

REPUBLIQUE FRANCAISE

NOUVELLE-CALEDONIE

GOUVERNEMENT

N° 2015 - 327 /GNC

du 26 MAI 2015

Ampliations :

H-C	1
Congrès	1
DAE	1
Intéressée	1
JONC	1
Archives	1

ARRETE

relatif à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE dans le secteur de la production d'électricité

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, notamment ses articles Lp. 432-1 à Lp. 432-6 ;

Vu la délibération n° 34 du 22 décembre 2014 fixant le nombre de membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 2015- 26D/GNC du 3 avril 2015 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et du contrôle d'un secteur de l'administration ;

Vu l'arrêté n° 2015-4082/GNC-Pr du 1^{er} avril 2015 constatant l'installation des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-4084/GNC-Pr du 1^{er} avril 2015 constatant la prise de fonctions du président et du vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2013-3277/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 9 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie et concernant les modalités d'application d'une opération de concentration ;

Vu l'arrêté n° 2013-3271/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 3 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie concernant le communiqué et le contenu du dossier d'une notification d'une opération de concentration ;

Vu le dossier de notification déposé le 10 mars 2015, par la SAS ALIZES ENERGIE, portant le numéro d'instruction 2015-CC-003, relatif à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales : Eole Touongo SARL, Energie Loyauté SARL, Eole Kafeate SARL, Eole Kafeate 2 SARL, Helio Panc SARL et Quadrans Pacific SARL) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE ;

Vu le premier courrier d'incomplétude n° CS15-3151-146 DAE/SCRF, du 19 mars 2015, adressé à ALIZES ENERGIE

Vu les éléments de réponse de ALIZES ENERGIE reçus à la direction des affaires économiques le 2 avril 2015 ;

Vu le courrier n° CS15-3151-509 DAE/SCRF, du 7 avril 2015, reconnaissant la complétude du dossier de notification ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenue dans le dossier de notification, publié le 7 avril 2015 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG15-3151-703 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2015-CC-003 ;

Considérant que l'opération relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE, rentre dans le cadre d'une opération visée à l'article Lp. 431-1 du code de commerce, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant l'analyse des marchés amont et aval dans le secteur de la production d'énergie électrique, concernés par l'opération notifiée ;

Considérant que l'analyse concurrentielle développée dans le rapport de motivation n° AG15-3151-703 annexé au présent arrêté démontre que l'opération contrôlée consistant à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui placeraient les fournisseurs en situation de dépendance économique,

Mais Considérant qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence eu égard à la présence du groupe GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL,

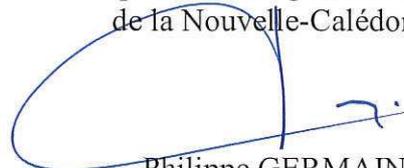
ARRETE

Article 1^{er} : L'analyse de l'opération consistant relatif à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE, telle que présentée dans le dossier référencé sous le numéro 2015-CC-003, laissant subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, le gouvernement de la Nouvelle Calédonie décide d'engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles Lp. 431-6 et Lp. 431-7 du code de commerce.

Article 2 : Le présent arrêté ainsi que le rapport de motivation du gouvernement annexé n° AG15-3151-703 seront notifiés à l'intéressé afin de tenir compte de son intérêt légitime à occulter ses secrets d'affaires.

Article 3 : A compter de la réception des observations de l'intéressé, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG-15-3151-703 annexé et occulté des secrets d'affaires seront transmis au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et publiés au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Le président du gouvernement
de la Nouvelle-Calédonie



Philippe GERMAIN

NOUVELLE-CALEDONIE

GOUVERNEMENT

Nouméa, le 22 mai 2015

N° AG15-3151-703

ANNEXE

RAPPORT DU GOUVERNEMENT

**DE LA NOUVELLE-CALEDONIE RELATIF A LA PRISE DE CONTROLE EXCLUSIF D'ACTIFS
 (SIX FILIALES) DE LA SAS QUADRAN PAR LA SAS ALIZES ENERGIE**

SOMMAIRE

<i>I. La saisine</i>	4
<i>II. Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant</i>	4
<i>A. Contrôlabilité de l'opération</i>	4
<i>B. Présentation des parties à l'opération</i>	4
<i>III. Délimitation des marchés pertinents</i>	5
<i>A. Les marchés pertinents des produits</i>	5
<i>B. Les marchés géographiques pertinents</i>	8
<i>IV. Analyse concurrentielle</i>	9
<i>A. Analyse des effets horizontaux sur le marché de la production et de la vente en gros d'électricité</i>	9
<i>B. Analyse des effets verticaux</i>	11
<i>C. Le doute sérieux d'atteinte à la concurrence compte tenu de la présence de GDF-Suez au conseil d'administration d'Enercal</i>	12
<i>V. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence</i>	13

I. La saisine

1. Par dépôt d'un dossier de notification, déclaré complet à compter du 2 avril 2015, la SAS ALIZES ENERGIE, filiale de GDF SUEZ Energie Service (FR), représentée par son président, monsieur Yves MORAULT, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour une opération de concentration qui consiste en l'acquisition d'actifs (six filiales immatriculées en Nouvelle Calédonie) de la SAS QUADRAN.

II. Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant

A. Contrôlabilité de l'opération

2. En ce qu'elle se traduit par la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales immatriculées en Nouvelle Calédonie) de la SAS QUADRAN par la société ALIZES ENERGIE, filiale de GDF SUEZ Energie Service (FR), l'opération notifiée constitue une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie (ci-après « code de commerce »). Les entreprises concernées réalisant ensemble un chiffre d'affaires total en Nouvelle Calédonie de 27,5 milliards F.C.F.P, le seuil de contrôle fixé au point I de l'article Lp. 431-2 est franchi. La présente opération est donc soumise aux dispositions de l'article Lp. 431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

B. Présentation des parties à l'opération

3. La SAS QUADRAN est une société par actions simplifiée. Elle a pour activité le développement et l'exploitation de production d'énergie électrique d'origine renouvelable. Elle souhaite se séparer de six filiales immatriculées en Nouvelle Calédonie qui ont une activité de production d'énergie électrique d'origine renouvelable au profit de la société acquéreuse. Ces six filiales sont : Eole Touongo SARL, Energie Loyauté SARL, Eole Kafeate SARL, Eole Kafeate 2 SARL, Helio Panc SARL et Quadran Pacific SARL.
4. La société ALIZES ENERGIE est une société par actions simplifiée, qui a pour activité la production d'énergie électrique d'origine renouvelable en Nouvelle Calédonie.
5. ALIZES ENERGIE est détenue à 100 % par le groupe GDF SUEZ ENERGIE SERVICE (GDF SUEZ ES) détenu lui-même à 100 % par GDF SUEZ (FR).
6. GDF SUEZ ES détient également en Nouvelle Calédonie :
 - 98,4 % de la société EEC (NC), présente sur le marché de la production d'électricité et sur le marché de la distribution d'électricité.
 - 10 % d'ENERCAL, société présente sur le marché de la production d'électricité, du transport d'électricité, ainsi que sur le marché de la distribution d'électricité.
 - 25 % de Prony énergies (NC) présente sur le marché de la production d'électricité.
 - 100 % de Cofely Endel (NC) présente sur le marché de maintenance de sites industriels et qui, occasionnellement, participe à des projets de construction de réseaux électriques.

III. Délimitation des marchés pertinents

7. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce (opération de croissance « externe »), doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
8. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des concentrations, dans la mesure où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier dans un deuxième temps leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché de l'entité acquérante.
9. La délimitation du marché pertinent se fonde d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
10. En l'espèce, les deux parties sont présentes sur le marché de la production d'électricité d'origine renouvelable ou non renouvelable (ce qui entraîne des chevauchements « horizontaux »). Le groupe GDF SUEZ ES est également présent en Nouvelle Calédonie sur le marché de la distribution d'électricité à travers sa filiale EEC (ce qui est susceptible d'emporter des effets dits « verticaux »).

A. Les marchés pertinents des produits

11. En préambule, il convient de préciser que le marché de l'électricité en Nouvelle Calédonie est très fortement règlementé¹. La réglementation existante accorde au gouvernement de la Nouvelle Calédonie le pouvoir de réguler le secteur, avec l'appui de son service d'instruction la Direction de l'Industrie, des Mines et de l'Energie de Nouvelle Calédonie (DIMENC).
12. S'agissant du secteur de l'électricité, les autorités de concurrence nationale et communautaire distinguent généralement les marchés de produits suivants de l'amont à l'aval : (i) la

¹ Délibération N°195 du 05/03/2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie ; Arrêté n°2013-1905/GNC du 23/07/2013 fixant les règles de calcul des tarifs de vente de l'électricité ; Arrêté n°2013-1907/GNC du 23/07/2013 fixant les niveaux de rémunération des gestionnaires des réseaux électriques ; Arrêté n°2013-1909/GNC du 23/07/2013 portant agrément de contrats, avenants et protocoles d'achat d'électricité en fixant le mode de comptabilisation des coûts d'achat à la production dans le calcul des tarifs publics de l'électricité ; Arrêté n°2013-1283/GNC du 05/06/2012 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production électrique.

production et la vente en gros, (ii) le négoce, (iii) le transport, (iv) la distribution, (v) la fourniture au détail d'électricité².

13. Contrairement au secteur de l'électricité en France et plus largement en Europe, il n'y a pas lieu de distinguer, en Nouvelle Calédonie comme dans les autres territoires d'outre-mer, un marché du négoce et un marché de la fourniture au détail d'électricité et ses sous-segmentations. En effet, comme l'a confirmé l'instruction, le modèle d'affaires typique pour les territoires ultramarins est celui de « l'acheteur unique »³ avec une intégration verticale transport/distribution caractérisée par un seul opérateur de transport et de distribution assurant l'équilibre du système⁴. La Nouvelle Calédonie déroge légèrement à ce modèle d'intégration verticale transport/distribution en raison de la présence de deux opérateurs de distribution. La présence de ces deux opérateurs de distribution n'est cependant pas de nature à emporter une modification de la segmentation définie infra. Ce modèle est régulé à travers la réglementation mise en place : le consommateur calédonien, quel qu'il soit (particuliers ou professionnels), n'a pas la possibilité de choisir son fournisseur sur le marché de la distribution d'électricité et ne peut passer directement un contrat de fourniture avec un producteur. Le client est obligé d'acheter au concessionnaire de distribution sélectionné par la commune de son lieu de résidence à un prix de vente fixé par le gouvernement. Ces contrats de concession sont attribués par les communes pour des durées relativement longues (en moyenne quinze ans).
14. En Nouvelle Calédonie, concernant le secteur de l'électricité, la structure actuelle du marché conduit donc à distinguer (i) la production et la vente en gros – marché principalement concerné par l'opération, (ii) le transport et, (iii) la distribution. Bien que les actifs achetés ne relèvent ni du transport, ni de la distribution, l'analyse concurrentielle de la présente opération doit également porter sur ces marchés, compte tenu de l'intégration verticale dont bénéficie le groupe acquéreur.

1) Le marché de la production et de la vente en gros d'électricité

15. Au préalable, il est nécessaire de souligner que la production d'électricité sur le territoire calédonien est soumise une autorisation d'exploitation délivrée par le gouvernement⁵ sur la base de critères définis et en fonction d'une programmation pluriannuelle des investissements de production électrique également adoptée par celui-ci⁶.
16. On est donc en présence d'un marché de la production d'électricité fortement règlementé même si n'importe quel opérateur peut soumettre un projet de production d'électricité à la suite d'un appel d'offres du gouvernement : compte tenu de la forte régulation du marché, la concurrence dans ce secteur joue donc plus « pour le marché » (par la soumission de projets) que « sur le marché ».

² Décisions de la Commission M.5224 – EDF/British Energy du 22 décembre 2008 ; décision de l'Autorité de la Concurrence n° 09-DCC-028 relative à la prise de contrôle exclusif de la société POWEO par la société OEA.

³ L'acheteur unique est défini comme « toute personne morale qui, dans le réseau dans lequel elle est établie, est responsable de la gestion unifiée du système de transport et/ou de l'achat et de la vente centralisés de l'électricité ».

⁴ Encyclopédie de l'énergie : la complexité des marchés électriques : les limites de la libéralisation des industries électriques

⁵ Article 5 – Régime d'autorisation de la délibération n°195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie et Arrêté n°2013-1283/GNC du 5 juin 2012 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production électrique.

⁶ Titre 2 – la production d'électricité de la délibération N°195 du 05/03/2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie.

17. Selon la pratique décisionnelle nationale, le marché de la production et de la vente en gros d'électricité comprend l'électricité produite par les centrales ainsi que les importations d'électricité vers la France via les interconnexions⁷.
18. Cependant, en raison de sa spécificité ultramarine, de sa situation géographique et des contraintes techniques liées, la Nouvelle Calédonie n'est pas mesure d'importer de l'électricité sur le territoire. Le marché calédonien de la production d'électricité est uniquement alimenté par l'électricité produite sur le Territoire.
19. En l'espèce, les deux parties sont présentes sur le marché de la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, mais aussi, à partir d'énergies non renouvelables pour la partie notifiante. Ainsi, l'opération notifiée conduirait à un chevauchement d'activités sur ce marché.
20. La pratique décisionnelle n'a pas considéré pertinent de distinguer plusieurs marchés de la production d'électricité, en fonction des différentes technologies de production ou du caractère « renouvelable » ou non de la production⁸. Même si l'on pourrait s'interroger sur la pertinence d'une telle segmentation, cette position n'a pas été remise en cause par le test de marché et par la partie notifiante. D'autant plus qu'il importe de relever qu'en Nouvelle Calédonie, le prix de vente de l'électricité du transporteur au distributeur et du distributeur au client final est fixé, par le gouvernement, à ce stade, dans le cadre du « mix énergétique », sans tenir compte du caractère renouvelable ou non de la production.
21. Seuls les prix de vente du producteur au transporteur ou directement au distributeur sont calculés et fixés par le gouvernement en fonction du cout de production.
22. Les producteurs vendent obligatoirement l'électricité soit à l'unique opérateur de transport du territoire désigné par le gouvernement, soit à l'un des deux distributeurs lorsqu'ils sont directement connectés à eux, cette configuration étant plus rare. Tout contrat de vente doit être validé par le Gouvernement de la Nouvelle Calédonie qui fixe les prix de vente⁹ en fonction du moyen de production.
23. Ainsi, au regard de ce qui précède s'agissant du marché de la production d'électricité, dont la réglementation actuelle encadre fortement la délimitation des marchés en cause, il n'y a pas lieu de remettre en cause les conclusions des autorités de concurrence nationales et européennes. La question de la délimitation exacte du marché de la production d'électricité peut donc être laissée ouverte dans la mesure où quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse resteront inchangées.

2) Le marché de la distribution d'électricité

24. Le marché de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie, lui aussi, totalement règlementé¹⁰, est seulement assuré par deux opérateurs : les sociétés ENERCAL et EEC (qui appartient au même groupe que l'entité acquérante). Ce duopole historique, spécifique au territoire calédonien s'écarte légèrement du modèle monopolistique existant dans les autres territoires ultramarins, caractérisés par la présence d'un transporteur distributeur unique.

⁷ Voir Décision n°C2008-42/ Lettre du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi du 2 juillet 2008, aux conseils de la société A2A, relative à une concentration dans les secteurs de la production d'électricité, des réseaux urbains de chaleur et de froid, et de la production et fourniture de chaleur.

⁸ Voir notamment Commission européenne, COMP/M.4517, 26 mars 2007, Iberdrola/Scottish Power et Autorité de la concurrence, Décision 11-DCC-119.

⁹ Titre 4 de la délibération N°195 du 5 mars 2012 et Arrêté n°2013-1905/GNC du 23 juillet 2013 fixant les règles de calcul des tarifs de vente de l'électricité.

¹⁰ Titre 3 de la délibération N°195 du 5 mars 2012.

25. Cette réglementation se caractérise tout d'abord par la fixation des prix d'achats au transporteur ou, de manière plus marginale, directement aux producteurs et, par la fixation des prix de vente aux consommateurs. Le prix de vente au consommateur final est également fixé dans une grille tarifaire appliquée de manière identique sur l'ensemble de la Nouvelle Calédonie quel que soit le coût de production avec la mise en œuvre d'une péréquation géographique des tarifs¹¹.
26. Cette réglementation attribue ensuite aux communes la compétence pour sélectionner l'opérateur qui sera chargé de la distribution de l'électricité auprès du consommateur final au travers des contrats de concession de distribution, de durée moyenne de quinze ans. L'opérateur non désigné est par conséquent écarté du marché sur la commune pour la durée du contrat de concession.
27. On constate, par conséquent, eu égard à la volonté de fixer un tarif unique en tout point du Territoire, que ce marché réglementé de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie empêche toute concurrence entre les opérateurs par les prix.
28. La partie notifiante est présente sur ce marché à hauteur de [70%] de parts de marché en volume avec des contrats de concession de distribution de sept communes dont sur le Grand Nouméa : NOUMEA, DUMBEA (partiellement) et le Mont Dore, le reste du marché étant donc détenu par ENERCAL, société administrée par le gouvernement de Nouvelle Calédonie, qui gère la distribution d'électricité de 28 communes.
29. En conclusion, les cibles n'étant pas présentes sur le marché réglementé de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie qui s'avère non concurrentiel, il n'y a pas lieu d'analyser les effets concurrentiels de la présente opération sur ce marché.

B. Les marchés géographiques pertinents

30. Les autorités de concurrence, tant communautaire que nationale, considèrent que les marchés de l'électricité sont de dimension « nationale », notamment en raison du faible niveau d'interconnexion entre les Etats membres et de la diversité des systèmes réglementaires en vigueur¹².
31. Eu égard à la spécificité ultramarine de la Nouvelle Calédonie qui rend les interconnexions irréalisables avec l'extérieur en raison notamment des contraintes techniques, financières et à la réglementation en vigueur fixant les prix de vente de l'électricité en Nouvelle Calédonie de la production à la distribution, le marché géographique de l'électricité dans sa globalité est de dimension territoriale.

¹¹ Article 30 de la délibération n°195 du 5 mars 2012.

¹² Voir notamment les décisions COMP/M.5978 GDF/Suez/International Power du 26 janvier 2011 et Autorité de la concurrence, Décision 11-DCC-118

32. Lors de l'instruction, il a été émis l'hypothèse, compte tenu du réseau de transport non développé en Nouvelle Calédonie pour des raisons tant géographique que technique, mais également de l'implantation de moyens de production autonomes d'électricité sur les îles, de distinguer un marché géographique pertinent de la Grande Terre et un marché géographique pertinent pour chaque île.
33. Cependant, la réglementation du marché de l'électricité, notamment l'article 1^{er} de la délibération N°195 du 5 mars 2012 dispose : *« le système électrique de la Nouvelle Calédonie est organisé pour assurer l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble de la Grande Terre et dans les îles, dans le respect de l'intérêt général. Il couvre les missions de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique.*
- Il contribue à l'indépendance et à la sécurité énergétique, concourt à la cohésion sociale, au développement équilibré du territoire et à la compétitivité de l'activité économique, dans le respect de la santé humaine et de l'environnement.*
- Il participe à la réalisation des objectifs fixés par le schéma de l'énergie et du climat prévu à l'article 1^{er} de la délibération N°377 du 23 avril 2008 ».*
34. Cette réglementation, avec de tels objectifs affichés, rend une telle sous-segmentation géographique du marché pertinent inopportune. Dès lors, comme cela a été envisagé par la partie notifiante et confirmé par le test de marché, la dimension géographique du marché pertinent sera considérée comme s'étendant à l'ensemble du territoire de la Nouvelle Calédonie, sans qu'il soit nécessaire de trancher définitivement la question de la délimitation pertinente des marchés.
35. En conclusion, l'analyse concurrentielle portera sur le marché de dimension territoriale (Nouvelle Calédonie) de la production et la vente en gros d'électricité.

IV. Analyse concurrentielle

36. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 432-4 du code de commerce, l'instruction doit permettre de déterminer *« si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».*

A. Analyse des effets horizontaux sur le marché de la production et de la vente en gros d'électricité

37. L'analyse des effets verticaux concernant le marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie se fera à partir de deux hypothèses : la première prendra en compte la production totale d'électricité en Nouvelle Calédonie sans distinction d'affectation de cette production et la seconde hypothèse se basera sur la production d'électricité à destination du réseau de distribution publique.

38. Les deux parties étant présentes sur ce marché, l'opération engendre un chevauchement d'activité sur le marché de la production.
39. L'analyse des parts de marché se traduit par les tableaux ci-dessous, le premier détermine les parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie en intégrant toute la production produite y compris celle produite et autoconsommée par les opérateurs miniers (DONIAMBO et KONIAMBO), le second tableau détermine les parts de marché de la production d'électricité à destination de la distribution publique.
40. En effet, selon pratique décisionnelle, la production autoconsommée, telle que celle d'électricité par les acteurs miniers, ne doit pas être prise en compte lors d'une analyse concurrentielle.

Tableau des parts de marché en prenant en compte la production totale d'électricité y compris celle des opérateurs miniers (les totaux sont arrondis à l'unité la plus proche):

Entreprise(s)	Production avant opération		Production après opération	
	Production (MW)	Parts de marché (%)	Production (MW)	Parts de marché (%)
QUADRAN	23,94	3,10 [0-10%]	0	
ALIZES	21	2,72 [0-10%]	45	5,81 [0-10%]
EEC	15,97	2,07 [0-10%]	15,97	2,07 [0-10%]
GDF SUEZ	15	1,94 [0-10%]	15	1,94 [0-10%]
Total groupe GDF SUEZ	52	6,73 [0-10%]	76	9,83 [0-10%]
DONIAMBO	160	20,70 [20-30%]	160	20,70 [20-30%]
KONIAMBO	270	34,93 [30-40%]	270	34,93 [30-40%]
ENERCAL	264	34,15 [30-40%]	264	34,15 [30-40%]
AUTRES	2,76	0,39 [0-10%]	2,76	0,39 [0-10%]
TOTAL	773	100	773	100

41. Dans ce cas de figure, avant l'opération, le groupe GDF SUEZ détient 6,73% de parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie. A l'issue de l'opération, la part de marché totale du groupe GDF SUEZ en Nouvelle Calédonie pour la production d'électricité s'élèvera à [9,83%] avec un incrément lié à Quadran relativement faible de l'ordre de [3,1%].
42. Les parts de marché cumulées des deux parties à l'opération se situeraient bien en dessous de deux opérateurs miniers avec respectivement [20,7%] et [34,93%] et de l'opérateur historique, ENERCAL avec [34,15%] de parts de marché.

Tableau des parts de marché ne prenant en compte que la part de production d'électricité à destination de la distribution publique :

Entreprise(s)	Production avant opération		Production après opération	
	Production (MWh)	Parts de marché (%)	Production (MWh)	Parts de marché (%)
QUADRAN	34 312	4,30 [0-10%]	..0	
ALIZES	22 915	2,87 [0-10%]	57 227	7,17 [0-10%]
EEC	53 999	6,76 [0-10%]	53 999	6,76 [0-10%]
GDF SUEZ	62 838	7,87 [0-10%]	62 838	7,87 [10-20%]
Total Groupe GDF SUEZ	139 752	17,50 [10-20%]	174 064	21,79 [20-30%]
DONIAMBO ¹³	26 342	3,30 [0-10%]	26 342	3,30 [0-10%]
KONIAMBO ¹⁴	10 554	1,32 [0-10%]	10 554	1,32 [0-10%]
ENERCAL	583 986	73,11 [70-80%]	583 986	73,11 [70-80%]
AUTRES	3 831	0,48 [0-10%]	3 831	0,48 [0-10%]
TOTAL	798 777	100	798 777	100

43. Dans ce cas de figure, à l'issue de l'opération, le groupe GDF SUEZ détiendrait alors [21,79%] de parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie, avec un incrément lié à Quadran de l'ordre de [4,30%]. L'opérateur principal, ENERCAL, détiendrait alors [73,11%]. Les parts de marché des opérateurs miniers se révéleraient faibles, moins de 5% cumulées.
44. Cette opération améliorera légèrement la position de GDF SUEZ mais le marché de la production d'électricité, augmentant la nature duoplistique du marché, dont le leader reste ENERCAL.
45. En conclusion, quelle que soit la délimitation retenue, l'opération n'aura pas pour effet de porter atteinte à la concurrence et placer le groupe GDF SUEZ en position dominante sur le marché de la production d'électricité.

B. Analyse des effets verticaux

46. Les effets verticaux d'une opération de concentration sont étudiés lorsque l'opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur. Une concentration verticale peut générer des effets positifs (générer des gains d'efficacité, favoriser la concurrence) ou des effets négatifs susceptibles de restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active.
47. Sur le territoire de la Nouvelle Calédonie, le groupe GDF SUEZ est présent sur le marché de la production et sur le marché de la distribution. On est donc en présence d'une intégration verticale.

¹³ Prise en compte seulement de l'estimation de la part de production réinjectée dans le réseau de distribution publique.

¹⁴ Prise en compte seulement de l'estimation de la part de production réinjectée dans le réseau de distribution publique.

48. Toutefois, cette opération n'aura aucune conséquence sur la concurrence concernant les effets verticaux dans la mesure où les distributeurs d'énergie n'ont pas le choix quant aux producteurs qui les approvisionnent. En effet ils achètent obligatoirement l'électricité, soit auprès du producteur directement relié au réseau de distribution (10% de la production) sans pouvoir le choisir et sans négocier le prix fixé règlementairement, soit auprès de l'unique transporteur d'électricité (90% de la production), qui est par ailleurs le concurrent unique d'EEC sur le marché de la distribution, sans pouvoir déterminer l'origine de la production, sans pouvoir refuser d'acheter cette énergie et à un prix également fixé règlementairement. Cette réglementation en vigueur, notamment à travers la fixation des prix de vente sur tous les marchés concernés, annihile tout risque éventuel d'atteinte à la concurrence pour cette opération, le jeu de la concurrence étant par nature faussé.
49. Par ailleurs, la réglementation relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie¹⁵ et l'existence d'un seul opérateur de transport d'énergie électrique (ENERCAL), obligent tous les acteurs du marché à entretenir des relations commerciales sans avoir la possibilité d'exclure qui que ce soit. La société ALIZES ENERGIE tout comme QUADRAN, doivent nécessairement alimenter l'unique transporteur (ENERCAL) ou directement les deux distributeurs (EEC et ENERCAL). Cette obligation légale mais aussi structurelle ne changera pas à l'issue de l'opération.
50. En conclusion, dans ce contexte de marché totalement règlementé, les opérateurs n'ont aucunement la possibilité de bénéficier d'effets verticaux sur le marché de l'électricité. Cette opération n'emporte donc aucune conséquence sur un marché non soumis au jeu de la concurrence par les prix.

C. Le doute sérieux d'atteinte à la concurrence compte tenu de la présence de GDF-Suez au conseil d'administration d'Enercal

51. Nonobstant les conclusions précédentes et afin de préserver la concurrence pour le marché, notamment de la production d'électricité à destination de la distribution publique qui, à l'issue de l'opération, deviendra un quasi- duopole, il convient de garantir une concurrence suffisante sur les marchés de la production, en sécurisant les stratégies de ces deux opérateurs, afin qu'elles puissent être définies de manière totalement indépendantes.
52. En effet, le dossier de notification a mis en évidence la présence du groupe GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL. Cette présence soulève un doute sérieux d'atteinte à la concurrence car elle lui permet d'accéder et même de participer aux décisions stratégiques de son concurrent. Cette situation peut avoir un effet négatif sur ENERCAL, car être obligé de dévoiler ses projets au seul concurrent direct peut décourager cet opérateur de les développer et l'exposer à un risque accru de duplication.

¹⁵ Délibération n°195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie.

53. De même, l'accès à ces informations stratégiques peut permettre à GDF SUEZ d'adapter sa stratégie de développement et d'investissement en fonction de celle d'ENERCAL.
54. En effet, on ne peut exclure que le groupe GDF SUEZ puisse, adapter sa stratégie d'investissement et de développement en fonction de celle d'ENERCAL, dont elle a connaissance lors des réunions du conseil d'administration. Cela lui permettrait, le cas échéant, de concevoir une stratégie en réaction aux positions d'ENERCAL sans avoir besoin d'anticiper et de prendre des risques synonymes d'innovation et souvent de compétitivité favorable aux consommateurs et à l'innovation.
55. En outre, cette présence au conseil d'administration permet au groupe de GDF SUEZ de se prononcer défavorablement à un projet de développement d'un outil de production d'électricité par ENERCAL et potentiellement, en tant qu'acteur du marché, d'influencer d'autres membres du conseil d'administration. La partie notifiante a d'ailleurs déclaré lors de l'instruction que la participation du groupe GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL lui permettait « d'éclairer » les décisions prises par les membres du conseil.
56. Enfin, dans l'éventualité d'une future arrivée d'un nouvel opérateur et donc concurrent sur le marché de la production et/ou sur le marché de la distribution d'énergie, une telle situation serait susceptible de faciliter une entente entre les deux opérateurs historiques afin d'évincer ce nouvel entrant ou du moins de faciliter la coordination de leurs comportements.
57. **Cette situation, qui ne favorise pas une saine concurrence pour le marché de la production de l'électricité et réduit l'intensité concurrentielle sur un marché sur lequel la concurrence est déjà fortement réduite, pourrait avoir tendance à s'aggraver à l'issue de l'opération, qui accroît davantage les positions des deux principaux opérateurs et la tendance dupolostique du marché, fortement intégrés.**
58. Le groupe GDF Suez a été informé du fait que l'instruction laissait subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence lié à sa présence au sein du Conseil d'administration d'Enercal. Le groupe GDF/Suez considère cependant que l'opération n'a pas d'impact sur sa présence au sein du Conseil d'administration, préexistante à l'opération, et ne souhaite pas déposer un engagement de sortie du conseil, qui aurait pu permettre d'écarter tout doute sérieux d'atteinte à la concurrence à ce stade de l'instruction.
59. En l'état, l'instruction, confortée par le test de marché, laisse subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, justifiant d'engager un examen approfondi.

V. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence

60. Considérant que l'opération consistant à la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE, telle que présentée dans le dossier référencé sous le numéro 2015-CC-003, laisse subsister un doute sérieux d'atteinte à la

concurrence, il ressort que la décision d'engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles Lp. 431-6 et Lp. 431-7 du code de commerce apparaît à ce stade justifiée.

61. En vertu, notamment des dispositions de l'article Lp. 431-7, lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, le gouvernement de la Nouvelle Calédonie prendra une décision dans un délai de cent jours ouvrés à compter de l'ouverture de celui-ci.

ANNEXE

RAPPORT DU GOUVERNEMENT

**DE LA NOUVELLE-CALEDONIE RELATIF A LA PRISE DE CONTROLE EXCLUSIF D'ACTIFS
(SIX FILIALES) DE LA SAS QUADRAN PAR LA SAS ALIZES ENERGIE**

SOMMAIRE

<i>I. La saisine</i>	2
<i>II. Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant</i>	2
A. <i>Contrôlabilité de l'opération</i>	2
B. <i>Présentation des parties à l'opération</i>	2
<i>III. Délimitation des marchés pertinents</i>	3
A. <i>Les marchés pertinents des produits</i>	3
B. <i>Les marchés géographiques pertinents</i>	6
<i>IV. Analyse concurrentielle</i>	7
A. <i>Analyse des effets horizontaux sur le marché de la production et de la vente en gros d'électricité</i>	7
B. <i>Analyse des effets verticaux</i>	9
C. <i>L'absence de risque directement lié à l'opération en raison de la présence de GDF-Suez au conseil d'administration d'Enercal</i>	10
<i>V. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence</i>	12

I. La saisine

1. Par dépôt d'un dossier de notification, déclaré complet à compter du 2 avril 2015, la SAS ALIZES ENERGIE, filiale de GDF SUEZ Energie Service (FR), représentée par son président, monsieur Yves MORAULT, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour une opération de concentration qui consiste en l'acquisition de six sociétés immatriculées en Nouvelle Calédonie, auprès de la SAS QUADRAN, actives dans le secteur de la production d'énergie électrique d'origine renouvelable.

II. Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant

A. Contrôlabilité de l'opération

2. En ce qu'elle se traduit par la prise de contrôle exclusif de six sociétés, actives dans le secteur de la production d'énergie électrique d'origine renouvelable, par la société ALIZES ENERGIE, filiale de GDF SUEZ Energie Service (FR), l'opération notifiée constitue une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie (ci-après « code de commerce »). Les entreprises concernées réalisant ensemble un chiffre d'affaires total en Nouvelle Calédonie de 27,5 milliards F.C.F.P, le seuil de contrôle fixé au point I de l'article Lp. 431-2 est franchi. La présente opération est donc soumise aux dispositions de l'article Lp. 431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

B. Présentation des parties à l'opération

3. La SAS QUADRAN est une société par actions simplifiée. Elle a pour activité le développement et l'exploitation de production d'énergie électrique d'origine renouvelable. Elle souhaite se séparer de six filiales immatriculées en Nouvelle Calédonie qui ont une activité de production d'énergie électrique d'origine renouvelable au profit de la société acquéreuse. Ces six filiales sont : Eole Touongo SARL, Energie Loyauté SARL, Eole Kafeate SARL, Eole Kafeate 2 SARL, Helio Panc SARL et Quadran Pacific SARL.
4. La société ALIZES ENERGIE est une société par actions simplifiée, qui a pour activité la production d'énergie électrique d'origine renouvelable en Nouvelle Calédonie.
5. ALIZES ENERGIE est détenue à 100 % par le groupe GDF SUEZ ENERGIE SERVICE (GDF SUEZ ES) détenu lui-même à 100 % par GDF SUEZ (FR).
6. GDF SUEZ ES détient également en Nouvelle Calédonie :
 - [secret des affaires] de la société EEC (NC), présente sur le marché de la production d'électricité et sur le marché de la distribution d'électricité.
 - [secret des affaires] d'ENERCAL, société présente sur le marché de la production d'électricité, du transport d'électricité, ainsi que sur le marché de la distribution d'électricité.

- [secret des affaires] de Prony énergies (NC) présente sur le marché de la production d'électricité.
- [secret des affaires] de Cofely Endel (NC) présente sur le marché de maintenance de sites industriels et qui, occasionnellement, participe à des projets de construction de réseaux électriques.

III. Délimitation des marchés pertinents

7. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce (opération de croissance « externe »), doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
8. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des concentrations, dans la mesure où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier dans un deuxième temps leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché de l'entité cessionnaire.
9. La délimitation du marché pertinent se fonde d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
10. En l'espèce, les deux parties sont présentes sur le marché de la production d'électricité d'origine renouvelable ou non renouvelable, ce qui entraîne des chevauchements dits « horizontaux ». Le groupe GDF SUEZ ES est également présent en Nouvelle Calédonie sur le marché de la distribution d'électricité à travers sa filiale EEC (ce qui est susceptible d'emporter des effets dits « verticaux »).

A. Les marchés pertinents des produits

11. En préambule, il convient de préciser que le marché de l'électricité en Nouvelle Calédonie est très fortement réglementé¹. La réglementation existante accorde au gouvernement de la Nouvelle Calédonie le pouvoir de réguler le secteur, avec l'appui de son service d'instruction, la Direction de l'Industrie, des Mines et de l'Energie de Nouvelle Calédonie (DIMENC).

¹ Délibération N°195 du 05/03/2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie ; Arrêté n°2013-1905/GNC du 23/07/2013 fixant les règles de calcul des tarifs de vente de l'électricité ; Arrêté n°2013/1907/GNC du 23/07/2013 fixant les niveaux de rémunération des gestionnaires des réseaux électriques ; Arrêté n°2013-1909/GNC du 23/07/2013 portant agrément de contrats, avenants et protocoles d'achat d'électricité en fixant le mode de comptabilisation des coûts d'achat à la production dans le calcul des tarifs publics de l'électricité ; Arrêté n°2013-1283/GNC du 05/06/2012 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production électrique.

12. S'agissant du secteur de l'électricité, les autorités de concurrence nationale et communautaire distinguent généralement les marchés de produits suivants de l'amont à l'aval : (i) la production et la vente en gros, (ii) le négoce, (iii) le transport, (iv) la distribution, (v) la fourniture au détail d'électricité².
13. Contrairement au secteur de l'électricité en France et plus largement en Europe, il n'y a pas lieu de distinguer, en Nouvelle Calédonie comme dans les autres territoires d'outre-mer, un marché du négoce et un marché de la fourniture au détail d'électricité et ses sous-segmentations. En effet, comme l'a confirmé l'instruction, le modèle d'affaires typique pour les territoires ultramarins est celui de « l'acheteur unique »³, avec une intégration verticale transport/distribution caractérisée par un seul opérateur de transport et de distribution assurant l'équilibre du système⁴. La Nouvelle Calédonie déroge légèrement à ce modèle d'intégration verticale transport/distribution en raison de la présence de deux opérateurs de distribution. La présence de ces deux opérateurs de distribution n'est cependant pas de nature à emporter une modification de la segmentation définie infra. Ce modèle est régulé à travers la réglementation mise en place : le consommateur calédonien, quel qu'il soit (particulier ou professionnel), n'a pas la possibilité de choisir son fournisseur sur le marché de la distribution d'électricité et ne peut passer directement un contrat de fourniture avec un producteur. Le client est obligé d'acheter au concessionnaire de distribution sélectionné par la commune de son lieu de résidence à un prix de vente fixé par le gouvernement. Ces contrats de concession sont attribués par les communes pour des durées relativement longues (en moyenne quinze ans).
14. En Nouvelle Calédonie, concernant le secteur de l'électricité, la structure actuelle du marché conduit donc à distinguer (1) la production et la vente en gros – marché principalement concerné par l'opération, (2) et la distribution. Bien que les actifs achetés ne relèvent ni du transport, ni de la distribution, l'analyse concurrentielle de la présente opération doit également porter sur ce dernier marché, compte tenu de l'intégration verticale dont bénéficie le groupe acquéreur.

1) Le marché de la production et de la vente en gros d'électricité

15. Au préalable, il est nécessaire de souligner que la production d'électricité sur le territoire calédonien est soumise une autorisation d'exploitation délivrée par le gouvernement⁵ de la Nouvelle-Calédonie, sur la base de critères définis et en fonction d'une programmation pluriannuelle des investissements de production électrique également adoptée par celui-ci⁶.
16. Le marché de la production d'électricité est donc fortement règlementé, même si n'importe quel opérateur peut soumettre un projet de production d'électricité à la suite d'un appel d'offres du gouvernement. Compte tenu de la forte régulation du marché (accès, tarification

² Décisions de la Commission M.5224 – EDF/British Energy du 22 décembre 2008 ; décision de l'Autorité de la Concurrence n° 09-DCC-028 relative à la prise de contrôle exclusif de la société POWEO par la société OEA.

³ L'acheteur unique est défini comme « toute personne morale qui, dans le réseau dans lequel elle est établie, est responsable de la gestion unifiée du système de transport et/ou de l'achat et de la vente centralisés de l'électricité »

⁴ Encyclopédie de l'énergie : la complexité des marchés électriques : les limites de la libéralisation des industries électriques

⁵ Article 5 – Régime d'autorisation de la délibération n°195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie et Arrêté n°2013-1283/GNC du 5 juin 2012 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production électrique.

⁶ Titre 2 – la production d'électricité de la délibération N°195 du 05/03/2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie.

- ...), la concurrence dans ce secteur joue donc plus « pour le marché » (par la soumission de projets) que « sur le marché ».
17. Selon la pratique décisionnelle nationale, le marché de la production et de la vente en gros d'électricité comprend l'électricité produite par les centrales ainsi que les importations d'électricité vers la France via les interconnexions⁷.
 18. Cependant, en raison de sa spécificité ultramarine, de sa situation géographique et des contraintes techniques liées, la Nouvelle Calédonie n'est pas mesurée d'importer de l'électricité sur le territoire. Le marché calédonien de la production d'électricité est uniquement alimenté par l'électricité produite sur le Territoire.
 19. En l'espèce, les deux parties sont présentes sur le marché de la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, mais aussi à partir d'énergies non renouvelables pour la partie notifiant. Ainsi, l'opération notifiée conduirait à un chevauchement d'activités sur ce marché.
 20. La pratique décisionnelle n'a pas considéré pertinent de distinguer plusieurs marchés de la production d'électricité, en fonction des différentes technologies de production ou du caractère « renouvelable » ou non de la production⁸. Même si l'on pourrait s'interroger sur la pertinence d'une telle segmentation, cette position n'a pas été remise en cause par le test de marché et par la partie notifiant. D'autant plus qu'il importe de relever qu'en Nouvelle Calédonie, le prix de vente de l'électricité du transporteur au distributeur et du distributeur au client final est fixé par le gouvernement, à ce stade dans le cadre du « mix énergétique », sans tenir compte du caractère renouvelable ou non de la production.
 21. Seuls les prix de vente du producteur au transporteur ou directement au distributeur sont calculés et fixés par le gouvernement en fonction du coût de production.
 22. Les producteurs vendent obligatoirement l'électricité soit à l'unique opérateur de transport du territoire désigné par le gouvernement, soit à l'un des deux distributeurs lorsqu'ils sont directement connectés à eux, cette configuration étant plus rare. Tout contrat de vente doit être validé par le gouvernement de la Nouvelle Calédonie, qui fixe les prix de vente⁹ en fonction du moyen de production.
 23. Ainsi, au regard de ce qui précède, s'agissant du marché de la production d'électricité, dont la réglementation actuelle encadre fortement la délimitation des marchés, il n'y a pas lieu de remettre en cause les conclusions des autorités de concurrence nationale et européenne. Ainsi, même si l'on pourrait s'interroger sur des segmentations plus fines (en distinguant par exemple les énergies renouvelables des énergies non renouvelables) la question de la délimitation exacte du marché de la production d'électricité peut donc être laissée ouverte dans la mesure où quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse resteront inchangées. L'analyse concurrentielle portera donc sur le marché de la production et de la vente en gros d'électricité.

2) Le marché de la distribution d'électricité

⁷ Voir Décision n°C2008-42/ Lettre du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi du 2 juillet 2008, aux conseils de la société A2A, relative à une concentration dans les secteurs de la production d'électricité, des réseaux urbains de chaleur et de froid, et de la production et fourniture de chaleur.

⁸ Voir notamment Commission européenne, COMP/M.4517, 26 mars 2007, Iberdrola/Scottish Power et Autorité de la concurrence, Décision 11-DCC-119.

⁹ Titre 4 de la délibération N°195 du 5 mars 2012 et Arrêté n°2013-1905/GNC du 23 juillet 2013 fixant les règles de calcul des tarifs de vente de l'électricité.

24. Le marché de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie, lui aussi, totalement réglementé¹⁰, est seulement assuré par deux opérateurs : les sociétés ENERCAL et EEC (qui appartient au même groupe que l'entité acquérant). Ce duopole historique, spécifique au territoire calédonien, s'écarte légèrement du modèle monopolistique existant dans les autres territoires ultramarins, caractérisé par la présence d'un transporteur distributeur unique.
25. Cette réglementation se caractérise tout d'abord par la fixation des prix d'achats au transporteur ou, de manière plus marginale, directement aux producteurs. Le prix de vente au consommateur final est également fixé dans une grille tarifaire appliquée de manière identique sur l'ensemble de la Nouvelle Calédonie quel que soit le coût de production avec la mise en œuvre d'une péréquation géographique des tarifs¹¹.
26. Cette réglementation attribue ensuite aux communes la compétence pour sélectionner l'opérateur qui sera chargé de la distribution de l'électricité auprès du consommateur final au travers des contrats de concession de distribution, d'une durée moyenne de quinze ans. L'opérateur non désigné est par conséquent écarté du marché sur la commune pour la durée du contrat de concession.
27. On constate, par conséquent, eu égard à la volonté de fixer un tarif unique en tout point du Territoire, que ce marché réglementé de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie empêche toute concurrence entre les opérateurs par les prix.
28. La partie notifiant est présente sur ce marché à hauteur de [70%] de parts de marché en volume avec des contrats de concession de distribution de sept communes dont sur le Grand Nouméa : NOUMEA, DUMBEA (partiellement) et le Mont Dore, le reste du marché étant donc détenu par ENERCAL, société administrée par le gouvernement de Nouvelle Calédonie, qui gère la distribution d'électricité de 28 communes.
29. En conclusion, les cibles n'étant pas présentes sur le marché réglementé de la distribution d'électricité en Nouvelle Calédonie qui s'avère non concurrentiel, il n'y a pas lieu d'analyser les effets concurrentiels horizontaux de la présente opération sur ce marché : l'analyse développée ne portera donc que sur les potentiels effets verticaux, liés à la présence du groupe Alizés/EEC sur les marchés de la production et celui du transport et de la distribution

B. Les marchés géographiques pertinents

30. Les autorités de concurrence, tant communautaire que nationale, considèrent que les marchés de l'électricité sont de dimension « nationale », notamment en raison du faible niveau d'interconnexion entre les Etats membres et de la diversité des systèmes réglementaires en vigueur¹².

¹⁰ Titre 3 de la délibération N°195 du 5 mars 2012.

¹¹ Article 30 de la délibération n°195 du 5 mars 2012.

¹² Voir notamment les décisions COMP/M.5978 GDF/Suez/International Power du 26 janvier 2011 et Autorité de la concurrence, Décision 11-DCC-

31. Eu égard à la spécificité ultramarine de la Nouvelle Calédonie qui rend les interconnexions irréalisables avec l'extérieur en raison notamment des contraintes techniques, financières et liées à la réglementation en vigueur fixant les prix de vente de l'électricité en Nouvelle Calédonie de la production à la distribution, le marché géographique de l'électricité dans sa globalité est de dimension territoriale.
32. Lors de l'instruction, il a été émis l'hypothèse, compte tenu du fait que le développement du réseau de transport en Nouvelle Calédonie n'est pas homogène, pour des raisons tant géographique que technique, mais également en raison de l'implantation de moyens de production autonomes d'électricité sur les îles, on pourrait s'interroger sur l'opportunité de distinguer un marché géographique pertinent de la Grande Terre et un marché géographique pertinent pour chaque île.
33. Cependant, la réglementation du marché de l'électricité, notamment l'article 1^{er} de la délibération N°195 du 5 mars 2012 dispose : *« le système électrique de la Nouvelle Calédonie est organisé pour assurer l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble de la Grande Terre et dans les îles, dans le respect de l'intérêt général. Il couvre les missions de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique.*
- Il contribue à l'indépendance et à la sécurité énergétique, concourt à la cohésion sociale, au développement équilibré du territoire et à la compétitivité de l'activité économique, dans le respect de la santé humaine et de l'environnement.*
- Il participe à la réalisation des objectifs fixés par le schéma de l'énergie et du climat prévu à l'article 1^{er} de la délibération N°377 du 23 avril 2008 ».*
34. Cette réglementation, avec de tels objectifs affichés, rend une telle sous-segmentation géographique du marché pertinent inopportune à ce stade. Dès lors, comme cela a été envisagé par la partie notifiant et confirmé par le test de marché, la dimension géographique du marché pertinent sera considérée comme s'étendant à l'ensemble du territoire de la Nouvelle Calédonie, sans qu'il soit nécessaire de trancher définitivement la question de la délimitation pertinente des marchés.
35. En conclusion, l'analyse concurrentielle portera sur le marché de dimension territoriale (Nouvelle Calédonie) de la production et la vente en gros d'électricité et sur les marchés verticaux entre la production et la distribution d'électricité.

IV. Analyse concurrentielle

36. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce, l'instruction doit permettre de déterminer *« si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».*

A. Analyse des effets horizontaux sur le marché de la production et de la vente en gros d'électricité

37. L'analyse des effets verticaux concernant le marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie se fera à partir de deux hypothèses : la première prendra en compte la production

totale d'électricité en Nouvelle Calédonie sans distinction d'affectation de cette production et la seconde hypothèse se basera sur la production d'électricité à destination du réseau de distribution publique.

38. Les deux parties étant présentes sur ce marché, l'opération engendre un chevauchement d'activité sur le marché de la production.
39. L'analyse des parts de marché se traduit par les tableaux ci-dessous, le premier détermine les parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie en intégrant toute la production produite y compris celle produite et autoconsommée par les opérateurs miniers (DONIAMBO et KONIAMBO), le second tableau détermine les parts de marché de la production d'électricité à destination de la distribution publique.
40. En effet, selon la pratique décisionnelle, la production « autoconsommée », telle que celle d'électricité par les acteurs miniers, ne doit pas être prise en compte lors d'une analyse concurrentielle. Les capacités de production des opérateurs miniers, qui produisent de l'électricité à titre principal pour leurs usines, ne peuvent être intégrées dans les parts de marchés qu'à titre de concurrents potentiels.

Tableau des parts de marché en prenant en compte la production totale d'électricité y compris celle des opérateurs miniers (les totaux sont arrondis à l'unité la plus proche):

Entreprise(s)	Production avant opération		Production après opération	
	Production (MW)	Parts de marché (%)	Production (MW)	Parts de marché (%)
QUADRAN	[...]	[0-10%]	0	
ALIZES	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
EEC	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
GDF SUEZ	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
Total groupe GDF SUEZ	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
DONIAMBO	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]
KONIAMBO	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
ENERCAL	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
AUTRES	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
TOTAL	773	100%	773	100%

41. Dans ce cas de figure, avant l'opération, le groupe GDF SUEZ détient [0-10%] de parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie. A l'issue de l'opération, la part de marché totale du groupe GDF SUEZ en Nouvelle Calédonie pour la production d'électricité s'élèvera à [0-10%] avec un incrément lié à Quadran relativement faible de l'ordre de [0-5%].
42. Les parts de marché cumulées des deux parties à l'opération se situeraient bien en dessous de deux opérateurs miniers avec respectivement [20-30%] et [30-40%] et de l'opérateur historique, ENERCAL avec [30-40%] de parts de marché.

Tableau des parts de marché ne prenant en compte que la part de production d'électricité à destination de la distribution publique :

Entreprise(s)	Production avant opération		Production après opération	
	Production (MWh)	Parts de marché (%)	Production (MWh)	Parts de marché (%)
QUADRAN	[...]	[0-10%]	0	
ALIZES	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
EEC	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
GDF SUEZ	[...]	[0-10%]	[...]	[10-20%]
Total Groupe GDF SUEZ	[...]	[10-20%]	[...]	[20-30%]
DONIAMBO ¹³	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
KONIAMBO ¹⁴	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
ENERCAL	[...]	[70-80%]	[...]	[70-80%]
AUTRES	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
TOTAL	798 777	100%	798 777	100%

43. Dans ce cas de figure, à l'issue de l'opération, le groupe GDF SUEZ détiendrait alors [20-30%] de parts de marché de la production d'électricité en Nouvelle Calédonie, avec un incrément lié à Quadran de l'ordre de [0-5%]. L'opérateur principal, ENERCAL, détiendrait alors [70-80%]. Les parts de marché des opérateurs miniers se révéleraient faibles, moins de 5% cumulées.
44. Cette opération améliorera légèrement la position de GDF SUEZ sur le marché de la production d'électricité, augmentant la nature duopolistique du marché, mais dont le leader reste ENERCAL.
45. En conclusion, quelle que soit la délimitation retenue, l'opération n'aura pas pour effet de porter atteinte à la concurrence et placer le groupe GDF SUEZ en position dominante sur le marché de la production d'électricité. L'opération n'est pas non plus de nature à créer ou renforcer une position dominante collective au profit des deux opérateurs, compte tenu du caractère fortement réglementé du marché. Tout assouplissement de la réglementation du marché pourrait en revanche permettre de s'interroger sur une éventuelle position dominante collective¹⁵ au profit des deux opérateurs, compte tenu des fortes barrières à l'entrée, des liens structurels unissant les opérateurs, ou encore de la transparence des marchés.

B. Analyse des effets verticaux

¹³ Prise en compte seulement de l'estimation de la part de production réinjectée dans le réseau de distribution publique.

¹⁴ Prise en compte seulement de l'estimation de la part de production réinjectée dans le réseau de distribution publique.

¹⁵ Une opération de concentration peut aussi modifier la nature de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, soient beaucoup plus susceptibles de le faire ou, si elles coordonnaient déjà leur comportements, puissent le faire plus facilement. On parle alors d'effets coordonnés, création ou renforcement d'une position dominante collective ou d'un oligopole collusif, l'opération augmentant les incitations et la capacité des entreprises présentes sur le marché à maintenir tacitement un équilibre collusif. La coordination dont il s'agit ici est « tacite » et non « expresse », chaque entreprise étant supposée continuer à se comporter d'une manière indépendante, en fonction de ses intérêts propres.

46. Les effets verticaux d'une opération de concentration sont étudiés lorsque l'opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur. Une concentration verticale peut générer des effets positifs (générer des gains d'efficacité, favoriser la concurrence) ou des effets négatifs susceptibles de restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active.
47. Sur le territoire de la Nouvelle Calédonie, le groupe GDF SUEZ est présent sur le marché de la production et sur le marché de la distribution. On est donc en présence d'une intégration verticale.
48. Toutefois, cette opération n'aura aucune conséquence sur la concurrence concernant les effets verticaux dans la mesure où les distributeurs d'énergie n'ont pas le choix quant aux producteurs qui les approvisionnent. En effet ils achètent obligatoirement l'électricité, soit auprès du producteur directement relié au réseau de distribution (10% de la production) sans pouvoir le choisir et sans négocier le prix fixé règlementairement, soit auprès de l'unique transporteur d'électricité (90% de la production), qui est par ailleurs le concurrent unique d'EEC sur le marché de la distribution, sans pouvoir déterminer l'origine de la production, sans pouvoir refuser d'acheter cette énergie et à un prix également fixé règlementairement. Cette réglementation en vigueur, notamment à travers la fixation des prix de vente sur tous les marchés concernés, annihile tout risque éventuel d'atteinte à la concurrence pour cette opération, le jeu de la concurrence étant par nature faussé.
49. Par ailleurs, la réglementation relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie¹⁶ et l'existence d'un seul opérateur de transport d'énergie électrique (ENERCAL), obligent tous les acteurs du marché à entretenir des relations commerciales sans avoir la possibilité d'exclure qui que ce soit. La société ALIZES ENERGIE tout comme QUADRAN, doivent nécessairement alimenter l'unique transporteur (ENERCAL) ou directement les deux distributeurs (EEC et ENERCAL). Cette obligation légale mais aussi structurelle ne changera pas à l'issue de l'opération.
50. En conclusion, dans ce contexte de marché totalement règlementé, les opérateurs n'ont aucunement la possibilité de bénéficier d'effets verticaux sur le marché de l'électricité. Cette opération n'emporte donc aucune conséquence sur un marché à ce stade non soumis au jeu de la concurrence, notamment par les prix.

C. L'absence de risque directement lié à l'opération en raison de la présence de GDF-Suez au conseil d'administration d'Enercal

51. L'instruction réalisée en première phase ayant permis de relever qu'il existait un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, le gouvernement a décidé d'engager une phase d'examen approfondi (1). Cet examen approfondi, s'il a permis de confirmer que le groupe GDF/Suez avait accès à des informations et était susceptible d'influer sur les décisions du groupe Enercal, n'a pas permis de confirmer que cette situation était directement liée à l'opération et que cette dernière augmentait son acuité (2).

¹⁶ Délibération n°195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle Calédonie.

1. L'ouverture d'une phase d'examen approfondi afin de vérifier le caractère anticoncurrentiel de la présence du groupe GDF/Suez au Conseil d'administration d'Enercal

52. Nonobstant les conclusions précédentes et afin de préserver la concurrence pour le marché, notamment de la production d'électricité à destination de la distribution publique qui, à l'issue de l'opération, deviendra un quasi- duopole, il convient de garantir une concurrence suffisante sur les marchés de la production, en sécurisant les stratégies de ces deux opérateurs, afin qu'elles puissent être définies de manière totalement indépendantes.
53. En effet, le dossier de notification a mis en évidence la présence du groupe GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL. Cette présence soulevait un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, justifiant le passage en examen approfondi, car elle lui permet d'accéder et même de participer aux décisions stratégiques de son concurrent. Cette situation peut avoir un effet négatif sur l'intensité concurrentielle.
54. De même, l'accès à ces informations stratégiques peut permettre à GDF SUEZ d'adapter sa stratégie de développement et d'investissement en fonction de celle d'ENERCAL.
55. En effet, on ne peut exclure que le groupe GDF SUEZ puisse adapter sa stratégie d'investissement et de développement en fonction de celle d'ENERCAL dont elle a connaissance lors des réunions du conseil d'administration. Cela lui permettrait, le cas échéant, de concevoir une stratégie en réaction aux positions d'ENERCAL sans avoir besoin d'anticiper et de prendre des risques synonymes d'innovation et souvent de compétitivité favorable aux consommateurs et à l'innovation.
56. En outre, cette présence au conseil d'administration permet au groupe de GDF SUEZ de se prononcer défavorablement à un projet de développement d'un outil de production d'électricité par ENERCAL et potentiellement, en tant qu'acteur du marché, d'influencer d'autres membres du conseil d'administration. La partie notifiant a d'ailleurs déclaré lors de l'instruction que la participation du groupe GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL lui permettait « d'éclairer » les décisions prises par les membres du conseil.
57. Cette situation, qui ne favorise pas une saine concurrence pour le marché de la production de l'électricité et réduit l'intensité concurrentielle sur un marché sur lequel la concurrence est déjà fortement réduite, pourrait avoir tendance à s'aggraver à l'issue de l'opération, qui accroît davantage les positions des deux principaux opérateurs et la tendance duopolistique du marché, fortement intégrés.
58. Le groupe GDF Suez a été informé durant l'instruction du fait que l'instruction laissait subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence lié à sa présence au sein du Conseil d'administration d'Enercal. Le groupe GDF/Suez a considéré cependant que l'opération n'avait pas d'impact sur sa présence au sein du Conseil d'administration, préexistante à

l'opération, et n'a pas souhaité déposer un engagement de sortie du conseil, qui aurait pu permettre d'écartier tout doute sérieux d'atteinte à la concurrence à ce stade de l'instruction.

59. En l'état, l'instruction, confortée par le test de marché, laissait subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, justifiant d'engager un examen approfondi.
60. Par arrêté n°2015-927/GNC du 26 mai 2015, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a donc décidé d'engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles Lp. 431-6 et Lp. 431-7 du code de commerce.

2. La phase de l'examen approfondi a permis d'écartier tout risque d'atteinte à la concurrence directement lié à l'opération

61. L'analyse des procès-verbaux du conseil d'administration de la société ENERCAL a permis de constater que le groupe GDF SUEZ, par l'intermédiaire de son représentant qui y siège, a accès à toutes les informations sur la situation financière d'ENERCAL, sa capacité de financement, son chiffre d'affaires des ventes de la production d'électricité, ou encore à son plan d'investissement pluriannuel et notamment à sa stratégie de développement axée sur la production d'électricité hydroélectrique.
62. Cette dernière information permettrait à GDF SUEZ de déterminer sa propre stratégie de développement sur le marché de la production d'électricité, en particulier sur la production à partir d'énergie renouvelable. A ce titre, GDF SUEZ a développé un autre type de production à caractère renouvelable : la production éolienne.
63. Cependant, l'analyse a fait apparaître que le développement de la production d'électricité à partir de fermes éoliennes à travers la société ALIZES ENERGIE est antérieure à la présente opération.
64. S'agissant de la position de GDF SUEZ, elle n'a pas varié durant l'instruction et leur représentant estime que la présence de GDF SUEZ au conseil d'administration d'ENERCAL bien antérieure à la présente opération, ne peut avoir un quelconque effet sur celle-ci.
65. Interrogée quant à l'impact de l'opération concernée sur sa stratégie de production d'électricité, la société ENERCAL a déclaré qu'il devrait être insignifiant.
66. Compte tenu de ces éléments, l'instruction n'a pas permis de démontrer le lien direct entre l'effet potentiellement anticoncurrentiel amplifié de la présence de GDF/Suez au sein du Conseil d'administration d'Enercal et la présente opération.

V. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence

67. Au regard de ces éléments et d'un marché de l'électricité en Nouvelle Calédonie fortement règlementé, l'opération de concentration concernée ne porte pas atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. En effet, à l'issue de l'opération, les parts de marché dans la production d'électricité à destination de la distribution publique seront réparties en Nouvelle Calédonie, à

hauteur de [70-80%] pour ENERCAL et [20-30%] pour GDF SUEZ, [0-5%] pour les opérateurs miniers et environ [0-5%] pour d'autres opérateurs indépendants (production solaire et photovoltaïque).

68. Enfin, dans le cadre du développement de la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, hors aspect strictement économique, l'acquisition des six filiales, objets de l'opération, par ALIZES ENERGIE à QUADRAN, permettra à cette dernière de retrouver de la trésorerie afin de financer la création et le développement d'autres fermes éoliennes en Nouvelle Calédonie et donc d'augmenter la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables sur le territoire qui est une priorité gouvernementale. ENERCAL a par ailleurs déclaré qu'elle n'excluait pas de prospecter l'énergie éolienne qui n'était pas actuellement dans ses premières priorités.
69. Par conséquent, il ressort de l'instruction de la phase d'examen approfondi que la présente opération consistant dans la prise de contrôle exclusif d'actifs (six filiales) de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence en elle-même.
70. En particulier, compte tenu de ces éléments, l'instruction n'a pas permis de démontrer le lien direct entre l'effet potentiellement anticoncurrentiel amplifié de la présence de GDF/Suez au sein du Conseil d'administration d'Enercal et la présente opération.
71. Cette conclusion ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de l'article Lp. 421-1 (sur les ententes) dans le cas où une telle pratique venait à être constatée et de l'article Lp. 421-2 (sur les abus de position dominante) si une position dominante ou position dominante collective venait à être détectée ultérieurement et qu'un abus devait être relevé. Elle ne fait pas obstacle, en particulier, à l'application éventuelle de ces dispositions à la présence du groupe GDF/Suez au sein du Conseil d'administration d'Enercal.
72. Il convient enfin de souligner que l'analyse ne vaut que pour l'opération qui a été notifiée auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, consistant en la prise de contrôle exclusif des six filiales de la SAS QUADRAN par la SAS ALIZES ENERGIE.