

L'émergence de pouvoir de marché dans les marchés électriques : Le cas des Etats-Unis

Sophie MERITET¹

Maître de Conférences
Centre de Géopolitique de l'Energie et des Matières Premières
Sophie.meritet@dauphine.fr

Université Paris IX - Dauphine
Place du Maréchal de Lattre de Tassigny, 75775 Paris Cedex 16, FRANCE

Abstract

One issue that arises with the move to open to competition some electric activities is market power. The shift to reliance on competitive market prices instead of regulated rates raises the possibility that some firms could manipulate prices. This paper focuses on the issue of market power of generators in the restructured electricity industry in the United States. There are lively discussions about how the American experience of restructuring electricity sector and dealing with market power could be used by Europeans.

This paper is divided in three sections. In the first section, we will define the concept of market power in restructured electricity industry. In the second section, we will discuss about market power in American electricity industry. Several economics studies revealed that market power in wholesale transactions had been exercised in wholesale electricity markets in several states. In the third section, we will present two current antitrust cases: suspicion of market manipulation that may have occurred during the pilot phase of the Texas deregulation program, and high wholesale prices in the Northeast market.

Résumé

Une problématique qui se pose dès lors que certaines activités électriques sont ouvertes à la concurrence est le pouvoir de marché. Le passage des prix régulés à des prix concurrentiels accroît les possibilités de manipulation des prix par les entreprises. Cet article est centré sur le pouvoir de marché réel ou potentiel des producteurs d'électricité aux Etats-Unis. Le sujet semble pertinent dans cette période de transition et de changement en Europe.

Cet article est divisé en trois sections. Dans la première section, le concept de pouvoir de marché est défini dans l'industrie électrique en cours de transformation avec l'ouverture à la concurrence. La deuxième section étudie les manipulations de prix sur les marchés de gros de l'électricité aux Etats-Unis avec l'aide de plusieurs travaux qui ont révélé des abus de pouvoir de marché dans différentes régions. Dans la dernière section, deux enquêtes actuellement menées par les autorités antitrust américaines seront détaillées: la phase pilote du programme de libéralisation du Texas durant l'été 2001, et la zone PJM (Pennsylvanie - New Jersey - Maryland) à la fin de l'année 2001.

INTRODUCTION

En Amérique du Nord, puis dans de nombreux pays, les structures traditionnelles des industries de réseaux sont remises en cause depuis une vingtaine d'années. Sous l'effet d'un ensemble de forces économiques, technologiques et politiques, ces industries sont de moins en moins contrôlées par les gouvernements. Des mesures d'ouverture à la concurrence et de libéralisation des prix sont prises dans le secteur de l'électricité pour modifier, voire éliminer, les contraintes et le protectionnisme passés. Le paysage énergétique ne ressemble plus à ce qu'il était. Sa reconfiguration actuelle souligne la modification de l'organisation industrielle :

¹ **MERITET S.**, "L'émergence de pouvoir de marché dans les marchés électriques: Le cas des Etats-Unis", *Economies et Sociétés, ISMEA 2003* (Market power in electric market: The case of the United States).

l'ancienne structure de monopoles verticalement intégrés de la production à la distribution est supprimée sur certains segments de la chaîne de valeur qui sont ouverts à la concurrence selon différentes modalités.

Une problématique qui se pose, dès que certaines activités électriques sont ouvertes à la concurrence, est le pouvoir de marché. Ce sujet intéresse d'autant plus les autorités que l'industrie électrique connaît des transformations majeures. Le mouvement de réformes a ainsi remis d'actualité ce thème. Le passage des prix régulés à des prix concurrentiels accroît les possibilités de manipulation des prix par des entreprises. L'exercice d'un pouvoir de marché peut éroder les bénéfices que les consommateurs pourraient obtenir de la transition d'une structure de monopoles réglementés à une structure concurrentielle.

En théorie économique, le pouvoir de marché est défini comme la capacité d'une firme à profitablement fixer les prix, à des niveaux différents de ceux qui résulteraient de la concurrence pure et parfaite, durant une période significative de temps. L'évaluation du pouvoir de marché se situe au cœur des débats récents : comment parvenir à mesurer la manipulation de prix dans différents segments d'activités de l'industrie électrique en cours de restructuration ? Ce thème suscite de nombreuses discussions spécialement aux Etats-Unis et en Europe. La crainte des autorités est que les producteurs sur les marchés de gros concurrentiels puissent manipuler les prix dans certaines zones et/ou durant un certain temps. En effet, l'activité amont de production est depuis 1992 la seule activité complètement ouverte à la concurrence aux Etats-Unis. Le transport demeure réglementé même si il a été réformé. Au niveau des activités de détail, l'ampleur des réformes et le degré d'ouverture à la concurrence varient selon les états.

Cet article présente la problématique du pouvoir de marché des producteurs dans l'industrie électrique aux Etats-Unis. Ce sujet semble pertinent dans cette période de transition et de changements en Europe. Les enseignements de l'expérience Américaine pour les observateurs européens sont au cœur des discussions. Avec intérêt, les autorités européennes étudient la réorganisation de l'industrie américaine, notamment, les problèmes rencontrés par les régulateurs ainsi que les solutions adoptées.

Cet article est divisé en trois sections :

- Dans la première section, le concept de pouvoir de marché est défini dans le cadre des activités de l'industrie électrique en cours de restructuration. Ce concept a fait l'objet d'une littérature abondante en économie et a été au cœur de nombreux procès antitrust dans différentes industries. La spécificité du secteur électrique complique néanmoins la perception de ce concept.

- Dans la deuxième section, les manipulations de prix dans l'industrie électrique aux Etats-Unis sont étudiées et plus précisément le pouvoir de marché des producteurs. Plusieurs travaux économiques ont révélé des manipulations de prix dans différentes régions américaines au niveau de l'activité de gros : Californie, Colorado, New York...A l'aide de ces études et les présomptions étant de plus en plus nombreux, les autorités fédérales ont adopté de nouvelles méthodes et moyens pour mesurer et limiter le pouvoir de marché réel ou potentiel.

- Dans la dernière section, plusieurs cas antitrust aux Etats-Unis sont présentés. En effet, de plus en plus de firmes sont accusées d'utiliser leur pouvoir de marché. Avec l'évolution de la méthode de la FERC, les enquêtes antitrust se sont développées et concernent principalement les activités de gros (achat pour la revente). Deux cas antitrust concernant des producteurs ont attiré notre attention: des manipulations de prix sont

supposées avoir eu lieu lors de la phase pilote du programme d'ouverture aux Texas ainsi que dans la zone Nord Est des Etats-Unis au cours de l'année 2001.

SECTION 1 : LA NOTION DE POUVOIR DE MARCHE DANS L'INDUSTRIE ELECTRIQUE

I.1 Le concept du pouvoir de marché

En économie, une entreprise exerce un pouvoir de marché dès lors qu'elle est capable d'imposer un prix différent de celui qui résulterait de la concurrence pure et parfaite. En théorie, en concurrence pure et parfaite, le pouvoir de marché n'est pas un problème car aucune firme ou groupe de firmes ne peut déterminer les prix. Toutes les entreprises sont « preneuses » de prix (price taker) : elles ne contrôlent pas les prix et elles réagissent en prenant des décisions d'investissement et de production. Plus généralement, une firme exerce un pouvoir de marché dès lors qu'elle peut dévier profitablement et unilatéralement les prix (Borenstein, Bushnel, Knittel & Wolfram 2001).

Toute tentative pour mesurer ou appréhender le pouvoir de marché, réel ou potentiel, débute par une claire définition du marché pertinent, au niveau géographique et au niveau du produit.

- Le marché pertinent au niveau géographique est la zone dans laquelle les clients peuvent aisément trouver une solution alternative d'approvisionnement. Par exemple, dans le cas des consommateurs d'une firme électrique, la zone d'étude inclut les compagnies électriques qui sont comprises dans la zone de service et à une distance économique de transport.

- Le marché pertinent en terme de produit fait référence aux produits alternatifs du fournisseur. Par exemple, si une firme décide de construire une centrale dans la zone de service d'un producteur, la capacité du producteur d'accroître ses prix au dessus du coût marginal est limitée. La construction de nouvelles capacités dans ces conditions restreint les possibilités d'avoir un comportement anticoncurrentiel.

Pour les biens facilement substituables par les consommateurs, le pouvoir de marché potentiel d'une firme est limité. La définition du pouvoir de marché est difficile et elle se complique dans le cas de l'industrie électrique pour deux raisons fondamentales. D'une part, les marchés électriques sont dynamiques et évoluent en quelques minutes, créant des opportunités d'adopter un comportement anticoncurrentiel temporaire (même si le marché peut être très concurrentiels sous certaines conditions à d'autres moments). D'autre part, lors de la hausse du prix d'un produit donné dit « normal », la demande diminue, limitant les exploitations de pouvoir de marché. Or, dans le secteur électrique, peu de consommateurs sont face à des prix en temps réel (même si des tentatives ont eu lieu dans certaines régions américaines).

Avec les réformes aux Etats-Unis, les accusations de manipulation des prix se font de plus en plus nombreuses. Elles concernent plus précisément les activités de production et de transport. La littérature économique définit deux types de pouvoir de marché : horizontal et vertical.

- Un pouvoir de marché vertical est exercé quand une firme active sur deux segments liés, tels que la production et le transport d'électricité, utilise sa domination dans une zone pour manipuler les prix et accroître ses profits. Les mécanismes d'évaluation ainsi que les moyens pour limiter les abus verticaux sont connus. Par exemple, pour restreindre les liens entre producteur et transporteur, la mise en place d'organismes indépendants de gestion du réseau

et d'accès non discriminatoire est reconnue comme solution (même ces solutions ne sont nécessairement appliquées avec succès dans toutes les zones).

- Une firme exerce un pouvoir de marché horizontal lorsqu'elle peut profitablement manipuler les prix à travers le contrôle d'une seule activité, telle que dans la production d'électricité dans le cas de possession d'une part significative de la capacité totale disponible (ou à la marge). Les autorités sont particulièrement inquiètes par les possibilités d'abus horizontaux qui se sont multipliés avec le mouvement de concentration et consolidation qu'enregistre l'industrie électrique.

Actuellement, les risques de pouvoir de marché en production sont les plus élevés et préoccupent donc les autorités. En effet, l'activité amont, sous la responsabilité fédérale, est la seule à être totalement ouverte à la concurrence. Les risques existent quand :

- un vendeur possède une part importante de la production sur le marché pertinent,
- les contraintes de transport limitent les importations dans certaines zones,
- les producteurs utilisent certaines unités pour maintenir l'intégrité, sans se soucier si ces unités sont les moins coûteuses durant cette période de temps.

Il est intéressant de noter que les deux dernières sources potentielles de manipulation des prix ou position dominante sont indépendantes de la possession de centrales.

De plus, un pouvoir de marché d'un producteur dû à des contraintes de transport a toujours préoccupé les autorités. Comme l'équilibre offre-demande doit être assuré à tout instant, les propriétaires de plusieurs centrales ont la possibilité de dicter le prix horaire ou journalier. Ce prix est déterminé par différentes variables : la décision prise par une centrale peut affecter et être affectée par des conditions physiques et commerciales. Si les contraintes de transport limitent les importations d'électricité dans une zone, le fournisseur dominant peut alors contrôler le prix en déterminant la centrale à faire fonctionner. Avec les règles actuelles des marchés de l'électricité, sous certaines conditions de demande et de coûts marginaux, les producteurs peuvent manipuler les prix et accroître leur profit à travers leur choix de capacité et/ou prix auxquelles les capacités sont disponibles (Patrick, 2001).

I.2 Les mesures du pouvoir de marché

La mesure traditionnelle du pouvoir de marché est l'indice Lerner² qui évalue le degré de dépassement du prix du coût marginal. Les prix au dessus du coût marginal conduisent à des allocations inefficaces ainsi que de potentiels transferts non équitables entre consommateurs et producteurs. Dans la plupart des industries, les analystes sont incapables de mesurer l'indice de Lerner car les informations de coûts sont généralement non publiques. Il est alors usuel d'utiliser les indicateurs de concentration comme premier indicateur de pouvoir de marché.

Les indices de concentration mesurent le degré de domination des firmes en utilisant leur part de marché. La domination est définie comme le degré de pouvoir de monopole qu'une firme détient. Par l'étude de la concentration, les autorités déterminent si une entreprise possède un pouvoir de marché. Le degré de concentration dépend de deux principaux facteurs : le nombre de firmes et leur taille relative. L'index de Herfindhal Hirschman (HHI) est le plus couramment utilisé. Il correspond à la somme pondérée du carré des parts de marché de toutes les entreprises. Dans un cadre de monopole, la valeur maximale du HHI est alors 10 000. En parfaite concurrence, au contraire, la valeur minimale du HHI est proche de 0.

² The price-cost margin, often referred to as the Lerner index defined as $(\text{Price} - \text{Marginal Cost}) / \text{Price}$

Les autorités américaines, la Federal Trade Commission (FTC) et le Department of Justice (DOJ), utilisent le HHI, comme elles le rappellent dans leur loi sur les fusions horizontales (Horizontales Mergers Guidelines) de 1996. Les marchés avec un HHI inférieur à 1800 sont supposés être non concentrés. Au dessus du niveau d'un indice de 1800, les agences antitrust lancent une enquête. Les autorités estiment que les opérations de fusion-acquisition qui augmentent le HHI de plus de 50 points sont susceptibles de permettre aux entreprises d'adopter des comportements anticoncurrentiels. De nombreuses études empiriques ont mis en évidence des taux de concentration élevés sur les marchés de gros de l'électricité aux Etats-Unis. Schmalensee et Golub (1984) ont par exemple calculé des HHI pour 170 régions représentant les trois-quarts de la population américaine. Ils ont trouvé que, dans un nombre élevé de cas, le HHI se situait dans la zone de danger à savoir au dessus de 1800.

Cependant, les indicateurs de concentration présentent de nombreux inconvénients. Par exemple, ils ne prennent pas en compte l'élasticité de la demande d'électricité : un producteur sait pertinemment si il augmente le prix de l'électricité, la demande suivra. Les indicateurs de concentration ne prennent également pas en compte les objectifs des producteurs qui diffèrent selon la nature des firmes, ainsi que les entrées potentielles sur les marchés. La principale critique demeure que ces indicateurs sont statiques : ils mesurent ex-post la concentration sans prendre en compte la dynamique des marchés. En dépit des critiques, dans les révisions des Guidelines en 1998, les autorités fédérales ont réaffirmé l'utilisation du HHI comme premier outil pour appréhender le pouvoir acquis par les firmes électriques dans le cas de fusions - acquisitions.

SECTION 2 : POUVOIR DE MARCHE AUX ETATS-UNIS

Aux Etats-Unis, l'industrie électrique, qui était la plus stable en terme de croissance, connaît depuis plus de 25 ans de profondes transformations. La structure de fournisseurs d'électricité verticalement intégrés est rapidement devenue une image du passé (Joskow, 1997). Au niveau fédéral, l'activité de production a été progressivement ouverte à la concurrence par le PURPA Act de 1978 et l'EPAct de 1992 avec la création de marchés de gros concurrentiels. Le réseau de transport, encore réglementé, a également été réformé par la Federal Energy Regulatory Commission (FERC) avec les décrets 888 et 889 permettant la création des Independent System Operators (ISOs). Ces opérateurs sont supposés gérer le réseau, assurer un accès non discriminatoire et inciter aux investissements. Le développement de la concurrence dans l'industrie électrique est dépendant de l'essor des marchés de gros concurrentiels qui sont eux même liés au réseau de transport. Après de nombreuses critiques en 2000, les autorités fédérales ont publié un nouveau décret (Order 2000) pour encourager le développement des Regional Transmission Operators (RTOs) au lieu des ISOs.

L'ouverture à la concurrence de l'activité de ventes aux consommateurs finals, dissociée de l'activité de distribution, est désormais discutée voire expérimentée dans de nombreux Etats américains depuis le milieu des années quatre-vingt-dix. En l'absence de législation fédérale, la réforme de l'approvisionnement du consommateur final est sous la responsabilité des commissions d'Etats (Public Utilities Commissions - PUCs) qui ont autorité pour l'organisation du marché de détail. L'ampleur du mouvement d'introduction de la concurrence résulte donc actuellement des initiatives des PUCs. Le degré d'ouverture, les tarifs et les libertés d'action diffèrent selon les régions. Selon l'AIE (Agence Internationale de

l'Energie), en décembre 2000, tous les états étaient au moins en phase de réflexion pour réformer les activités de détails. La moitié des états avaient déjà voté une loi. Néanmoins avec la crise californienne, un nombre élevé d'états a ralenti leur processus de réformes.

II.1 Les études empiriques de pouvoir de marché aux Etats-Unis

Plusieurs études empiriques ont mis en évidence des abus ou ont analysé l'exercice potentiel de pouvoir de marché dans différentes régions aux Etats-Unis : Californie³, Colorado, New York, Pennsylvanie...

Avant la crise californienne, au début des années 90, des économistes ont étudié le pouvoir de marché dans cette région. Les travaux réalisés ont révélé que les producteurs ont gagné des revenus dus à des manipulations de prix. Borenstein, Bushnell et Wolak (1999) ont en effet examiné le marché de gros californien de Juin à Novembre 1998. Ils ont comparé les prix horaires de production donnée par l'ISO aux prix de la bourse d'échange (California Power Exchange). Les auteurs ont montré que les prix aux producteurs ont été de 29% plus élevés que ceux concurrentiels (soit des revenus de 494 millions de \$). A certains moments, les prix étaient même 75% plus élevés. En 2000, Wolak a étendu l'analyse en incluant l'été 1999 dans les données, et a révisé l'estimation des revenus à 800 millions de \$.

Dans le New Jersey, Borenstein, Bushnell & Knittel (1997) ont analysé le pouvoir de marché potentiel. Avec les contraintes de transport dans la zone PJM, le New Jersey (zone Est du PJM) peut être considéré comme un petit marché géographique distinct permettant aux producteurs d'abuser de leur position. L'analyse menée porte sur cinq producteurs qui ont été capables de manipuler les prix. Les auteurs montrent que les prix ont été 4 fois supérieurs au niveau concurrentiel dès que la demande atteint 14 500 MW (les pics de demande de la zone étaient de 16 500 MW en 2000).

Le Colorado est un autre état dans le quel le pouvoir de marché des producteurs a été étudié. Sweester (1998) note que les contraintes de transport ainsi que la présence de firmes dominantes fournissent des opportunités d'adopter des comportements anticoncurrentiels dans la zone Est du Colorado. Plusieurs commissions d'états ont également réalisé des études sur de tels risques. Dans le Michigan, par exemple, la Public Service Commission a calculé le HHI pour l'état et a conclu "*so highly concentrated and the advantages of incumbent utilities are so pervasive that proactive measures are imperative.*" Dans l'état de l'Utah, des simulations similaires ont été effectuées montrant que la firme dominante serait capable d'exercer un pouvoir de marché dans 45 à 60% des cas.

En mars 2000, les autorités fédérales du Department of Energy (DOE) ont également publié un rapport sur la relation entre concentration et pouvoir de marché. Des simulations ont été réalisées dans plusieurs régions des Etats-Unis à l'aide d'une nouvelle méthode appelée POEM (Policy Office Electricity Modeling System). Dans les régions où le degré de concentration est élevé et les contraintes de transport restreignent les importations, les firmes peuvent facilement manipuler les prix soit en diminuant leur production ou en augmentant directement les prix. L'exploitation d'un pouvoir de marché peut avoir une grande influence sur les prix de gros qui sont dans la plupart des régions la part la plus importante des prix de détail.

³ La crise californienne de l'année 2000 n'est pas étudiée dans cet article.

II.2 Les limites possibles de l'utilisation du pouvoir de marché

Avec les résultats des nombreuses études mettant en évidence les possibilités de pouvoir de marché, les autorités américaines ont réagi. Bien que les solutions dites structurelles (c'est-à-dire sur l'organisation même des marchés) soient préférées pour limiter les risques d'abus de position dominante, d'autres solutions ont été appliquées allant du démantèlement à la réglementation des prix.

Comme l'industrie électrique a été historiquement dominée par des firmes verticalement intégrées de l'amont à l'aval, les autorités ont toujours regardé avec intérêt le lien transport – production. La question centrale est l'organisation efficace du réseau de transport avec l'assurance d'un accès non discriminatoire et une incitation aux investissements. L'objectif est d'éviter l'exercice de pouvoir de marché par les producteurs en raison des contraintes de transport et d'asymétries d'informations. A la fin des années 90, les décrets 888 et 889 de la FERC avaient pour but de limiter les problèmes d'ordre vertical avec la création des ISOs. Face aux inconvénients des ISOs, les autorités ont décidé de promouvoir les RTOS et non plus les ISOs dans leur décret 2000. En effet le gestionnaire du réseau devrait être incité à être efficace, à réaliser des profits, être capable de promouvoir et réaliser des investissements pour éviter la congestion. Un ISO est une entité non profitable qui administre le réseau. La propriété des lignes demeure aux mains des compagnies qui sont également supposées administrer le réseau. Un des points communs entre les ISOs et RTOs est l'existence d'un opérateur indépendant qui gère les réseaux et les services auxiliaires. Néanmoins, les RTOS sont supposés réaliser des profits de la vente des services de transport et auxiliaires, et sont donc incités à être efficaces.

L'entrée de nouveaux concurrents sur le marché est également un des facteurs pouvant limiter la manipulation des prix. Les entrants sont attirés par les surprofits associés à des prix élevés. Le mécanisme d'entrée peut alors mener à des surcapacités et à une baisse de prix. La menace d'entrants encourage les comportements concurrentiels et les entrées effectives réduisent la concentration. Cependant, l'entrée seule ne peut pas éliminer les risques de pouvoir de marché dans l'industrie électrique. En effet, les constructeurs des nouvelles centrales doivent récupérer leur coût en capital aussi bien que leurs coûts opérationnels. Bien qu'il y ait eu de nombreuses entrées dans le secteur britannique depuis la privatisation, le pouvoir de marché n'a pas été complètement éliminé. Les problèmes ont persisté en Grande Bretagne en dépit des additions de capacités par les producteurs indépendants (12 300 MW) et capacités nucléaires (3 200 MW) entre 1991 et 1998 (soit une augmentation de plus de 25% de la capacité totale). L'entrée de compétiteurs ne doit pas être appréhendée seule comme la solution.

Il est important de ne pas oublier que l'absence ou l'exercice de pouvoir de marché est temporaire et est un phénomène qui change constamment. Par exemple, les problèmes de manipulations de prix qui résultent des contraintes de transport peuvent exister seulement les jours de pics les plus importants de l'année. Même l'exercice de pouvoir de marché des producteurs peut évoluer selon les jours, selon les semaines ou les mois. Durant certaines périodes, la capacité d'importation peut être possible. Il ne faut surtout pas ignorer les dimensions temporelles de ce phénomène.

Aux Etats-Unis, la FERC a adopté de nouvelles méthodes de mesure du pouvoir de marché. En Novembre 2000, les autorités américaines ont publié le décret 642 sur les fusions-acquisitions entre compagnies électriques. Pour les opérations horizontales, le nouveau règlement réaffirme l'utilisation de Competitive Analysis Screen (CAS) comme déjà indiqué dans « l'Appendice A » de la loi de 1996 (Merger Guidelines). Dans cette procédure, les compagnies doivent définir les marchés pertinents géographiques et produit, indiquer les données de transport, de congestion...Le décret réaffirme également le rôle des HHI pour identifier l'impact des opérations horizontales. L'originalité du décret tient dans l'interprétation des résultats : si une opération indique une violation du CAS, elle ne sera pas obligatoirement interdite. Les conditions de marché sont en effet prises en compte, les possibilités d'entrée, les règles de marchés ainsi que les conditions techniques (tels que le type de production) sont considérées dans l'analyse. Néanmoins, la FERC affirme l'utilisation des HHI comme premier outil d'analyse.

En décembre 2001, la FERC a adopté une nouvelle règle de mesure du pouvoir de marché dans l'activité amont de production. Les autorités ont lancé un nouveau test reposant sur le Supply Margin Assessments (SMA) qui examine l'importance de la firme dans le service du pic de demande. En effet si une compagnie est assez forte pour contrôler le marché à ce moment, la FERC enquête. Cette nouvelle méthode a une influence sur les compagnies qui réalisent la majorité de leurs revenus dans l'activité de gros. La FERC a lancé cette nouvelle procédure pour limiter les risques au niveau national à partir de toutes les suspicions qui ont surgi dans différents états américains Lors de la présentation de cette méthode, trois compagnies ont été citées comme manipulant les prix lors du pic de demande mais il pourrait avoir une trentaine de producteurs susceptibles d'être accusés. Cette nouvelle méthode représente un premier pas vers le changement de point de vue des autorités américaines sur le pouvoir de marché des producteurs, toutefois elle présente des difficultés d'application.

SECTION 3 : DEUX CAS ANTITRUST AUX ETATS UNIS

Les débats sur les manipulations de prix aux Etats-Unis ainsi que l'évolution de l'attitude des autorités ont favorisé les enquêtes sur les compagnies de gros dans plusieurs régions américaines. Les enquêtes antitrust sont de plus en plus nombreuses depuis le début des années 2000. Même si aucune compagnie n'a encore été officiellement condamnée jusqu'à présent, aussi bien lors de la crise californienne⁴ que dans les autres états, les autorités continuent d'étudier les pouvoirs de marché sur l'ensemble du territoire américain. La mesure doit être réalisée au cas par cas. Les efforts pour limiter les risques doivent être spécialement adaptés aux conditions d'offre des fournisseurs qui leur permettent d'exercer un pouvoir de marché En 2001, deux enquêtes connues ont été ouvertes par la FERC : une lors de la phase pilote du programme d'ouverture du Texas et l'autre sur la zone PJM.

III.1 La phase pilote du programme d'ouverture du Texas

Six compagnies sont accusées, par la commission de l'Etat du Texas (Public Utility Commission of Texas-PUCT), d'avoir fait intentionnellement des erreurs dans leurs

⁴ Les autorités continuent d'enquêter sur le comportement des producteurs lors de la crise californienne, mais jusqu'à présent aucune compagnie n'a été condamnée officiellement.

projections de production et consommation en août 2001 et d'avoir profité de ces erreurs (43 millions \$). L'enquête concerne des manipulations qui ont pu avoir lieu lors de la phase pilote du programme d'ouverture à la concurrence de l'état du Texas. Ces accusations mettent en évidence les faiblesses du modèle de dérégulation du Texas. Or depuis des années, les autorités texanes ont clamé que leur modèle d'ouverture à la concurrence était différent du modèle californien qui a échoué. Quel ne fut l'embarras des autorités lorsque sont apparues des suspicions de manipulation des prix!

Les accusations des autorités concernent les Qualifying Scheduling Entities (QSEs) qui ont un rôle central dans la prévision de l'électricité dans les quatre zones de transport du Texas. Les QSE, au nombre de 46, sont différentes des compagnie traditionnelles : elles fournissent à l'ERCOT (l'ISO du Texas) les prévisions de production des compagnies et elles planifient les productions des centrales pour permettre l'équilibre constant offre-demande. Plus précisément, les QSEs doivent prévoir un jour à l'avance le montant électricité que leurs clients (compagnies ou revendeurs) désirent acheter ou produire un certain jour. L'ERCOT utilise cette information pour contrôler les interruptions d'approvisionnement qui peuvent être dues au déséquilibre offre-demande. De plus, l'ERCOT paie les QSEs qui consomment moins d'énergie que prévue et fait payer celles qui produisent moins d'énergie que prévue. Idéalement, l'équilibre est maintenu : aucune QSE devrait réaliser de profit ou de perte à dévier de ses projections.

L'enquête actuelle concerne les transactions des QSEs lors de l'été 2001. Le mois d'août correspond à un pic de demande au Texas, période durant laquelle les lignes sont également congestionnées. Les QSEs auraient, en période de pic, surévalué leur production et leur consommation. La PUCT a étudié les prévisions des 45 QSEs sur une période de 15 jours. Les résultats montrent qu'une QSE a commis des erreurs de 5 à 45% dans ses prévisions, une autre de 150 à 300 %, et une troisième de 75 000% à 400 000%.

Selon les firmes accusées, ce n'était qu'une honnête erreur. Si il y a eu surévaluation des projections, ce n'est uniquement dû qu'aux défauts du système et en aucun cas une illégale manœuvre ou le résultat intentionnel de manipulation. Les firmes n'ont en fait profité que des faiblesses du modèle de déréglementation. Les règles du marché les ont incité à surévaluer leurs projections. Mais pour la commission: « *intentional overscheduling took place and that harm was done to the market.* »

Le modèle d'ouverture à la concurrence du Texas apparaissait comme la nouvelle référence après l'échec de la Californie et les difficultés rencontrées dans la zone PJM. Les compagnies électriques ont dès la phase pilote montré les faiblesses des règles de marchés instaurées par les autorités texanes. Même lorsque les structures sont supposées ne pas permettre la manipulation des prix, les comportements des firmes peuvent être anticoncurrentiels. Depuis janvier 2002, les consommateurs texans pouvant choisir leur fournisseur d'électricité, les autorités regardent avec attention les comportements des firmes en présence.

III.2 Le marché de gros de Pennsylvanie

En décembre 2001, la division antitrust du DOJ a entamé une enquête sur les manipulations de prix sur le marché de gros de Pennsylvanie. Après avoir connu des difficultés, le modèle de Pennsylvanie était devenu une référence. Depuis 1998, il était courant de lire que ce marché était " *the most successful energy market in the United States, if not the world.* " Mais les

autorités ont lancé une investigation pour savoir si des manipulations de prix n'ont pas eu lieu.

Cette enquête a débuté par l'étude d'une compagnie opérant sur PJM et désormais le marché lui-même est examiné. Pour comprendre cette évolution dans l'enquête, il est important de connaître les caractéristiques de la zone PJM. Pour maintenir l'intégrité du système, les compagnies opérant sur le marché doivent avoir 19% de réserves à la marge pour assurer l'approvisionnement en cas de forte hausse non prévue de la demande. Les compagnies doivent donc être capables de produire ou d'obtenir 119% de leurs projections de besoin en électricité. Certaines compagnies vendent donc leur surplus d'électricité à d'autres fournisseurs pour qu'ils puissent atteindre ces 119%.

Les autorités accusent une compagnie filiale de Conectiv, PPL, d'avoir manipulé les prix de Janvier à Avril 2001. L'entreprise aurait retiré plusieurs de ces centrales du marché durant la premier semestre 2001. Ce n'est pas une infraction lorsque c'est une nécessité technique, cela le devient lorsque c'est une volonté de manipulation. Les autres compagnies qui s'approvisionnaient à PPL ne sont pas parvenues à assurer l'équilibre journalier offre-demande. L'enquête a été lancée en réponse à une étude du PJM qui conclut que PPL détenait la majorité des capacités de production pendant le premier semestre 2001 *"and used its size and power to set an artificially high price for that capacity during that period."* PJM a conclu que PPL a contrôlé plus de capacité que celle disponible et en conséquence a été capable de manipuler les prix. En effet, en mettant hors marché certaines de ses capacités, PPL a limité les capacités disponibles. La compagnie a alors été appelée en tant que *« provider of last resort »*, et aurait ainsi gagné 11 millions \$.

Il est très significatif que le DOJ n'enquête pas seulement sur PPL mais également sur PJM. Comme opérateur du marché de gros, PJM reçoit tous les jours les informations sur les compagnies opérant dans la zone. La question que se posent les autorités est de savoir si PJM a fait tout ce qui était en son pouvoir pour limiter les risques de manipulation des prix. Le fait désormais que les marchés eux même peuvent être accusés par les autorités crée une évolution sur la perception des acteurs sur les transactions de gros.

CONCLUSION

Dans le processus de restructuration de l'industrie électrique, les autorités doivent s'assurer que la structure créée ne permet pas à un fournisseur de posséder un pouvoir de marché suffisant pour devenir un monopole non réglementé. La structure de marché établie doit fournir une compétition juste (*fair competition*).

La réforme de l'industrie électrique a été motivée par la croyance que les marchés concurrentiels sont préférables à des marchés réglementés. Cependant, les comportements anticoncurrentiels des producteurs avec la perception des transferts des consommateurs vers les compagnies est controverses spécialement en Californie. Comme Costello (2001) le note: *« Electricity markets are truly unlike other markets... lack of storage forces real time balancing of supply and demand . At the same time, demand and supply show extremely low prices elasticities in the short run. All this market prices volatile and markets prone to possible manipulation »*.

En conséquence, la politique antitrust est devenue très importante. Le pouvoir de marché, les collusions ...sont devenus des thèmes d'actualité dans de nombreuses régions où l'industrie électrique est en cours de restructuration. Les autorités doivent estimer la capacité des firmes de manipuler les prix . Dans le passé, en raison de la nature des coûts d'informations dans les secteurs, les estimations reposaient sur les mesures de concentration. Ces mesures de concentration présentent des inconvénients, qui sont amplifiés, quand elles sont appliquées au secteur énergétique. Aux Etats-Unis, les autorités fédérales sont en train de faire évoluer leur méthode d'estimation du pouvoir de marché. Même si leur méthode n'est pas acceptée par tous les experts de l'industrie, elle représente un premier pas vers une meilleure méthode - dans le sens plus adaptée - au secteur électrique.

L'année 2001 fut riche en événements dans l'industrie américaine aux Etats-Unis. De plus en plus de producteurs sont soupçonnés de manipulation de prix dans plusieurs régions. Les autorités enquêtent toujours sur la responsabilité des compagnies de production d'électricité dans la crise californienne. Dans les prochains mois, d'autres enquêtes sont attendues ainsi qu'une nouvelle méthode. Avec les réformes entamées en Europe, les risques de pouvoir de marchés sont au cœur des discussions. Les spécificités nationales demeurent avec des différences de position (comme par exemple, l'Espagne, l'Allemagne et la France). L'expérience américaine reste riches d'enseignement pour la construction des marchés de l'énergie européens. La nouvelle réglementation européenne des fusions-acquisitions est attendue pour connaître le point de vue de la commission sur le mouvement de concentration et consolidation dans les industries énergétiques en Europe.

BIBLIOGRAPHIE

- BORENSTEIN S. & BUSHNELL (1999)**, "An empirical analysis of the potential for market power in California's electricity industry", *Journal of Industrial Economics*, 3, pp. 285-323.
- BORENSTEIN S., BUSHNELL J. and KNITTEL C. (1999)**, "Market Power in Electricity Markets: Beyond Concentration Measures." *The Energy Journal*, Vol. 20, No. 4.
- BORENSTEIN S., BUSHNELL J. and KNITTEL C. (1997)**, "A Cournot-Nash Equilibrium Analysis of the New Jersey Electricity Market." New Jersey Board of Public Utilities, Review of General Public Utilities' Restructuring Petition, Appendix A. Docket No. EA97060396.
- BORENSTEIN S., BUSHNELL J. and WOLAK F. (2000)**, "Diagnosing Market Power in California's Deregulated Wholesale Electricity Market." POWER, Working Paper PWP-064.
- BORENSTEIN S., BUSHNELL J. , KNITTEL C. & WOLFRAM C. (2001)**, "Trading inefficiencies in California's electricity markets" , December, NBER n°8620.
- BURGESS G. (1989)**, *Industrial Organization*, Prentice Hall
- CARDELL J., CULLEN HITT C. and HOGAN W. (1997)**. "Market Power and Strategic Interaction in Electricity Networks." *Resource and Energy Economics*, Vol. 19, No. 1.
- COSTELLO (2001)**, "My hopes were dashed", *Public Utilities Fortnightly*, April, 15.
- EARL R., et al. (1999)**. "Lessons from the First Year of Competition in California Electricity Markets." *The Electricity Journal*, Vol. 12, No. 8.
- EPRI & EEI (1990)**, *Impact of demand-side Management on Future Customer Electricity Demand: An Update*.
- GILBERT R.J. & KHAN E.P. (1996)**, *International comparisons of electricity regulation*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GREEN R. (1998)**, "England and Wales: A Competitive Electricity Market?" POWER Working Paper PWP-060, University of California Energy Institute.
- GREER D. (1992)**, *Industrial Organization and Public Policy*, New York Mc Millan;
- JOSKOW P. & SCHMALENSEE R. (1983)**, *Markets for power : An Analysis of Electrical Utility deregulation*, MIT Press, Cambridge, Mass.
- JOSKOW P. & KHAN E. (2001)**, "A quantitative analysis of pricing behavior in California's wholesale electricity market during summer 2000", NBER Working Paper 8157.
- MICHAELS R., (2001)**, "FERC's California fix :opportunities lost and found", *Public Utilities Fortnightly*, Jan.
- MORRIS J. (2000)**, "Finding market power in electric power markets", *International Journal of the Economics of Business*, July, vol. 7, n°2.

DOE, Office of economics, electricity and Natural Gas Analysis Office of Policy, (2000), “*Horizontal market power in restructured electricity markets*”, US department of Justice, Washington DC, March.

OWENS D. (2002), *Another perspective : dealing with a brave new FERC*, Electric Perspectives, Jan, vol. 17.

PATRICK R. (2001), “*On mitigation market power in restructured electricity markets*”, NRRI Conference, April 10-11.

QUICK D. & CAREY J. (2001), “*An analysis of market power mitigation strategies in Colorado’s electricity industry*”, The Energy Journal, vol. 22, n°3.

RASSENTI S., SMITH V. & WILSON. B. (2000), *Market Power in Electricity markets*, Meet Stanford CA, 17-19 August.

SHEPPARD W. (1997), “*Market Power in the Electric Utility Industry: An Overview*”, National Council on Competition in the Electric Industry.

SWEESTER A. (1998), “*Measuring a Dominant Firm’s Market Power in a Restructured Electricity Market, A Case Study of Colorado.*” Utilities Policy, Vol. 7, n° 1.

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (1997), *Horizontal Merger Guidelines*. Web site http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/hmg1.html.

WOLFRAM C. (1998), “*Strategic Bidding in a Multi-Unit Auction: An Empirical Analysis of Bids to Supply Electricity in England and Wales.*” RAND Journal of Economics, Vol. 29 (Winter).

WOLFRAM C. (1999), “*Measuring Duopoly Power in the British Electricity Spot Market.*” American Economic Review, Vol. 89 (September).