

Auditorat

Décision n° 2008-P/K-63-AUD du 5 décembre 2008

Affaire CONC-I/O-02/0072: CREG/ SPE – Electrabel

1. Vu la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006 (M.B. du 29 septembre 2006, ci-après « LPCE ») ;
2. Vu la demande d'enquête de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (ci-après « CREG ») déposée le 19 novembre 2002 en application de l'article 23, §1, d) de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après « l'ancienne loi »), et enregistrée sous le n° CONC-I/O-02/0072, par laquelle la CREG, située Rue de l'Industrie 26-38 à 1040 Bruxelles, reproche à la Société de Production d'Electricité (ci-après « SPE ») et à la société Electrabel sa (ci-après « Electrabel ») la violation des articles 2, 3 et 10§4 de l'ancienne loi ;
3. Vu les pièces du dossier.

I. Exposé des faits et procédure

4. La SPE et les sociétés privées d'électricité avaient signé le 29 janvier 1981 une "Convention relative au secteur de l'électricité". Cette convention visait à admettre la SPE au Comité de Gestion, au sein de la CPTE (société de coordination de la production - dispatching), au sein de GECOLI (société exploitante du réseau de transport), ainsi qu'au sein de ce qui était dénommé le "Pool des Calories", l'organe d'achat en commun de combustibles fossiles.
5. L'objet de la convention était que les sociétés privées et la SPE coordonnent leurs investissements et leurs activités comme si ces entreprises constituaient une seule entité. En exécution de ce qui précède, les sociétés privées d'électricité et la SPE ont également signé un certain nombre de conventions d'indivision et d'associations en participation en vue de permettre à la SPE de participer aux investissements dans les centrales en construction, dont entre autres, les centrales nucléaires.
6. Ces conventions d'association ont été remplacées par la Convention du 20 janvier 1995. Par cette convention, SPE et Electrabel ont, conjointement avec Socolie et WVEM, créé une association en participation sans personnalité juridique (ci-après "l'Association"). L'objet de cette Association était d'exercer ensemble les activités des sociétés-mères dans le domaine de la production et de la transmission d'électricité en Belgique.
7. L'Association n'ayant pas de patrimoine social distinct, cette Convention de 1995 prévoyait la constitution d'une entité juridique à part entière, la srl CPTE, société pour la Coordination de la Production et le Transport de l'Energie, issue de la fusion des sociétés CPTE et Gecoli.
8. La CREG affirme que la convention, tout comme la clause de non-concurrence, l'interdiction de cession des parts et le caractère intuitu personae de la convention, et les dispositions relatives à la durée de la convention constituent des pratiques restrictives de concurrence interdites par l'article 2 §1 de l'ancienne loi.
9. La CREG estime que la convention témoigne d'un abus de position dominante dont bénéficie Electrabel et doit par conséquent être prohibée par l'article 3 de l'ancienne loi.
10. A titre subsidiaire, la CREG prétend que plusieurs éléments tendent à établir que l'association en participation est une concentration qui renforce la position dominante d'Electrabel et entrave sensiblement la concurrence effective sur les marchés concernés. L'association en participation

constituerait donc une concentration non admissible au sens de l'article 10 §4 de l'ancienne loi. En outre, cette éventuelle concentration n'a pas été notifiée en vertu de l'article 12, §1 de l'ancienne loi.

11. Le 19 mai 2003, les sociétés visées par la demande d'enquête de la CREG ont déposé au Conseil de la concurrence une notification d'une concentration mettant fin à l'Association. L'opération notifiée consistait plus précisément en l'acquisition du contrôle exclusif par la SPE de certains actifs et passifs de l'Association, le solde restant sous le contrôle exclusif d'Electrabel. Le Conseil de la concurrence, par sa décision n° 2003-C/C-53 du 13 juin 2003, a déclaré cette concentration admissible.

12. L'accord en question ayant pris fin, la présente affaire est devenue dès lors sans objet.

II. En droit

13. Le 1er octobre 2006, la LPCE est entrée en vigueur. L'article 94, § 2 de la LPCE prévoit que les actes de procédure effectués conformément à l'ancienne loi continuent à produire leurs effets pour l'application de la LPCE.

14. L'article 88 § 1er de la LPCE stipule que l'instruction ne peut porter que sur des faits ne remontant pas à plus de cinq ans. Ce délai se compte à partir de la date de la décision de l'Auditorat de procéder à une instruction d'office ou de la date de la saisine de l'Auditorat conformément à l'article 44, § 1er.

15. L'article 88 § 2 prévoit que le délai de prescription en ce qui concerne la procédure d'instruction et de décision est de cinq ans à partir de la date visée au § 1er. Le délai de prescription n'est interrompu que par des actes d'instruction ou de décision faits dans le délai déterminé ci-avant ou par une demande motivée adressée au Conseil par le plaignant ou le demandeur; ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée.

16. Le dernier acte d'instruction date du 28 novembre 2002 et depuis lors le délai de prescription de l'instruction n'a pas été interrompu.

III. Par ces motifs,

17. L'Auditorat constate la prescription de l'instruction dans l'affaire CONC-I/O-02/0072 et en ordonne le classement conformément à l'article 45, § 2 de la LPCE.

18. Fait à BRUXELLES, le 5 décembre 2008,

Pour l'Auditorat,

Marielle Fassin
Auditeur

Benjamin Matagne
Auditeur

Antoon Kyndt
Auditeur

Patrick Marchand
Auditeur

Bert Stulens
Auditeur général