

B 2.3

4. RE Comm SA/Services Industriels de Lausanne

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e 32 cpv. 1 LCart

Prise de position de la Commission de la concurrence du 20 décembre 2007

A EN FAIT

1. Le 27 novembre 2007, la Commission de la concurrence a reçu une notification annonçant que l'entreprise

- Services Industriels de Belmont-sur-Lausanne	0,15 %
- Service électrique de Bussigny-près-Lausanne	1,03 %
- Services Industriels de Paudex	0,10 %
- Services Industriels de Pully	1,03 %
- Services Industriels de Romanel-sur-Lausanne	0,20 %
- Service Intercommunal de l'Électricité de Renens	16,00 %
- Services Industriels de la Ville de Lausanne	2,00 %
- Romande Energie Holding SA au travers de ses filiales	
- Société électrique du Bas-Valais (SEBV)	
- Société électrique Vevey-Montreux (SEVM)	67,49 %
- Aar et Tessin SA d'électricité (ATEL)	12,00 %

REH contrôlera seule cette entité au sens de la loi sur les cartels, car les autres participants n'auront pas de droits de veto particuliers.

RE Comm gèrera la clientèle captive et éligible des entreprises participantes, à l'exception de celle d'ATEL, partenaire approvisionneur qui ne transmettra pas sa clientèle à RE Comm, et de celle des Services Industriels de la Ville de Lausanne. RE Comm ne s'occupera ni de production d'électricité, ni d'exploitation de réseaux de distribution, ni de négoce d'électricité. Elle se réserve toutefois la possibilité d'être active dans le futur dans le négoce d'électricité à travers son activité de gestion de portefeuilles énergétiques pour le compte de ses clients. Chaque actionnaire de RE Comm garde ses anciennes activités sur ces marchés.

3. Les Services Industriels de la Ville de Lausanne ("SIL") sont une des directions de la Ville de Lausanne. Ils font partie de l'administration communale et sont dirigés par un municipal élu par les citoyens. Les SIL sont actifs dans les domaines suivants:

- La production, distribution et commercialisation d'électricité
- La distribution et commercialisation de gaz

Romande Energie Commerce SA (RE Comm) et les Services Industriels de la Ville de Lausanne ont décidé de fonder un partenariat destiné à la fourniture d'énergie électrique.

2. **RE Comm SA** est une société à créer, composée d'un groupe d'entreprises dirigé par Romande Energie Holding ("REH") futur actionnaire majoritaire à 67,49 % au travers de ses filiales SEBV et SEVM, qui sera active dans le domaine de la commercialisation d'électricité à des clients éligibles et captifs.

La répartition du capital de RE Comm (15 millions de francs) est la suivante:

- La production, distribution et commercialisation de chaleur pour le chauffage à distance

- La distribution et commercialisation de signaux multi-média: Internet, télévision et téléphonie.

Le chiffre d'affaires des SIL en 2006 se monte à 415,6 millions de francs suisses.

4. RE Comm et les SIL souhaitent conclure un partenariat, sous forme d'une société simple ("**Consortium**"). Le Consortium est exclusivement dédié à la clientèle éligible du secteur de distribution électrique des SIL et à la clientèle multifluide directe des SIL (gaz, chauffage à distance, Multimédia) se trouvant hors de leur zone de distribution. Les clients hors de la zone de desserte en électricité lausannoise seront exclusivement démarchés et gérés par RE Comm. Les SIL s'occuperont de leurs clients éligibles en étroite collaboration avec RE Comm, sauf si certains clients refusent le transfert vers le Consortium. Les clients éligibles de Lausanne seront démarchés selon une stratégie et une mise en œuvre communes à RE Comm et au Consortium. Les clients qui feront valoir leur droit d'accès au réseau seront clients du Consortium et les contrats d'approvisionnement liés à ces clients seront de la responsabilité du Consortium. [...] Le prix d'approvisionnement pratiqué par Lausanne pour cette clientèle sera strictement égal à celui du porte-

feuille de RE Comm. Les deux partenaires contrôleront en commun le Consortium, qui rassemblera toutes les activités d'une société économiquement indépendante et viable sur le long terme.

L'objectif de la formation de ce partenariat est de faire face à l'évolution législative et à la concurrence. L'entrée en vigueur de la Loi sur l'approvisionnement en électricité (LapEI, RS 734.7) prévue en 2008 provoquera l'unbundling comptable des activités de la branche électrique (production d'électricité, transit à haute tension, transit à basse et moyenne tension, commercialisation et négoce). Elle entraînera également le libre accès au réseau d'une première catégorie de clients, les "éligibles", qui consomment 100'000 kWh et plus par an. Avec ce changement législatif, les petites et moyennes entreprises cherchent à regrouper leurs forces afin d'assurer leur avenir sur le marché. Le Consortium doit permettre de réduire les coûts de démarchage commercial, de simplifier la relation commerciale pour le client et d'offrir des synergies entre les différentes énergies dans une optique d'utilisation rationnelle de l'énergie.

B EN DROIT

B.1 Applicabilité des prescriptions de la LCart

5. La Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Lcart, RS 251) s'applique aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou participent à des concentrations d'entreprises (art. 2 al. 1 LCart).

B.1.1.a Entreprise

6. La Loi sur les cartels s'applique à toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (art. 2 al. 1^{bis} LCart). Les entreprises qui participent à la concentration tombent ainsi dans le champ d'application de la LCart.

B.1.1.b Concentration d'entreprises

7. Selon l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises du 17 juin 1996 (OCCE, RS 251.4), la création, par deux ou plusieurs entreprises, d'une entreprise qu'elles ont l'intention de contrôler en commun constitue une concentration d'entreprise lorsque l'entreprise commune accomplit de manière durable les fonctions d'une entité économique autonome et que des activités d'au moins une des entreprises exerçant le contrôle passent à l'entreprise commune.

8. La future société RE Comm ainsi que les SIL s'occupera/s'occupent de fourniture ou commercialisation d'électricité. Par le présent projet, ces deux entreprises ont l'intention de créer une entreprise commune (le Consortium) qui aura pour tâche l'accomplissement de fonctions qui seront/sont dévolues à RE Comm et aux SIL. Le consortium à créer est ainsi une entreprise commune constituant une opération de concentration d'entreprises au sens de l'art. 2 al. 2 OCCE.

B.1.2 Prescriptions réservées

9. Dans les marchés concernés, il n'existe aucune prescription qui exclut la concurrence. Par ailleurs, les réserves

de l'art. 3 al. 1 LCart n'ont pas été invoquées par les parties.

B.1.3 Obligation de notifier

10. La formation de RE Comm n'est pas soumise à l'obligation de notification pour les raisons suivantes : premièrement, seule REH exercera le contrôle sur RE Comm. Il s'agit donc d'un transfert d'activités à REH au moyen de la création d'une nouvelle société en échange de quoi les parties transférantes reçoivent une participation au capital. Deuxièmement, aucune partie transférée n'atteint le chiffre d'affaires des 100 millions de francs requis.

11. Selon l'art. 9 al. 1 LCart, une opération de concentration doit être notifiée avant sa réalisation à la Commission de la concurrence lorsque, dans le dernier exercice précédant la concentration :

a) les entreprises participantes ont réalisé ensemble un chiffre d'affaire minimum de 2 milliards de francs ou un chiffre d'affaire en Suisse d'au moins 500 millions de francs, et

b) au moins deux des entreprises participantes ont réalisé individuellement en Suisse un chiffre d'affaires minimum de 100 millions de francs.

12. Au regard de l'opération de concentration entre RE Comm et les SIL, les entreprises participantes à l'opération ont réalisé durant l'année 2006 les chiffres d'affaires consolidés nets/ recettes suivant(e)s :

- Romande Energie Holding (société mère de RE Comm): CHF 466 millions

- Ville de Lausanne (dont dépendent les SIL): CHF 1,530 milliards

La somme des chiffres d'affaires pertinents selon l'art. 5 OCCE pour le calcul du chiffre d'affaires des entreprises participantes atteint ainsi le seuil des 500 millions de francs posé par l'art. 9 al. 1 let. a LCart. En outre, le seuil de l'art. 9 al. 1 let. b LCart des 100 millions de francs de chiffre d'affaires réalisés individuellement par les deux entreprises participantes est également atteint. Les conditions de l'art. 9 al. 1 LCart sont donc remplies et la concentration est par conséquent soumise à l'obligation de notifier.

B.2 Examen préalable

B.2.1 Marchés pertinents

B.2.1.a Marchés des produits

13. Selon l'art. 11 al. 3 let. a OCCE, les marchés des produits comprennent tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés.

14. La Comco distingue sur le marché de l'électricité les 5 marchés de produits suivants (RPW/DPC 2006/3 p. 483) :

- la production d'énergie électrique

- le transit sur les lignes à haute tension

- le transit sur les lignes à basse et moyenne tension
- la commercialisation ou fourniture d'électricité
- le négoce.

Le Consortium s'occupera de fourniture en énergie électrique et de l'encaissement du timbre pour le compte des réseaux des actionnaires de RE Comm. Ce marché consiste en la commercialisation d'électricité vers les clients finaux (consommateurs éligibles). Les clients éligibles sont ceux qui font l'objet de la libéralisation prévue pour le 1^{er} octobre 2008. Le marché relevant des produits est ainsi celui de la **fourniture** ou **commercialisation** en électricité.

Il convient de noter que le Consortium pourra également être actif sur le marché du négoce de l'électricité à travers son activité de gestion de porte-feuilles énergétiques pour le compte de tiers. Toutefois, aucune partie à la concentration ne transfère au Consortium une telle activité.

B.2.1.b Marché géographique

15. Selon l'art. 11 al. 3 let. b OCCE, le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché des produits.

16. La Comco a traditionnellement délimité le marché de la commercialisation ou fourniture en énergie électrique par le marché du transit sur les lignes à basse et moyenne tension, ce qui délimitait un marché régional, dû au fait que les consommateurs ne pouvaient se pro-

curer d'électricité qu'en recourant à l'exploitant du réseau local ou régional. Mais, ce dernier devait néanmoins accorder un droit de passage sur son réseau à d'autres entreprises actives sur le marché de la commercialisation ou fourniture d'électricité. Cette pratique visant à libéraliser le marché de l'électricité est confirmée par l'entrée en vigueur en 2008 de la LApEI. En conséquence, le consommateur d'électricité, qu'il soit un revendeur ou un client éligible final, pourra se faire approvisionner en électricité par n'importe quelle entreprise, qu'elle soit située en Suisse pour l'instant ou, dès la libéralisation, en Europe. En l'état actuel des choses, le marché géographique pertinent est le **marché suisse**.

B.2.2 Position future des entreprises participantes sur les marchés affectés

17. Selon l'art. 11 al. 1 let. d OCCE, seuls les marchés des produits et les marchés géographiques sur lesquels la part de marché totale en Suisse de deux ou plusieurs entreprises participantes est de 20% ou plus, ou sur lesquels la part de marché en Suisse de l'une des entreprises participantes est de 30% ou plus, sont soumis à une analyse détaillée. Ces marchés sont décrits comme "marchés affectés par l'opération de concentration". Si les seuils précités ne sont pas atteints, l'opération de concentration est supposée n'avoir pas d'effets pertinents dans les marchés concernés et il n'est généralement pas utile de procéder à une analyse plus approfondie.

18. Aucun marché n'est affecté par la concentration, car aucune part de marché cumulée n'atteint 20% du marché total, et aucune partie à la concentration ne détient seule une part de marché dépassant 30% du marché total.

I. Concurrence actuelle

19. Tableau des parts de marchés:

Distributeur	Nbre clients	Nbre clients éligibles	GWh éligibles	GWh totaux
Romande énergie	209'277	[...]	[...]	2'615
SIL	110'000	[...]	[...]	1'360
Groupe E	166'000			2'818
SI Genève	255'000	[...]		2'741
BKW-FMB	323'500			7'674
CKW (Axpö)	124'000			4'103
EB München-Stein	121'816			1'621
EK Zürich	261'121	[...]		5'903
EW Zürich	221'250	[...]		5'512
IW Basel	125'000			1'603

La consommation d'énergie électrique en Suisse se monte à 62'000 GWh/an, celle en Suisse romande à 8'600 GWh/an et celle du canton de Vaud à 4'100 GWh/an.

Le Consortium représentera globalement 4% du marché suisse, 30% du marché romand et 80% du marché vaudois.

Le marché suisse des clients éligibles représente 50'000 clients et 33'000 GWh. Le volume traité par le Consortium pourrait atteindre 1'975 clients éligibles représentant 1500 GWh, pour autant que l'ensemble de la clientèle éligible lausannoise contracte avec le Consortium, soit

environ 4% du marché suisse. Ces chiffres démontrent la taille relativement importante que l'entreprise commune pourrait atteindre au niveau régional, mais ce constat doit être pondéré par le fait que les clients éligibles seront libres de contracter avec le fournisseur de leur choix.

II. Conclusion

20. Pour les raisons déjà énoncées l'examen préalable n'a fait apparaître aucun indice que la concentration créera ou renforcera une position dominante. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à un examen de l'opération de concentration au sens de l'art. 10 LCart.