciaux et aux centrales de cogénération décentralisées, n'exposerait pas ces entreprises à des risques commerciaux particuliers et leur permettrait de réaliser d'autres effets d'échelle au niveau des achats de gaz et de la gestion de la chaîne d'approvisionnement. De même, elles ont accès, en leur qualité d'opérateurs de gros réservant des capacités de stockage et de centrales au gaz exploitables en tant qu'«entrepôts de gaz virtuels», au stockage et aux outils de flexibilité. Elles disposent en outre de la marque énergétique nécessaire. En conséquence, il est indiqué dans une nette majorité des réponses fournies à l'enquête de la Commission qu'Elsam et E2

pourraient vendre à ces entreprises des quantités de gaz supplémentaires³⁹⁷. De même, dans d'autres États membres tels que le Royaume-Uni et l'Espagne, il est arrivé que des producteurs d'électricité entrent sur le marché des ventes de gaz naturel aux gros clients. On peut aussi citer [contient des informations relatives à des documents internes]*³⁹⁸. La Commission a trouvé des preuves déterminantes de ce que E2 était en mesure et avait l'intention de s'implanter sur ce marché [...]*³⁹⁹.

(595) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties contestent qu'E2 et/ou Elsam auraient été des concurrents potentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération et aux gros clients industriels, pour les raisons suivantes:

- (a) les gros acheteurs industriels ne sont pas ou sont peu intéressés par un approvisionnement double gaz/électricité. Ces acheteurs sont généralement plus intéressés par un approvisionnement mixte gaz/pétrole que par un approvisionnement mixte gaz/électricité. À cet égard, des entreprises telles que Statoil et Shell disposent d'un important avantage concurrentiel sur DONG, en ce sens qu'elles utilisent souvent leurs relations existantes, en leur qualité de fournisseurs de pétrole, pour proposer du gaz à leurs clients industriels;
- (b) Elsam et E2 ne sont pas bien placées pour agir en tant que revendeurs du gaz acheté en vertu du contrat de fourniture à long terme conclu avec DONG ou auprès de tiers sur le marché libre, du fait de l'impossibilité pratique dans laquelle elles se trouvent de revendre le gaz livré à l'entrée de la centrale;
- (c) la flexibilité éventuelle des centrales de cogénération centralisées d'Elsam et d'E2 est très limitée et ne peut en tout état de cause pas, pour des raisons pratiques, être utilisée en vue de l'approvisionnement de tiers;
- (d) l'évocation de la marque énergétique d'Elsam et d'E2 est exagérée, étant donné que ni l'une ni l'autre de ces entreprises n'opère sur le marché de détail. En outre, Elsam et E2 ne possèdent pas la base de clientèle requise à cet effet;
- (e) Elsam et E2 pourraient être surexposées aux prix du gaz si elles devaient opérer en tant que revendeurs, ce qui compromettrait leur activité principale en tant que producteurs d'électricité;
- (f) le fait qu'il ait été indiqué dans une «*nette majorité*» des réponses fournies à l'enquête de la Commission qu'Elsam et E2 pourraient vendre à ces entreprises des quantités de gaz n'est pas pertinent en ce qui concerne la question de savoir si ces deux entreprises sont de facto en mesure de vendre

³⁹⁷ Questionnaire adressé aux centrales de cogénération décentralisées dans le cadre de la phase II.

³⁹⁸ [...]*

³⁹⁹ Cf. la réponse d'E2 du 14 décembre 2005 au questionnaire de la Commission du 13 décembre 2005.

du gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels et sont incitées à le faire d'un point de vue économique;

(g) la Commission n'apporte aucun élément de preuve en ce qui concerne les raisons pour lesquelles il y a lieu de conclure que l'expérience du Royaume-Uni et de l'Espagne pourrait ou serait susceptible de se reproduire au Danemark. Aucune comparaison des conditions de marché dans ces États membres n'a été fournie dans la communication des griefs afin d'étayer cette allégation;

(h) [...]*

(i) [...]*

(j) la Commission ignore les relations existant entre DONG et Elsam/E2. Elsam et E2 sont peu susceptibles d'agir contre les intérêts d'un actionnaire important.

(596) La Commission réfute chacun des arguments des parties, ce qui l'amène à conclure qu'Elsam et/ou E2 seront mises à l'écart du fait de l'opération de concentration en tant que concurrents potentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux gros clients industriels:

(a) l'enquête a montré que les clients industriels manifestaient un intérêt important pour les offres mixtes gaz/électricité, qu'ils soient ou non intéressés par un approvisionnement mixte gaz/pétrole. Il se peut qu'une telle situation se soit déjà produite, Statoil Gazelle et Shell étant depuis un certain temps déjà présentes sur le marché. DONG, à cet égard, ne fait référence à aucune autre compagnie pétrolière qui serait bien placée en tant qu'entrant potentiel. Il est également renvoyé au considérant (593) ci-dessus;

(b) en ce qui concerne l'impossibilité pratique alléguée de revendre le gaz livré à l'entrée des centrales, il est renvoyé à l'examen de cette question dans la partie traitant du marché de gros (voir le considérant (456));

(c) les possibilités de flexibilité offertes par les centrales de cogénération centralisées sont considérables, ainsi que cela est démontré dans la partie traitant de la flexibilité. Il convient en outre de noter que cette flexibilité constitue l'une des priorités d'Elsam⁴⁰⁰ en matière de recherche, ainsi qu'un

⁴⁰⁰ Rapport annuel 2004: sous le titre «Flexibilité au niveau du combustible et optimisation de l'opération»: À première vue, les efforts de développement déployés par Elsam comprennent un certain nombre de projets allant de la mise au point d'une technologie pouvant traiter des types de combustibles très différents sans nuire aux installations et à ses produits résiduels, aux importants efforts d'optimisation des salles de commande et des procédés. Le moteur de ces efforts réside dans la volonté des installations de production d'être suffisamment solides et flexibles pour disposer de plusieurs combustibles... » (le produit développé a été baptisé OCTOPUS; il s'agit d'un instrument destiné aux salles de commande). Cf. p.19. Voir également le rapport 2003 d'Elsam: «il est possible de calculer le volume d'électricité pouvant être produit aux dépens de la chaleur».

volet important de la stratégie déployée par E2⁴⁰¹. La flexibilité fournie par les centrales de cogénération décentralisées peut être proposée indirectement à des tiers par le biais d'accords de fourniture flexibles. [...]*

- (d) en ce qui concerne la force de la marque énergétique, la Commission note qu'E2 a clairement promu sa marque et choisi un logo qu'elle diffuse sur un site internet, dans des brochures et par le biais d'affichages publics. Les vastes campagnes publicitaires onéreuses faisant appel à des acteurs danois connus qui sont déployées sur les chaînes de télévision nationales ne peuvent également être considérées que comme s'inscrivant dans le cadre de la volonté d'E2 de promouvoir sa propre marque. De même, Elsam a promu sa marque par le biais de son site internet, de brochures, d'affichages publics et de campagnes publicitaires. Sur son site internet, Elsam se présente comme «la première entreprise énergétique danoise»; son slogan mentionne une «énergie essentielle», et son logo, qui représente une galaxie rouge⁴⁰², est visible grâce au parrainage de l'équipe olympique de voile du Danemark, tant à Athènes (2004) qu'à Pékin (2008). De surcroît, Elsam exerce déjà des activités, par le biais de NESA, sur le marché de l'électricité au détail et, partant, possède déjà une base de clientèle. Quant à E2, celle-ci pourrait s'associer à son important actionnaire KE, qui opère déjà sur le marché de l'électricité au détail. [...]*
- (e) quant à la surexposition alléguée en ce qui concerne les prix du gaz, la Commission note que les deux entreprises, et plus particulièrement Elsam, poursuivent une politique déclarée d'innovation de produits qui ne s'inscrit pas dans le cadre de l'activité principale, même si elle y est liée à celle-ci⁴⁰³. Cela est certainement vrai pour le négoce du gaz. Il convient de noter qu'Elsam vend actuellement du charbon. E2 a déjà démontré sa volonté d'opérer comme revendeur (voir les considérants (472) et suivants et le considérant (484) ci-dessus). Les risques liés à de telles activités constituent une situation commerciale normale. Les entreprises peuvent s'assurer/se protéger contre ces risques. Le négoce de combustible complémentaire constitue en soi une assurance;
- (f) la Commission considère que l'avis des clients quant à la question de savoir si Elsam et E2 pourraient leur vendre du gaz reflète également le fait que les intéressés sont disposés à acheter ce gaz, ce qui confère à cet avis une importance cruciale;

⁴⁰¹ Cf. déclaration de stratégie d'E2 figurant sur le site internet de celle-ci: «E2 améliorera la disponibilité du combustible, les infrastructures et la flexibilité».

⁴⁰² http://www.elsam.com/multimedia/Elsam_2004_UK4.pdf: Rapport annuel 2004: «Afin d'adopter une image très reconnaissable et uniforme, nous avons opté pour la galaxie rouge pour symboliser l'ensemble des entreprises du groupe».

⁴⁰³ Rapport annuel 2004: «Elsam cherche à développer de nouvelles activités rentables fondées sur son métier de base», p. 7.

- (g) en ce qui concerne l'expérience acquise dans d'autres États membres, la Commission estime que, malgré d'évidentes différences au niveau national, il existe une logique d'entrée croisée gaz/électricité industrielle sous-jacente qui s'applique dans tous les États membres et qui a eu une incidence très positive sur la concurrence dans le marché commun;
- (h) [...]*
- (i) les offres soumises et sollicitées reflètent à la fois la confiance et la volonté de vendre, de même que la position des clients à l'égard de fournisseurs viables potentiels. Peu importe que des ventes aient effectivement eu lieu. Ainsi, par exemple, il est à peine surprenant qu'E2, en raison du projet de concentration, n'ait pas donné suite à un appel d'offres lancé en 2005;
- (j) s'agissant des mesures dissuasives d'Elsam-NESA et E2 visant à agir contre les intérêts d'un actionnaire minoritaire, résultant des participations croisées minoritaires, il est renvoyé à l'examen général de cette question présenté aux considérants (283) à (292).

Entrée des entreprises de fourniture d'électricité

- (597) Les producteurs d'électricité tels qu'E2 et Elsam, mais également les puissantes entreprises de fourniture d'électricité telles que NESA et KE, auraient toutefois la capacité et la motivation nécessaires pour fournir du gaz naturel à ces catégories d'acheteurs[...] ⁴⁰⁴. Ces entreprises de fourniture d'électricité possèdent de puissantes marques énergétiques et peuvent réaliser des synergies en termes de coûts pour ce qui est des ventes, des services et des frais généraux; de même, elles pourraient fidéliser davantage leurs clients en leur proposant des offres de combustibles mixtes. Elles ont accès à une base de clientèle industrielle étendue qui, ainsi que cela a été indiqué ci-dessus, est intéressée par des offres mixtes électricité/gaz naturel concurrentielles. Statoil Gazelle considère également KE, Elsam et Energi E2 comme des concurrents potentiels sur les marchés gaziers danois. Dans le plan d'entreprise de Statoil Gazelle de novembre 2002⁴⁰⁵, KE et Elsam sont qualifiées de concurrents potentiels sur les marchés gaziers danois, au même titre que Shell, Fortum, Ruhrgas et EnergiDanmark. Dans ce même document, Statoil Gazelle analyse les stratégies de commercialisation de ses concurrents (potentiels), à savoir DONG, EnergiDanmark, Elsam, KE et Energi E2.
- (598) Si l'opération de concentration n'avait pas eu lieu, Elsam-NESA, KE et E2, conjointement ou avec d'autres partenaires, auraient pu regrouper ces motivations et se trouver de la sorte dans une position très puissante en ce qui concerne l'entrée potentielle sur le marché de la fourniture de gaz naturel à ces catégories d'acheteurs. Elles auraient aussi été disponibles en tant que partenaires pour les distributeurs de gaz naturel concurrents de DONG souhaitant renforcer leur position concurrentielle vis-à-vis de celle-ci en offrant à leurs clients un plus grand choix de produits.

⁴⁰⁴ [...]*

⁴⁰⁵ Gazelle: plan d'entreprise, novembre 2002.

L'opération de concentration fait disparaître ces concurrents de DONG extrêmement bien placés, voire les mieux placés.

(599) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties contestent - pour les raisons suivantes - que KE et/ou NESAs soient des entrants potentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux clients industriels:

- (a) la Commission ignore les relations existant entre DONG et NESAs. NESAs n'est pas susceptible d'agir contre les intérêts d'un actionnaire important;
- (b) [...]*
- (c) le plan d'entreprise de Statoil Gazelle de novembre 2002 dans lequel KE et Elsam sont décrites comme des concurrents potentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux centrales de cogénération décentralisées et aux grandes entreprises industrielles date de plus de trois ans et devrait être considéré comme un document essentiellement historique. Ce plan d'entreprise a été établi avant la libéralisation complète du marché gazier danois et avant que de nouveaux concurrents n'entrent sur celui-ci. Aucune des entreprises d'électricité qui y sont mentionnées ne s'est jusqu'ici effectivement introduite sur ce marché. Statoil Gazelle a gagné près de [10-20%]* de parts de marché;
- (d) il subsiste de nombreux autres détaillants d'électricité sur le marché, comme EnergiDanmark, Sydvest Energi, ScanEnergi et NVE/SEAS, qui pourraient s'allier à un fournisseur de gaz concurrent de DONG afin de soumettre des offres de combustibles mixtes.

(600) La Commission considère que les éléments de preuve concernant l'entrée potentielle de KE et/ou de NESAs sur le marché de l'approvisionnement des centrales de cogénération décentralisées et des clients industriels sont clairs. Les arguments présentés par les parties sont examinés ci-après:

- (a) en ce qui concerne la participation détenue par DONG dans NESAs, préalablement à l'opération de concentration, il est renvoyé aux considérants (283) à (292) ci-dessus; en ce qui concerne les documents de stratégie interne de DONG, il est renvoyé au considérant (596) (h) ci-dessus;
- (b) même si le document de stratégie et d'analyse du marché de Statoil remonte à trois ans, il n'en constitue pas moins un élément de preuve important. Le fait que Statoil Gazelle détienne une certaine part de marché n'ôte pas leur pertinence aux éléments de preuve datant d'avant à l'opération de concentration; au contraire, son expérience du marché rend ceux-ci plus crédibles. Le fait que les déclarations de Statoil Gazelle concernant l'avenir pour ce qui est des entreprises d'électricité ne se soient pas jusqu'ici concrétisées ne signifie pas que cela n'aurait pas été le cas si la concentration n'avait pas été réalisée. L'exemple fourni par DONG elle-même en ce qui concerne Elektra (voir le considérant (592) ci-dessus)

montre également que les entreprises d'électricité ont essayé d'entrer sur le marché;

- (c) en qui concerne les documents de stratégie interne de DONG, il est renvoyé au considérant (596) (h) ci-dessus;
- (d) même si le document de stratégie et d'analyse du marché de Statoil remonte à trois ans, il n'en constitue pas moins un élément de preuve important. Le fait que Statoil Gazelle détienne une certaine part de marché n'ôte pas leur pertinence aux éléments de preuve datant d'avant à l'opération de concentration; au contraire, son expérience du marché rend ceux-ci plus crédibles. Le fait que les déclarations de Statoil Gazelle concernant l'avenir pour ce qui est des entreprises d'électricité ne se soient pas jusqu'ici concrétisées ne signifie pas que cela n'aurait pas été le cas si la concentration n'avait pas été réalisée. L'exemple fourni par DONG elle-même en ce qui concerne Elektra (voir le considérant (592) ci-dessus) montre également que les entreprises d'électricité ont essayé d'entrer sur le marché;
- (e) la Commission ne conteste pas qu'EnergiDanmark, Sydvest Energi, ScanEnergi et NVE/SEAS pourraient s'associer à un fournisseur de gaz; aucune d'entre elles, toutefois, à la seule exception d'EnergiDanmark, ne peut offrir une base de clientèle comparable dans le domaine de l'électricité, composée de grands clients commerciaux, aux fins des activités cumulées de NESA, KE et FE.

(601) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties indiquent en outre que la Commission ne tient pas compte de l'arrivée sur le marché (à la suite de la concentration) de Vattenfall en tant qu'opérateur totalement indépendant. Dans la mesure où Elsam ou E2 pourraient être considérées comme se trouvant dans une position favorable pour entrer sur le marché de la fourniture du fait de leurs compétences en matière d'achat de gaz, cet avantage sera transféré à Vattenfall. En conséquence, la mise à disposition de la capacité de production au gaz permettra à Vattenfall de mettre fin à son contrat gazier à long terme avec DONG et, partant, de négocier des contrats avec des tiers si elle le souhaite, ce qui pourrait lui permettre de revendre le gaz aux grands clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées. Enfin, les parties estiment qu'à la différence d'Elsam et d'E2 avant la concentration, Vattenfall sera un opérateur indépendant sur le marché, non soumis à des pressions résultant de participations minoritaires.

(602) La Commission n'ignore pas cet «effet Vattenfall» et a analysé son incidence à de nombreux égards (notamment en ne formulant pas d'objections concernant les ventes d'électricité en gros au Danemark). Il convient toutefois de considérer que la position avantageuse d'Elsam et d'E2 ne passe que dans une mesure très limitée à Vattenfall, cette dernière n'acquérant en effet qu'une centrale au gaz avec une consommation future très restreinte, voire pas de consommation du tout. Vattenfall ne fera vraisemblablement pas usage de la possibilité dont elle dispose de mettre fin à ce contrat pour la centrale de Fyn puisqu'elle peut bénéficier du prix très bas fixé par le contrat. Par ailleurs, la scission de ce contrat et la cession partielle en faveur de Vattenfall ne devraient pas procurer à cette dernière des volumes de gaz excédentaires

substantiels, la plaçant dans une position nettement moins favorable en ce qui concerne l'offre de services de flexibilité à ses clients.

(603) S'agissant des deux centrales décentralisées au gaz de Vattenfall, il est plus que probable que celles-ci sont trop petites pour justifier un approvisionnement propre; un auto-approvisionnement en gaz par Vattenfall au Danemark est donc fort peu probable. Toutefois, même à supposer que Vattenfall puisse, de façon rentable, décider d'approvisionner ses propres installations décentralisées, nombre des avantages liés à l'entrée d'Elsam et d'E2 concernant par exemple le stockage et/ou la flexibilité lui feraient défaut. Vattenfall aura également besoin d'un certain temps pour intégrer ses acquisitions récentes. Après son entrée sur les marchés allemands de l'électricité et du gaz, il lui a fallu près de six ans pour se lancer dans le négoce du gaz⁴⁰⁶. Il convient en outre de prendre en considération le peu d'intérêt manifesté par le passé par Vattenfall pour le gaz naturel en Suède. En Allemagne, elle a vendu Hanse Gas, sa première acquisition sur le marché allemand du gaz naturel, à E.ON. Enfin, il importe de signaler que KE et FE Vattenfall, au contraire d'Elsam-NESA, ne disposent pas d'une base de clientèle sur le marché du détail au Danemark.

(604) Quant à l'indépendance plus grande de Vattenfall, il convient de souligner que celle-ci ne sera pas non plus complètement indépendante de DONG à l'issue de l'opération de concentration; en effet, toutes deux détiennent une participation conjointe dans les installations éoliennes de Horns Rev, ainsi que dans d'autres infrastructures auxiliaires. Cela, si l'on devait accepter la logique de DONG concernant les participations, rendrait également moins probable l'exercice d'une concurrence par Vattenfall envers DONG sur un nouveau marché dans un nouveau secteur. En tout état de cause, même si le point de vue défendu par DONG était valide, le poids de l'argument serait comparativement limité à la lumière de tous les autres points faibles précités de Vattenfall en tant que concurrent gazier potentiel effectif au Danemark.

Conclusion concernant l'approvisionnement des gros clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées

(605) Pour ces raisons, il est conclu que l'opération proposée entraverait de manière significative une concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement de positions dominantes sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients commerciaux et aux centrales de cogénération décentralisées.

5. Marché pour la livraison de gaz aux ménages et aux petites entreprises

Position dominante de DONG dans deux zones régionales

(606) Le marché conjoint de l'approvisionnement des clients sans compteur comprend environ 320 000 ménages ainsi que quelque 16 700 petites entreprises ayant une consommation annuelle de quelque 900 millions de m³, dont un peu plus de la moitié concernent des ménages.

⁴⁰⁶ À la date du 1er janvier 2006, ainsi qu'il ressort d'un communiqué de presse porté au dossier de la Commission. Voir l'acquisition du contrôle conjoint de HEW, y compris - à l'époque - ses activités dans le domaine du gaz, autorisée le 20 mars 2000 (affaire COMP/M.1842 - Vattenfall/HEW).

(607) Pour pouvoir vendre sur ce marché, il faut disposer d'un bureau national de vente, ainsi que réaliser d'importants investissements au niveau de la force de vente, des centres de services techniques, du matériel informatique, des systèmes de facturation, etc. La fidélité des clients et la loyauté vis-à-vis d'une marque sont élevées et les incitations financières à changer de fournisseur sont encore faibles. Les barrières à l'entrée sont donc importantes. Ceci peut également expliquer l'absence d'entrée durable de concurrents sur ces marchés depuis l'ouverture du marché le 1er janvier 2004, malgré les entrées sur d'autres marchés de fourniture du gaz⁴⁰⁷.

(608) Le Danemark est divisé en cinq zones de distribution dont chacune dispose d'une entreprise de distribution régionale (qui est également responsable du réseau régional), cf. tableau 17. Les entreprises de distribution régionales comprennent une entreprise soumise à l'obligation de fourniture universelle⁴⁰⁸ et une entreprise commerciale. Un phénomène de concentration a eu lieu entre les entreprises de distribution, au nombre de cinq précédemment, réduit par conséquent à trois actuellement, chacun d'eux possédant une part de marché supérieure à 98 % dans leur zone respective.

Tableau 17: Zones de distribution régionales et volumes des ventes aux clients dont la consommation annuelle est inférieure à 300 000 m³ (2004)

ZONE	Entreprise de distribution	Volume (en millions de m³)
Centre et nord du Jutland	HNG/MN	[...]*
Région du grand Copenhague		
Fionie	Statoil Gazelle	[...]*
Sud du Jutland	DONG	[...]*
Reste de la région de Sjælland		

Source: Enquête menée sur le marché, réponses de DONG aux questionnaires

(609) DONG est présente dans la distribution régionale depuis l'acquisition de Naturgas Syd en 1999. In 2001, DONG a fait l'acquisition de l'entreprise de distribution régionale Naturgas Sjælland.

(610) Initialement, HNG et MN étaient deux entreprises de distribution distinctes desservant respectivement la région du grand Copenhague et le centre /nord du Jutland respectivement. Depuis 2003, les entreprises ont tissé des relations commerciales étroites, en créant par exemple conjointement une entreprise commerciale et une entreprise soumise à l'obligation de fourniture universelle. Elles ont également liées à DONG par un contrat de fourniture commun. Au cours de l'enquête menée sur le

⁴⁰⁷ Il convient de noter que l'entrée récente de Shell sur le marché ou segment des petites entreprises s'est produite après que Shell se soit établi sur le marché des gros clients. La même remarque s'applique à l'entrée de Statoil Gazelle sur les marchés géographiques voisins. En tout état de cause, i) ces deux entrées n'ont qu'un impact limité et il est trop tôt pour dire s'il sera durable, ii) les barrières à l'entrée seront plus élevées pour d'autres sociétés, car il n'y a pas d'autres sociétés avec une position comparable sur les marchés de produits voisins (gros clients industriels) ou sur les marchés géographiques voisins, exception faite éventuellement de HNG/MN dont la position financière est faible et qui dépend de DONG, comme nous l'avons vu ci-dessus.

⁴⁰⁸ Universal Supply Obligation (obligation de fourniture universelle)

marché, les entreprises ont répondu conjointement aux questionnaires, et les autres entreprises ayant participé à l'enquête considèrent HNG et MN comme une seule et même entité. Aux fins de la présente décision, ces entreprises sont donc considérées comme une seule entité.

- (611) Statoil Gazelle est une entreprise commune constituée entre Naturgas Fyn, l'entreprise historique de distribution l'île de Fionie, et Statoil Denmark. L'entreprise a été créée en 2003, Naturgas Fyn en détenant 70 %, Statoil Denmark le reste. Il s'agit de la seule entreprise de distribution à ne pas s'approvisionner en gaz auprès de DONG.
- (612) Ainsi qu'indiqué ci-dessus, HNG/MN a conclu en 2003 un contrat de fourniture exclusive avec DONG. La raison implicite de cet accord était que HNG/MN, était à ce moment-là lourdement endettée. Le contrat prévoit que HNG/MN s'engage à couvrir l'intégralité de ses besoins en gaz auprès de DONG jusqu'au 31 décembre 2008. Conformément au contrat de fourniture, le prix payé par HNG/MN différera selon le groupe de clients que HNG/MN approvisionne au bout du compte (clause de destination). Dans le cas de l'approvisionnement des clients ne disposant pas d'un compteur, les prix dus par HNG/MN à DONG sont plus élevés que les prix pratiqués pour la fourniture aux clients équipés d'un compteur.
- (613) Le 21 décembre 2005, l'autorité danoise de la concurrence a arrêté une décision comportant des engagements contraignants, par laquelle DONG s'engage à mettre fin au contrat à compter du 1er janvier 2007. Les parties peuvent renégocier un nouveau contrat de fourniture, qui ne peut toutefois contenir ni de dispositions d'exclusivité ni de dispositions relatives à la destination finale du gaz (prix différents).
- (614) Même s'il doit être mis fin au contrat de fourniture entre DONG et HNG/MN à compter du 1er janvier 2007, DONG a le droit d'en renégocier les clauses, et dans le cas où un nouveau contrat n'était pas conclu le 1er juin 2006, HNG/MN a la possibilité d'être approvisionnée par DONG pour des volumes compris entre 300 millions de m³ et 600 millions de m³, aux conditions précisées dans la décision relative aux engagements. Il est par conséquent très probable que DONG continuera à être le fournisseur principal de HNG/MN après 2007.
- (615) Leurs parts de marché élevées⁴⁰⁹ et les barrières importantes à l'entrée⁴¹⁰ confèrent actuellement aux entreprises de distribution régionales une position dominante dans leur zone d'approvisionnement respective. DONG occupe par conséquent une position dominante dans ses deux zones de distribution du sud du Jutland et du sud du Sjælland.
- (616) Le fait que DONG contrôle les installations de stockage et l'accès au gaz en provenance de la zone danoise de la Mer du Nord et, par conséquent, le marché de gros renforce encore la position dominante de DONG, comme ceci a été exposé ci-dessus. Le fait que HNG/MN est approvisionnée par DONG constitue une preuve manifeste de sa puissance en amont, ce qui limite HNG/MN dans sa capacité et sa motivation d'affronter la concurrence en aval.

⁴⁰⁹ Cf. l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire General Electric, T-210/01, point 115.

⁴¹⁰ Ceci a été confirmé par l'enquête menée sur le marché.

(617) Le fait que son principal concurrent HNG/MN soit dans une situation financière relativement vulnérable, alors que DONG est détenue par l'État et tire financièrement parti de ses recettes pétrolières, amplifie encore la position dominante de DONG sur le marché régional des clients ne disposant pas d'un compteur du sud du Jutland et du sud du Sjælland.

(618) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties s'efforcent de prouver que DONG n'est pas en position dominante sur les marchés régionaux, à l'aide des arguments suivants:

- (a) Dans un contexte historique, il n'est que normal que les entreprises de distribution régionales sur le nouveau marché du gaz soient toujours les plus gros fournisseurs.
- (b) DONG ne détient pas une position dominante pour le stockage et l'accès au gaz et ne peut donc s'en servir pour faire grimper les coûts de ses concurrents.
- (c) Le marché a été libéralisé relativement récemment. Les tarifs OSU n'encouragent guère les clients à changer de fournisseur et les taxes constituent une partie importante du prix du gaz. Depuis 2004, le taux de fidélité de la clientèle a connu un fléchissement et, en conséquence, le taux de changement de fournisseur des petites entreprises s'est accru. Dès le 1er janvier 2006, les clients recevront une seule facture et non deux.
- (d) Le Danemark est reconnu comme un des rares États membres où une certaine concurrence existe pour les ménages.
- (e) Statoil Gazelle a lancé des campagnes publicitaires destinées aux ménages dans la région de Sjælland. Les concurrents actuels de DONG sont Statoil gazelle, Shell et HNG/MN, qui ont commencé à se faire concurrence pour obtenir des clients en dehors de leur zone d'action traditionnelle.

(619) La Commission maintient que DONG détient une position dominante dans deux des cinq zones régionales. Les arguments des parties sont réfutés ci-après:

- (a) DONG est non seulement le «principal fournisseur», mais sa position est nettement dominante sur deux marchés domestiques avec des parts de marché très élevées (plus de [90-100%]*). Ceci indique également que les deux premières années de libéralisation n'ont guère eu d'impact sur la part de marché de DONG.
- (b) Quant à la position dominante de DONG sur les marchés du stockage et de gros, nous vous renvoyons aux parties pertinentes de la décision.
- (c) Rien n'indique qu'il y a eu une intensification du taux de changement de fournisseur sur le marché des clients des ménages et des petites entreprises. D'après les chiffres fournis par les parties, près de 600 clients ont changé de fournisseur en 2004 et quelque 850 l'ont fait en 2005. Dans le passé, les clients devaient payer deux factures: l'une à l'opérateur du système de distribution et l'autre au fournisseur; la Commission convient que l'option de la facture unique pourrait avoir un effet positif sur le taux de changement futur, mais en soi cela ne

donnera pas lieu à une forte érosion du pouvoir de marché. Même si on constatait une hausse des taux de changement de fournisseur, cela augmenterait certes la pression concurrentielle sur la société prédominante, mais sa position de force n'en serait pas menacée. Cela demeure vrai même si, comme prévu, le taux de changement des petites entreprises est un peu plus soutenu que celui des ménages. [...]*

- (d) La position dominante des opérateurs historiques n'est pas affectée non plus par le fait que le Danemark fasse partie du petit groupe d'États membres où la concurrence joue déjà pour l'approvisionnement des ménages. On se réfèrera utilement au processus de libéralisation de l'électricité qui est beaucoup plus avancé que pour le gaz naturel et qui n'a pas fait disparaître la position dominante des fournisseurs des petits clients.
- (e) SGA s'efforce de gagner des clients dans d'autres zones, HNG/MN se battrait pour obtenir des clients en dehors de sa propre zone (mais les parties ne peuvent en avancer des éléments de preuve et les preuves disponibles semblent jeter le doute à ce sujet) et Shell a commencé il y a peu à approvisionner un des deux sous-marchés possibles (celui des petites entreprises); on ne peut toutefois pas en déduire qu'il n'y a pas de position dominante dans ces régions. Dans le cas contraire, il serait impossible d'établir l'existence d'une position dominante sur tout marché où plus d'un fournisseur est actif.
- (f) Il est fait référence en outre à l'arrêt prononcé par le Tribunal de première instance dans l'affaire General Electric, qui a confirmé que, si elles sont détenues pendant un laps de temps assez long, les parts de marchés conséquentes sont importantes pour évaluer la position dominante⁴¹¹.

(620) [...] ⁴¹².

(621) Pour toutes ces raisons, la Commission estime que DONG détient une position dominante dans ses deux zones régionales.

Autre définition du marché: position dominante collective de DONG sur un marché national

(622) Seuls quatre fournisseurs sont présents sur le marché de l'approvisionnement des petites entreprises et des ménages. De ces quatre acteurs, DONG et HNG/MN sont de toute évidence les plus importants, avec des parts de marché de [25-35%]* et [55-65%]* respectivement; le ratio C2, qui rend compte des parts de marché des deux

⁴¹¹ T-210/01, point 115.

⁴¹² [...]*

principaux concurrents s'élève à [85-95%]*. Le seul autre concurrent important, NGF/SGA, détient [5-10%]*⁴¹³ alors que Shell n'a qu'une très petite part du marché [0-5%]* et n'est présente que sur le segment de marché concernant la fourniture aux petites entreprises. Par conséquent, le niveau général de concentration sur les marchés est également très élevé (IHH: 5900), ce qui facilite l'émergence et la persistance d'un oligopole en position dominante. Si l'on retient l'hypothèse de marchés distincts pour la clientèle constituée par les ménages et les petites entreprises, les valeurs sont les mêmes.

- (623) Comme indiqué ci-dessus, il existe des liens étroits entre DONG et HNG/MN. En tant que fournisseur de DONG, HNG/MN sait quels sont les coûts supportés par HNG/MN en ce qui concerne le gaz. L'entreprise connaît également la distinction opérée au sein des clients de HNG/MN, entre ceux qui disposent d'un compteur et les autres. HNG/MN poursuit par ailleurs une stratégie explicitement centrée sur l'approvisionnement à des prix raisonnables de ses clients envers lesquels elle a une obligation de fourniture universelle et n'essaie pas activement de gagner de nouveaux clients dans les zones des autres entreprises de distribution. Ainsi que l'attestent les faibles taux de changement de fournisseur, le niveau de la concurrence est très bas. L'ensemble de ces éléments entraîne des niveaux de prix élevés.
- (624) Le marché est très transparent du fait également que les prix sont publiés et qu'il n'est pas courant de pratiquer des remises sur ces prix publiés. Les opérateurs historiques sont informés de chaque changement de fournisseur. Tout écart par rapport au comportement oligopolistique pourrait donc être facilement détecté. Le fait que le produit soit très homogène facilite également la coordination tacite consistant à rester en dehors des zones d'approvisionnement respectives.
- (625) Le marché se caractérise par ailleurs par des taux de fidélité de la clientèle très élevés et, en conséquence, des taux de changement de fournisseur très faibles. Cette situation entraîne des coûts importants en termes d'acquisition de nouveaux clients, ce qui débouche sur des barrières élevées à l'entrée, réduisant ainsi au minimum le risque que des francs-tireurs puissants ne fassent leur apparition. Par ailleurs, le potentiel important de représailles de DONG et HNG/MN sur ce marché présentant des marges importantes réduit les possibilités pour SGA ou Shell d'attaquer DONG et HNG/MN dans leurs zones d'approvisionnement. En outre, SGA n'est pas un acteur marginal fort (voir considérants (563) à (565) tandis que Shell n'est pas présent sur le segment des ménages et n'a fait preuve que d'une activité minimale sur le marché destiné aux petites entreprises.
- (626) De plus, des mécanismes de représailles efficaces peuvent être mis en œuvre contre un oligopoleur qui commet des écarts de comportement (il s'agit de viser les clients de la zone des autres oligopoleurs, ce qui a ainsi pour effet d'exercer des pressions sur les marges de l'opérateur en place) et l'intérêt au maintien du statu quo est élevé et commun aux différents acteurs. Ceci s'explique par le fait que les marges sur ce ou ces marchés sont importantes par rapport aux marges pratiquées sur les autres marchés de fourniture de gaz, ce qui rend les représailles menées par les concurrents particulièrement douloureuses en termes de pertes financières. Cette situation,

⁴¹³ Les éléments de preuve présentés par DONG et par un tiers suggèrent que Statoil Gazelle occuperait la position de franc-tireur ou d'acteur marginal et ne ferait pas partie d'un tel oligopole.

conjuguée au fait que l'acteur le plus puissant au niveau des parts de marché, HNG/MN, se trouve dans une situation financière difficile et ne se comportera pas, pour cette raison également, de manière agressive (sauf dans les scénarios de représailles) et au fait que les représailles peuvent être facilement mises en œuvre par tous les acteurs du marché, aboutit à la conclusion que la situation sur un marché supposé national peut être qualifiée de position dominante collective.

(627) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG avance que, pour les raisons exposées ci-après, la Commission n'a pas établi la présence des critères de position dominante collective tels qu'ils ont été définis dans l'affaire Airtours⁴¹⁴.

- (a) Suite à la décision arrêtée par les autorités danoises de la concurrence, les liens étroits entre DONG et HNG/MN ont effectivement été rompus. En outre, HNG/MN s'efforce activement de trouver des clients dans la zone de distribution appartenant traditionnellement à DONG.
- (b) Contrairement à ce qu'affirme la Commission, le marché n'est pas transparent. Surtout dans le segment des entreprises, les prix ne sont pas publiés, mais négociés.
- (c) Le marché a été libéralisé relativement récemment. Les tarifs OSU n'encouragent guère les clients à changer de fournisseur et les taxes constituent une partie importante du prix du gaz. Depuis 2004, le taux de fidélité de la clientèle a connu un fléchissement et, en conséquence, le taux de changement de fournisseur des petites entreprises s'est accru. Les fournisseurs ont la possibilité, depuis le 1er janvier 2006, d'envoyer une seule facture aux clients.
- (d) Les clients n'étant guère disposés à changer de fournisseur, les mécanismes de représailles ne peuvent jouer.

(628) La Commission soutient qu'en ce qui concerne l'opération de concentration notifiée, la position dominante collective est établie à suffisance de droit.

- (a) Les liens entre HNG/MN et DONG n'ont pas encore été rompus, il reste encore à voir si tel sera le cas; la Commission estime que c'est peu probable – voir également les considérants (567) et (614) ci-dessus.
- (b) Aucun élément de preuve ne confirme que HNG/MN cherche activement des clients en dehors de sa propre zone et les informations dont dispose la Commission indiquent le contraire. Dans le rapport annuel de 2004, HNG/MN avait pour mission ce qui suit:

«HNG et Midt-Nord sont des entreprises détenues par des municipalités dans lesquelles elles se chargent de la distribution et

⁴¹⁴ Voir affaire T-342/99, Airtours/Commission.

*de la livraison de gaz naturel de manière efficace et économique...
Entreprises détenues par des municipalités, HNG et Midt-Nord
axent leurs activités sur les aspects locaux et sociaux et sur les
aspects environnementaux.»*

- (c) La part de marché des ménages est en effet très transparente. Le site Internet www.gasprisguiden.dk permet en effet de comparer tous les prix pour les consommateurs dont la consommation annuelle ne dépasse pas 10 000 m³. Comme les taux de changement de fournisseur sont très bas, les sociétés savent qui change de fournisseur et quel est le fournisseur choisi. Il est exact que les prix ne sont pas publiés pour les petites entreprises. Shell est présente sur ce seul segment de marché ou marché des entreprises. Mais en soi cela ne rend pas ce marché non transparent. Les opérateurs historiques connaissent très bien leurs clients et sont en mesure de déceler rapidement toute action ciblée vers l'acquisition d'une nouvelle clientèle. En outre, les GRD (gestionnaire du réseau de distribution), qui sont des filiales à comptabilité séparée des opérateurs historiques, savent exactement quel nouveau fournisseur a été choisi par les clients. ces clients qui changent de fournisseur n'ont pas intérêt à ne pas divulguer les prix. Dans l'espoir d'obtenir de meilleurs prix de leur opérateur historique, ces clients (ou un pourcentage suffisant de ces clients) sont disposés à montrer les offres de prix reçues.
- (d) Comme DONG le reconnaît aussi, ce marché présente des marges importantes, qui peuvent être utilisées pour inciter les clients à changer de fournisseur. Les possibilités de représailles sont dès lors élevées si les sociétés sont prêtes à lâcher une partie de leurs marges.

(629) [...] ⁴¹⁵.

La position dominante de DONG sera renforcée

Par la création de barrières à l'entrée

(630) Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, l'opération de concentration fera disparaître Energi E2 et Elsam en qualité de clients sur les marchés du gaz naturel. Cette situation crée des barrières à l'entrée non seulement sur les marchés de la fourniture aux centrales de cogénération centralisées et aux gros clients industriels, mais également sur le ou les marchés de la fourniture des petites entreprises et des ménages; ceci s'explique par les incitations dans l'ensemble moins fortes à entrer sur le marché de gros danois (ou dano-suédois) et les incitations moins importantes à entrer sur les marchés de la fourniture au détail en raison des coûts de stockage plus élevés et des difficultés accrues rencontrées pour atteindre une taille critique et parvenir à réaliser les économies d'échelle et de champ nécessaires pour qu'une entrée soit financièrement viable. Les acteurs du marché ont fourni des estimations sur la taille viable minimum, qui serait de plusieurs centaines de millions de m³ pour le ou les marchés des clients ne disposant pas d'un compteur. Étant donné que la taille du ou

⁴¹⁵ [...]*

des marchés danois des clients ne disposant pas de compteur n'atteint au total que quelque 900 millions de m³, une entreprise souhaitant entrer sur ce marché devrait forcément vendre du gaz sur les autres marchés danois du gaz également.

(631) Par ailleurs, l'opération écarte d'un autre marché de très gros clients, dont la souplesse pourrait bien compenser les besoins des ménages et des petites entreprises à cet égard. Ainsi, il serait possible de vendre davantage de gaz aux centrales de cogénération centralisées pendant l'été, au moment où la demande en provenance des clients de petite taille au Danemark est beaucoup plus faible, rendant ainsi plus difficile⁴¹⁶ l'accès aux centrales de cogénération décentralisées. Deuxièmement, comme indiqué également ci-dessus, l'opération renforce aussi la position dominante de DONG sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées (dans ce dernier cas, ceci s'explique aussi en partie par un effet de verrouillage d'une catégorie de clients), ce qui rend moins rentable et moins probable une entrée conjointe sur ce(s) marché(s) ou le(s) marché(s) des clients ne disposant pas d'un compteur. La création de barrières à l'entrée sur d'autres marchés du gaz naturel danois a par conséquent un effet de contagion, celui de créer également des barrières à l'entrée sur le(s) marché(s) des clients ne disposant pas de compteurs.

(632) Par ailleurs, la diminution probable de la liquidité du marché de gros du gaz danois, telle qu'exposée ci-dessus, augmente la capacité de DONG de verrouiller l'accès au marché de gros du gaz pour ses concurrents, ce qui augmente les barrières à l'entrée et alourdit encore les coûts occasionnés aux entrants potentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux petites entreprises et aux ménages.

(633) Dans sa réponse à la Communication des griefs, DONG réfute que des barrières à l'entrée seront instaurées et donne les raisons suivantes:

- (a) Il n'y a aucun lien entre les changements affectant les marchés en aval et les marchés des gros clients et la facilité d'accès au(x) marché(s) des petites entreprises et des ménages.
- (b) Si les mêmes fournisseurs sont susceptibles d'accéder au marché de gros, au marché de fourniture aux centrales de cogénération et au marché de fourniture aux petites entreprises et aux ménages, il devient clair que l'effet de verrouillage ne doit pas être mesuré uniquement par rapport à la demande de gaz des centrales de cogénération centralisées.
- (c) Si l'effet de verrouillage de la clientèle est examiné uniquement par rapport au marché de fourniture aux centrales de cogénération centralisées, alors il n'est pas clair comment cela peut affecter le marché de fourniture aux petites entreprises et aux ménages. La taille viable minimale du ou des marchés de clients non équipés d'un compteur n'a pas été démontrée.

⁴¹⁶ Par exemple, un contrat à court terme conclu entre [...] et [...] a débouché sur la fourniture de gaz pendant seulement un mois précis en dehors de l'hiver (septembre). Un autre contrat passé par [...] avec [...] prévoyait des fournitures entre mai et fin septembre, exactement les mois pendant lesquels la demande en gaz des ménages est la plus basse.

- (d) L'approvisionnement des petites entreprises et des clients au détail peut justifier à lui seul l'entrée sur le marché de détail du gaz, sans avoir besoin d'une livraison éventuelle aux centrales de cogénération centralisées. Nonobstant le fait que les centrales de cogénération centralisées sont des clients incontestables, il y a eu entrée sur d'autres marchés du gaz, y compris celui au détail des petites entreprises et des ménages, alors que les centrales de cogénération centralisées auraient pu paraître plus attrayantes à un nouvel entrant à cause des marges plus élevées et des volumes moindres.

(634) La Commission ne partage pas l'opinion de DONG pour les raisons suivantes:

- (a) Cette décision établit un lien explicite entre les marchés de gros et de détail dans la section consacrée au verrouillage de la clientèle. Un accès aisé au gaz est une condition préalable à toute activité sur le marché de détail. La position dominante de DONG sur le marché de gros la met dès lors en mesure d'agir de façon plus indépendante sur le(s) marché(s) de détail des petits clients. Bien évidemment, tout fournisseur au détail doit pouvoir satisfaire les besoins en stockage et flexibilité de ses clients. Comme DONG est à la fois le propriétaire des installations de stockage et le plus gros client du stockage, il est plus facile pour elle de satisfaire les besoins en stockage au niveau du marché de détail, même en l'absence de comportement discriminatoire, car il y aura toujours bien un contrat standard de stockage permettant suffisamment de flexibilité même s'il y a de nombreux changements dans le vaste portefeuille de clients de DONG. Ce n'est pas nécessairement le cas pour d'autres fournisseurs plus petits pour lesquels des changements individuels ont une importance relative bien plus importante et qui peuvent devoir négocier des contrats spéciaux - plus chers d'après les informations reçues de DONG, même si ces prix plus élevés doivent être appliqués de manière non discriminatoire. Si, suite à l'opération de concentration, les prix de ces contrats sont revus à la hausse (comme nous l'avons vu dans la section consacrée au stockage/flexibilité), ce seront les nouveaux entrants qui en souffriront le plus. Si, à l'issue de l'opération de concentration, l'accès au marché de gros du gaz devient plus difficile ou si le marché de gros au comptant danois devient moins liquide (comme nous l'avons vu dans la section consacrée au marché de gros), l'entrée deviendra plus difficile pour les nouveaux venus, créant ainsi des barrières à l'entrée. Ces effets ont été tous deux mentionnés dans les sections idoines. Il est également fait référence aux considérants (338) à (373) et (453) à (532).
- (b) Il est également renvoyé aux questions générales et au volume verrouillé dans la partie consacré au verrouillage de la clientèle. La Commission ne conteste pas l'argument de DONG, mais elle ne comprend pas en quoi cela contredit son hypothèse selon laquelle même si l'on mesure le verrouillage de la clientèle par rapport à l'ensemble de la demande danoise de gaz, cela peut avoir une incidence sur toutes ses parties.

- (c) Il est aussi renvoyé aux résultats relatifs à la taille viable minimale dans la partie consacrée au verrouillage de la clientèle. Il est exact que la taille viable minimale pour les petits clients n'est pas démontrée. Toutefois, étant donné que l'effet de verrouillage fait généralement qu'il est plus difficile de surmonter les obstacles relatifs à la taille viable minimale, cette question s'avère moins importante. Ce constat est indépendant de la question de savoir si la taille viable minimale pour le(s) marché(s) des petits clients est plus réduite que pour les autres marchés de fourniture de gaz, ce qui est fortement improbable (voir le point (d) ci-après).
- (d) Comme expliqué au considérant (607), il existe d'importantes barrières à l'entrée (par exemple, investissements) pour le(s) marché(s) de fourniture aux petites entreprises et aux ménages. En conséquence, un nouveau fournisseur de gaz peut estimer que ce(s) marché(s) n'est/ne sont pas plus attrayant(s) que les fournitures aux centrales de cogénération centralisées et/ou aux gros clients industriels ou aux centrales de cogénération décentralisées; cela se confirme par l'entrée d'E.ON sur d'autres marchés et par l'absence de Shell sur le marché de la fourniture aux ménages. Il est exact que Shell est entrée sur les marchés des fournitures aux petites et grandes entreprises, mais elle n'est qu'un acteur marginal et d'après les informations dont dispose la Commission, elle n'aurait pas l'intention d'entrer sur le segment ou le marché des ménages. Shell mise à part, aucune autre entreprise n'a pénétré sur le marché des petites entreprises⁴¹⁷. Aucune entreprise ne s'est positionnée sur le marché de la fourniture aux petits clients seulement. En conséquence, et en l'absence de preuves contraires, on peut supposer que l'entrée seule sur le(s) marché(s) des petits clients ne constitue pas une option viable; à tout le moins, elle comporte des barrières à l'entrée plus élevées que si elle était combinée à d'autres marchés, surtout celui des fournitures aux centrales de cogénération centralisées.

En supprimant la concurrence potentielle

- (635) La position dominante de DONG se trouverait encore renforcée par la disparition des deux concurrents potentiels KE et, dans une certaine mesure, NESÅ (partie d'Elsam).
- (636) NESÅ et KE sont des distributeurs d'électricité, tous deux installés dans le grand Copenhague. Celles-ci disposent déjà de bureaux de vente, d'importantes forces de vente, de matériel informatique et de systèmes de facturation. Ils ont de vastes portefeuilles de clients⁴¹⁸, qui pourraient être étoffés dans le but d'entrer sur les marchés de détail du gaz. Ces deux entreprises ont également des marques puissantes,

⁴¹⁷ Exception faite de Statoil Gazelle, qui s'y trouvait déjà et qui a peut-être pénétré les marchés géographiques voisins (en admettant les marchés locaux).

⁴¹⁸ Copenhagen Energy a quelque 350 000 clients; NESÅ a environ 530 000 clients.

au niveau tant national que, notamment, régional. Contrairement à la plupart des autres entrants, NESA et KE ne sont pas confrontées à des barrières à l'entrée élevées.

(637) En outre, KE a déjà de l'expérience dans la vente de gaz de ville qui, à compter de 2007, se composera de 50 % d'air et de 50 % de gaz naturel dans sa zone. Il s'agit ainsi déjà d'une entreprise d'énergie polyvalente et un de ses objectifs stratégiques est de devenir une des principales, sinon la principale entreprise polyvalente danoise, entrant ainsi en concurrence directe avec DONG, qui a poursuivi un objectif similaire et investi fortement dans l'image de sa marque.

(638) Depuis son acquisition par Elsam en 2004, NESA a eu accès à une quantité considérable de gaz naturel par l'intermédiaire des centrales électriques d'Elsam.

(639) D'autre part, KE vend déjà du gaz de ville, du chauffage et de l'électricité, ce qui dans une certaine mesure limite sa capacité d'utiliser sa base de clientèle existante pour livrer du gaz naturel étant donné que de nombreux clients (175 000) couvrent déjà leurs besoins en énergie pour la cuisson par du gaz de ville et leurs besoins de chauffage par le chauffage urbain (97 % des besoins en chauffage de Copenhague sont couverts par le chauffage urbain assuré par KE⁴¹⁹).

(640) Il convient également de tenir compte du fait que les zones de distribution de NESA et de KE ne chevauchent pas celles de DONG. Dans une certaine mesure, NESA et KE ont acquis des clients pour l'électricité en dehors de leurs zones, ce qui aurait pu leur permettre de concurrencer DONG en matière de fourniture de gaz aux petites entreprises et aux ménages, mais une grande partie de la base de clientèle dans le domaine de l'électricité de NESA et de KE ne pouvait être utilisée que pour concurrencer HNG/MN, dont les zones géographiques de distribution chevauchent celles de NESA et de KE, et non celles de DONG.

(641) En partant de l'hypothèse de marchés régionaux, NESA et KE auraient donc pu utiliser une partie de leur base de clientèle en électricité pour concurrencer DONG pour fournir du gaz directement aux petites entreprises et aux ménages. La taille de leur base de petits clients en électricité fait donc que la menace réelle que NESA et KE représentaient pour DONG est quelque peu exagérée.

(642) En partant toutefois de l'hypothèse d'un marché national pour les livraisons aux petites entreprises et aux ménages, KE et NESA auraient pu se servir de leur base de clients en électricité pour concurrencer les entreprises dominantes pour la livraison de gaz aux petites entreprises et aux ménages, et elles auraient ainsi pu déstabiliser l'oligopole, en tenant compte des avertissements relatifs aux fournitures de gaz de ville et de chauffage urbain par KE mentionnés au point (639).

(643) [...] * NESA et particulièrement KE auraient pu pénétrer sur ce marché en l'absence d'une opération de concentration.

(644) [...] *⁴²⁰, [...] *⁴²¹.

⁴¹⁹ Cf. www.KE.dk

⁴²⁰ [...] *

- (645) De même, DONG a estimé, avant l'opération de concentration, que KE ou NESA pourrait être à l'avenir un concurrent sur les marchés de la fourniture de gaz au détail aux petits clients [...] ⁴²².
- (646) [...] ⁴²³ Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, non seulement DONG et KE, mais également Statoil Gazelle considérait que KE constituait un concurrent potentiel sur les marchés du gaz danois.
- (647) Certes, la propre stratégie polyvalente de DONG fait apparaître que l'approvisionnement des clients de détail, tant les gros que les petits clients procure d'importants avantages, sous la forme de synergies à développer.
- (648) L'étude de marché de la Commission a confirmé le grand intérêt des clients pour des offres doubles de combustibles (gaz/électricité). Dans ces conditions, Elsam-NESA et particulièrement KE, auraient vraisemblablement été, en l'absence d'opération de concentration, et éventuellement sous une forme de scénario de consolidation différente de celle proposée, des entrants sur le marché de la fourniture du gaz par l'intermédiaire d'offres de combustibles doubles destinées tant à certains de leurs clients existants qu'à leurs nouveaux clients. Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties se demandent si la capacité d'offrir des combustibles mixtes constitue vraiment un avantage concurrentiel. D'après les parties, les clients au Danemark disposent souvent (et de plus en plus) du chauffage urbain. Elles soutiennent en outre que les petites entreprises sont également attentives au prix et n'accepteraient en aucune façon des conditions moins intéressantes en échange de la livraison de combustibles mixtes. Enfin, elles estiment que la capacité de livrer des combustibles mixtes ne comporte que des avantages marginaux (coûts moindres).
- (649) La Commission relève que, dans sa notification (formulaire CO), DONG a elle-même avancé que les petits clients sont plus susceptibles de s'intéresser aux offres mixtes que les gros clients. La Commission admet que de nombreux petits clients puissent disposer du chauffage urbain, comme le mentionne le point (639). Mais il subsiste au Danemark plus de 300 000 ménages qui se chauffent au gaz. En outre, en dehors des zones de gaz de ville, les besoins d'énergie pour la cuisson peuvent ne pas être satisfaits par le chauffage urbain.
- (650) Si les petites entreprises sont attentives aux prix, ce fait ne peut servir d'argument à l'encontre des livraisons de combustibles mixtes, particulièrement dans le cas de DONG, qui dispose de gaz et d'électricité et qui fait partie des rares sociétés susceptibles d'offrir des combustibles mixtes à des prix concurrentiels; parmi ces sociétés, elle serait certainement la plus forte pour ce qui est des ventes au détail. Cet aspect est discuté ci-dessus au point (593).
- (651) [...] * Les avantages des livraisons mixtes sont mentionnés au point (589).

⁴²¹ [...] *

⁴²² [...] *

⁴²³ [...] *

- (652) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties soutiennent que l'impact de la force de la marque est exagéré car la marque KE ne fait pas partie de l'opération notifiée.
- (653) La Commission reconnaît que la marque KE restera auprès de l'autorité locale de Copenhague. Mais il est toutefois important de noter que les sociétés commerciales de KE – KE Marked, KE Kunde et KE Tele – ont toutes été transférées à DONG, alors que l'autorité locale de Copenhague ne conserve que les sociétés OSU (obligation de service universel) pour le gaz de ville, l'eau, le chauffage et les égouts, mais sans l'électricité. En conséquence, suite à l'opération de concentration, la partie de KE demeurant auprès de la ville de Copenhague sera moins à même de devenir un fournisseur polyvalent concurrentiel. NESAs jouit également d'une marque forte au sein du groupe Elsam, comme cela est mentionné au point (596) ci-dessus.
- (654) Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties réfutent l'existence de preuves crédibles permettant d'affirmer que NESAs et KE sont des concurrents potentiels étant donné qu'aucune de ces deux sociétés n'est présente sur le marché du détail du gaz. Elles soutiennent en outre que la Commission se base à tort sur des documents de stratégie internes dépassés par le développement ultérieur des marchés.
- (655) La Commission convient que ni NESAs ni KE n'ont pénétré jusqu'à présent le marché de détail du gaz. Elle estime toutefois que les documents internes ne sont pas obsolètes et qu'ils indiquent que l'entrée sur ce marché est tout à fait probable. Ces documents datent de [...]*; lorsqu'il s'agit d'apprécier leur actualité, il convient de se rappeler que la présente opération de concentration a été planifiée au moins dès le début de [...]* et que KE a été mise en vente avant cela encore et que DONG et Vattenfall se sont montrées intéressées avant la concentration envisagée. Il est probable que de tels plans et processus de vente ont eu un impact sur des décisions importantes telle que l'entrée sur le marché du gaz, particulièrement lorsqu'un des acheteurs potentiels a comme activité de base le gaz au détail.
- (656) La Commission admet que le dossier ne mentionne l'entrée sur le marché du détail du gaz que pour KE et non pas pour NESAs. Cependant, en l'absence de l'opération de concentration, NESAs aurait eu les mêmes incitations et de plus fortes capacités que KE (grâce à l'accès facile au gaz par sa société mère de contrôle Elsam).
- (657) Dans sa réponse à la communication des griefs, DONG soutient aussi qu'il existe d'autres entrants potentiels parmi lesquels EnergiDanmark, Scanenergi ou Nordjysk Elhandel.
- (658) La Commission reconnaît que d'autres entreprises de fourniture d'électricité pourraient entrer sur le marché de fourniture de gaz aux petites entreprises et aux ménages. Elle convient également de la présence d'autres concurrents potentiels (ou d'alliances parmi les concurrents) disposant de portefeuilles de petits clients comparables à ceux de KE et de NESAs, notamment en ce qui concerne le gaz de ville et le chauffage urbain (mentionnés au point (639)).
- (659) Mais la Commission estime que KE et NESAs détiennent une position particulière en ce qui concerne le gaz, que d'autres entreprises d'électricité pourraient difficilement égaler. KE jouit d'un accès privilégié au gaz grâce à ses intérêts dans E2 et NESAs grâce à sa société mère Elsam. Avant l'opération de concentration, NVE-SEAS aurait également eu un accès privilégié au gaz par le biais de sa participation dans E2; cela

vaut également pour d'autres entreprises d'électricité détenant des participations dans Elsam. Toutes ces possibilités seraient toutefois écartées par l'opération de concentration.

(660) La Commission conclut donc que, dans une certaine mesure, l'opération de concentration aura pour conséquence de supprimer la concurrence potentielle en éliminant un (KE) ou peut-être deux (NESA et KE) concurrents potentiels tout en asséchant des sources concurrentielles de gaz en gros accessibles à d'autres entrants potentiels.

(661) Les effets exposés ci-dessus ne se produiront pas uniquement sur les marchés régionaux où DONG est en position dominante, mais sur tous les marchés régionaux au Danemark, compromettant ainsi les effets positifs de la concurrence sur un marché danois de plus en plus libéralisé. Avant l'opération de concentration, KE et NESA auraient eu intérêt à se positionner dans ces zones avec des offres mixtes (gaz naturel/électricité); après l'opération de concentration, cet intérêt sera moindre étant donné que DONG sera probablement peu encline à risquer des représailles ou un affaiblissement sensible de HNG/MN notamment (elle peut s'attendre à continuer à lui vendre à des conditions de gros pour réaliser des marges semblables avec moins d'effort)⁴²⁴. L'entrée de DONG (via NESA et KE) sur le territoire de HNG/MN aura ainsi probablement un effet négatif sur ses propres marges globales (en amont et/ou en aval) et en définitive, sur ses profits. Cette analyse vaut par conséquent indépendamment du fait que le ou les marchés des petits clients soient régionaux ou nationaux.

Conclusion sur la fourniture de gaz naturel aux ménages et aux petites entreprises

(662) Il est donc conclu que l'opération de concentration envisagée entravera de manière significative la concurrence sur le ou les marchés de la fourniture de gaz aux ménages et aux petites entreprises, que ce ou ces marchés soient définis au niveau régional ou national, en particulier en raison du renforcement d'une position dominante.

6. Conclusion sur l'appréciation des marchés du gaz naturel avant examen des modifications apportées à l'opération de concentration envisagée

(663) La Commission conclut que l'opération entravera de manière significative une concurrence effective, notamment du fait du renforcement de positions dominantes sur les marchés de produits suivants:

- fourniture de gaz en gros au Danemark (et, éventuellement, à la Suède);
- stockage ou flexibilité du gaz (que ce soit pour le Danemark uniquement ou pour le Danemark et la Suède);
- fourniture de gaz aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées, qu'ils constituent un ou deux marchés, au Danemark;
- fourniture de gaz aux petites entreprises et/ou aux ménages, qu'ils constituent un ou deux marchés, au Danemark.

⁴²⁴ Notons que la simple menace d'entrée est susceptible d'encourager HNG/MN à ne pas rechercher un autre grossiste, ce qui renforcerait la position de DONG sur le marché de gros aussi.

(664) Pour l'ensemble de ces raisons, la Commission est parvenue à la conclusion que l'opération de concentration, dans sa version notifiée, entraverait de manière significative une concurrence effective dans une partie substantielle du marché commun au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations, et qu'elle est de ce fait incompatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE, à moins qu'elle ne constate qu'après modifications apportées par les entreprises concernées, l'opération de concentration notifiée répond au critère défini à l'article 2, paragraphe 2, auquel cas elle prend une décision déclarant la concentration compatible avec le marché commun. Puisque DONG a présenté de telles modifications le 1er mars 2006, avant l'expiration du délai réglementaire fixé à l'article 19, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations (CE) n° 802/2004⁴²⁵, cette question sera examinée dans la section relative aux mesures correctives de la présente décision.

VII/3 PARTIE B - ÉLECTRICITÉ

1. Fourniture d'électricité en gros

(665) La production d'électricité au Danemark provient essentiellement des centrales de cogénération au charbon ou au gaz. Certaines centrales de cogénération sont également alimentées à la biomasse. Une distinction pertinente peut être établie entre les grandes centrales de cogénération centralisées, qui sont exploitées par Elsam et E2, et les petites centrales de cogénération décentralisées, qui ne sont exploitées par Elsam et E2 que dans une moindre mesure⁴²⁶ et dont l'actionnariat est dispersé. Une partie de l'électricité danoise est produite par des éoliennes. Les parts des divers combustibles/sources d'alimentation des centrales dans la production d'électricité au Danemark sont les suivantes:

Charbon	45%
Gaz	26%
Éoliennes	17% ⁴²⁷
Biocombustibles	5%
Déchets	3%
Pétrole	3%

(666) Le rôle du gaz naturel dans la production d'électricité s'est considérablement accru dans les années 1990, au cours desquelles sa part est passée de moins de 3 %

⁴²⁵ Règlement (CE) no 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) no139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, Journal Officiel L 133 du 30.4.2004, pp. 1-39.

⁴²⁶ La plupart des centrales de cogénération décentralisées fonctionnent au gaz. Les tierces parties contrôlent environ 348 MW de leur capacité de production avant l'opération de concentration (dont 135 MW seront cédés à Vattenfall), alors que les tierces parties contrôlent 1335 MW. Source: DONG

⁴²⁷ L'importance des éoliennes est actuellement plus élevée dans la partie occidentale du Danemark, où leur part relative est de 20 %, alors qu'elle est de seulement 12 % dans la partie orientale du pays.

en 1990 à presque 23 % en 1999⁴²⁸. Environ la moitié du gaz naturel utilisé au Danemark l'est par les producteurs de chaleur et d'électricité. Environ la moitié de cette quantité est utilisée par les centrales de cogénération décentralisées, un tiers par des installations centralisées et le reste principalement par des producteurs privés de chaleur et d'électricité. Outre le gaz (47,0 PJ en 2004), les centrales de cogénération décentralisées utilisent également des sources d'énergie renouvelable et des déchets comme intrants (18,8 PJ en 2004).

- *Appréciation de l'hypothèse selon laquelle il existe des marchés de gros distincts pour les parties orientale et occidentale du Danemark – effets horizontaux*

(667) E2 est le producteur historique d'électricité dans la partie orientale du Danemark et Elsam le producteur historique dans sa partie occidentale. En 2004, leurs parts respectives dans la production totale d'électricité dans leur zone étaient les suivantes: [60-70%]* (Elsam, ouest du Danemark), [70-80%]* (E2, est du Danemark). Le reste de l'électricité est produite par un grand nombre de centrales de cogénération décentralisées, principalement détenues par des municipalités ou des coopératives, et par des éoliennes appartenant à des tierces parties. Les centrales de cogénération décentralisées qui sont obligées de vendre leur électricité sur le marché libre (le seuil actuel, à savoir >10 MW, sera réduit à >5MW) ont tendance à présenter des offres indépendantes du prix sur le NordPool avec l'aide d'agents de ce dernier (tels que Markedskraft, Nordjysk ou DONG) qui leur prêtent assistance moyennant une commission. En raison du peu de flexibilité de leur production d'électricité, elles ont tendance à vendre à tout prix puisque l'électricité est un sous-produit de leur production de chaleur⁴²⁹. Cette absence de flexibilité exerce seulement des pressions limitées sur Elsam et E2 lorsque leurs zones respectives sont isolées d'autres zones du NordPool. En outre, la capacité de ces opérateurs est insuffisante pour satisfaire la demande danoise. En ce qui concerne les éoliennes, la production est soit achetée par les GRT aux prix prévus par la législation nationale⁴³⁰ puis revendue au NordPool, soit vendue directement à ce dernier par le biais d'offres indépendantes du prix, c'est-à-dire des offres toujours appariées à la demande. En raison de ces circonstances, la pression effective susceptible d'être exercée sur Elsam et NESA par les éoliennes et les centrales de cogénération décentralisées est nécessairement faible. À première vue, E2 et Elsam détiennent donc, avant l'opération de concentration, une position dominante dans leur zone respective du NordPool pour l'électricité en gros à chaque fois que ces zones sont isolées d'autres zones du NordPool⁴³¹.

⁴²⁸ Energistatistik 2004.

⁴²⁹ Elles peuvent cependant accroître leur flexibilité en utilisant des accumulateurs de chaleur.

⁴³⁰ Les prix payés aux producteurs éoliens pour leur production figurent dans la loi danoise relative à la fourniture d'électricité.

⁴³¹ Il a été allégué que cette position dominante pouvait également exister dans les situations dans lesquelles les zones respectives, en particulier la partie occidentale du Danemark, n'étaient pas séparées d'autres zones du NordPool, à savoir les situations dans lesquelles une saturation des interconnexions entraînerait une chute des prix au Danemark. Il a été dit que dans des situations de ce type, Elsam et peut-être aussi E2 montrent leur position dominante en prenant des mesures destinées à «éviter» une telle saturation et donc en maintenant les prix à un niveau élevé. Cette question n'appelle pas d'examen plus approfondi dans la présente décision. Si le comportement allégué était effectivement constaté, il pourrait être

(668) La partie notificante allègue qu'après l'opération de concentration, ce pouvoir de marché sera réduit puisqu'Elsam et E2 ne seront pas regroupées dans leur totalité, mais qu'une partie substantielle (environ 25 %) de leur capacité de production tant dans la partie orientale que dans la partie occidentale du Danemark sera cédée à Vattenfall dans le cadre de l'opération envisagée⁴³². Bien qu'elle constitue une concentration distincte également soumise aux règles communautaires relatives au contrôle des concentrations⁴³³, l'opération Vattenfall est subordonnée à l'acquisition des parties restantes d'Elsam et E2. La partie notificante allègue que cette cession de parts d'Elsam et d'E2 à Vattenfall constitue en réalité une «mesure corrective préalable à l'opération de concentration» visant à résoudre les problèmes de concurrence qui auraient pu sinon se poser. Les tableaux 18 et 19 montrent effectivement que l'opération de concentration entraîne de très faibles chevauchements horizontaux tant dans l'est que dans l'ouest du Danemark, qui seront très probablement dépassés par les pertes de parts de marché consécutives aux cessions de Vattenfall dans les parties orientale et occidentale du Danemark.

Tableau 18: production dans la partie occidentale du Danemark avant et après l'opération de concentration

2004 – Oest du Danemark	du	Volume de production (GWh)	Valeur (millions d'euros)	Part de marché (volume)
DONG avant la concentration	la	[...]*	[...]*	[0-5%]*
Elsam A/S		[...]*	[...]*	[55-65%]*
Part cumulée		[...]*	[...]*	[55-65%]*
DONG après la concentration et après la cession de Vattenfall	la	[...]*	[...]*	[35-45%]*
Vattenfall AB		[...]*	[...]*	[20-25%]*
Concurrents ⁴³⁴		[...]*	[...]*	[35-45%]*
Total		[...]*	[...]*	

Source: partie notificante (formulaire CO).

sanctionné conformément aux dispositions de l'article 82 CE et du droit danois de la concurrence. S'il est vrai que cela influencerait – en raison d'une espèce de «sophisme de la cellophane» – les périodes pendant lesquelles les parties occidentale ou orientale du Danemark peuvent être considérées comme des marchés de gros distincts (un tel comportement, dû à la réduction du taux de saturation, donnerait de toute évidence l'impression que ces périodes sont moins fréquentes qu'elles ne le sont effectivement), cela n'a cependant pas d'incidence sur l'appréciation à effectuer dans la présente décision, puisque celle-ci montrera qu'en toute hypothèse (marchés plus étroits ou plus larges), il n'y aura aucun préjudice concurrentiel.

⁴³² Cf. considérant (9).

⁴³³ COMP/M.3867 – Vattenfall/ Elsam & E2 Assets, autorisée le 23 décembre 2005.

⁴³⁴ Ceux-ci englobent un grand nombre de petites centrales de cogénération décentralisées et de producteurs indépendants d'énergie éolienne.

Tableau 19: production dans la partie orientale du Danemark avant et après l'opération de concentration

2004 – Est du Danemark	Volume de production (GWh)	Valeur (millions d'euros)	Part de marché (volume)
DONG avant la concentration	[...]*	[...]*	[0-5%]*
NESA A/S (Elsam)	[...]*	[...]*	[0-5%]*
Energi E2 A/S	[...]*	[...]*	[70-80%]*
Total avant la concentration	[...]*	[...]*	[70-80%]*
DONG après la concentration et après la cession de Vattenfall	[...]*	[...]*	[40-50%]*
Vattenfall AB	[...]*	[...]*	[30-40%]*
Concurrents⁴³⁵	[...]*	[...]*	[20-25%]*
Total	[...]*	[...]*	

Source: partie notifiante (formulaire CO).

- (669) L'opération envisagée entraîne ainsi, par l'intermédiaire de l'opération avec Vattenfall qui lui est subordonnée, la création d'un concurrent viable face aux opérateurs historiques de la zone en réduisant sensiblement leurs parts de marché. La perte de concurrence potentielle et (de la très faible concurrence effective) est effectivement susceptible d'être nettement inférieure au gain en termes de concurrence induit par Vattenfall, le nouveau concurrent.
- (670) Pour parvenir à cette conclusion, la Commission a apprécié la probabilité que de grandes centrales électriques soient construites au Danemark. Les opinions exprimées au cours de l'enquête qu'elle a effectuée sur le marché montrent que la construction d'une nouvelle capacité importante n'est pas prévue dans un avenir proche au Danemark, puisque ce dernier est déjà un exportateur net d'électricité et qu'aucune augmentation importante de la demande n'est attendue dans ce pays. Il a plutôt été jugé possible que les actuelles centrales au charbon et en particulier au pétrole (détenues par Elsam et E2) soient converties en centrales alimentées par d'autres combustibles (gaz ou biomasse) ou que des technologies de production plus modernes soient utilisées. La poursuite de l'augmentation de la part de l'énergie éolienne et de la biomasse dans le bouquet énergétique pour la production d'électricité au Danemark a été jugée probable, mais aucune conclusion claire n'a pu être tirée quant à la probabilité éventuelle que la consommation de gaz aux fins de la production d'électricité s'accroisse à l'avenir dans ce pays. La probabilité générale que de nouveaux entrants sur le marché danois construisent de nouvelles centrales

⁴³⁵ Ceux-ci englobent un grand nombre de petites centrales de cogénération décentralisées et de producteurs indépendants d'énergie éolienne.

électriques d'envergure, au charbon ou au gaz, en concurrence avec Elsam et E2, est donc très faible.

- (671) La Commission a examiné dans quelle mesure, malgré le caractère en général peu probable de toute entrée, (i) Elsam et E2 auraient été des concurrents potentiels sur leurs marchés respectifs et (ii) DONG aurait été susceptible de pénétrer davantage sur les marchés des parties orientale et occidentale du Danemark. Dans ce contexte, la Commission a examiné des documents internes, qui n'ont révélé aucune intention d'Elsam et d'E2 d'entrer sur leurs territoires mutuels. Une étude de DONG a envisagé, mais rejeté, la possibilité d'entrer sur le marché de la production d'électricité par l'intermédiaire d'une centrale électrique au gaz. L'étude datant de 2003, une analyse de sensibilité aux circonstances actuelles modifiées a été réalisée et elle a conclu que l'incitation économique pour que DONG pénètre sur le marché danois de la production d'électricité à partir du gaz ne s'était pas accrue et qu'il était peu probable qu'elle s'accroisse à l'avenir. C'est pourquoi l'élimination de la concurrence potentielle d'Elsam, d'E2 et de DONG ne saurait nullement compenser l'effet positif nettement plus certain et immédiat de l'entrée de Vattenfall.

Appréciation des effets verticaux dans l'hypothèse où il existe des marchés de gros distincts pour les parties orientale et occidentale du Danemark

- (672) La Commission a également vérifié si l'intégration verticale d'Elsam et d'E2 avec DONG, le principal fournisseur d'un combustible important dans la production d'électricité, pourrait entraîner des effets négatifs sur la concurrence. DONG est le principal fournisseur de gaz aux centrales de cogénération décentralisées au Danemark, qui exercent avant l'opération de concentration des pressions concurrentielles réelles, même faibles, sur Elsam et E2.
- (673) Les effets verticaux négatifs potentiels pourraient se traduire par (a) la capacité et l'intérêt de DONG, après l'opération de concentration, à augmenter le coût du gaz livré aux centrales de cogénération décentralisées, réduisant ainsi les pressions concurrentielles sur la production d'électricité interne à l'entité issue de la concentration, ou par (b) le contrôle direct ou indirect, par DONG, du comportement des centrales de cogénération décentralisées par l'intermédiaire de leur relations contractuelles.
- (674) La Commission a constaté qu'aucun des deux types potentiels d'effets verticaux n'étaient susceptibles d'entraver d'une manière significative une concurrence effective.

(a) augmentation des coûts des concurrents

- (675) La Commission relève initialement que la décision des centrales de cogénération décentralisées de fonctionner ou non dépend principalement de la demande locale de chaleur. La production de chaleur est vendue sur la base d'un tarif couvrant les coûts et l'électricité a été historiquement proposée au NordPool en tant que production indépendante des prix. Dans un contexte de libéralisation totale, les centrales de cogénération décentralisées participeront au NordPool selon les règles du marché. S'il est vrai que l'électricité est surtout un produit dérivé de la production de chaleur, il existe une certaine flexibilité dans certaines centrales de cogénération décentralisées quant au moment exact de la production de chaleur et d'électricité (la chaleur

nécessaire peut être stockée pour de brèves périodes dans des accumulateurs) ou quant à la capacité de produire de l'électricité lorsqu'aucune chaleur n'est nécessaire (par l'intermédiaire d'installations de refroidissement) ou même pour décider, en cours d'exploitation, de produire ou non de l'électricité.

(676) La question pertinente consiste donc à savoir dans quelle mesure l'entité issue de la concentration serait capable d'inciter des centrales de cogénération décentralisées à réduire la production d'électricité en augmentant les prix des intrants⁴³⁶. Energinet.dk a aidé la Commission à évaluer l'effet probable sur la production d'électricité d'une augmentation potentielle des prix du gaz pour les centrales de cogénération décentralisées. Cette évaluation a été réalisée dans le cadre du modèle SIVAEL⁴³⁷, qui contient des informations très détaillées sur chaque installation de production dans la partie occidentale du Danemark⁴³⁸, y compris concernant le rendement énergétique, les installations de stockage de la chaleur et les capacités techniques de chaque site de production en matière de production exclusive de chaleur ou de production combinée de chaleur et d'électricité.

(677) La simulation dans le modèle SIVAEL a confirmé que seules des augmentations très fortes du prix du gaz pourraient entraîner une réduction sensible de la production. La Commission considère que de telles augmentations liées aux effets verticaux dus à l'opération de concentration ne seraient pas réalistes à la lumière des pressions concurrentielles, qui continueraient à s'exercer sur DONG après l'opération de concentration malgré sa position dominante. Cette conclusion est confirmée par les mesures correctives proposées par DONG (voir ci-dessous la section relative aux mesures correctives), qui renforceront la disponibilité de sources alternatives de gaz pour les centrales de cogénération décentralisées après l'opération de concentration.

(678) En outre, même si l'entité issue de la concentration était tentée d'essayer d'augmenter le prix du gaz fourni aux centrales de cogénération décentralisées, il est peu probable que cela aboutisse à des hausses de prix de l'électricité au vu de la concurrence accrue dans l'est et l'ouest du Danemark, qui résultera de la cession de centrales électriques à Vattenfall⁴³⁹.

⁴³⁶ Cela peut être réalisé par des centrales de cogénération flexibles disposant d'installations de refroidissement.

⁴³⁷ **SI**mulering af **V**Arme og **EL** (Simulation de chaleur et d'électricité). Le modèle a été initialement conçu par Elsam/Eltra comme un outil de planification.

⁴³⁸ Bien que le modèle s'applique exclusivement à la partie occidentale du Danemark, la Commission n'a aucune raison de supposer que les résultats seraient sensiblement différents dans la partie orientale du pays, notamment compte tenu du fait que cette dernière est mieux interconnectée avec d'autres zones de prix que la partie occidentale.

⁴³⁹ Il convient de noter que Vattenfall ne risquerait pas non plus d'être affectée par ce verrouillage des intrants, notamment en raison des contrats de fourniture de gaz repris à Elsam. Cette question est évoquée dans la partie de la décision relative aux fournitures de gaz aux centrales de cogénération centralisées.

(b) contrôle direct ou indirect des centrales de cogénération décentralisées

- (679) Pour certaines centrales de cogénération décentralisées, la relation contractuelle actuelle avec DONG correspond effectivement à l'acquisition par DONG du contrôle de la production d'électricité, y compris l'équilibrage de la centrale (en fonction des exigences en matière de production de chaleur), ainsi que sur les risques économiques liés à la production. Pour d'autres centrales de cogénération, DONG contrôle la production d'électricité, y compris l'équilibrage (en fonction des exigences en matière de production de chaleur), mais ces autres centrales ne supportent pas le risque économique lié à la production d'électricité⁴⁴⁰.
- (680) En 2002, DONG et Elsam ont envisagé de former une entreprise commune, dont l'objectif était d'offrir des services de couverture des risques aux centrales de cogénération décentralisées dès lors que celles-ci allaient fonctionner selon les conditions du marché. Ces services devaient inclure des prix garantis pour l'électricité, les achats de gaz, la vente de services d'équilibrage, etc. [Contient des informations provenant de documents internes]*⁴⁴¹. L'entreprise commune n'a jamais vu le jour, mais le projet et son analyse par Elsam montrent que des contrats peuvent attribuer le risque stratégique liés aux centrales de cogénération au fournisseur de gaz, de telle manière que la situation soit similaire à celle d'un contrôle total de la production d'électricité.
- (681) Toutefois, lorsque l'autorité de concurrence danoise a autorisé, en mars 2004, l'acquisition de NESA par Elsam, ces dernières ont entrepris de céder toutes leurs participations dans les centrales de cogénération décentralisées au gaz, ce qui correspond à une capacité de production de 230 MW. En outre, Elsam s'abstiendra d'exploiter ou de contrôler des centrales de cogénération décentralisées pendant douze ans et demi. En raison de cet engagement, il est peu probable que DONG soit à l'avenir en mesure d'exercer une influence directe sur les centrales de cogénération décentralisées.
- (682) La prise en considération des effets verticaux potentiels de l'opération de concentration proposée ne change donc rien à la conclusion selon laquelle la concurrence effective ne sera pas entravée de manière significative sur les marchés distincts de l'électricité de l'est et de l'ouest du Danemark.

- Possibilité d'existence d'un marché distinct pour les livraisons bilatérales en gros

- (683) Les considérations et conclusions ci-dessus sur les effets horizontaux et verticaux de l'opération envisagée s'appliquent également aux ventes bilatérales en gros d'électricité à des clients situés dans la partie orientale et dans la partie occidentale du Danemark, à supposer qu'il existe un marché distinct pour les clients de gros n'ayant pas un accès direct au marché de gros du NordPool. Indépendamment des parts de marché détenues par les parties sur un marché potentiel de ce type avant l'opération

⁴⁴⁰ Lorsque DONG supporte le risque, cela signifie que si les prix sur le NordPool sont élevés, DONG en profite. Lorsqu'elle ne supporte pas le risque, DONG paie aux centrales de cogénération un prix pour l'électricité lié au prix spot par zone du NordPool.

⁴⁴¹ [...]*

de concentration, leur pouvoir de marché subira des pressions plus effectives après ladite opération en raison de la création d'une seconde source importante d'approvisionnement physique tant dans l'est que dans l'ouest du Danemark, à savoir Vattenfall.

- Appréciation des marchés plus vastes que le Danemark

(684) Dans la zone du NordPool, voire dans une zone du NordPool englobant seulement la Suède et les deux parties du Danemark, Elsam et E2 sont des entreprises relativement petites détenant une part de marché cumulée de moins de 10 %, alors que la plupart des acteurs importants de l'espace nordique sont Vattenfall, Statkraft (Norvège) et Fortum (Finlande). L'opération notifiée ne saurait donc avoir d'effets négatifs importants sur un tel marché plus vaste.

(685) L'impact de la cession liée de Vattenfall sur un tel marché a été examiné dans une décision distincte⁴⁴² et la Commission a également considéré qu'elle ne posait pas de problèmes de concurrence. La part de Vattenfall sur de tels marchés dano-suédois, «dans la pire des hypothèses», n'augmentait que légèrement. En outre, une telle situation était rare par rapport aux situations englobant également soit la Norvège ou la Finlande, soit ces deux pays, et diluant ainsi davantage la part de marché de Vattenfall (et son pouvoir de marché) sur d'éventuels marchés plus vastes de ce type.

- Appréciation de la période postérieure à 2010 («Great Belt Interconnector»)

(686) Si l'effet global de la concentration est donc clairement positif jusqu'en 2010, date à laquelle le «Great Belt Interconnector» devrait entrer en fonction, il convient néanmoins d'examiner son effet sur l'impact par ailleurs positif de ce «Great Belt Interconnector». Sans l'opération de concentration, une telle interconnexion aurait probablement entraîné une concurrence accrue dans les parties tant orientale qu'occidentale du Danemark en offrant notamment à Elsam et E2, mais aussi à d'autres opérateurs, la possibilité d'«exporter» directement (par l'intermédiaire du NordPool) de l'électricité vers l'autre zone du Danemark. Cela aurait engendré des pressions sur l'opérateur historique dans cette autre zone. Après l'opération de concentration, de telles incitations pourraient être réduites puisqu'il n'est pas à exclure que DONG et Vattenfall, les principaux acteurs dans les deux zones, n'utilisent pas le «Great Belt Interconnector» autant qu'Elsam et E2 l'auraient fait si l'opération de concentration n'avait pas été réalisée.

(687) Toutefois, même en supposant l'absence totale de telles incitations pour Vattenfall et Elsam (ce qui ne serait probable que dans une situation collusoire), il resterait d'autres acteurs qui, par exemple par des offres indépendantes du prix, seraient en mesure d'exercer au moins un certain degré de pression concurrentielle sur la zone danoise voisine, même dans des situations dans lesquelles les parties orientale et occidentale du Danemark seraient isolées du reste du NordPool.

(688) Élément encore plus important, il n'est pas prévu que la capacité du «Great Belt Interconnector» soit sensiblement supérieure à 600 MW. En conséquence, en raison de la concentration et de l'opération Vattenfall qui lui est subordonnée, la pression susceptible d'être exercée en l'absence de concentration par ces 600 MW de la zone

⁴⁴² COMP/M.3867 – Vattenfall/ Elsam & E2 Assets, décision de la Commission du 23 décembre 2005.

danoise voisine s'exercera non seulement beaucoup plus tôt, mais elle sera en outre – en ce qui concerne la partie occidentale du Danemark – nettement plus forte et - en ce qui concerne la partie orientale du Danemark – identique dans la même zone. (Dans la partie occidentale du Danemark, Vattenfall acquerra une capacité de 1351 MW produits par les centrales de cogénération centralisées, Fynsværket et Nordjyllandsværket, ainsi qu'un total de 309 MW produits par des éoliennes sur terre et en mer. Dans la partie orientale du Danemark, Vattenfall acquerra 611 MW, dont 477 MW produits par des centrales de cogénération décentralisées). On peut donc s'attendre à ce que l'effet net de ces pressions (à savoir l'hypothétique, bien qu'improbable, neutralisation complète des effets d'intensification de la concurrence du «Great Belt Interconnector», qui seraient compensés par l'effet anticipé d'intensification de la concurrence émanant de la concurrence de la capacité nouvellement acquise par Vattenfall) soit positif, même après 2010.

(689) Cela a été confirmé par une simulation de modèles effectuée par le GRT danois Energinet.dk, qui a comparé la situation qui prévaudrait après 2010 dans l'hypothèse où l'opération de concentration n'aurait pas été réalisée (c'est-à-dire en supposant que le «Great Belt Interconnector» fonctionne et qu'E2 et Elsam occupent une position d'opérateur historique) à celle qui prévaudrait en 2010 si l'opération de concentration était réalisée (c'est-à-dire en supposant que le «Great Belt Interconnector» fonctionne et que DONG et Vattenfall exercent leurs activités dans la partie tant orientale qu'occidentale du Danemark). Les résultats de cette simulation ont montré que la situation postérieure à l'opération de concentration aurait des effets nets positifs sur le Danemark.

2. Services auxiliaires

(690) En ce qui concerne les services auxiliaires, l'enquête de marché de la Commission a montré qu'Elsam et E2 devaient faire face à une faible concurrence dans leurs zones respectives. Après l'opération de concentration, DONG devra affronter dans chaque zone un concurrent sérieux, à savoir Vattenfall. Même s'il n'est pas possible d'attribuer une part de marché spécifique aux actifs acquis par Vattenfall (Elsam et E2 n'ayant pas communiqué de données pouvant être attribuées à des centrales individuelles), la Commission a vérifié que les actifs acquis par Vattenfall se prêtaient à la fourniture d'un très large éventail de services auxiliaires. Il est donc très peu probable que l'opération de concentration débouche sur des problèmes de concurrence sur les marchés des services auxiliaires dans l'est et l'ouest du Danemark puisque les pressions concurrentielles exercées par Vattenfall sur l'entité issue de la concentration seront en tout état de cause supérieures à celles auxquelles Elsam et E2 étaient confrontées dans leurs zones respectives avant l'opération de concentration envisagée.

3. Produits financiers dérivés de l'électricité

(691) Les parties à la concentration détiennent une part de marché cumulée inférieure à 10 % sur le marché nordique du négoce *des produits financiers dérivés de l'électricité*. Cette petite part de marché dissipe toute crainte sur ce marché.

(692) En ce qui concerne les marchés éventuels des CfD pour l'est et l'ouest du Danemark, E2 et Elsam sont de toute évidence les principaux vendeurs de CfD dans leurs zones

respectives⁴⁴³. Cela indique qu'il est dans l'intérêt des producteurs (en particulier si, comme dans le cas d'E2, ces producteurs n'effectuent pas de ventes aux clients finals dans la zone) de vendre des CfD, par exemple pour se couvrir contre le risque d'une chute des prix de la zone sous le niveau moyen des prix du NordPool. Tant à l'est qu'à l'ouest du Danemark, l'opération entraînera avant tout une augmentation minimale de cette part de l'ensemble des ventes puisque les autres parties à la concentration vendaient également des CfD. On peut toutefois s'attendre à ce que la cession des actifs de production à Vattenfall ait pour effet d'introduire Vattenfall dans les parties orientale et occidentale du Danemark⁴⁴⁴ en tant que vendeur important de CfD.

(693) L'opération n'aura donc pas pour effet d'entraver de manière significative une concurrence effective sur un éventuel marché ou sous-marché des produits financiers dérivés de l'électricité.

4. Ventes au détail d'électricité aux entreprises

(694) L'enquête de marché a confirmé que le niveau de concurrence est actuellement élevé sur le marché danois de la fourniture d'électricité à des clients équipés d'un compteur. L'entité issue de la concentration associera les deuxième (Elsam-NESA) et troisième (KE) concurrents les plus importants sur le marché aux activités beaucoup plus limitées de DONG et FE. DONG est entrée sur les marchés (grâce à l'acquisition d'un petit fournisseur et distributeur local d'électricité, ainsi qu'à une autre entrée sur le marché à un niveau national) et a gagné une petite part de marché. FE ne possède qu'une clientèle très limitée. Après la concentration, les parties détiendront une part de marché cumulée de [20-30%]*.

⁴⁴³ Les parts sont cependant confidentielles à l'égard des parties à la concentration.

⁴⁴⁴ Cette cession permet également à Vattenfall, en accord avec le NordPool, d'agir en tant que teneur de marché supplémentaire dans les parties tant orientale qu'occidentale du Danemark.

Tableau 20: Parts de marché – fourniture aux clients équipés d'un compteur⁴⁴⁵

Part cumulée des parties, dont:	[25-30%]*
DONG	[0-5%]*
Elsam (par l'intermédiaire de NESAs)	[20-25%]*
KE	[5-10%]*
FE	[0-5%]*
E2	[0-5%]*
Energi Danmark	[25-30%]*
Nordjysk Elhandel	[5-10%]*
SEAS-NVE	[0-5%]*
Scanenergi	[0-5%]*
OK ⁴⁴⁶	[(0-5%)*
3 entreprises de fourniture régionales: Sydvest Energi, Energi Midt, Energi Nord	[0-5%]*

Source: DONG

- (695) Après l'opération de concentration, la nouvelle entité comblera largement le fossé qui sépare actuellement l'acteur numéro un, Energi Danmark, de NESAs. Energi Danmark est une entreprise commerciale constituée conjointement par certains opérateurs historiques de la partie occidentale du Danemark, qui a acquis depuis deux concurrents de la partie orientale du pays (Disam et Elektra).
- (696) Les clients estiment que d'autres concurrents sont des alternatives viables. Il s'agit notamment de SEAS-NVE et de Nordjysk Elhandel (chacun détenant environ 5 %), mais aussi de nouveaux venus qui ne sont pas liés aux entreprises de distribution, tels que OK, qui a affiché un taux de croissance élevé, ou Scanenergi. Un grand nombre de petites entreprises, souvent liées à des entreprises locales auxquelles incombe une obligation de service universel («OSU»), resteront sur le marché (c'est le cas de Sydvest Energi, Energi Midt, Energi Nord, Elgas, Elro ou NOE). L'entrée de Vattenfall est également possible et sa probabilité s'est accrue à la suite de l'opération envisagée.
- (697) Alors que les parties, en particulier DONG, Elsam/NESA et KE, se livraient une certaine concurrence, l'enquête de marché n'a pas montré l'existence d'effets unilatéraux marqués entre les parties à la concentration. Les clients ne se sont pas plaints d'une pénurie des offres.
- (698) Eu égard à ce qui précède, l'opération de concentration ne soulève pas de problèmes de concurrence sur le marché de la fourniture d'électricité aux entreprises danoises.

⁴⁴⁵ Les clients équipés d'un compteur sont des clients dont la consommation annuelle est supérieure à 0,1 GWh, même s'ils ne sont pas nécessairement les mêmes que les gros clients.

⁴⁴⁶ DONG n'a pas évalué la part de OK. L'enquête de marché a cependant montré que, depuis son entrée en 2004, celle-ci a réussi à acquérir de nouveaux clients.

5. Fourniture d'électricité au détail aux petits clients ayant un profil de charge standard

(699) L'opération débouchera également sur quelques chevauchements de parts de marché sur le marché de la fourniture d'électricité au détail aux petits clients, principalement en raison de l'association des activités d'Elsam-NESA à celles de KE, alors que les activités de FE et de DONG (qui est entrée sur le marché récemment) sont plutôt limitées.

Tableau 21: Parts de marché – fourniture aux clients ayant un profil de charge standard

Part cumulée des parties <i>Dont:</i>	[25-30%]*
DONG	[0-5%]*
Elsam (par l'intermédiaire de NESA)	[15-20%]*
KE	[5-10%]*
FE	[0-5%]*
E2	[0-5%]*
Energi Danmark (y compris les sociétés mères)	[15-20%]*
SEAS-NVE	[10-15%]*
Sydvest Energi	[5-10%]*
Scanenergi	[5-10%]*
Nordjysk Elhandel	[5-10%]*
Energi Nord	[5-10%]*
Energi Midt	[5-10%]*

Source: DONG

(700) Le paysage concurrentiel de ce marché est plutôt fragmenté au Danemark et, jusqu'à présent, seul un petit nombre de ménages ont procédé à un changement de leur fournisseur local historique (2 % en 2003, 1 % en 2004 et 0,5% au cours du premier semestre de 2005).

(701) Sur un marché national danois, DONG deviendra le principal concurrent, même avec une part de marché limitée de [25-30%]* environ, suivi par EnergiDanmark (et ses 6 sociétés mères) avec quelque [15-20%]*. SEAS-NVE est le troisième concurrent, avec une part de marché d'environ [10-15%]*, tandis que cinq autres concurrents détiennent des parts de marché comprises entre 5 et 10 %. Outre les anciens opérateurs historiques régionaux, de nouveaux fournisseurs, tels que OK, proposent également leurs services aux petits clients danois.

(702) La Commission a analysé les entreprises qui ont gagné des clients grâce au changement de fournisseur et elle a constaté que même si les clients se sont tournés vers les entreprises importantes que sont NESA et KE, d'autres concurrents, notamment EnergiDanmark⁴⁴⁷ et OK⁴⁴⁸, qui est entrée sur le marché en 2004, ont des taux comparables d'acquisition de nouveaux clients.

⁴⁴⁷ Y compris Elektra et Disam, qui ont été achetées par EnergiDanmark.

⁴⁴⁸ OK est entrée sur le marché en 2004.

(703) Quant à la thèse de marchés régionaux, la Commission a vérifié si l'opération de concentration déboucherait sur le renforcement sensible des positions de NESA, KE et FE dans les régions où elles occupent une position d'opérateur historique. Les informations reçues ont montré que des concurrents tiers, tels OK et EnergiDanmark, sont aussi bien placés que les autres parties à la concentration par rapport aux opérateurs historiques régionaux. Il ressort également de ces informations que, précédemment, la sortie du marché d'un important nouveau fournisseur (à savoir la sortie de Vattenfall en 2003) n'a pas entraîné d'augmentation de la part de marché des fournisseurs historiques, mais qu'elle a au contraire pu être compensée par les parts de marché accrues d'autres nouveaux venus.

(704) Eu égard à ce qui précède, l'opération n'entravera pas de manière significative une concurrence effective, notamment du fait du renforcement d'une position dominante, sur le marché national ou les marchés régionaux de la fourniture d'électricité aux petits clients au Danemark.

5. Conclusion sur l'appréciation sous l'angle de la concurrence des marchés de l'électricité

(705) Pour les raisons exposées ci-avant, l'opération de concentration n'entravera pas de manière significative une concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, sur l'un des marchés éventuellement affectés, à savoir le marché de gros de l'électricité, le marché des services auxiliaires, le marché des produits financiers dérivés de l'électricité, le marché de la fourniture au détail des entreprises ou le marché de l'approvisionnement des petits clients.

VIII. ENGAGEMENTS

(706) Afin d'apporter une solution aux problèmes de concurrence soulevés dans la présente décision, DONG a présenté à la Commission, le 30 janvier 2006, un ensemble d'engagements («les engagements»). Ces engagements ont été modifiés le 1er mars 2006. Ils comprennent deux volets: d'une part, la cession de l'activité «stockage» et, d'autre part, un programme de cession de gaz.

A. DESCRIPTION DES ENGAGEMENTS

1. Cession de l'activité «stockage»

(707) Afin d'apporter une solution aux problèmes de concurrence sur le marché du stockage/de la flexibilité, DONG s'est engagée à céder son installation de stockage de gaz située à Lille Torup, au Jutland. Celle-ci est la plus grande des deux installations de stockage de DONG. Elle dispose d'un volume utile d'au moins 400 millions de m³ et d'un volume total de stockage du gaz de 710 millions de m³. Ses capacités quotidiennes d'injection et de soutirage s'élèvent respectivement à 3,6 et 7 millions de m³.

(708) L'activité faisant l'objet de la cession englobe le personnel et l'ensemble des actifs liés à l'installation de stockage de Lille Torup. Ces actifs comprennent toutes les immobilisations corporelles et incorporelles (y compris les droits de propriété intellectuelle), l'ensemble des licences, permis et autorisations, et tous les contrats, baux, engagements et commandes des clients, ainsi que l'ensemble de la clientèle, des crédits et autres écritures.

(709) Dans les engagements modifiés, DONG s'engage à conclure un accord d'interconnexion et d'équilibrage de l'exploitation («Interconnection and Operating Balancing Agreement», «IOBA») avec la société danoise TSO Energinet.dk visant à assurer que les conditions d'utilisation par Energinet.dk des installations de stockage de DONG aux deux installations de stockage danoises ne soient pas moins favorables qu'avant l'opération de concentration. Dans le cadre de la cession, l'acheteur s'engage, pour l'activité faisant l'objet de la cession, à prendre la place de DONG dans cet accord avec Energinet.dk.

(710) DONG s'engage à conclure, dans un délai de six mois à compter de l'adoption de la présente décision, un contrat définitif de vente et d'achat avec un acheteur approprié pour l'activité faisant l'objet de la cession. Si, à l'issue de cette période, DONG n'a pas conclu de contrat de ce type, le mandataire chargé de la cession disposera d'un mandat exclusif pour vendre l'activité faisant l'objet de la cession dans les trois mois suivants. L'acheteur doit être approuvé par la Commission.

(711) La vente de l'activité faisant l'objet de la cession doit être clôturée au plus tard le 1er mai 2007. Lorsqu'un accord de vente et d'achat ferme et définitif aura été conclu, seul l'acheteur pourra vendre des capacités de stockage dans l'installation de stockage de Lille Torup pour l'année de stockage de gaz 2007/2008, qui va du 1er mai 2007 au 30 avril 2008. DONG s'engage, durant une période de dix ans à partir de la conclusion de la vente, à ne pas acquérir une influence directe ou indirecte sur tout ou partie de l'activité faisant l'objet de la cession, sauf si la Commission a

préalablement considéré que la structure du marché s'est à ce point modifiée qu'une réacquisition n'est plus exclue.

2. *Programme de cession de gaz*

(712) Afin d'apporter une solution aux problèmes de concurrence soulevés dans la présente décision, DONG a proposé comme engagement un programme de cession de gaz en vue de mettre à la disposition de tiers du gaz naturel au Danemark. Le volume de gaz libéré sera de 400 millions de m³ par an (pour un total de 2 400 millions de m³), qui seront mis aux enchères de 2006 à 2011. Conformément aux engagements modifiés, les volumes libérés seront répartis, chaque année, en dix lots de 40 millions de m³, à livrer équitablement sur deux périodes de livraison. La période de livraison pour les enchères sur le marché primaire ainsi que sur le marché secondaire devant avoir lieu en 2006 portera, pour des raisons pratiques, sur les années civiles 2007 et 2008. En ce qui concerne les enchères devant avoir lieu en 2007 et ultérieurement, la période de livraison comprendra les deux années gazières suivantes (la première démarrant en octobre de l'année de mise aux enchères). Les volumes correspondent à une partie considérable des ventes de DONG au Danemark en 2005 et approximativement à 10 % de la consommation danoise totale. Si les conditions du marché subissent un changement significatif, par exemple si l'approvisionnement en amont de DONG tombe en dessous d'un certain niveau au cours du programme de cession de gaz, DONG peut, à certaines conditions, demander l'autorisation à la Commission de mettre fin à ce programme pour les cinquième et sixième enchères.

(713) Le programme de cession de gaz prévoit une procédure d'enchère en deux étapes: les «marchés primaires» devant avoir eu lieu au plus tard en avril (pour 2006: août) et les «marchés secondaires» devant avoir lieu en juin (pour 2006: octobre) de la même année. Sur le «marché primaire», DONG met le gaz à disposition au point d'échange virtuel (ou sur la plateforme virtuelle) (PEG) situé au Danemark, et comme dans un échange croisé, les soumissionnaires sélectionnés mettent à la disposition de DONG le même volume de gaz sur l'une des plateformes gazières spécifiées en Allemagne (Emden), aux Pays-Bas (TTF), en Belgique (Zeebrugge) ou au Royaume-Uni (NBP). Le «marché primaire» détermine le prix du swap auquel la demande correspond au nombre de lots mis aux enchères. Afin d'attirer les soumissionnaires, DONG paie à chaque soumissionnaire sélectionné une «compensation» distincte d'au moins 0,33 euros par MWh, qui peut être compensée dans le prix auquel aboutit l'enchère. La «compensation» est destinée à «compenser» toute différence de prix entre le PEG et les autres plateformes. Le gaz sera réparti en 10 lots identiques de 40 millions de m³ et mis aux enchères avec comme référence le prix du swap. Aucun soumissionnaire ne peut présenter une offre pour plus de la moitié des lots mis aux enchères au cours d'une année (marchés primaire et secondaire combinés). Le programme de cession de gaz fournit une flexibilité pour le marché (tant pour le marché primaire que pour le marché secondaire) avec une obligation «take-or-pay» de 90% de la quantité contractuelle annuelle, un taux journalier minimal de 50 % et maximal de 110 % de la quantité contractuelle journalière. Il accroîtra également la flexibilité du marché en permettant aux soumissionnaires sélectionnés d'opter pour un échange de flexibilité en accordant à DONG les mêmes conditions de flexibilité au point de relivraison correspondant que celles qu'ils souhaitent obtenir de DONG au PEG.

- (714) Toutes les quantités non vendues sur le marché primaire sont vendues sur le marché secondaire plus tard dans la même année. Sur le marché secondaire, DONG met du gaz à la disposition des tiers au Danemark contre paiement au comptant au lieu de procéder à la relivraison du gaz. Les lots non vendus sur le marché secondaire primaire sont reportés sur le marché primaire de l'année suivante. Sur le marché secondaire, il convient de fixer un prix minimum correspondant à un pourcentage déterminé d'une indexation reflétant la structure de l'indexation des contrats d'achat par DONG de gaz provenant de la zone danoise de la mer du Nord.
- (715) En outre, les engagements prévoient une clause libératoire client selon laquelle les clients directs de DONG qui participent à la procédure d'enchère ou qui achètent du gaz à un négociant/grossiste ayant reçu des lots lors de l'enchère, ont le droit de revoir à la baisse leur obligation contractuelle d'achat vis-à-vis de DONG en déduisant la quantité de gaz qu'ils auront achetée à la suite du programme de cession de gaz (soit eux-mêmes, soit à un grossiste sélectionné).
- (716) Au cas où une tierce partie a des raisons de croire que DONG n'a pas respecté les engagements, une procédure de médiation sera mise en place. Cette procédure sera supervisée par le mandataire, qui sera autorisé, sous certaines conditions, à désigner des professionnels supplémentaires pour l'assister au cours de la procédure de médiation.

B. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS PRÉSENTÉS

1. Incidence des engagements proposés sur le marché du stockage/de la flexibilité

- (717) L'incidence des engagements proposés sur le marché du stockage/de la flexibilité tient principalement à la cession de l'installation de stockage de Lille Torup. En outre, le programme de cession de gaz aura pour effet d'accroître la liquidité du marché de gros danois, ce qui débouchera sur de nouvelles sources de flexibilité.
- (718) La cession de la plus grande des deux installations danoises de stockage, dont la capacité de stockage est de quelque 400 millions de m³ sans réservation possible pour plus d'une année, donnera lieu à l'arrivée d'un nouveau concurrent sur le marché danois du stockage/de la flexibilité. Cette nouvelle situation accroîtra la concurrence sur ce marché, qu'on le voie comme un marché du stockage ou comme un marché plus vaste de la flexibilité.
- (719) L'autorité danoise chargée de réguler le secteur de l'énergie a confirmé que la réalisation de la vente de l'activité «stockage» serait possible en vertu de la loi danoise sur la fourniture de gaz naturel. Conformément à cette loi, l'acheteur doit demander une licence et donc attester qu'il dispose des compétences et de la formation économique nécessaires.
- (720) La plupart des acteurs du marché ayant répondu à la consultation considèrent, à la lumière de leur expérience dans d'autres pays, que les deux installations de stockage peuvent être exploitées séparément par deux opérateurs différents sans aucune difficulté technique ou autre. Certains acteurs interrogés indiquent qu'actuellement, il est habituel au Danemark de réserver les capacités de stockage sans distinguer entre les deux installations de stockage, celles-ci étant exploitées par DONG Storage

comme s'il s'agissait d'une seule installation virtuelle. Toutefois, selon DONG Storage, les utilisateurs commerciaux peuvent réaliser toutes leurs opérations et alimenter tous leurs clients à partir d'une seule installation de stockage au Danemark. Cette affirmation apparaît convaincante compte tenu de la structure du réseau de gaz danois et de son cadre réglementaire.

- (721) Le gestionnaire du système de transport danois, Energinet.dk, a cependant souligné qu'il devait se fonder sur les deux installations danoises de stockage pour exploiter physiquement ce système. Ce besoin spécifique résulte des obligations statutaires de Energinet.dk en ce qui concerne la pression, l'équilibrage et la fourniture d'urgence. L'accès nécessaire est actuellement fourni en vertu d'un accord «Interconnection and Operating Balancing Agreement» («IOBA») conclu entre Energinet.dk et DONG Storage. Étant donné que DONG a proposé de conclure un IOBA supplémentaire et que l'acheteur de l'activité faisant l'objet de la cession conclura également un contrat de ce type, l'interconnexion et l'équilibrage de l'exploitation nécessaires entre les deux installations danoises de stockage seront également assurés à l'avenir. La cession du stockage ne mettra donc pas en péril la sécurité de l'exploitation du système danois de transport du gaz.
- (722) Un petit nombre d'acteurs du marché interrogés dans le cadre de la consultation ont indiqué que les deux installations de stockage, à savoir Lille Torup et Stenlille, présentaient des caractéristiques techniques quelque peu différentes⁴⁴⁹. Il ressort cependant de la consultation que Lille Torup est généralement perçue comme l'installation la plus flexible et la plus performante.
- (723) Les acteurs du marché estiment en général que la cession de l'installation de stockage de Lille Torup aura un effet positif sur la concurrence en ce qui concerne le stockage/la flexibilité au Danemark. En particulier, le découplage de la propriété des infrastructures de stockage des opérations de vente de gaz de DONG est considéré comme proconcurrentiel, y compris par les associations de consommateurs d'énergie. Dans ce contexte, plusieurs acteurs interrogés laissent entendre que le GRT non commercial Energinet.dk serait un acheteur approprié pour l'installation de stockage de Lille Torup. Certains des acteurs interrogés estiment qu'une cession de ce type pourrait conduire à un régime réglementé d'accès des tiers aux capacités de stockage. Il a également été suggéré que le fait qu'un opérateur non impliqué dans les activités de livraison en aval soit propriétaire engendrerait une amélioration des produits proposés puisque le nouveau propriétaire serait davantage incité à répondre pleinement aux besoins du marché. La Commission estime que cela est très probable.
- (724) Bien que certains acteurs du marché interrogés dans le cadre de la consultation préconisent une cession des deux installations de stockage, la Commission estime que le découplage de la propriété de l'installation la plus grande est nécessaire, mais qu'elle est également suffisante pour résoudre les problèmes de concurrence propres à l'opération de concentration recensés dans la présente décision en ce qui concerne le stockage/la flexibilité.

⁴⁴⁹ Il a été relevé que Lille Torup est une installation de stockage en cavité, alors que Stenlille est une installation aquifère.

- (725) Lors de la consultation, Naturgas Fyn – qui a été admise comme tiers intéressé dans l'affaire (cf. considérant (15)) – a communiqué à la Commission qu'elle ne considère pas la cession de l'activité «stockage» ni le programme de cession de gaz ou toute autre mesure corrective à cet effet présentée par DONG comme suffisant pour résoudre les problèmes de concurrence soulevés dans la communication des griefs et demande en conséquence que soit prise une décision d'interdiction⁴⁵⁰.
- (726) Les volumes de stockage/de flexibilité qui seront mis à disposition sur le marché par un opérateur tiers à la suite de la cession proposée représentent plus de 57 % de la capacité danoise de stockage et donc une très grande partie de la flexibilité globale disponible au Danemark. Un grand nombre d'acteurs du marché interrogés dans le cadre de la consultation ont donc estimé que la cession était suffisante pour compenser la disparition de la flexibilité d'Elsam et d'E2 du marché. La Commission est du même avis. La disparition, à la suite de l'opération de concentration proposée, d'un instrument de flexibilité indépendant de DONG (demande flexible) est compensée par la création, à la suite de la mesure corrective de cession du stockage, d'une nouvelle source de flexibilité, généralement supérieure, indépendante de DONG (l'installation de stockage de Lille Torup).
- (727) La Commission considère également que les arguments avancés par certains acteurs du marché, selon lesquels une installation de stockage ne reflète pas exactement la flexibilité pouvant être apportée par les centrales de cogénération décentralisées, ne sont pas fondés. L'élément important est la capacité de l'installation de stockage très flexible de Lille Torup de fournir tous les services de flexibilité pouvant être fournis par la consommation flexible des centrales de cogénération centralisées, tant en ce qui concerne la flexibilité saisonnière que la flexibilité à court terme. En ce qui concerne la flexibilité à court terme, il convient de noter que l'installation de stockage de Lille Torup constitue une source historique importante de services de ce type, alors que les centrales électriques centralisées d'Elsam et d'E2, qui disposent d'un potentiel considérable, n'ont encore libéré ce potentiel que de façon limitée. Selon l'appréciation de la Commission, un acheteur approprié de l'installation de stockage de Lille Torup sera non seulement capable, mais aussi incité à fournir tous les services que les propriétaires d'Elsam et d'E2 seraient susceptibles de fournir si l'opération de concentration n'avait pas lieu.
- (728) Un autre effet positif sur la flexibilité au Danemark viendra du programme de cession de gaz, qui complète ainsi la flexibilité offerte au marché par l'installation de stockage de Lille Torup. Il est noté que le degré de flexibilité des volumes mis aux enchères est comparable à la flexibilité à laquelle les concurrents actuels de DONG ont accès au Danemark. Jusqu'à présent, cette flexibilité des contrats de fourniture a

⁴⁵⁰ Dans sa communication à la Commission du 6 février 2006, Naturgas Fyn Group indiquait: *Compte tenu de ce qui précède et du fait que toute mesure corrective modifiée ayant pour objectif de supprimer les problèmes de concurrence identifiés dans la communication des griefs sera probablement tellement étendue et complexe qu'il ne sera pas possible à la Commission de déterminer avec le degré de certitude requis que la concurrence effective sera rétablie dans le marché, NGF fait valoir que la Commission n'a pas d'autre solution que d'interdire l'opération de concentration notifiée.* En outre, le 9 février 2006, Naturgas Fyn a déposé à la Commission une plainte officielle concernant des infractions présumées aux articles 81 et 82 du traité CE relatives aux contrats de fourniture à long terme entre DONG et ELSAM et E2 (COMP/B-1/39299). Cette plainte est traitée dans le cadre de la procédure définie au règlement 773/2004.

clairement réduit les besoins de stockage de ces concurrents. Les conditions figurant dans les contrats standard prévoient une flexibilité considérable avec une obligation «take-or-pay» de 90% de la quantité contractuelle annuelle, une quantité journalière minimale de 50 % et une quantité journalière maximale de 110 %. Les besoins de stockage des concurrents qui souhaitent vendre directement les volumes obtenus par le programme de cession de gaz aux clients finals au Danemark seront donc considérablement réduits. Les conditions de flexibilité du programme de cession de gaz permettront aux soumissionnaires sélectionnés de concurrencer DONG pour tous les groupes d'utilisateurs ayant des exigences différentes en matière de flexibilité. De cette façon, les clients de ces acheteurs profiteront eux aussi de ces sources additionnelles de flexibilité. En outre, le programme de cession de gaz aura pour effet d'accroître la liquidité générale du marché de gros danois. Les acheteurs des 400 millions de m³ de gaz libérés par an pourront transmettre les conditions que leur accorde DONG en termes de flexibilité non seulement directement à leurs clients finals, mais aussi aux clients (de gros) intermédiaires de la flexibilité. Cette flexibilité supplémentaire étant fournie pour 10 % du volume total du marché danois, elle aura un effet positif non négligeable sur le marché danois du stockage (ou de la flexibilité).

- (729) Cette flexibilité additionnelle résultant du programme de cession de gaz compense donc davantage une part importante de la flexibilité qu'Elsam et E2 auraient pu apporter au marché en l'absence de concentration. Elle apporte donc une réponse supplémentaire aux préoccupations exprimées par les acteurs du marché interrogés dans le cadre de la consultation qui considéraient que la cession d'une installation de stockage ne suffirait pas pour résoudre les problèmes de concurrence en ce qui concerne la flexibilité/le stockage.
- (730) La cession aura également un effet positif sur les marchés voisins ou en aval, en particulier sur le marché de gros du gaz. La cession d'une installation de stockage permettra aux concurrents de DONG Trade de satisfaire leurs besoins de flexibilité sans avoir recours à leur concurrent principal. Cette nouvelle capacité d'acquisition de services de stockage, qui constituent un intrant important et vital pour toute opération de gros (et souvent aussi de détail), indépendamment de DONG, accroîtra sensiblement la compétitivité de ces concurrents. L'amélioration de leur situation concurrentielle sera double: d'une part, il ne leur sera plus nécessaire d'informer le groupe DONG de leurs besoins en matière de flexibilité. Il est généralement très gênant pour les entreprises de fournir ces informations sensibles à des entreprises liées à leurs concurrents, parce qu'elles craignent que ces informations permettent de tirer des conclusions quant à leur type de clientèle. D'autre part, et surtout, les concurrents de DONG sur les marchés de gros (et de détail) ne devront plus payer leur stockage au groupe DONG. Ils n'auront donc plus à contribuer aux recettes et bénéfices du groupe DONG. À cet égard, la fourniture de services de stockage par un opérateur indépendant de DONG contribuera à établir des conditions de concurrence égales pour DONG et ses concurrents.
- (731) En conclusion, la Commission considère que tous les éléments de flexibilité des engagements sont suffisants pour compenser la perte, propre à l'opération de concentration, du potentiel concurrentiel émanant des centrales de cogénération et pour veiller à éviter une augmentation considérable de la capacité de DONG à accroître les coûts de stockage de ses concurrents.

(732) Les deux volets des engagements, c'est-à-dire la cession de l'installation de stockage et le programme de cession de gaz, auront également une incidence positive sur les marchés suédois. La concurrence qui s'établira entre DONG et le futur opérateur de l'installation de stockage de Lille Torup aura aussi des retombées positives pour les clients suédois du stockage. Les mêmes effets sont constatés pour le programme de cession de gaz.

2. Incidence des engagements proposés sur le marché de gros du gaz naturel

(733) La Commission a conclu que, combiné à la cession du stockage, le programme de cession de gaz proposé par DONG était suffisant pour faire disparaître tous les problèmes de concurrence qu'elle avait identifiés par rapport au marché de gros.

(734) En ce qui concerne le programme de cession de gaz, les 400 millions de m³ par an offerts aux échanges croisés ou à la vente sur le marché primaire ou secondaire représentent environ 10 % de la demande danoise. Ces quantités engendreront la vente de volumes considérables de gaz à des tiers indépendants au Danemark. Le programme de cession de gaz sera complété par une clause libératoire client permettant aux clients de DONG qui acquièrent des quantités de gaz directement dans le cadre du programme de cession de gaz ou auprès de fournisseurs qui acquièrent les quantités de gaz correspondantes dans le cadre de ce programme de demander une révision à la baisse de leurs obligations d'achat vis-à-vis de DONG. La conjugaison de ces mesures résoudra ainsi les deux problèmes de concurrence relevés sur le marché de gros du gaz, à savoir le verrouillage de la clientèle et l'élimination de la concurrence potentielle.

(735) Tout d'abord, pour ce qui est du verrouillage de la clientèle, ces quantités ajoutées à la clause libératoire client permettront de compenser les volumes acquis à court terme par E2 les années précédentes à l'intérieur et à l'extérieur du Danemark, volumes qui représentaient environ [5-10%]* de la demande danoise. Les quantités libérées compenseront également tout volume supplémentaire qui aurait pu être acheté par Elsam et E2 avant l'expiration en [...] de leurs contrats de fourniture à long terme avec DONG, compte tenu de l'effet de la cession de centrales électriques décentralisées au gaz à Vattenfall. En outre, les quantités de gaz libérées compenseront également les quantités supplémentaires dont il serait réaliste de penser qu'elles auraient été achetées par Elsam et E2 à des fournisseurs autres que DONG à partir de [...]*. Bien que les volumes actuellement achetés à DONG par Elsam et E2 en vertu de ces contrats de fourniture à long terme correspondent à [15-20%]* de la demande danoise totale, on ne saurait en déduire qu'en l'absence de la concentration, Elsam et E2 auraient acheté plus de la moitié de leur demande (c'est-à-dire, dans la situation actuelle, environ [...]* à des tiers (et non à DONG). Le programme de cession de gaz prévoit en effet un volume annuel de 400 millions de m³ de gaz qui sera certainement libéré chaque année et pour lequel les clients seront libérés de leurs contrats avec DONG, alors que le futur comportement d'Elsam et d'E2 en matière d'achat est incertain. Un volume annuel de 400 millions de m³ de gaz libéré semble par conséquent constituer une quantité appropriée et proportionnée eu égard à la structure actuelle du marché et à l'évolution probable à l'avenir. On peut donc en conclure que, d'une manière générale, ces quantités sont adéquates pour compenser les effets négatifs de l'opération de concentration qui pourraient résulter du verrouillage de la clientèle dans un avenir proche.

- (736) Ensuite, les quantités compenseront la suppression de la concurrence potentielle d'Elsam et, surtout, d'E2. Il est toutefois difficile d'établir avec suffisamment de certitude quelles auraient pu être les quantités vendues par ces sociétés dans un proche avenir. Il ressort du tableau 9 figurant au considérant (387) ci-dessus que l'ensemble des importations par et pour E2 *plus* toutes les parts de marché des concurrents (à l'exception des échanges croisés avec DONG) *ensemble* (c'est-à-dire tous les concurrents indépendants de DONG rassemblés) représentaient environ 10 % de la demande danoise en 2004. La Commission n'a pas affirmé dans son analyse qu'E2 et Elsam étaient les seuls concurrents, ni même nécessairement les concurrents les plus proches, de DONG sur le marché de gros danois. L'analyse de la Commission a par ailleurs souligné que la position dominante de DONG ne serait pas menacée par l'entrée d'Elsam et/ou d'E2. Dans ces circonstances, on peut s'attendre à ce qu'une source indépendante de 10 % de gaz naturel supplémentaire au Danemark compense l'effet négatif de la concentration en donnant aux concurrents actuels et potentiels de DONG des incitations suffisantes pour entrer sur le marché et/ou étendre leurs activités. Cette incitation supplémentaire porte sur une période suffisamment longue (six ans, les livraisons se terminant en 2012).
- (737) Il convient également de noter que ces quantités présenteront en soi une flexibilité journalière comprise entre 50 et 110 % de la quantité contractuelle journalière⁴⁵¹ et une flexibilité annuelle comprise entre 90 et 100 % de la quantité contractuelle annuelle⁴⁵², les partenaires aux échanges croisés avec DONG ayant en outre la possibilité de négocier d'autres conditions encore plus avantageuses. Ces dispositions rendront ce gaz attrayant pour tous les usages sur le marché de gros danois. L'acheteur peut décider de revendre la totalité de la capacité à un négociant de gros, un client de gros ou un client final de gros, ou de l'utiliser lui-même, ou encore décider de revendre ou utiliser une partie seulement du volume et d'utiliser le reste pour des transactions spot au Danemark, augmentant ainsi substantiellement la liquidité sur le marché danois, probablement surtout au PEG, qui, selon l'analyse de la Commission, aurait, dans le cas contraire, été affectée par l'opération proposée.
- (738) Un élément important dans ce contexte est la clause libératoire client, qui incite les acheteurs de ce gaz à le destiner au Danemark, facilite l'entrée et règle le problème de verrouillage de la clientèle.
- (739) En ce qui concerne la préférence accordée (en raison du marché primaire) aux échanges croisés avec des acteurs établis sur d'autres plates-formes du nord-ouest de l'Europe, elle ne limite pas la possibilité des grossistes et clients de gros danois d'obtenir un accès à ce gaz puisque ces acteurs internationaux pourraient vouloir assurer des «contreparties» danoises à leurs activités, d'une part. D'autre part, elle contribue à l'intégration des plates-formes du nord-ouest de l'Europe, qui est favorable au développement de la concurrence autour de toutes ces plates-formes. Du point de vue des grossistes et clients de gros danois, l'avantage particulier pour le PEG réside dans le fait que les résultats de l'enchère accroîtront la transparence des transactions de gros au Danemark (notamment en comparaison avec d'autres plates-formes).

⁴⁵¹ Q CJ

⁴⁵² Q CA

- (740) Les dispositions relatives au marché secondaire garantissent l'efficacité de la mesure correctrice même en l'absence d'un nombre suffisant de soumissionnaires souhaitant procéder à des échanges croisés ou capables de le faire. En particulier, tous les lots non vendus sur le marché primaire seront automatiquement transférés sur le marché secondaire au cours de la même année et suffisamment tôt pour que l'acheteur dispose d'un délai suffisant pour assurer la vente des volumes acquis à ses clients.
- (741) Pour ce qui est de la durée du programme de cession de gaz (qui expire en 2012), de nombreux acteurs du marché estiment qu'elle permettra de contrebalancer les effets néfastes de l'opération de concentration sur le marché de gros danois. Cela tient au fait qu'il existe un élément d'anticipation des «effets de liquidité» positifs qui, en l'absence de la concentration, ne seraient probablement apparus qu'ultérieurement et qui, une fois qu'ils se sont produits, devraient pouvoir s'autorégénérer et s'autopropager⁴⁵³.
- (742) En ce qui concerne la mise en œuvre du programme de cession de gaz, il importe de veiller à ce que tous les participants soient admis à des conditions transparentes et non discriminatoires et à ce que l'échange croisé/la vente soit réalisé à des conditions concurrentielles. Les dispositions régissant l'enchère semblent suffisamment claires et impartiales (et garanties par la fonction du mandataire et du tiers indépendant qui dirige l'enchère) pour garantir que la vente aux enchères soit menée à bien sans aucune discrimination.
- (743) La consultation des acteurs du marché a confirmé que le volume annuel de 400 millions de m³ de gaz libéré est considéré comme suffisant par un grand nombre d'entre eux. À la suite des réactions obtenues lors de cette consultation, les engagements ont été adaptés en ce qui concerne la période de livraison correspondant à l'année gazière (octobre-septembre), sauf pour les lots mis aux enchères en 2006, qui, en raison de problèmes techniques d'organisation des enchères en 2006, devront être livrés au cours des deux années civiles suivantes. Les engagements modifiés tiennent également compte d'une série de commentaires fondés des acteurs du marché interrogés⁴⁵⁴.
- (744) En ce qui concerne le prix de réservation pour le marché secondaire, on peut noter qu'il est nettement inférieur au prix des contrats conclus par DONG avec [concurrents]*.
- (745) De même, la mesure correctrice de cession du stockage aura un effet bénéfique sur le marché de gros danois. En effet, l'accès à des capacités de stockage non discriminatoires et indépendantes de DONG constitue un élément facilitant les opérations de gros des tiers au Danemark. Comme cela a été expliqué ci-dessus, il est

⁴⁵³ En ce qui concerne le caractère adéquat du cadre temporel, il est également utile de relever, d'une part, l'impact, à partir de 2011, du gazoduc germano-russe sous la Baltique, qui pourrait entraîner un afflux de gaz dans le nord de l'Allemagne susceptible, en raison de sa proximité géographique, d'entraîner une pression concurrentielle accrue sur DONG et, d'autre part, le fait qu'il n'est pas improbable que d'ici 2012, les réserves danoises de gaz commencent à diminuer.

⁴⁵⁴ Comme indiqué au considérant (725), Naturgas Fyn a également considéré le programme de cession de gaz proposé comme inefficace pour résoudre les problèmes de concurrence soulevés dans la présente affaire.

essentiel pour les concurrents de DONG de ne pas procéder à un financement croisé de cette dernière par le biais des droits acquittés pour le stockage.

(746) Pour les raisons exposées, il est conclu que les engagements sont suffisants pour résoudre les problèmes de concurrence relevés sur le marché de gros danois.

(747) En outre, la Commission note, en ce qui concerne le projet de gazoduc BGI, que DONG a indiqué que «*[son] acquisition de Energi E2 A/S n'aura pas en soi un impact négatif sur la poursuite du projet BGI. Le projet continuera d'être évalué uniquement sur la base de ses mérites économiques, par rapport à d'autres moyens de transport du gaz vers le Danemark, y compris des investissements dans de nouvelles infrastructures reliant le Danemark à d'autres marchés du gaz*»⁴⁵⁵.

3. Incidence des engagements proposés sur les marchés de détail du gaz naturel

a) Marché(s) de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées

(i) Création de barrières à l'entrée (problèmes verticaux)

(748) La Commission estime que le programme de cession de gaz résout tous les problèmes éventuels relatifs à la création de barrières à l'entrée sur le(s) marché(s) de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées.

(749) Plus particulièrement, le programme de cession de gaz répond aux problèmes de l'effet de verrouillage de la clientèle et de la taille critique à atteindre grâce au volet consacré à la clause libératoire client, par laquelle les clients représentant une consommation annuelle de jusqu'à 400 millions de m³ peuvent être mis à la disposition d'autres fournisseurs. Le volume de 400 millions de m³ mis aux enchères représente 17 % du total du marché de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées et est donc susceptible de compenser les éventuels effets négatifs, comme l'indique l'appréciation sous l'angle de la concurrence.

(750) Le volume annuel de gaz vendu aura une incidence importante sur la liquidité du marché de gros du gaz danois et pourrait avoir des effets positifs sur le négoce au PEG, facilitant ainsi l'accès au marché de gros du gaz à des conditions concurrentielles pour les concurrents de DONG. Ceux-ci pouvant déjà accéder au marché de gros de l'électricité par l'intermédiaire du NordPool, les effets du programme de cession de gaz faciliteront également la possibilité pour les concurrents qui sont actifs sur le marché de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées, ou qui souhaitent le devenir, de faire des offres doubles de fourniture de gaz naturel et d'électricité rivalisant avec DONG.

⁴⁵⁵ Déclaration de DONG reçue par la Commission le 10 mars 2006.

(751) Tous les problèmes surgissant par rapport à la suppression de la flexibilité des centrales de cogénération centralisées en tant que facteur contrebalançant les exigences de flexibilité des fournisseurs et le verrouillage des intrants sont résolus par les dispositions de flexibilité du programme de cession de gaz, ainsi que par la cession de l'installation de stockage de Lille Torup, qui introduit la concurrence entre les deux installations danoises de stockage, élimine le risque de verrouillage des intrants et facilite ainsi l'entrée.

(752) En conséquence, la Commission conclut que, grâce aux engagements proposés, les barrières à l'entrée ne seront pas plus élevées après l'opération de concentration.

(ii) Élimination de la concurrence potentielle

(753) La Commission estime que la suppression globale des barrières à l'entrée sur ce(s) marché(s) aura pour conséquence de contrebalancer la perte de concurrence potentielle sur ce(s) même(s) marché(s).

(754) En ce qui concerne le programme de cession de gaz, il existe deux manières de procéder. Premièrement, l'amélioration de l'accès au gaz dans le cadre du programme de cession de gaz combinée à la flexibilité facilite l'entrée d'autres concurrents potentiels. Deuxièmement, le mécanisme de la clause libératoire client permet d'assurer que les concurrents potentiels désireux d'entrer sur le marché danois du gaz et qui ont acheté du gaz via le programme de cession auront un accès relativement facile aux clients.

(755) Deuxièmement, la mesure corrective de cession de stockage facilitera l'entrée en introduisant la concurrence entre les deux installations danoises de stockage, en éliminant le risque de verrouillage des intrants et en renforçant la confiance générale en un accès non discriminatoire aux installations de stockage.

b) Marché(s) de la fourniture de gaz aux petites entreprises et aux ménages

(i) Création de barrières à l'entrée

(756) Pour une raison identique à celle invoquée ci-dessus concernant le marché de l'approvisionnement des clients industriels et des centrales de cogénération décentralisées, la Commission estime que le programme de cession répond aux problèmes de la taille critique et de la liquidité du marché de gros du gaz. Les volumes annuels du programme de cession représentent 45 % du (des) marché(s) de la fourniture aux petites entreprises et aux ménages.

(757) En outre, les problèmes recensés par rapport à la suppression de la flexibilité des centrales de cogénération centralisées en tant que facteur contrebalançant les exigences de flexibilité des petites entreprises et des ménages sont résolus par les dispositions de flexibilité du programme de cession de gaz, ainsi que par la cession de l'installation de stockage de Lille Torup, qui introduit la concurrence entre les deux installations danoises de stockage.

(758) Pour des raisons identiques à celles exposées ci-dessus au sujet du (des) marché(s) de la fourniture aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération

décentralisées⁴⁵⁶, les engagements proposés empêcheront la création de barrières à l'entrée par le risque de verrouillage de l'accès au stockage/à la flexibilité et, potentiellement, de verrouillage de la clientèle.

(759) En conséquence, la Commission conclut que, grâce aux engagements proposés, les barrières à l'entrée seront même plus basses après l'opération de concentration.

(ii) Élimination de la concurrence potentielle

(760) La Commission estime que la suppression globale des barrières à l'entrée sur ce(s) marché(s) aura pour conséquence de contrebalancer la perte de concurrence potentielle sur ce(s) même(s) marché(s).

(761) En ce qui concerne le programme de cession de gaz, il existe deux manières de procéder. Premièrement, l'amélioration de l'accès au gaz dans le cadre du programme de cession de gaz combinée à la flexibilité facilite l'entrée d'autres concurrents potentiels. (Rappelons que l'appréciation sous l'angle de la concurrence a recensé plusieurs autres arrivants potentiels dont le problème principal était l'accès au gaz concurrentiel sur le marché de gros.) Deuxièmement, le mécanisme de la clause libératoire client permet d'assurer que les concurrents potentiels désireux d'entrer sur le marché danois du gaz et qui ont acheté du gaz via le programme de cession auront un accès relativement facile aux clients.

(762) Deuxièmement, la mesure corrective proposée sur le marché du stockage/de la flexibilité facilitera l'entrée en introduisant la concurrence entre les deux installations danoises de stockage, en éliminant le risque de verrouillage des intrants et en renforçant la confiance générale en un accès non discriminatoire aux installations de stockage.

4. Conclusion générale sur les engagements

(763) Pour les raisons exposées, la Commission conclut que les engagements proposés par DONG le 30 janvier 2006, et modifiés le 1^{er} mars 2006, sont suffisants pour résoudre les problèmes de concurrence recensés dans l'évaluation des effets de l'opération de concentration notifiée.

IX. CONCLUSION

(764) Il est conclu que les engagements proposés par la partie notifiante sont suffisants – au sens de l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations – pour répondre aux préoccupations en matière de concurrence soulevées par l'opération notifiée. En conséquence, sous réserve du respect des engagements proposés par la partie notifiante, l'opération notifiée doit être déclarée compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE.

⁴⁵⁶ Cf. points (747)-(751) ci-dessus.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'opération notifiée, par laquelle l'entreprise DONG A/S acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 139/2004, le contrôle exclusif des entreprises Elsam A/S, Energi E2, Københavns Energi Holding A/S et Frederiksberg Elnet A/S, est déclarée compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord de l'EEE.

Article 2

L'article 1er est applicable sous réserve du respect intégral des conditions mentionnées à la section B.II. (Cession de l'activité «stockage») de l'annexe.

Article 3

L'article 1er est applicable sous réserve du respect intégral des conditions mentionnées à la section B.I. (Programme de cession de gaz) et dans le reste de l'annexe.

Article 4

Est destinataire de la présente décision:

DONG A/S
Agern Allé 24-26
2970 Hørsholm
Danemark

Fait à Bruxelles, le 14 mars 2006.

Par la Commission
signé
Neelie KROES
Membre de la Commission

ANNEXE I

Le texte complet en anglais des engagements dont il est fait référence à l'article 1er peut être consulté sur le site Internet de la Commission à l'adresse suivante:
http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html



COMMISSION EUROPÉENNE

DG Concurrence

Politique et soutien stratégique

Priorités en matière d'application et contrôle des décisions

AVIS

du COMITÉ CONSULTATIF en matière de CONCENTRATIONS ENTRE ENTREPRISES

rendu lors de sa 137^e réunion, le 1^{er} mars 2006,
concernant un projet de décision dans
l'affaire COMP/M.3868 - DONG/Elsam/Energi E2

Rapporteur: HONGRIE

1. Le comité consultatif partage l'avis de la Commission selon lequel l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et est de dimension communautaire.
2. Le comité consultatif convient avec la Commission que les **marchés de produits en cause** sont, aux fins de l'appréciation de la présente opération:

dans le secteur du gaz naturel:

- a) le marché du stockage ou, selon le cas, le marché de la flexibilité du gaz naturel;
- b) le marché de gros du gaz naturel;
- c) le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées;
- d) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées;
- e) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises non équipées d'un compteur et aux ménages;

dans le secteur de l'électricité:

- f) le marché de gros de l'électricité (que celui-ci comprenne ou non les ventes bilatérales d'électricité en gros et les services auxiliaires, susceptibles de constituer des marchés distincts);
- g) le marché des produits financiers dérivés de l'électricité (que celui-ci englobe ou non les CfD (*contracts for difference*, ou contrats pour les différences de marché), susceptibles de constituer un marché distinct;
- h) le marché de détail des ventes d'électricité au détail à des clients (entreprises) équipés d'un compteur;
- i) le marché de détail des ventes d'électricité au détail à des clients (principalement des ménages) non équipés d'un compteur;

en ce qui concerne les autres marchés:

- j) le marché du chauffage urbain;
- k) le marché de la production de cendres volantes;
- l) le marché du négoce des droits d'émission de CO₂.

3. Le comité consultatif convient avec la Commission que les **marchés géographiques en cause** sont, aux fins de l'appréciation de la présente opération:

dans le secteur du gaz naturel:

- a) le marché du stockage ou, selon le cas, le marché danois de la flexibilité du gaz naturel pour le Danemark (de dimension danoise);
- b) le marché du stockage ou, selon le cas, le marché suédois de la flexibilité du gaz naturel pour la Suède (de dimension suédoise ou, selon le cas, suédo-danoise);
- c) le marché de gros du gaz naturel pour le Danemark (de dimension danoise);
- d) le marché de gros du gaz naturel pour la Suède (de dimension suédoise ou, selon le cas, suédo-danoise);
- e) le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées danoises (de dimension danoise);
- f) le marché de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées suédoises (de dimension suédoise ou suédo-danoise);
- g) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées (de dimension danoise);
- h) le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises et aux ménages (de dimension danoise, nationale ou régionale);

dans le secteur de l'électricité:

- i) le marché de gros de l'électricité (correspondant aux parties orientale et occidentale du Danemark ou dépassant les limites de celles-ci); si les services auxiliaires constituent un ou plusieurs marchés en cause, la portée géographique de ce ou ces marchés correspond à l'est et à l'ouest du Danemark;
- j) le marché des produits financiers dérivés de l'électricité (englobant la zone NordPool si les CfD sont exclus); si les CfD constituent un marché distinct, les marchés en cause sont les zones individuelles du NordPool (c'est-à-dire les parties orientale et occidentale du Danemark);
- k) le marché des ventes d'électricité au détail à des clients (entreprises) équipés d'un compteur (de dimension danoise);
- l) le marché des ventes d'électricité au détail à des clients non équipés d'un compteur (soit, principalement, les ménages) (de dimension danoise, nationale ou régionale);

en ce qui concerne les autres marchés:

- m) le marché du chauffage urbain (de dimension locale);
- n) la portée du marché géographique de la production de cendres volantes peut être laissée en suspens;
- o) le marché du négoce des droits d'émission de CO₂ (de dimension communautaire).

4. Le comité consultatif partage l'avis de la Commission selon lequel DONG détient une position dominante:

dans le secteur du gaz naturel:

- a) sur le marché du stockage ou de la flexibilité du gaz pour le Danemark;
 - b) sur le marché de gros du gaz naturel pour le Danemark;
 - c) sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées au Danemark;
 - d) sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises et/ou aux ménages dans deux des cinq zones régionales danoises (position dominante individuelle) ou, selon le cas, sur un marché national, conjointement avec HNG/MN (position dominante collective);
 - e) la question des marchés du stockage ou de la flexibilité du gaz et de la fourniture de gaz en gros pour la Suède peut être laissée en suspens, étant donné que les divers engagements suffisants pour résoudre les problèmes de concurrence relevés sur les marchés respectifs au Danemark règlent également ceux recensés sur les marchés suédois.
5. Le comité consultatif est d'accord avec la Commission sur le fait que l'opération donnera à DONG la capacité et la motivation nécessaires, sur le marché danois du stockage ou de la flexibilité du gaz, pour accroître les coûts de stockage de ses concurrents après l'opération de concentration, augmenter les tarifs de stockage au Danemark et utiliser les centrales de cogénération centralisées d'Elsam et d'Energi E2 à des fins de flexibilité. Il estime, à l'instar de la Commission, que l'opération aurait par conséquent pour effet de renforcer la position dominante de DONG sur un éventuel marché danois du stockage ou du stockage/de la flexibilité, ce qui entraverait de manière significative une concurrence effective.
 6. Le comité consultatif partage le point de vue de la Commission selon lequel l'opération renforcera la position dominante de DONG sur le marché de gros danois, notamment du fait de la suppression d'importantes pressions concurrentielles réelles et potentielles à l'égard de cette entreprise et du verrouillage de la demande; il convient également que ceci pourrait entraver de manière significative une concurrence effective.
 7. Le comité consultatif est d'accord avec la Commission sur le fait que l'opération de concentration n'entravera pas de manière significative une concurrence effective sur les marchés de la fourniture de gaz naturel aux centrales de cogénération centralisées, que ce soit au Danemark ou en Suède.
 8. Le comité consultatif souscrit à l'avis de la Commission selon lequel l'opération de concentration entravera de manière significative une concurrence effective sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et aux centrales de cogénération décentralisées, notamment du fait de la création de barrières à l'entrée et de la suppression d'une concurrence potentielle.
 9. Le comité consultatif convient avec la Commission que l'opération de concentration entravera de manière significative la concurrence sur le ou les marchés de la fourniture de gaz naturel aux ménages et aux petites entreprises, que ce ou ces

marchés soient définis comme étant de dimension régionale ou nationale, en raison notamment du renforcement d'une position dominante.

10. Le comité consultatif partage l'avis de la Commission selon lequel l'opération de concentration notifiée n'entravera pas de manière significative une concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, sur les marchés de l'électricité physique ou des produits financiers dérivés de l'électricité susceptibles d'être affectés.
11. Le comité consultatif est d'accord avec la Commission sur le fait qu'il n'est pas nécessaire, en l'absence de problèmes de concurrence, d'examiner de façon plus approfondie l'incidence de l'opération de concentration sur les marchés du chauffage urbain, de la production de cendres volantes et du négoce des droits d'émission de CO₂.
12. Une majorité des membres du comité consultatif souscrivent au point de vue de la Commission selon lequel les engagements proposés par les parties en ce qui concerne la cession de l'activité «stockage» et le programme de cession du gaz sont appropriés et suffisants, conjointement, pour supprimer les problèmes de concurrence recensés sur les marchés suivants:
 - a) marché du stockage ou de la flexibilité du gaz (que ce soit pour le Danemark uniquement ou pour le Danemark et la Suède);
 - b) marchés de gros du gaz naturel pour le Danemark (ainsi que, éventuellement, pour la Suède);
 - c) marché(s) de la fourniture de gaz naturel aux gros clients industriels et/ou aux centrales de cogénération décentralisées au Danemark;
 - d) marché(s) de la fourniture de gaz naturel aux petites entreprises et/ou aux ménages au Danemark.

Une minorité n'est pas d'accord avec le point b) ci-dessus.

13. Le comité consultatif estime, à l'instar de la Commission, que la concentration envisagée n'entravera pas de manière significative une concurrence effective, pour autant que les engagements proposés par les parties soient pleinement respectés; il souscrit par conséquent à l'avis de la Commission selon lequel l'opération en cause peut être déclarée compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE.

14. Le comité consultatif invite la Commission à prendre en considération tous les autres éléments soulevés durant la réunion.

BELGIË/BELGIQUE	ČESKÁ REPUBLIKA	DANMARK	DEUTSCHLAND	EESTI
V. HABLS	---	J. SCHAUMBURG-MÜLLER	F. SCHUSTER	---
ELLADA	ESPAÑA	FRANCE	IRELAND	ITALIA
---	J.FORNELLS de FRUTOS	B. ALOMAR	---	E. CIARALLI
KYPROS/KIBRIS	LATVIJA	LIETUVA	LUXEMBOURG	MAGYARORSZÁG
---	---	I. KUDZINSKIENE	---	G. POLONY
MALTA	NEDERLAND	ÖSTERREICH	POLSKA	PORTUGAL
---	M. van GEMERT	S. FISCHER	E. SYKUT	J. LOPES
SLOVENIJA	SLOVENSKO	SUOMI-FINLAND	SVERIGE	UNITED KINGDOM
---	---	J. BOËLIUS	M. RÖMPÖTTI	R. NIETO



COMMISSION EUROPÉENNE

Conseiller-auditeur

RAPPORT FINAL DU CONSEILLER-AUDITEUR

COMP/M.3868 – Dong / Elsam / Energi E2

(conformément à l'article 15 de la décision 2001/462/CE, CECA de la Commission du 23 mai 2001 relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence - JO L 162 du 19.6.2001, p. 21)

L'opération de concentration envisagée

Le 13 septembre 2005, la Commission a reçu notification d'un projet de concentration, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, (le «règlement CE sur les concentrations») par lequel l'entreprise danoise DONG A/S acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement CE sur les concentrations, le contrôle de deux importants producteurs danois d'énergie (Elsam A/S dans l'ouest du Danemark; Energi E2 dans l'est du Danemark) et de deux entreprises de distribution d'électricité, Københavns Energi Holding A/S et Frederiksberg Elnet A/S (ces quatre entreprises sont dénommées ci-après «les autres parties intéressées»).

Ouverture de la procédure et documents-clés

Au terme de la première phase de l'enquête, la Commission a conclu que l'opération de concentration soulevait de sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et l'accord EEE. Le 18 octobre 2005, la Commission a donc engagé la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement CE sur les concentrations.

Le 7 novembre 2005, DONG a eu accès aux «documents-clés» du dossier de la Commission conformément au chapitre 7.2. du document de la direction générale de la concurrence intitulé «Code de bonnes pratiques sur le déroulement de la procédure de contrôle des concentrations» («*Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings*»).

La communication des griefs et la réponse des parties

Une communication des griefs a été envoyée à DONG le 19 décembre 2005. Les autres parties intéressées en ont reçu une version non confidentielle. Au cours des jours suivants, le dossier de la Commission a été rendu accessible. DONG a été invitée à donner sa réponse d'ici le 9 janvier 2006. DONG et les autres parties intéressées ont présenté une réponse commune le 5 janvier 2006.

Dans leur réponse du 5 janvier 2006, DONG a estimé que «leur capacité de répondre aux préoccupations soulevées par la Commission dans sa communication des griefs avait pâti

de l'approche retenue par la Commission pour l'accès au dossier». Il était dit plus spécifiquement que «le niveau de rédaction des communications des tiers n'était pas satisfaisant, rendant difficiles l'examen et l'évaluation correctes des documents par les parties». Par lettre du 16 janvier 2006, j'ai informé DONG que, conformément à l'article 8 de la décision 2001/462/CE, CECA de la Commission, du 23 mai 2001, relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence (JO L 162, 19.6.2001, p. 21), les parties intéressées pouvaient me présenter une demande motivée pour avoir accès au dossier si elles estimaient ne pas avoir reçu toutes les informations nécessaires pour préparer leur défense. DONG n'a pas réagi à ma lettre.

Ni DONG, ni les autres parties intéressées n'ont exprimé le souhait de développer leurs arguments lors d'une audition formelle.

La participation de tiers

À leur demande, j'ai autorisé le 22 décembre 2005 l'accès en qualité de tiers à Naturgas Fyn Group, conformément à l'article 18, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil. Une version non confidentielle de la communication des griefs leur a été transmise.

Les engagements et le résultat de la consultation des acteurs du marché

Le 30 janvier 2006, DONG a proposé des engagements. La consultation des acteurs du marché menée dès le 1^{er} février 2006 a donné des résultats mitigés. Des craintes ont notamment été exprimées sur l'efficacité de la procédure d'enchère en deux étapes prévue par le programme de cession de gaz envisagé. En conséquence, les engagements ont été modifiés. Je n'ai pas été invité à vérifier l'objectivité de l'enquête.

Le projet de décision et le respect du droit à être entendu

À la lumière des engagements proposés et après analyse des résultats de la consultation des acteurs du marché, le projet de décision conclut que l'opération de concentration proposée est compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE.

Au vu de ce qui précède, j'estime que le droit à être entendu a été respecté pour tous les participants à la présente procédure.

Bruxelles, le 21 février 2006.

(signé)
Serge DURANDE