



Bruxelles, le 4.6.2014
C(2014) 3837 final

AVIS DE LA COMMISSION

du 4.6.2014

en application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et de l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE - France, Certification de TIGF

AVIS DE LA COMMISSION

du 4.6.2014

en application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et de l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE - France, Certification de TIGF

I. PROCÉDURE

Le 4 avril 2014, la Commission a reçu de l'autorité de régulation nationale française, la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la «CRE»), une notification concernant un projet de décision relative à la certification du gestionnaire de réseau de transport de gaz Total Infrastructures Gaz France S.A. (ci-après «TIGF»).

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

TIGF est un des deux gestionnaires de réseau de transport du gaz en France, présent dans le sud-ouest du pays. Par décision du 26 janvier 2012, la CRE a certifié TIGF comme satisfaisant aux exigences en matière de séparation liées au modèle de gestionnaire de réseau indépendant (ci-après «modèle ITO») visé à l'article 9, paragraphe 8, point b), de la directive gaz. À l'époque, le propriétaire du réseau TIGF était l'entreprise verticalement intégrée Total S.A. Le 13 juillet 2013, TIGF a informé la CRE que toutes les parts dans TIGF avaient été transférées à la société TIGF Investissements S.A.S., filiale de TIGF Holding qui est elle-même détenue par les sociétés Snam S.p.A. (45 %), Pacific Mezz Luxembourg (35 %) et Société C31 S.A.S. (20 %).

Afin de se conformer aux règles applicables sur la séparation des gestionnaires de réseau de transport, TIGF a choisi de déposer une demande de certification conformément au modèle de dissociation des structures de propriété, s'écartant ainsi de sa certification actuelle en tant que gestionnaire de réseau de transport indépendant. La législation française transposant la directive gaz permet à TIGF de faire ce choix.

La CRE a examiné si, et dans quelle mesure, TIGF respecte les règles du modèle de dissociation des structures de propriété prévues par la législation française transposant 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).

III. COMMENTAIRES

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

1. Exercice du contrôle et des droits envers TIGF

L'article 9, paragraphe 1, point b) i), de la directive gaz interdit à la ou aux même personnes d'exercer un contrôle direct ou indirect sur une entreprise assurant une fonction de production ou de fourniture, et d'exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport.

Dans sa décision préliminaire, la CRE analyse en détail les trois sociétés qui composent le consortium acquéreur de parts dans TIGF, afin de déterminer si elles assurent ou non une fonction de production ou de fourniture de gaz ou détiennent des participations dans des sociétés qui assurent de telles fonctions, et la mesure dans laquelle cela influe sur la conformité de TIGF avec la législation française transposant l'article 9, paragraphe 1, point b) i), de la directive gaz.

La Commission formule les remarques suivantes en ce qui concerne l'analyse de chacun des trois principaux actionnaires.

Snam S.p.A.

Snam S.p.A. est la société mère du GRT italien de gaz Snam Rete Gas (SRG). Dans sa décision préliminaire, la CRE limite son évaluation à la constatation de la conformité de la décision de certification de SRG par le régulateur italien.³ La Commission partage l'avis de la CRE selon lequel il appartient à l'autorité italienne de régulation de s'assurer que SRG, ainsi que la structure de Snam S.p.A., demeure conforme au modèle de dissociation des structures de propriété.

Pacific Mezz Luxembourg S.a.r.l.

Pacific Mezz Luxembourg est la propriété en dernier ressort de GIC Private Limited, elle-même contrôlée à 100 % par le ministère des finances de Singapour. Conformément à la note interprétative de la Commission sur les règles de dissociation des structures de propriété, notamment en ce qui concerne les participations des investisseurs financiers dans des GRT⁴, la CRE a effectué une analyse afin d'établir si GIC détenait, dans des sociétés présentes sur les marchés de la production ou de la fourniture de gaz, des participations susceptibles d'induire des conflits d'intérêts. GIC détient des participations minoritaires dans des sociétés présentes sur le marché du gaz et de l'électricité en Amérique, en Asie et en Afrique; la CRE conclut, sur la base de la situation géographique de ces participations, et vu l'absence d'interface entre ces marchés et le marché français, qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts identifiable de nature à inciter Pacific Mezz Luxembourg à exercer une influence indue sur TIGF.

La CRE souligne en outre que GIC effectue également des transactions sur des actions de sociétés cotées, mais que ces participations [BUSINESS SECRET].

La Commission souscrit à l'avis de la CRE que le portefeuille actuel des participations de GIC ne fait pas obstacle à la certification de TIGF. La Commission s'inquiète toutefois de ce qu'aucune mesure ne semble en place pour le contrôle continu de la conformité.

³ Certificazione definitiva di Snam Rete Gas S.p.A. du 15 novembre 2013, <http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/13/515-13.pdf>

⁴ Dissociation des structures de propriété - la pratique de la Commission pour l'évaluation de l'existence d'un conflit d'intérêts, y compris dans le cas d'investisseurs financiers (document disponible en anglais uniquement) [SWD(2013) 177, 08/05/2013]

En ce qui concerne les participations directes, il est impératif qu'un mécanisme de notification soit en place. En ce qui concerne les transactions effectuées en bourse par GIC et les participations qui en résultent dans des sociétés cotées, la Commission constate que ces participations peuvent changer à tout moment et qu'il est donc souhaitable de mettre en place un mécanisme qui permette à la CRE de suivre le portefeuille de participations de GIC sur une base régulière et de déterminer si un actionnaire satisfait ou non aux exigences de l'article 9, paragraphe 1, point b) i) des directives gaz et électricité. La Commission constate que de tels dispositifs sont en place en Belgique et en Italie. La Commission a formulé des remarques sur les mesures prises à l'égard du GRT espagnol pour l'électricité, Red Eléctrica.⁵

Société C31 S.A.S.

Société C31 S.A.S. (ci-après «Société C31») est détenue à 100 % par Électricité de France (ci-après «EDF»). EDF est la principale compagnie d'électricité verticalement intégré en France et, dans une moindre mesure, est également présente dans la fourniture de gaz naturel en France et dans d'autres États membres de l'UE. Société C31 fait partie d'une entité séparée au sein d'EDF, EDF Invest, qui a été créée dans le but de gérer un portefeuille d'investissement visant à assurer le financement des engagements à long terme d'EDF dans le secteur nucléaire.

Société C31 détient 20 % des parts de TIGF Holding, ce qui constitue, d'après la CRE, une participation minoritaire ne conférant pas de pouvoir de contrôle. Elle nomme également deux des neuf membres du conseil d'administration de TIGF Holding, qui ne peuvent cependant être nommés à la présidence de ce conseil. Société C31 n'a pas le droit de désigner des membres du conseil d'administration dans TIGF Investissements ni dans TIGF. Société C31 ne bénéficie pas non plus de droits de vote en ce qui concerne ces sociétés. Le fait que les droits de Société C31 ont été limités et ne vont pas au-delà du niveau de TIGF Holding forme la base de la conclusion définitive de la CRE, selon laquelle la participation de Société C31 dans TIGF peut être considérée conforme au modèle de dissociation des structures de propriété.

Selon les informations notifiées par la CRE, les pouvoirs de TIGF Holding sont extrêmement limités et n'ont pas trait aux décisions de gestion ou aux décisions commerciales stratégiques liées au GRT, TIGF. TIGF Holding peut prendre deux types de décisions: 1) à la majorité qualifiée (2/3), auquel cas Société C31 peut être mise en minorité par les deux autres actionnaires, et 2) à la grande majorité (90 % des voix), auquel cas les membres désignés de Société C31 peuvent bloquer une décision. Les décisions à la majorité qualifiée concernent l'approbation du plan d'affaires et du budget annuel de TIGF Holding seulement. Le conseil d'administration approuve également à la majorité qualifiée les décisions concernant la fixation ou la modification de la politique de distribution de TIGF Holding, les décisions de financement ou de refinancement de la société holding mettant à sa charge une dette d'un montant supérieur à 10 millions d'euros et de toute dépense d'investissement, acquisition ou cession par la holding d'une valeur égale ou supérieure à 5 millions d'euros. En ce qui concerne les décisions d'investissement de TIGF, la CRE considère que TIGF Holding ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel. Les décisions à la grande majorité concernent uniquement TIGF Holding et ont principalement trait à la réorganisation de TIGF Holding, à la cession de parts, aux fusions et acquisitions et à l'investissement dans tout autre actif que TIGF Investissements. Les droits de vote octroyés sur ces questions à Société C31

⁵ Avis de la Commission en application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 714/2009 et de l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE - Espagne - Certification de Red Eléctrica de España, S.A.U. (électricité), page 4.

correspondent à ceux le plus communément conférés à un investisseur financier minoritaire et ne vont pas au-delà des droits de veto normalement accordés aux actionnaires minoritaires aux fins de la protection de leurs intérêts financiers en tant qu'investisseurs dans l'entreprise commune⁶. TIGF Holding semble avoir une activité tout à fait typique d'une holding, limitée à la gestion financière de ses actifs, ne prenant des décisions que pour son propre compte.

Outre les droits de vote limités, un système de restriction de l'accès aux informations a été mis en place. Lorsqu'une décision de TIGF Holding concerne TIGF Investissements, les membres de Société C31 sont exclus de la communication d'informations relatives à la question et ne peuvent exercer leurs droits de vote. En fait, les personnes désignées par Société C31 sont exclues de l'accès à toute information liée aux activités du GRT. Toutes les décisions liées à l'activité quotidienne en relation avec le transport ou le stockage de gaz ainsi que toutes les décisions liées aux investissements sont prises au niveau de TIGF ou TIGF Investissements. En outre, aucune information sur ces sujets ne peut être communiquée à TIGF Holding.

Sur cette base, la CRE conclut qu'il n'y a pas de risque de conflit d'intérêts entre les activités de production et fourniture d'EDF et sa participation à TIGF.

La Commission rappelle que sur la base de l'article 9, paragraphe 1, point b) i), de la directive gaz, il n'est pas possible à une personne exerçant un contrôle sur une entreprise présente dans la fourniture d'électricité ou de gaz d'exercer un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport. L'article 9, paragraphe 2, des directives gaz et électricité dispose clairement que l'exercice d'un «quelconque pouvoir» comprend notamment 1) l'exercice de droits de vote, 2) le pouvoir de nommer des membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise, ou 3) la détention d'une participation majoritaire. Toutefois, l'article 9, paragraphe 2, n'exclut pas la détention de droits financiers purement passifs liés à une participation minoritaire, c'est-à-dire le droit de percevoir des dividendes, sans droit de vote ni droit de désignation. En relation avec cette disposition, la Commission s'interroge sur la conformité avec la directive gaz de l'article L111-8 de la loi française transposant cette directive. En effet, cette loi semble ne prendre en compte que la notion de contrôle, alors que l'article 9, paragraphe 1, point b) ii) de la directive gaz étend l'interdiction à «un quelconque pouvoir» défini à l'article 9, paragraphe 2, mais qui ne semble pas correctement transposé dans la législation française. La Commission constate que la CRE ne fait pas référence, dans son projet de décision, à l'article 9, paragraphe 2, point b), de la directive gaz. Elle invite donc la CRE à appliquer dans sa décision finale la définition complète de tout droit visé à l'article 9, paragraphe 2, de la directive.

La principale question en ce qui concerne les droits de Société C31 liés à sa participation minoritaire dans TIGF Holding est donc de savoir si ces droits vont au-delà d'un droit financier purement passif. La Commission a développé une approche cohérente en ce qui concerne les investisseurs financiers menant des activités de production et/ou de fourniture qui prennent des participations dans des GRT européennes, à l'occasion de plusieurs avis précédents relatifs à des certifications, mais aussi dans la note interprétative susmentionnée intitulée «Ownership unbundling - The Commission's practice in assessing the presence of a conflict of interest including in case of financial investors». Il est essentiel de placer au centre de l'analyse l'objectif visé par les règles en matière de dissociation, à savoir l'élimination de tout conflit d'intérêts entre producteurs, fournisseurs et gestionnaires de réseau de transport.

⁶ Voir à ce sujet le point 66 de la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO C 95 du 16.4.2008, p. 1).

Dans le cas présent, il faut souligner que Société C31 faisant partie d'EDF, elle n'est pas un investisseur financier à proprement parler, et qu'il est indéniable que Société C31 pourrait être incitée de par sa nature même à influencer sur TIGF dans un sens favorable aux intérêts de sa société mère, étant donné qu'elle est présente dans la fourniture d'électricité et de gaz naturel dans la zone dont TIGF est le GRT. Cela pourrait aboutir à un comportement discriminatoire envers les autres usagers du réseau, et donc à une situation que les règles de dissociation visent précisément à éviter. Par ailleurs, il ressort clairement de la décision préliminaire de la CRE que les droits liés à la participation de Société C31 sont tellement restreints que sa capacité à faire usage de ces droits pour se livrer à un comportement discriminatoire semble inexistante en l'espèce, ou du moins très limitée. Si la Commission peut adhérer à la conclusion de la CRE selon laquelle, étant donné la nature des décisions sur lesquelles Société C31 conserve le droit de vote, à savoir exclusivement celles liées à la politique de distribution et celles qui sont liées à la structure fondamentale de la société holding, une menace pour la qualité de gestionnaire de réseau indépendant de TIGF peut être exclue, il n'en incombe pas moins à la CRE de s'assurer que tel est bien le cas dans l'activité quotidienne de TIGF.

En ce qui concerne les membres du conseil désignés par Société C31, la Commission considère que leur faculté de vote est très limitée par rapport à celle des deux autres actionnaires, étant donné que ces membres ne peuvent être désignés et voter qu'au niveau de TIGF Holding, et que TIGF Holding ne peut voter que sur un nombre limité de questions. Il faut ajouter à ce propos que même en l'absence d'incitation à influencer sur la prise de décision d'un GRT, l'accès que peut avoir un investisseur à des informations confidentielles par d'autres sources peut tout de même conférer à cet investisseur un avantage sur ses concurrents du marché de la production et/ou de la fourniture. Si les cloisonnements bloquant l'accès à l'information pour Société C31 en tant qu'actionnaire ou indirectement par ses membres du conseil d'administration peuvent paraître suffisants sur le papier, il y a lieu que la CRE s'assure scrupuleusement de leur bon fonctionnement en pratique.

Sur cette base, la Commission est d'avis que les droits de vote restreints et la représentation limitée de Société C31 au conseil d'administration en qualité d'actionnaire dans la configuration actuelle constituent un niveau d'influence approprié pour un investisseur, car il lui permet de suivre son investissement de manière satisfaisante sans avoir la capacité d'influer indûment sur les choix du gestionnaire de réseau de transport et ainsi remettre en cause son indépendance aux fins de la gestion et du développement du réseau.

2. Participation de sociétés de pays tiers

GIC, la société mère de Pacific Mezz Luxembourg S.a.r.l., qui contrôle TIGF conjointement avec Snam, étant établie à Singapour, la CRE a appliqué l'article 11 de la directive gaz, relatif à la certification concernant des pays tiers. En application de cet article, la CRE doit refuser la certification sauf s'il est démontré, sur la base d'une évaluation, que l'octroi de la certification ne met pas en péril la sécurité d'approvisionnement de la France ou de l'Union européenne.

La CRE a demandé au ministère de l'énergie français, qui est l'autorité compétente en France à cet égard sur la base de la législation nationale assurant la mise en œuvre de la directive gaz, d'effectuer une analyse. Le ministère a communiqué à la CRE son évaluation, qui conclut que le contrôle conjoint exercé par GIC ne met pas en péril la sécurité d'approvisionnement, notamment parce que Singapour ne produit pas de gaz naturel et qu'il n'existe aucune interconnexion vers l'Europe.

La Commission convient que si le pays tiers concerné ne produit pas d'énergie, ou s'il en produit mais qu'il peut être exclu avec un degré raisonnable de certitude que de l'énergie soit

jamais fournie à l'Union européenne, il est peu probable que le GRT contrôlé par la personne d'un pays tiers soit géré d'une manière contraire à la sécurité d'approvisionnement de la France ou de l'UE. Compte tenu du fait que Singapour n'est pas un pays qui produit du gaz naturel et qu'aucune interconnexion vers l'Europe n'existe, il est peu probable qu'existent des motifs d'inquiétude concernant la sécurité d'approvisionnement au sens de l'article 11 de la directive gaz.

Par ailleurs, la Commission fait notamment les remarques suivantes:

- Le réseau TIGF ne constitue qu'une partie de l'infrastructure française de transport du gaz, dont la plus grande part, notamment celle qui permet les principaux flux transfrontaliers, est la propriété de GRT gaz. Le réseau de transport de TIGF est interconnecté avec le réseau de transport espagnol. La France dispose cependant de voies d'approvisionnement autres que celles passant par l'Espagne, notamment des interconnexions avec la Belgique, l'Allemagne et l'Italie ainsi que des terminaux GNL non raccordés au réseau de transport de TIGF.
- Les relations commerciales entre Singapour et l'Union européenne sont bien établies et réciproques, et couvrent un grand nombre d'investissements considérables dans de multiples secteurs, ce qui aboutit à une situation dans laquelle Singapour n'a pas intérêt à faire usage de sa souveraineté pour compromettre l'applicabilité et les moyens de faire respecter le troisième paquet dans le cas de TIGF.
- Si l'article 11 s'applique quelle que soit la nature du contrôle acquis par une personne d'un pays tiers, il n'en est pas moins vrai que la nature de ce contrôle, la division des droits de propriété et les droits spécifiques attachés par exemple à ce contrôle (notamment en vertu d'un accord entre les actionnaires ou des statuts de la société) sont des éléments qui peuvent être pris en compte dans l'évaluation des éventuelles atteintes à la sécurité d'approvisionnement. En l'espèce, GIC exerce le contrôle conjointement avec Snam, un GRT aux structures de propriété dissociées établi dans l'UE. Le fait que Snam soit conforme au modèle de la dissociation des structures de propriété diminue la probabilité d'une gestion du réseau TIGF contraire à la sécurité d'approvisionnement de l'UE ou de la France.

Compte tenu de tous les éléments précités, la Commission souscrit à l'évaluation énoncée dans le projet de décision de la CRE et conclut que le contrôle conjoint exercé par GIC ne met pas en péril la sécurité d'approvisionnement de la France ou de l'Union européenne au sens de l'article 11 de la directive gaz. En particulier, la Commission ne voit pas de risque que le réseau de TIGF, sous le contrôle conjoint de GIC, ne soit plus développé, maintenu ou géré d'une manière favorable à la sécurité d'approvisionnement de la France et de l'Union européenne.

IV. CONCLUSION

En vertu de l'article 3 du règlement Gaz, lorsqu'elle adoptera sa décision finale concernant la certification de TIGF, 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 le présent document sur son site web. La Commission ne considère pas les informations qu'il contient comme confidentielles. Si la CRE estime que ce document contient des informations confidentielles qu'elle souhaite voir supprimer avant la publication, elle doit en informer la Commission dans un délai de cinq jours ouvrables suivant réception, conformément à la réglementation de l'UE et à la réglementation nationale en matière de secret des affaires. Cette demande doit être motivée.

Fait à Bruxelles, le 4.6.2014

Par la Commission
Günther Oettinger
Membre de la Commission

