ISBN 92-64-29924-6
Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation : Royaume-Uni
Rester à la pointe du progrès : les défis à relever
© OCDE 2002

PARTIE II

Chapitre 5

Secteurs de l'électricité et du gaz et réglementation des professions libérales*

* Pour plus de précisions, voir le rapport de référence : « La réforme de la réglementation dans les secteurs de l'électricité, du gaz et des professions libérales au Royaume-Uni » disponible sur le site Web à l'adresse : *www.oecd.org/regreform/backgroundreports*.

Introduction et vue d'ensemble des secteurs du gaz et de l'électricité

Le Royaume-Uni a été et demeure un pionnier des réformes dans les secteurs de l'électricité et du gaz. En effet, il a commencé plus tôt que la plupart des pays, et a été plus loin qu'un grand nombre d'entre eux dans l'introduction de la concurrence, de la distinction des structures et l'abandon de la réglementation des prix. D'une manière très générale, la réforme a entraîné l'abandon des monopoles du secteur public au profit d'une structure concurrentielle. Cette évolution a permis la présence d'un grand nombre d'opérateurs du secteur privé dans les secteurs potentiellement concurrentiels de l'industrie, l'élaboration d'une réglementation indépendante des monopoles privés qui excluent la concurrence et la mise en place d'une structure réglementaire par les pouvoirs publics. La structure réglementaire britannique actuelle et l'organisme de réglementation sectorielle (OFGEM) font partie des meilleures pratiques qu'on peut relever dans les pays de l'OCDE. Les retombées des gains d'efficience pour les consommateurs (c'est-à-dire la baisse des prix et l'offre de services innovants et de meilleure qualité), pour les actionnaires et pour le gouvernement ont été considérable[1].

Il a fallu beaucoup de temps pour atteindre ce résultat. La réforme de la réglementation a été progressive et elle se poursuit aujourd'hui encore. Au fur et à mesure de sa mise en œuvre, le processus de réforme a permis de beaucoup mieux comprendre le fonctionnement des marchés des réseaux libéralisés dans ces secteurs et d'améliorer la conception des cadres réglementaires. L'action publique a été déterminée par des préoccupations sociales et environnementales, de nouvelles réductions de l'étendue des segments correspondants à des monopoles naturels et l'amélioration des structures de marché qui permettront de gérer l'équilibrage du système, l'accès au réseau et son accroissement. Ce dernier aspect est particulièrement important en liaison avec le processus permanent d'intégration des marchés du gaz et de l'électricité et de l'intégration dans les marchés européens.

Ce chapitre est essentiellement consacré aux enjeux de la réglementation et de la concurrence concernés par la période de réforme, actuelle et future. Au Royaume-Uni, étant donné que la réforme dans les secteurs du gaz et de l'électricité est déjà bien avancée, on examine la capacité des anciennes structures administratives à résoudre certains problèmes liés aux réseaux, ce qui soulève les questions essentielles exposées ci-dessus. À plusieurs reprises, les pouvoirs publics ou l'organisme de réglementation, confrontés aux difficultés qui en ont résulté, ont choisi ou proposé des réformes fondamentales à grande échelle, destinées à mettre en place de nouvelles structures réglementaires davantage soucieuses du marché. Par le vaste champ qu'elles couvrent, ces réformes sont originales, cohérentes et elles favorisent la concurrence. Néanmoins, la portée des réformes récentes et futures est large et le rythme du changement rapide. Certains acteurs de l'industrie auraient préféré une approche plus graduelle, qui corresponde peut-être plus à l'approche traditionnelle des réformes au Royaume-Uni. Lorsqu'une réforme est mise en œuvre à grande échelle, il n'est pas toujours forcément aisé de déterminer si les problèmes ultérieurs sont dus à un niveau de connaissance insuffisant au sein de l'industrie ou s'ils

sont révélateurs d'un problème plus fondamental qui requiert une nouvelle intervention réglementaire. Un changement rapide peut augmenter le risque réglementaire et le coût du capital pour l'industrie, qui, toutes autres choses égales, peut subsidiairement provoquer une hausse des prix pour les consommateurs. Cela étant, des équilibres doivent être trouvés, car certaines questions de fond demeurent à traiter.

A. MARCHÉS DE L'ÉLECTRICITÉ

La réforme du secteur de l'électricité a été un long processus et de nouveaux changements se profilent

La réforme de l'industrie de l'électricité en Angleterre et au pays de Galles[2] a commencé en 1990 avec la séparation verticale et horizontale de l'entité de production et de transport détenue par les pouvoirs publics. Les deux producteurs (National Power and Powergen) et la société de transport (NGC) issus de la réforme ont été privatisés, et seule la société nucléaire est restée initialement propriété de l'État. Les moyens d'approvisionnement et de distribution ont été transférés à 12 Sociétés régionales d'électricité (Regional Electricity Companies, REC) privatisées. La séparation s'est accompagnée de l'obligation pour la NGC et les REC de publier leurs tarifs pour l'utilisation par des tiers de leurs réseaux de transport et de distribution et de rendre ceux-ci accessibles sans discrimination. La NGC a été légalement tenue de favoriser la concurrence dans le cadre de sa fonction d'exploitant du système, chargé de la gestion du Pool de l'électricité. Le mécanisme du pool a été créé pour centraliser le courtage d'électricité en gros et pour réguler la production de façon à faire correspondre la production et la demande. Avec du recul, il est évident que le degré de séparation horizontale du secteur de la production était insuffisant, puisqu'il a abouti à un duopole (National Power et Powergen) de sociétés possédant des unités de charge intermédiaires, capable de dominer la fixation des prix sur le marché de l'électricité en gros, en influençant le fonctionnement du système de pool.

Les tendances suivantes sont observées depuis 1991. La concentration a diminué dans le secteur de la production, du fait de nouveaux entrants et de cessions décidées par les exploitants en place. La concurrence a été progressivement introduite dans le secteur de l'approvisionnement, pour être pleinement étendue à l'ensemble des clients vers le milieu de 1999. Il y a eu une réintégration verticale partielle entre les secteurs de la production, d'une part, et de la distribution et de l'approvisionnement, d'autre part, ainsi que des changements importants dans la propriété avec l'émergence de sociétés fournissant plusieurs services d'utilité publique pour l'approvisionnement. Plusieurs autres interventions réglementaires ont été également opérées en réaction aux problèmes de concurrence qui se posaient clairement au sein du pool. Tout cela a abouti à une dernière série de réformes de la loi sur les entreprises de service public (Utilities Act) de 2000 et la mise en place à partir de 2001 des accords NETA (New Electricity Trading Arrangements). De ce fait, la structure institutionnelle et les pouvoirs de l'organisme de réglementation ont été modifiés, le pool a été aboli et un nouveau marché à terme (plus élaboré) ainsi qu'une procédure d'équilibrage à court terme et de règlement ont été mis en place.

La réforme dans ces secteurs a été déclenchée, en fin de compte, par l'idée que la concurrence permettait de mieux organiser l'activité économique (privée) que l'intervention directe de l'État et que la concurrence réelle était préférable à une réglementation orchestrée par les pouvoirs publics en l'absence de concurrence. Dans ces conditions, les réformes ont tenté de favoriser l'émergence de la concurrence en vertu de l'opinion qu'au bout du compte la nécessité de réglementer se ferait moins pressante, à mesure que la concurrence s'installe et qu'elle fait disparaître le besoin de réprimer les comportements préjudiciables qui relevaient auparavant du champ d'application de la réglementation. À mesure que la réglementation disparaîtrait, elle serait remplacée par la loi sur la concurrence, destinée à endiguer les actes anticoncurrentiels sur des marchés par ailleurs concurrentiels. Finalement, la réglementation ne s'appliquerait plus qu'aux monopoles naturels fondamentaux. En somme, le point de vue était que l'emprise de l'État était en fin de compte voué à « s'évaporer ».

Comme certains l'avaient envisagé, le contrôle réglementaire sur les prix de l'électricité et du gaz a été assoupli, à mesure que la concurrence se développait sur les marchés et cet aspect de la déréglementation est allé plus loin au Royaume-Uni que dans la plupart des autres pays. Cette tendance a été facilitée par la réduction progressive des monopoles réglementés ; de fait, la concurrence a été encouragée dans des activités qui étaient officiellement réservées au détenteur du monopole. Cependant, sur d'autres plans, la vision initiale ne s'est pas pleinement concrétisée, car nombre des complexités liées à la structure et au fonctionnement du secteur dans un régime libéralisé n'avaient pas été prévues au départ. Au Royaume-Uni comme en d'autres pays, on peut déceler plusieurs raisons à ce phénomène, qui se recouvrent partiellement, dans les conditions décrites ci-dessous.

- L'incidence sur la concurrence de l'instauration d'un duopole privé contrôlant l'ensemble de la génération marginale en Angleterre et au pays de Galles a nécessité à plusieurs reprises d'importantes d'interventions réglementaires. La même remarque peut être faite pour le monopole initial du transport et de la distribution du gaz. Les effets anticoncurrentiels de ces premières décisions structurelles sont aujourd'hui pour la plupart éliminés.
- Deuxièmement, à mesure que les organismes de réglementation retiraient des activités potentiellement concurrentielles aux anciens monopoles, des problèmes de concurrence ont surgi car les marchés respectifs sont verticalement liés. Chaque fois qu'une activité potentiellement concurrentielle est soustraite au champ d'activité d'un ancien monopole alors que celui-ci est toujours autorisé à desservir le secteur potentiellement concurrentiel, des difficultés réglementaires peuvent se poser car le détenteur du monopole est incité à discriminer tout nouvel entrant. Pour faire face à ces problèmes, le régulateur dispose d'un choix d'instruments réglementaires, ou il peut s'en remettre aux dispositions de la loi sur la concurrence – notamment sur l'abus de position dominante. Les autorités réglementaires ont souvent opté pour une solution réglementaire spécifique plutôt que d'utiliser la loi sur la concurrence pour régler les problèmes *a posteriori*.
- Troisièmement, depuis que la fixation des *prix* par réglementation a été abandonnée, la réglementation de la *qualité* du produit a été concentrée sur les éléments des réseaux, de manière à accompagner l'émergence de la concurrence en aval.
- Enfin, sur le marché de l'électricité, il est nécessaire de mettre en place une structure réglementaire « fondamentale » et spécialisée, instituant un mécanisme qui assure instantanément l'équilibre énergétique sur le réseau de transport – la production doit satisfaire de près la demande. Cette fonction d'exploitation du réseau (SO) est complexe par nature et constitue de toute évidence une activité de monopole naturel. Plusieurs modèles de marché sont possibles, mais ils doivent tous posséder une structure réglementaire qui établisse un lien entre le courtage physique d'électricité sur les marchés (environnants, dont l'horizon temporel peut varier) et le monopole naturel fondamental. Ces structures doivent être précisément définies par la réglementation, car elles n'évoluent pas naturellement. Au fil du temps, elles se sont davantage inspirées de la philosophie du marché et sont devenues plus complexes en raison de l'approfondissement des connaissances relatives à l'économie de ces marchés. Ainsi, conformément aux projections, la réglementation disparaît au profit d'une activité de monopole naturel ; elle laisse simplement la place à un phénomène beaucoup plus compliqué qu'on ne l'imaginait probablement au début du processus de réforme en 1990. Une somme considérable de connaissances a été acquise au cours de cette période.

- En Angleterre et au pays de Galles, les nouveaux accords NETA ont remplacé, en 2001, l'ancien système du pool pour devenir la pierre angulaire du marché en gros de l'électricité. Ces nouveaux accords comportent plusieurs caractéristiques des marchés de pool mis en place ces quelques dernières années dans d'autres pays et ils ont connu un succès éclatant en dépit de quelques problèmes de jeunesse et ils constituent manifestement une amélioration par rapport au système du pool. Toutefois, la complexité et la portée des nouveaux accords, qui ont un impact sur le fonctionnement de tous les domaines du secteur de l'électricité, rendent leur compréhension difficile pour tout un chacun. Le coût du lancement des nouveaux accords a été considérable, mais les gains aussi[3].

L'expérience de nombreux pays, y compris le Royaume-Uni, donne à penser que la réglementation ne disparaît pas dans les proportions initialement prévues, hormis au niveau de la réglementation des prix, et les raisons en sont tout à fait rationnelles. Cette expérience tend aussi à indiquer que la séparation de la propriété réduit la charge réglementaire nécessaire pour garantir l'accès non discriminatoire aux réseaux. Bien qu'après coup l'idée que la réglementation allait disparaître dans ce secteur puisse paraître à présent simpliste, cela ne signifie pas pour autant que la réglementation doit primer sur la concurrence. Les rapports entre la réglementation et la concurrence susciteront toujours des questions fondées. L'organisme de réglementation s'efforce-t-il de réduire le plus possible ses interventions réglementaires ? Comment le bien-fondé de nouvelles propositions réglementaires est-il évalué ? Plus précisément, les avantages et tous les coûts des réformes, y compris les coûts de transition et de transaction, supportés par le secteur privé sont-ils évalués avant de prendre les décisions en matière de réforme ? La réforme a-t-elle une assise théorique, c'est-à-dire procède-t-elle d'une refonte conceptuelle des structures du marché destinée à remédier aux problèmes décelés, ou est-elle pratique et graduelle ? Telles sont quelques-unes des questions soulevées lors du débat sur les réformes récentes et à l'étude au Royaume-Uni, ainsi que dans de récents rapports du gouvernement, notamment le rapport Atkins pour le ministère des Finances et le récent rapport sur la réglementation des services d'utilité publique rédigé par le Groupe d'étude sur l'amélioration de la réglementation. Ces questions sont examinées plus en détail dans l'analyse des questions réglementaires particulières auxquelles est essentiellement consacré le présent chapitre.

Le processus de réforme lancé au Royaume-Uni n'est pas achevé et de nouvelles réformes (comme examiné ci-après) sont à attendre. Toutes ces propositions impliqueront une réglementation plus élaborée des structures de marché et chacune d'elles s'appuie solidement sur des concepts de marché axés sur la recherche de meilleurs résultats économiques. On ne peut pas manquer d'être impressionné par la portée globale et par la cohérence conceptuelle du programme récent et futur de réforme de la réglementation. À cet égard, l'OFGEM (et le DTI) mérite de sérieux éloges. À ce titre, l'OFGEM *n'est pas* un organisme de réglementation *interventionniste* au sens traditionnel – mais c'est un organisme de réglementation *activiste*. Il a activement mis en œuvre un calendrier de réforme et a accompli ou proposé des interventions réglementaires importantes pour favoriser la concurrence. OFGEM n'a pas encore eu recours aux moyens mis en place par le droit de la concurrence, afin de régler les problèmes de concurrence *a posteriori*.

Secteur de la production – la part du gaz dans les sources d'énergie a sensiblement augmenté, ce qui a accru l'intégration avec le marché de ce combustible

La gamme des combustibles utilisés pour la production en Angleterre et au pays de Galles a sensiblement changé depuis 1991. Jusqu'à cette date, les énergies les plus

employées étaient le charbon (70 %) et l'énergie nucléaire (20 %). Au cours des dix années qui ont suivi, la plupart des nouvelles capacités installées fonctionnaient au gaz (85 % étant des centrales à cycle combiné gaz – CCG) alors que la plupart des centrales déclassées fonctionnaient soit au charbon (63 %) soit au fioul (24 %). Environ 70 % des nouvelles capacité CCG mises en service l'ont été par des entreprises autres que National Power ou Powergen ce qui, conjugué avec les cessions de centrales, a contribué au fil du temps à un net recul de la concentration du marché dans ce secteur. Actuellement, le secteur de la production au Royaume-Uni est le moins concentré des grands pays européens.

Les centrales CCG sont généralement exploitées en chargement de base, ce qui est inhabituel par rapport à d'autres pays, car jusqu'à une date récente le gaz était relativement bon marché au Royaume-Uni en raison de la concurrence dans le secteur du gaz entre les sources d'approvisionnement situées en mer du Nord et de la libéralisation en aval. Le passage à la production par des centrales au gaz a suscité au début quelques inquiétudes sur la politique de sécurité énergétique, car on craignait que le système britannique n'acquière une dépendance excessive à l'égard du gaz. De même, on pensait que certaines distorsions du marché de gros, liées à l'existence du pool, n'orientent abusivement les choix au profit du gaz et n'accélèrent des ajustements induits dans le secteur du charbon. De ce fait, le gouvernement a mis en œuvre en octobre 1998 une politique d'« accords plus stricts » (connue sous le nom de « moratoire du gaz »). Le moratoire a été levé en novembre 2000, quand le gouvernement a estimé que les craintes qui l'avaient motivé n'étaient plus justifiées. Les paramètres économiques fondamentaux entrant dans le choix de l'énergie utilisée pour le chargement de base pourraient à l'avenir pénaliser le gaz, en raison de la baisse du prix de l'électricité entraînée par les accords NETA et de la hausse des prix du gaz due à l'intégration du marché gazier britannique dans le marché communautaire. Les implications réglementaires de ce changement éventuel sur le fonctionnement du marché du gaz sont examinées plus en détail dans la section consacrée à la réglementation des marchés du gaz.

Compte tenu des marges actuelles de la capacité de production et des autorisations accordées pour de nouvelles centrales, la sécurité de l'approvisionnement ne posera pas de problèmes majeurs au Royaume-Uni dans un avenir prévisible. Les mécanismes fondés sur le marché et la réglementation destinés à faciliter le déploiement de nouvelles capacités de production au Royaume-Uni fonctionnent bien, de toute évidence. Cela ne signifie pas pour autant que les questions de sécurité puissent être négligées lors de l'élaboration des systèmes réglementaires. Au-delà de la prochaine décennie, il conviendra de se préoccuper de la mise hors service des centrales nucléaires plus anciennes. Par ailleurs les nouvelles conditions économiques liées à l'exploitation d'unités CCG sont à prendre en considération. En outre, pendant les années 1990, époque où une importante capacité de production nouvelle a été mise en place, les prix de l'électricité en gros sont demeurés systématiquement supérieurs aux coûts pour un nouvel entrant. Dès lors, l'incitation à l'entrée créée par le marché a toujours été forte. Avec les nouveaux accords NETA, les prix de l'électricité en gros ont considérablement chuté et par conséquent, les mesures d'incitation ont faibli. La crise californienne donne clairement à entendre que les prix de l'électricité s'envolent lorsque la demande se rapproche des limites de capacité matérielle et que l'offre est insuffisante. De plus, la réaction de l'offre peut être lente en raison de la nécessité de se doter d'un nouvel investissement physique de grande ampleur. C'est pourquoi il est important de savoir si un mécanisme d'information qui devrait lisser ces cycles, avec notamment des marchés à terme qui produiraient des informations précoces sur les prix, fournira effectivement les informations adéquates sur la capacité au moment opportun.

Il y a des raisons d'espérer que les marchés fonctionneront correctement au Royaume-Uni, car ils ne subissent pas les mêmes distorsions qu'en Californie et le processus d'approbation en matière d'affectation des sols ne connaît pas de dysfonctionnement. Néanmoins, eu égard à l'expérience d'autres pays, et pas uniquement aux États-Unis, la question mérite de toute évidence d'être surveillée en permanence. L'examen récent de la politique énergétique entrepris par la Performance and Innovation Unit (PIU) a passé en revue les grandes questions de la politique énergétique, notamment la sécurité énergétique, les questions de diversité, ainsi que le rôle des marchés dans l'émission de signaux permettant d'attirer de nouveaux entrants pour la construction de capacités nouvelles. L'une des conclusions de cet examen était qu'il n'y avait aucun motif de préoccupation à très court terme dans ce domaine. Depuis, de nouveaux accords NETA se mettent en place et il conviendra d'y prêter attention pendant un certain temps, en particulier pour évaluer l'évolution des marchés à plus long terme. Ces derniers pourraient émettre des signaux d'investissement le moment venu.

Le réseau de transport est détenu par le secteur privé

En Angleterre et au pays de Galles, le réseau de transport est détenu et exploité par la National Grid Company. La NGC fait partie du groupe National Grid Group et elle est cotée en Bourse. Elle n'est pas autorisée à exercer des activités en amont ou en aval dans le secteur britannique de l'électricité. La loi sur l'électricité a imposé à la NGC l'obligation de développer, d'entretenir et d'exploiter le système de transport de façon efficace, coordonnée et économique et de favoriser la concurrence dans le secteur de la production en Angleterre et au pays de Galles. La NGC doit en permettre l'accès sans discrimination à des prix réglementés. Les responsabilités de la NGC en sa qualité d'exploitant du système ont considérablement changé en raison du passage d'un marché de gros dominé par le Pool à un marché soumis aux nouveaux accords NETA ; cette question est examinée dans la section consacrée à la réglementation du marché de gros et du réseau de transport. Les systèmes écossais, anglais et gallois sont interconnectés par une ligne de 1 600 MW détenue conjointement par les services publics écossais. L'électricité est principalement acheminée vers le sud, mais les difficultés de transport que connaît le système anglais et gallois dans le North Yorkshire entravent la pleine utilisation de ce réseau. La construction d'une ligne supplémentaire dans cette région remédiera aux difficultés rencontrées. L'accès des tiers est autorisé à des conditions non-discriminatoires. Une ligne d'interconnexion directe de 2 000 MW, détenue conjointement par EDF et la NGC, relie le système au réseau français. Suite à une décision de la Commission européenne en mars 2001, un accès sera donné à d'autres producteurs européens pour vendre leur production sur le marché britannique (et *vice versa*).

L'énergie circule principalement du nord, où la production est relativement concentrée, vers le sud, où la demande est relativement concentrée. L'explication en est historique : en effet, les mines de charbon et les centrales qui consomment leur production sont situées en Angleterre et au pays de Galles. À cela s'ajoute la tendance d'implanter les nouvelles centrales au gaz près des points d'atterrissement des gazoducs, entre autres pour éviter dans certains cas d'utiliser le réseau de transport de gaz. L'efficacité sociale de ces choix d'implantation dépend beaucoup de la mesure dans laquelle les tarifs de transport tant du gaz que de l'électricité correspondent aux coûts réels. La fixation du prix du transport de l'électricité et du gaz est examinée dans les sections respectives consacrées aux questions de réglementation.

La concurrence dans la distribution a progressé au point que tous les tarifs de détail ont été libéralisés

La libéralisation de la distribution pour les clients dont la demande dépassait 1 MW a commencé en 1990. Dix ans plus tard, plus de 80 % de ces clients avaient changé de fournisseur. Pour les clients dont la demande variait entre 100 kW et 1 MW, la libéralisation a été amorcée en 1994 et 6 ans plus tard, quelque 58 % de cette clientèle avaient changé de fournisseur. La concurrence est plutôt venue de distributeurs qui intervenaient hors de leur zone de desserte.

La libéralisation de la distribution pour l'ensemble des petits clients (moins de 12 000 KWh par an) a été réalisée de septembre 1998 à mai 1999. Cette catégorie représente environ 26 millions de clients et en septembre 2001, quelque 10 millions d'entre eux avaient changé de fournisseur. Depuis la libéralisation, il y a donc eu un changement rapide de fournisseur sur cette période (100 000 clients environ par semaine). Il semble possible de réaliser des économies de coûts s'élevant jusqu'à 21 % en fonction de la situation individuelle du client. C'est dans ce segment de marché qu'on remarque le plus l'activité de services multiples ; ainsi, en mars 2000, British Gas Trading (Centrica) avait attiré plus de 5.5 millions de consommateurs domestiques. Une étude réalisée par OFGEM fait voir que la majorité des clients est satisfaite du service fourni par les nouveaux fournisseurs. Environ 17 % des clients transfuges ont changé plusieurs fois de fournisseur et parmi ceux-ci 44 % sont revenus à leur fournisseur initial. Ainsi, 7.5 % seulement des consommateurs qui ont changé auraient repris leur ancien fournisseur. Il est relativement aisé de changer de fournisseur. On peut trouver sur l'Internet des tableaux comparatifs qui aident les consommateurs à faire le meilleur choix.

Le secteur de la distribution n'est, dans son ensemble, pas très concentré, car tous les fournisseurs détiennent des parts de marché égales ou inférieures à 20 % dans toute la Grande-Bretagne. Ce secteur est de nouveau très intégré à celui de la production ; en effet, les quatre plus grandes entreprises sont toutes intégrées. Cette réintégration ne suscite pas en soi d'importants problèmes de concurrence, car les marchés de la production et de la distribution, considérés séparément, sont assez concurrentiels. Dans l'ensemble, le secteur est considéré comme concurrentiel et toutes les dispositions réglementaires encore en vigueur en matière de prix de détail ont été abolies en avril 2002. La concurrence a également entraîné l'apparition d'autres tarifs, notamment un éventail plus large de tarifs bicombustibles, des tarifs sans redevance fixe et des tarifs pour l'énergie verte.

Les prix ont évolué très favorablement

Les prix réels de l'électricité ont considérablement baissé sur le long terme tant pour l'industrie que pour les ménages. Entre 1990 et 2000, les prix réels de l'électricité ont diminué de 22 % pour les ménages et de 32 % pour l'industrie. Parmi les facteurs à l'origine de cette baisse, on peut citer la chute des prix de gros due à la baisse des coûts des combustibles et à l'accroissement de la concurrence, la réduction de la taxe sur les combustibles fossiles et l'accroissement de la concurrence dans le secteur de la distribution. La concurrence a également suscité l'apparition de nouvelles formules tarifaires, notamment un éventail plus large de tarifs bicombustibles, des tarifs sans redevance fixe et des tarifs pour l'énergie verte. L'ensemble des réglementations concernant les tarifs de distribution ont été abolies en avril 2002. Les prix britanniques sont inférieurs aux moyennes de l'UE.

La nouvelle structure réglementaire régie par la loi de 2000 sur les installations d'utilité publique et par la loi de 1998 sur la concurrence a introduit des changements fondamentaux

La loi sur les installations d'utilité publique et la loi sur la concurrence modifient fondamentalement la structure réglementaire applicable au secteur de l'énergie, initialement mise en place par la loi de 1989 sur l'électricité. La loi sur les installations d'utilité publique met en œuvre, dans le secteur énergétique, les recommandations de l'Examen de 1997-98 de la réglementation des installations d'utilité publique, motivées par le fait que la structure réglementaire préexistante manquait souvent de clarté et ne tenait pas suffisamment compte des intérêts des consommateurs. La loi modifie la façon dont l'organisme de réglementation est créé, avec la fusion des autorités précédemment séparées chargées de réglementer le gaz et l'électricité, et modifie leurs objectifs et leurs pouvoirs ainsi que l'importance accordée aux intérêts des consommateurs dans la prise de décisions réglementaires. De plus, elle encourage la mise en place des accords NETA et prévoit de surcroît une séparation structurelle supplémentaire du secteur du détail aux niveaux de la distribution et la fourniture. Parmi les innovations importantes de cette législation, il faut noter que :

- L'objectif général de l'organisme de réglementation a été redéfini, le but étant désormais « de protéger les intérêts des consommateurs… de promouvoir partout où cela est justifié une concurrence effective entre les personnes… qui interviennent dans la production, le transport, la distribution ou l'approvisionnement en électricité » – alors que précédemment l'obligation était de concilier les intérêts de tous les participants du secteur. L'organisme de réglementation doit tenir compte des intérêts et des besoins particuliers des personnes handicapées, des consommateurs retraités, des malades chroniques, des consommateurs vivant en milieu rural et des consommateurs à faibles revenus. Dans la poursuite de ces objectifs, l'organisme de réglementation doit respecter les directives formulées par le ministère d'État « dans le domaine social et le domaine environnemental ». À cet égard, il faut particulièrement noter la série de mesures prises pour remédier au problème de l'achat de combustibles par les plus démunis.
- En cas de non-respect de la licence ou d'autres violations de la réglementation, des amendes, qui peuvent s'élever au plus à 10 % du chiffre d'affaires du détenteur de la licence, peuvent être infligées (auparavant, OFGEM pouvait uniquement émettre des ordres de « cesser et de s'abstenir »).
- Mise en place de mécanismes de transparence et de responsabilisation dans le processus réglementaire. En particulier, OFGEM doit publier son futur programme de travail, organiser des consultations à ce sujet et rendre compte, dans son rapport annuel, des résultats obtenus au regard dudit programme de travail. OFGEM a l'obligation de publier les raisons qui ont motivé les décisions réglementaires importantes et de consulter les parties intéressées.

OFGEM est pour l'essentiel indépendant. Officiellement, en vertu de la loi sur les services d'utilité publique, le secrétaire d'État est tenu de poursuivre les mêmes objectifs à l'égard du secteur que l'organisme de réglementation. Néanmoins, une fois que le secrétaire d'État a défini les conditions types pour les licences et que la législation secondaire, qui fixe les normes, a été élaborée et les règles formulées, OFGEM assume la responsabilité principale de l'exercice quotidien de ses compétences.

Les craintes que les limites entre la réglementation et les orientations politiques soient peu claires peuvent être dissipées

La façon dont les objectifs de OFGEM sont définis – en particulier, la nécessité de tenir compte des intérêts de groupes particuliers de consommateurs et le caractère général de l'objectif d'ordre environnemental – apparaît pour certains comme une source de confusion entre la réglementation et les options politiques. Sur le plan pratique, cette crainte est excessive et peut être dissipée. Dans un monde complexe, il existe inévitablement des zones de flou entre l'élaboration des politiques et leur mise en œuvre et les compétences des acteurs qui participent directement à la mise en œuvre peuvent être d'une grande utilité dans l'élaboration des politiques. OFGEM a préparé un programme d'action sociale et a organisé des consultations, comme la loi sur les services d'utilité publique l'exige ; ce programme livre une interprétation de l'objectif social et présente l'action proposée qui consiste à favoriser l'approvisionnement en énergie des plus démunis dans le contexte de la libéralisation du marché énergétique, notamment par la promotion d'innovations au niveau de la fourniture des services. Le gouvernement a entériné le plan d'action sociale de OFGEM. À cet égard, le rôle de OFGEM dépasse celui d'une simple instance de régulation économique de l'industrie et comparé aux mécanismes en vigueur dans d'autres juridictions, il peut être assimilé à une fonction « quasi politique » et constitue une intéressante innovation institutionnelle encouragée par la loi sur les services d'utilité publique.

De fait, cette loi procure un mécanisme qui supprime la confusion des responsabilités entre le gouvernement et OFGEM, réduisant ainsi l'incertitude en matière de réglementation. La loi prévoit que le secrétaire d'État donne officiellement à OFGEM des orientations concernant les objectifs sociaux et environnementaux du gouvernement et le régulateur doit en tenir compte dans la poursuite de ses objectifs. Le gouvernement a publié un projet d'orientations sociales et environnementales qui est rédigé dans des termes assez généraux. Les orientations sont forcément formulées au regard des questions dont le régulateur doit tenir compte, mais il ne s'agit pas de formuler des instructions impératives. Néanmoins, le cadre législatif offre la possibilité de « durcir » les orientations à certains égards, ce qui pourrait peut-être mieux remédier au problème de l'incertitude. Par exemple, les orientations pourraient préciser davantage les actions qui permettraient au régulateur d'atteindre les objectifs fixés. Les orientations pourraient, ce qui est peut-être plus important, définir plus précisément les actions que OFGEM ne peut pas entreprendre dans ce domaine – d'une certaine façon elles pourraient indiquer plus clairement où s'arrête l'action de OFGEM et où commence celle du gouvernement. Par exemple, les orientations pourraient chiffrer les limites envisageables de la charge financière qui pourrait être imposée aux détenteurs de licence, avant que ce fardeau ne soit considéré comme « significatif » et donc susceptible de faire l'objet d'interventions législatives spécifiques. Dans le même esprit, les orientations pourraient expliquer clairement le rôle de OFGEM par rapport aux autorités de régulation dans le domaine environnemental.

OFGEM est un organisme de réglementation indépendant et son indépendance est primordiale dans le contexte réglementaire général mis en place par la loi sur les services d'utilité publique. Bien entendu, le gouvernement est attentif au maintien de l'indépendance de OFGEM et hésite à aller « trop loin » dans la spécificité des orientations. Il convient à cet égard de trouver le juste milieu, car les orientations abordent des questions qui se trouvent à la limite de la réglementation et de la politique. Sur le plan théorique, des arguments de poids plaident en faveur de la nécessité de préserver l'indépendance du régulateur au sein du domaine traditionnel de la réglementation

sectorielle ; toutefois, ces arguments perdront, par la force des choses, progressivement de leur poids à mesure que le caractère politique d'une question s'amplifiera. Par conséquent, lorsque les orientations s'intéressent à des questions quasi politiques, le gouvernement peut se permettre de moins se préoccuper de la formulation précise de ces orientations.

1. Le secrétaire d'État est encouragé à se servir des orientations sociales et environnementales destinées à OFGEM pour réduire fortement le degré d'incertitude causée par l'attribution à OFGEM d'objectifs sociaux et environnementaux généraux. Les orientations devraient définir plus précisément les limites des pouvoirs discrétionnaires de OFGEM dans ce domaine.

La procédure de recours pourrait être améliorée à la marge

Les décisions de sanction prises par OFGEM en vertu de la loi sur la concurrence à l'encontre des détenteurs de licence sont susceptibles d'un recours devant la Commission de la concurrence (CC), qui tient lieu de juridiction, tandis que les recours contre les décisions prises en vertu des lois sur le gaz et l'électricité sont introduits auprès de la Haute Cour (High Court). Les décisions afférentes à des modifications, sur décision de OFGEM, des conditions d'octroi de licence sont portées devant la Commission de la concurrence, s'il y a litige à propos de ces modifications. Le secrétaire d'État a également un rôle à jouer dans ce processus. Le recours devant la CC est décrit dans le langage courant de l'industrie comme une option « maximaliste », car l'examen ne sera pas nécessairement limité aux points de désaccord. Il sera demandé à la CC de considérer d'emblée si l'absence de la condition contestée serait contraire à l'intérêt public, même si la question litigieuse entre OFGEM et le titulaire est mineure. L'absence d'un mécanisme adéquat d'examen sur le fond est un problème qui a été considéré par le Groupe de travail sur l'amélioration de la réglementation, dans son rapport sur les « régulateurs économiques », comme un problème justifiant un examen plus approfondi. Le gouvernement a répondu sur ce point qu'il était très réticent à mettre en place une procédure de recours « rapide et facile » contre des éléments individuels d'une intervention sur les prix, étant donné que de telles décisions réglementaires comportaient un « ensemble contextuel » de questions. La crainte est que des recours sélectifs permettraient aux détenteurs de licence d'« influencer de façon irréversible » le processus réglementaire en introduisant un recours contre les éléments sévères d'une décision mais en en acceptant les éléments cléments. Néanmoins, le gouvernement a admis qu'il était important d'examiner régulièrement cette question et a déclaré qu'il étudierait plus loin les arguments en faveur d'une amélioration. À cet égard, il convient également de préciser que la composition de OFGEM couvre un large éventail de spécialisations et qu'une structure de recours pourrait moins s'imposer que dans le cas d'un simple organisme de réglementation. Il n'empêche que les responsables politiques peuvent se demander si la structure de recours telle qu'elle est actuellement pourrait être améliorée.

L'approche informelle (c'est-à-dire l'absence de formalités légales strictes) de l'administration britannique comporte de grands avantages et il ne serait pas souhaitable d'imposer à OFGEM une procédure d'analyse des avantages inconsidérément légaliste. En particulier, il ne conviendrait pas de déplacer le lieu du processus décisionnel, de prévoir des délais importants ou de créer des possibilités de manipulation. En revanche, il serait souhaitable de disposer d'un mécanisme d'analyse rapide et ciblé, afin de régler les litiges, entre OFGEM et les détenteurs de licence, qui se limitent à un point précis, sans qu'il soit nécessaire que la Commission de la concurrence réexamine l'affaire dans tous ses éléments, si ce mode de règlement peut être appliqué de manière à éviter de « décontextualiser » la

question, comme l'a expliqué le gouvernement. Une possibilité serait que OFGEM désigne un groupe d'experts externes réputés qui examinerait l'objet du litige, avant que OFGEM ne rende sa décision officielle. OFGEM tiendrait compte de l'avis des experts lors de ses délibérations et il devrait justifier valablement une décision qui s'en écarte, quoiqu'il ne soit pas lié par ledit avis. Étant donné que OFGEM tiendrait compte de l'avis des experts dans sa décision finale, il pourrait examiner tous les éléments contextuels contraires, et si les circonstances s'y prêtent, justifier son désaccord avec l'avis du groupe d'experts auquel cas l'avis serait rendu public en même temps que la décision de OFGEM. Ce mécanisme ne supprimerait pas nécessairement la possibilité de s'adresser à la Commission de la concurrence, si le détenteur de licence voulait malgré tout contester une proposition de modification d'une condition d'octroi, mais il réduirait la probabilité de recours à cette commission.

2. OFGEM devrait envisager la création d'un groupe d'experts qui tiendrait lieu de mécanisme informel d'examen interne des qualifications. Il serait demandé au groupe d'experts de rendre un avis sur les questions contestées concernant les modifications apportées aux licences et OFGEM s'engagerait à tenir compte de l'avis des experts et à le publier avec sa décision finale ou sa proposition.

L'interface entre la réglementation et le droit de la concurrence a suscité un vaste débat

La loi de 1998 sur la concurrence instaure un droit moderne de la concurrence, fondé sur le principe de l'interdiction et elle complète la structure qui assure une compétence non exclusive, en matière de surveillance du respect des interdictions prévues par le droit de la concurrence, à l'OFT et aux régulateurs du secteur. Dans le secteur de l'énergie, OFGEM aura les mêmes pouvoirs coercitifs que l'OFT et il prendra généralement l'initiative dans les affaires de concurrence liées au secteur de l'énergie. Ces compétences comprennent la capacité de conduire des investigations, la prise et la mise en œuvre de décisions et la formulation d'exemptions. S'agissant des fusions proposées dans le secteur du gaz et de l'électricité, l'OFT consultera OFGEM avant de conseiller le secrétaire d'État sur l'opportunité de soumettre la proposition de fusion à la Commission de la concurrence.

L'OFT demeure le « principal gardien » de la loi sur la concurrence, c'est donc lui qui assume la responsabilité de la cohérence générale du respect du droit de la concurrence par tous les organismes compétents. Dès lors, l'OFT préside le groupe de travail sur la concurrence qui joue le rôle de coordinateur entre l'OFT et les organismes de réglementation. Il est important de signaler que la compétence du groupe de travail sur la concurrence est limitée à une tâche de coordination dans des affaires de concurrence précises. Il n'a pas formellement le rôle d'examiner l'opportunité réglementaire et de décider si un organisme de réglementation doit réagir à une préoccupation générale sur les conséquences de la concurrence dans un secteur en utilisant un instrument réglementaire *ex ante* ou en appliquant le droit de la concurrence *ex post*, si un cas réel se présente par la suite. Ce choix incombe à OFGEM plutôt qu'à l'OFT. OFGEM est tenu d'avoir recours de préférence à une solution inspirée par le droit de la concurrence, plutôt qu'à une solution réglementaire, lorsque la première solution est jugée appropriée – à ce jour, OFGEM n'a pas fait usage de ses pouvoirs d'interdiction que lui confère la loi sur la concurrence. Toute consultation sur ces questions entre l'OFT et OFGEM a en général un caractère informel et privé. Les divergences de vues sur ces questions sont venues sur la place publique quand l'OFT a été invité par la Commission de la concurrence à contribuer à l'enquête de référence pour un litige sur des conditions de licence. Ce mécanisme pourrait être amélioré.

Ce problème disparaîtrait si tous les organismes sectoriels de régulation étaient fusionnés au sein de l'OFT, mais l'on considère volontiers qu'une évolution aussi radicale serait prématurée au Royaume-Uni, même si l'on s'accorde à considérer une telle issue comme théoriquement souhaitable. À ce stade, il serait souhaitable que l'avis de l'OFT sur les avantages des nouvelles interventions réglementaires ou du retrait de la réglementation antérieure passe dans le domaine public dans des circonstances moins litigieuses que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Ce serait un prolongement du rôle de l'OFT en tant que défenseur de la concurrence, qui serait conforme aux pratiques mises en œuvre dans certains autres pays, où l'organisme de réglementation est tenu de consulter l'autorité compétente en matière de concurrence pour ces cas limites. En même temps, il convient de préserver les avantages du caractère informel du système britannique. Il ne serait donc pas souhaitable de donner à l'OFT un certain droit de regard sur les décisions de OFGEM ; l'objectif devrait plutôt être d'améliorer la transparence. Un moyen possible d'y arriver passe par le mécanisme de consultation par lequel OFGEM décide s'il faut réagir à une préoccupation générale ayant trait aux conséquences de la concurrence dans un secteur par un instrument réglementaire *ex ante* ou par une solution *ex post* inspirée du droit de la concurrence, si des cas se présentent effectivement *a posteriori*. OFGEM consulte l'OFT mais de surcroît celui-ci pourrait préparer et faire connaître son avis. OFGEM devrait tenir compte de l'avis de l'OFT dans sa décision finale. Une initiative complémentaire possible à cet égard serait que la DGFT fasse partie du groupe d'experts externes de OFGEM, si ce groupe était créé en vertu de la recommandation 2.

3. OFGEM devrait continuer de consulter l'OFT sur les questions réglementaires à la marge sur l'opportunité du recours soit à une solution réglementaire soit à une solution induite par la loi sur la concurrence pour remédier aux problèmes de concurrence ressentis. L'OFT devrait envisager de publier son avis, dont OFGEM tiendrait dûment compte dans sa décision finale en l'espèce.

La consultation des entreprises du secteur est multiforme et pourrait être améliorée par des pratiques d'évaluation de l'impact réglementaire

Le groupe de travail sur l'amélioration de la réglementation estime que OFGEM satisfait déjà à ses recommandations à de nombreux égards. Un domaine d'amélioration possible est celui de la consultation. OFGEM doit continuer d'organiser de vastes consultations, mais doit réduire la charge qui pèse sur les participants et s'efforcer de cerner au préalable les intérêts de ces derniers. Il devrait notamment procéder à une analyse coûts-avantages dans le cadre d'une évaluation de l'impact réglementaire telle qu'elle est décrite et recommandée au chapitre 2. Il s'agirait d'identifier les coûts et les avantages, pour autant que cela soit réalisable dans la pratique, et d'évaluer les coûts de transition et de transactions causés par les nouvelles propositions. Actuellement, OFGEM n'est pas tenu de préparer une analyse d'impact réglementaire pour les nouvelles propositions de réglementions. Or, cette absence d'obligation n'a pas de raison d'être ; en effet, il y a d'excellentes raisons théoriques pour que OFGEM y soit tenu, puisqu'il agit sous la responsabilité déléguée du gouvernement, qui a choisi de respecter les règles d'analyse d'impact réglementaire. Des recommandations analogues ont été formulées dans le rapport Atkins pour le ministère des Finances et dans l'examen de la politique énergétique réalisé par la PIU. Il semble que OFGEM ait reconnu la nécessité de réaliser une évaluation claire des incidences des propositions importantes et, tenant compte de la réponse du gouvernement au rapport du groupe de travail sur l'amélioration de la réglementation, il met au point une forme d'étude d'impact qui devrait être mise en œuvre au début du second semestre de 2002 et qui sera inscrite dans son plan d'activités de 2002.

4. OFGEM devrait mettre en œuvre les recommandations en matière de consultation formulées par le groupe de travail sur l'amélioration de la réglementation. OFGEM devrait préparer et publier une analyse d'impact réglementaire pour les nouvelles propositions de réglementation et l'utiliser comme mécanisme pour améliorer son processus de consultation.

Les réformes récentes et en projet dans le secteur de l'électricité ont été profondes

Les difficultés réglementaires dans le secteur de l'électricité sont nombreuses et comme il n'est pas possible de les examiner toutes, nous nous limiterons aux principaux domaines suivants sur lesquels les efforts de réforme se sont essentiellement portés et portent toujours : le marché de gros et l'exploitation du réseau, la réglementation du transport (pour lequel le système RPI-X, devenu le système « type », a été créé) et certains aspects de la réglementation des prix de l'approvisionnement final. Chacun de ces domaines est examiné séparément ci-après.

Le marché de l'électricité en gros, précédemment organisé en pool, présentait de graves insuffisances

L'exploitation du marché de l'électricité en gros en Angleterre et au pays de Galles a été profondément restructurée en mars 2001 avec l'entrée en vigueur des nouveaux accords de courtage d'électricité NETA. Pour comprendre les difficultés réglementaires auxquelles les accords NETA devaient remédier, il est nécessaire de rappeler les accords du pool qui avaient cours avant cette date.

Un pool de l'électricité a été créé en 1990 pour assurer le courtage physique de l'électricité en gros entre les producteurs et les acheteurs. La participation au pool était obligatoire : pour produire de l'électricité, les producteurs devaient vendre leur électricité au pool et les grossistes, y compris les distributeurs, devaient s'approvisionner auprès du pool[4]. Le pool était exploité par la NGC, qui établissait un lien direct entre le courtage, la répartition de la production et l'équilibrage du système de transport, la NGC intervenant à la fois en tant qu'opérateur du réseau de transport et opérateur du marché en pool. Les producteurs proposaient leur production au pool et celle-ci était répartie en fonction de la demande prévue, par ordre de mérite (la moins chère d'abord)[5]. Le pool fonctionnait selon un système de prix unique, le prix du producteur le plus cher de chaque période déterminant le prix marginal du système, sur lequel était basé le prix du pool reçu ou payé par tous les participants du marché de gros. Les producteurs percevaient en outre une prime de capacité, qui augmentait quand la capacité disponible diminuait et inversement. Elle était destinée à garantir la disponibilité d'une capacité de production suffisante pour satisfaire les demandes de pointe inattendues ou aux défaillances des producteurs, mais de fait, le mécanisme des primes de capacité avait tendance à être faussé par des défauts de conception du système et par les spéculations des producteurs, si bien qu'il n'a pas systématiquement contribué à atteindre l'objectif visé. Les acheteurs auprès du pool acquittaient également une prime supplémentaire couvrant les coûts de fonctionnement du marché et d'équilibrage du réseau supportés par la NGC.

Les règles du pool qui présidaient au fonctionnement du marché de gros, concernant notamment les procédures d'appels d'offres et le mécanisme des primes de capacité, étaient déterminées par les membres de ce pool de l'électricité, producteurs et fournisseurs. Les droits de vote étaient répartis à parts égales en fonction des parts de marché de chaque côté du marché. Les modifications de ces règles devaient être approuvées par les membres représentant au moins 65 % des voix ; par conséquent, il était difficile de modifier les règles

du pool, lorsque les modifications étaient jugées contraires aux intérêts de grands acteurs du marché. L'organisme de réglementation ne pouvait pas proposer des modifications de sa propre initiative. Dans ces conditions, le pool fonctionnait dans une large mesure comme une structure de gestion autorégulée. Le gouvernement ne pouvait imposer une modification des procédures que s'il était disposé à modifier la structure même.

L'électricité est un marché « difficile » en raison de ses caractéristiques physiques : elle ne peut pas être stockée en grandes quantités et l'offre doit suivre étroitement une demande volatile, pour maintenir la stabilité du système. À court terme, la demande est très peu élastique par rapport au prix et l'offre devient très peu élastique par rapport aux prix lorsqu'on s'approche des limites de capacité physique. Par conséquent, les prix de l'électricité en gros ont tendance à être volatils et peuvent atteindre des niveaux extraordinairement élevés, lorsque l'offre est réduite. Dans ces conditions, à tout instant, une petite partie seulement de la capacité totale de production se situera à la marge ou proche de ce niveau, c'est-à-dire qu'elle produira de l'énergie pour satisfaire la demande résiduelle ou marginale. De plus, les producteurs connaissent très bien le marché et les structures de coûts de leurs concurrents. Cela signifie que les marchés de l'électricité en gros sont sujets aux problèmes découlant du pouvoir des producteurs marginaux sur le marché, même lorsque les mesures habituelles en matière de concentration laisseraient supposer un niveau considérable de concurrence. Dans le cas du pool, les producteurs ont pu apprendre à s'engager dans une stratégie d'offre concertée tacite permettant de ne pas mettre des capacités sur le marché et dans certaines circonstances de faire monter les prix du pool et les paiements au titre de la prime de capacité. La structure de prix unique du pool a rendu de telles stratégies plus profitables, car l'ensemble de la production bénéficiait des prix plus élevés ainsi obtenus.

Pendant les années qui ont suivi la restructuration initiale et la création du pool, plusieurs questions relatives à la concurrence et à la réglementation se sont posées sur le marché de gros du fait que les prix n'étaient pas compatibles avec un marché concurrentiel car ils étaient systématiquement supérieurs aux coûts d'entrée. Au fil du temps, un certain nombre de mesures réglementaires ont été prises dans lesquelles l'autorité de régulation a tenté soit (le plus souvent sans succès) d'amener les membres du pool a adopter des modifications des règles qui limiteraient les difficultés soit (avec un peu plus de succès) d'insuffler davantage de concurrence sur le marché suite à des cessions de capacités de production acceptées par les entreprises dominantes. Toutefois, malgré certains progrès, en 1997 il a été décidé que seule une refonte des mécanismes de transactions de gros permettrait de répondre aux problèmes de fond. Cela tenait principalement au fait que le système d'autorégulation du pool s'était révélé incapable de répondre à l'intérêt public général tel que déterminé par les pouvoirs publics. Les travaux ont donc débuté sur l'élaboration des accords NETA.

La controverse autour de l'exigence de s'abstenir de toute pratique commerciale abusive (MALC) a finalement été résolue

Au cours de l'hiver 1998 et en 1999, des hausses brutales et importantes des prix sont intervenues alors que le pool était toujours en fonctionnement, et l'autorité de régulation (Offer) a proposé fin 1999 de modifier les licences d'exploitation des huit plus grands producteurs d'Angleterre et du pays de Galles, afin d'interdire les comportements donnant lieu à un abus de pouvoir de marché substantiel ou une manipulation des règles du marché en raison d'une rétention de capacité, de l'application de stratégies lors de la remise

d'offres, ou de l'exploitation de règles complexes. C'est ce que l'on a appelé l'exigence de s'abstenir de toute pratique commerciale abusive (MALC). Deux titulaires d'une licence ont refusé la modification proposée et l'affaire a été renvoyée devant la Commission de la concurrence pour qu'elle détermine si le maintien des licences sans l'exigence MALC était contraire à l'intérêt de la collectivité. En particulier, il s'agissait de savoir si en l'absence de la condition proposée dans les licences les producteurs pourraient augmenter les prix de l'électricité de façon systématique et rémunératrice au-dessus de leurs niveaux concurrentiels. La Commission a estimé qu'il existait effectivement un dysfonctionnement sur le marché. Les prix étaient sensiblement supérieurs au niveau concurrentiel – tel que celui-ci était déterminé par les estimations des coûts des nouveaux arrivants.

Pour l'un des producteurs, la Commission de la concurrence a constaté qu'il existait un risque de manipulation des règles du marché d'une façon qui pourrait être subordonnée à l'exigence d'abstention de toute pratique commerciale abusive. Néanmoins, la Commission de la concurrence n'a pas constaté que l'absence de ladite exigence serait contraire à l'intérêt général. Premièrement, la Commission a jugé que le problème allait vraisemblablement disparaître avec les accords NETA, dont certains éléments étaient spécifiquement conçus pour résoudre la difficulté. Néanmoins, la Commission a pris garde de ne pas exclure la possibilité que cette appréciation s'avère par la suite inexacte à la lumière de l'expérience acquise avec les nouveaux accords. Deuxièmement, la CC a jugé préférable de laisser le marché se développer dans le contexte des nouveaux accords de courtage d'électricité sans y ajouter l'incertitude qu'une telle interdiction aurait engendrée, c'est-à-dire l'incertitude liée à la distinction entre un comportement acceptable et un comportement abusif, qui pourrait décourager un comportement concurrentiel normal. La proposition concernant l'exigence de s'abstenir de toute pratique commerciale abusive et la constatation par la CC que le marché doit être autorisé à fonctionner et que les problèmes (s'il y en a) doivent être réglés *a posteriori*, y compris, éventuellement, en vertu du droit de la concurrence, est un exemple du type de questions, signalées précédemment dans le présent rapport, concernant l'interface entre la réglementation et le droit de la concurrence.

À la demande de la CC, l'OFT lui a présenté son point de vue sur l'exigence imposée au détenteur de licence de s'abstenir de toute pratique commerciale illicite, comme l'ont fait les agents du ministère du Commerce et de l'Industrie, chargés de la politique énergétique et de la concurrence. En résumé, le point de vue de l'OFT rejoignait celui exprimé par la CC dans ses conclusions ; il manifestait notamment sa préférence pour une évaluation de l'applicabilité du droit de la concurrence, si des problèmes se posaient effectivement. Cette position a malheureusement causé une tension considérable entre l'OFT et OFGEM. Une partie de cette tension est peut-être due à l'absence d'une structure permettant à l'OFT de participer à ces questions préliminaires, comme préconisé dans la recommandation 3.

Pendant l'examen de l'affaire par la CC, OFGEM a fait savoir qu'à son avis, il serait nécessaire de continuer d'appliquer l'exigence de s'abstenir de toute pratique commerciale abusive après l'entrée en vigueur des nouveaux accords de courtage d'électricité tant qu'une solution induite par la loi sur la concurrence était jugée inadéquate. Par conséquent, OFGEM a laissé entendre que, sous réserve de la décision de la Commission de la concurrence dans l'affaire, il proposerait au secrétaire d'État d'inclure ladite exigence dans les conditions standard d'octroi de licence de tous les producteurs dans les nouveaux accords de courtage, en exerçant les nouveaux pouvoirs conférés par la loi sur les services d'utilité publique pour modifier les conditions standard d'octroi de licence sans le consentement des titulaires de licence.

Il convient de rappeler quelques points spécifiques, propres à ce cas particulier, se rapportant au choix d'une solution réglementaire *ex ante*, par opposition à une solution *ex post*, notamment par l'application du droit de la concurrence aux problèmes de pouvoir de marché dans le secteur de l'électricité. Premièrement, à l'époque, la nouvelle loi britannique sur la concurrence n'avait pas encore été expérimentée et il existait un doute réel sur son applicabilité en l'absence d'une réelle jurisprudence portant sur le pouvoir sur le marché de l'électricité. Le cas particulier des marchés de l'électricité soulève des problèmes conceptuels complexes liés à la durée des marchés et l'occupation d'une position dominante dans le temps. De plus, il faudrait peut-être un certain temps avant d'obtenir une solution par l'application à un litige de la loi sur la concurrence. Il n'était donc pas déraisonnable pour OFGEM d'opter pour une solution réglementaire, si le problème était suffisamment sérieux.

Comme OFGEM l'a laissé présager aux audiences de la CC, le secrétaire d'État a proposé par la suite d'ajouter une condition standard d'octroi de licence pour les producteurs soumis aux nouveaux accords de courtage d'électricité, formulée sensiblement dans les mêmes termes que l'exigence de s'abstenir de toute pratique commerciale abusive, en dépit de la décision de la CC. À cet égard, il est primordial de savoir si, malgré les améliorations qu'ils apportent par rapport au pool et les autres améliorations qui seront possibles grâce à des changements ultérieurs des règles, les nouveaux accords de courtage d'électricité seront encore aussi vulnérables aux manipulations découlant du pouvoir de marché par rapport à d'autres marchés et si l'importance de cette vulnérabilité sera telle que les solutions à ces problèmes éventuels, prévues par la loi sur la concurrence, ne seront pas jugées suffisantes. Pour l'essentiel, cette question relève d'un arbitrage entre d'une part, la probabilité et la gravité des problèmes éventuels de pratiques abusives sur le marché et d'autre part, de l'efficacité de la solution réglementaire.

Le groupe de travail sur l'amélioration de la réglementation (voir BRTF, 2001) a désapprouvé ce cas de figure, donnant à entendre que l'imposition d'une condition d'octroi de licence dans ces circonstances, en dépit de la décision de la CC, minait le statut et la confiance dans la procédure de recours et donc dans le processus réglementaire même. Le groupe de travail a proposé d'encourager l'élaboration de la politique dans ce domaine et a affirmé qu'il serait souhaitable que les procédures de recours et de réexamen soient définitives.

D'autres mesures ont été prises en 2001 par le secrétaire d'État et par OFGEM pour modifier les conditions d'octroi, mais en janvier 2002 le ministère du Commerce et de l'Industrie a annoncé que les ministres avaient décidé de ne pas mener à terme la modification récemment proposée concernant les licences. À l'époque, les nouveaux accords de courtage d'électricité, entrés en vigueur 10 mois plus tôt, se révélaient efficaces. Toutefois, il fut précisé que le ministère du Commerce et de l'Industrie, ainsi que OFGEM examineraient périodiquement la question et que la licence révisée pourrait être mise en œuvre à une date ultérieure, si des comportements inacceptables le justifiaient. S'il s'avérait que ces comportements soulevaient des difficultés par la suite et si la révision des conditions d'octroi de licence était imposée pour remédier préventivement à de tels comportements, OFGEM aurait également le loisir d'envisager de recourir aux pouvoirs que lui confère la loi sur la concurrence pour tenter de sanctionner les comportements déjà observés. Il pourrait être souhaitable de développer la jurisprudence liée à la loi sur la concurrence dans ce domaine.

Les nouveaux accords NETA de courtage d'électricité ont complètement remodelé le marché de gros

Avant les pics de prix des hivers 1998 et 1999, les décideurs étaient tellement mécontents du pool et de la rigidité de sa structure de gestion que le gouvernement a demandé à l'Offer, fin 1997, d'étudier la possibilité d'autres arrangements. C'est ce qui a conduit finalement aux nouveaux accords NETA. D'après les conclusions du premier rapport remis par l'Offer en juillet 1998, la procédure de fixation des prix au sein du pool était trop complexe et les prix ne reflétaient pas les coûts, le pool ne récompensait pas comme il le devait les centrales souples qui pouvaient rapidement adapter leur production, les marchés dérivés pour les contrats à moyen et long terme manquaient de liquidités et les interactions croissantes entre les marchés du gaz et de l'électricité pouvaient s'avérer inefficaces dans les cadres existants du marché. En fait, il a été considéré que les règles du pool étaient imparfaites par nature et qu'elles engendraient des problèmes liés au pouvoir sur le marché même lorsque les ratios de concentration étaient faibles ; une réduction supplémentaire de la concentration ne résoudrait pas forcément le problème, puisque le pouvoir sur le marché irait toujours au petit nombre de producteurs assurant l'offre à la marge.

L'Offer et ensuite OFGEM ont mis au point les nouveaux accords de courtage d'électricité sur une période de plus de deux ans en collaboration avec le secteur et le ministère du Commerce et de l'Industrie. L'élément clé de la réforme est que le courtage physique de l'électricité ne se fait plus par l'intermédiaire d'un pool centralisé. Le courtage physique direct a plutôt lieu sur des marchés bilatéraux, qui ne sont pas placés sous le contrôle de l'opérateur du système, et les prix sont directement négociés entre acheteur et vendeur. Il existe une série de marchés de contrats à terme et de marchés au comptant et à terme sous la forme de bourses d'énergie. Comme sur tout marché normal de produit, il n'y a pas de prix unique à un moment donné pour la fourniture d'électricité. Les primes de capacité versées aux producteurs dans le système du pool centralisé ont été abolies. Dès lors, sur ces marchés par contrats, les stratégies de rétention de capacité qui avaient fait grimper les prix au sein du pool sont beaucoup moins efficaces.

Les nouveaux accords de courtage d'électricité établissent un lien entre les marchés des contrats bilatéraux environnants et la fonction d'équilibrage du monopole naturel principal que la NGC assume en tant qu'opérateur du système, dans le but d'équilibrer le système de transport. Les nouveaux accords sont complexes, mais il s'agit d'une conception réglementaire cohérente et élégante. Ils fonctionnent comme suit. Les contrats conclus sur les marchés bilatéraux sont portés à la connaissance de la NGC, en sa qualité d'opérateur du système, à la clôture du marché des contrats, 3 heures et demie avant le temps réel. Si la production couverte par les contrats est inférieure à la demande prévue, la NGC « achète » de l'électricité pour combler l'écart, tandis que si la production contractée est supérieure à la demande prévue, la NGC « vend » de l'électricité pour absorber l'excédent ; ces transactions ont lieu pendant la période de 3 heures et demie suivante, dans le cadre d'un mécanisme d'équilibrage. La NGC dispose également de contrats de service d'équilibrage, auxquels elle peut avoir recours en complément des soumissions et des offres. Les opérations d'achat et de vente se font avec les participants sur le marché afin qu'ils génèrent ou consomment plus ou moins d'électricité que prévu dans les contrats conclus sur les marchés bilatéraux. En temps réel, les producteurs procèdent eux-mêmes à la répartition en fonction de leurs positions contractuelles liées aux opérations bilatérales et des offres ou soumissions acceptées au sein du mécanisme d'équilibre. Après le temps réel, le règlement commence. Les insuffisances de production ou les surplus de consommation du côté de la demande par rapport aux

conditions des contrats conclus sont acquittés dans le système au prix moyen auquel la NGC a acheté l'électricité (SBP – System Buy Price ou prix d'achat du système) dans le cadre du mécanisme d'équilibrage. Les surplus de production ou la sous-utilisation du côté de la demande par rapport aux conditions des contrats conclus seront acquittés au système au prix moyen auquel la NGC a vendu l'électricité dans le cadre du mécanisme d'équilibrage (prix SSP). Le SBP est en général supérieur au SSP.

Plusieurs points importants sont à noter concernant la façon dont fonctionnent les accords NETA, qui pour beaucoup constituent une amélioration par rapport au pool, mais qui pour certains peuvent encore être améliorés.

- Les possibilités de participation des acteurs tant du côté de l'offre que de la demande dans le cadre des nouveaux accords sont réelles, ce qui augmentera l'élasticité des prix de la demande et réduira le pouvoir de marché des producteurs.
- Tous les marchés fonctionnent par enchères, ce qui réduit la rentabilité et accroît le coût des tentatives de spéculation sur le système par des stratégies de retrait de capacité, qui constituaient un problème dans le système du pool. Les producteurs doivent sérieusement négocier leurs prix, puisqu'il n'est plus possible d'assurer la répartition sans présenter d'offre au sein du pool[6]. (Certains producteurs « débordent » dans le système et reçoivent un paiement forfaitaire pour ce déséquilibre au prix de vente du système.)
- Dans le système de règlement, les prix forfaitaires incitent fortement les producteurs à produire en conformité avec les contrats conclus et notifiés et les acteurs du côté de la demande à conclure des contrats pour un volume proche de la consommation prévue.
- Les doubles prix forfaitaires ont pour conséquence que le système incite les participants à faire en sorte que leur position physique corresponde à leur position contractuelle. Du point de vue du système, une production non prévisible entraîne en général une augmentation des coûts d'équilibrage du système, lorsque l'opérateur du système doit prendre une mesure compensatrice d'équilibrage. Dans le contexte des nouveaux accords de courtage d'électricité, ces coûts d'équilibrage de l'électricité sont répercutés sur les participants qui les ont occasionnés, au lieu d'être répartis entre tous les utilisateurs *via* les redevances supplémentaires perçues par le pool. De ce fait, comparé au système du pool, les nouveaux accords pénalisent une production peu stable qui a des difficultés à maintenir des niveaux proches de ceux définis dans les contrats. Or, la production des énergies renouvelables, notamment l'énergie éolienne, présente un taux d'imprévisibilité relativement élevé. Selon un rapport de la PIU, il semblerait que le degré de dissuasion qu'introduisent les accords NETA vis-à-vis de ce type de production (qui est fonction de l'écart entre le SBP et le SSP) soit excessif par rapport à la hausse effective des coûts d'équilibrage qu'impose au système ce type de production. En conséquence, le mécanisme des accords NETA va à l'encontre de l'objectif des pouvoirs publics qui est d'accroître la part des énergies renouvelables dans la production de 10 % d'ici 2010. La position des producteurs ayant recours à des énergies renouvelables pourrait être améliorée grâce à des mesures faisant appel au marché, comme le regroupement avec d'autres producteurs. Des mesures sont prises pour favoriser de tels regroupements, mais cela implique néanmoins des coûts de transaction supplémentaires, et la période de clôture avant le temps réel sera ramenée à une heure, ce qui réduira aussi les risques de déséquilibres. L'Unité de performance et d'innovation a recommandé que OFGEM mette au point des mesures provisoires de mise en œuvre dès janvier 2003, afin de contourner les difficultés spécifiques auxquelles les énergies renouvelables se heurtent

dans le contexte des dispositions actuelles, si les mesures actuelles (promotion de la consolidation et réduction possible du temps de clôture) ne réussissent pas à aider les petits producteurs. Il se peut également que le ministère du Commerce et de l'Industrie doive envisager des solutions législatives. Un défi constaté par Currie (2000) est d'encourager la production des énergies renouvelables en général, notamment grâce à des mécanismes comme la taxe sur le changement climatique, mais aussi d'encourager plus spécifiquement la production fiable d'énergie renouvelable – c'est pourquoi il n'est pas favorable à un prix forfaitaire unique pour la production des énergies renouvelables. En effet, il a tout à fait raison de distinguer deux objectifs. La théorie habituelle de « comptage » prévoit qu'il faut nécessairement disposer de plus d'un instrument. Ainsi, l'abolition totale du double prix forfaitaire pour les énergies renouvelables favoriserait cette forme d'énergie, mais les mesures d'incitation à la fiabilité et à la consolidation seraient perdues.

5. Si, après la mise en œuvre des propositions actuelles qui pourraient réduire le risque de déséquilibre, les facteurs dissuasifs liés aux doubles prix de règlement du déséquilibre énergétique dans le cadre des nouveaux accords de courtage d'électricité restent excessifs pour la production des énergies renouvelables, il ne serait pourtant pas souhaitable de les supprimer complètement. *Il serait préférable d'intégrer une mesure incitative généralisée d'ampleur adéquate pour atteindre les objectifs du gouvernement en matière d'énergies renouvelables et de conserver une mesure incitative pour favoriser la prévisibilité des producteurs d'énergies renouvelables à la marge, qui tienne compte du coût de l'imprévisibilité, par exemple une réduction (mais pas la suppression) des doubles prix forfaitaires pour les énergies renouvelables. Ces mesures sont souhaitables pour assurer le développement d'énergies renouvelables qui n'occasionneront pas des coûts d'équilibrage élevés pour le système, quand elles représenteront une part importante de la capacité de production.*

À la différence du regroupement entre producteurs, il n'est pas possible pour un grand producteur (de plus de 100 MW) et pour un client d'avoir recours à un contrat bilatéral pour obtenir une consolidation, de manière à contourner le système de règlement en agrégeant les déséquilibres pour les compenser[7]. La consolidation horizontale est permise (comme expliqué plus haut), mais pas la consolidation verticale. En pratique, le système de règlement pénalise (« taxe ») les contrats d'équilibrage bilatéraux, que pourrait conclure un producteur pour suivre la charge imprévisible d'un consommateur en temps réel, ou entre un producteur dont la production est imprévisible et un client dont la demande est très flexible. La « taxe » est la différence entre le SBP et le SSP appliqué à toute variation de la production ou de la consommation dans le cadre d'un tel contrat vertical par opposition aux notifications à la clôture du marché. À cet égard, on peut faire un certain rapprochement avec les inquiétudes susvisées concernant le facteur excessivement dissuasif à l'égard de la production des énergies renouvelables, dû a l'écart entre le prix d'achat du système et le prix de vente du système. En d'autres termes, il n'est pas facile de savoir pourquoi la consolidation entre des producteurs doit absolument être encouragée, alors que la consolidation entre un producteur et un client doit par nature être découragée. Néanmoins, il y a plusieurs raisons pour lesquelles les accords NETA excluaient au départ cette possibilité. Premièrement, on estimait de façon empirique que le fait d'autoriser que de tels contrats soient compensés par le système de règlement pourrait avoir des effets négatifs sur la concurrence sur certains marchés. Ces évaluations empiriques peuvent maintenant être mieux cernées avec l'expérience pratique acquise dans le fonctionnement des accords NETA. Une deuxième raison est que les redevances actuelles pour le recours

aux services d'équilibrage et pour le transport ne répercute pas de façon adéquate les coûts des pertes de transport et des contraintes sur les producteurs qui en sont la cause et que des contrats bilatéraux d'équilibrage qui ne tiennent pas compte de ces coûts pourraient être inefficients. Ce dernier argument est sans appel pour ce qui est du système actuel, mais si la redevance de transport était réformée comme il convient, cette crainte pourrait ne plus être justifiée. En conséquence, il serait souhaitable le moment venu de réexaminer s'il conviendrait d'autoriser des contrats bilatéraux d'équilibrage qui seraient compensés par le système de règlement. Ce réexamen devrait également tenir compte des progrès réalisés sur d'autres plans pour réduire les risques de déséquilibre, comme le fait de réduire la clôture de 3.5 heures à 1 heure avant le temps réel.

6. Lorsque la réforme des dispositions en matière de redevance pour perte liée au transport sera achevée, il conviendra d'examiner s'il serait souhaitable d'autoriser les contrats bilatéraux d'équilibrage qui permettent de compenser, au sein du système de règlement, le suivi de la charge entre producteurs et clients.

On peut considérer que la mise en œuvre des nouveaux accords de courtage d'électricité a connu un très grand succès, malgré quelques difficultés mineures au départ, qui ont été réglées par des modifications apportées aux codes du système, et quelques pics de prix au sein du mécanisme d'équilibrage. Le marché apprend vite à s'adapter aux nouveaux accords de courtage et les résultats généraux décrits ci-dessous se sont dégagés au cours des premiers mois de fonctionnement. Les prix sur les marchés des contrats étaient de 20 à 25 % inférieurs aux prix comparables au sein du pool. La différence entre le prix d'achat du système et le prix de vente du système s'est considérablement réduit (ce qui atténue le facteur dissuasif à l'égard de la production éolienne) et la volatilité des prix a diminué. La liquidité sur les marchés des contrats n'a cessé de croître, atteignant approximativement le triple du niveau de conclusion de contrats du pool. Les marchés des contrats bilatéraux constituent le principal canal par lequel l'électricité est négociée, environ 3 % seulement de la demande d'électricité étant négociée au sein du mécanisme d'équilibrage. Cette expérience contraste avec celle de certains autres pays où le courtage sur les marchés d'équilibrage représente une part plus importante du marché global. Les coûts d'équilibrage ont été réduits de moitié depuis l'application des nouveaux accords. Les résultats au niveau de la fréquence se sont avérés satisfaisants, aucun dépassement des limites de variance réglementaires n'a été constaté et les dépassements des limites opérationnelles ont diminué. La participation du côté de la demande au sein du mécanisme d'équilibrage commence à apparaître. Plus récemment, les nouveaux accords ont donné des résultats conformes aux prévisions pendant les charges de pointe d'hiver en 2000 et 2001 et le plus grand courtier du marché (Enron) s'est retiré en novembre sans grandes perturbations.

Comme il a été noté au chapitre 2, bien que l'évaluation *ex post* n'ait pas constitué, dans le passé, un élément déterminant de la culture réglementaire au Royaume-Uni, le gouvernement s'est désormais engagé à réaliser des études *ex post* de futures réglementations importantes. Ce type d'évaluation peut être particulièrement important pour les réformes fondamentales, comme les nouveaux accords NETA. OFGEM a publié une évaluation initiale du rendement des marchés dans le cadre des nouveaux accords pour les trois premiers mois, ainsi qu'une étude de la première année d'application desdits accords. Il est entendu que le ministère du Commerce et de l'Industrie est disposé à réaliser une telle évaluation globale à un stade ultérieur, mais il est proposé que cette évaluation soit menée

en interne. Des arguments valables justifient la réalisation d'une étude externe des accords NETA – le plus important étant sans doute, étant donné le champ d'application des autres études, la nécessité d'évaluer les modalités de conception et de mise en œuvre de la réforme menés par OFGEM et le ministère du Commerce et de l'Industrie. Cela ne sous-entend pas que la mise en œuvre a manifestement été imparfaite – au contraire, elle s'est avérée très efficace. Cependant, dans toute tâche politique de cette ampleur, il convient de tirer des leçons dont profitera l'action publique future. L'ampleur de cet examen de l'action publique à mener donne à penser qu'il faudra prévoir des ressources spécifiques. OFGEM et le ministère du Commerce et de l'Industrie devraient participer à cette étude, mais il faut qu'un rédacteur indépendant, capable d'évaluer la performance de OFGEM et du ministère du Commerce et de l'Industrie, tienne la plume. Nous croyons savoir que le NAO a l'intention de procéder à une évaluation indépendante de l'introduction des accords NETA par OFGEM. Cet examen portera sur la conception et la mise en œuvre des accords NETA, sur la question de savoir si ces accords ont répondu aux objectifs identifiés par le gouvernement et sur la façon dont OFGEM prend en compte les risques susceptibles de compromettre ces objectifs. Son rapport doit être publié début 2003.

7. Une évaluation* ex post *de l'élaboration et de la mise en œuvre des accords NETA par le DTI et OFGEM devrait être engagée, par exemple, dans un délai d'un an. Un organisme externe, capable de tirer pleinement parti des contributions de OFGEM et du ministère du Commerce et de l'Industrie, devrait piloter l'étude[8].

L'établissement des tarifs et la réglementation du transport fait l'objet d'une réforme échelonnée

Les dispositions relatives à la tarification du transport changent également et ce changement est favorisé par l'achèvement de la mise en œuvre des nouveaux accords NETA ; ces réformes doivent être considérées comme un ensemble de réformes interdépendantes. Des redevances pour le recours au réseau de transport (Transmission Network Use of System Charges ou TNUoS) ont pour but de récupérer, auprès des utilisateurs du système de transport, les coûts de construction, d'entretien et d'exploitation du système de transport engagés par le propriétaire du transport[9]. Les redevances pour le recours au réseau de transport sont tarifées par zone, avec des zones différentes pour la production et pour la demande. Leurs montants sont par ailleurs réglementés par OFGEM qui applique sur les recettes une formule RPI-X, où X est fixé à 1.5 % pour la période quinquennale commençant en avril 2001. Les producteurs paient une redevance pour le recours au réseau de transport, tandis que les fournisseurs sont soumis à un tarif binôme qui est fonction de la capacité et de la consommation de pointe. La tarification par zone conduit à appliquer des tarifs élevés aux producteurs situés dans des zones où la capacité de production est forte par rapport à la charge et des tarifs faibles dans celles où la production est relativement rare. L'inverse s'applique pour les fournisseurs. De ce fait, l'incitation est forte pour qu'une demande importante s'installe dans le nord et que les producteurs s'implantent dans le sud – mais cette tarification en fonction de l'implantation n'est que partielle, pour deux raisons :

- Premièrement, il est important de préciser que les redevances pour le recours au réseau de transport payées par les utilisateurs du système ne comprennent pas le coût des pertes de transport en temps réel. Celles-ci sont prises en compte par ajustement des volumes comptabilisés chez les consommateurs. Ces pertes sont compensées par la NGC qui achète un surcroît d'électricité dans un contexte étroitement lié au mécanisme d'équilibrage des accords NETA. Toutefois, la tarification de ces pertes est mutualisée sur

l'ensemble des unités du mécanisme d'équilibrage, reprenant un dispositif similaire à celui du pool. La moyenne ainsi établie entraîne des subventions croisées implicites entre producteurs et entre consommateurs, qui faussent le courtage en gros et engendrent une perte d'inefficience, parce que le système ne génère pas de signaux de prix auxquels les agents privés peuvent directement réagir, qui favoriseraient la conclusion de contrats pour la production ou l'utilisation d'énergie à court terme, afin de minimiser les pertes de transport – il n'existe pas d'incitation générale pour les producteurs à négocier avec des clients qui sont proches d'eux (du point de vue du réseau électrique) au sein du système de transport. Par conséquent, la conclusion de contrats privés n'aura pas pour effet de minimiser les coûts d'exploitation du système.

- Deuxièmement, la redevance géographique pour le recours au réseau de transport est liée au coût estimé de l'extension du système de transport pour de nouvelles capacités dans chaque zone, mais le système est « tourné vers le passé » dans le sens où il ne donne pas d'informations utiles sur la localisation future prévue des nouvelles capacités ou des futures demandes élevées de consommation et qu'il ne recherche pas d'informations sur les coûts des contraintes de transport, qui pourraient être utiles pour les décisions d'investissement ou pour gérer autrement ces contraintes.

Les réformes proposées par OFGEM sont conçues pour améliorer ces signaux en matière d'implantation. Un important travail d'élaboration de propositions possibles a été réalisé par OFGEM, qui a tout dernièrement, en février 2002, publié un document contenant des propositions révisées sur le sujet[10].

Un premier élément de la réforme concerne la tarification des pertes de transport en fonction de la localisation des deux côtés du marché de manière à cibler plus précisément les redevances perçues à ce titre auprès des utilisateurs du système. Il s'agit à cet effet d'étendre le mécanisme d'équilibrage et de règlement des accords NETA. On corrigerait les volumes mesurés de l'énergie fournie au système et retirée de celui-ci par des facteurs de perte moyenne de transport tenant compte de la localisation (élevés dans le nord et peu élevés dans le sud en ce qui concerne la production), avant de calculer les déséquilibres énergétiques et d'y remédier au sein du système de règlement des nouveaux accords de courtage d'électricité. Par conséquent, les producteurs devraient envoyer dans le système plus d'énergie que ne le prévoient les contrats de vente sur les marchés bilatéraux proportionnellement aux facteurs de perte, et donc le volume d'énergie que la NGC devrait acheter pour équilibrer le système serait réduit en proportion. Ce système ne serait pas « parfait », car les facteurs de pertes sont en fait dynamiques plutôt que fixes à un moment donné, mais d'autres dispositions, qui seraient peut-être plus parfaites d'un point de vue théorique, soulèvent rapidement des problèmes de complexité et de fait des difficultés conceptuelles non résolues. Le système proposé constituerait une amélioration majeure. Il n'est pas particulièrement complexe et il pourrait être mis en œuvre relativement vite, car il est étroitement lié aux propositions antérieures élaborées pendant la période du pool.

Un deuxième élément plus important de la réforme concerne la modification des dispositions relatives aux redevances pour recours au système de transport et aux droits d'accès. Les propositions les plus récentes prévoient l'attribution de droits d'accès négociables et financièrement stables, basés sur des redevances d'accès réglementées. L'existence de droits financièrement stables favoriserait l'intégration avec le marché du gaz. Leur négociation peut fournir des informations prospectives sur l'émergence de situations de contraintes de transport, qui pourraient être utilisées pour réduire le coût

d'équilibrage du système et émettre des signaux relatifs à l'accroissement du réseau. C'est un domaine théoriquement très complexe, qui ne peut pas être examiné en détail dans le présent document. Des propositions dans ce domaine restent à l'étude et reflètent les préoccupations des industriels. OFGEM a réduit la complexité et les coûts probables des options antérieures. Il faut effectivement tenir compte de la complexité et des coûts des transactions lors de la détermination des choix politiques concernant l'opportunité d'adopter des systèmes plus sophistiqués d'établissement des prix, qui pourraient fournir des informations sur la localisation de meilleure qualité. Il faut aussi admettre qu'il est nécessaire d'évaluer la dimension réelle de la difficulté (le coût des contraintes et des pertes de transport) par rapport au coût de solutions possibles, notamment des solutions techniques, comme le développement du système de transport pour réduire les situations de contraintes. Le Royaume-Uni est un petit pays. Les distances de transport sont généralement courtes et les contraintes de transport ne sont pas énormes[11] et seront réglées grâce aux nouveaux investissements prévus dans le nord de l'Angleterre. Le coût d'équilibrage du système nécessaire pour remédier aux contraintes de transport est actuellement évalué à environ 25 millions de livres, soit à peu près un vingtième du coût d'équilibrage du système. Il est possible que les coûts causés par les situations de contraintes augmentent, en particulier dans le cas des interconnecteurs, car les marchés deviennent de plus en plus intégrés. Cependant, la réforme dans ce domaine devra forcément occasionner des coûts réduits pour dégager des avantages nets. Il serait donc sage que OFGEM envisage comme première option dans ce domaine l'introduction de changements progressifs. L'évaluation des avantages d'une réforme spécifique est nécessairement imprécise, car elle implique l'évaluation de risques incertains et aléatoires dans le futur. Néanmoins il est possible grâce à une analyse des risques de prévoir les futurs aléas qui justifieraient les réformes proposées sur la base d'une estimation raisonnable de leur coût. OFGEM pourrait avoir davantage recours à ce type d'analyse, quand il présente des projets de réforme pour aider le secteur à trouver une position équilibrée au regard des propositions.

8. Conformément à la recommandation générale sur l'analyse d'impact réglementaire lors de l'élaboration de projets de réforme, OFGEM doit à l'avenir réaliser une analyse approfondie des coûts éventuels des réformes proposées pour la réglementation du réseau de transport (comme les dispositions relatives à l'accès au transport) et une analyse, tenant compte des risques, des avantages nécessaires pour justifier les réformes proposées. *Cette analyse devrait déterminer les hypothèses implicites nécessaires pour confirmer que les réformes apporteront des avantages nets et pour déterminer si les propositions constituent le moyen le moins coûteux et le plus efficient de remédier aux difficultés constatées.*

B. GAZ

La réforme et la concurrence dans le secteur du gaz sont très avancées

Le marché britannique du gaz se situe au troisième rang mondial, après ceux des États-Unis et de la Russie et il est désormais intégré avec les marchés du continent européen. La société Transco est le principal exploitant de gazoducs à terre. À l'exception des éléments de monopole naturel, le secteur est concurrentiel aussi bien en amont qu'aval : de multiples propriétaires exploitent de nombreux gisements en mer et il existe plus de 100 grossistes (affréteurs ou « shippers ») et plus de 90 détaillants (distributeurs ou « suppliers »). Il n'y a plus désormais aucune réglementation sur les prix.

La concurrence dans le secteur du gaz est sensiblement plus forte au Royaume-Uni que dans la plupart des autres pays, notamment en Europe continentale, où le potentiel d'extraction limité ou le nombre restreint de voies d'importation par gazoduc font que la concurrence est généralement très réduite au niveau de l'offre en amont, et que les contrats à long terme de type prise ferme (take-or-pay), indexés sur le prix du pétrole, sont encore courants. Au départ, le marché britannique se présentait également ainsi, mais quand la concurrence s'est instaurée, au cours des années 90, le gaz est réellement devenu un produit banalisé avec un éventail de prix à terme et de prix au comptant, et avec un prix déterminé par l'offre et la demande sur chaque marché. De plus, le lien entre le gaz en tant qu'énergie et le transport du gaz en tant que service a été rompu et les consommateurs ne sont plus contraints d'acheter un produit regroupant le gaz et le transport. Cela signifie qu'il existe une réelle concurrence entre sources d'extraction et fournisseurs. On a utilisé, pour décrire cet état de choses, l'expression de concurrence « gaz contre gaz ». De ce fait, les prix ont manifesté une tendance à la baisse par rapport à ceux du pétrole.

Le réseau gazier du Royaume-Uni est relié, depuis la fin 1998, au réseau continental européen par le biais de l'interconnecteur gazier implanté en Belgique, et un autre interconnecteur avec la Norvège est en construction[12]. Actuellement, le Royaume est un exportateur net, mais l'interconnecteur tend à fonctionner en mode importation en hiver. L'interconnecteur a eu pour effet d'intégrer le marché du Royaume-Uni et celui de l'Europe continentale qui est plus grand. Cette interconnexion, qui permet d'arbitrer les prix entre les deux marchés, a eu pour effet de porter les prix de gros du Royaume-Uni au niveau des prix de gros sur le continent, associés au gaz importé du Royaume-Uni. Cette augmentation des prix au Royaume-Uni a suscité, dans un premier temps, des appels à la « fermeture du robinet ». Le gouvernement britannique a sagement résisté à ces appels. Bien que les prix moyens de l'énergie soient plus élevés qu'ils ne le seraient si le marché du Royaume-Uni était isolé, en période hivernale de forte demande quand le Royaume-Uni est importateur de gaz l'interconnecteur contribue à lisser les prix de pointe saisonniers. De plus, au-delà de l'horizon immédiat, le Royaume-Uni devrait devenir un importateur net de gaz aux environs de 2005, date à laquelle l'interconnecteur aura pour effet de ramener les prix moyens du gaz sur le marché national à un niveau inférieur à celui qu'ils auraient atteint sans l'interconnecteur.

La question de la sécurité énergétique occupe une place de premier plan dans le programme d'action du gouvernement et a été l'un des thèmes du récent examen de la politique énergétique. Cet examen a conclu que les risques associés à une dépendance croissante à l'égard du gaz ne justifiaient pas des interventions significatives dans la politique énergétique à l'heure actuelle. Il y a certains risques liés aux perspectives de dépendance croissante à l'égard des importations, qui soulèvent certaines questions de

politique générale, notamment le besoin de progresser sur la voie de la libéralisation au sein de l'Union européenne. Le rapport a souligné que la résistance du réseau de distribution de gaz aux chocs de l'offre représentait un domaine possible d'action des pouvoirs publics. Une intervention peut être justifiée si l'on craint que les marchés n'assurent pas une couverture suffisante face à des chocs incertains à plus long terme. Il appartient donc effectivement aux pouvoirs publics de décider s'ils sont prêts à assumer certains coûts initiaux pour mieux se prémunir contre des coûts incertains liés à d'éventuelles perturbations des approvisionnements.

Toutefois l'instauration de la concurrence a été un processus long et difficile

Jusqu'au milieu des années 1980, British Gas (BG) était un monopole d'État, à intégration verticale, distribuant du gaz naturel grâce à un réseau national de gazoducs. Le monopole de BG était renforcé à plusieurs niveaux puisqu'il possédait et exploitait toutes les infrastructures à terre et qu'il avait conclu, avec en pratique la totalité des producteurs en mer indépendants, des contrats exclusifs de prise ferme à long terme.

Au début des années 1980, le gouvernement conservateur a lancé un programme de libéralisation auquel était associé un effort destiné à encourager la concurrence dans le secteur du gaz, dans le cadre de la loi de 1982 [Oil and Gas (Enterprise) Act]. Cette loi abolissait également le « monopsone » (marché caractérisé par un seul acheteur) légal du droit d'achat de gaz dont jouissait BG et prévoyait un droit d'accès aux infrastructures de BG, à négocier entre BG et chaque nouvel entrant. C'est en ce sens que la libéralisation de 1982 a permis, de manière passive, à la concurrence de s'établir, en créant un cadre juridique dans lequel la concurrence était possible. La loi n'a toutefois contribué en rien à régler le problème du pouvoir de marché effectivement détenu par BG de par sa qualité d'unique acheteur réel de gaz auprès des producteurs en mer, d'unique fournisseur effectif de services de transport et d'unique fournisseur sur le marché final. Par conséquent, la loi de 1982 s'est avérée inefficace. Il a fallu, pour que la situation change, prendre des mesures réglementaires destinées à promouvoir la concurrence.

Le premier acte des réformes de fond a été, en 1986, l'adoption de la loi sur le gaz, qui a mis en place le cadre juridique nécessaire pour la privatisation de BG, toujours sous la forme d'un monopole intégré, et défini les limites de la concurrence potentielle dans la fourniture aux gros clients consommant plus de 25 000 thermies par an. Les petits clients représentant environ 70 % de la demande restaient approvisionnés exclusivement par BG, dans le cadre de tarifs réglementés sur la base d'un modèle RPI-X, administré par une nouvelle autorité de régulation, Ofgas[13]. BG était tenu de publier les prix maximum applicables aux fournitures de gaz contractuelles et à l'accès aux gazoducs, mais il n'était pas tenu par ces prix puisqu'il pouvait négocier de manière sélective, et confidentielle, des rabais sur les prix maximum. OFGEM pouvait intervenir dans une négociation sur les conditions d'accès aux gazoducs et fixer le prix et les conditions d'accès si les parties ne parvenaient pas à un accord, ce qui représentait un pas supplémentaire par rapport à un accès négocié de base.

Il est important de dresser une liste de ce que la loi de 1986 n'a pas fait. Elle ne s'est pas attaquée aux facteurs structurels déterminant le pouvoir de marché de BG, qui demeurait un monopole de fait et elle n'a pas imposé de séparation structurelle des activités aval de BG. La réglementation applicable aux clients tarifés était relativement peu contraignante, et il n'y avait en pratique aucune obligation pour BG de pratiquer des prix non-discriminatoires, aussi bien pour les clients finals que pour l'accès aux gazoducs. Par conséquent, BG pouvait

– et il ne s'est pas privé de le faire – utiliser son pouvoir de marché pour pratiquer une discrimination des prix de manière à empêcher toute entrée. Le cadre de la réglementation de l'accès aux gazoducs était par ailleurs peu contraignant, et reposait comme modèle de base sur l'accès négocié. Enfin, en raison des conditions relativement peu contraignantes de séparation comptable des seules activités d'approvisionnement, l'information essentielle pour le règlement des litiges en matière d'accès n'était pas aisément disponible.

Il n'est pas surprenant, avec le recul, que la libéralisation *de jure* inscrite dans la loi de 1986 n'ait pas immédiatement entraîné l'apparition de la concurrence. En fait, ce n'est qu'en 1991 que l'on a vu entrer pour la première fois sur le marché de nouveaux fournisseurs desservant des clients industriels. La concurrence n'est apparue que lentement, et seulement après de nouvelles interventions réglementaires, suite à une série d'études de l'Ofgas (1992), de l'OFT (1987, 1991) et d'assignations devant la MMC (1988, 1993). Celles-ci ont révélé que BG avait pu pratiquer des tarifs discriminatoires à l'égard de certains clients et pour l'utilisation de ses propres gazoducs, afin d'empêcher l'entrée de nouveaux concurrents. Cela a conduit à un resserrement progressif du cadre réglementaire, à une plus grande transparence dans les tarifs (notamment la publication de tarifs fermes non-discriminatoires), à des engagements à ne pas monopoliser les marchés d'approvisionnement en amont, à un abaissement du seuil de la concurrence à 2 500 thermies et enfin à la cession de contrats amont. Ces cessions ont été capitales pour l'entrée de nouveaux concurrents. Fin 1992, 32 soumissionnaires avaient obtenu un accès aux gazoducs et fournissaient 20 % du marché industriel.

Le deuxième rapport de la MMC en 1993 a recommandé des changements d'une bien plus grande ampleur, comprenant la séparation des activités d'approvisionnement, de transport et de stockage de BG, la réglementation de l'accès au réseau de transport, et un nouvel abaissement (et éventuellement la suppression) du seuil de consommation pour l'ouverture à la concurrence. Une certaine concurrence s'était instaurée à ce stade sous l'effet d'une action réglementaire interventionniste, mais la MMC craignait que la concurrence ne puisse être maintenue à moins que le cadre réglementaire relatif à l'accès aux gazoducs ne permette d'assurer un accès non discriminatoire, y compris pour BG lui-même. La réponse du gouvernement au deuxième rapport de la MMC s'est faite en plusieurs étapes en 1993, 1994 et 1995 et elle a culminé avec la loi de 1995 relative au gaz. Cette loi a imposé la séparation des activités de BG et de tout nouvel entrant en trois pôles : les transporteurs (propriétaires/exploitants de gazoducs), les affréteurs ou « shippers » (grossistes) et les distributeurs ou « suppliers » (détaillants). Les tarifs doivent être non discriminatoires, sur la base d'un contrôle séparé des prix selon la formule RPI-X pour le transport et le stockage. Enfin, la concurrence intégrale devait être progressivement introduite sur le marché de détail par zones géographiques à partir de 1996-98.

Entre 1996 et 1998, la MMC, puis l'Ofgas ont procédé à de nouvelles enquêtes qui ont abouti à la séparation des services de stockage et des services de transport, et à la mise en place d'enchères pour l'accès au stockage.

Le marché gazier de gros est engagé dans une refonte profonde

Le cadre réglementaire applicable au marché de gros est constitué des conditions relatives aux licences des participants et du Code du réseau de Transco, qui fixe les modalités et conditions d'utilisation du système de transport et de stockage par les affréteurs de gaz. L'initiative d'une modification de ce Code doit être prise par Transco ou par les affréteurs, et elle doit être approuvée par l'autorité de réglementation. Un autre élément majeur de réforme réglementaire de ces mécanismes est actuellement en cours

de mise en place avec les nouveaux accords de négoce de gaz (New Gas Trading Arrangements ou NGTA), qui visent à remédier à certaines insuffisances dont l'importance à crû au fil du temps, notamment du fait de l'intégration croissante avec le marché de l'électricité. Les accords NGTA sont le pendant des accords NETA.

Les conditions de base du Code original de 1996 stipulaient que les affréteurs réservent des capacités d'injection et d'extraction en des points spécifiés du Réseau national de transport à des tarifs réglementés pour une période de 12 mois. Chaque jour, un affréteur doit injecter et extraire le même volume de gaz, faute de quoi Transco impose des redevances de déséquilibre à l'affréteur ne respectant pas l'équilibre[14]. Transco équilibre les apports et extractions sur le réseau en achetant et en vendant du gaz dans le cadre d'un « mécanisme de flexibilité » pour compenser (ou utiliser) tout déficit (ou tout excédent) de gaz dû à des déséquilibres imputables aux affréteurs. Le coût des achats et des ventes de gaz réalisés à cet effet est répercuté sur les affréteurs en situation de déséquilibre, sous la forme de redevances de déséquilibre.

Ce système présente trois caractéristiques qui sont importantes pour comprendre le fonctionnement du marché gazier et les réformes ultérieures dans le cadre des accords NGTA.

- Premièrement, les redevances d'entrée et de sortie étaient différenciées sur le plan géographique, et les prix du gaz variaient par conséquent d'un endroit à l'autre. La redevance à payer pour une expédition de gaz d'un point d'entrée à un point de sortie est constituée par l'addition des redevances respectives d'entrée et de sortie. Les redevances de transport sont en rapport avec les coûts à long terme, et ne sont *pas* des prix déterminés par le marché ; elles ne reflètent donc pas les coûts géographiques à court terme découlant de la congestion du réseau. Ce sont les transactions sur le marché qui fixent le prix global de l'énergie, mais le prix géographique intègre des redevances de transport administrées, et ne rend pas compte de l'équilibre entre l'offre et la demande en un point donné.
- Deuxièmement, Transco était tenu de répondre à la demande de droits de capacité au prix administré à chaque point d'entrée. Cela suppose, de manière implicite, une capacité d'entrée infinie, ce qui s'est révélé problématique quand la demande effective a dépassé la capacité du réseau au point d'atterrissement de St Fergus au cours de l'hiver 1998, et Transco a dû mener une coûteuse intervention d'équilibrage pour racheter de la capacité d'entrée et la rationner ensuite.
- Les prix acquittés (perçus) par les affréteurs en situation de déficit (excédent) pour les déséquilibres en fin de journée sont fonction des coûts supportés par Transco pour acheter (vendre) du gaz dans ses interventions d'équilibrage *tout au long* de la journée. Cela ne permettait pas de répercuter de façon adéquate les coûts sur les affréteurs qui se trouvaient en équilibre à la fin de la journée mais avaient occasionné durant la journée de forts déséquilibres obligeant Transco à faire de coûteuses interventions d'équilibrage. Le système était conçu pour que les affréteurs soient plus fortement incités à se trouver proches de l'équilibre au niveau de la charge de pointe, mais les coûts supportés par un affréteur individuel en situation de déséquilibre étaient fonction du niveau global de déséquilibre du réseau, qui dépendait naturellement de la situation d'autres affréteurs. Enfin, Transco était indifférent au niveau des coûts d'équilibrage qui lui incombaient. L'opinion était que les coûts d'équilibrage étaient trop élevés.

Les problèmes évoqués ci-dessus avec les arrangements pour l'accès au transport et l'équilibrage ont été à l'origine d'un programme de réforme désigné sous le nom de Reform of Gas Trading Arrangements (RGTA), qui a débouché sur la mise en œuvre des accords

NGTA à partir de 1999. Les premières étapes ont consisté a permettre des transactions au jour le jour entre affréteurs pour compenser les déséquilibres entre affréteurs excédentaires et déficitaires. Des incitations commerciales ont également été proposées à Transco afin qu'il minimise les coûts d'équilibrage – approche qui s'est révélée efficace pour les coûts d'équilibrage de l'hiver 1999/2000, inférieurs de plus de 30 % à ceux de l'année précédente. On peut néanmoins considérer que ces réformes n'apportent qu'une réponse partielle aux problèmes consistant à répercuter les coûts de l'équilibrage au jour le jour sur ceux qui les ont causés. Les déséquilibres font encore l'objet de paiements sur une base quotidienne, et les coûts découlant des déséquilibres du jour même ne sont pas imputés à ceux qui en sont à l'origine. Il subsiste aussi des préoccupations dues aux tensions qui s'exercent sur le mécanisme d'équilibrage du fait de la variabilité accrue des débits de gaz liée à l'intégration avec les marchés gaziers européens et aux nouveaux comportements des exploitants de centrales électriques à gaz. Certaines caractéristiques du Code et des contrats d'utilisation ont été conçues pour réduire les déséquilibres du jour même, notamment l'obligation faite aux affréteurs d'injecter le gaz de manière régulière dans le réseau tout au long de la journée, et l'imposition de limites aux taux de variation de débit, mais ces mécanismes deviennent de plus en plus inefficaces ou inadéquats.

Le second – et le plus important – élément de la RGTA a été l'introduction d'enchères pour les droits de capacité d'entrée à court terme. Cette approche répondait à des problèmes de capacité à court terme, qui s'étaient particulièrement manifestés au point d'atterrissement de St Fergus, en attribuant un prix aux contraintes et en allouant la capacité au plus offrant. Si les marchés primaires et secondaires ne connaissaient aucune forme de distorsion, s'ils étaient suffisamment liquides, et si Transco était confronté à des incitations totalement neutres, ce système permettrait une allocation efficace des capacités. Il existe toutefois des préoccupations quant à des distorsions résultant du pouvoir de marché des participants, de l'insuffisance de liquidité des marchés secondaires et aussi de certains problèmes techniques dans la gestion des recettes procurées par les enchères qui sont comptabilisées dans le plafond global des recettes de Transco. Cela introduit plusieurs distorsions et il n'est pas évident, par conséquent, que les enchères actuelles soient à l'origine de prix efficaces. Les enchères concernant les capacités à court terme ne fournissent pas à Transco des signaux adéquats d'investissements à long terme pour étendre le réseau, étant donné la structure d'incitations liée au mécanisme de contrôle ses prix.

Réagissant aux préoccupations concernant l'insuffisance de signaux indiquant la nécessité d'investir dans des capacités, OFGEM a proposé, à l'occasion d'un processus de consultation qui a débuté en 1999, d'introduire un système d'enchères pour les capacités d'entrée à long terme et de nouvelles incitations dans le cadre du réexamen global des prix de Transco, qui s'appliqueraient à compter d'avril 2002 si elles étaient acceptées par Transco. Ce réexamen des prix pour la période 2002-07 introduit une innovation importante, sous la forme de contrôles des prix distincts pour les fonctions de propriétaire de moyens de transport (TO) et d'exploitant de réseau (SO). Transco a accepté le contrôle sur le TO pour les fonctions traditionnelles de transport liées à la construction et à la maintenance du réseau de transport sur la base de mesures convenues de la capacité de référence en octobre 2001. OFGEM a formulé, en décembre 2001, des propositions finales concernant de nouvelles dispositions d'incitation pour le SO, en rapport avec les coûts d'exploitation au jour le jour, et la détermination d'investissements supplémentaires en matière de capacité. Transco a accepté le principe de ces propositions en janvier 2002, sous réserve d'un accord sur les modifications détaillées nécessaires à sa licence de transporteur.

La base du projet de réforme des mécanismes de capacité et des incitations aux investissements dans le cadre des dispositions d'incitation proposées pour le SO est que Transco mettra aux enchères des droits fermes de capacité d'entrée pour diverses échéances (court et long termes) sur une période de cinq ans. Transco doit mettre aux enchères 90 % de la capacité physique maximale qu'il est tenu de fournir dans le cadre du système de contrôle des prix du TO. La capacité serait négociable et basée sur une règle de péremption pour prévenir les problèmes d'accaparement et de pouvoir de marché sur le marché des capacités. Les prix des enchères et les échanges ultérieurs signaleraient, le cas échéant, la nécessité d'investissements supplémentaires. Transco peut mettre aux enchères des droits d'entrée additionnels sur la base des capacités procurées par les investissements additionnels qu'il peut décider de réaliser ou de sa propre initiative pour répondre à la demande. Cela peut procurer à Transco des revenus supplémentaires plafonnés – Transco serait également protégé, jusqu'à un certain point, si la demande ne se concrétisait pas. En revanche, si Transco ne mettait pas à disposition les capacités de sortie de référence, il aurait à assumer une partie des éventuels coûts de rachat s'il devait racheter des capacités qui s'avéreraient par la suite indisponibles. Enfin, les coûts de fonctionnement quotidien du réseau à la charge de Transco seraient assortis d'incitations (comme les redevances du système d'équilibrage des accords NETA pour l'électricité) en fixant un objectif de coûts. Les incitations joueront si la performance est supérieure ou inférieure à cet objectif. Il est proposé qu'un système parallèle soit également appliqué à la capacité de sortie à long terme.

Grâce au marché secondaire des droits de capacité à long terme, Transco devrait disposer en permanence d'informations sur la nécessité d'investir plus près du moment de la décision d'investissement. Par conséquent, Transco pourrait revoir ses plans d'investissement à la hausse si les signaux donnés par les prix du marché donnent à penser qu'une capacité supplémentaire par rapport à l'objectif est nécessaire (et *vice versa*). C'est là un progrès significatif par rapport à l'ancien régime RPI-X puisqu'il permet à Transco de réagir aux besoins émergents d'investissement à l'intérieur de la période quinquennale précédant le réexamen de la tarification. Il était difficile, auparavant, d'ajuster les profils d'investissement sans entreprendre le réexamen. Compte tenu de la complexité et du détail de ces arrangements, ainsi que des délais considérables de mise en œuvre de nouveaux investissements, il faudra probablement attendre quelques années avant qu'il ne soit possible d'évaluer le succès des réformes des incitations aux investissements. Si de nouvelles évolutions dans l'action publique concernant la résilience du réseau devaient mettre en lumière le besoin d'une « assurance » supplémentaire contre d'éventuels chocs futurs sur les approvisionnements, celle-ci devrait être associée d'une manière ou d'une autre au cadre proposé d'incitations basées sur le marché pour les investissements de Transco consacrés au réseau.

OFGEM a également proposé d'autres réformes fondamentales en vue d'une modification radicale des dispositions d'équilibrage du gaz en fin de journée. OFGEM a publié en février 2002 la version finale d'un document de consultation[15] exposant la nécessité de modifier les arrangements actuels et proposant une formule de réforme s'inspirant de consultations antérieures. OFGEM est préoccupé par les arrangements en vigueur, jugés inefficaces et non viables à moyen terme, compte tenu de la convergence accrue entre les marchés du gaz et de l'électricité à la suite de l'introduction des NETA et des échanges accrus par l'intermédiaire des interconnecteurs gaziers. Les échanges de gaz *via* les interconnecteurs vont sans doute fluctuer de plus en plus fortement du fait des écarts des prix internationaux, et une partie de la capacité de production d'électricité alimentée au gaz devrait passer d'un fonctionnement

en base, caractéristique jusqu'à présent inhabituelle du marché britannique, à un fonctionnement en suivi de la demande. Mais ces évolutions peuvent également agir dans l'autre sens ; ainsi, pour prendre un exemple, s'il s'avérait nécessaire d'arrêter une centrale à cycle combiné gaz pour maintenir la sûreté opérationnelle du réseau gazier, cela pourrait compliquer la gestion du réseau d'électricité.

Le problème est que le régime d'équilibrage en fin de journée comporte pour les affréteurs l'exigence que le gaz s'écoule à un débit régulier tout au long de la journée. Si cette exigence est satisfaite, tout déséquilibre d'un affréteur en fin de journée serait représentatif d'une tendance de déséquilibre sur l'ensemble de la journée. Toutefois, les exigences d'un flux régulier de gaz et les limites au taux de variation des soutirages ne sont pas particulièrement efficaces, de sorte que les positions de déséquilibre peuvent connaître et connaissent des variations significatives tout au long de la journée. Transco peut être amené à acheter du gaz coûteux en début de journée et à vendre du gaz bon marché en fin de journée quand le système est en excédent. Il en résulte des coûts d'équilibrage élevés sur l'ensemble de la journée qui sont à la charge des affréteurs qui se trouvent en position de déséquilibre à la fin de la journée. Ce ne sont pas nécessairement les mêmes affréteurs qui présentaient des profils journaliers avec des déficits dans la matinée et des excédents dans l'après-midi, puisque ce déficit et cet excédent pourraient s'équilibrer à la fin de la journée. Cela est inéquitable et inefficient.

Le fait qu'une part importante de la demande de gaz puisse être reprise et interrompue au cours de la journée en réponse à un arbitrage rentable améliore le bien-être et on peut donc faire valoir que l'exigence (inefficace) d'un flux régulier de gaz n'est pas souhaitable du point de vue de l'efficience économique. Toutefois, dans la mesure où un tel arbitrage n'intègre pas les coûts véritables de l'équilibrage dont il peut être responsable dans le réseau du gaz, il pourrait n'être que partiellement efficace. Autrement dit, il se pourrait que les centrales à cycle combiné gaz démarrent et interrompent leur fonctionnement plus souvent qu'elles ne le feraient si elles devaient supporter les coûts d'équilibrage du réseau du gaz qui en découlent. Ce type de basculement inefficace augmenterait aussi directement les coûts d'équilibrage du réseau puisque davantage d'opérations d'équilibrage seraient nécessaires. Il pourrait aussi induire indirectement une augmentation des coûts du gaz, dans la mesure où cette augmentation de l'équilibrage rend encore plus volatils les prix du gaz au comptant, ce qui augmentera les prix à terme du gaz du fait de l'incertitude accrue quant au prix au comptant.

Une partie de cette variabilité peut trouver une réponse efficace dans des variations du stockage sur le réseau ou stockage en conduite – et, en fait, il doit en être ainsi. Le transport de gaz n'est pas instantané comme celui de l'électricité, et il n'est pas possible de répondre directement à une augmentation de la demande par une augmentation des injections dans le réseau, compte tenu du temps nécessaire pour que le gaz injecté parvienne au point où il est demandé. Le stockage en conduite est une importante ressource économique et dans le système d'équilibrage actuel, il « appartient » entièrement à Transco et lui donne une certaine flexibilité dans l'équilibrage journalier du système. Cela signifie que les affréteurs qui provoquent des déséquilibres dans la journée utilisent la ressource que représente le stockage en conduite mais sans la payer. Le coût du stockage en conduite est mutualisé, et répercuté sur l'ensemble des utilisateurs *via* les redevances de transport. Le défi consiste à concevoir un système dans lequel le coût de l'utilisation du stockage en conduite est supporté par ceux qui l'utilisent.

OFGEM craint que des tels basculements de centrales sollicitent de façon excessive le système actuel d'équilibrage du gaz sur la journée au point de menacer sa viabilité, qu'ils épuisent le stockage en conduite et nécessitent des actions très coûteuses de rééquilibrage par Transco. OFGEM estime que le coût d'équilibrage du système pourrait s'élever jusqu'à 10-20 millions de livres par an à court terme – soit deux à trois fois le niveau actuel. OFGEM a également spéculé que si les marchés du gaz et de l'électricité étaient pleinement intégrés et que les restrictions sur la flexibilité de la production étaient levées, la hausse des coûts escomptés d'équilibrage du gaz pourrait atteindre des centaines de millions de livres par an – hausse qui serait répercutée sur les prix de détail du gaz pour les consommateurs. Si les basculements devaient atteindre un niveau excessif, ils pourraient aussi menacer la capacité de Transco à gérer de façon sûre le réseau gazier.

OFGEM a donc proposé d'apporter les changements fondamentaux suivants au régime d'équilibrage du gaz :

- Le mesurage *horaire*, effectif ou estimé, des injections et des prélèvements dans le réseau de transport.
- Une période d'équilibrage plus courte pour les affréteurs, peut-être de six heures, qui pourrait être encore raccourcie, en cas de besoin, dans une phase ultérieure.
- Les affréteurs seraient incités de manière plus rigoureuse à fournir des informations fiables à Transco, et des redevances de déséquilibre s'appliqueraient à la différence entre les flux contractuels et les flux réels, mesurés ou estimés, à l'entrée comme à la sortie.
- La vente aux enchères d'une capacité de stockage en conduite aux affréteurs.
- L'encaissement des redevances de déséquilibre des affréteurs à la fin de chacune des périodes d'équilibrage raccourcies si les réserves stockées en conduite des affréteurs sont épuisées.
- Une meilleure information du marché par Transco, et notamment communication en temps réel d'informations sur l'encaissement et de données matérielles sur le réseau national de transport à tous les acteurs du marché et aux clients.

Cette proposition s'inscrit à l'évidence dans la tradition centrale de réforme basée sur le marché proposée par OFGEM. Les affréteurs seraient aussi fortement incités par le marché à équilibrer leurs flux à l'intérieur de la période d'équilibrage raccourcie, à la condition d'utiliser la variabilité rendue possible par les réserves stockées en conduite qu'ils possèdent. La valeur des réserves stockées en conduite serait en rapport avec les coûts prévus de l'intervention d'équilibrage (à laquelle elle se substitue), et le paiement serait à la charge des affréteurs pour lesquels cette valeur est la plus élevée, c'est-à-dire ceux dont les profils gaziers varient à l'intérieur de la journée. D'un point de vue conceptuel, il s'agit là d'une solution très ingénieuse aux problèmes identifiés par OFGEM.

Les propositions actuelles constituent une version modifiée d'options antérieures évoquées lors d'une précédente consultation lancée en février 2001. Cette première option comprenait une période d'équilibrage raccourcie et une exigence plus stricte de mesure des flux réels plutôt que des flux estimés. Face à cette proposition, le secteur a exprimé de vives préoccupations, estimant que le coût de sa mise en œuvre serait extrêmement élevé parce qu'elle impliquerait de lourds investissements en nouveaux équipements de mesurage, une renégociation des contrats et des coûts de négoce permanents. Il craignait que ces coûts ne soient supérieurs aux éventuelles économies réalisées sur les coûts d'équilibrage en cours de journée, et estimait que les risques pour le fonctionnement sûr du réseau national de transport étaient moins graves que ne le donnait à penser OFGEM.

Les propositions révisées répondent dans une certaine mesure à ces préoccupations et il appartient maintenant au secteur d'examiner où, dans le mécanisme de modification du code du réseau, l'organisme chargé de ce code doit formuler des propositions de changements à faire approuver par OFGEM. Il est probable que les participants du secteur feront encore progresser ces propositions, en suggérant peut-être une réforme plus progressive. OFGEM ne peut pas imposer sa proposition au secteur, mais a néanmoins laissé entendre qu'il ne serait pas impossible de mettre en œuvre la première partie des dispositions d'équilibrage révisées d'ici à octobre 2002, avec d'autres étapes en 2003. À la limite, on peut imaginer que les pouvoirs publics imposent certains changements par la voie législative, mais cela représenterait à l'évidence une tâche de grande ampleur.

Toute solution à ces problèmes, même sous la forme de propositions plus progressives, aura un coût. Tout jugement sur la politique à suivre devra prendre en compte l'efficacité des différentes solutions, leur coût et la répartition de la charge de ce coût. Cet exemple montre clairement qu'il est difficile d'entreprendre une analyse coûts-avantages détaillée des propositions réglementaires de ce type, mais il souligne dans le même temps la nécessité d'analyser les risques et les imprévus auxquels les propositions de réforme sont supposées apporter une réponse. Une telle analyse du risque peut mettre en lumière des hypothèses implicites quant au niveau de risque pour le fonctionnement du réseau ou à la probabilité et l'ampleur des futures variations brusques des prix, qui devraient se produire, en l'absence de la réforme proposée, pour justifier le projet de réforme. Une telle analyse permettra d'examiner les propositions en meilleure connaissance de cause, aussi bien par les autorités réglementaires que par le secteur, lorsqu'il s'agit de choisir entre les accepter ou faire d'autres propositions.

1. Pour aider le secteur à examiner ses propositions, OFGEM devrait entreprendre une évaluation méthodique des coûts de sa nouvelle proposition d'équilibrage du gaz et une analyse, basée sur le risque, des avantages qui seraient nécessaires pour justifier la réforme, en même temps qu'une analyse, basée sur les coûts et le risque, des avantages d'autres solutions aux problèmes perçus.

C. RÉGLEMENTATION DES PROFESSIONS LIBÉRALES

Introduction

Le Royaume-Uni possède un secteur des services florissant, Londres étant un centre mondial regroupant des services financiers, commerciaux (comptables) et juridiques, d'une qualité exceptionnelle au service d'une clientèle d'entreprises mondiales et nationales. Les professions libérales jouent un rôle important dans ce secteur. Le gouvernement mène une politique libérale d'ouverture des marchés, avec peu de barrières à l'entrée et une réglementation légère, c'est-à-dire une approche fondée sur « l'intérêt personnel bien compris », qui a beaucoup contribué au succès de Londres auprès dans le monde des affaires.

Les professions sont dans une assez large mesure autoréglementées, avec un ensemble de règles régissant l'accès à une profession, de normes professionnelles, et de structures commerciales et de mécanismes de règlement des litiges sous le contrôle d'organismes professionnels. Le bien-être du consommateur justifie la réglementation relative au contrôle qualité des ces professions et il existe des raisons valables pour que l'auto-réglementation, convenablement appliquée, soit le meilleur moyen d'atteindre ces objectifs. Toutefois il existe un risque que l'auto-réglementation puisse être mal orientée ou excessive, à l'avantage des membres d'une profession, et au détriment des intérêts des consommateurs. En outre, du fait que ces dispositifs auto-réglementation reflètent des traditions bien établies, ils ont tendance à être invoqués ou justifiés en fonction des intérêts des clients ordinaires et à limiter la fourniture de services aux clients plus avertis.

Avant la loi relative à la concurrence, les activités réglementaires des organismes professionnels étaient exclues du champ des interdictions prévues par la législation sur la concurrence au Royaume-Uni. La nouvelle loi sur la concurrence s'applique aux activités auto-réglementation des professions, sauf si un organisme professionnel a expressément demandé à être exclu de son champ d'application (désignation). Aucune demande de ce type n'a été déposée et le gouvernement a annoncé qu'il supprimera ce mécanisme d'exclusion. En termes simples, l'application de la nouvelle loi sur la concurrence a pour effet de créer un équilibre entre les restrictions de la concurrence imposées par les règles auto-réglementation et les avantages qui en résultent pour le consommateur. Lorsqu'une restriction rentre dans le champ d'application de la loi sur la concurrence, si cette restriction à la concurrence est plus importante que nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des consommateurs, ou bien si l'avantage que retire le consommateur de cette restriction est insuffisant, alors ce dispositif auto-réglementation contrevient à la loi. Cette façon de peser le pour et le contre constitue un moyen tout à fait approprié pour veiller à ce que les dispositifs auto-réglementation soient conformes aux principes de qualité de la réglementation, tels que ceux définis par la Better Regulation Task Force.

L'OFT a procédé à une analyse préliminaire des règles professionnelles dans trois secteurs en Angleterre et au pays de Galles (les avocats, les comptables et les architectes), et a identifié un certain nombre de règles dont il craint qu'elles puissent avoir des effets anticoncurrentiels injustifiés. Parmi ces restrictions figurent : les restrictions concernant l'accès des clients aux *barristers* sans passer par l'intermédiaire d'un *solicitor*, la distinction entre les *barristers* et les *solicitors*, ainsi que les limites des fonctions des *solicitors* ; l'ouverture limitée du marché des cessions de biens immobiliers, avec interdiction faite aux banques et aux sociétés de crédit immobilier d'exercer ces activités (ainsi que les activités d'homologation des successions); les restrictions relatives aux cabinets pluridisciplinaires qui limitent l'innovation et la flexibilité dans la prestation de services et l'obligation faite aux

barristers d'exercer seuls leur activité ; le maintien de certaines restrictions concernant la publicité et la commercialisation imposées aux comptables, aux *barristers* et aux *solicitors* ; les restrictions de la concurrence par les prix par le biais de barèmes d'honoraires recommandés pour les prestations des architectes et les activités d'homologation des testaments ; enfin, l'existence de privilèges professionnels reconnus aux professions juridiques qui faussent la concurrence en leur faveur et au détriment des comptables en matière de conseils fiscaux.

Certaines de ces restrictions entrent dans le champ de la loi sur la concurrence, comme expliqué ci-dessus, alors que les autres ont une origine législative de sorte que c'est au gouvernement qu'il appartient directement de prendre éventuellement des mesures pour y remédier. En ce qui concerne les restrictions relevant de la loi sur la concurrence, l'OFT n'a pas encore procédé à l'évaluation comparative des restrictions et des avantages qui en découlent pour les consommateurs afin de déterminer si ces restrictions peuvent être justifiées au regard de la loi sur la concurrence. L'OFT a invité les organismes professionnels à réexaminer le maintien de ces règles ou à justifier formellement les restrictions comme étant nécessaires et effectivement favorables aux consommateurs avant que l'OFT n'applique la loi relative à la concurrence aux restrictions restantes après un délai de grâce d'un an (jusqu'en mars 2002).

Il est souhaitable que la réforme vienne des professions libérales elles-mêmes dans le contexte de auto-réglementation. Les organismes professionnels réexaminent actuellement le statut de leurs règles professionnelles. Un certain nombre de changements concernant les dispositifs auto-réglementation sont pourraient en résulter, et, de fait, certains ont été examinés avant le rapport de l'OFT. Toutefois, dans le cas où les professions libérales se refuseraient à supprimer la totalité des restrictions identifiées, l'OFT devra procéder à l'évaluation comparative prévue par la loi sur la concurrence. D'autres changements pourraient découler d'initiatives législatives du gouvernement. Lors de l'examen de ces questions, il faut garder à l'esprit que les restrictions anticoncurrentielles identifiées font partie d'un ensemble beaucoup plus vaste de dispositions réglementaires interdépendantes et qu'elles ne devraient pas être examinées isolément.

L'application de la loi sur la concurrence aux professions libérales place le cadre réglementaire du Royaume-Uni au premier rang mondial

En 1999, la Table ronde du Comité du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE sur les professions libérales a examiné les diverses expériences de réglementation des professions libérales dans un large éventail de pays membres de l'OCDE. Cette table ronde a abouti aux conclusions suivantes sur la meilleure approche à cette question :

- Premièrement, des droits d'exclusivité ne devraient pas être accordés lorsqu'il existe d'autres mécanismes qui permettent de répondre plus directement aux défaillances du marché en restreignant moins la concurrence, comme la collecte et la publication d'informations sur la qualité des professionnels, l'aide aux organismes d'homologation ou de contrôle de qualité ou encore le renforcement des règles de responsabilité civile.
- Deuxièmement, lorsqu'il n'y a pas d'autre possibilité que d'accorder à une profession un droit d'exclusivité pour la fourniture d'un service, les conditions d'accès à cette profession ne devraient pas être disproportionnées par rapport aux conditions nécessaires pour assurer ce service de façon compétente. Lorsque les compétences requises pour différents services sont très différentes, de nouvelles professions devraient être créées avec des conditions d'accès différentes.

- Troisièmement, la réglementation devrait viser essentiellement à protéger les petits consommateurs. Les utilisateurs commerciaux avertis de services professionnels sont en mesure d'évaluer leurs propres besoins et la qualité des services qu'ils utilisent, et ne devraient pas systématiquement être obligés de recourir aux services d'un professionnel agréé.
- Quatrièmement, les restrictions de la concurrence entre membres d'une profession devraient être supprimées. Il s'agit ici des accords qui visent à limiter les prix, à répartir les marchés, à mettre en place des barrières à l'entrée ou à limiter la publicité loyale. La reconnaissance des diplômes des professionnels des autres pays devrait être encouragée. Les conditions de nationalité devraient être supprimées.
- Cinquièmement, les organismes professionnels ne devraient pas avoir compétence exclusive pour les décisions concernant les conditions d'accès à la profession, la reconnaissance mutuelle ou la limitation de leurs droits d'exclusivité. Ces décisions devraient au minimum faire l'objet d'un examen indépendant, peut-être par une autorité réglementaire indépendante. Par exemple, lorsque l'accès à une profession se fait par voie d'examen, l'organisme professionnel ne devrait pas avoir l'exclusivité de la détermination du degré de difficulté de cet examen ou du niveau requis pour le réussir.
- Sixièmement, la concurrence entre organismes professionnels devrait être encouragée, à condition que des mécanismes soient en place pour veiller à ce que les conditions d'accès à la profession ne tombent pas en dessous du niveau de compétence requis pour fournir le service faisant l'objet d'un droit exclusif. Lorsque les conditions d'accès à deux organismes professionnels sont similaires, les membres de chacune de ces professions devraient être autorisés à assurer les services dont l'autre a l'exclusivité.

Pour l'essentiel, le rapport de l'OFT préconise d'utiliser le cadre législatif de la concurrence pour appliquer la cinquième recommandation de la table ronde de l'OCDE. Cette méthode présente des avantages évidents, du fait que les organismes professionnels qui connaissent bien l'activité concernée, disposent de nombreux éléments d'appréciation pour évaluer le degré auto-réglementation nécessaire pour garantir la qualité. L'application de la loi sur la concurrence permet de conserver les avantages de cette auto-réglementation tout en mettant en place un mécanisme de contrôle des excès possibles. Cette solution est sans doute plus rentable qu'un système autonome de réglementation de la qualité (qui en tout état de cause aurait probablement aussi des effets anticoncurrentiels). Il est judicieux que ce soit à l'autorité chargée de la concurrence qu'il appartienne d'évaluer cet équilibre car cela relève de sa compétence spécifique.

Restrictions particulières

Avocats

Le marché des services juridiques au Royaume-Uni est très ouvert selon les critères internationaux. Il n'existe que cinq domaines réservés : plaidoiries devant les tribunaux, gestion des litiges, transferts de propriété, homologation des successions et conseils en matière d'asile et d'immigration. Ces domaines sont réservés selon les cas aux *barristers*, aux *solicitors* et à certains autres prestataires de services spécialisés autorisés ou accrédités. Au Royaume-Uni, toute personne peut fournir des services de conseil juridique, même si elle n'est ni *barrister* ni *solicitor*, dès lors qu'elle ne se prévaut pas de ces titres. Il n'y a pas de restrictions à l'entrée d'avocats étrangers.

Des réformes importantes ont progressivement été engagées en ce qui concerne la structure des professions juridiques, réformes qui ont accru le degré de concurrence. Cette démarche qui est conforme à la culture de réforme du Royaume-Uni, a débouché sur une structure complexe d'organismes professionnels exerçant tous des fonctions auto-réglementation ce qui pose, à la marge, des problèmes de neutralité concurrentielle, notamment entre les différents secteur du marché des services juridiques et toutes les questions générales relatives à la concurrence. Cette structure peut rendre difficile toute nouvelle réforme car il devient moins évident de prévoir les effets des mesures isolées. Néanmoins, le marché des services juridiques connaît actuellement des mutations profondes et des innovations reposant sur les mécanismes du marché. L'État s'est retiré du financement des recours contre les tiers. De nouveaux entrants interviennent dans les domaines du traitement des réclamations, du financement des litiges privés, et des systèmes d'assurance des frais juridiques. Les dispositifs d'assurances universelles pour les *solicitors*, officiellement gérés par la Law Society, ont été transférées au secteur commercial, ce qui devrait permettre de recourir davantage aux mécanismes du marché pour apprécier le risque et la qualité des différents solicitors. En somme, le marché des services juridiques ressemble davantage à un marché commercial ordinaire et les prix des services standard dans les domaines libéralisés ont baissé. Un certain nombre de changements concernant les restrictions identifiées dans le rapport de l'OFT sont actuellement envisagés par les organismes professionnels et ne sont pas abordés dans la présente synthèse – notamment l'accès direct des clients aux avocats (pour les sociétés clientes ayant des capacités juridiques internes), les restrictions en matière de publicité et les commissions pour recommandation. Certaines questions de fond subsistent néanmoins.

La stricte séparation entre les fonctions de *barrister* (avocat) et celles de *solicitor* (représentant juridique) est de moins en moins nette et le domaine d'activité réservé de chaque branche s'est restreint. Cela s'est fait en ouvrant à l'une des branches les activités qui étaient auparavant réservées à l'autre. La dernière étape de ce processus est la proposition du Conseil de l'ordre des avocats d'autoriser l'accès direct des clients aux avocats (pour les sociétés clientes ayant des capacités juridiques internes).

Selon les *Solicitors' Practice Rules*, les *solicitors* n'ont pas le droit de créer des partenariats multidisciplinaires, malgré la levée de l'interdiction établie par la loi de tels partenariats en 1990 et la Law Society estime qu'il subsiste encore d'autres obstacles réglementaires. Par ailleurs, les solicitors employés ne peuvent pas agir « en tant que solicitors » pour le compte d'autres personnes que leur employeur, sauf si ce dernier est également un solicitor soumis au *Solicitors Code* de 1990 et aux *Solicitors' Practice Rules*. En conséquence, les solicitors ne peuvent pas créer de partenariats avec, par exemple, des comptables, et un cabinet comptable ne peut pas employer de *solicitors* pour fournir des services correspondants à l'extérieur de l'entreprise. Ceci limite la concurrence sur certains marchés et les centres multiservices pour les clients commerciaux. La Law Society étudie actuellement une réforme de la restriction des partenariats multidisciplinaires (MDP) qui s'applique aux solicitors. Toutefois, il est probable que certains problèmes empêcheront de faire avancer cette question dans la mesure où les exigences « déontologiques » pour les non-solicitors peuvent être différentes de celles d'autres professions. La Law Society souhaiterait que les « questions d'éthique » soulevées par les partenariats multidisciplinaires restent de sa compétence. Les autres organismes professionnels ont le même souci et tiennent à traiter les problèmes d'éthique professionnelle selon leur propre code professionnel. Ce n'est pas l'idéal pour trouver des solutions permettant de contrôler les pratiques des partenariats

pluridisciplinaires. Il serait préférable que les organismes professionnels concernés coopèrent afin d'élaborer un code commun réglant ces questions selon différentes perspectives sans qu'il soit nécessaire que l'une des professions contrôle totalement un partenariat multidisciplinaire.

1. Il serait souhaitable que le gouvernement encourage les meilleures pratiques au sein des nombreux organismes intéressés par le développement des partenariats multidisciplinaires et facilite le dialogue entre les organismes dans certains domaines afin de régler les problèmes réglementaires.

Les *barristers* ne peuvent pas former de partenariats avec d'autres *barristers* ni avec qui que ce soit ; selon le code de conduite du Conseil de l'ordre, les *barristers* doivent exercer seuls. Cette règle s'accompagne de la règle dite du « cab rank » (station de taxis) selon laquelle les *barristers* se doivent de représenter tout client qui sollicite leurs services. Ces règles sont au cœur de l'actuel ordre des avocats indépendant. Ces règles étaient justifiées au départ par la nécessité de garantir que les cabinets de *solicitors* aient accès aux services d'un avocat et que tous les clients puissent être représentés devant les cours de justice, aussi déplaisante qu'une affaire puisse être. En outre, la règle garantit qu'un *barrister* ne puisse être en conflit lors de la représentation d'un client donné en raison de son association avec un autre *barrister*. L'ordre des avocats soutient que la règle est favorable à la concurrence car elle accroît le nombre de *barristers* indépendants par rapport à la situation qui existerait s'ils pouvaient s'associer. Selon le barreau, un marché qui ne serait pas soumis à de telles obligations ne permettrait pas d'atteindre de manière aussi fiable ces résultats et les risques pour le système judiciaire serait élevé. Dans le même temps, le barreau soutient que l'obligation d'exercer seul limite les frais généraux, ce qui présente un avantage pour les clients.

Le souci de préserver l'indépendance du barreau est légitime. Celle-ci constitue un élément important de la structure de gouvernance. Toutefois, la question essentielle est de savoir si l'indépendance doit être imposée par le biais des restrictions structurelles ou si un marché où des associations de *barristers* ou des MDP seraient autorisés ne serait pas de nature à favoriser néanmoins l'émergence d'un barreau indépendant. En ce cas, il n'est pas sûr que les restrictions soient nécessaires. En outre, ces restrictions constituent une barrière à l'entrée car elles augmentent le risque économique de cette activité, qui pourrait être limité avec d'autres structures commerciales. On peut noter que, dans d'autres pays de common law, dont certains ont supprimé la distinction entre *barristers* et *solicitors*, il existe des groupes d'avocats qui se spécialisent dans la défense des causes. Il reste à démontrer que ce système ne fonctionnerait pas, ou pas de manière satisfaisante, au Royaume-Uni.

Le secret professionnel de l'avocat protège le contenu des échanges entre les clients et leurs conseils juridiques, qui ne peuvent être utilisés devant les tribunaux au préjudice du client mais il n'existe aucune protection équivalente pour les échanges entre clients et experts-comptables concernant les questions fiscales. Cela a pour effet de fausser la concurrence entre avocats et experts-comptables en matière de conseils fiscaux. L'OFT propose d'étendre de façon limitée le privilège du secret professionnel aux experts-comptables, comme cela a été le cas pour les mandataires chargés des transferts de propriété et des successions. Toutefois, l'OFT note que les conséquences d'une telle modification doivent être soigneusement étudiées.

Les transferts de propriété foncière sont réservés aux solicitors et aux « licensed conveyors » (mandataires spécialisés dans la rédaction des actes translatifs de propriété) – ces derniers ne représentent qu'environ 5 % du marché. Le Courts and Legal Services Act (CLSA) de 1990 (loi relative aux tribunaux et aux services juridiques) prévoyait d'étendre l'accès à ce marché à des « praticiens autorisés », vraisemblablement des banques et des sociétés de crédit immobilier employant du personnel ayant les qualifications juridiques requises. Toutefois, ces dispositions de la loi n'ont jamais été appliquées. Par ailleurs, les solicitors employés ne peuvent pas agir en tant que « solicitors » pour le compte d'autre personne que leur employeur sauf si ce dernier est également un solicitor soumis au Solicitors Code de 1990 et aux Solicitors' Practice Rules. Une double contrainte pèse donc sur la libéralisation dans ce domaine. La Law Society affirme que ce marché est devenu plus concurrentiel et que les honoraires moyens ont baissé en termes réels. On constate toutefois que la concurrence est encore insuffisante sur le marché avec de très importants écarts de prix pour un service essentiellement standardisé. L'OFT recommande la mise en œuvre des dispositions pertinentes de la loi CLSA ; le problème de la restriction visant les solicitors employés devrait également être réglé. Certaines questions de conflits (lorsque les organismes de crédit immobilier fournissent des services en matière de transfert de propriétés) ainsi que certains problèmes éthiques devront être réglés mais n'ont rien d'insoluble.

Le Solicitors Act réserve la plupart des activités liées aux successions aux solicitors. La loi CLSA de 1990 relative aux tribunaux et aux services juridiques prévoit la possibilité d'ouvrir à d'autres fournisseurs les activités liées aux successions mais cette disposition n'a jamais été appliquée. Ce dispositif, s'ajoutant au barème d'honoraires pour les activités liées aux successions publié par la Law Society, dénote le faible niveau de concurrence sur ce marché et donne à penser que l'élargissement des catégories de prestataires pourrait être bénéfique.

Les réformes envisageables dans le domaine des services juridiques sont multiples et interdépendantes

Les réformes envisageables dans ce domaine sont multiples et pourraient entraîner une modification structurelle importante du secteur des services juridiques. Ces réformes comprendraient un certain nombre de modifications des règles professionnelles proposées par les organismes professionnels en réponse à la demande, formulée par l'OFT, de réexaminer la nécessité de maintenir les restrictions ou de fournir une justification positive des restrictions considérées comme nécessaires et favorables aux consommateurs. D'autres réformes pourraient résulter de l'application ultérieure, par l'OFT, de la loi sur la concurrence aux restrictions encore en place. D'autres encore pourraient résulter d'une action législative du gouvernement. Certains de ces changements possibles concernent des restrictions interdépendantes, notamment celles qui visent le marché des transferts de propriété immobilière ou les formes d'exercice de la profession de *barrister*. Lors de l'évaluation de ces questions, il ne faut pas négliger le fait que les restrictions à la concurrence recensées font partie d'un ensemble plus large de dispositions réglementaires destinées à protéger les consommateurs et qu'elles ne doivent donc pas être considérées isolément. Il convient d'examiner avec attention non seulement la justification des restrictions ainsi que les effets qu'aurait leur suppression, mais aussi les solutions de rechange moins restrictives acceptables au regard de la loi sur la concurrence qui permettraient d'atteindre les objectifs de protection des consommateurs. Il ne s'agit pas d'un argument contre le changement en soi, mais d'un argument en faveur d'une démarche prudente, en tenant compte de toutes les interconnexions existant à l'intérieur de la structure réglementaire générale.

2. Certains aspects des réformes dans le secteur des services juridiques nécessitent une coopération étroite entre l'OFT et le gouvernement. Il sera important de prendre en compte les changements substantiels qui pourraient résulter de la suppression des restrictions identifiées et d'envisager l'équilibre entre les avantages et les coûts dans un cadre réglementaire général complexe. L'OFT pourrait également étudier des mécanismes réglementaires de substitution moins restrictifs, qui répondent aux exigences de la loi sur la concurrence, et permettraient d'atteindre les objectifs de protection des consommateurs souhaités.

Comptables

Le secteur de la comptabilité est assez peu réglementé. Toute personne peut se prétendre comptable, mais on ne peut se présenter comme membre d'un organisme professionnel du secteur de la comptabilité qu'à la condition d'avoir satisfait aux exigences de formation correspondantes et d'y avoir été admis. La vérification légale des comptes est le seul domaine réservé aux membres qualifiés de certains organismes professionnels. Cette restriction vise à garantir que seules des personnes compétentes assurent la vérification des comptes des sociétés. La vérification des comptes revêt le caractère d'un « bien public » car les informations qu'elle fournit sur l'état financier d'une société sont utiles pour le public des investisseurs, et pas seulement pour la société vérifiée. Par conséquent, il est important que les commissaires aux comptes possèdent les qualifications requises et soient indépendants de leur client. Selon la loi sur les sociétés du Royaume-Uni et la législation européenne, les cabinets d'expertise comptable effectuant des vérifications des comptes doivent être contrôlées (plus de 50 % des droits de vote) par des vérificateurs qualifiés. Cette restriction vise à réduire le risque de conflits d'intérêts. Elle limite aussi dans une certaine mesure la possibilité, pour ces cabinets, d'adopter une structure multidisciplinaire. Des conflits d'intérêts peuvent également surgir lorsqu'un cabinet d'expertise comptable fournit des services non comptables à un client dont il assure la vérification des comptes, mais il existe des contrôles de comportement pour régler ce type de problèmes. L'élargissement de ces contrôles de comportement afin de limiter les conflits dans les pratiques multidisciplinaires peut constituer un dispositif moins restrictif que le contrôle actuel des droits de vote.

À l'heure actuelle, en Écosse, les cabinets ne peuvent utiliser le titre « comptable agréé » que si 75 % des partenaires peuvent se prévaloir de ce titre. L'Institute of Chartered Accountants of Scotland propose d'abaisser ce seuil à 50 %, ce qui mettrait le dispositif en harmonie avec les règles de l'Institute of Chartered Accountants for England and Wales (ICAEW).

Les comptables ne peuvent pas se livrer au démarchage ni verser de commission de recommandation à une tierce partie. Les questions générales liées à ces restrictions ont été examinées plus haut dans la section consacrée aux juristes. L'ICAEW propose de modifier ses règles de pratique afin de traiter le problème des restrictions. Les deux principaux organismes professionnels comptables ont assoupli les restrictions relatives à la publicité comparative sur les honoraires.

Architectes

L'accès à la profession d'architecte n'est pas auto-réglementé par les organismes professionnels. L'*Architect Registration Board*, organisme réglementaire indépendant créé par la loi, détermine les conditions de formation et de compétence professionnelle requises pour être enregistré comme architecte au Royaume-Uni. Il existe un élément résiduel

auto-réglementation potentiellement anti-concurrentielle, le *Royal Institute of British Architects* publie des barèmes d'honoraires facultatifs ou recommandés pour différents types de projets. Ces barèmes sont établis sur la base des coûts historiques et indexés sur l'évolution d'un indice des prix de soumission. L'OFT craint que ce type de barème d'honoraires ne fausse la concurrence tarifaire car il risque d'encourager les ententes tacites et de protéger ceux qui sont les moins efficaces et donc de ne pas les inciter à progresser. La publication de données rétrospectives permettrait de fournir les informations souhaitées aux clients sans l'effet de concentration sur les prix d'un barème d'honoraires recommandés.

Notes

1. D'après une étude réalisée en 2001 par l'organisme national de vérification des comptes (NAO), les consommateurs résidentiels d'électricité auraient économisé à la date de juin 2000, 750 millions de livres depuis l'introduction de la concurrence. Les consommateurs qui avaient changé de fournisseur avaient économisé 143 millions de livres grâce au gel des prix imposé par la concurrence, combiné à la baisse due au plafonnement réglementaire des prix. Grâce à ce plafonnement, les consommateurs qui ont choisi un autre fournisseur ont économisé 156 millions de livres, tandis que ceux qui n'ont pas changé de fournisseur ont réalisé une économie de 450 millions de livres.
2. Il n'entre pas dans le champ de cette synthèse de traiter des réseaux distincts de l'Ecosse et du pays de Galles – certains commentaires comparatifs figurent dans le rapport de base.
3. D'après les estimations généralement avancées par l'industrie, le coût du passage aux NETA varie entre environ 700 millions et 1 milliard de livres (mais ces chiffres sont sans doute surestimés).
4. Les transactions bilatérales directes entre producteurs et les achats s'effectuaient par des transactions sur des marchés « financiers » parallèles impliquant une forme ou une autre de contrat sur produit dérivé ou d'arbitrage.
5. L'ordre pouvait être modifié pour tenir compte des contraintes de capacité sur le réseau de transport.
6. Les prix du déséquilibre énergétique (SBP et SSP) sont des moyennes pondérées des soumissions et des offres acceptées au sein du mécanisme d'équilibrage et de certaines mesures d'équilibrage de l'électricité en vertu de contrats à terme, prises par l'opérateur du système. Ainsi, le calcul de la moyenne du prix d'achat du système et du prix de vente du système comprend toujours une certaine socialisation des coûts de l'équilibrage d'énergie, mais elle est limitée à la catégorie des unités du mécanisme d'équilibrage qui sont en déséquilibre. Toutefois, des règles spéciales sont appliquées pour empêcher les unités adoptant un comportement stratégique de tirer profit de ce calcul. Si un producteur vend de l'électricité à l'opérateur du système au sein du mécanisme d'équilibrage mais que l'électricité n'est pas livrée, le producteur devra payer une taxe de non-délivrance. Ainsi, une telle stratégie occasionne une perte, alors qu'elle pourrait être rentable si le prix d'achat moyen du système était inférieur au prix réel que l'opérateur du système paie au producteur sur le marché d'équilibrage.
7. Il est possible d'agréger les petits producteurs intégrés avec un fournisseur au sein d'une seule unité du mécanisme d'équilibrage, en considérant la production des producteurs intégrés comme une demande négative.
8. L'étude à paraître du NAO, pourrait répondre à cette recommandation.
9. Ces redevances sont distinctes des redevances pour le recours aux services d'équilibrage (BSUoS), qui sont perçues pour l'équilibrage du système de transport (comme expliqué plus haut) par l'opérateur du système. En Angleterre et au pays de Galles, les fonctions d'opérateur du système et de propriétaire du transport incombent à la NGC.
10. Voir le document « Transmission Access and Losses under NETA: Revised proposals », Ofgem, février 2002.
11. Indépendamment des situations d'urgence dans lesquelles une grande partie du système de transport s'effondre.

12. Du gaz est également exporté en Irlande et en Irlande du Nord, mais aussi directement injecté des gisements britanniques dans le réseau des Pays-Bas par le biais de l'infrastructure de la mer du Nord.

13. La réglementation par l'Ofgas, puis par l'Ofgem, est limitée aux activités menées à terre. La réglementation des activités en mer, y compris l'accès aux gazoducs reliant le puits au point d'atterrissement relève directement du DTI, à l'exception des questions de concurrence, dont la responsabilité revient à l'OFT. Le présent document ne traite pas des questions réglementaires concernant les activités en mer. Pour l'essentiel, il n'existe pas de facteurs économiques qui inciteraient les propriétaires des nombreux gazoducs marins à refuser l'accès à d'autres utilisateurs, et par conséquent le défi réglementaire n'est pas du même ordre de grandeur que celui relatif au réseau monopolistique terrestre de transport ou de distribution.

14. Les affréteurs pouvaient également acheter et vendre du gaz sur le réseau national de transport 24 heures à l'avance – aux fins d'équilibrage, un achat était considéré comme une injection et une vente comme une extraction.

15. Voir le document de consultation d'Ofgem : The New Gas Trading Arrangements: Further reform of gas balancing regime, A consultation document, février 2001.

ISBN 92-64-29924-6
Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation : Royaume-Uni
Rester à la pointe du progrès : les défis à relever
© OCDE 2002

Bibliographie

Baggott, Rob (1989), *Regulatory Reform in Britain: The Changing Face of Self-Regulation*, hiver, vol. 67.

Beatson, J. et Matthews, M.H. (1989), *Administrative Law Cases and Materials*, Clarendon Press, Oxford.

Cabinet Office (1999), *Policy Makers Checklist*, *www.cabinet-office.gov.uk/regulation/1999/checklist/intro.htm*.

Disney, R., J. Haskel et Y. Heden (2000), « Restructuring and productivity growth in UK manufacturing », document de recherche GLM 2000/13 de l'Université de Nottingham.

Griffith, R. (2001), « Product market competition, efficiency and agency costs: an empirical analysis », document de travail WP01/12 de l'Institut des études fiscales.

HMT (1999), *The UK approach to Utility Regulation*, août.

HMT (2001), *External Efficiency Review of Utility Regulators*, WS Atkins Management Consultants et OXERA.

HMT (2001), *Pre-budget Report*, novembre.

OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation*, Paris.

OFGEM (2002), *Transmission Access and Losses under NETA: Revised proposals*, février.

Paul Schreyer et Dirk Pilat (2001), « Mesurer la productivité », *Revue économique de l'OCDE*, n° 33, février.

Table des matières

Résumé 7

Partie I

La réforme de la réglementation au Royaume-Uni

Chapitre 1. **Performances et évaluation** 19

Introduction 20
Le contexte macroéconomique de la réforme de la réglementation 23
Les points forts et les succès de la réforme de la réglementation 35
Les défis auxquels seront confrontées les futures performances réglementaires . . 46
Conclusion 51

*Partie II**

Politiques et résultats de la réglementation

Chapitre 2. **Gouvernance réglementaire** 57

Le contexte 58
Conclusion 77
Actions envisageables 78

Chapitre 3. **La politique de la concurrence** 81

Le contexte 82
Conclusions. 91
Actions envisageables 92

Chapitre 4. **L'ouverture des marchés** 99

Contexte 100
Conclusion 112
Actions envisageables 113

Chapitre 5. **Secteurs de l'électricité et du gaz et réglementation des professions libérales** 115

Introduction et vue d'ensemble des secteurs du gaz et de l'électricité 116
A. Marchés de l'électricité. 118
B. Gaz 140
C. Réglementation des professions libérales 149

* La documentation utilisée pour ce rapport est disponible sur le site Web : *www.oecd.org/regreform/backgroundreports*.

Chapitre 6. **Secteur des télécommunications** 159
Contexte 160
Conclusion 178
Orientations envisageables par les pouvoirs publics 178

Bibliographie 181

Liste des encadrés

1. Accords de service public 26
2. Stratégie du gouvernement en matière de productivité 29
3. L'énoncé de mission de 2001 du gouvernement en matière de concurrence 31
4. Les chemins de fer 34
5. Principes de bonne réglementation du BRTF 36
6. Initiatives récentes en matière de réforme de la réglementation 39
7. Le Projet de loi sur les entreprises 40
8. La création de nouveaux outils réglementaires : le système RPI-X 43
9. Hiérarchie des instruments juridiques et réglementaires du Royaume-Uni. 59
10. Critères de consultation pour les réglementations publiques au Royaume-Uni . . . 68
11. Réglementation du Royaume-Uni en matière d'environnement 71
12. L'auto-réglementation au Royaume-Uni. 72
13. Le traitement des problèmes de concurrence par les autorités sectorielles 90
14. Communication d'informations dans le domaine des réglementations et normes techniques : obligations de notification au sein de l'Union européenne 103
15. Harmonisation des normes au sein de l'UE 107
16. Bref historique de la libéralisation du marché des télécommunications au Royaume-Uni. 161
17. Obligations de service universel et autres questions liées, comme la colocalisation et la fourniture de services haut débit 168
18. La convergence et sa signification 172

Liste des tableaux

1. Dépenses du secteur public par fonction 27
2. Situation relative de la productivité en Grande-Bretagne 28
3. Principales autorités de régulation au Royaume-Uni 64
4. Accords de reconnaissance mutuelle conclus ou en cours de négociation par l'UE 110
5. Vue d'ensemble du marché des télécommunications au Royaume-Uni 163

Liste des graphiques

1. Indicateurs des perspectives internationales à long terme 24
2. Panier de tarifs professionnels nationaux dans la zone OCDE 174
3. Panier composite résidentiel de l'OCDE 175
4. Panier composite professionnel de l'OCDE 175
5. Panier des abonnés mobiles 176
6. Panier national de lignes louées dans la zone OCDE 177
7. Panier de 20 heures d'accès à l'Internet en période de pointe sur la base des tarifs actualisés du RTPC dans la zone OCDE 177

Extrait de :

OECD Reviews of Regulatory Reform: United Kingdom 2002

Challenges at the Cutting Edge

Accéder à cette publication :

https://doi.org/10.1787/9789264199255-en

Merci de citer ce chapitre comme suit :

OCDE (2006), « Secteurs de l'électricité et du gaz et réglementation des professions libérales », dans *OECD Reviews of Regulatory Reform: United Kingdom 2002 : Challenges at the Cutting Edge*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: https://doi.org/10.1787/9789264299252-7-fr

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à rights@oecd.org. Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) info@copyright.com ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.