

Introduction générale

Objectifs de la politique de la concurrence

La politique de la concurrence peut être définie comme suit :

*“un ensemble de lois et de politiques assurant que la concurrence sur le marché
n’est pas restreinte de façon à nuire à la société”*

(Motta, 2004)

L’histoire du droit de la concurrence commence aux Etats-Unis. A la fin du XIX^e siècle, l’économie américaine est caractérisée par de fortes innovations technologiques et des nouvelles méthodes managériales permettant des économies d’échelle. Il existe une forte instabilité du marché (crises macroéconomiques, guerre des prix) qui incite les entreprises à former des ententes. Cependant, celles-ci ont pour effet de détériorer les conditions des petites entreprises et des agriculteurs. En 1890, la première loi visant à lutter contre les accords ou ententes ainsi que contre toute forme de monopolisation de l’industrie est promulguée : il s’agit du Sherman Act. D’autres lois destinées à compléter le droit existant en matière de concurrence s’en sont suivies, tels le Clayton Act et le FTC Act (Federal Trade Commission Act) instaurant le premier organisme chargé de la régulation de la concurrence.

En Europe, la politique de la concurrence émerge en Allemagne à la fin du XIX^e siècle. Cette période est particularisée par l'existence d'un nombre élevé de cartels ayant pour but d'éviter toute concurrence trop dure entre les entreprises. En 1923, une loi contre les cartels est promulguée afin de réagir contre l'hyperinflation, mais elle s'avère inefficace en raison du libéralisme régnant à cette époque. Il faut attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour que le régime des cartels cesse en Allemagne, à la suite de la pression des forces américaines et de l'émergence de l'ordo libéralisme, qui met en avant le rôle de l'état pour garantir le bon fonctionnement des marchés.

Ce n'est qu'en 1953 que naît la première organisation communautaire avec la signature du traité CECA (Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier) réunissant la France, l'Allemagne, l'Italie et les pays du Benelux. Ce traité a pour but d'organiser la liberté de circulation du charbon et de l'acier et de créer une Haute autorité commune chargée de surveiller le marché, le respect des règles de concurrence ainsi que la transparence des prix.

Les lois anti trust ont été créées afin de protéger la concurrence de trois éléments principaux :

- les accords (stipulant par exemples la fixation des prix ou le partage des ventes) ;
- les abus de pouvoir, qu'il s'agisse des abus d'exploitation (l'entreprise dominante utilise son pouvoir de marché élevé afin de maximiser son profit, et fixe ainsi des prix très élevés), ou des abus d'exclusion (l'entreprises fixe des prix très faibles afin d'éliminer ses concurrents) ;
- les concentrations ayant des effets anti concurrentiels.

Les lois de concurrence peuvent aussi avoir pour objectifs de protéger les petites entreprises, de promouvoir l'intégration du marché, de protéger la liberté économique, de combattre l'inflation . . .

La politique de la concurrence se différencie de la régulation des marchés. D'une part, la régulation a un pouvoir d'intervention plus étendu (sur les prix, les investissements, ...) que la politique de la concurrence. D'autre part, la politique de la concurrence s'opère principalement *ex post*. *A contrario*, la régulation s'opère *ex ante*. Malgré ces différences, la distinction entre politique de la concurrence et régulation n'est pas toujours très marquée : le contrôle des fusions est par exemple préventif et s'effectue donc *ex ante*.

Généralement, on distingue deux catégories de contrôle en politique de la concurrence : le contrôle des infractions et le contrôle des concentrations.

La première catégorie de contrôle est pratiquée *ex post*, c'est-à-dire une fois l'infraction réalisée. La politique de la concurrence interdit d'une part les accords qui restreignent la concurrence et d'autre part les abus de position dominante. En Europe, la régulation des comportements est transcrite dans les articles 81 et 82 du traité de la CEE¹. En France, cette régulation est transcrite dans le Code de Commerce².

La deuxième catégorie est un contrôle préventif, donc *ex ante*, ayant pour but d'autoriser ou d'interdire la concentration ou encore de la soumettre à certaines conditions afin de ne pas obtenir une entité en position dominante³.

¹Traité instituant la communauté européenne - Troisième partie : *les politiques de la Communauté* - Titre VI : *les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations* - Chapitre 1 : *les règles de concurrence* - Section 1 : *les règles applicables aux entreprises*.

²Code de Commerce - Livre IV : *de la liberté des prix et de la concurrence* - Titre II : *des pratiques anticoncurrentielles* (Articles L420-1 à L420-7).

³Ce contrôle des concentrations fait l'objet du chapitre 0 de cette thèse et est détaillé par la suite dans cette introduction.

Objectifs et détails des parties de la thèse

Cette thèse se focalise sur les fusions horizontales, c'est-à-dire entre des entreprises offrant des biens substituables. En effet, ce type de fusions est beaucoup plus de nature à entraîner des préoccupations de concurrence que les opérations verticales ou conglomérales. L'objectif de cette thèse est de pouvoir formuler, à l'aide du développement de modèles théoriques, des recommandations en termes de politique de la concurrence. Cette thèse se décompose en trois parties, précédées d'un chapitre 0.

Dans ce *chapitre 0*, nous présentons différents éléments du contrôle des concentrations. Il s'agit d'un chapitre purement descriptif afin d'étudier, en pratique, les différentes organisations chargées de la mise en oeuvre de ce contrôle, les textes législatifs en vigueur ainsi que les différentes étapes de l'analyse d'un projet de concentration. Le contrôle des concentrations est préventif et s'opère *a priori*. Son objectif est d'éviter que des entreprises, par des opérations de croissance externe, puissent porter atteinte à la concurrence sur les marchés. L'autorité de la concurrence doit ainsi évaluer le risque d'effets anticoncurrentiels pouvant résulter de la concentration. Ces effets sont principalement de deux types : les *effets unilatéraux* et les *effets coordonnés*. Nous présentons tout d'abord les origines et l'évolution du contrôle des concentrations en Europe. S'en suit une analyse comparée du contrôle des concentrations de dimension communautaire, puis de dimension nationale, en mettant en avant les différentes législations s'imposant dans les pays de l'Union européenne. Une comparaison avec le contrôle des concentrations outre-atlantique est fournie par la suite. Nous détaillons par ailleurs l'analyse substantielle du contrôle des concentrations menée par les autorités de concurrence compétentes.

La partie I de cette thèse se décompose en deux chapitres : les chapitres 1 et 2. Le *chapitre 1* propose une revue de la littérature sur les fusions horizontales

et la monopolisation. Dans un premier temps, nous nous attachons à étudier la modélisation du processus de fusions horizontales. En particulier, nous dressons une revue de la littérature sur ce sujet en distinguant notamment trois possibilités d'étude de la profitabilité d'une fusion.

En premier lieu, la profitabilité de la fusion est analysée dans un jeu centralisé en supposant que la concentration de s entreprises réduit le nombre d'entreprises actives dans l'industrie de $s - 1$. Le "*paradoxe d'absence d'incitation à la fusion*" mis en évidence par Salant, Switzer et Reynolds (1983) est exposé ainsi que les développements postérieurs permettant de confirmer ou d'invalider ce paradoxe.

Le second cas étudié est celui où les entreprises participant à la fusion maximisent chacune leur profit tout en restant indépendantes, c'est-à-dire le cas où un propriétaire possédant plusieurs entreprises peut choisir d'en laisser actives plusieurs, en concurrence les unes avec les autres. Dans ce cas, une fusion n'implique donc pas nécessairement une diminution du nombre d'entreprises. Toutefois une faiblesse de ce type de modèle est mise en évidence : le manque de crédibilité de l'engagement des propriétaires à laisser actives des entreprises en concurrence les unes avec les autres.

Enfin, le troisième cas est celui de la délégation stratégique dans lequel le propriétaire d'une entreprise passe un contrat de délégation des décisions de production avec le manager de l'entreprise. La concurrence entre les entreprises comporte alors deux dimensions : une concurrence en quantité ainsi qu'une concurrence dans le mode de rémunération des managers. Cette double concurrence agit directement sur la profitabilité d'une concentration.

Dans un second temps, nous analysons l'endogénéisation du choix de fusion ainsi que la monopolisation de l'industrie. Tout d'abord, la concentration est analysée en tant que choix endogène de la part des entreprises. Cela revient à ajouter une étape au jeu de fusion : une phase d'offres où des acheteurs et des vendeurs se rencontrent afin de faire des transactions. Par la suite, l'étude de la

monopolisation par acquisitions séquentielles d'entreprises est examinée.

Dans le *chapitre 2* nous analysons si la monopolisation de l'industrie peut être le résultat d'équilibre d'un processus d'acquisitions d'entreprises. Un jeu à trois étapes, tel que proposé par Kamien et Zang (1990), est considéré. Dans une première étape, une ou deux entreprises font des offres simultanées d'achat des autres entreprises et chacune des entreprises fixe un prix de cession pour sa propre entreprise. Dans la deuxième étape, chacun des propriétaires, possédant une ou plusieurs entreprises, décide du nombre d'entreprises qu'il va laisser actives. Enfin, toutes les entreprises actives du jeu se font une concurrence en prix. Une hypothèse clé de ce chapitre est de supposer que des entreprises appartenant à un même propriétaire jouent de façon coopérative entre elles. Ceci permet d'éliminer tout manque de crédibilité d'engagements des propriétaires. Deux scénarios dans lesquels la monopolisation peut émerger sont successivement envisagés. Le premier consiste en une monopolisation "*indirecte*" lorsque deux propriétaires font des offres de rachat en première étape. Le deuxième est fondé sur une monopolisation "*directe*" lorsqu'un seul propriétaire fait des offres de rachat pour l'ensemble des entreprises de l'industrie.

Les deux principaux résultats du chapitre 2 sont les suivants. Dans un premier temps, nous démontrons que, quel que soit le type de scénario envisagé, l'unique équilibre du jeu consiste en une monopolisation par un seul propriétaire. Nous démontrons aussi que le seul équilibre possible du jeu est un équilibre "*sans fusion*" pour lequel un seul propriétaire possède toutes les entreprises et les laisse toutes actives.

La deuxième partie de cette thèse traite des risques d'effets cordonnés et des programmes de clémence. La lutte contre les cartels est un élément prioritaire des autorités de concurrence. La première partie du *chapitre 3* présente des cas de cartels détectés afin de mettre en avant les éléments de détection utilisés par les autorités de concurrence. Il présente par la suite la modélisation théorique

de la collusion explicite et de la collusion tacite en explicitant les conditions de marché favorables à la mise en place de pratiques collusives. L'impact d'une concentration sur les possibilités de fusion est étudiée, en procédant notamment à une analyse détaillée du cas de la fusion Nestlé-Perrier. Enfin, nous présentons un élément clé dont dispose l'autorité de concurrence afin de lutter efficacement contre les cartels : les programmes de clémence. Ils sont destinés à encourager la révélation d'information pour les entreprises participant à un cartel. Ils consistent en une réduction de la sanction si le concerné apporte des informations concernant le cartel.

Le *chapitre 4* traite de l'impact d'une fusion sur le risque d'effets coordonnés et analyse l'incidence de l'asymétrie des coûts entre les entreprises sur les possibilités de collusion. Il permet de définir l'existence d'un ensemble de paramètres pour lesquels la fusion entraîne une diminution de l'espace de collusion des entreprises. Le jeu proposé est le suivant. Dans une première étape, l'autorité de concurrence doit approuver ou rejeter un projet de concentration entre deux entreprises. A la suite de cette étape, un jeu de collusion répété de façon infinie, se déroule. Ce jeu, initialement proposé par Motta et Polo (2003) prend en compte les programmes de clémence.

Les résultats du chapitre 4 sont les suivants. Lorsque l'industrie est composée, *ex ante*, d'entreprises symétriques (même capacité de production), alors une fusion entre deux entreprises de cette industrie réduit l'espace des paramètres pour lesquels les entreprises pratiquent de la collusion totale. *A contrario*, si les entreprises sont initialement asymétriques, alors deux cas sont analysés. D'une part, si les entreprises en fusion ont un avantage *ex ante* en termes de capacités de production, alors la fusion réduit l'espace des paramètres pour lesquels les entreprises pratiquent de la collusion. D'autre part, dans le cas inverse, nous calculons le niveau d'asymétrie nécessaire pour réduire l'espace de collusion des entreprises. Plus précisément, en dessous de cette valeur seuil, l'espace de collu-

sion s'agrandit suite à la fusion, alors qu'au dessus il se rétrécit. En outre, une comparaison de cette valeur seuil avec la valeur de l'asymétrie qui rétablit une parfaite symétrie des entreprises *ex post* est proposée.

La troisième partie de cette thèse traite finalement des engagements pris par les parties à la fusion afin d'éliminer les risques anticoncurrentiels découlant d'une telle opération. Le *chapitre 5* propose une revue de la littérature sur ce sujet. Dans un premier temps, nous retraçons l'historique de la procédure d'engagements. Ensuite, nous étudions les différents types d'engagements que peuvent proposer les entreprises ainsi que les problèmes soulevés lors de leur mise en oeuvre. Nous nous focalisons en particulier sur les "*engagements structurels*" et les "*engagements comportementaux*". Une analyse détaillée de la concentration CanalPlus/TPS est proposée. Les principaux résultats de l'étude de la Commission européenne sur l'évaluation *ex post* des remèdes sont cités par la suite. Cette étude révèle des résultats très contrastés en matière d'efficacité des remèdes du contrôle des concentrations. Enfin ce chapitre se focalise sur l'interaction de la procédure d'engagements et de la procédure de défense d'un projet de concentration en terme de gains d'efficacité.

Dans le *chapitre 6*, nous étudions simultanément la procédure d'engagements et la défense d'un projet de concentration en termes de gains d'efficacité. Nous calculons le montant des gains d'efficacité et de désinvestissement nécessaires pour qu'une fusion soit acceptée. Deux types de gains d'efficacité générés par la fusion sont considérés : les gains d'efficacité de classe I et de classe II. Le premier type comporte les efficacités qualifiées de "*mécaniques*" en ce sens qu'elles sont générées par n'importe quelle fusion dans l'industrie. Le deuxième type comporte les gains d'efficacité propres à la fusion et qui ne sont donc pas automatiquement générés par celle-ci. Le cas considéré est une industrie composée de n entreprises symétriques (ayant une même capacité de production) pratiquant une concurrence en quantité avec des biens homogènes. La concentration de deux entre-

prises est analysée. Plus précisément, lorsque ces entreprises fusionnent, elles connaissent la valeur des gains d'efficacité spécifiques à la fusion et selon cette valeur, elles décident d'engager ou non une procédure de désinvestissement.

Les résultats du chapitre 6 sont les suivants. Une concentration ne générant pas les deux types de gains d'efficacité définis précédemment entraîne automatiquement une hausse du prix de vente après fusion. Par ailleurs, si les gains d'efficacité sont assez élevés, alors l'effet anticoncurrentiel de la fusion (augmentation du pouvoir de marché) peut être contrebalancé. Dans le cas inverse, l'utilisation de la procédure d'engagements devient alors nécessaire afin de permettre une baisse de prix suite à la fusion. Dans ce cas, l'entité fusion doit désinvestir un certain montant minimal d'actifs pour que la fusion soit acceptée mais ne doit pas désinvestir une trop grande quantité. Deux types de désinvestissement sont envisagés et comparés : un cas dans lequel les actifs cédés le sont à une entreprise initialement présente dans l'industrie, et un cas dans lequel les actifs cédés le sont à l'ensemble des entreprises présentes et de façon proportionnelle (les entreprises reçoivent toutes le même montant d'actifs). Le prix d'équilibre pour ce deuxième type de désinvestissement, en rendant l'industrie plus symétrique, est toujours inférieur au prix d'équilibre obtenu lors d'une cession d'actifs à une seule entreprise.

