

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES
SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

**LE CONTRÔLE DES FUSIONS
DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT :
LEÇONS TIRÉES DE L'EXPÉRIENCE
DU BRÉSIL**

par
Paulo Correa*
Frederico Aguiar*



NATIONS UNIES
New York et Genève, 2002

* Fondation EPGE/Getulio Vargas et École commerciale IBMEC, et Université de New York, respectivement. Nous remercions Mauricio Canedo Pinheiro de l'aide qu'il nous a apportée pour la recherche. Jose Tavares, Monique Van Oers, Rajan Dhanjee, Russel Pittman et Santiago Gernandez de Córdoba ont fait des observations très utiles sur les premières versions de notre étude. Les erreurs sont de la responsabilité des auteurs. Les opinions exprimées dans ce document sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement les vues du Secrétariat de la CNUCED.

NOTE

- Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.
-

- Les opinions exprimées dans ce document sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement les vues du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Les appellations employées dans cette publication et la présentation de données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.
-

- Le texte de la présente publication peut être cité ou reproduit sans autorisation, sous réserve qu'il soit fait mention de ladite publication et de sa cote. Un exemplaire de la publication renfermant la citation de la reproduction doit être adressé au Secrétariat de la CNUCED à l'adresse suivante : Palais des Nations, 1211 Genève 10, Suisse.

UNCTAD/DITC/CLP/Misc.24

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1. FUSIONS HORIZONTALES CONCERNANT DES PRODUITS HOMOGÈNES : L’AFFAIRE GERDAU- PAINS	7
1.1 L’économie des fusions horizontales	7
1.2 L’affaire Gerdau-Pains	9
1.3 L’argument de l’entreprise défaillante	13
2. FUSIONS HORIZONTALES DANS LE CAS DE PRODUITS DIFFÉRENCIÉS : L’AFFAIRE AmBev	15
2.1 Fusions horizontales concernant des produits différenciés	16
2.2 L’affaire AmBev	18
2.3 Contrôle des fusions et compétitivité internationale	25
3. INTÉGRATION VERTICALE : LA PRIVATISATION DE COMPANHIA VALE DO RIO DOCE	29
3.1 L’intégration verticale	30
3.2 L’affaire CVRD	32
3.3 Complément d’analyse	36
4. COENTREPRISES : LES AFFAIRES BRASIL-ÁLCOOL ET BOLSA BRASILEIRA DO ÁLCOOL	39
4.1 L’économie des restrictions territoriales	40
4.2 Les affaires Brasil Álcool et Bolsa Brasileira do Alcool ..	41
4.3 L’argument du cartel de crise	47
5. CONCLUSIONS	49
6. RÉFÉRENCES	51

INTRODUCTION

À condition de se fonder sur des principes économiques solides, l'application de la politique de la concurrence devrait accroître l'efficacité économique, améliorer le bien-être des consommateurs et stimuler la croissance. C'est une des raisons pour lesquelles plusieurs pays en développement ont adopté ou actualisé des lois sur la concurrence dans le cadre de leurs réformes axées sur le marché durant les années 90¹. Toutefois, il est loin d'être facile d'appliquer correctement le droit de la concurrence dans les économies en transition.

L'analyse sur laquelle s'appuient la plupart des enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles emploie un raisonnement économique pour prévoir l'impact probable du comportement des entreprises sur la concurrence et le bien-être, ce qui est une tâche fort complexe dans laquelle on est inévitablement amené à faire quelques erreurs. Ce n'est pas que dans les pays en développement que l'application du droit de la concurrence peut avoir des effets pervers, mais dans ces pays le risque est plus grand en raison de l'insuffisance des connaissances et de la pénurie de personnel qualifié². La qualité de l'application de la politique de la concurrence peut en outre être affectée par des idéologies et des politiques interventionnistes³. Ces idéologies et des pressions politiques influent aussi sur l'application du droit de la concurrence dans les pays mûrs. Ce qui est peut-être propre aux pays émergents, c'est que ces pays n'ont pas encore obtenu tous les avantages que peut apporter l'ouverture des marchés, si bien que le public n'a pas confiance dans la réforme. En outre, dans ces pays, l'évolution historique des relations entre le secteur privé et le secteur public a une influence considérable sur la situation contemporaine⁴.

Les risques liés à la mise en œuvre d'un programme de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles peuvent être particulièrement grands pour les pays en développement dans le cas du contrôle des fusions⁵. L'analyse économique des fusions peut être considérée comme une des analyses les plus simples que l'on est amené à faire dans le domaine de la lutte contre les comportements anticoncurrentiels, mais elle comporte de nombreuses chausse-trappes. Comme le contrôle des fusions affecte la structure du marché et le comportement des entreprises

dans toutes les branches de production, il semble aussi être une porte ouverte pour la réintroduction d'idéologies interventionnistes et, partant, de pratiques telles que le contrôle des prix ou la promotion de champions nationaux.

L'étude de l'évolution récente du contrôle des fusions au Brésil peut aider à comprendre les difficultés que soulève cette activité dans les économies en transition. Pendant plusieurs décennies, la politique de la concurrence n'a joué dans ces économies qu'un rôle minime car ils appliquaient des stratégies de remplacement des importations et le contrôle des prix était très répandu⁶. La politique de la concurrence a commencé à jouer un rôle plus actif dans l'économie brésilienne en 1994 seulement, lorsque a été promulguée une nouvelle loi comportant des dispositions relatives au contrôle des fusions (Loi fédérale 8 884/94)⁷.

La loi brésilienne sur la concurrence est similaire à celles d'autres pays. Les articles 20 et 21 interdisent les comportements anticoncurrentiels, y compris les comportements d'entreprises en situation de monopole ou en situation dominante et les accords anticoncurrentiels. L'article 54 prévoit la possibilité d'approuver des actes ou contrats qui pourraient être illégaux pour des motifs d'efficacité. Son paragraphe 3 dispose que les fusions dépassant un certain montant doivent être notifiées, mais il n'est pas nécessaire de les notifier avant que l'affaire soit conclue. Les fusions doivent être notifiées si l'un des participants a réalisé au cours de l'exercice le plus récent un chiffre d'affaires mondial supérieur à 400 millions de real ou si l'entreprise ou le groupe d'entreprises résultant de la fusion détient 20 % ou plus du marché pertinent. L'article 54 étant libellé dans des termes assez imprécis, il a été interprété comme exigeant le contrôle de tous les contrats et accords.

Une des particularités du système brésilien de répression des comportements anticoncurrentiels est qu'il est formé de trois organismes : le Conseil administratif de la défense économique (Conselho Administrativo de Defesa Econômica ou CADE), le Secrétariat chargé de l'application du droit économique (Secretaria de Direito Econômico ou SDE), qui relève du Ministère de la Justice, et le Secrétariat du suivi de l'économie (Secretaria de Acompanhamento Econômico ou SEAE), qui relève du Ministère des finances. Les enquêtes sont ouvertes par le SDE qui, avec l'aide et les conseils du SEAE, conduit les investigations préliminaires et administre les

procédures, avant de transmettre le dossier avec ses recommandations au CADE. Le CADE, agence autonome, prend la décision définitive, qui peut être contestée devant les tribunaux⁸.

Depuis la promulgation de la Loi 8884/94, le nombre de fusions contrôlées est passé de 99 dans les deux premières années à plus de 600 en 2001. Toutefois, cet accroissement de la charge de travail n'a pas été accompagné d'un renforcement des institutions. Ainsi, aucun des organismes compétents n'a publié de directives sur les fusions depuis 1999⁹. Ils n'ont contesté qu'un nombre très limité d'opérations et aucune opération n'a été totalement interdite depuis 1996, mais certaines décisions ont été sévèrement critiquées par des associations de consommateurs, par des dirigeants d'entreprises et par la presse, qui se demandaient si les organismes compétents avaient appliqué des critères valables dans leurs analyses¹⁰.

Nous réexaminerons trois cas de fusion et un cas de coentreprise pour mettre en évidence certaines des difficultés que peut soulever l'application des principes économiques à la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles dans les pays en développement. Toutes ces affaires soulèvent des questions classiques de politique de la concurrence et les décisions prises par les autorités sont plus ou moins contestables, si bien qu'il y a matière à discussion. En outre, chaque cas donne l'occasion d'examiner les questions particulièrement pertinentes pour les pays en développement, comme la crainte qu'un contrôle rigoureux des fusions réduise la compétitivité internationale des entreprises nationales ou l'idée qu'il faudrait peut être mettre temporairement à l'abri de l'application du droit de la concurrence les secteurs engagés dans un processus d'ajustement structurel.

Dans la section 1 nous examinerons une affaire classique de fusion horizontale concernant des produits homogènes. L'acquisition de Pains entraînerait une augmentation importante de la part de marché de Gerdau et ni la menace d'entrée de nouveaux concurrents ni la rivalité d'entreprises existantes ne semblait empêcher l'exercice du pouvoir de marché. Ce qui est particulièrement intéressant dans cette affaire, c'est le débat sur l'argument de l'entreprise défaillante, qui est souvent avancé dans les pays en transition lorsque la libéralisation du régime de commerce extérieur et les autres réformes orientées vers le marché rendent nécessaire des ajustements structurels.

La section 2 porte sur l'affaire AmBev, fusion concernant des produits différenciés entre les deux plus grandes brasseries du pays. L'entité résultant de la fusion détiendrait 75 % du marché, les investissements faits par les deux entreprises durant les dernières années rendaient peu probable l'entrée de nouveaux concurrents et les deux entreprises possédaient les trois marques dominantes, si bien que la concurrence était limitée. Ce projet de fusion est sans doute le plus intéressant et le plus controversé qu'ait connu le Brésil. Une des questions particulièrement intéressantes qu'il soulève est celle de savoir si le contrôle des fusions dans un pays en développement constitue nécessairement un obstacle à la croissance et à la compétitivité internationale des entreprises locales.

La section 3 analyse une fusion verticale entre le premier exportateur mondial de minerai de fer (CVRD) et les entreprises de chemin de fer qui transportent le minerai produit par cette entreprise et par ses concurrentes. Les fusions verticales sont un cas classique et controversé de concentration, depuis que les critiques de l'école de Chicago ont fait observer que ce genre d'opération pouvait entraîner une intensification de la concurrence et ont recommandé qu'on les tolère davantage. L'affaire CVRD montre la pertinence de la littérature économique récente fondée sur l'analyse de l'augmentation des coûts des entreprises rivales pour la compréhension du dommage que peuvent causer les fusions verticales et l'examen des questions techniques qu'elle soulève.

Enfin, la section 4 porte sur deux cas liés entre eux d'accords présentés sous forme de coentreprises, conclus entre des concurrents pour limiter l'offre d'alcool et éviter une nouvelle baisse des prix, ce qui a freiné l'ajustement structurel de cette branche. Au fil des ans, le Gouvernement brésilien avait pris plusieurs mesures pour soutenir le revenu réel des producteurs d'alcool et de canne à sucre, ce qui s'est traduit par l'entrée d'un nombre excessif de fournisseurs, une pléthore permanente d'alcool et un déclin progressif des prix. L'affaire en question a suscité un important débat sur l'argument du « cartel de crise », car la rationalisation de l'industrie de l'alcool entraînerait un certain redéploiement du capital et de la main-d'œuvre, ce qui soulève généralement des préoccupations sociopolitiques.

Toutes les sections de la présente étude sont construites sur le même plan. Elles commencent par un aperçu des données

fondamentales, notamment les principales caractéristiques de la transaction, la position du défendeur, les avis techniques du SEAE et du SDE et la décision finale du CADE. Ensuite, nous récapitulons les fondements microéconomiques de l'affaire puis appliquons ces outils d'analyse économique aux faits décrits. Chaque section se termine sur des conclusions relatives à l'opportunité de la décision et certaines observations préliminaires concernant des questions connexes¹¹.

1. FUSIONS HORIZONTALES CONCERNANT DES PRODUITS HOMOGÈNES : L’AFFAIRE GERDAU-PAINS

En février 1994, l’entreprise sidérurgique uruguayenne Siderurgica Laisa S.A. (Laisa), contrôlée par le groupe brésilien Gerdau, a acheté l’entreprise Korf GmbH (Korf). Cette dernière contrôlait plusieurs autres entreprises, dont la Companhia Siderúrgica Pains (Pains). À l’époque de la fusion, Pains était le troisième producteur de produits longs (fers à béton, fil machine, barres et profilés) du Brésil, et vendait plus de 230 mille tonnes de ces produits chaque année.

Le groupe Gerdau lui-même – par l’intermédiaire de ses filiales Cosigua, Riograndense, Aço Norte, Usiba, Cearense et Guaíra – était le deuxième producteur et vendait plus de 1,5 million de tonnes d’acier par an. Les entreprises qui souhaitaient fusionner ont soutenu que l’opération permettrait de réaliser des synergies considérables, essentiellement au moyen d’une réduction des coûts et d’une amélioration des produits devant résulter d’un transfert des technologies détenu par Pains.

Le Secrétariat à la politique économique du Ministère des finances (SPE) a rendu un avis technique favorable à l’opération¹². En revanche, le SDE n’a recommandé qu’une approbation partielle. Dans un premier temps, le CADE s’est rangé à l’avis technique du SDE et a recommandé que l’acquisition soit approuvée à condition que l’entité résultant de la fusion vende la société Pains. Les parties à la fusion ont demandé un deuxième avis qui a renforcé l’argument selon lequel la fusion apporterait différents gains d’efficacité (réduction des coûts, amélioration de la qualité et transfert de technologies) dont les avantages seraient partagés avec les consommateurs, et qui a formulé un nouvel argument fondé sur le fait qu’il était nécessaire de vendre la société Korf pour assurer sa survie (argument de l’entreprise défaillante)¹³. Les parties ont eu gain de cause en appel et, dans une deuxième décision, l’opération a été autorisée sans aucune restriction.

1.1 L’économie des fusions horizontales

Sous sa forme la plus simple, l’analyse économique qui est à la base du contrôle des fusions peut être considérée comme une évaluation

de l'effet net de l'opération sur le bien-être économique (rente totale). Les fusions entre concurrents peuvent réduire la rente du consommateur, car l'entreprise résultant de la fusion peut juger rentable de pratiquer des prix supérieurs à ceux que pratiquaient les parties avant la fusion, ce qui entraîne une baisse de la rente totale d'un montant correspondant à la perte d'efficacité (perte sèche pour l'économie). Toutefois, elles peuvent aussi entraîner un gain d'efficacité, par exemple en permettant de réaliser des économies d'échelle et de gamme, et donc accroître la rente du producteur et la rente totale simultanément. Selon cette analyse du bien-être économique global, il conviendrait de n'interdire les fusions que si la perte sèche n'est pas compensée par les gains de productivité réalisés par les entreprises qui fusionnent¹⁴.

Pour évaluer les effets d'une transaction sur le bien-être, il faut commencer par définir le marché pertinent. Pour cela, on se fonde généralement sur un ensemble de produits pouvant être considérés comme interchangeables, en raison soit de leurs caractéristiques physiques soit de leur provenance, et pour lesquels il devrait y avoir concurrence. Afin d'évaluer le degré de substituabilité des marchandises, l'approche classique consiste à se demander si un hypothétique monopole cherchant à maximiser son bénéfice pourrait accroître son profit en imposant une hausse de prix modérée, mais non négligeable, et durable¹⁵.

Une fois le marché pertinent défini, il faut déterminer quelles sont les entreprises qui le fournissent afin de calculer leurs parts de marché¹⁶. Lorsque la part de marché résultant de la fusion est inférieure à un certain niveau, on présume que les parties ne seraient pas capables de majorer unilatéralement leurs prix et que la fusion ne pose pas de problème du point de vue du bien-être économique¹⁷. Pour que l'entité résultant de la fusion puisse accroître de façon rentable les prix pratiqués, il faut que la part de marché résultant de la fusion soit plus importante que les parts de marchés antérieures, mais cela n'est pas une condition suffisante. En d'autres termes, l'existence d'un pouvoir de marché n'implique pas nécessairement que ce pouvoir sera exercé¹⁸. Le facteur le plus courant qui peut empêcher les entreprises réalisant une fusion d'exercer leur pouvoir de marché est la possibilité d'entrée de nouvelles entreprises concurrentes, attirées par des surprofits. On peut considérer que cette possibilité dissuadera les entreprises en place d'exercer leur pouvoir de marché lorsque l'entrée est facile, rentable et

suffisante¹⁹. Un autre facteur qui limite l'exercice du pouvoir de marché est l'existence d'une forte rivalité entre les entreprises qui opèrent sur le marché pertinent. L'étude de cet aspect de la structure de marché est plus difficile, car elle exige une analyse visant à déterminer s'il y a des entreprises leaders et si le marché est mûr ou technologiquement dynamique, ainsi que d'autres facteurs qui contribuent à intensifier la rivalité entre les entreprises.

Lorsque l'examen de ces différents facteurs montre que la fusion met en place les conditions qui permettraient d'exercer un pouvoir de marché, il faut analyser les gains de productivité qu'elle peut permettre (c'est-à-dire les gains d'efficience qui ne peuvent pas être obtenus d'une autre façon dans un délai raisonnable). Ces gains sont les suivants : a) économies d'échelle; b) économies de gamme; c) réduction du coût du transport; d) introduction d'un nouveau produit sur le marché; e) internalisation des externalités (c'est-à-dire appropriation des externalités positives et élimination des externalités négatives)²⁰. Les gains de productivité résultant d'économies d'échelle ou de gamme ou de la rationalisation des usines sont souvent admis, tandis que les économies qu'il est possible de réaliser en matière de gestion et d'administration sont généralement considérées comme pure spéculation²¹.

1.2 L'affaire Gerdau-Pains

Parmi les produits longs en acier, on peut distinguer trois catégories : a) les fers à béton, c'est-à-dire des barres d'acier cylindriques employées pour renforcer les constructions en béton; b) les barres et profilés – c'est-à-dire des pièces de sections diverses employées par exemple pour les huisseries, les échafaudages, les axes, les éléments structurels des bâtiments ou les véhicules automobiles; c) le fil machine, c'est-à-dire des fils continus de sections circulaires qui servent à produire du fil, des grillages et d'autres articles similaires. Les procédés de production employés sont les mêmes pour tous ces produits jusqu'au moment du laminage avec des équipements spécifiques.

Bien qu'il existe de nombreux types de produits longs en acier, il est assez facile pour les producteurs de passer de l'un à l'autre. Par conséquent, il convient d'inclure dans le marché pertinent tous les types de produits longs. Comme le coût de l'internalisation (fret, droits d'importation et logistique) était relativement élevé alors que les prix

pratiqués sur le marché national étaient inférieurs aux prix internationaux, les produits importés étaient peu compétitifs, ce qui a amené les autorités compétentes à considérer que sur le plan géographique le marché pertinent était le marché national.

Le marché brésilien de l'acier, en particulier pour les produits longs, est très concentré, puisque les deux principaux fournisseurs – les groupes Gerdau et Belgo-Mineira – assuraient 75 % du total des ventes de ces produits sur le marché intérieur. Cette concentration est due en partie à la façon dont l'industrie sidérurgique a été créée au Brésil, avec une forte proportion de financements publics et donc d'entreprises à capitaux publics. L'existence d'économies d'échelle et de gamme considérables et la stagnation de la demande sont d'autres caractéristiques qui favorisent la concentration. La structure de la sidérurgie brésilienne n'a pas été modifiée par la privatisation des aciéries appartenant à l'État (groupe Siderbras).

La structure du marché des produits longs est décrite au tableau 1. Elle ne diffère que très peu des estimations employées lors de l'enquête préalable à la fusion. Selon les différentes estimations, la part de marché totale de Gerdau et Pains était comprise entre 42,6 %, dans Malard (1996), et quelque 47 %, dans Pereira (1995), Carvalho (1995) et Soares (1995), ce qui est relativement élevé. Toutefois, le calcul des parts de marché n'est que la première étape du travail qu'il faut faire pour déterminer si les entreprises souhaitant fusionner détiennent un pouvoir de marché.

TABLEAU 1
Parts de marché (produits longs en acier)

<i>Entreprises</i>	<i>Parts de marché (pour cent)</i>
Grupo Gerdau	36,7
Pains	5,8
Grupo Gerdau + Pains	42,6
Grupo Belgo Mineira	39,3
Barra Mansa	4,9
Relaminadoras	6,4
Autres	6,8
Total	100,0

Source : Malard (1996).

Fusions horizontales concernant des produits homogènes : l'affaire Gerdau-Pains

Les barrières à l'entrée sur ce marché sont très élevées. Premièrement, pour créer une usine de produits longs d'une capacité de production similaire à celle de Pains, il fallait investir entre 100 et 130 millions de dollars EU et la construction prendrait trois ans. Pour une usine de fers à béton, l'investissement était d'environ 60 millions de dollars EU et la durée du chantier serait également de trois ans. Deuxièmement, au moment de l'acquisition, il y avait sur le marché des produits longs un excédent de capacités d'environ 25 %, si bien que la probabilité d'entrée de nouveaux concurrents était faible. De plus, c'est un marché sur lequel il faut avoir un solide réseau de distribution, dont seuls les groupes Gerdau et Belgo-Mineira disposaient.

Par conséquent, comme la part de marché que détiendrait l'entreprise résultant de la fusion était importante – quelle que soit l'estimation retenue – et qu'en raison de la structure du marché l'entrée des nouveaux concurrents n'avait guère de chance d'empêcher les entreprises dominantes d'exercer leur pouvoir de marché, cette opération impliquait une importante menace pour la concurrence. À moins de permettre des gains d'efficience capables de compenser ces effets négatifs, elle réduirait le bien-être économique. Le groupe Gerdau a soutenu que la fusion permettrait les gains d'efficience suivant :²²

- a) Accès aux produits mis au point par Korf;
- b) Réduction des coûts par l'élimination des doubles emplois dans la recherche développement;
- c) Fusion des services administratifs, du personnel d'exploitation et de l'encadrement;
- d) Accroissement des capacités de production du groupe Gerdau;
- e) Accroissement de la productivité grâce à la possibilité de mieux planifier l'utilisation des usines;
- f) Investissements de 21,6 millions de dollars EU dans Pains; et
- g) Partage des avantages avec les consommateurs grâce à l'amélioration du réseau de distribution de fers à béton dans la région Centre-Ouest, à la diversification des produits et à l'offre de nouveaux services.

Toutefois, la plupart de ces prétendus gains d'efficience ne doivent pas être considérés comme tels du point de vue de la lutte antitrust. Les gains a), c) et f) peuvent être obtenus par d'autres moyens

que l'acquisition de Pains par le groupe Gerdau. Le gain d) n'est qu'un corollaire de l'acquisition de Pains. Le gain g) n'est pas un gain d'efficience en lui-même; c'est en fait une condition supplémentaire imposée par la loi brésilienne pour que les gains d'efficience puissent être pris en compte dans le contrôle des fusions anticoncurrentielles.

L'article 54 de la loi brésilienne prévoit l'application d'une règle de raison (c'est-à-dire l'argument fondé sur l'efficience). En vertu du paragraphe 1, tout contrat ou fusion susceptible de limiter ou de restreindre la concurrence peut être approuvé par le CADE à condition : a) qu'il entraîne des gains de productivité et une amélioration de la qualité des produits ou stimule le progrès technique ou économique; b) qu'il ne supprime pas la concurrence sur un segment important du marché; c) qu'il soit limité aux éléments nécessaires pour obtenir les effets positifs; et d) que les avantages soient équitablement répartis entre les parties à l'opération et les consommateurs. Par conséquent, l'argument présenté par les parties qui concernent la redistribution des gains de productivité aux consommateurs semble montrer qu'ils ont confondu l'effet d'efficience (condition a)) et l'obligation d'en redistribuer les fruits (condition d)).

De plus, on peut considérer que la loi antitrust du Brésil n'est pas fondée sur une approche rente pure. L'Article 54 donne à penser que les autorités compétentes devraient interdire même les fusions qui génèrent des gains d'efficience si elles éliminent une grande partie de la concurrence sur le marché pertinent (c'est-à-dire si elles ne satisfont pas à la condition b)) ou si une partie des gains d'efficience ne bénéficie pas aux consommateurs (conditions d)). Cette approche peut poser quelques difficultés pratiques (comment peut-on être certain que les gains d'efficience du producteur soient transférés aux consommateurs si la fusion restreint la concurrence ?), mais à l'évidence son intention est de protéger le bien-être des consommateurs.

Comme l'entité résultant de la fusion aurait une très grande part de marché et que l'entrée de nouveaux concurrents était peu probable, l'acquisition de Pains par le groupe Gerdau aurait pu avoir d'importants effets anticoncurrentiels. D'autre part, plusieurs gains d'efficience revendiqués ne sont pas propres à la fusion et même les autres peuvent être contestables sur la base de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'Article 54 concernant la redistribution des avantages.

Il semble donc que le CADE aurait dû interdire l'opération. Sa première décision et l'avis technique du SDE semblent avoir été cohérents avec l'objectif d'amélioration du bien-être économique. Cette interprétation est renforcée par le fait qu'entre 1999 et 2002, les consommateurs de produits longs en acier, représentés essentiellement par les associations professionnelles du bâtiment et de la construction, se sont plaints aux autorités responsables de la concurrence du fait que les prix étaient élevés et que les hausses de prix étaient coordonnées et, de façon plus générale, qu'il paraissait y avoir collusion entre les fournisseurs.

1.3 L'argument de l'entreprise défaillante

Après avoir interdit la fusion, les autorités brésiliennes ont subi des pressions visant à leur faire revoir leur décision pour plusieurs raisons, et notamment au motif que cette fusion était le seul moyen d'empêcher la faillite de Korf (c'est ce que l'on appelle l'argument de l'entreprise défaillante). Les faillites sont un élément normal d'une économie de marché, mais elles peuvent être aggravées dans les pays en développement lorsque des réformes orientées vers le marché – libéralisation du commerce extérieur, déréglementation et privatisation – accroissent considérablement l'exposition des entreprises nationales à la concurrence, ce qui lamine les bénéfices de différentes branches de production. L'argument de l'entreprise défaillante peut être considéré comme un argument fondé sur une forme particulière d'efficacité, mais l'autorité compétente doit l'appliquer avec prudence pour éviter d'être manipulée au profit de certains intérêts par des arguments fallacieux.

L'argument de l'entreprise défaillante est acceptable lorsque, si la fusion ne se faisait pas, des moyens de production seraient retirés du marché, ce qui entraînerait une restriction de la concurrence et une perte de bien-être plus grande que celle qu'aurait provoqué la fusion si elle avait été autorisée. Le fait qu'une entreprise ait été déficitaire n'implique pas nécessairement que ses capacités de production disparaîtront, car il se peut qu'elle ne puisse ni s'acquitter de ses obligations financières à moyen terme, ni restructurer sa dette dans le cadre de la loi sur les faillites. Même si la faillite est probable et que les équipements de l'entreprise défaillante sont sur le point d'être réformés, d'autres solutions causeraient moins de dommage à la concurrence. Une

entreprise dominante peut acheter une entreprise défaillante pour empêcher l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché, auquel cas l'autre issue serait très favorable à l'intensification de la concurrence et il se pourrait même que la sortie de l'entreprise défaillante soit plus bénéfique pour le bien-être général²³.

Il y a deux erreurs éviter : une mauvaise interprétation des pertes financières à court terme ou l'autorisation d'une fusion anticoncurrentielle lorsqu'une autre option moins dommageable pour la concurrence existe. Pour cela, il faut définir avec précision les critères à employer lorsque les parties font valoir l'argument de l'entreprise défaillante. On pourrait exiger des preuves que l'entreprise est effectivement insolvable sur la base des règles comptables ordinaires, qu'elle ne peut pas se restructurer elle-même dans le cadre de la loi sur les faillites et qu'il n'existe pas d'acheteur moins susceptible de restreindre la concurrence qui pourrait acheter les actifs à leur prix de liquidation. Dans ce genre de situation, les détails sont très importants. Par exemple, si le prix d'acquisition est nettement supérieur à la valeur de liquidation des actifs, il pourrait y avoir d'autres candidats au rachat de l'entreprise.

2. FUSIONS HORIZONTALES DANS LE CAS DE PRODUITS DIFFÉRENCIÉS : L’AFFAIRE AmBev²⁴

En juin 1999, la Companhia Cervejaria Brahma (Brahma) a annoncé une fusion avec la Companhia Antarctica Paulista (Antarctica), débouchant sur la création de l’American Beverage Company (AmBev), possédant un actif de 8 milliards de dollars EU et réalisant un chiffre d’affaires d’environ 10 milliards de dollars EU. Avec une production dépassant 59 millions d’hectolitres de bière et 27 millions d’hectolitres de boissons sucrées en 1998, AmBev est devenue la cinquième entreprise mondiale sur le marché des boissons.

Brahma et Antarctica étaient les deux principales brasseries du Brésil ; elles détenaient ensemble quelque 75 % du marché national de la bière et possédaient les trois marques principales (Skol, Brahma et Antarctica). En outre, elles avaient d’importantes activités dans l’industrie des boissons sucrées : chacune d’entre elles possédait sa propre marque de guaraná, boisson locale très populaire pour laquelle on pensait qu’il y avait un fort potentiel d’exportation. Les parties ont soutenu que la fusion entraînerait d’importants gains d’efficacité, notamment sous la forme d’une réduction des prix de revient, ce qui renforcerait leur compétitivité sur le marché mondial de la bière. Selon elles, la fusion était une condition nécessaire et suffisante pour l’amélioration des résultats à l’exportation de guaraná.

Le SEAE et le SDE ont adopté des avis très similaires. Tous deux considéraient que cette opération sur le marché de la bière aurait un impact négatif sur la concurrence et le bien-être des consommateurs, puisque AmBev serait en mesure d’accroître unilatéralement le prix de la bière et aurait toutes les raisons de le faire. Comme dans le secteur des boissons sucrées il y avait une concurrence d’entreprises offrant des produits différenciés ou bon marché et que les deux parties ne détenaient qu’une faible part des autres marchés connexes, on pourrait penser que sur ces autres marchés, la fusion aurait des effets positifs ou neutres sur la concurrence. En conséquence, le SEAE et le SDE ont recommandé que le CADE approuve la fusion sous réserve que l’entité résultant de la fusion se défasse d’une des trois marques de bière dominantes (Skol, Brahma ou Antarctica), des usines fabriquant les bières de cette marque

et des contrats conclus avec des détaillants ou des réseaux de distribution. Ils ont en outre suggéré qu'elle revende deux brasseries desservant une certaine zone.

À la demande du CADE, le Ministère de l'industrie, du commerce et du développement a rendu un avis recommandant une approbation totale et inconditionnelle de la fusion. Le CADE s'est rangé aux avis du SEAE et du SDE pour certains aspects, mais a pris une décision quelque peu différente en ce qui concerne les mesures correctives. Quatre des sept commissaires ont décidé d'approuver la fusion moyennant les conditions suivantes : vente d'une marque secondaire (Bavária) à un concurrent détenant moins de 5 % du marché national de la bière; offre de cinq brasseries dans chacune des cinq régions du pays aux nouveaux propriétaires de Bavária; et certaines modifications de comportement²⁵.

Il s'est écoulé neuf mois entre la notification de l'opération et la décision définitive du CADE. Durant cette période, le SEAE et le SDE ont fait des enquêtes approfondies auprès des consommateurs et des entreprises du secteur de la distribution. Ils ont employé des techniques perfectionnées pour définir plus rigoureusement le marché pertinent et la probabilité d'effets anticoncurrentiels. Le CADE a tenu des audiences publiques sur l'opération dans les cinq régions du pays et sa décision a été rendue lors d'une réunion publique qui a duré 10 heures. Dès le début, la fusion a été très contestée.

2.1 Fusions horizontales concernant des produits différenciés

La principale particularité de l'analyse des fusions lorsqu'elle concerne des produits différenciés est que, comme les produits ne sont pas aussi interchangeables que dans le cas de marchandises homogènes, il peut être plus complexe d'évaluer la probabilité d'une hausse de prix unilatérale sur un marché²⁶. Les produits différenciés se distinguent les uns des autres par leurs propriétés physiques et leur image et correspondent aux attentes de différents types de consommateurs. Comme la segmentation du marché est un aspect essentiel de l'analyse, il est plus probable que le contrôle des fusions débouchera sur des décisions erronées (bloquer une fusion qui aurait des effets positifs sur la concurrence ou ne pas s'opposer à des opérations anticoncurrentielles) car il est assez délicat de déterminer si les autres marques sont assez substituables pour que des hausses de prix ne soient pas rentables lorsque

la fusion met les marques préférées du public sous le contrôle d'un même agent économique.

La segmentation du marché n'est pas nécessairement une solution, car une définition plus étroite du marché pertinent peut faire disparaître l'effet horizontal de la fusion²⁷. L'essentiel est d'évaluer le degré auquel les attributs subjectifs et objectifs des marchandises influent sur leur substituabilité, c'est-à-dire qu'il faut déterminer le positionnement des marques dans un espace abstrait de caractéristiques. L'objectif global, comme toujours, est d'essayer de comprendre comment les différences d'attributs des marchandises, c'est-à-dire leur éloignement relatif dans cet espace abstrait, influeraient sur la réaction des consommateurs à une hausse du prix d'une des marques.

L'analyse des fusions portant sur des produits différenciés a été influencée par plusieurs études et notamment celle de Shapiro (1995). Cet auteur suggère un ensemble de techniques qui correspondent à peu près à la méthode décrite à la section 1.1. C'est pourquoi, au lieu de répéter toutes les étapes, dans le reste de la présente section nous nous concentrerons sur la méthode d'analyse proposée pour faire une évaluation empirique de la concurrence (monopolistique) entre marques²⁸.

Prenons le cas d'une fusion des marques A et B. La question qu'il faut se poser est la suivante : dans quelle mesure la consommation du produit de la marque A diminuerait-elle au profit de celle de la marque B en réponse à une hausse du prix du produit A ? Si la diminution est importante, on peut en conclure que la marque B est quasiment substituable à la marque A. En cas de fusion, plus le transfert de la demande est important, plus la nouvelle entité aura intérêt à majorer le prix du produit A. En effet, une partie des acheteurs du produit A se replieront sur le produit B, mais cela ne signifie pas que la hausse du prix n'est pas profitable, puisque l'entité résultant de la fusion profite aussi de l'augmentation des ventes du produit B.

Un des outils couramment employé pour mesurer dans quelle proportion la diminution des ventes du produit A se traduira par une augmentation des ventes du produit B est le « ratio de détournement ». Ce ratio exprime en pourcentage la proportion de la baisse de la demande du produit A résultant d'une augmentation de son prix qui sera réorientée vers le produit B, en supposant que la demande se réorientera proportionnellement aux parts de marché des concurrents du produit A.

Si les marques sur lesquelles porte la fusion sont des substituts proches, le coefficient de détournement sera élevé et il est probable que l'entité résultant de la fusion aura avantage à majorer le prix de la marque A.

Cela implique que les fusions de marques qui ont une grande part de marché sont une menace pour la concurrence même si elles n'empêchent pas les concurrents d'accroître leur vente. La concurrence entre marques ne peut atténuer le pouvoir de marché que si les consommateurs des marques visées par la fusion considèrent les produits des autres marques comme satisfaisants en raison de leurs caractéristiques objectives ou subjectives. Il peut aussi y avoir une concurrence si de nouveaux concurrents positionnent une marque à proximité des marques A et B, mais dans ce cas le raisonnement économique reste le même. S'il n'y a pas de marque de substitution satisfaisante offerte soit par les entreprises en place soit par de nouveaux concurrents, il est probable que les propriétaires des marques A et B exerceront leur pouvoir de marché, car une grande partie de leurs clients ne se rabattront pas sur un produit considéré comme non équivalent.

2.2 L'affaire AmBev²⁹

L'industrie de la bière se caractérise par une concurrence monopolistique dans laquelle les marques et les considérations géographiques jouent un rôle important. Brahma et Antarctica possédaient plus de 43 marques de bière correspondant chacune à une combinaison particulière de prix et de qualité. En outre, ces deux entreprises avaient au moins une brasserie dans chacune des cinq régions du pays, ce qui implique que « l'exportation » de bière d'une région à une autre ne serait pas rentable.

Bien qu'on puisse segmenter le marché de la bière en fonction du prix et de la qualité, la jurisprudence de la politique de la concurrence considère généralement qu'il n'y a qu'un seul marché de la bière, car l'élasticité croisée entre la bière et les autres boissons alcooliques et non alcooliques est relativement faible, et par conséquent, pour l'évaluation de la rivalité, on ne tient compte que de la substitution entre marques³⁰.

Pour définir le marché du produit dans l'industrie de la bière brésilienne, les autorités ont tenu compte d'une particularité locale : les consommateurs préfèrent acheter la bière en bouteilles consignées et la consommer sur place, plutôt qu'en bouteilles non consignées à

emporter³¹. Le Brésil est un très grand pays et, en général, le coût du transport de la bière est élevé par rapport à son prix de revient, si bien qu'il n'est pas efficient de desservir l'ensemble du pays à partir d'un petit nombre de brasseries. Par conséquent, les autorités ont segmenté le marché en cinq zones géographiques, correspondant à peu près aux cinq grandes régions administratives du pays (Sud, Sud-est, Centre-ouest, Nord-est et Nord)³².

On trouvera dans le tableau 2 les parts de marché d'AmBev et de ses concurrents sur les marchés géographiques ainsi définis. Cela montre qu'AmBev deviendrait l'entreprise dominante sur tous les marchés géographiques, avec une part beaucoup plus importante que celle de son principal concurrent (Kaiser), qui était inférieure à 15 % dans toutes les régions. La part de marché d'AmBev dépasserait 65 % sur tous les marchés et atteindrait même 90 % dans la région Nord. Avec une telle position dominante, AmBev pourrait imposer une hausse du prix de la bière sur le marché brésilien, mais il faut encore se demander si elle aurait intérêt à le faire.

TABLEAU 2
Structure du marché de la bière au Brésil
(en pourcentage)

<i>Entreprise</i>	<i>Sud</i>	<i>Sud-est</i>	<i>Centre-ouest</i>	<i>Nord-est</i>	<i>Nord</i>
Antarctica	23,8	21,7	19,6	42,1	73,4
Brahma	19,1	23,8	19,1	30,7	18,4
Skol	22,2	28,3	37,0	9,0	0,0
AmBev	65,1	73,8	75,7	81,8	91,8
Kaiser	21,4	14,3	13,3	10,3	8,2
Schincariol	5,8	*	*	6,7	0,0
Autres	7,7	11,9	11,0	1,2	0,0
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

* Parts incluses à la rubrique « autres ».

Source : SEAE (1999b).

Effets sur la concurrence

Comme nous l'avons vu plus haut, une des principales questions qu'il faut se poser pour l'évaluation des fusions horizontales concernant des produits différenciés est celle du degré de rivalité entre marques, à cet effet, le ratio de détournement est un outil utile. Dans le tableau 3, nous avons indiqué le ratio de détournement pour chacune des trois grandes marques du groupe AmBev sur chacun des marchés géographiques définis par les autorités de la concurrence. Ce ratio va de 40,5 % (si Brahma et Skol majorent leurs prix dans la région du Sud) à 90 % (si Brahma et Skol majorent leurs prix dans la région du Nord), ce qui signifie, dans ce dernier cas, que, toutes choses égales par ailleurs, presque tous les consommateurs de la région du Nord qui abandonneraient les marques Brahma et Skol opteraient pour Antarctica³³.

TABLEAU 3
Ratio de détournement entre marques de bière
(en pourcentage)

	<i>De Brahma à Skol & De Brahma & Skol à Antarctica</i>	<i>D'Antarctica à Brahma & Skol</i>
Sud	56,86	40,5
Sud-est	65,62	45,3
Centre-ouest	69,96	44,6
Nord-est	73,74	69,8
Nord	s.o.	90,0

Source : SEAE (1999b).

Ce tableau met en évidence ce qui est probablement l'aspect essentiel de l'affaire AmBev : le fait que les marques Antarctica, Brahma et Skol sont les trois premières marques de bière de luxe sur le marché brésilien. Par conséquent, il est probable que pour une très grande partie des consommateurs de bière Antarctica, la solution de rechange sera Brahma ou Skol. De même, pour les clients de Brahma et Skol, la solution de rechange sera probablement Antarctica. En d'autres termes,

les différentes marques du groupe AmBev occupent des positions très proches sur le marché, c'est-à-dire qu'elles sont considérées comme des produits étroitement substituables pour les consommateurs.

Avant la formation d'AmBev, Brahma aurait été dissuadée d'augmenter le prix de ses marques de bières par la crainte que la demande se reporte sur les bières Antarctica. Il y a quelques décennies, cela aurait été encore plus vrai, car à l'époque la marque Skol avait aussi une grande part de marché. En revanche, après la fusion, une bonne partie des clients perdus par Brahma reporteraient leur demande sur d'autres marques également contrôlées par AmBev. Par exemple, une baisse de la demande de bières Brahma se traduirait par une hausse de la demande des bières Antarctica et Skol. Les bénéfices d'AmBev augmenteraient de deux façons, grâce à la hausse du prix de la bière Brahma et grâce à l'augmentation des ventes de bières Antarctica et Skol. Il semblerait donc qu'AmBev aurait non seulement la possibilité d'accroître le prix des bières en bouteille sur le marché brésilien, mais aussi de bonnes raisons économiques de le faire.

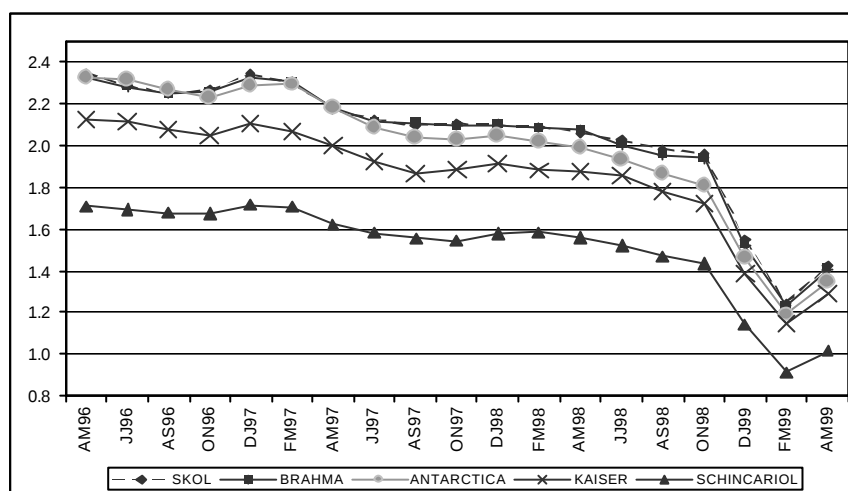
À cet égard, la figure 1, qui montre l'évolution des prix des différentes marques, est aussi très instructive. Les prix relatifs sont un bon indicateur du degré de proximité des marques dans l'espace des produits. En général, les marques sont d'autant plus proches les unes des autres que leurs prix sont similaires. La figure 1 montre que les bières Brahma et Antarctica sont vendues à des prix presque identiques, et que ces prix sont aussi assez proches de ceux de la bière de marque Skol, tandis que les prix des marques Kaiser et Schincariol sont beaucoup plus bas. Il y a donc lieu de penser que les marques Kaiser et Schincariol sont assez éloignées des marques Brahma, Antarctica et Skol, tandis que la marque Skol est perçue comme très similaire aux marques Brahma et Antarctica.

Le tableau 4, qui donne une estimation de l'élasticité croisée de la demande, apporte d'autres éléments utiles pour l'analyse de cette fusion³⁴. Les chiffres montrent que Brahma et Antarctica sont des marques étroitement substituables, alors que Kaiser ne peut se substituer à aucune des deux sur le marché des bières en bouteille; en revanche, Kaiser est une marque de substitution à court et à long terme sur le marché des bières en boîte. Ces résultats confirment aussi dans une certaine mesure l'importance de la segmentation du marché, car il y a des différences significatives entre les élasticités concernant les bières en bouteille et celles concernant les bières en boîte. Toutefois, certaines des

élasticités indiquées dans ce tableau ne sont ni conformes à la théorie ni significatives³⁵.

FIGURE 1

**Prix moyen des différentes marques de bière sur le marché brésilien
(en real brésiliens)**



Source : SEAE (1999b).

TABLEAU 4

Estimations de l'élasticité croisée de la demande

<i>Bières en bouteille</i>	<i>BrahmaCP</i>	<i>AntarcticaLP</i>	<i>KaiserCP</i>
Brahma (test t)	-1,31 (-2,76)	-4,88 (-2,39)	1,11 (3,18)
Antarctica (test t)	-2,36 (-4,07)	-4,34 (-4,18)	1,62 (3,64)**
Kaiser (test t)	0,85 (1,45)	2,05 (1,39)	0,14 (0,33)*
Cans	CP	LP	CP
Brahma (test t)	-1,37 (-5,26)	-1,26 (-3,87)	0,57 (1,92)*
Antarctica (test t)	0,12 (0,38)*	0,15 (0,38)*	-0,66 (-1,53)*
Kaiser (test t)	1,87 (4,74)	2,98 (3,83)	1,25 (2,65)

* Impossibilité de rejeter l'hypothèse nulle au niveau de confiance de 95 %.

** Résultat incompatible avec la loi de la demande.

Source : SEAE (1999b).

L'entrée de nouveaux concurrents peut aussi offrir des solutions de rechange et pourrait limiter l'exercice du pouvoir de marché. Toutefois, il faut se demander si de nouveaux concurrents pourraient pénétrer sur le marché dans des délais raisonnables, à des conditions rentables et à un degré suffisant.

Les deux principales barrières à l'entrée sur le marché brésilien de la bière sont l'investissement publicitaire nécessaire pour lancer une marque et la mise en place d'un réseau de distribution. Les dépenses publicitaires des trois principales brasseries du pays ont été considérables³⁶. Pour pénétrer sur le segment des bières de luxe, il est indispensable de créer une marque, mais cela n'est pas nécessaire dans le segment des bières bon marché, pour lesquelles le facteur essentiel est le prix. Les marges bénéficiaires dans le bas de gamme sont généralement plus faibles, mais en principe il n'y a aucune raison pour laquelle ce segment ne serait pas intéressant sur le plan économique. Les brasseurs brésiliens distribuent leurs produits soit en créant des réseaux verticalement intégrés soit en faisant appel à un réseau de grossistes existant. Les données dont on dispose ne permettent pas de formuler les conclusions au sujet de la configuration optimale du réseau de distribution, mais en raison de l'existence d'accords exclusifs entre les entreprises en place et les distributeurs indépendants, et du fait qu'une nouvelle marque n'aurait qu'une faible part de marché, il pourrait être impossible de sous-traiter la distribution³⁷.

D'après les entreprises qui souhaitaient fusionner, selon la complexité du projet, pour construire une nouvelle brasserie et mettre en place les produits, il faut entre 10 et 24 mois, ce qui signifie que les délais d'entrée semblaient raisonnables. L'échelle minimale pour produire de façon efficiente était de 3 millions d'hectolitres par an, ce qui correspond à un investissement de 180 millions de real³⁸. Il convient de souligner que ces chiffres ne comprennent pas le coût de l'établissement d'une nouvelle marque ou de la création d'un réseau de distribution et peuvent être considérés comme les estimations les plus basses du coût de l'entrée. Compte tenu des débouchés qu'offrent les cinq marchés définis par les autorités de la concurrence, même un projet aussi modeste ne serait rentable que dans la région Sud. Sur les autres marchés, l'entrée pourrait se faire dans des délais raisonnables mais serait tout simplement inintéressante sur le plan économique. Même sur le marché de la région Sud, on peut douter que les perspectives d'entrée

de nouveaux concurrents puissent empêcher l'exercice de pouvoir de marché, car les nouveaux concurrents éventuels ne s'attaqueraient qu'au bas de gamme. En conséquence, les marques bon marché, comme Schincariol, ou intermédiaires, comme Kaiser, seraient plus immédiatement affectées.

Il semble donc que la concurrence des marques établies ou de marques nouvelles ne serait pas suffisante pour empêcher AmBev de majorer unilatéralement les prix de certaines de ses bières ou pour rendre cette majoration moins rentable. Toutefois, cela n'implique pas nécessairement que la fusion entraînerait une perte de bien-être, car l'effet sur le bien-être dépend des gains d'efficacité qu'elle permettrait.

Gains d'efficacité

Les parties à la fusion ont d'abord indiqué que les gains d'efficacité s'élevaient à 551,5 millions de dollars, puis ont revu ce chiffre à la baisse, à 504,3 millions de dollars, ce qui correspond à une réduction des coûts de plus de 13 %. Cela paraît peu probable : en général, les grandes fusions entraînent des baisses de prix de revient d'environ 3 à 4%. De plus, bon nombre des avantages revendiqués, comme la renégociation des dettes d'Antarctica, ne peuvent guère être considérés comme des gains d'efficacité au sens économique, car ils représenteraient en fait des transferts de ressources entre agents économiques. Mais surtout, la plupart des avantages prétendus, par exemple la mise en œuvre du programme de productivité avec les distributeurs et l'amélioration de la gestion d'Antarctica, ne peuvent pas être considérés comme indissociables de la fusion. Enfin, d'autres gains d'efficacité, comme ceux liés à l'introduction de nouveaux produits, l'amélioration des méthodes de production et l'entrée sur de nouveaux marchés, n'ont pas vraiment été démontrés par les parties à la fusion et les autorités ont considéré qu'ils étaient trop spéculatifs pour être acceptés comme argument³⁹.

On peut donc dire que les parties ont surestimé les gains d'efficacité résultant de la fusion. Mais surtout, la loi brésilienne ne semble pas admettre l'emploi d'un argument fondé sur l'efficacité pour défendre une fusion qui débouche sur un monopole ou un quasi-monopole. L'Article 54 (paragraphe 1, point III) de la loi dispose expressément que, pour être approuvé par le CADE, une transaction ne

doit pas supprimer la concurrence sur une grande partie du marché et que ses avantages doivent être partagés avec les consommateurs.

En raison du caractère spéculatif des avantages en résultant et du fait qu'il était peu probable que ces avantages soient partagés avec les consommateurs alors que la fusion aurait entraîné une forte diminution de la concurrence, cette fusion anticoncurrentielle n'aurait pas dû pas être autorisée et c'est la position qu'ont adopté les trois agences compétentes. Toutefois, on peut douter que les mesures correctives proposées par le CADE soient appropriées. Premièrement, il n'est pas évident que la cession de Bavaria modifierait les facteurs qui inciteraient AmBev à majorer ses prix⁴⁰. Deuxièmement, on voit difficilement comment l'obligation de donner accès aux réseaux de distribution d'AmBev garantirait que les distributeurs fassent autant d'efforts pour vendre la bière Bavaria que pour vendre les marques d'AmBev. En revanche, l'interdiction de fermer des brasseries ne semble pas être une mesure nécessaire car elle empêcherait l'entreprise d'optimiser sa structure de production. Enfin, l'interdiction de conclure des accords exclusifs avec des détaillants semble se fonder sur une mauvaise interprétation de la loi et de l'économie des restrictions verticales⁴¹. Une autre solution très simple et évidente aurait consisté à demander à AmBev de revendre toutes les activités liées à l'une des trois marques principales, ce qui aurait rendu beaucoup moins rentable une éventuelle hausse des prix⁴².

2.3 Contrôle des fusions et compétitivité internationale

Des responsables politiques de pays industriels ou en développement, s'appuyant sur la croissance très dynamique de l'économie du Japon, de l'Allemagne et de certains pays d'Asie de l'Est depuis la Deuxième guerre mondiale, soutiennent que le fait de promouvoir une poignée de grandes entreprises nationales dans chaque branche de production permettrait d'accroître les exportations, la productivité et les bénéfices, et donc d'améliorer la performance économique globale d'un pays. Même si l'on admet qu'il y a une corrélation entre cette performance et le taux de croissance global du chiffre d'affaires des grandes entreprises d'un pays, on ne voit pas très bien pourquoi la création d'entreprises compétitives sur le plan international exigerait la création de monopoles sur le marché intérieur.

Une des faiblesses de cet argument est qu'il n'explique pas en quoi la constitution de monopoles à l'échelle nationale garantirait la capacité de soutenir la concurrence internationale sur un marché ouvert. À contrario, il existe des éléments empiriques de plus en plus nombreux montrant que la concurrence sur le marché intérieur stimule l'innovation et que la meilleure façon d'obtenir des économies d'échelle est de vendre sur le marché mondial⁴³.

La relation entre l'augmentation de la part du marché de la bière et l'augmentation des exportations de boissons sucrées (guaraná) montre pourquoi ces arguments ne sont pas convaincants. Ce qui manque ici, c'est l'existence d'un lien entre les réductions de coûts devant résulter de la fusion dans l'industrie de la bière et l'amélioration de la qualité ou les réductions de coûts sur le marché des boissons sucrées (qui devraient entraîner une hausse des exportations de guaraná). Au contraire, comme les économies de gamme au niveau de la production et les économies d'échelle au niveau des entreprises ne sont pas aussi importantes que les économies d'échelle au niveau de la production, il est peu probable que la vente d'une des trois grandes marques de bière ait des effets sur les exportations de guaraná.

Comme le prix de la bière au Brésil avait tendance à diminuer en termes réels de 4 à 5% par an avant la transaction et qu'il était de notoriété publique qu'Antarctica était en difficultés financières, on peut faire une autre interprétation des motivations privées de l'opération. Antarctica et Brahma étant les deux principaux rivaux, l'acquisition d'Antarctica par un concurrent éventuel était dangereuse pour Brahma, car elle pouvait intensifier la concurrence sur le marché brésilien de la bière⁴⁴. Les surprofits que permettrait le fait d'éviter une intensification de la concurrence pourraient financer l'internationalisation d'AmBev. Dans ce cas, bien entendu, les consommateurs financeraient – obligatoirement et sans aucune compensation – l'internationalisation de l'entreprise, ce qui pourrait être le « chaînon manquant » du lien entre l'augmentation de la part du marché national de la bière et la création d'une multinationale brésilienne⁴⁵.

Toutefois, le fait d'acheter des entreprises étrangères n'augmente pas nécessairement la compétitivité internationale d'une entreprise nationale, en particulier dans un secteur dans lequel il y a peu d'échanges internationaux. Il aurait été préférable de soutenir, en se fondant sur la théorie du champion national, que les économies d'échelle et de gamme

ou la rationalisation des usines permettraient à AmBev de réduire ses prix de revient et donc de mieux soutenir la concurrence. Les gains d'efficacité résultant de la fusion seraient automatiquement intégrés dans l'analyse économique, abstraction faite de tout argument général concernant la nécessité de promouvoir des «champions nationaux », à condition que les autorités compétentes se fondent sur une approche « bien-être total ».

La décision d'employer ou non l'analyse de la rente totale est affaire de préférence sociale. Toutefois, dans ce cas il faut considérer que les gains d'efficacité résultant de la fusion (qu'ils soient statiques ou dynamiques) accroissent non seulement la rente des producteurs, mais aussi la rente totale. À cet égard, un contrôle des fusions économiquement cohérent ne peut pas être considéré comme un obstacle à la croissance et au développement, puisqu'il devient alors obligatoire d'analyser les «gains d'efficacité ». Néanmoins, il continue de faire obstacle aux projets des entreprises qui cherchent à remplacer le raisonnement économique par des arguments idéologiques lorsque la poursuite de leurs intérêts catégoriels ne semble apporter aucun avantage public.

3. INTÉGRATION VERTICALE : LA PRIVATISATION DE COMPANHIA VALE DO RIO DOCE⁴⁶

En 1997, dans le cadre du programme de privatisation, le Gouvernement brésilien a décidé de vendre la part de l'État dans l'entreprise Companhia Vale do Rio Doce (CVRD). CVRD est un des premiers producteurs et exportateurs mondiaux de minerai de fer, le premier producteur d'or d'Amérique latine et un des principaux producteurs d'aluminium du Brésil. Avant la privatisation, elle avait acheté deux liaisons ferroviaires importantes qui appartenaient à l'État fédéral, Estrada de Ferro Carajás (EFC) et Estrada de Ferro Vitória-Minas (EFVM), qui relient les principaux fournisseurs de minerai de fer (dont plusieurs entreprises rivales de CVRD) établis dans le Minas Gerais, au sud du pays, où se trouvent plusieurs grands consommateurs brésiliens d'acier et les meilleures installations portuaires.

Cette opération concernait plusieurs marchés, mais le principal risque d'atteinte à la concurrence était dû au fait que CVRD pourrait restreindre l'accès des autres producteurs de minerai de fer non intégrés à son réseau de transport. Auparavant, CVRD était une entreprise verticalement intégrée, mais après la privatisation il est probable qu'elle a été incitée à adopter une stratégie de maximisation du bénéfice (ce qui n'était pas possible avant la privatisation en raison des problèmes généralement associés à la propriété publique). Dans une telle situation, une stratégie entraînant une hausse des coûts des concurrents – au moyen de discriminations, sur les prix ou autres, à l'égard des entreprises rivales non intégrées opérant sur le marché du minerai de fer – pourrait être rentable pour elle, au détriment du bien-être général.

Le SEAE et le SDE ont tous deux tenu compte du risque d'atteinte à la concurrence que posait cette opération, mais ils ont décidé de ne pas recommander de mesures correctives de grande ampleur, s'en remettant au Ministère des transports – organisme chargé de la réglementation des chemins de fer – pour empêcher CVRD d'abuser de sa position dominante. En 2001, le CADE a rendu sa décision définitive, approuvant l'opération sous réserve de deux conditions principales. Premièrement, il fallait créer deux filiales, ce qui était censé améliorer la qualité de

l'information mise à la disposition des autorités en ce qui concerne le coût et les conditions d'accès aux services de transport ferroviaire. Deuxièmement, le contrat de privatisation devait être modifié pour stipuler que, si la négociation entre CVRD et ses clients captifs échouait, les prix seraient fixés par l'organisme de réglementation.

La privatisation de CVRD est une affaire importante en matière de lutte contre les monopoles pour deux autres raisons au moins. Premièrement, elle montre comment l'intégration verticale peut porter atteinte à la concurrence. Bien que la littérature économique récente ait à nouveau souligné les risques que ce genre d'opération fait courir à la concurrence, la plupart des autorités compétentes – en particulier dans les pays en développement – continuent d'adopter l'ancienne approche de Chicago avec une attitude beaucoup plus tolérante envers les fusions verticales⁴⁷. Deuxièmement, elle met en lumière un problème qui peut se poser lorsque le même secteur fait l'objet à la fois d'une réglementation et de mesures de protection de la concurrence. En particulier, elle souligne le danger qu'il y a à trop s'appuyer sur la réglementation comme substitut de la concurrence.

3.1 L'intégration verticale

L'intégration verticale peut avoir des effets néfastes sur la concurrence par le biais de l'exclusion. Il y a exclusion (des entreprises rivales) lorsqu'une entreprise verticalement intégrée majore le coût de certains intrants importants pour ses concurrents non intégrés ou les empêche d'accéder aux intrants à des conditions concurrentielles. Ce faisant, l'entreprise intégrée peut accroître les coûts des concurrents qui n'opèrent qu'en aval, ce qui facilite des hausses de prix unilatérales ou coordonnées sur le marché des produits transformés. Toutefois, cette manœuvre n'est rentable que si les pertes dues à la restriction de l'offre sont inférieures aux surprofits obtenus sur le marché des produits d'aval. Cela dépend des caractéristiques des marchés des intrants et des extrants.

Une des caractéristiques pertinentes pour le marché des intrants est la disponibilité d'autres fournisseurs. Si les entreprises rivales de l'entreprise intégrée peuvent facilement s'adresser à d'autres fournisseurs pour leurs intrants, l'intégration verticale ne les affectera guère. L'entreprise intégrée n'aura plus aucun intérêt à restreindre l'offre d'intrants à ses concurrents en aval⁴⁸. De plus, lorsque le marché des

intrants est concurrentiel et qu'il y a de nombreux fournisseurs capables d'offrir des intrants de qualité similaire ou identique à des prix similaires, et que ces autres fournisseurs ne suivent pas la stratégie de l'entreprise intégrée, il se peut que les coûts des entreprises d'aval ne soient guère affectés. Afin d'évaluer la concurrence sur le marché des intrants, il faut tenir compte des parts de marché, des barrières à l'entrée et du degré de rivalité, comme on le fait dans le cas des fusions horizontales portant sur des produits homogènes.

Sur le marché des extrants, il est essentiel de tenir compte de l'élasticité de la demande. La probabilité de hausse du prix des intrants est limitée par l'élasticité-prix de la demande sur le marché des produits d'aval. En général, lorsque la demande d'un intrant est inélastique, la probabilité et l'amplitude d'une hausse de prix ont tendance à augmenter. À l'extrême, si un intrant est absolument indispensable, un fournisseur en situation de monopole peut obtenir des bénéfices monopolistiques⁴⁹.

Il importe aussi d'évaluer la concurrence sur le marché des produits d'aval. L'impossibilité d'accéder au marché des intrants entraîne une hausse des coûts de certaines entreprises d'aval, dont la compétitivité tend à diminuer. Si l'opération n'a pas de répercussion sur les coûts des autres entreprises (y compris celles qui sont verticalement intégrées), la concurrence exercée par celles-ci peut être suffisante pour empêcher une hausse des prix.

Enfin, l'impact de l'exclusion sur les bénéfices des divisions d'aval de l'entreprise intégrée est un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer quelle est la stratégie la plus rentable pour cette dernière. Plus grands sont les gains potentiels que les divisions d'aval réaliseraient du fait de l'exclusion, plus il est probable que cette stratégie réussira. L'impact sur les bénéfices des divisions d'aval des entreprises intégrées dépend de plusieurs facteurs, tels que l'ampleur de la hausse des prix sur le marché des produits d'aval, la part de marché et les capacités de production des divisions d'aval avant la fusion et le bénéfice retiré de l'expansion des ventes⁵⁰.

Pour conclure cette section, il convient de souligner que, dans une grande mesure, l'analyse de l'intégration verticale du point de vue de la lutte contre les pratiques monopolistiques peut être considérée comme une double analyse horizontale (analyse du marché des intrants et du marché des extrants) visant à déterminer si la stratégie a des chances de

succès. Dans l'affirmative, l'étape suivante est de déterminer si elle serait rentable. Nous examinerons ces différentes étapes dans la section ci-dessous.

3.2 L'affaire CVRD

Dans l'affaire CVRD, on peut considérer le transport ferroviaire comme un intrant (c'est-à-dire le marché d'amont) et les marchés des produits transportés comme des marchés de différents extrants (les marchés d'aval). Bien que l'intégration verticale concerne plusieurs marchés d'extrants, notre analyse sera axée sur le marché du minerai de fer. Les deux questions essentielles sont les suivantes : a) CVRD pourrait-elle accroître les coûts de ses rivales non intégrées ? b) cette stratégie peut-elle être rentable ?

La capacité d'influer sur les coûts des entreprises rivales non intégrées

On considère traditionnellement les chemins de fer comme un monopole naturel⁵¹. Cela n'implique pas qu'il n'y ait pas de concurrence pour les services offerts par une compagnie ferroviaire donnée. Le transport routier, le transport par bateaux ou le transport par pipeline peuvent être des solutions de rechange pour différents produits (c'est ce que l'on appelle la concurrence intermodale)⁵². Même s'il n'y a qu'un seul transporteur ferroviaire entre deux villes, il se peut que ce transporteur n'ait aucun pouvoir de marché sur les chargeurs du point de départ si d'autres compagnies ferroviaires peuvent transporter leurs produits vers d'autres destinations.

La concurrence intermodale est déterminée par la nature du produit et par les distances. Par exemple, au Brésil, il peut être rentable de transporter par la route les produits d'une valeur relativement élevée par rapport à leur poids sur de courtes distances, car le réseau routier est assez dense. Toutefois, le minerai de fer est un produit pondéreux. Comme les principales mines sont situées loin de la côte, il faut le transporter sur plus de 500 kilomètres pour atteindre n'importe quel port du pays et l'exporter⁵³. CVRD était le seul utilisateur du chemin de fer EFC. Toutefois, les chemins de fer EFVM et les installations portuaires de Tubarão dans la ville de Vitória (qui appartiennent également à

CVRD) offraient leurs services à plusieurs producteurs de minerai de fer concurrents de CVRD, comme Samitri, Ferteco et Socoimex.

Ferteco pouvait aussi expédier près de 40 % de sa production par la voie ferrée de MRS et le port de Sepetiba à Rio de Janeiro, si bien que le pouvoir de marché de CVRD ne s'exerçait que sur 50 % de sa production. Samitri et Socoimex n'avaient pas d'itinéraire de rechange et étaient donc des clients captifs de CVRD.

L'entrée de nouveaux concurrents sur le marché des transports ferroviaires était peu probable en raison du niveau très élevé des coûts fixes; le transport routier était prédominant, ce qui avait une influence négative sur les résultats économiques⁵⁴. On estime que le fret représentait entre 35 et 50 % du prix des produits franco à bord, ce qui signifie que le coût du transport ferroviaire est une composante majeure du prix à l'exportation. Par ailleurs, le coût du transport est un coût variable; par conséquent, son augmentation se répercute directement sur le prix final.

La rentabilité d'une stratégie visant à faire augmenter les coûts des concurrents

Le minerai de fer est un produit homogène. CVRD est le premier exportateur mondial de ce produit et son chiffre d'affaires représente environ 20 % des ventes mondiales. En 1999, la part de marché des quatre premiers producteurs dépassait 50 %, ce qui signifie que le marché était assez concentré. La demande de minerai de fer a tendance à décliner en raison des gains de rendement de la production d'acier et de la mise au point de nouveaux procédés, comme les mini-acières qui recyclent la ferraille. Parallèlement, l'offre de minerai de fer est restée stable et, en conséquence, son prix réel a diminué. Le Brésil étant un des principaux producteurs mondiaux de fer, sa production influe sur les cours internationaux et, en réduisant l'offre de fer de ses rivaux, il pouvait faire monter les prix.

Comme l'entrée de nouveaux concurrents est peu probable, les entreprises en place devraient pouvoir réaliser des bénéfices supérieurs à la normale pendant un certain temps. Premièrement, avant de pouvoir exploiter un gisement, il faut faire des recherches géologiques approfondies et construire un réseau de drainage. Il s'écoule donc plusieurs années entre le moment où l'on décide d'investir et l'entrée en

service des nouvelles mines. Deuxièmement, les barrières à l'entrée sont élevées car l'accès aux gisements est limité (en général pour des raisons institutionnelles, c'est-à-dire les droits d'extraction) et parce qu'il faut opérer simultanément à deux niveaux, c'est-à-dire l'extraction du minerai et la logistique (transport et installations portuaires). En fait, l'exploitation de la mine de Carajás par CVRD n'aurait pas été possible sans la construction du chemin de fer EFC et du port de Madeira, qui ont nécessité un investissement de 1,9 milliard de dollars EU, soit 55 % de l'investissement total. Enfin, la concentration de l'industrie minière à l'échelon mondial donne à penser qu'il n'y a guère de place pour de nouveaux venus⁵⁵.

Enfin, il serait intéressant d'examiner si l'augmentation des bénéfices dans les activités d'aval (minerai de fer) serait supérieure à la baisse des bénéfices dans les activités d'amont (services de transport ferroviaire), au quel cas la stratégie visant à faire monter les coûts serait rentable. Il est difficile de répondre à cette question, car on ne dispose d'aucun renseignement concernant l'élasticité-prix de la demande de minerai de fer et l'élasticité-prix des recettes du transport ferroviaire. Toutefois, on dispose de quelques éléments indirects : le minerai de fer représenterait environ 80 % des produits transportés par EFVM et le minerai de fer produit par CVRD représenterait 50 % de ces 80 %. En conséquence, la stratégie de hausse des coûts n'aurait d'effet que sur 40 % de la quantité totale de services offerts.

De ce point de vue, les préoccupations des autorités brésilienne concernant les effets anticoncurrentiels de cette intégration verticale semblent justifiées. Des données extérieures vont dans ce sens. Par exemple, en septembre 1998, Robe River a porté plainte contre Hamersley Iron auprès du Conseil australien de la concurrence. Robe River a demandé à avoir accès aux infrastructures ferroviaires de Hamersley dans la région de Pilbara au motif que cet accès serait indispensable pour la mise en valeur d'une nouvelle mine (West Angelas). La voie ferrée reliant Pilbara au port de Dampier appartient à Hamersley, mais Robe River a soutenu qu'elle était indispensable pour l'ouverture de la nouvelle mine de Pilbara et que son accès devait donc être partagé. Il n'aurait pas été viable de construire une autre voie ferrée.

TABLEAU 5
Concentration du marché international du minerai de fer, 1999

<i>Entreprises</i>	<i>Pays</i>	<i>Millions de tonnes</i>	<i>Pour cent</i>
CVRD	Brésil	79,5	19,2
Hamersley (Rio Tinto)	Australie	58,7	14,2
BHP	Australie	55,3	13,4
Robe River (Nord)	Australie	28,9	7,0
MBR (Caemi)	Brésil	20,7	5,0
Iscor	Afrique du Sud	17,4	4,2
IOC (Nord)	Canada	14,5	3,5
LKAB*	Suède	13,8	3,3
Ferteco (Thyssen)	Brésil	12,9	3,1
Samarco (Arbed/BHP)	Brésil	12,0	2,9
QCM (Caemi/Dofasco)	Canada	11,5	2,8
SNIM*	Mauritanie	11,0	2,7
Samitri (Arbed)	Brésil	11,0	2,7
CVG Orinoco*	Venezuela	6,5	1,6
Autres		60,3	14,6
Total		414,0	100,0

Source : De Paula (2000).

En juin 1999, un tribunal australien a décidé que la voie ferrée était intégrée dans le processus de production d'Hamersley et a donc rejeté les arguments de Robe River. Robe River a néanmoins décidé de poursuivre la réalisation du projet de West Angelas et de construire une voie ferrée reliant la nouvelle mine au port de Cape Lambert. En mars 2000, le gouvernement de l'Australie occidentale a officiellement approuvé le projet de mise en valeur de West Angelas. Dans un premier temps, on prévoyait que la mine commencerait à fonctionner en 2002, avec une capacité initiale de 7millions de tonnes, qui serait ensuite portée à 20 millions de tonnes. Le coût initial de l'investissement était estimé à 600 millions de dollars, dont une grande partie correspondant à la construction de la nouvelle voie ferrée. Toutefois, Robe River a fait

l'objet d'une O.P.A. hostile de Rio Tinto (propriétaire de Hamersley). Fait intéressant, un des principaux motifs avancés pour justifier l'acquisition était qu'elle permettrait de faire des économies importantes en intégrant la mine de West Angelas dans les activités d'Hamersley dans la région de Pilbara, si bien qu'il ne serait pas nécessaire de construire la deuxième voie ferrée⁵⁶.

Il y a eu au Brésil une situation similaire lorsque la société Samitri a fini par être acquise par CVRD, après s'être publiquement plainte des difficultés d'accès aux chemins de fer EFVM et aux installations portuaires de Tubarão⁵⁷. Il est aussi intéressant de constater qu'en 2000 et 2001, CVRD a fait plusieurs autres acquisitions importantes. Elle a acheté les entreprises Samarco, Ferteco, Socoimex et Caemi (propriétaires de MBR). Avec ces acquisitions, sa part du marché mondial du minerai de fer est passée d'environ 19 à 32 % et, surtout, sa part du marché national est passée de 34 à 73 %.

On peut toutefois douter que les conditions imposées par le CADE aient suffi à améliorer la régulation et à protéger les clients captifs. Aucune de ces mesures ne pouvait dissuader CVRD d'avoir des pratiques discriminatoires à l'égard de ses concurrents non intégrés, puisqu'elle restait propriétaire des deux chemins de fer. Cela est d'autant plus important que, au cours des trois dernières années, Ferteco et Samitri – deux producteurs de minerai de fer rivaux de CVRD et clients captifs de EFVM – ont été rachetés par CVRD après avoir eu des difficultés financières majeures dues en partie à l'impossibilité d'accéder aux réseaux de transport⁵⁸.

3.3 Complément d'analyse

Il est donc intéressant d'examiner si le CADE a pris les mesures correctives nécessaires compte tenu du fait que CVRD pouvait accroître artificiellement les coûts de ses concurrents et avait un intérêt économique à le faire. La formation de filiales signifie notamment que CVRD devrait établir des comptes distincts et détaillés faisant apparaître les recettes et les coûts correspondant à certaines activités. Cette mesure aidera l'organe de régulation à obtenir des renseignements sur les coûts, mais comme CVRD a de nombreuses possibilités de manipuler l'information divulguée, son efficacité est douteuse. CVRD étant

verticalement intégrée, cette mesure ne supprime aucun des avantages résultant de l'intégration⁵⁹.

L'efficacité de la mesure corrective imposée par le CADE est douteuse car elle n'a pas d'effet sur les incitations qui influencent le comportement de l'entreprise, et la préservation de la concurrence dépend essentiellement du contrôle réglementaire. Un démantèlement complet, consistant à faire gérer les chemins de fer et l'exploitation de minerai par des entreprises distinctes et indépendantes, aurait pu réduire l'intérêt et l'aptitude de CVRD à restreindre la concurrence. En l'espèce, si l'on avait contraint CVRD à vendre EFVM, cela l'aurait empêché de gonfler les coûts de ses rivales. Cela aurait donc permis d'alléger considérablement le contrôle réglementaire. En revanche, cela aurait fait disparaître les gains d'efficacité dus à l'intégration verticale, ce qui aurait pu compromettre la compétitivité internationale de CVRD.

On aurait pu aussi envisager des options intermédiaires⁶⁰ correspondant à différents arbitrages entre la réglementation et les gains d'efficacité dus à l'intégration verticale. En théorie, la solution optimale dépend de plusieurs facteurs, dont l'environnement institutionnel et l'ampleur des gains d'efficacité allégués. Toutes choses égales par ailleurs, si l'on considère que les économies résultant de l'intégration verticale sont négligeables, on peut préférer ne pas risquer d'atteintes à la concurrence et opter pour des mesures structurelles. De plus, s'il est peu coûteux et efficace de réglementer, des solutions faisant appel à un durcissement de la réglementation peuvent être satisfaisantes.

Malheureusement, dans le monde réel il est peu probable que la réglementation soit gratuite et efficace. La réglementation a un coût à la fois budgétaire – c'est une tâche complexe qui nécessite des spécialistes – et économique. Son coût économique est lié au fait qu'elle contraint les entreprises privées à investir dans des activités improductives, par exemple l'embauche d'experts chargés d'influencer le processus de réglementation. Enfin, si bonnes que puissent être leurs intentions, les responsables de la réglementation ne sont pas omniscients. Comme les entreprises réglementées sont mieux informées sur leurs propres activités et peuvent employer cette information pour orienter le processus réglementaire dans leur intérêt, il n'est pas très facile de réglementer conformément à l'intérêt général.

4. COENTREPRISES : LES AFFAIRES BRASIL-ÁLCOOL ET BOLSA BRASILEIRA DO ÁLCOOL⁶¹

Au début de 1999, deux projets importants de création de coentreprises dans l'industrie du sucre et de l'alcool ont été soumis aux autorités brésiliennes responsables de la concurrence⁶². La première opération concernait la création d'une entreprise appelée Brasil-Álcool S.A (BA). Quelques mois plus tard, les entreprises concernées par cette opération ont présenté un autre projet, visant à créer une nouvelle société appelée Bolsa Brasileira do Álcool Ltda (BBA). Comme, de l'aveu même des entreprises concernées, ces opérations se complétaient mutuellement, nous les analyserons ensemble.

BA était une nouvelle entreprise de production d'alcool résultant de l'association de 84 producteurs d'alcool anhydre et/ou hydraté de la région Centre-Sud du Brésil⁶³. En vertu de l'accord, chaque actionnaire devait transférer à BA 10 à 15 % de sa production d'alcool de la campagne en 1998/99⁶⁴. L'alcool ainsi transféré devait être la seule source d'approvisionnement de la nouvelle entité, qui n'était pas censée intervenir dans la production. BA serait contrôlée uniquement par les neuf partenaires les plus importants, notamment en ce qui concerne la décision de vendre son stock d'alcool.

La société BBA avait été créée dans le but de vendre, avec un droit d'exclusivité, la production d'alcool de 181 entreprises de la région Centre-Sud. C'était une nouvelle entité, mais son principal actif était le droit contractuel de commercialiser la production de ces 181 entreprises, avec une rémunération égale à 0,3 % des recettes brutes. En vertu du contrat, le stock des produits destinés à la vente devait être obtenu par BBA. Le contrat conclu entre BBA et les producteurs mentionnait expressément que l'objectif était d'obtenir une hausse du prix du produit.

D'après les parties, le but de ces deux coentreprises était d'enrayer la baisse du prix de l'alcool due à un excédent temporaire de l'offre, et aucun mécanisme marchand ne pourrait y parvenir avec la même efficacité. Les parties soutenaient que BA, en tant que nouvelle entreprise sur le marché, aurait pour effet d'intensifier la concurrence. Elles ont aussi soutenu que BBA, comme toute entreprise résultant d'une intégration verticale, apporterait des avantages économiques compensant

largement l'éventuel préjudice causé aux consommateurs. Les gains d'efficience allégués par les parties pour ces deux opérations étaient les suivants : a) survie de la branche de production dans sa configuration actuelle; b) garantie de rentabilisation des investissements déjà réalisés; c) préservation de l'emploi direct et; d) préservation de l'industrie de l'alcool en tant qu'instrument stratégique de protection contre d'éventuelles crises pétrolières.

Le SEAE et le SDE ont rejeté l'argument selon lequel BA entraînerait une intensification de la concurrence et BBA n'entraînerait pas de perte de bien-être. Au contraire, ils ont considéré que la création de BA était une conspiration visant à réduire de 15 % l'offre d'alcool des producteurs de la région Centre-Sud. Ils ont considéré que BBA était en effet une coentreprise, mais que l'accord vertical entre BBA et ses actionnaires était une tentative de monopoliser l'offre d'alcool dans la région. Par conséquent, ils ont recommandé de ne pas autoriser la création de ces deux coentreprises et d'infliger une amende aux parties pour violation de l'interdiction des ententes⁶⁵. Les parties ont abandonné l'opération avant que le CADE rende sa décision définitive et le CADE a décidé de renoncer à l'amende.

4.1 L'économie des restrictions territoriales

Les contrats de restriction territoriale (CRT), en vertu desquels un distributeur acquiert l'exclusivité de la vente d'un produit dans une zone donnée, sont des formes d'ententes verticales qui, même lorsqu'elles sont pratiquées par des entreprises qui ont une grande part de marché, peuvent avoir des effets positifs sur la concurrence. À l'évidence, il convient que les autorités ne contestent que ceux qui ont un effet net négatif sur la concurrence et le bien-être (c'est-à-dire ceux dont le coût économique dépasse les avantages).

Un des avantages économiques que l'on invoque souvent à propos des CRT est qu'ils éliminent le problème du resquillage entre distributeurs. Cela permet d'accroître l'offre et l'efficience. Les avantages résultent du fait que ces contrats empêchent un distributeur qui a des coûts moins élevés (et peut donc vendre moins cher) parce qu'il ne fait pas le même effort de commercialisation de s'approprier une partie de la demande générée par les efforts de promotion des autres entreprises qui doivent assumer le coût de cette promotion⁶⁶.

Toutefois, les relations entre fournisseurs et distributeurs ne créent pas toujours un problème de resquille entre distributeurs. Pour qu'il y ait un tel problème, il faut que deux conditions soient remplies : a) il faut que le chiffre d'affaires (et les résultats financiers) du fournisseur dépende dans une grande mesure de l'effort de vente du distributeur et b) il faut qu'il soit impossible de rémunérer les distributeurs au prorata de leur effort⁶⁷.

Un des effets anticoncurrentiels des CRT est qu'ils facilitent la formation d'ententes entre producteurs rivaux. Pour qu'une entente soit efficace, il faut qu'elle puisse empêcher ses membres d'accroître leurs ventes au détriment des autres membres⁶⁸. Comme, en général, lorsqu'il y a une entente, le prix pratiqué est supérieur au prix de concurrence, chaque membre de l'entente a tout intérêt à accroître secrètement ses ventes pour obtenir des bénéfices plus élevés. À l'évidence, si toutes les entreprises qui participent à l'entente se comportent ainsi, le prix retombera au niveau du prix de concurrence et l'entente aura échoué.

Toutefois, la tricherie ne peut être intéressante pour les membres d'une entente que lorsqu'il est difficile de la détecter et donc de la sanctionner. Or, la possibilité de surveiller le marché et de détecter et de punir les tricheurs augmente lorsqu'un grand nombre de producteurs emploient un même distributeur exclusif sur un marché géographique donné. Par conséquent, il se peut que les CRT soient employés pour coordonner les décisions des entreprises soit disant en concurrence et surveiller le marché, ce qui facilite la formation d'ententes injustifiables.

4.2 Les affaires Brasil Álcool et Bolsa Brasileira do Alcool

Du point de vue économique, il est difficile d'admettre que BA soit une réelle coentreprise. On considère généralement que les agents économiques sont des entités indépendantes qui contrôlent des actifs pouvant être employés pour offrir un produit sur un marché donné. Par conséquent, lorsqu'on crée une nouvelle entreprise, que ce soit sous forme de coentreprise ou non, cette nouvelle entreprise est censée créer de nouveaux moyens de production, introduire de nouveaux produits ou apporter de nouvelles capacités de gestion. BA ne peut pas être considérée comme une nouvelle entreprise, puisqu'elle ne créerait aucune installation de production. En outre, les marchandises transférées,

c'est-à-dire les stocks d'alcool de BA, seraient contrôlés par les entreprises préexistantes, qui se trouvent être les concurrentes de BA.

On peut donc dire que la création de BA semble avoir été une tentative concertée de retirer du marché 15 % de la production d'alcool de la région Centre-Sud, ce qui pourrait constituer une infraction à la loi sur la concurrence. L'article 20 de cette loi interdit toute action susceptible d'avoir les effets ci-après, même si des effets ne se réalisent pas : a) limitation ou restriction de la concurrence; b) contrôle d'un marché pertinent; c) accroissement des bénéfices d'une entreprise au détriment d'autres entreprises; d) abus de position dominante. L'article 21, généralement considéré comme une liste non exhaustive d'exemples d'infractions, interdit expressément les pratiques commerciales « uniformes ou concertées ». Comme la jurisprudence récente du Brésil ne permet pas de soutenir qu'un accord constitue en soi une infraction, l'analyse doit être complétée par une évaluation des gains d'efficacité allégués. Toutefois, il convient de commencer par examiner quelques aspects préliminaires de l'affaire BBA.

Selon les données de l'organe de régulation, la production brésilienne d'alcool de la campagne 1997/98 a été de 15 milliards de litres et la production de la région Centre-Sud a représenté 88 % de ce total, soit 4,7 milliards de litres d'alcool anhydre et 8,5 milliards de litres d'alcool hydraté⁶⁹. L'alcool produit par la région Centre-Sud est vendu dans tout le pays et joue un rôle complémentaire important même dans d'autres régions qui produisent de l'alcool, comme celles du Nord-Est, où la production locale est insuffisante. Comme les distilleries du Nord-Est sont moins productives et ont des prix de revient plus élevés que celles du Centre-Sud, il leur est impossible d'approvisionner la région Centre-Sud à des conditions rentables.

L'accord vertical entre BBA et ses actionnaires réunissait différents producteurs du Centre-Sud. Pour les raisons indiquées plus haut, il convient de ne pas intégrer les producteurs des autres régions dans le marché géographique pertinent. Le marché pertinent est donc celui de la région Centre-Sud. La production des actionnaires de BBA représentait environ 85 % de la production d'alcool du Centre-Sud, ce qui est considérable.

Aucun des gains d'efficacité allégués ne correspond à la définition traditionnelle de l'efficacité en termes d'analyse économique. En particulier, aucun de ces gains n'est propre à la coentreprise, puisqu'il

est possible d'obtenir les mêmes effets par des moyens moins dommageables pour la concurrence. Pour que l'on considère la survie de l'industrie comme un gain d'efficience, il n'est pas nécessaire que toutes les entreprises concernées survivent. Même en cas de crise temporaire – ce qui n'était pas le cas comme nous le verrons plus tard – les différences de productivité des usines de la région, en l'absence d'interventions publiques, entraîneraient une optimisation automatique de l'offre, avec la sortie de certaines des entreprises les moins productives et, éventuellement, des fusions parmi les autres entreprises. L'industrie dans son ensemble peut survivre même si plusieurs de ses membres font faillite, et la disparition d'une partie des entreprises n'entraîne pas nécessairement une réduction de la concurrence.

Les deuxième et le troisième gains d'efficience allégués, c'est-à-dire la garantie de rentabiliser les investissements antérieurs et la préservation de l'emploi, ne peuvent être considérés comme des améliorations du bien-être que si les intrants ne peuvent être employés par aucune autre branche de production, auquel cas le démantèlement de certaines entreprises pourrait se traduire par un certain gaspillage de ressources économiques. Compte tenu des disponibilités de terre et de main-d'œuvre peu qualifiée (la mécanisation des plantations libérant beaucoup de main-d'œuvre spécialisée), il est difficile de penser que tel peut être le cas. En fait, plusieurs autres mesures de promotion de l'emploi déjà appliquées par l'État fédéral dans différentes circonstances pourraient être employées pour faciliter le réemploi dans cette branche.

Le quatrième gain d'efficience revendiqué par les entreprises se fondait sur des considérations « stratégiques ». Toutefois, le Brésil avait déjà mis au point et expérimenté avec succès la nouvelle technologie du carburant à base d'alcool. L'existence de cette technologie n'exigeait pas la survie de toutes les entreprises et toutes les usines qui existaient au moment de la présentation des projets de coentreprises. De façon générale, cet argument n'est pas très différent de l'argument très ancien contre le libre-échange qui a été réfuté il y a quelque 180 ans par David Ricardo.

La conclusion relative aux gains d'efficience allégués pourrait être encore moins favorable aux parties si l'on considère que la crise de l'industrie de l'alcool était structurelle et non conjoncturelle. En pareil cas, toute exemption de l'application du droit de la concurrence ne ferait que retarder l'ajustement de l'offre indispensable et le redéploiement des

ressources qui devrait en résulter. En conséquence, le bien-être économique serait moins élevé qu'il ne pourrait l'être pour une dotation de ressources donnée. Voyons par exemple la question de l'emploi. Si la demande d'alcool est structurellement plus basse, la production diminuera et la demande de main-d'œuvre diminuera aussi. Si des mesures de politiques publiques empêchent le redéploiement inévitable de la main-d'œuvre de l'industrie de l'alcool vers des industries plus dynamiques, un effectif plus important produira la même quantité d'alcool, ce qui signifie que la productivité moyenne du travail va diminuer.

Le fait que la crise est structurelle est démontré par les données disponibles. Le tableau 6 indique le déséquilibre entre l'offre et la demande dans les années 80 et 90. L'écart entre la production et la consommation apparente d'alcool était plus important au début des années 80 et a atteint un maximum de plus de 1,3 million de mètres cubes en 1984. En raison de ce déséquilibre, les prix à la production ont commencé à diminuer en 1982 et cette baisse n'a été enrayée qu'en 1996⁷⁰. Malgré l'existence d'un excédent permanent et la baisse régulière du prix réel à la production, la superficie de terre cultivée en canne à sucre et l'offre d'alcool n'ont pas diminué, comme ils l'auraient dû si les forces du marché avaient pu jouer librement.

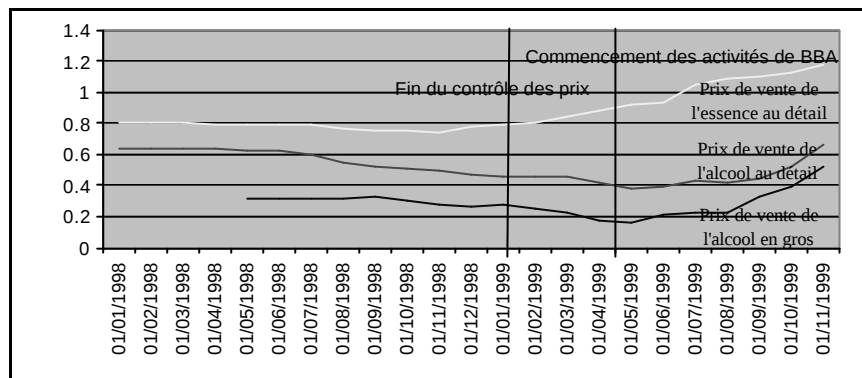
TABLEAU 6

Production, consommation apparente et prix de l'alcool

<i>Année</i>	<i>Production (en m³)</i>	<i>Consommation apparente (en m³)</i>	<i>Production moins consommation apparente (en m³)</i>	<i>Indice des prix à la production (Centre-Sud) (base 1978=100)</i>
1982	4 163 000	3 681 697	481 303	86,84
1984	7 861 000	6 550 122	1 310 878	76,97
1986	11 820 000	10 668 365	1 151 635	61,03
1988	11 457 000	11 630 312	-173 312	55,91
1990	11 898 000	11 505 622	392 378	42,64
1992	12 752 000	11 529 764	1 222 236	44,99
1994	11 296 000	12 588 604	-1 292 604	40,36
1996	12 671 000	13 807 201	-1 136 201	56,29
1998	15 307 000	12 733 851	2 573 149	n.d.

Pour un produit quel qu'il soit, il ne peut y avoir de déséquilibre entre l'offre et la demande à un prix donné que si ce prix est artificiellement imposé. Le prix est la variable qui permet d'équilibrer l'offre et la demande et d'éliminer les excédents de capacités. Si le prix peut varier librement il n'y a pas de déséquilibre, et l'intégralité de l'excédent de production est consommé, à condition que le prix baisse suffisamment. En maintenant le prix à un niveau artificiellement élevé par la coordination de la commercialisation, BA et BBA ont empêché le bon fonctionnement du marché, ce qui a provoqué une accumulation de stocks. La figure 2 montre l'effet de ces coentreprises sur les prix.

FIGURE 2
Évolution du prix de l'essence et de l'alcool, 1998/99
(en réal brésilien)



Source : FIPE/ESALQ.

Il aurait été possible d'obtenir une hausse du prix de l'alcool en laissant jouer les mécanismes du marché. La baisse des prix avait rendu plusieurs producteurs déficitaires, en particulier ceux dont les prix de revient étaient élevés. Si les forces du marché avaient librement joué, certaines entreprises auraient cessé de produire, ce qui aurait réduit l'offre et rétabli l'équilibre de l'offre et de la demande à un prix plus élevé. La création d'un cartel a aussi permis de majorer les prix, mais elle n'a pas chassé les entreprises déficitaires employant des ressources qui auraient pu être affectées à des activités plus productives⁷¹.

Globalement, il semble donc que les coentreprises avaient pour objectif d'empêcher l'ajustement structurel de l'industrie, qui a été retardé de plusieurs années en raison d'incitations publiques, de pressions politiques ou d'imperfections du marché. De plus, comme l'alcool entrait dans la composition des carburants, la hausse de son prix aurait entraîné une augmentation des coûts de toutes les branches de production, ce qui aurait eu des effets négatifs sur la compétitivité de l'économie brésilienne. Il semble donc que la décision d'interdire les deux coentreprises était la bonne. Il paraît raisonnable de considérer que la formation de ces deux coentreprises constituait une entente qui aurait dû être sanctionnée. La formation de BA s'est traduite par une restriction coordonnée de 15 % de l'offre d'alcool sur le marché du Centre-Sud. Le transfert des stocks à BA, décision commerciale nécessitant l'approbation des actionnaires, qui sont eux même producteurs d'alcool, permettait de régler un problème souvent délicat lorsqu'il s'agit de faire respecter les décisions d'un cartel. D'autres caractéristiques du marché ont facilité le fonctionnement du cartel. Les barrières à l'entrée étaient très élevées, en particulier du fait qu'il existait des excédents de capacités. L'élasticité-prix de la demande était faible et, à court terme, il n'y avait pas de produit de remplacement de l'alcool⁷². Le fait que le nombre de participants à l'entente était élevé rendait difficile la coordination, mais la création d'une bourse (BBA) chargée de centraliser la distribution d'alcool des membres de l'entente a presque résolu ce problème. La BBA facilitait en outre le contrôle, ce qui réduisait l'incitation à tricher que crée toute entente de type cartellaire. Il y a donc de solides arguments économiques en faveur de l'interprétation retenue par le SEAE et le SDE, à savoir que les coentreprises en question avaient une visée cartellaire.

Les affaires BBA et BA montrent comment un accord de restriction territoriale peut être employé à des fins anticoncurrentielles. En monopolisant la distribution d'alcool dans la région Centre-Sud, BA aurait pu majorer unilatéralement le prix de l'alcool. Comme par ailleurs la création de BA et de BBA permettait une réduction coordonnée de l'offre, cette opération semblait être une stratégie novatrice visant à mettre en œuvre un accord de type cartellaire ayant pour but de réduire l'offre d'alcool et d'enrayer la baisse des prix. Cela soulève une question importante pour les économies en transition, celle du « cartel de crise ». Convient-il d'exempter de l'application du droit de la concurrence les

industries en difficulté financière dans les pays en développement ?
Comment cet argument s'appliquerait-il au marché de l'alcool ?

4.3 L'argument du cartel de crise

Du point de vue économique, l'argument du cartel de crise n'est justifié que si deux conditions au moins sont satisfaites. Premièrement, il faut que la crise soit de nature structurelle. Deuxièmement, il faut que la solution dépende d'une dérogation au droit de la concurrence. Pour comprendre cette deuxième condition, il est utile d'examiner un exemple de marché oligopolistique sur lequel il y a une offre excédentaire et les prix ne diminuent pas, car les entreprises exercent des pressions sur l'État pour obtenir des subventions qui compensent leurs pertes à court terme⁷³. Dans un tel cas de figure, chacune des entreprises peut juger préférable de ne pas engager les frais d'une réduction des capacités, en espérant que ces concurrents le feront, ce qui lui permettra de tirer profit de la hausse du prix (et de la viabilité à long terme de l'industrie) sans en subir le coût (c'est-à-dire de resquiller au détriment de tous les autres producteurs de la branche). Comme chaque entreprise tient le même raisonnement, cela peut se traduire par une situation caractérisée par un excédent de capacités, une faiblesse permanente des prix et des pressions sur les pouvoirs publics pour l'obtention de subventions.

Nous sommes donc en présence du dilemme classique du prisonnier, dans lequel la coopération ne peut pas être imposée à chaque participant en raison de la façon dont les gagnants sont récompensés. Dans une pareille situation, le fait de permettre aux participants de communiquer dans une certaine mesure peut être le meilleur moyen d'obtenir leur coopération. Dans ce cas, une dérogation au droit de la concurrence, même accordée au cas par cas, permettant aux entreprises de s'entendre légalement pour réduire leurs capacités, peut être utile. La Commission européenne semble retenir cet argument pour accorder des dérogations permettant de former des cartels de crise⁷⁴.

Dans la décision *Stichting Baksteen*, par exemple, la Commission a déclaré qu'en l'absence de cartel de crise, les autres parties, en tant que producteurs de premier plan, n'auraient pas décidé individuellement et indépendamment de réduire leurs capacités si elles n'avaient pas été certaines que leurs concurrentes feraient de même⁷⁵. Toutefois, auparavant, elle avait refusé d'accorder une exemption pour la formation

d'un cartel de crise des producteurs néerlandais de ciment au motif que les mesures adoptées par les parties – qui s'étaient accordées pour une répartition du marché néerlandais et des prix et des conditions de vente uniformes – n'étaient pas nécessaires pour résoudre le problème⁷⁶.

Dans l'affaire brésilienne que nous analysons ici, même si l'on peut reconnaître que la crise est structurelle, la deuxième condition - c'est-à-dire que le cartel de crise ait un sens économique – semble ne pas avoir été satisfaite. Comme nous l'avons déjà fait observer, il est peu probable qu'il n'y aurait pas eu de réduction des capacités – principalement en raison de la disparition de certaines entreprises – si le cartel n'avait pas été autorisé. La structure de l'industrie de l'alcool n'était pas du tout oligopolistique : le leader avait une part de marché d'environ 20 % et il y avait de nombreuses entreprises dont la part de marché ne dépassait pas 5%. Dans une telle situation, on ne peut pas raisonnablement penser que les entreprises pourraient coordonner leur action de façon stratégique. Déficitaires à cause du faible niveau des prix, les entreprises les moins productives seraient forcées à abandonner jusqu'au moment où la réduction de l'offre ferait remonter le prix à un niveau supérieur au total des coûts moyens à long terme et où il n'y aurait plus d'excédent de capacités.

De plus, comme les ressources économiques sont limitées, en maintenant artificiellement un prix élevé pour l'alcool, BA et BBA auraient empêché un emploi de ces ressources pour des activités plus utiles pour la société ou pour des activités plus productives. La production d'alcool est une activité agricole, dans lequel le Brésil a un avantage comparatif, et si l'on investit trop dans la production d'alcool il est probable que cela impliquera un sous-investissement dans d'autres activités agricoles d'exportation comme la production de jus d'orange, de soja ou de café.

5. CONCLUSIONS

Durant les années 90, plusieurs pays en développement ont actualisé leurs lois sur la concurrence ou en ont adopté pour la première fois dans le cadre de réformes orientées vers le marché. Cela a été motivé par l'idée qu'une bonne politique de la concurrence permettrait d'intensifier la concurrence et d'accroître le bien-être du consommateur. Afin de mettre en évidence certaines des difficultés que soulève le contrôle des fusions dans les pays en développement, nous avons analysé quatre opérations menées au Brésil qui sont à peu près compatibles avec les bases économiques de la loi brésilienne sur la concurrence. Outre les aspects techniques, nous avons examiné certains des facteurs idéologiques ou politiques qui pourraient compromettre l'application du droit de la concurrence en général et du contrôle des fusions en particulier dans les économies en transition.

La conclusion globale de notre analyse est qu'il est parfaitement possible de faire un contrôle rigoureux des fusions tout en tenant compte d'un certain nombre de préoccupations soulevées par les pays en développement ou en transition. Par exemple, on peut tenir compte de la compétitivité internationale en examinant les gains d'efficacité allégués. Le fait de considérer les cartels de crise et le rachat d'entreprises en faillite comme des mesures qui accroissent le bien-être – ce qui est une préoccupation de plus en plus importante dans la mesure où les réformes orientées vers le marché imposent un redéploiement des facteurs – est aussi parfaitement compatible avec l'analyse antitrust. Enfin, il peut être nécessaire d'empêcher certaines fusions verticales pour préserver la concurrence.

Cette analyse n'implique pas que les pays en transition aient besoin d'intervenir plus ou moins que les pays développés dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. La conclusion est plutôt que ces pays, comme tous les pays à économies de marché, peuvent avoir besoin d'une meilleure application de la politique de la concurrence. Notre analyse a montré comment un contrôle des fusions fondé sur des principes économiques sains aurait pu contribuer à accroître le bien-être des consommateurs, à intensifier la concurrence et à stimuler la croissance de l'économie brésilienne.

Pour améliorer l'application de la politique de la concurrence, il faut prendre un certain nombre de mesures institutionnelles et notamment renforcer les capacités des administrations compétentes, mais ces questions sont trop complexes pour qu'on les analyse ici. On peut néanmoins mentionner un des dispositifs institutionnels, à savoir les directives pour l'analyse des projets de concentration. Même si les lois diffèrent selon les pays, l'analyse économique sur laquelle doit se fonder leur application n'est guère contestée. Il pourrait donc être utile de définir des algorithmes pour la prise de décisions dans les domaines dans lesquels il y a consensus.

Notre analyse a été axée sur les fusions, mais bon nombre des techniques que nous avons employé peuvent s'appliquer à d'autres types d'opérations. Par exemple, dans presque tout cas d'application du droit de la concurrence, il est nécessaire de définir le marché pertinent, et il est utile d'examiner les conditions d'entrée pour voir si des comportements de prédation pourraient être économiquement justifiés. Nous avons mis l'accent sur les effets locaux des opérations examinées, mais toutes ces opérations avaient aussi des incidences internationales, à l'échelon régional ou mondial. La fusion Gerdau-Pains intéressait tout le Mercosur, la création de la société AmBev avait des répercussions sur les conditions de la concurrence sur le marché de la bière en Amérique du Sud, et l'affaire CVRD, de même que les opérations concernant l'alcool, avait des effets évidents sur le bien-être des pays importateurs de minerai de fer et de sucre. Ces opérations montrent donc bien l'importance de la coopération intergouvernementale, à l'échelon régional ou multilatéral, pour éviter que l'application de la politique de la concurrence provoque des différends dus à une attitude mercantiliste.

6. RÉFÉRENCES

- Baker JB (1996). Product differentiation through space and time: Some antitrust policy issues. *Antitrust Bulletin*, 42.
- Baker JB and Rubinfeld D (1999). Empirical methods in antitrust litigation: Review and critique. *American Law and Economics Review*, 1 (1/2).
- Bork R (1978). *The Antitrust Paradox: A Policy in War with Itself*. New York, Basic.
- Carvalho CEV (1995). Voto do Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho. *Revista do IBRAC*, 2 (4): 73–79.
- Castro RF (1995). Voto do Conselheiro-Relator Renault de Freitas Castro no Ato de Concentração n.º 58/95, Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M1855, Inc.
- Clark J (2000). Competition policy and regulatory reform in Brazil: A progress report. *OECD Competition Policy Review*, 2 (3).
- Coate M and Rodriguez A (1997). *The Economic Analysis of Mergers*. Center for Trade and Commercial Diplomacy. Monterrey Institute of International Studies. Monterrey, California, CTCD.
- Considera C and Correa P (2002). The political economy of antitrust in Brazil: From price control to competition policy. Paper presented at the 2002 Fordham Conference. New York, Fordham University, 31 Oct.–1 Nov..
- Correa P (1998). The role of merger guidelines in the enforcement of antitrust law: The Anheuser-Busch-Antarctica case. *Journal of Latin American Competition Policy*, December.
- Correa P (1999). The effect of trade liberalization on market power: The case of Brazilian manufacturing. *World Competition Law and Economics Review*, 22 (4): 129–140.
- Correa P (2001). Mergers in infrastructure industries. Paper presented at the Inter-American Development Bank's Conference on Competition Policy in Infrastructure Services. Washington, D.C., 23–24 April.
- De Paula GM (2000). Mudanças Patrimoniais na Indústria de Minério de Ferro e seus Impactos na Competitividade da Siderurgia Brasileira. Relatório de Pesquisa. Universidade Federal de Uberlândia. Mimeo.
- The Economist* (1999). Flag of convenience. 5 August.
- Elzinga K (1990). The beer industry. In: Adams W, ed. *The Structure of the American Industry*. Macmillan.
- Fiebig A (1999). Crisis cartel and the triumph of industrial policy over competition law in Europe. *Brooklyn Journal of International Law*, 25 (3): 607–638.

- Greer DF (1993). Beer: Causes of structural change. In: Deutsch L, ed. *Industry Studies*. Prentice-Hall.
- Issler JV and Resende M (1999). *Demanda Residual para o Setor de Cerveja no Brasil: um Estudo Econométrico*. Mimeo.
- Katz I and Melcher R (1997). Is Brazil antitrust—or anti-foreigner? *Business Week*, international edition, July 21.
- Khemani S and Dutz MA (1995). The instruments of competition policy. In: Frischtak C, ed. *Regulatory Policy and Reform: A Comparative Perspective*. Washington, D.C., The World Bank.
- Kovacic WE (1998). Merger enforcement in transition: Antitrust controls on acquisitions in emerging economies. *University of Cincinnati Law Review*, 1075.
- Kovacic WE and Shapiro C (2000). Antitrust policy: A century of economic and legal thinking. *Journal of Economic Perspectives*, 14 (1): 43–60.
- Lockhart JS (1999). The role of economics and economists in competition cases. *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 1 (1).
- Malard NT (1996). Voto da Conselheira Neide Teresinha Malard. *Revista do IBRAC*, 3 (3): 35–67.
- Moreira, MM and Correa P (1998). A first look at the impacts of trade liberalization on the Brazilian manufacturing industry. *World Development*, 26 (10): 1859–1874.
- Newberry DM (1992). The safety net during transformation: Hungary. In: Clague C and Rausser G, eds. *The Emergence of Market Economies of Eastern Europe*.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (2000). When Should Regulated Companies Be Vertically Separated? DAF/CLP/WP2(99)6/REV1. Paris, OECD.
- Organization of the American States (1998). Inventory of Domestic Laws and Regulations Relating to Competition Policy in the Western Hemisphere. Washington, D.C., OAS.
- Page WH (1998). Antitrust Review of Mergers in Transition Economies: A Comment, with Some lessons from Brazil. Mimeo.
- Pereira JM (1995). Relatório e voto do Conselheiro Relator. *Revista do IBRAC*, 2 (4): 55–70.
- Pittman R (1990). Railroads and competition: The Santa Fe/Southern Pacific merger proposal. *Journal of Industrial Economics*, 39: 25–46.
- Posner RA (1976). *Antitrust Law: An Economic Perspective*. Chicago and London, University of Chicago Press.
- Posner RA (2000). Antitrust in the new economy. *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 106*. The Law School, The University of Chicago.

- Rey P and Tirole J (1996). *A Primer on Foreclosure*. Handbook of Industrial Organization, Vol. 3. Amsterdam, North-Holland.
- Riordan MH and Salop SC (1995). Evaluating vertical mergers: A post-Chicago approach. *Antitrust Law Journal*, 63 (2): 513–568.
- Rodriguez A and Coate M (1998). *Pitfalls in Practice: An Application to Three Cases*. Mimeo.
- Santacruz R (2000). Voto Vogal Conselheiro Ruy Santacruz – Ato de Concentração n.08012.005846/99-12. *Revista do IBRAC*, 7 (6): 235–305.
- SEAE and SDE (2001). *Horizontal Merger Guidelines*.
- SEAE (1999a). Parecer Técnico n.º 162/99 COGDC/COGPA/SEAE/MF.
- SEAE (1999b). Parecer Técnico n.º 188/99 COGDC/COGSE/SEAE/MF.
- Shapiro C (1995). Mergers with differentiated products. Available at www.antitrust.org/law/US/shapSpeech.html.
- Silva LHS (1997). Voto da Conselheira-Relatora Lúcia Helena Salgado e Silva no Ato de Concentração n.º 83/96. Requerentes: Companhia Antartica Paulista de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush International, Inc. 10 December 1997.
- Soares MM (1995). Voto do Conselheiro Marcelo Monteiro Soares. *Revista do IBRAC*, 2 (4): 79–90.
- Souza JG (1996). Parecer Procurador no. 15/95. *Revista do IBRAC*, 3 (3).
- UNCTAD (2000). *World Investment Report 2000*. United Nations publications, sales no. E.00.II.D.20, ISBN 92-1-112490-5, New York and Geneva.
- U.S. Department of Justice (1984). *Horizontal Merger Guidelines*.
- U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992). *Horizontal Merger Guidelines*. Antitrust Trade Regulation Report. No. 1559. See also www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/toc.html.
- Williamson O (1968). Economies as an antitrust defense: The welfare tradeoffs. *American Economic Review* 58: 18–36.
- Wood DP (1999). The role of economics and economists in competition cases. *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 1 (1): 82–104.

NOTES

¹ Voir UNCTAD (2000) et OAS (1998). Des lois de ce genre ont été adoptées ou actualisées dans des petits pays d'Amérique latine comme le Costa Rica et le Panama, dans de grands pays qui avaient autrefois une économie planifiée, comme la République tchèque et la Hongrie, dans plusieurs pays d'Afrique comme l'Afrique du Sud et la Côte d'Ivoire, et dans des pays d'Asie comme la Thaïlande et l'Indonésie.

² Selon Posner (2000), l'insuffisance de la formation technique pourrait même être un problème dans des pays mûrs lorsqu'ils doivent examiner les problèmes de type dynamique que soulèvent la plupart des affaires concernant les branches de production fondées sur l'innovation. Au sujet du rôle de l'analyse économique dans les enquêtes et l'application du droit de la concurrence, voir par exemple, Posner (1976), Bork (1978), Lockhart (1999) et Wood (1999). La cohérence entre les principes économiques et les résultats des activités de répression des comportements anticoncurrentiels peut être compromise soit parce que les outils microéconomiques nécessaires sont mal compris (étant donné que la théorie de l'organisation industrielle ne cesse d'évoluer) soit parce que les autorités n'ont pas connaissance de faits importants (étant donné qu'il y a toujours une asymétrie de l'information dans les interactions entre secteurs public et privé). Pour un aperçu historique des liens entre la théorie juridique et la recherche sur l'organisation industrielle aux États-Unis, voir Kovacic and Shapiro (2000).

³ Voir Page (1998).

⁴ Newberry (1992) montre l'importance de la sécurité sociale pour l'évolution de la réforme économique en Europe orientale. Considera et Correa (2002) adoptent font une analyse historique des relations entre secteurs public et privé dans l'économie brésilienne pour montrer comment ces relations peuvent avoir influencé la politique de la concurrence actuelle.

⁵ Pour un aperçu des difficultés que soulève le contrôle des fusions dans les pays en développement, voir par exemple Kovacic (1998). Page (1998) examine, sur la base de quelques affaires brésiennes, la façon dont le contrôle des fusions peut être affecté par des idéologies dirigistes et des comportements de recherche de rentes. Rodriguez et Coate (1998), se fondant sur différentes opérations menées au Brésil, aux États-Unis et au Venezuela, mettent en évidence certaines erreurs couramment commises dans le cadre du contrôle des fusions. Correa (1998) montre comment une erreur d'interprétation des objectifs de la politique de la concurrence – lorsqu'il n'y a pas de méthode d'analyse explicitement définie – a pu empêcher la formation de coentreprises qui auraient eu des effets positifs sur la concurrence au Brésil.

⁶ Il y avait eu quelques tentatives antérieures, mais la première loi brésilienne sur la concurrence a été la Loi 4.137/62, adoptée au début des années 60. Toutefois, durant les années 70 et 80, les forces du marché n'ont presque jamais opéré librement. Pendant plusieurs périodes, l'État contrôlait une grande partie des prix. L'entrée de nouveaux concurrents était limitée par la réglementation. Des droits de douane élevés protégeaient les entreprises brésiennes contre la concurrence internationale et l'État versait des subventions à certaines branches de production pour améliorer leurs résultats à l'exportation. L'État possédait une grande partie des principales entreprises du pays. Enfin et surtout, les prix relatifs étaient faussés par l'hyperinflation.

⁷ À cette époque, le commerce extérieur du Brésil avait été déjà considérablement libéralisé et la moyenne des droits de douane appliqués aux produits manufacturés était tombée à 20 %. Plusieurs entreprises publiques ont été privatisées, la plupart des mesures de contrôle des prix ont été suspendues et un plan de stabilisation a été mis en œuvre avec succès. Ce plan, appelé Plan Real, se fondait sur l'introduction d'une nouvelle monnaie et l'adoption de politiques budgétaire et monétaire rigoureuses, et il a permis de ramener le taux d'inflation à un niveau raisonnable. Pour un compte rendu du processus de libéralisation du commerce extérieur, voir Moreira and Correa (1998). Correa (1999) examine plus en détail les effets de la libéralisation sur le pouvoir de marché dans l'économie brésilienne.

⁸ Les motifs d'appel sont les mêmes que pour toute décision administrative et ils ne sont donc pas propres au droit de la concurrence. Pour une description du droit et de la politique de la concurrence au Brésil, voir Clark (2000).

⁹ L'absence de telles directives rend le résultat de chaque enquête très dépendant de la position du fonctionnaire qui en est chargé, ce qui pourrait se traduire par des décisions en contradiction avec les principes économiques.

¹⁰ Lorsque le CADE a décidé de soumettre à conditions la formation d'une coentreprise entre Anheuser-Busch et Antarctica, le périodique *Business Week* s'est demandé si cette décision était une décision antitrust ou une décision « anti-étranger » (voir Katz and Melcher, 1997). Le *Wall Street Journal* a contesté les fondements juridiques et théoriques de cette décision. *The Economist* (1999) a montré comment la concurrence locale était compromise par des convictions nationalistes contestables et comment cette décision pourrait affecter l'évolution de la politique de la concurrence au Brésil : « l'affaire Brahma-Antarctica établirait un précédent dangereux si la fusion était approuvée. Les brésiliens devraient se méfier du chauvinisme et ne pas laisser les grandes entreprises monopolistiques se draper dans le drapeau national ».

¹¹ Il ne faut pas oublier que, dans les affaires de ce genre, les décisions des autorités compétentes en matière de politique de la concurrence sont souvent

contestées, car leurs fondements microéconomiques ne sont pas très clairs et l'information manque cruellement. Il est donc difficile d'affirmer que ces décisions sont bonnes ou mauvaises. Les conclusions présentées ici doivent être considérées comme un point de vue inévitablement partial concernant le degré de cohérence entre les différentes décisions prises par les autorités, les faits et les principes microéconomiques pertinents.

¹² À l'époque, cet organisme avait les compétences qui sont actuellement celles du SEAE.

¹³ Pour plus de précisions, voir Souza (1996).

¹⁴ C'est ce que l'on appelle parfois l'approche de Williamson, puisqu'elle a été suggérée pour la première fois par Williamson (1968), ou l'approche de l'arbitrage, puisqu'elle correspond à une analyse des coûts et des avantages des fusions et acquisitions en terme de bien-être économique. Avec une telle approche, l'autorité responsable de la concurrence joue le rôle d'un planificateur social qui cherche à maximiser une fonction de bien-être utilitariste, sans tenir compte de la redistribution résultant de l'exercice du pouvoir de marché (transfert de richesse des consommateurs ou producteurs). Le fait d'ignorer ces questions dans l'analyse des comportements anticoncurrentiels n'est pas inhabituel mais est aussi gênant dans ce domaine que dans toute autre analyse économique. Selon l'autre approche, fondée sur la rente du consommateur uniquement, les fusions devraient être interdites si elles se traduisent par une majoration des prix. Dans le cas des opérations qui réduisent la concurrence, cette approche implique qu'il faut que le gain de productivité soit suffisant pour empêcher la hausse des prix. Certains pays tiennent compte d'objectifs non économiques dans le contrôle des fusions, mais il n'entre pas dans notre propos d'examiner l'opportunité d'une telle approche.

¹⁵ Voir U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992). SEAE and SDE (2001) emploie la même terminologie. Pour faire cette analyse, on établit la liste des groupes de produits fabriqués et des zones géographiques desservies par les entreprises appelées à fusionner. Si l'entité résultant de la fusion pourrait imposer avec profit une majoration des prix modérée mais non négligeables et durable, le marché pertinent est défini par ce groupe de produits et ces zones. Si la majoration des prix n'est pas profitable, cela signifie que les consommateurs y réagissent en achetant d'autres produits ou en s'adressant à d'autres fournisseurs situés dans des zones géographiques voisines. On continue donc à inclure davantage de produits et de zones de production de substitution jusqu'au moment où l'on parvient à un marché (produits et zones) sur lesquels une majoration des prix serait rentable : ce marché est considéré comme le marché pertinent.

¹⁶ Il est courant dans l'analyse des comportements anticoncurrentiels de considérer que toutes les entreprises qui seraient capables d'entrer sur le marché

sans une mise de fonds importante font partie de la branche de production pertinente.

¹⁷ On emploie des indicateurs normalisés de concentration pour déterminer si l'opération risque de permettre une trop grande coordination entre entreprises rivales. Les indicateurs les plus courants sont le C4 et le C8 (total des parts de marché des quatre ou des huit principales entreprises) et l'indice de Hirschmann-Herfindahl (somme des carrés des parts de marché des différentes entreprises concernées). On peut alors définir des niveaux critiques à partir desquels il peut y avoir des craintes pour la concurrence afin de déterminer un seuil en-dessous duquel les fusions ne posent pas de problème, par exemple en calculant l'indice de Hirschmann-Herfindahl avant la fusion et après, comme le font les États-Unis. Outre l'analyse de l'exercice unilatéral du pouvoir de marché, le contrôle des fusions peut aussi porter sur le risque d'accroissement de la probabilité de collusion sur les marchés pertinents résultant de la fusion.

¹⁸ Du point de vue de la théorie économique, le pouvoir de monopole, c'est-à-dire le fait de pouvoir pratiquer un prix supérieur au coût marginal, est généralement considéré comme le concept significatif, l'expression « pouvoir de marché » étant un synonyme approximatif. Toutefois, du point de vue pratique, il peut être utile de considérer que le pouvoir de marché correspond à la capacité de pratiquer des prix supérieurs à ceux qui résulteraient du jeu de la concurrence (et non la hausse des prix elle-même), car la détention d'une part de marché importante, condition nécessaire pour l'existence d'un pouvoir de monopole sur un marché correctement défini, est généralement plus facile à vérifier que la rentabilité de la majoration des prix. Les autorités compétentes évitent de gaspiller du temps et des ressources en arrêtant l'enquête lorsque la fusion ne crée pas un pouvoir de marché suffisant pour menacer la concurrence.

¹⁹ L'entrée est considérée comme facile si elle est rapide (en général si elle demande moins de deux ans) et si la mobilité du capital est suffisante pour permettre aux nouveaux concurrents de s'intégrer efficacement dans la branche de production, ce qui exige notamment de pouvoir planifier et concevoir des produits, faire des études de marché, obtenir les autorisations nécessaires, construire et exploiter les usines et assurer la vente et le marketing. L'entrée est rentable si les débouchés potentiels dépassent l'échelle viable minimum des entreprises nouvelles ou déjà établies. Cette échelle minimum est le chiffre d'affaires que l'entreprise qui souhaite entrer sur le marché doit réaliser pour que le rendement de son investissement soit satisfaisant. Il se peut que l'entrée soit probable, mais pas suffisante pour faire redescendre les prix aux niveaux pratiqués avant la fusion, par exemple lorsque les moyens de production nécessaires ne sont pas parfaitement divisibles, si bien que les nouvelles entreprises ne pourront pas répondre à toute la demande.

²⁰ Il y a des économies d'échelle lorsque les coûts fixes représentent une grande partie du prix de revient total ou lorsqu'il est possible d'introduire des procédés de production plus productifs. Il y a des économies de gamme lorsque les coûts fixes qu'entraîne la production d'une marchandise peuvent être partagés avec d'autres marchandises, lorsqu'on peut employer des intrants communs pour différents produits ou qu'une seule entreprise emploie ces intrants, et lorsqu'une entreprise unique peut gérer de façon plus efficiente les ressources que nécessitent la distribution et la commercialisation des produits. Les coûts de transaction peuvent diminuer lorsque le coût de l'élaboration et de l'exécution des contrats est élevé, lorsque la recherche d'intrants est coûteuse et lorsque les informations nécessaires pour la recherche d'un produit ne sont pas gratuites. Les entreprises qui fusionnent peuvent s'approprier des externalités positives lorsqu'elles peuvent internaliser les retombées technologiques, lorsqu'il y a une rationalisation de l'offre dans des industries ayant des excédents de capacités et lorsque la fusion permet d'obtenir de meilleures informations pour appuyer les processus décisionnels.

²¹ De plus, dans plusieurs pays, l'examen des gains d'efficience n'est fait que lorsque les effets anticoncurrentiels ne sont pas trop importants : ces gains peuvent rarement justifier une fusion qui crée une situation de monopole ou de quasi-monopole.

²² Voir Soares (1995), p. 84.

²³ L'analyse de la rente économique donne à penser qu'il faudrait appliquer des conditions encore plus rigoureuses car la sortie d'une entreprise défaillante ne se traduirait pas par la disparition totale de ses moyens de production, puisque les moyens de production non spécifiques pourraient être redéployés dans d'autres branches de production.

²⁴ Ato de Concentração (fusion) n° 08012.005846/99-12.

²⁵ Les marques en concurrence sur le marché, qui diffèrent par leurs caractéristiques physiques et leur image, correspondent à différentes attentes des consommateurs. Deux des commissaires n'ont pas participé à la discussion en raison d'éventuels conflits d'intérêts et l'un d'entre eux a voté en faveur d'une interdiction totale de l'opération. Au moment de la décision, Bavária représentait moins de 4% des ventes de bière sur le marché national. Les mesures recommandées étaient les suivantes : a) accès du propriétaire de Bavária au réseau de distribution de Brahma pendant au moins quatre ans; b) offre d'un accès au réseau de distribution de Brahma pour les cinq brasseries régionales; c) interdiction de fermer des brasseries avant de les avoir offertes à la vente; d) mise en place d'un programme de formation et de déménagement pour les travailleurs licenciés pendant quatre ans, et e) interdiction de conclure des accords d'exclusivité avec les détaillants.

²⁶ Comme dans le cas de la concurrence monopolistique habituelle, l'idée générale est de modéliser l'action indépendante des entreprises en ce qui concerne la fixation du prix de leurs produits. Les opérations qui portent sur des produits différenciés risquent aussi de faciliter la coordination de l'exercice du pouvoir de marché, mais l'accent sera mis sur l'exercice unilatéral du pouvoir de marché. En effet, la possibilité de coordination est moins grande dans le cas de produits hétérogènes que dans le cas de produits homogènes.

²⁷ Cela est dû simplement au fait que les différents produits concernés relèveraient de marchés différents et que l'opération de concentration serait traitée comme la création d'un conglomérat, ce qui, de façon générale, appelle un contrôle moins rigoureux.

²⁸ Pour plus de précisions au sujet des fusions concernant des produits différenciés, voir aussi Baker (1996).

²⁹ La fusion AmBev concernait plusieurs produits de l'industrie des boissons. En ce qui concerne les thés, boissons isotoniques et jus de fruits, il n'y avait pas d'effet horizontal, car seule Brahma produisait des thés et des boissons isotoniques et seule Antarctica produisait des jus. Dans le cas des eaux minérales et du malt, la concentration ne faisait guère craindre pour la concurrence, car la part de marché d'AmBev pour les eaux minérales était minime et tout le malt que l'entreprise produisait était employé dans son processus de production (contrairement à ce qui existe dans d'autres pays, il n'y a pas de véritable marché du malt au Brésil). Dans le sous-secteur des boissons sucrées, la formation d'AmBev était en fait bonne pour la concurrence, car elle créait une entreprise assez grande pour concurrencer Coca-Cola, leader du marché. Selon les régions, la part de marché de Coca-Cola est comprise entre 37 et 49 %. Les barrières à l'entrée dans le segment des boissons bon marché (*tubaiñas*) étant faibles, il n'y avait guère de raison de croire que l'entrée sur ce segment ait incité Coca-Cola à baisser ses prix ces dernières années. Dans la présente étude, nous n'analyserons que l'impact de la fusion sur le marché de la bière.

³⁰ Voir Elzinga (1990) et Greer (1993). Voir aussi Castro (1995) et Silva (1997).

³¹ En 1998, 74 % des bières étaient vendues dans des bars et restaurants et 68 % de la consommation correspondait à des bières en bouteilles consignées. Cette caractéristique du marché brésilien a une incidence déterminante sur les conclusions que l'on peut formuler au sujet de l'impact de la fusion sur la concurrence. Certains chercheurs ont soutenu que les préférences des consommateurs évoluaient vers la consommation à domicile de bières en récipients à jeter.

³² Il y a une légère différence entre les définitions retenues par le SEAE et par le SDE, mais elle n'a pas d'incidence notable sur la validité des arguments.

³³ Comme nous l'avons déjà expliqué, le ratio de détournement est une approximation du transfert de la demande d'une marque à une autre (résultant de la hausse du prix d'une des marques). Par exemple, si les prix des bières de marques Brahma et Skol augmentaient, 40,5 % des consommateurs de la région Sud opteraient pour la marque Antarctica.

³⁴ Cette étude a été faite par Issler et Resende (1999) et présentée par AmBev. L'élasticité croisée de la demande entre deux produits indique la variation de la demande d'un des produits en réaction à une variation du prix de l'autre produit. En théorie, cette élasticité est négative lorsque les produits sont complémentaires et positive lorsqu'ils sont substituables. Toutefois, les estimations empiriques ne confirment pas toujours les résultats auxquels on pourrait s'attendre sur la base des élasticités croisées. Cela peut être dû à des facteurs concrets, par exemple l'accumulation de stock par les consommateurs en période de promotion, ou à des raisons plus techniques, telles que la sensibilité des fonctions employées. Pour une étude récente de cette question, voir Baker et Rubinfeld (1999).

³⁵ En particulier, les chiffres indiqués donnent à penser que a) la marque Brahma est un produit de substitution de la marque Antarctica sur le marché des bières en bouteille tant à court terme qu'à long terme; b) on ne peut pas accepter l'hypothèse que Brahma pourrait remplacer Kaiser ou Antarctica, que ce soit à court ou à long terme; c) on ne peut pas accepter l'hypothèse que Brahma pourrait remplacer Antarctica ou Kaiser sur le marché de la bière en boîte à court ou à long terme; d) les élasticités concernant les marques Antarctica ne sont pas cohérentes (elles sont négatives) ou ne sont pas fiables; e) on ne peut pas accepter l'hypothèse que la marque Kaiser pourrait remplacer les marques Brahma ou Antarctica sur le marché de la bière en bouteille et f) la marque Kaiser pourrait se substituer aux marques Brahma et Antarctica sur le marché de la bière en boîte, à court et à long terme.

³⁶ Entre 1989 et 1996, les dépenses publicitaires moyennes des principales entreprises du marché représentaient 2,9 % du bénéfice net pour Brahma, 2,6 % pour Skol, 3,3 % pour Antarctica, et 5,8 % pour Kaiser. La publicité est un moyen classique de différencier un produit. Son objectif est de distancer un produit de ses principaux concurrents dans l'espace du marché, ce qui permet de pratiquer des prix supérieurs au prix de concurrence.

³⁷ Sur le marché brésilien de la bière, il y a actuellement des entreprises verticalement intégrées (Kaiser) et d'autres qui sous-traitent la distribution (Brahma et Antarctica). Toutefois, il faut dans tous les cas avoir une flotte minimum de véhicules pour approvisionner les détaillants qui ne sont pas équipés de réfrigérateur. Cela peut s'expliquer par le fait que les supermarchés ont un pouvoir de négociation suffisant pour transférer le coût de la distribution aux producteurs. Les contrats d'exclusivité durent en général cinq ans,

garantissent toujours à la marque le monopole de la distribution sur une zone et sont généralement conclus avec des distributeurs exclusifs d'une seule marque (Brahma ou Antarctica). Comme les distributeurs indépendants sont aussi des entrepreneurs qui doivent investir, il peut ne pas être intéressant pour eux de distribuer une nouvelle marque.

³⁸ Ce chiffre est conforme aux renseignements fournis par la Banque nationale de développement (BNDES) et par le département de la Justice des Etats-Unis, et aux calculs que l'on peut trouver dans la littérature. Selon la BNDES, pour être viable une brasserie doit produire au minimum 3 millions d'hectolitres par an. L'investissement correspondant est de l'ordre de 150 à 180 millions de real.

³⁹ Selon Santacruz (2000), l'application de la méthode habituelle à ce projet de fusion se traduirait par un gain total de 200 millions de dollars EU. Le SEAE et le SDE ont retenu des chiffres similaires, ce qui correspond à une baisse des prix de revient de 5 %, proportion beaucoup plus conforme à ce que l'on a observé dans d'autres cas similaires dans différents pays.

⁴⁰ Bavaria avait une très faible part de marché et se positionnait sur un segment très particulier (sa stratégie publicitaire était totalement axée sur les consommateurs « ruraux » et la marque ne présentait donc guère d'intérêt pour l'ensemble du marché national). On peut donc dire qu'elle ne pouvait pas être considérée comme une solution de rechange pour les consommateurs des trois marques de bière de luxe contrôlées par AmBev.

⁴¹ Le fait qu'un producteur ait une grande part de marché n'est qu'une condition nécessaire pour conclure qu'un accord vertical se traduise par des pertes de bien-être. Par conséquent, les arrangements verticaux d'AmBev n'auraient pas dû être purement et simplement interdits mais plutôt évalués au cas par cas.

⁴² Il aurait peut-être aussi été nécessaire d'imposer la vente de deux brasseries desservant les marchés du Sud et du Centre-ouest, où seules les marques Brahma et Antarctica étaient produites. L'une des solutions aurait été de vendre ces actifs à la marque Skol comme l'a suggéré le SEAE. Il était facile de trouver des brasseries pouvant produire la bière Skol, des contrats de distribution de cette marque existaient déjà et Skol ne produisait que des bières, ce qui signifie que sa vente n'aurait pas eu d'effets externes négatifs sur les investissements publicitaires d'AmBev.

⁴³ Pour une analyse plus détaillée de cette question, voir Khemani et Dutz (1995). Il faut aussi tenir compte du fait que des monopoles sur le marché national fournissent parfois des intrants de moins bonne qualité et plus coûteux, ce qui se répercute sur l'efficacité globale de l'économie. C'est le genre de facteur qu'on risque de négliger lorsqu'on adopte une approche d'équilibre

partielle pour analyser des problèmes de l'économie réelle, en oubliant que dans la plupart des cas il y a des effets d'équilibre général.

⁴⁴ Anheuser-Busch et Miller sont deux grandes entreprises de brasserie internationales qui ont essayé de pénétrer sur le marché brésilien. En 1996, Antarctica a formé une coentreprise avec Anheuser-Busch (AB) pour la production, la commercialisation et la vente de bière de marque Budweiser au Brésil, ainsi que pour l'exportation de ses propres bières et boissons sucrées. Le CADE a décidé d'autoriser l'opération à condition que la participation d'AB au capital d'Antarctica soit portée à 30 %. Cela impliquait qu'AB aurait dû accroître ses investissements au Brésil. La coentreprise a récemment été liquidée parce qu'AB ne respectait pas les conditions imposées par le CADE pour la poursuite de l'activité commune. En 1995, Brahma avait signé un contrat similaire avec la brasserie Miller.

⁴⁵ Toutefois, nul n'a demandé aux consommateurs s'ils seraient disposés à payer ce prix pour l'existence d'une multinationale brésilienne. Même ainsi, certains observateurs seraient favorables à l'opération, au motif que, comme les marchés des capitaux des pays en développement sont imparfaits, une telle source de financement pourrait accroître le bien-être. Cette éventualité, fondée sur une analyse de la solution suboptimale, ne peut pas être acceptée automatiquement sans un examen approfondi.

⁴⁶ Ato de Concentração (fusions) n° 08000.013801/97-52.

⁴⁷ Pour un aperçu non technique de la littérature relative aux risques d'atteinte à la concurrence résultant de l'intégration verticale, voir Riordan et Salop (1995). Pour un aperçu plus technique, voir Rey et Tirole (1996). Pour un exemple de critique de l'école de Chicago visant les préoccupations suscitées par l'intégration verticale en matière de concurrence, voir Bork (1978). Correa (2001) montre comment l'intégration verticale dans les infrastructures peut être particulièrement nocive pour les pays en développement.

⁴⁸ Les producteurs qui peuvent se substituer à l'entreprise intégrée sont les autres producteurs de l'intrant et des producteurs d'intrants de substitution de qualité identique vendus à des prix équivalents.

⁴⁹ L'élasticité est déterminée par la possibilité de substitution par d'autres intrants et produits qui résultent de la concurrence entre les entreprises opérant sur le marché des produits d'aval. Si le prix d'un intrant ne représente qu'une petite proportion des coûts d'une entreprise, la demande est généralement moins élastique. Enfin, si la demande du produit sur le marché d'aval est inélastique, il y a plus de risques de collusion ou d'entente sur les prix.

⁵⁰ Il convient aussi de noter qu'en général la concurrence est moins intense sur les marchés sur lesquels il n'y a pas de différenciation des produits que sur ceux sur lesquels les produits finis sont homogènes. Par conséquent, une stratégie d'exclusion est généralement moins avantageuse pour les entreprises

intégrées qui produisent des produits homogènes. En outre, plus l'exclusion aura de répercussions sur les coûts des entreprises rivales, plus grands seront les effets sur les prix des produits d'aval (toutes choses égales par ailleurs) et les gains de l'entreprise intégrée. Enfin, comme, à court terme, seuls les coûts marginaux ont une incidence sur les prix, une stratégie d'exclusion portant sur des intrants dont l'achat est un coût variable se traduit en général directement par une hausse des prix.

⁵¹ Il y a des monopoles naturels dans des activités dans lesquelles les coûts fixes sont très importants, si bien que les coûts moyens diminuent avec l'augmentation de la demande, sans limite, et qu'il est donc moins coûteux pour une seule entreprise que pour plusieurs entreprises de desservir le marché.

⁵² Voir Pittman (1990).

⁵³ Entre 1995 et 1998, le Brésil exportait quelque 70 % de sa production de minerai de fer. La plupart des producteurs d'acier étaient intégrés en amont (production de minerai).

⁵⁴ En 1998, aucune des quatre sociétés de chemin de fer tributaires du transport de produits agricoles et du transport en vrac de produits divers ne gagnait de quoi couvrir l'intégralité de leurs dépenses et seules deux d'entre elles pouvaient couvrir leurs dépenses d'exploitation. Les compagnies de chemin de fer tributaires du transport de minerai de fer, de charbon et d'autres produits minéraux (dont EFVM et EFC) ne gagnaient guère plus que le montant nécessaire pour couvrir le total de leurs frais.

⁵⁵ Entre 1997 et 2000, il y a eu au moins six acquisitions importantes, le montant des actifs concernés dépassant les 3 milliards de dollars EU.

⁵⁶ Voir De Paula (2000).

⁵⁷ Samitri a soutenu qu'il devenait d'année en année plus difficile d'accroître le volume de marchandises transportées par CVRD. Elle avait un contrat annuel valable jusqu'en décembre 2002 pour l'exportation de 10,5 millions de tonnes de minerai de fer, avec une option portant sur 500 000 tonnes supplémentaires. En décembre 1999, CVRD a rejeté sa demande de porter le volume annuel des exportations à 12 millions de tonnes.

⁵⁸ Le SDE fait une enquête sur les effets du comportement de CVRD-EFVM sur Ferteco (Processo Administrativo n° 08012.006891/99-11 (SDE ex-offício - Ferteco)) et sur Samitri (Processo Administrativo n° 08012.007285/99-78 (SDE ex-offício - Samitri)).

⁵⁹ Il importe de ne pas oublier que, comme l'accès aux réseaux ferroviaires et aux installations portuaires est essentiel pour les concurrents sur le marché mondial du minerai de fer, l'intégration verticale peut se traduire par des gains d'efficacité.

⁶⁰ Voir par exemple OCDE (2000).

⁶¹ Atos de Concentração (fusions) n° 018012.002315/99-55 et n° 08012.004117/99-67, respectivement.

⁶² La loi et la jurisprudence ne définissent pas assez clairement le sens du mot « coentreprise » aux fins de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles au Brésil. Il est donc courant que ce terme soit employé de façon assez lâche, ce qui semble avoir été le cas en l'espèce.

⁶³ L'alcool anhydre et l'alcool hydraté sont employés au Brésil comme carburant automobile. L'alcool anhydre ne contient pas d'eau et est ajouté à l'essence, tandis que l'alcool hydraté est un mélange d'alcool et d'eau qui est directement employé comme carburant.

⁶⁴ Les distilleries intégrées (avec des sucreries) devaient apporter 15 % de leur production et les distilleries autonomes 10 %.

⁶⁵ Au Brésil, tout acte ou contrat peut être notifié jusqu'à 15 jours après la réalisation de la transaction. Par conséquent, lorsque le SEAE et le SDE ont examiné ces affaires, les entreprises opéraient déjà.

⁶⁶ L'interdiction d'un CRT permettrait à un distributeur rival de s'approprier une part notable (voir la totalité) du surcroît de demande ainsi générée. Par conséquent, les CRT créent un droit de propriété sur l'effort de vente du distributeur, puisqu'ils empêchent les fournisseurs de commercialiser leurs produits par l'intermédiaire d'autres distributeurs dans la même région. La resquille consiste à employer un produit sans participer à son coût. Les agents économiques qui resquillent causent donc un préjudice aux agents qui participent au coût de production ou de vente du produit. Les agents qui en sont victimes ne peuvent pas obtenir tous les avantages résultant de leurs dépenses et sont donc incités à investir moins. Par conséquent, la resquille cause aussi un préjudice à l'ensemble de la société.

⁶⁷ Ces deux conditions peuvent être remplies par exemple dans les cas suivants : lorsque le distributeur fait d'importantes dépenses pour la publicité d'un produit qui est également vendu par d'autres distributeurs; lorsque le distributeur doit faire de gros investissements sur le lieu de vente des produits, par exemple dans les salles d'exposition; lorsque le distributeur doit beaucoup dépenser pour former les vendeurs (comme dans le cas des produits informatiques); et lorsque la réputation d'un produit dépend en grande partie du service au niveau de la distribution, comme dans le cas des chaînes de restauration rapide.

⁶⁸ Il faut aussi que la demande soit inélastique, c'est-à-dire que la hausse des prix se traduise par une augmentation et non par une baisse des bénéfices. Si la demande est élastique, une majoration du prix de 10 % par exemple pourrait entraîner une réduction de la demande supérieure à 10 %, ce qui entraînerait une baisse du profit, alors que l'objectif ultime des ententes est d'accroître le profit. Autre condition nécessaire, il faut qu'il y ait d'importantes barrières à l'entrée

de nouveaux concurrents. S'il est facile à de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché, celles-ci seront attirées par la hausse du prix et la réduction de l'offre résultant de l'entente sera annulée, si bien que le prix aura tendance à retomber au niveau du prix de concurrence.

⁶⁹ Voir Atos de Concentração (fusions) n° 018012.002315/99-55 et n° 08012.004117/99-67.

⁷⁰ L'excédent de la production d'alcool était dû en partie au fait que la demande de véhicules fonctionnant à l'alcool avait diminué. Cette diminution était elle-même due au manque de confiance des consommateurs, provoqué par des pénuries d'alcool dans les années 80. À cette époque, la hausse du cours international du sucre avait amené les producteurs à réduire la production d'alcool. En raison d'une baisse simultanée du prix du pétrole, le prix du carburant à l'alcool sur le marché brésilien a chuté.

⁷¹ Pour plus de précisions, voir SEAE (1999a) et SEAE (1999b).

⁷² À l'évidence, l'essence est un produit de remplacement de l'alcool employé comme carburant. Toutefois, la substitution à court terme est limitée car les véhicules dont le moteur a été adapté pour fonctionner à l'alcool ne peuvent pas employer d'autres types de carburant. À long terme, une hausse des prix peut inciter les consommateurs à remplacer les véhicules fonctionnant à l'alcool par des véhicules à essence.

⁷³ La compensation peut aussi être assurée par une subvention croisée à l'intérieur des entreprises. Pour appliquer une stratégie de subvention croisée, il faut qu'une entreprise privée s'attende à ce que les bénéfices à long terme qu'elle pourra escompter en restant sur le marché soient supérieurs aux pertes à court terme que le groupe devra absorber.

⁷⁴ Pour une analyse critique de la pratique européenne, voir Fiebig (1999). La jurisprudence des États-Unis est très différente. Par exemple, pendant la grande dépression, la Cour suprême a rejeté l'argument selon lequel des accords horizontaux entre raffineurs de pétrole visant à éviter une concurrence ruineuse pour tous pourrait être dans l'intérêt général, affirmant que les accords de fixation des prix sont en soi une violation de la loi Sherman.

⁷⁵ Voir Décision de la Commission 94/296, 1994, J.O. (L. 131) 15, 17. Dans l'affaire des fibres synthétiques par exemple, la Commission a autorisé un cartel de crise pour la première fois. Les 10 premiers producteurs européens s'étaient mis d'accord pour réduire leurs capacités de production de 18 %. La Commission les a autorisés à échanger des renseignements sur leurs capacités de production et sur les autres modifications importantes sur le marché, mais a exigé qu'elles fournissent tous les renseignements pertinents concernant les capacités à supprimer et qu'elles permettent une inspection de leurs usines.

⁷⁶ Voir décision de la Commission 72/468, 1972, J.O. (L.303) 7.