

## Compétition Memo : Novembre 2002

# Tetra Laval/Sidel: Les limites de l'effet de levier dans le contrôle des concentrations européen

La décision de la Commission dans l'affaire Tetra Laval/Sidel, finalement annulée par le Tribunal de Première Instance, aurait pu être la décision de ces dernières années ayant le plus de répercussions<sup>1</sup>. Si le Tribunal n'avait pas annulé la décision, la Commission aurait eu le pouvoir d'utiliser le contrôle des concentrations pour empêcher les entreprises prospères d'étendre leurs activités au-delà des marchés où elles occupent déjà une position prééminente — et ce, même sans la création de pouvoir de marché. Le Tribunal n'a pas empêché la Commission de s'opposer aux futures fusions de type « congloméral » mais il a fermement imposé à la Merger Task Force un niveau de preuve approprié.

### Rappel des faits

La position dominante de Tetra Laval sur son marché principal (équipements d'emballage aseptique en carton et cartons) avait été établie par le passé et par conséquent, le groupe était conscient du fait que la fusion potentielle était susceptible d'être examinée en détail. Le groupe Tetra Laval a lancé avec succès une OPA sur Sidel<sup>2</sup>, société française principalement active dans la production d'équipements d'emballage plastique en polyéthylène téréphtalate (PET), en particulier de machines d'étirage-soufflage-moulage (*Stretch Blow-Moulding* ou *SBM*) qui produisent des bouteilles en PET utilisées pour conditionner l'eau et les boissons gazeuses non alcoolisées. Une machine SBM ne constitue qu'un élément de la ligne de conditionnement pour emballages en PET: les remplisseuses, dont ni Tetra Laval ni Sidel ne sont les principaux fournisseurs, constituent l'élément principal d'une ligne de conditionnement PET.

La décision d'un conditionneur d'utiliser du PET ou du carton ne dépend que dans une moindre mesure des prix relatifs. Le choix de l'emballage est déterminé avant tout par les qualités techniques et le marketing. La Commission a conclu, avec raison, que le carton et le PET constituent des marchés distincts. Le groupe Tetra Laval était disposé dès le début à céder les activités qui engendraient certains chevauchements mineurs.

La Commission a concentré son attention sur quelques usages où le carton et le PET pourraient, dans l'avenir, devenir des alternatives pratiques : lait, jus, boissons à base de thé et de café, et boissons aromatisées aux fruits (ces produits étaient appelés le « segment sensible»). De nos jours, très peu de ces produits sont vendus dans des emballages en PET, lesquels représentent moins de 1 % des emballages pour produits laitiers liquides et jus, et environ 25 à 30 % des emballages pour les autres produits sensibles où les volumes sont minimes. Malgré tout, selon la Commission, même si le PET n'est pas très répandu de nos jours pour ces boissons, il le sera de plus en plus dans l'avenir grâce aux innovations technologiques. Ces dernières offriront de meilleures barrières contre la lumière et l'oxygène qui limitent actuellement l'utilisation du PET pour le lait et le jus. La Commission prévoyait que d'ici cinq

ans, l'utilisation des bouteilles en PET augmenterait considérablement au détriment du carton pour ces utilisations finales.

### Les théories de la Commission

La Commission a présenté deux théories principales sur les effets anticoncurrentiels de la fusion.

#### *Elimination de la concurrence potentielle*

La Commission a conclu que la substitution entre le carton et le PET, bien que trop faible pour que ces emballages soient dans le même marché, était suffisamment importante pour renforcer la position dominante de Tetra Laval dans le carton après l'élimination de la supposée contrainte exercée par Sidel. Selon la Commission, après la fusion, Tetra Laval renforcerait sa position dominante sur le marché de l'emballage carton aseptique, puisque toute substitution future par le plastique se ferait au bénéfice de sa propre société sœur, c'est-à-dire Sidel. Le Tribunal a estimé que la Commission n'avait pas apporté de preuves suffisantes pour démontrer que la concurrence entre le carton et le PET était significative ou croissante. Par conséquent, il a rejeté l'argument de la concurrence potentielle.

#### *L'effet de levier ou la création d'une position dominante dans le PET*

La théorie de la Commission sur l'effet de levier (*leveraging*) constituait l'aspect le plus important de la décision initiale. Le point de vue de la Commission peut se résumer comme suit : aujourd'hui, les conditionneurs de jus, de lait et d'autres produits « sensibles » utilisent essentiellement le carton. Grâce aux progrès technologiques, les emballages en PET pour ces produits vont de plus en plus être rajoutés à la gamme de produits. Ainsi, dans l'avenir, il y aura un chevauchement important entre la clientèle carton et la clientèle PET. Tetra Laval offrira des bonnes conditions d'achat aux conditionneurs de jus et de lait à la condition que ces derniers acceptent d'acheter les machines SBM de Sidel. Cette démarche fera *basculer la demande* au profit de Tetra Laval/Sidel et au détriment des producteurs concurrents de machines SBM. Selon cette théorie, la fusion Tetra Laval/Sidel réduira la concurrence sur le marché des machines SBM vendues au segment sensible. En marginalisant les concurrents, Tetra Laval sera en mesure de pratiquer des prix plus élevés dans ce secteur dans le long terme.

Pour que cette théorie soit plausible, la Commission devait prouver que les ventes de machines SBM aux conditionneurs du segment sensible constituaient un marché distinct, séparé des ventes destinées à d'autres utilisations finales comme les boissons gazeuses non alcoolisées et l'eau. Le groupe Tetra Laval prétendait que même s'il pouvait différencier le marché par les utilisations finales du côté de la demande (ce qu'il a nié), il ne pourrait toujours pas exercer son pouvoir de marché, même avec 100 % du segment sensible. La raison étant que du côté de l'offre, peu (voire pas) d'investissements ou de technologies supplémentaires ne sont nécessaires pour répondre aux besoins du segment sensible. Tout concurrent répondant aux besoins des conditionneurs de boissons gazeuses non alcoolisées et d'eau (qui sont et demeureront les principaux utilisateurs de PET) peut tout aussi bien répondre aux

<sup>1</sup> Lexecon Ltd a agi en tant que conseiller économique pour Tetra Laval pendant la procédure administrative et l'appel.

<sup>2</sup> En vertu des règles de la Bourse de Paris, l'acquisition ne pouvait être conditionnelle à l'autorisation de la fusion par les autorités de concurrence.

besoins du secteur sensible<sup>3</sup>. Par conséquent, toute tentative de marginalisation ou d'exclusion des concurrents en réorientant la demande au sein du segment sensible ne pouvait pas être rentable.

Le Tribunal a estimé que les éléments factuels allaient à l'encontre des arguments présentés dans la décision de la Commission, laquelle ne comprenait aucun élément pertinent : le cas échéant, des investissements spécifiques ne sont nécessaires que pour les remplisseuses (secteur dans lequel Sidel n'est pas un acteur important) mais pas pour les machines SBM, qui sont génériques à travers les secteurs et interopèrent avec tous les types de remplisseuses.

## Le rôle des théories d'effet de levier

Le point de vue du Tribunal confirme que les théories d'effet de levier peuvent jouer un rôle dans l'évaluation des fusions. La théorie économique traitant des effets de levier s'intéresse principalement aux incitants que peut avoir une entreprise à étendre le pouvoir de marché qu'elle possède sur un marché à un marché voisin. En principe, ceci peut s'effectuer de plusieurs façons, notamment en pratiquant des ventes liées (ou groupées) par le biais de remises sur les prix ou de liens technologiques.

Toutefois, le fait qu'une entreprise ait la faculté de «faire levier» ne signifie pas nécessairement qu'elle aura des *incitants* à le faire. Les théories d'effet de levier étaient jadis prisées des autorités américaines (particulièrement dans les années 60 et 70) mais cette popularité a par la suite diminué, traduisant une réorientation intellectuelle de la pensée économique qui a souligné que souvent, il ne sera pas profitable pour une entreprise d'essayer d'étendre une position prééminente sur un marché à un autre marché. Les économistes de Chicago, en particulier, soutenaient que les monopolistes peuvent souvent réaliser des profits totaux plus élevés en maximisant leurs profits dans leur marché monopolistique plutôt qu'en cherchant à monopoliser un deuxième marché par le biais de ventes groupées (« la théorie du profit de monopole unique »).

Au cours des 15 dernières années, le consensus dans la théorie économique a évolué de manière à déterminer de façon plus précise les caractéristiques des entreprises et des industries qui rendent l'effet de levier rentable. Une généralisation simple des résultats de cette vaste littérature est impossible : les incitants à «faire levier» dépendent des caractéristiques spécifiques du marché en question. Il ne peut certainement pas y avoir de présomption que les entreprises, si elles en ont la possibilité, auront toujours des incitants à mettre en place des stratégies d'effet de levier. Il y a souvent un arbitrage entre les profits qui sont perdus sur le marché «monopolistique» (en se livrant à une pratique comme la vente liée qui sera contraire aux préférences de certains clients) et une augmentation des profits qui pourrait être réalisée en diminuant la concurrence sur le marché secondaire.

## Prévoir l'effet de levier après une fusion

La complexité du consensus économique moderne sur les ventes liées soulève une question importante pour le contrôle des concentrations. Quand les autorités évaluent des fusions conglomerales, est-il suffisant qu'elles

considèrent uniquement si l'effet de levier est rendu *possible* par la fusion ? Le Tribunal a répondu par la négative. La Commission doit démontrer que les conditions nécessaires pour que l'effet de levier soit rentable doivent exister sur le marché en question. Le Tribunal a examiné les méthodes et les répercussions de quelques stratégies de mise en place d'un effet de levier et a conclu qu'aucune d'entre elles ne serait suffisamment rentable. De plus, le Tribunal a précisé qu'avant d'interdire une fusion sur base d'un effet de levier, la Commission devait entreprendre, marché par marché, une analyse détaillée, basée sur les faits, des conséquences prévisibles de l'effet de levier.

Le Tribunal a également insisté sur le fait que la Commission n'a pas pris en compte l'importance d'autres remèdes possibles *suite à la fusion* (par exemple, l'Article 82) et d'engagements de type comportemental afin de réduire les risques d'effets de levier anticoncurrentiels suite à la fusion. L'interdiction d'une fusion sur base d'un groupage *potentiel* des ventes est par nature plus difficile et spéculatif que de poursuivre une entreprise après que les ventes groupées et l'effet de levier se soient déjà produits sur le marché. Par conséquent, le Tribunal a placé la barre haut pour justifier l'interdiction de fusions sur base de théories d'effet de levier.

## Conséquences pour les fusions futures

Suite aux nombreuses fusions importantes de type «congloméral», ayant culminé avec les cas GE/Honeywell<sup>4</sup> et Tetra Laval/Sidel, il semblait que toute fusion entre entreprises vendant des produits aux mêmes clients et présentant une position dominante sur un des marchés avant la fusion, entraînerait de profondes inquiétudes. Ceci aurait été fâcheux pour plusieurs grandes sociétés désireuses de développer leurs activités sur des marchés voisins ou connexes. Le moyen le plus prometteur et le moins risqué pour qu'une entreprise se développe consiste à utiliser ses connaissances et ses aptitudes actuelles sur un marché voisin. Une telle approche aurait également été inquiétante d'un point de vue de politique publique : la théorie économique nous dit qu'il ne peut y avoir de présomption à l'encontre de ce type de fusion. Dans ce contexte, la clarification fournie par le Tribunal est opportune et importante.

Le Tribunal a clairement établi que les effets anticoncurrentiels d'une fusion conglomerale sont par nature plus difficiles à prévoir que dans le cas de fusions horizontales « classiques » et qu'une analyse économique et factuelle solide est nécessaire avant de pouvoir tirer une conclusion négative. Cette vision est entièrement conforme au consensus économique moderne sur le sujet. Il serait erroné de penser que les théories d'effet de levier ont été discréditées, mais il est certainement vrai qu'elles doivent faire l'objet d'une attention particulière en politique de la concurrence, et plus que jamais dans le contrôle des concentrations.

novembre 2002

© CRAI International (publié initialement par Lexecon Ltd avant son acquisition par CRA)

<sup>3</sup> Les conditions touchant la demande et le degré de concurrence sur le marché des machines SBM étaient également des facteurs pertinents pour l'évaluation de l'effet de levier.

<sup>4</sup> Une discussion complète du cas GE/Honeywell est disponible dans les *Competition Memo* de Lexecon des mois d'août et d'octobre 2001.