



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 25.11.2011
C(2011) 8569 final

AVIS DE LA COMMISSION

du 25.11.2011

**conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et à
l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE – France – Certification de
GRTgaz**

AVIS DE LA COMMISSION

du 25.11.2011

conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et à l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE – France – Certification de GRTgaz

I. PROCÉDURE

Le 27 septembre 2011, la Commission a reçu de l'autorité de régulation nationale française, la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la «CRE»), une notification datée du 15 septembre 2011 concernant un projet de décision relative à la certification du gestionnaire de réseau de transport de gaz GRTgaz S.A. (ci-après «GRTgaz»).

Conformément à l'article 10 de la directive 2009/73/CE¹ (ci-après la «directive Gaz») et à l'article 3 du règlement (CE) n° 715/2009² (ci-après le «règlement Gaz»), il incombe à la Commission d'examiner le projet de décision notifié et de rendre un avis à l'autorité de régulation nationale compétente quant à la compatibilité dudit projet avec les dispositions de l'article 9 et de l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2009/73/CE.

II. DESCRIPTION DU PROJET DE DÉCISION NOTIFIÉ

Contexte

GRTgaz est l'un des deux gestionnaires de réseau de transport de gaz en France. Afin de se conformer aux règles applicables en matière de dissociation des gestionnaires de réseau de transport, GRTgaz a choisi le modèle de gestionnaire de réseau de transport indépendant (ci-après «GTI») visé à l'article 9, paragraphe 8, point b), de la directive Gaz. Ce choix est ouvert à GRTgaz en vertu de la législation française assurant la transposition de la directive Gaz.

L'article 9 de la directive Gaz établit des règles relatives à la dissociation des réseaux de transport et des gestionnaires de réseau de transport. Conformément à l'article 9, paragraphe 8, point b), de cette directive, lorsque, le 3 septembre 2009, le réseau de transport appartient à une entreprise verticalement intégrée (ci-après «EVI»), un État membre peut décider de ne pas appliquer le paragraphe 1 dudit article, pour autant que l'État membre concerné se conforme aux dispositions du chapitre IV établissant des exigences pour les gestionnaires de réseau de transport indépendants (articles 17 à 23 de la directive Gaz).

¹ Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94).

² Règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005 (JO L 211 du 14.8.2009, p. 36).

La CRE a examiné si, et dans quelle mesure, GRTgaz respecte les règles du modèle GTI relatives à la dissociation prévues par la législation française assurant la transposition de la directive Gaz. Dans son projet de décision, la CRE a recensé un certain nombre de mesures qui restent à prendre pour garantir le plein respect des règles relatives à la dissociation. Le récapitulatif des mesures concernées figure au point 7 du projet de décision de la CRE.

III. COMMENTAIRES

Sur la base de la notification de la CRE, la Commission souhaite formuler les commentaires suivants sur le projet de décision.

1. Choix du modèle GTI

Conformément à l'article 9, paragraphe 8, de la directive Gaz, le modèle GTI peut être appliqué dans les cas où, le 3 septembre 2009, le réseau de transport appartenait à une EVI. Dans le cas présent, la Commission estime, comme la CRE, que le choix du modèle GTI est légitime, étant donné que le réseau de transport concerné appartenait effectivement à une EVI à la date considérée.

2. Définition de la notion d'EVI

Une définition de la notion d'EVI figure à l'article 2, paragraphe 20, de la directive Gaz. La définition de la notion d'EVI est nécessaire à l'application d'un nombre considérable de dispositions de la directive Gaz en matière de dissociation. Dans son projet de décision, la CRE se réfère à la notion d'EVI telle que définie dans la législation française assurant la transposition de la directive Gaz. La Commission se demande si la définition contenue dans la législation française est conforme aux dispositions de la directive Gaz. La Commission constate que la définition de la notion d'EVI contenue dans la législation française semble, entre autres, exclure catégoriquement, et sans justification apparente, les entreprises contrôlées par l'EVI mais établies à l'extérieur de l'Espace économique européen. Par ailleurs, la définition de la notion d'EVI contenue dans la législation française semble exclure, sans justification apparente, les gestionnaires de réseau de distribution contrôlés par l'EVI. La Commission est d'avis que la définition de la notion d'EVI contenue dans la législation française ne semble pas conforme aux dispositions de l'article 2, paragraphe 20, de la directive Gaz. La Commission considère que, dans sa décision finale de certification, la CRE devrait appliquer une définition de la notion d'EVI qui soit conforme aux dispositions de l'article 2, paragraphe 20, de la directive Gaz.

3. Missions du GTI

Conformément aux dispositions de la directive Gaz, le GTI est tenu d'exercer l'activité de transport de gaz, y compris d'effectuer toutes les tâches incombant à un gestionnaire de réseau de transport en vertu de l'article 13, ainsi qu'un certain nombre de tâches supplémentaires énumérées à l'article 17, paragraphe 2, de la directive Gaz. Pour toutes ces tâches, le GTI doit être autonome. Le projet de décision ne précise pas si toutes les tâches pertinentes ont bien été confiées à GRTgaz. La Commission considère que, dans sa décision finale de certification, la CRE devrait préciser les moyens mis en œuvre par elle pour vérifier que toutes les tâches pertinentes ont été confiées à GRTgaz.

4. Contrats de services entre l'EVI et le GTI

A. Services fournis au GTI par d'autres parties de l'EVI

L'article 17, paragraphe 1, point c), de la directive Gaz prévoit des règles particulières relatives à la passation de contrats de services entre d'autres parties de l'EVI et le GTI. Étant donné que le GTI devrait être autonome et indépendant des autres parties de l'EVI, la directive Gaz interdit la passation de contrats de fourniture de services au GTI par une autre partie de l'EVI. À titre d'observation préliminaire, et compte tenu de l'interdiction générale relative à la prestation de services en faveur du GTI par d'autres parties de l'EVI, la Commission considère qu'une dérogation ne pourrait être envisagée que dans des circonstances exceptionnelles. Ce type de dérogation devrait faire l'objet d'une interprétation stricte et ne devrait pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour protéger des intérêts supérieurs tels que la sûreté et la fiabilité du réseau de transport. Une dérogation ne pourrait éventuellement être considérée comme justifiée que dans des cas exceptionnels, lorsque les services concernés sont strictement nécessaires pour protéger les intérêts supérieurs susvisés et lorsqu'aucun prestataire de services autre que l'EVI ne pourrait fournir ces services au GTI. En principe, ce type de dérogation devrait également revêtir un caractère purement transitoire et être limité dans le temps. Il convient en outre de garantir que les transactions entre d'autres parties de l'EVI et le GTI sont effectuées aux conditions normales du marché afin d'éviter tout financement croisé. Dans son projet de décision, la CRE n'a pas démontré de façon suffisamment précise si, dans le cas présent, tous les services fournis au GTI par d'autres parties de l'EVI sont strictement nécessaires pour protéger les intérêts supérieurs susvisés. La CRE n'a pas non plus démontré si les services concernés, même s'ils sont strictement et intrinsèquement nécessaires, pouvaient aussi être fournis par d'autres prestataires de services non liés à l'EVI, dans l'immédiat ou dans un avenir proche. Dans le cas présent, la Commission considère que les contrats de fourniture de services au GTI par d'autres parties de l'EVI, tels que, à titre d'exemple, les contrats relatifs aux systèmes d'information, les contrats de services de gestion de trésorerie et les contrats liés aux études et à la recherche, devraient être révisés conformément aux principes susvisés afin de garantir l'indépendance totale du GTI. Cette liste n'est pas exhaustive.

B. Services fournis par le GTI à d'autres parties de l'EVI

Conformément à l'article 17, paragraphe 1, point c), de la directive Gaz, le GTI peut, dans des circonstances particulières, fournir des services à d'autres parties de l'EVI, notamment s'il n'y a aucune discrimination à l'encontre des autres utilisateurs du réseau, s'il n'existe aucune restriction de la concurrence en matière de production ou de fourniture et si l'autorité de régulation a approuvé la fourniture des services concernés. Dans son projet de décision, la CRE se réfère à un nombre significatif de contrats de services fournis par le GTI à d'autres parties de l'EVI. La Commission considère que, dans l'analyse des contrats concernés et en l'absence de marché véritable pour les services concernés, la CRE devrait examiner si les clauses du contrat de services reflètent les coûts, de manière à garantir l'absence de financement croisé indu. Cette analyse n'a pas toujours été effectuée dans le projet de décision. La Commission considère que la CRE devrait systématiquement procéder à cette analyse détaillée et prendre les résultats en compte dans sa décision finale de certification.

5. Séparation des systèmes informatiques

L'article 17, paragraphe 5, de la directive Gaz dispose que le GTI ne partage aucun système ni matériel informatiques avec une partie de l'EVI et ne fait pas appel aux mêmes consultants ni

aux mêmes contractants externes pour les systèmes et matériels informatiques ni pour les systèmes d'accès sécurisé. Il ressort du projet de décision que GRTgaz ne sera pas en mesure de respecter cette exigence avant la fin de l'année 2014. La Commission s'inquiète des éventuels conflits d'intérêts et abus liés à l'utilisation de données commercialement sensibles qui pourraient se produire tant que les systèmes informatiques n'auront pas été séparés. La Commission est en outre préoccupée par la longueur de la période proposée pour mettre les systèmes informatiques en conformité avec l'exigence de la directive et par l'absence de feuille de route détaillée pour parvenir à une séparation totale. La Commission invite la CRE à examiner si les systèmes informatiques de GRTgaz peuvent raisonnablement être séparés avant la fin 2014 et à exiger de GRTgaz qu'il lui fournisse une feuille de route détaillée et qu'il mette en place des mesures transitoires efficaces pour réduire tout risque de conflit d'intérêts et d'abus en attendant la séparation totale des systèmes.

6. Séparation des auditeurs

Conformément à l'article 17, paragraphe 6, de la directive Gaz, les auditeurs du GTI doivent être différents des auditeurs des autres parties de l'EVI. La Commission encourage la CRE à exiger de GRTgaz qu'il modifie ses statuts afin de faire en sorte que les auditeurs qui contrôlent le GTI et ceux qui contrôlent d'autres parties de l'EVI ne puissent pas être les mêmes.

7. Habilitation à réunir des fonds sur le marché des capitaux

L'article 18 de la directive Gaz dispose que, sans préjudice des pouvoirs conférés à l'organe de surveillance en vertu de l'article 20, le GTI est habilité à réunir des fonds sur le marché des capitaux, en particulier par l'intermédiaire d'un emprunt et d'une augmentation de capital. Il ressort du projet de décision que les statuts de GRTgaz limitent ce droit en disposant que le GTI ne peut obtenir des prêts de la part de tiers que si les conditions proposées par l'EVI ne sont pas financièrement plus attrayantes. Cette condition peut avoir pour effet, directement ou indirectement, de limiter indûment l'habilitation du GTI à définir sa propre stratégie en la matière. La Commission considère donc que la CRE devrait exiger que cette condition soit adaptée de manière à respecter l'autonomie du pouvoir de décision du GTI.

Il ressort par ailleurs du projet de décision que le GTI a conclu un contrat pour la prestation de services de gestion de trésorerie par l'EVI. Le projet de décision ne précise pas si, et dans quelle mesure, ce contrat pourrait restreindre le droit du GTI à réunir des fonds sur le marché des capitaux, sous les conditions fixées par lui-même, indépendamment de l'EVI. En tout état de cause, il semble que le contrat de services de gestion de trésorerie concerné ne soit pas conforme aux dispositions de l'article 17, paragraphe 1, point c), de la directive Gaz puisqu'il s'agit d'un contrat de services fournis au GTI par l'EVI. Il est renvoyé aux considérations générales exposées ci-dessus concernant les contrats de fourniture de services au GTI par d'autres parties de l'EVI. La Commission considère que, dans sa décision finale de certification, la CRE devrait réexaminer si le contrat de services de gestion de trésorerie concerné est acceptable au regard de l'autonomie du GTI.

8. Direction - Attributions

Le chapitre IV de la directive Gaz prévoit une répartition précise des attributions entre les différents organes du GTI, y compris entre la direction et l'organe de surveillance. La CRE considère à juste titre que la préparation du plan décennal de développement du réseau et sa soumission à la CRE relèvent de la compétence exclusive de la direction. Il ressort cependant

du projet de décision que les statuts de GRTgaz ne prévoient pas ce type de compétence exclusive pour la direction, considérant que l'organe de surveillance s'est, lui aussi, vu confier la compétence de prendre des décisions relatives aux investissements individuels dans le plan décennal de développement du réseau. À la demande de la CRE, GRTgaz procède actuellement à la révision de ses statuts afin de remédier à la situation. La Commission considère que la CRE devrait en effet exiger que la compétence exclusive de la direction en la matière soit définie sans ambiguïté dans les statuts de GRTgaz.

9. Direction - Indépendance

Conformément à l'article 19, paragraphe 3, de la directive Gaz, la majorité des membres de la direction ne peuvent avoir exercé aucune activité ou responsabilité professionnelle ni détenu aucun intérêt ni entretenu aucune relation commerciale, directement ou indirectement, avec une partie de l'EVI ou avec ses actionnaires majoritaires, pendant une période de trois ans avant leur nomination. La direction de GRTgaz se compose de trois membres. Au moins deux de ces membres doivent respecter les exigences strictes d'indépendance établies dans la directive Gaz. La Commission n'a pas été en mesure de vérifier si les membres indépendants proposés ont été employés ou non par l'EVI ou par ses actionnaires majoritaires au cours des trois dernières années. Le projet de décision de la CRE ne contient pas d'informations suffisamment précises à cet égard. La Commission invite la CRE à clarifier son appréciation sur ce point dans sa décision finale de certification.

Il ressort du projet de décision que certains membres de la direction ayant été proposés comme membres indépendants possèdent toujours des intérêts financiers dans l'EVI. La Commission est d'avis que la CRE devrait exiger que les membres concernés vendent leurs parts ou, au minimum, les confient à un mandataire indépendant. La Commission considère que la CRE doit renforcer sa position initiale sur ce point, qui semble constituer une recommandation en la matière mais non une obligation contraignante.

Conformément aux dispositions de l'article 19, paragraphe 8, de la directive Gaz, la majorité des membres de la direction ne peuvent avoir exercé aucune activité ou responsabilité professionnelle ni possédé aucun intérêt ni entretenu aucune relation commerciale, directement ou indirectement, avec une partie de l'EVI ou avec ses actionnaires majoritaires, pendant une période d'au moins six mois avant leur nomination. La Commission n'a pas été en mesure de vérifier le respect de cette exigence d'indépendance. La Commission invite la CRE à clarifier son appréciation sur ce point dans sa décision finale de certification, pour tous les membres de la direction concernés.

Conformément audit article 19, paragraphe 8, de la directive Gaz, les personnes qui rendent directement des comptes à la direction à propos de questions liées à l'exploitation, à la maintenance ou au développement du réseau doivent, elles aussi, respecter les règles strictes d'indépendance. La Commission constate que le projet de décision ne permet pas de savoir clairement dans quelle mesure cette exigence a été respectée puisqu'il ne contient pas d'informations précises à cet égard. La Commission invite la CRE à clarifier son appréciation sur ce point dans sa décision finale de certification.

10. Employés - Indépendance

Il ressort du projet de décision que l'EVI applique une politique de rémunération coordonnée pour ses cadres, y compris les cadres du GTI. Les décisions relatives aux augmentations de salaire, y compris pour les cadres du GTI, ne peuvent être prises qu'après avis d'une branche spécifique de l'EVI. Cette pratique est incompatible avec les exigences d'indépendance de l'article 19, paragraphe 5, de la directive Gaz, qui dispose, entre autres, que la rémunération des employés du GTI n'est pas liée à des activités ou résultats de l'EVI autres que ceux du GTI. À la demande de la CRE, il sera mis fin à cette pratique qui sera remplacée par une obligation d'informer la branche spécifique de l'EVI, a posteriori, de toute augmentation de salaires de la direction du GTI. La Commission estime que le respect des exigences d'indépendance contenues dans la directive Gaz serait mieux garanti en imposant au GTI une obligation générale d'informer l'assemblée générale des actionnaires sur les salaires des employés et des cadres plutôt qu'en établissant une obligation spécifique d'information à une branche de l'EVI.

La Commission constate par ailleurs que l'EVI possède un programme global de gestion des carrières pour ses employés au potentiel élevé et ses cadres, y compris ceux du GTI. Ce type de programme commun présente un risque inhérent d'interférer avec les exigences d'indépendance du personnel du GTI. La Commission considère que la CRE devrait examiner attentivement la manière dont ce programme de gestion des carrières est mis en œuvre et constate qu'en tout état de cause, les périodes visées à l'article 19, paragraphe 7, de la directive Gaz, doivent être strictement observées.

11. Organe de surveillance - Attributions

Le chapitre IV de la directive Gaz prévoit une répartition précise des attributions entre les différents organes du GTI, y compris entre la direction et l'organe de surveillance. Conformément aux statuts de GRTgaz, une autorisation préalable de l'organe de surveillance est nécessaire pour certaines décisions de la direction en ce qui concerne les prêts, les crédits et les paiements en cas de litige, au-delà d'un certain seuil. Les seuils sont déterminés par l'organe de surveillance. La Commission souligne que les seuils ne devraient pas être trop bas car cela pourrait porter atteinte au principe d'autonomie de la direction inscrit dans la directive Gaz. La Commission doute que ces seuils permettent au GTI d'être autonome et demande dès lors à la CRE de les fixer à un niveau adéquat.

Par ailleurs, les statuts de GRTgaz disposent que l'organe de surveillance, lorsqu'il prend des décisions relatives au budget, à la politique de financement et à la création d'entités juridiques, doit obtenir un vote favorable de la majorité des membres de l'organe de surveillance ainsi que de la majorité des membres nommés par l'assemblée générale des actionnaires. La même règle de double majorité s'applique aux décisions portant sur des montants dépassant un certain seuil en ce qui concerne la vente ou l'achat d'actifs et la constitution de cautions ou de garanties de toute nature. La Commission constate que les seuils correspondants prévus dans les statuts semblent peu élevés (50 millions d'EUR pour les décisions relatives à la vente et à l'achat d'actifs, 1 million d'EUR pour les décisions relatives à la constitution de cautions et de garanties) et risquent de porter atteinte à l'autonomie de la direction du GTI au profit de l'organe de surveillance et de l'assemblée générale des actionnaires. La Commission invite la CRE à réexaminer, dans sa décision finale de certification, la nécessité de rehausser ces seuils de manière significative.

12. Organe de surveillance - Indépendance

Conformément à l'article 20, paragraphe 3, en liaison avec l'article 19, paragraphe 3, de la directive Gaz, les membres indépendants de l'organe de surveillance ne peuvent avoir exercé aucune activité ou responsabilité professionnelle ni posséder aucun intérêt ni entretenu aucune relation commerciale, directement ou indirectement, avec une partie de l'EVI ou avec ses actionnaires majoritaires, pendant une période de trois ans avant leur nomination. L'organe de surveillance de GRTgaz se compose de dix-sept membres. Quatorze d'entre eux sont élus par l'assemblée générale des actionnaires, dont deux sont proposés comme membres indépendants. Par ailleurs, trois membres sont élus par les employés de GRTgaz. Au total, huit membres de l'organe de surveillance doivent respecter les règles strictes d'indépendance fixées par la directive Gaz. Le projet de décision de la CRE ne permet pas de déterminer si les huit membres de l'organe de surveillance concernés respectent pleinement les exigences d'indépendance susmentionnées. [...]. En ce qui concerne les trois membres nommés par l'actionnaire minoritaire de GRTgaz (un consortium composé de CNP assurances, CDC Infrastructure et la Caisse des Dépôts et Consignations), ils ne peuvent avoir le statut de membres indépendants que s'il est prouvé que l'actionnaire minoritaire n'exerce aucun pouvoir de contrôle sur GRTgaz. Le projet de décision ne contient pas d'analyse à cet égard. Compte tenu des éléments susmentionnés, la Commission invite la CRE à clarifier, dans sa décision finale de certification, son appréciation du respect des exigences applicables aux membres indépendants de l'organe de surveillance.

Conformément à l'article 20, paragraphe 3, en liaison avec l'article 19, paragraphe 5, de la directive Gaz, les membres indépendants de l'organe de surveillance ne peuvent posséder aucun intérêt ni recevoir aucun avantage financier, directement ou indirectement, d'une partie de l'EVI autre que le GTI. Il ressort du projet de décision que certains membres indépendants de l'organe de surveillance pourraient toujours posséder des intérêts financiers dans l'EVI. La Commission est d'avis que la CRE devrait exiger, dans sa décision finale de certification, que les membres concernés vendent leurs parts ou, au minimum, les confient à un mandataire indépendant.

13. Cadre chargé du respect des engagements - Indépendance

Conformément à l'article 21, paragraphe 2, de la directive Gaz, le cadre chargé du respect des engagements du GTI doit se conformer à des exigences d'indépendance similaires à celles applicables à la majorité des membres de la direction. La Commission n'a pas été en mesure de vérifier si [...], en tant que personne proposée pour remplir la fonction de cadre chargé du respect des engagements du GTI, respecte ces exigences d'indépendance. Le projet de décision ne permet notamment pas de savoir si [...] a noué une quelconque relation d'affaires avec l'actionnaire majoritaire de l'EVI au cours des trois années précédant sa nomination en tant que cadre chargé du respect des engagements. Par ailleurs, le projet de décision ne permet pas de savoir si [...] a possédé, ou possède toujours, certains intérêts financiers dans l'EVI. La Commission invite la CRE à clarifier son appréciation sur ce point dans sa décision finale de certification.

14. Conclusion

En vertu de l'article 3 du règlement Gaz, lorsqu'elle adoptera sa décision finale concernant la certification de GRTgaz, la CRE devra tenir le plus grand compte des commentaires formulés ci-dessus par la Commission. Une fois sa décision adoptée, la CRE devra la communiquer à la Commission.

La position de la Commission sur cette notification particulière est sans préjudice de toute position qu'elle pourrait prendre vis-à-vis d'autorités de régulation nationales quant à d'autres projets de mesures notifiés en rapport avec une certification, ou vis-à-vis d'autorités nationales chargées de la transposition de la législation de l'UE quant à la compatibilité de toute mesure nationale de mise en œuvre avec le droit de l'UE.

La Commission publiera ce document sur son site web. La Commission ne considère pas les informations qu'il contient comme confidentielles. Si la CRE considère que, conformément à la réglementation de l'UE et à la réglementation nationale en matière de secret des affaires, ce document contient des informations confidentielles qu'elle souhaiterait voir supprimer avant toute publication, elle doit en informer la Commission dans un délai de cinq jours ouvrables suivant réception de la présente³. Dans ce cas, la demande doit être motivée.

Fait à Bruxelles, le 25.11.2011

Par la Commission
Günther OETTINGER
Membre de la Commission



³ Votre demande doit être envoyée par courrier électronique à l'adresse suivante: Inge.Bernaerts@ec.europa.eu.