

La fusion Migros Denner n'est pas légal

Thomas von Ungern-Sternberg
Faculté des HEC, UNIL
et Mario Jametti
York University, Toronto

Mi-janvier Migros a annoncé qu'elle voulait prendre une participation majoritaire (70%) dans Denner. Celle-ci avait à son tour racheté deux années auparavant Pickpay. Migros contrôle actuellement 37% du marché de l'alimentation. A cela viendraient s'ajouter les 10% de Denner/Pickpay. La COOP a elle un part de marché de 35%. Après la fusion, COOP et Migros ensemble contrôlèrent donc plus de 80% du marché de l'alimentation de notre pays. Aucun autre pays européen connaît un tel niveau de concentration sur ce marché si important. Il est évident que la Commission de Concurrence (Comco) devra étudier de manière approfondi cette fusion pour savoir si elle doit l'interdire ou sous quelles conditions elle pourrait donner son feu vert.

La Comco n'a eu que peu d'occasions d'étudier des fusions de cette importance. Pour se faire une idée quelle type de décision elle va prendre nous avons donc décidé d'étudier les décisions prises par les autorités de concurrence européennes dans des cas analogues. Une telle étude peut donner des renseignements intéressants car la loi sur la concurrence suisse s'est dans une large mesure inspirée de l'exemple européen. Un point de comparaison particulièrement intéressant est la décision des autorités européennes dans le cas Rewe/Meinl en Autriche. Si la fusion avait été acceptée, Rewe et Meinl ensemble auraient eu en Autriche un part de marché de 37%, soit le même part de marché que la Migros **sans** Denner. Les autorités européennes ont jugé que la fusion aurait donné un poids trop important à Rewe/Meinl. En fin de compte Rewe ne pouvait reprendre qu'un tiers du chiffre d'affaires total de Meinl. Cette dernière devait par ailleurs s'engager à rester actif comme entreprise indépendante dans la distribution alimentaire. Vu la similitude des deux cas et le pouvoir nettement plus important qu'a la Migros sur le marché Suisse, il est donc fort probable que la Comco va tout simplement interdire la fusion. En cas d'acceptation il n'y aurait tout simplement plus de "3^{ième} force" sur le marché de l'alimentation en Suisse. Au pire des cas on peut s'imaginer que la Comco va essayer de se diriger vers une "solution de compromis" et obliger Migros de vendre un de deux réseaux (soit les anciens magasins Pickpay, soit les magasins de l'ancien Denner) à un concurrent international de poids (Carrefour, Aldi, Lidl etc).

Au delà de la décision finale il est intéressant d'étudier les raisonnements qui ont amené les autorités européennes à arriver à leurs conclusions. Vu la concentration importante dans la distribution alimentaire, la question avec quelle facilité de nouveaux entrants peuvent s'établir sur le marché est d'une importance cruciale. Les autorités européennes arrivent à la conclusion que les barrières à l'entrée sur le marché autrichien sont importantes. Ceci est notamment dû au fait que les procédures administratives pour établir de nouveaux points de vente sont très lentes. Vu la lenteur et la complexité des procédures en Suisse dans ce domaine, on voit mal comment la Comco pourrait arriver à une conclusion sensiblement différente. Par ailleurs, il est bien connu que Migros et COOP occupent déjà aujourd'hui les emplacements les plus favorables ce qui leur confère un avantage compétitif importante.

La concentration sur le marché de la distribution alimentaire a des répercussions négatives non seulement pour les consommateurs. Elle confère aussi aux distributeurs un pouvoir de négociations importante vis-à-vis des fournisseurs. C'est donc aussi sous cette perspective

qu'il faudra évaluer les effets de la fusion. Pour étudier la question de la dépendance des fournisseurs vis-à-vis des détaillants les autorités européennes regardent les difficultés que pourrait rencontrer un fournisseur s'il perdait un de ses clients importants. On parle de dépendance du fournisseur vis-à-vis de ce détaillant si ces difficultés sont importantes.

La Comco suisse a pris dans ce domaine une direction très différente. Dans son interprétation, il ne peut y avoir une relation de dépendance que si la perte de ce détaillant constitue pour le fournisseur un danger existentiel (*Existenzbedrohung*). Avec cette interprétation la Commission de la Concurrence et/ou son secrétariat ont donné au concept de "concurrence efficace" une interprétation restrictive, qui n'est certainement pas celle voulue par le législateur. Le but officiel de la loi sur la concurrence (Art. 1) est de : "empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral." Il est difficilement imaginable qu'en écrivant ces lignes le législateur avait dans sa tête l'idée qu'on ne peut parler de "conséquences nuisibles" uniquement quand une entreprise est soumise à une menace existentielle.

Le rachat de Denner par la Migros diminuera de manière substantielle les alternatives qui s'offrent aux producteurs dans le secteur alimentaire qui ne parviennent pas à placer leurs produits dans les rayons de Migros ou COOP. Pour évaluer les effets négatifs de la fusion la Comco doit donner au concept de "concurrence efficace" une interprétation matérielle analogue à celle utilisée par les autorités européennes. Si elle maintient l'équation "conséquence nuisible = menace existentielle" elle vide la loi sur la concurrence d'une bonne partie de son contenu. Les conséquences pour l'économie suisse risquent d'être néfastes.