

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 00-A-27 du 28 novembre 2000

relatif à l'acquisition par la société Saint-Gobain Pipelines de la société Biwater Industries Coney Green

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre du 9 août 2000, enregistrée sous le numéro A 312, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a, en application de l'article L. 430-1 du code de commerce, saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur l'acquisition par la société Saint-Gobain Pipelines de la société Biwater Industries Coney Green, appartenant à la société Biwater PLCPLC ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment ses articles L.430-1 à L.430-4, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les représentants des sociétés Saint-Gobain Pipelines, BBC Coney Green, et Biwater PLCPLC entendus ;

Les rapporteurs, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. - Présentation de l'opération

UnLe Conseil doit examiner les effets potentiels sur le marché français d'une opération contrat a été conclue entre deux sociétés de droit anglais établies en Grande-Bretagne. Il s'agit de l'acquisition par la société Stanton PLCplc -- devenue Saint-Gobain Pipelines depuis la notification de l'opération, filiale anglaise du groupe Saint-Gobain-, de la société Biwater Industries Coney Green, filiale du groupe Biwater PLCplc.

L'acquisition, notifiée au ministre français de l'économie, des finances et de l'industrie le 19 juin 2000, résulte d'un contrat de cession portant sur 100 % des actions composant le capital de Biwater Industries.

La finalité de l'opération a pour objetréside dans de transférerle transfert à la société Saint-Gobain Pipelines de l'activité de production de tuyaux et accessoires en fonte ductile du groupe Biwater PLCplc jusqu'alors exercée par Biwater Industries Coney Greenhébergée par la filiale vendue. Cependant iLe groupe Biwater PLCplc conserve en France une filiale dénommée Biwater SA, qui distribue des canalisations en fonte ductile, mais n'exerce pas d'activité de production dans ce domaine.

La question est posée de savoir, compte tenu notamment de la définition précédemment donnée par les autorités de concurrence françaises du marché des tuyaux en fonte ductile, et de la position dominante de la société Pont--à--Mousson (groupe Saint--Gobain) qui fut déterminée sur ce marché, si l'opération en cause est susceptible de modifier les conditions de concurrence en France.

A. - Les groupes concernés

1. Le Groupe Saint--Gobain

Groupe de dimension internationale présent dans 45 pays, Saint--Gobain est constitué de la Compagnie de Saint-GobainAINT-GOBAIN, établie en France, et d'un grand nombre de filiales implantées en France, dans les pays de l'Union européenne et à l'étranger. Le chiffre d'affaires global du groupe s'est élevé pour l'année 1999 à 22. 961 millions d'euros, dont 33,5 % sont réalisés en France.

Sous la direction stratégique et fonctionnelle de leur maison mère, les entreprises du groupe Saint-Gobain sont réparties en trois grands pôles de compétences qui regroupent chacun plusieurs branches, au sein desquelles s'exerce la gestion opérationnelle des métiers de Saint-Gobain : le verre, les matériaux dits de haute performance (plastique, céramique ...), et l'habitat.

Le pôle " *Habitat* ", qui s'adresse aux marchés de la construction, de la rénovation, du génie civil et de l'équipement des ménages, regroupe les branches " *Matériaux de construction* ", " *Distribution bâtiment* ", ainsi que la branche " *Canalisation* ", qui est concernée par la présente opération.

1.1. - La branche " Canalisations " du groupe Saint-Gobain

Consacrée à la conception, la fabrication et la commercialisation de systèmes complets en fonte pour le transport de l'eau, l'assainissement et l'évacuation, la branche " *Canalisations* " réunit toutes les activités d'équipementier spécialisé dans le cycle de l'eau et propose une vaste gamme de produits : tuyaux, raccords et accessoires pour l'adduction d'eau potable, l'irrigation et l'assainissement, ; robinetterie -- fontainerie hydraulique, voirie, tuyaux et raccords d'évacuation des eaux usées et pluviales pour le bâtiment. En 1999, ces activités ont représenté un chiffre d'affaires de 1605 millions d'euros, pour un résultat d'exploitation de 130 millions d'euros. Les effectifs employés par la branche étaient supérieurs à 8.000 personnes.

En ce qui concerne l'adduction d'eau potable et l'assainissement, Saint-Gobain propose des systèmes de canalisations en fonte ductile et revendique la première place mondiale dans ce secteur. Ce rang est le fruit d'une politique d'acquisitions industrielles et de renforcement de son réseau commercial à travers le monde, dont le détail est exposé dans le rapport annuel du groupe pour 1999.

Outre la fabrication de matériaux, la branche " *Canalisations* " a développé ces dernières années une activité de distribution orientée vers les marchés de l'adduction d'eau potable, de l'assainissement et du bâtiment. Elle occupe dans ce secteur la première place en Europe sur ce créneau.

Au début de l'année 2000, le groupe Saint-Gobain a décidé d'harmoniser le nom des sociétés lui appartenant. Celles-ci sont toutes appelées à porter en première partie de leur dénomination sociale le nom de Saint-Gobain, suivi d'un mot décrivant un descripteur de leur activité ou rappelant l'ancienne dénomination de la société ou de leur marque mondiale.

À la suite de cette décision, les systèmes de canalisations en fonte ductile produits par les différentes entreprises du groupe porteront désormais le logo commun du " *pont* ", surmonté du nom de " *Saint-Gobain* ", et ne se distingueront que par la mention complémentaire, placée sous le pont, de la marque ou du terme choisi pour exprimer, dans le pays considéré, l'activité " *Canalisations* ".

1.2. - La société Saint-Gobain Pipelines

En Grande-Bretagne, la société Stanton PLC plc, acquéreur de Biwater Industries dans le cadre de la présente opération, est devenue Saint-Gobain Pipelines en octobre 2000. Filiale directe de Pont-à-Mousson jusqu'en 1998, Saint-Gobain Pipelines a été apportée à la holding Saint-Gobain UK, destinée à contrôler l'ensemble des participations du groupe Saint-Gobain au Royaume-Uni.

Saint-Gobain Pipelines fabrique des tuyaux et raccords en fonte ductile, ainsi que des pièces de voirie et de robinetterie. Elle distribue directement ses produits dans divers pays au sein de l'Union européenne à l'exception de la France, ainsi que dans une vingtaine de pays tiers. Le chiffre d'affaires global de Saint-Gobain Pipelines s'est élevé à 141,2 millions d'euros en 1999. Cette société ne réalise aucun chiffre d'affaires en France.

Saint-Gobain Pipelines détient elle-même une usine de fabrication de raccords en fonte ductile au Brésil (société Fundacao Albebara Ltda) ainsi que diverses filiales établies à travers le monde et spécialisées, selon le cas, dans les activités de fonderie ou de distribution des canalisations.

1.3. - La société Saint-Gobain PAM

En France, la filiale du groupe Saint-Gobain exerçant des activités similaires à celles des entreprises concernées par l'opération est celle connue sous le nom Pont-à-Mousson, devenue Saint-Gobain PAM depuis le changement de dénomination sociale intervenu en juin 2000.

En 1999, le chiffre d'affaires mondial réalisé par PAM a atteint 4 094 millions de francs, dont 1 697 000 francs réalisés en France. Les effectifs employés par l'entreprise s'élevaient à 3 145 personnes.

Spécialisée dans la fabrication de produits en fonte ductile, PAM est plus particulièrement positionnée sur le segment des canalisations d'adduction d'eau qui représente 80 % de ses ventes, avec [...] tonnes en 1999.

Le groupe Saint-Gobain possède également en France la société Stradal et ses filiales, spécialisées dans la fabrication des canalisations en béton et des accessoires nécessaires à leur mise en œuvre, qu'elles commercialisent dans le secteur de l'assainissement.

A l'exception des sites de production dépendant de la société anglaise Saint-Gobain Pipelines, PAM détient toutes les implantations industrielles de canalisations en fonte ductile du groupe Saint-Gobain, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, que sont Tubi Ghisa en Italie, Halberghütte en Allemagne, Fonditubo en Espagne, Companhia Metalurgica Barbara au Brésil, PAM Julong en Chine et PAM Colombia en Colombie.

PAM et le groupe Saint-Gobain détiennent également, notamment en France et dans les principaux pays d'Europe, une série de filiales dans le secteur commercial. Certaines d'entre elles sont des distributeurs multimatériaux multi-matériaux ; si elles sont susceptibles, à ce titre, de fournir des canalisations provenant d'autres fabricants, elles ne proposent cependant pas d'autres tuyaux en fonte ductile que ceux de Saint-Gobain.

2. Le groupe Biwater plc PLC

La société Biwater PLC plc a été créée en 1968 par un ingénieur de l'eau, M. Adrian White, qui en demeure aujourd'hui l'actionnaire principal avec 70 % du capital. Depuis l'origine, la vocation essentielle de l'entreprise réside dans les activités de traitement de l'eau, allant de la conception, la construction et la gestion technique de structures aquatiques -- que celles-ci concernent l'eau potable, les usages industriels ou les loisirs -- au traitement des eaux usées.

Le développement du groupe Biwater PLC plc s'est appuyé, d'une part, sur une politique commerciale offensive en direction des pays d'outremer et notamment en Asie, en Amérique latine et au Nigeria Nigéria, et d'autre part, sur une politique d'investissements dans des sociétés de distribution d'eau.

Au cours de l'exercice 1999/2000 le chiffre d'affaires global du groupe Biwater s'est élevé à environ 145 millions de Livres Sterling. Les effectifs du groupe étaient de 1 450 personnes.

Sur le plan fonctionnel le groupe est divisé en quatre branches. Sont citées pour mémoire les branches "*International water treatment and contracting activity*", et "*Overseas water treatment and contracting companies*", chargées de l'expansion du groupe à travers le monde et du suivi de l'activité des filiales extra-européennes, et la branche "*Owner/operator investment - joint venture*" consacrée aux investissements dans le secteur de la distribution d'eau.

La quatrième branche, "*UK and european water treatment and contracting activity*" est consacrée aux marchés du Royaume-Uni et d'Europe. La société la plus active en est Biwater Treatment Limited. Celle-ci, de manière ponctuelle, intervient sur le marché français, notamment en participant à des appels d'offres publics.

C'est également à cette branche qu'était rattachée l'activité de fabrication de tuyaux en fonte ductile créée en 1985, et vendue au groupe Saint-Gobain par l'opération soumise à l'avis du Conseil.

A l'exception de grosses commandes ponctuelles obtenues à travers le monde, la production de Biwater Industries -- seule usine de tuyaux possédée par le groupe -- était principalement destinée aux marchés européens, Biwater PLC plc satisfaisant de préférence les engagements contractés dans les autres pays par des fournitures de fabrication régionale locale. L'unique filiale consacrée à la distribution des éléments de canalisation Biwater, fut était la société Biwater SA établie en France en 1989. Le groupe Biwater PLC plc disposait toutefois du relais de distributeurs indépendants en Allemagne et en Italie, ainsi que d'une représentation commerciale en Espagne.

Selon les représentants du groupe vendeur, la cession répond à une volonté de recentrage sur son cœur de métier de Biwater, et constitue le dernier volet d'un plan d'ensemble ayant pour objectif l'abandon de toutes les activités accessoires adoptées exercées au

cours des différentes phases de son développement. A la question de savoir si, compte tenu de ces réorientations, le groupe Biwater PLCplc a intérêt à maintenir la société Biwater SA sur le marché français, les représentants de Biwater ont répondu par l'affirmative, en mettant en avant l'avantage de continuer à disposer en France d'une représentation permanente pour promouvoir leurs activités de traitement de l'eau.

2.1. Les sociétés anglaises Biwater Industries Coney Green et Biwater Industries Clay Cross

La société Biwater Industries Coney Green Ltd (ci-dessous Biwater Industries), objet direct de l'acquisition, est une holding au capital de 30 M£, propriétaire de la société Biwater Industries Clay Cross Ltd. Cette deuxième société, au capital de 11,2 M£, détient/détenait l'ensemble des actifs industriels rachetés par Saint-Gobain Pipelines.

Biwater Industries fabrique des tuyaux, raccords et pièces à brides en fonte ductile pour les marchés de l'eau et de l'assainissement, ainsi que, accessoirement, diverses pièces de fonderie.

Le site de production, situé à Clay Cross (Derbyshire, Angleterre), acquis par Biwater PLCplc en 1985, comporte, d'une part, une fonderie, et d'autre part, une unité de centrifugation capable de produire des tuyaux de fonte ductile dont le diamètre est compris entre 200 et 700 millimètres. La capacité annuelle de la fonderie est d'environ 14.000 tonnes, et celle de l'unité de centrifugation d'environ 128.000 tonnes. Ces capacités n'ont jamais été exploitées à leur maximum.

Le chiffre d'affaires de Biwater Industries Clay Cross s'est élevé à 70 M£ en 1996/97, puis à 57,3 M£ en 1998. Selon les parties, la forte chute d'activité intervenue entre ces deux exercices doit être attribuée à la fin de " l'effet sécheresse " au Royaume-Uni dont avait pu bénéficier Biwater en 1996.

Selon les éléments communiqués par les parties, les ventes de Biwater Industries par zone géographique sont estimées comme suit :

<i>En tonnes</i>	<i>1997/1998</i>	<i>1998/1999</i>	<i>En tonnes</i>	<i>1997/1998</i>	<i>1998/1999</i>
Royaume-Uni	[...]	[...]	Belgique	[...]	[...]
Espagne	[...]	[...]	Irlande	[...]	[...]
France	[...]	[...]	Europe (autres)	[...]	[...]
Allemagne	[...]	[...]	Grande export.	[...]	[...]
Italie	[...]	[...]	TOTAL	[...]	[...]

2.2. - La société française Biwater SA

Société anonyme au capital de 800.000 francs, Biwater SA, connaît sa forme et son activité actuelle depuis 1989. Initialement constituée en 1986 pour vendre des turbines fabriquées par le groupe Biwater, cette entreprise a changé d'orientation à la suite de l'obtention l'occasion d'un marché de canalisations consenti à ce dernier conclu par entre Biwater et la Lyonnaise des Eaux.

Enregistrée sous le code NAF 515 F (Commerce de gros de matériaux de construction et appareils sanitaires), Biwater SA développe depuis lors une activité de commercialisation de tuyaux en fonte ductile dans le domaine de l'adduction d'eau, ainsi que, dans une moindre mesure, en de l'assainissement. Les produits vendus sont de marque Biwater, à l'exception de divers accessoires (joints, ventouses, détecteurs de fuite ...) achetés à d'autres fabricants pour compléter la gamme.

Ainsi, la vocation exclusive de Biwater SA est celle d'une entreprise de négoce, établie par le groupe Biwater en vue d'écouler sur le territoire français une partie de la production de tuyaux et raccords en fonte ductile de la société Biwater Industries Clay Cross. Biwater SA n'offre pas de prestations de conseil, d'assistance à maîtrise d'ouvrage ou de pose des produits vendus.

Les effectifs de l'entreprise s'élèvent à une dizaine de personnes (13 en 2000).

Le chiffre d'affaires annuel de Biwater SA, atteignant 24 millions de francs en 1990, a augmenté progressivement pour atteindre 58 millions en 1999 ; l'entreprise n'est que rarement parvenue à afficher des résultats satisfaisants, à l'exception des années 1993 et 1994 où le résultat net a avoisiné 600 .000 francs. Le 25 mars 1999, cette société a déposé auprès du greffe du tribunal de commerce de Lyon une déclaration relative à la continuation de son activité, malgré des capitaux propres devenus inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées.

Depuis l'automne 1998, époque de l'annonce du projet de rapprochement élaboré par Saint-Gobain et Biwater PLCplc, l'activité de Biwater SA a été principalement tournée vers l'exportation, notamment en direction de l'Algérie. Cette situation a débouché sur la création de Biwater Algérie spa, filiale de Biwater SA au capital de 1 million de dinars algériens, enregistrée à Alger le 28 mars 2000.

3. Historique des relations entre Saint-Gobain PAM et Biwater SA

Jusqu'en 1998, les sociétés PAM et Biwater SA ont entretenu des relations très conflictuelles, la filiale française de Biwater dénonçant, tant auprès des autorités judiciaires françaises que du Conseil de la concurrence les manoeuvres qu'aurait déployées son concurrent en vue d'entraver l'accès au marché. Selon les informations fournies recueillies, Biwater n'a pas eu gain de cause dans les différents procès civils et pénaux engagés.

En revanche, une saisine du Conseil de la concurrence, déposée en 1990, a donné lieu à la condamnation de PAM pour abus de sa position dominante sur le marché des canalisations en fonte ductile. Les pratiques en cause sont résumées dans les extraits de la décision n° 92--D--62 reproduits ci-après :

" Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Pontt--à--Mousson a, sous couvert de rappel des règles relatives à la normalisation dans les marchés publics, mis en œuvre une pratique ayant pour objet et pouvant avoir pour effet d'inciter les maîtres d'ouvrage, les maîtres d'œuvre et les services techniques à se détourner des prix Biwater, notamment lorsque cette société avait fait des offres plus compétitives que celles de Pontt--à--Mousson, en leur suggérant que ces tuyaux n'étaient pas conformes aux normes homologuées en France, lesquelles sont d'application obligatoires dans ce type de marchés ; que cette pratique, qui émane d'une entreprise en position dominante et dont l'influence est d'autant plus importante qu'implantée de longue date, elle était, jusqu'à l'arrivée de Biwater sur le marché, le seul fournisseur de canalisations en fonte ductile, était de nature à faire obstacle de façon artificielle à l'entrée d'un concurrent sur ce marché, et est visée par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. (...)

Considérant que la société Pontt--à--Mousson ne peut valablement soutenir que les cas susmentionnés de renégociation du prix de ses fournitures, après attribution du marché à une entreprise de pose ayant choisi l'offre de son concurrent, ne peuvent constituer une stratégie globale d'élimination qui serait seule prohibée ; qu'en effet, ces pratiques étaient de nature à permettre à la société Pontt--à--Mousson de limiter le montant des concessions tarifaires à consentir et ont eu par elles--mêmes un objet et un effet anticoncurrentiel sur les marchés concernés. "

Cette condamnation a été confirmée en 1997 par la Cour d'appel de Paris, qui a toutefois retenu, pour ce faire, un périmètre de marché différent de celui précédemment défini par le Conseil. En 1999, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt par la société PAM.

En juillet 1998, la société Biwater SA a de nouveau saisi déposé une nouvelle saisine auprès le du Conseil de la concurrence à des pratiques de l'encontre de son concurrent, et demandé le prononcé accompagnée d'une demande de mesures conservatoires. Cette saisine a été retirée en septembre suivant de la même année, en raison de l'engagement des négociations relatives au rachat de Biwater Industries par le groupe Saint-Gobain.

B - Caractéristiques de l'opération

1. Le contrat d'acquisition

1.1. - Objectifs poursuivis

Selon le rapport de notification transmis à l'administration, les parties chercheraient ont pour objectif à travers cette acquisition, à *"réunir et développer leurs compétences respectives, rationaliser la production et permettre une meilleure utilisation des capacités de production, afin de réaliser des économies d'échelle et d'augmenter leurs ventes, et d'améliorer la qualité de leurs produits et services, en rendant ces produits plus compétitifs tant au niveau des caractéristiques que du prix, au regard des autres concurrents sur le marché. Face à la concurrence de plus en plus vive des autres matériaux, et notamment des plastiques, dans toute l'Europe, cette concentration permettra à Stanton plcplc (Saint-Gobain Pipelines) d'être plus compétitive, particulièrement sur le marché anglais."*

Au cours de son audition, le représentant de la société Saint-Gobain Pipelines a exposé que les baisses de tarifs auxquelles les autorités de régulation contraignent les sociétés de distribution d'eau du Royaume-Uni ont conduit ces dernières à exercer une pression accrue pour obtenir une baisse des prix de leurs sont contraintes par les autorités de régulation constituent un facteur d'intensification de la concurrence entre leurs fournisseurs. Le groupe Biwater plcplc s'est accordé à reconnaître estime que, dans ce contexte, il n'y aurait pas de place, à l'avenir, pour deux fabricants de tuyaux en fonte ductile établis sur le marché anglais.

Au cours de l'instruction, la société Saint-Gobain Pipelines a été amenée à communiquer le *" Bbusiness plan "* de l'opération établi pour l'opération de rachat de Biwater Industries, dans lequel sont abordées des considérations relatives à d'autres marchés que le marché anglais, et notamment celui existant en France.le marché français.

Ce document, à en-tête de la direction financière de Pont-à-Mousson, comporte un chapitre relatif à la justification économique de l'opération. Une partie de ce chapitre ayant fait l'objet d'une décision de secret des affaires rendue par la pPrésidente du Conseil, le *" business plan "* a été retiré du dossier en application de l'article L. 463-4 du code de commerce.

Les extraits utiles à la présente procédure, pour lequel la demande de secret des affaires a été rejetée, est reproduit ci-après *in extenso* :

" JUSTIFICATION ECONOMIQUE DE L'ACQUISITION

La justification économique de l'acquisition de CLAY CROSS repose sur le supplément de résultat d'exploitation réalisé par la Branche, résultant :

- *de la récupération des tonnages réalisés par CLAY CROSS ;*
- *de l'incidence de cette acquisition sur les prix de vente, dans les pays où la concurrence avec CLAY CROSS est la plus intense.*

Récupération des tonnages

Nous retenons l'hypothèse de récupération de [...] à [...] %] des tonnages en Europe selon les pays.

Au Royaume Uni, seule une Water plcplc, Welsh Water, est susceptible de basculer vers le tout plastique. Les autres ont déjà largement entamé le mouvement de désengagement vis-à-vis de la fonte pour les Ø 300 pour ne retenir le matériau que sur sa plage de DN privilégiée.

En France, il sera difficile de récupérer les livraisons à VIVENDI, qui recherchera soit un approvisionnement fonte alternatif soit des substituts plastiques.

Dans les autres pays d'Europe, nous prévoyons de récupérer de [...] à [...] %] des tonnages. La concentration des acteurs risque de favoriser de nouveaux entrants (El Nasr, Electro Steel, Chinois) ainsi que Buderus et Von RollRoil.

A la grande exportation, nous prévoyons de ne récupérer que [...] %] des tonnages CLAY CROSS, du fait d'une offre de plus en plus dispersée, et de l'incertitude pesant sur les marchés " concessions " de BIWATER. Nous n'avons pas tenu compte dans ce chiffrage de l'impact éventuel du système de remise que nous mettrons en place avec BIWATER.

Au total, nous prévoyons de récupérer environ [...] KT sur les [...] KT expédiées par CLAY CROSS en 1998/1999 (chiffre estimatif à ce jour).

Nous devrions également récupérer près de [...] KT de raccords et pièces à brides, soit environ [...] % des expéditions de CLAY CROSS sur le marché de l'eau.

En retenant une hypothèse de transfert des productions CLAY CROSS sur les différentes unités de production de la Branche, le gain annuel attendu de cette acquisition lié aux tonnages supplémentaires est d'environ [...] MF, dont [...] MF de RBC supplémentaire (calculé sur la base des performances actuelles de la Branche), et [...] MF d'effet absorption de frais fixe dans les usines.

Effet mix

Nous estimons l'impact annuel de l'acquisition sur les prix à environ [...] MF. Cet effet prix devrait se ressentir essentiellement en Espagne et en France, où l'effet de la concurrence CLAY CROSS sur les prix est le plus fort. En revanche, nous ne prévoyons pas de hausse particulière des prix au Royaume--Uni, où les réactions des Water PLCPLC à un effet prix suite à l'acquisition seraient le plus négatif.

L'évaluation des gains attendus ne prend pas en compte le coût des guerres ponctuelles de prix qui peuvent intervenir sur tel ou tel marché, et notamment au Royaume--Uni.

Au total, nous estimons donc le gain annuel en résultat d'exploitation à [...] MF, dont [...] MF d'effet volume, et [...] MF d'effet prix.

(...)

Dès la première année, nous ne récupérons qu'environ [...] % des tonnages précédemment réalisés par CLAY CROSS.

Les augmentations de prix sont réalisées pour [...] % sur la première année, le reste étant réalisé à partir de la deuxième année.

Le transfert de production sur les autres unités de production de la Branche est réalisé en moyenne 6 mois après l'acquisition, et est réalisé en totalité à la fin de la 1^{ère} année.

Le stock de CLAY CROSS est entièrement vendu au cours de la 1^{ère} année, et le transfert des livraisons sur les autres unités de production de la Branche ne génère pas de stock supplémentaire. (...)

La société Saint--Gobain Pipelines a fait valoir qu'établie en avril 1999, soit un an avant l'accord final, cette analyse n'avait pas pris en considération la non--intégration à l'opération de la filiale française Biwater SA. Cet argument est à supposer qu'il soit susceptible d'atténuer la portée du document considéré en ce qui concerne notamment " l'effet prix " qui y est évoqué., cet argument est mis en échec par les affirmations de Des représentants du groupe Biwater plc, qui au cours d'un entretien ultérieur, ont toutefois indiqué que, dès novembre 1998, l'hypothèse de la vente de Biwater SA aurait été exclue des négociations conduites entre les deux groupes.

1.2. Modalités retenues par l'acte d'acquisition

L'opération a pour objet le transfert par Biwater plc à Saint--Gobain Pipelines de ses activités de production d'éléments de canalisations en fonte ductile. Au plan juridique, l'objet de la cession est la société Biwater Industries Coney Green Ltd. L'achat de cette société holding emporte transfert de propriété de la société Biwater Clay Cross Ltd -- détentrice des actifs industriels cédés-, ainsi que de la société Biwater UK Ltd, société coquille détenue à 100 % par Biwater Clay Cross.

A la question de savoir pourquoi, au sein de la branche " *Canalisation* " du groupe Saint-Gobain, Saint--Gobain Pipelines a été choisie par de préférence à PAM pour procéder au rachat de Biwater Industries, la partie notifiante a répondu que ce choix est était conforme à la politique du groupe Saint--Gobain en vertu de laquelle les acquisitions d'entreprises sont réalisées par la société implantée dans le pays concerné à titre principal.

En vertu de la convention conclue, le prix de l'acquisition s'établira au maximum à [...] M£, incluant le prix d'achat des actions pour [...] M£, ainsi que, à concurrence de ce prix maximum, la reprise des dettes de Biwater Industries Coney Green et de ses filiales. En avril 1999, cet endettement était évalué à 18 M£.

L'acquisition est conclue sous les conditions suspensives d'usage, ainsi que sous celle de l'obtention par l'acquéreur d'une déclaration

de non--opposition émanant des autorités de concurrence compétentes dans les Etats membres concernés par l'opération (article 5.1.3).

Toutefois le contrat d'acquisition a pris produit ses premiers effets le 4 septembre 2000, et les réorganisations consécutives à la vente ont été engagées. La dénomination des sociétés rachetées a été modifiée, l'unité de fabrication de Clay Cross est en cours de démantèlement, et une procédure de consultation des représentants du personnel a été engagée pour élaborer un plan social.

1.3- L'accord complémentaire d'approvisionnement

Un accord complémentaire au contrat de cession a été conclu entre les parties. Cet accord a pour objet d'assurer à Biwater plc, -- pour le compte de sa filiale française Biwater SA -- la livraison par Saint--Gobain Pipelines de tuyaux en fonte ductile pendant une durée maximale de cinq années. L'engagement de livraison porte sur une quantité maximale de 22. 000 tonnes. Cette quantité paraît correspondre à la consommation antérieure de Biwater sur une période équivalente.

L'accord fixe un prix d'achat " *départ d'usine* " de [...] £ la tonne. Il prévoit que le stock présent dans les locaux de Biwater SA à la signature du contrat, sera également facturé par Saint--Gobain Pipelines au prix de [...]£ la tonne, outre les frais de transport de la marchandise jusqu'en France. Le cas échéant, les frais afférents à d'éventuelles demandes de livraisons vers d'autres pays feraient feront l'objet d'une facturation supplémentaire sur devis.

La direction générale de Biwater SA considère que les conditions prévues par l'accord d'approvisionnement sont satisfaisantes et préservent ses intérêts, pour ce qui a traiten ce qui concerne tant à la durée de l'engagement et auxles volumes de marchandises concernés qu'ave le prix de vente et de transport. Au vu des éléments fournis par les intéressés, elles ces conditions apparaissent en effet équivalentes, voire plus favorables que celles antérieurement consenties par Biwater Industries.

L'accord d'approvisionnement ne règle pas la question du nom ou de la marque qui sera apposée sur les tuyaux livrés à Biwater SA. La société Saint--Gobain Pipelines a fait savoir que cette question n'était pas tranchée, le stock de tuyaux " *Biwater* " existant à la date de l'acquisition, soit 10 .112 tonnes, laissant aux parties le temps d'en décider ultérieurement.

2. Les autres procédures de notification au sein de l'Union européenne

La présente opération n'est pas de dimension communautaire, ne répondant pas aux conditions de seuils posées par l'article premier du règlement CEE n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989, modifié, n'est pas de dimension communautaire. En effet, le chiffre d'affaires réalisé à l'intérieur de l'Union européenne par la société Biwater Industries Coney Green est inférieur à 250 millions d'euros.

En revanche, d'autres certains Etats membres de l'Union européenne apparaissent concernés par cette concentration. Selon les renseignements fournis par les parties, il s'agit du Royaume--Uni -- où les parties à la concentration ont leur siège--, de l'Espagne -- où Biwater détient une succursale vendue dans le cadre de l'opération-, de l'Allemagne -- où Biwater Industries distribue ses produits par le canal du distributeur RBS Meisel-, de l'Irlande - -où Biwater Industries vend directement sur appel d'offres-, et enfin de l'Italie - -où Biwater Industries distribue ses produits par le canal des distributeurs Silafex-SRL et Bi Mat..

Aucune des autorités saisies dans ces pays n'a opposé de refus à la réalisation de l'opération. Saint--Gobain Pipelines produit à son dossier les lettres, dont la motivation est peu développée, par lesquelles les délibérationsdécisions de ces autorités ont été portées à la connaissance des parties à la concentration. Ces courriers présentent une motivation succincte.

Saint--Gobain Pipelines fait également valoir que, dans d'autres affaires, les autorités nationales allemande, italienne et espagnole ont eu récemment retenu l'occasion de constater la substituabilité des différents matériaux utilisés sur le marché des canalisations. Les décisions correspondantes, accompagnées d'une libre traduction en langue française, figurent à son dossier. Elle rappelle, en outre, que, par une décision en date du 17 septembre 1999, la Commission européenne a adopté une analyse similaire en ce qui concerne le marché allemand des canalisations.

II. - Analyse concurrentielle

A. - Champ d'application du contrôle national des concentrations

Selon la partie notifiante, l'opération envisagée ne produira pas d'effet concentratif en France, dans la mesure où elle concerne exclusivement deux sociétés de droit anglais implantées en Grande-Bretagne et dont les principales activités se déroulent sont exercées sur ce territoire.

En premier lieu, il n'est pas contesté que l'acquisition par la société Stanton plc, devenue Saint-Gobain Pipelines, de la société Biwater Industries Coney Green, est une concentration au sens des dispositions de l'article L. 430-2 du code de commerce. Cependant, les règles nationales relatives au contrôle des concentrations ne distinguent pas selon que les sociétés parties à l'acte répondent pour leur constitution et leur fonctionnement au droit français ou à un autre droit national, ni selon qu'elles sont implantées ou non sur le territoire français.

En second lieu, selon Conformément aux les dispositions de l'article L. 430-21 du code de commerce même code, " *tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis par le Ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.*

Ces dispositions ne s'appliquent que la concentration résulte notamment de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui entraîne transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise. L'acquisition par la société Saint-Gobain Pipelines des actions formant le capital de la société Biwater Industries Coney Green répond à cette définition.

L'article L.430-1 du code de commerce confère au ministre chargé de l'économie la faculté de saisir le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, " *lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 % des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables, ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs* ".

Il résulte de ces dispositions que les règles du droit national relatives au contrôle des concentrations, d'une part, ne distinguent pas selon que les parties à l'acte sont régies, pour leur constitution et leur fonctionnement, par le droit français ou par un autre droit national, ni selon qu'elles sont implantées ou non sur le territoire français, d'autre part, s'appliquent dès lors que l'opération est susceptible de produire des effets sur le marché français et qu'elle répond aux conditions de seuil rappelées ci-dessus. Dans ces conditions, il apparaît que le droit français du contrôle des concentrations retient, pour déterminer son champ d'application géographique, le seul critère des effets de l'opération sur le territoire national ; dès lors qu'une concentration au sens défini par l'article 39 intervenant en dehors du territoire national, d'une part est susceptible de produire des effets sur le marché français, et d'autre part répond aux conditions de seuil rappelées ci-dessus, le Conseil de la concurrence doit rendre un avis s'il est saisi en ce sens par le ministre compétent.

Or, d'une part, le rachat par une filiale anglaise du groupe En l'espèce, la société Saint-Gobain de la société Biwater Industries qui exerce une activité de production de tuyaux en fonte ductile et approvisionne la filiale française Biwater SA, alors que la filiale française du groupe Saint-Gobain, Pont-à-Mousson, exerce la même activité que Biwater Industries, détient en France une part de marché significative et constitue le principal concurrent de Biwater SA, est susceptible d'exercer un effet sur le marché national.

D'autre part, la société Saint-Gobain PAM est actionnaire à hauteur de 19,5 % de la société holding Saint-Gobain UK qui détient-elle même 100 % du capital de la société Saint-Gobain Pipelines qui procède à l'acquisition. La société Saint-Gobain PAM et la société Saint-Gobain Pipelines appartiennent donc au même groupe et, Saint-Gobain PAM, principal fabricant de canalisations en fonte ductile établi sur le marché français, apparaît économiquement liée à la société Saint-Gobain Pipelines, dont elle détenait la quasi - totalité du capital avant la création en 1998 de la holding Saint-Gobain UK, dont elle reste actionnaire à 18 %. Ces deux sociétés appartiennent au même groupe d'entreprises, et au sein de celui-ci, à la même branche d'activités. Le ; il ne fait pas de doute que Saint-Gobain PAM exerce une influence déterminante sur l'ensemble de la branche Canalisation du groupe Saint-Gobain, et en particulier sur Saint-Gobain Pipelines. Le fait que le " *Bbusiness plan* " élaboré dans le cadre de la présente concentration ait d'ailleurs été établi élaboré par la direction financière de la société Saint-Gobain PAM en est une preuve. Cette dernière et la société Saint-Gobain Pipelines sont donc économiquement liées au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce. Or, il n'est pas contesté par la société acheteuse elle-même que la société Saint-Gobain PAM détiendrait environ

Les parties reconnaissent que PAM détient au moins [30 à 40%] des parts du marché global des canalisations d'adduction d'eau, tous matériaux confondus, si un tel marché, dont l'existence est admise par les parties, devait être reconnu. En conséquence, la condition de seuil apparaît satisfaite.

Il résulte de ce qui précède que l'opération de concentration, qui n'atteint pas les seuils prévus par l'article 1.2 du règlement n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989, et n'est donc pas de dimension communautaire, relève bien du contrôle des concentrations par les autorités françaises. Les articles L.430-1 et suivants du code de commerce ont donc vocation à s'appliquer, et le Conseil apparaît compétent pour rendre un avis.

B. - Définition du marché pertinent

Le secteur concerné par l'opération est celui des tuyaux et accessoires utilisés pour la construction et l'entretien des réseaux de transport de l'eau.

Selon les classifications couramment admises dans la profession, l'on distingue les canalisations pour le bâtiment, l'adduction d'eau (eau potable et irrigation), l'assainissement, l'industrie, la robinetterie et la fontainerie hydraulique. Outre quelques débouchés secondaires, tels que les pièces de voirie ou industrielles, les domaines d'application de la fonte ductile est essentiellement celui des canalisations d'adduction d'eau. C'est à ce terrain d'utilisation qu'il faut se référer pour déterminer si d'autres matériaux sont ou non susceptibles de répondre, dans des conditions équivalentes, aux besoins satisfaits par la fonte ductile.

Il faut rappeler, à cet égard, que les autorités de concurrence françaises se sont prononcées sur cette question à l'occasion de l'examen des pratiques dénoncées par Biwater SA en 1990.

1 - Rappel des éléments de définition du marché précédemment retenus par les autorités de concurrence

Statuant, dans son arrêt du 7 mai 1997, sur le recours formé par Saint-Gobain PAM contre la décision n° 92-D-62 rendue par le Conseil de la concurrence, et s'appuyant sur une expertise portant sur la période comprise entre 1987 et 1990, dans son arrêt du 7 mai 1997, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'il existait un marché spécifique des canalisations en fonte ductile pour les canalisations d'un diamètre compris entre 60 et 300 mm destinées à l'adduction d'eau potable et que la société Saint-Gobain PAM, seul fabricant de canalisations en fonte ductile qui assurait 98 % du total des ventes toutes catégories de ce matériau, occupait une position dominante sur ce marché.

Cette position s'appuyait sur le triple constat suivant :

1. les maîtres d'ouvrages spécifiaient dans des proportions importantes le matériau qu'ils entendaient utiliser pour les tuyaux d'un diamètre donné ;
1. ce choix était intangible dans la très grande majorité des cas, puisqu'on a pu constater une forte stabilité du choix final par rapport aux spécifications initiales des appels d'offres ;
1. ce sont des contraintes techniques nettement répertoriées qui imposaient aux prescripteurs de canalisations d'adduction d'eau le choix de la fonte ductile.

En outre, les canalisations de fonte ductile utilisées dans les réseaux d'irrigation ont été exclues du marché pertinent car les matériaux plastiques, et notamment le PVC, pouvaient apparaître comme substituables à la fonte ductile, en raison d'une moindre influence des contraintes techniques.

Ces contraintes techniques ont été analysées ainsi par la Cour :

" Considérant que la société Pont-à-Mousson produit un document (...) dans lequel il est précisé que les paramètres autour desquels s'ordonne le choix du maître de l'ouvrage sont de trois ordres : le premier, l'appréciation des contraintes techniques imposées par la canalisation, par le terrain et ses mouvements, les conditions actuelles d'exploitation du réseau et leur évolution possible, le deuxième, l'appréciation du risque et des enjeux correspondants, le troisième, l'appréciation financière : canalisation à longue durée de vie avec amortissement annuel réduit et coût d'exploitation demeurant faible, même à échéance lointaine moyennant un investissement initial plus lourd, préférence (ou contrainte) pour un investissement initial réduit ou, à investissement d'un montant donné, choix d'une solution technique moins chère, permettant d'étendre le réseau au maximum ; (...)

Considérant en outre que, des éléments techniques en discussion, il résulte que la fonte ductile et le PVC présentent respectivement des caractéristiques propres répondant différemment à des contraintes techniques spécifiques ;

Qu'ainsi, tant les catalogues de la société Pont-à-Mousson, que ceux de la société Biwater, indiquent que la fonte ductile réunit les propriétés suivantes : résistance à la surpression, utilisation pour des pressions jusqu'à 40 bars, résistance à l'abrasion, longévité dans le temps (durée de vie supérieure à 50 ans), bonne tenue en sol instable, résistance à la traction, résistance à de fortes charges de roulement ;

Que le document technique émanant de la société Biwater ajoute que les canalisations en fonte ductile peuvent être entreposées et installées en tranchées sans précautions particulières, même pour le remblais, sa résistance étant un facteur déterminant dans les sols mouvants ;

Qu'une étude du Centre de formation des personnels communaux expose qu'en revanche les tuyaux en fonte ductile sont plus vulnérables aux corrosions externes et que certaines précautions doivent être prises lors de l'installation, qu'en particulier ils ne doivent jamais être posés sans joint isolant, à moins de 2 mètres d'une autre canalisation ;

Que si les canalisations en PVC ont une excellente tenue à la corrosion et qu'elles sont plus légères, elles ne sont conçues que pour une pression qui ne dépasse pas 16 bars, vieillissent rapidement, ne peuvent être placées dans des sols risquant d'être soumis à des contraintes extérieures, offrent une plus faible résistance mécanique et doivent être posées avec certaines sinuosités afin de contenir les dilatations thermiques parfois importantes (...) ".

Enfin, la cour d'appel de Paris a établi dans le même arrêt que le béton, le béton armé et l'amiante--ciment n'étaient pas substituables à la fonte ductile.

Il convient donc d'examiner si le marché pertinent est encore, aujourd'hui, celui des canalisations en fonte ductile d'un diamètre compris entre 60 et 300 mm.

2 - Eléments nouveaux intervenus depuis la période 1987-1990

Il n'existe pas de statistiques fiables distinguant les diamètres et les domaines d'application qui permettraient de comparer l'évolution des ventes de canalisations par matériau, afin d'actualiser l'analyse conduite par la cCour d'appel de Paris pour la période 1987--1990.

Outre la fonte ductile, les matériaux utilisés pour le transport de l'eau sont le béton, l'acier et les plastiques. L'amiante--ciment n'est citée que pour mémoire dans la mesure où son usage a été interdit en 1996 pour des motifs de santé publique (décret n° 96--1133 du 24 décembre 1996).

Le béton, doté d'une bonne résistance mécanique appropriée aux terrains instables, présente des inconvénients qui en limitent à peu près l'utilisation aux canalisations d'assainissement (secteur où les ventes de canalisations en fonte ductile n'excèdent pas 5 % de la vente totale de ce produit) ainsi que, en adduction d'eau, aux très grands diamètres supérieurs à 300 mm.

Les tubes en acier, qui trouvent leurs principaux débouchés dans l'industrie et le BTP (conduits électriques, éléments de structure, automobile), sont solides mais particulièrement sensibles à la corrosion, ce qui en réduit les utilisations dans le secteur de l'eau, même si cet inconvénient peut être limité par l'application de revêtements intérieurs et extérieurs. Dans ce cas, leur prix élevé, proche de celui de la fonte ductile, représente un autre élément de contrainte qui n'est pas compensé, contrairement à cette dernière, par la ductilité. En FranceFrance, l'acier demeure donc essentiellement utilisé, comme le béton, dans les diamètres supérieurs à 300 mm.

Les ventes de canalisations fabriquées dans ces deux matériaux n'ont pas connu de développement particulier susceptible de remettre en cause leur exclusion du marché pertinent.

En revanche, il est très vraisemblable qu'ainsi que le soutiennent les représentants du groupe Saint--Gobain, les progrès technologiques réalisés au cours de la dernière décennie dans le domaine des plastiques aient contribué à modifier étendre progressivement les usages pour lesquels frontières entre le marché des les canalisations d'adduction d'eau en fonte ductile et celui des canalisations en plastique sont substituables.

Ainsi, selon les propos des représentants du syndicat professionnel " *Canalisateurs de France* " recueillis au cours de l'instruction, " *la*

réputation du PVC auprès des maîtres d'ouvrage a longtemps souffert des incidents techniques rencontrés dans les années 70--75, époque où les raccords étaient de qualité insuffisante. Aujourd'hui, ces faiblesses sont résolues, notamment par l'utilisation de raccords en fonte ; nous nous attachons à en convaincre nos clients ".

En outre, de nouvelles générations de matériaux sont apparues sur le marché, qui présentent des caractéristiques susceptibles de concurrencer la fonte sur une partie de ses anciens domaines de prédilection, et de réduire d'autant le champ des utilisations exclusives de ce matériau :

- Le PVC dit " *bi--orienté* ", traité par étirement des molécules dans les deux sens lors du processus de fabrication. Ce matériau bénéficie d'une résistance supérieure au PVC et dispose des mêmes qualités hydrauliques que la fonte ductile. Bien que le bi--orienté présente par rapport à celle-ci, une plus grande propension aux déformations et à la compression en cas de pression importante des sols, ses qualités nouvelles, associées aux avantages traditionnels de légèreté et de tenue remarquable à la corrosion, contribuent au développement des opportunités de recours aux possibilités d'utilisation du PVC.

- Le polyéthylène dit " *PE* ", matériau doté d'une grande souplesse d'utilisation, d'un raccordement facile par soudure sans déboîtement possible, présente une plus grande résistance aux chocs que le PVC. Le polyéthylène vendu en France l'est principalement sous la forme du PE haute densité, dit PEHD, développé à partir de 1988 sur le marché français. Cette évolution a permis au PE, antérieurement cantonné dans des diamètres inférieurs à 50 mm, d'investir des diamètres de plus en plus importants. Certes, la commercialisation l'emploi du PEHD exige des investissements importants de la part des entreprises de pose, mais, de l'avis du syndicat " *Canalisateurs de France* " comme de celui de la Générale des Eaux, cet inconvénient peut être compensé par la forte rentabilité de ce produit les gains de productivité autorisés par l'emploi de ce matériau dans les cas où les conditions techniques permettent qu'il soit employé sur de grandes longueurs et où la pose est effectuée sans rupture de charge. En revanche, l'usage de ce matériau reste proscrit dans des terrains susceptibles d'être contaminés par des produits industriels à cause de son coefficient de perméation élevé.

- Il faut enfin citer le Polypropylène (PP), qui a réussi une percée à côté des plastiques traditionnels.

Ainsi, il existe l'existence d'une certaine substituabilité croissante technique entre canalisations de fonte et de plastique apparaît-elle de moins en moins contestable. La très grande solidité et la durée de vie exceptionnelle des canalisations en fonte, ne paraissent plus constituer un avantage de nature à compenser, dans toutes les situations, la cherté et la difficulté de mise en œuvre de ce matériau. Il faut enfin relever que les autorités de concurrence étrangères ayant eu à examiner la présente opération ont estimé que le marché pertinent était celui des canalisations multimatériaux.

Il est vrai que les entreprises de distribution et de pose interrogées témoignent de ce que, dans de nombreux cas, les maîtres d'ouvrage déterminent de façon impérative le matériau à utiliser. : la spécificité française était précisément l'élément qui avait déterminé, dans les affaires précitées, la solution adoptée par le Conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris.

Or, sur le point de savoir si En revanche, les déclarations des uns et des autres sont contradictoires sur le point de savoir si la demande exclusive de fonte domine encore dans les appels d'offres, comme ce fut le cas par le passé, les déclarations recueillies sont contradictoires ; si certains mettent en avant l'exercice la perpétuation des pratiques traditionnelles, d'autres reconnaissent en sens inverse qu'une véritable évolution des mentalités et des habitudes de consommation est engagée.

Aucune étude objective et précise n'est disponible sur ce point et les délais impartis au Conseil pour rendre le présent avis ne lui ont pas permis lui permettent pas de la faire réaliser. En tout état de cause, s'agissant de l'avenir, une telle étude ne pourrait que faire état d'hypothèses et de probabilité.

Il n'y a pas finalement pas matière à lieu de présumer que la prédilection des maîtres d'ouvrage pour le matériau fonte serait demeurée intacte, malgré les aurait persisté en dépit des évolutions technologiques et commerciales indéniables opérées dans le secteur des plastiques, dans les cas, de plus en plus nombreux, où ces différents produits sont susceptibles de satisfaire à leurs besoins de manière équivalente ; il est difficile en effet de percevoir les raisons objectives susceptibles de justifier que de tels comportements, étrangers à la rationalité économique, continuent, à moyen terme, à s'exercer massivement.

La réforme en cours du code des marchés publics, en ouvrant aux entreprises soumissionnaires leur droit à proposer des variantes aux prescriptions techniques énoncées dans les cahiers des charges, permettra aux entreprises de pose, aux dires mêmes de celles-ci, de mettre en évidence les qualités respectives des différentes canalisationsmatériaux.

Enfin, la détermination des pouvoirs publics de réguler plus efficacement les conditions de distribution et le prix de l'eau, dans le même esprit qu'au Royaume-Uni, devrait peser sur les choix techniques des entreprises délégataires et des régies municipales et, par conséquent, contribuer à étendre les utilisations pour lesquelles la fonte et les plastiques sont substituables et infléchir progressivement un comportement de préférence pour la fonte qui, en Europe, semble constituer une exception.

Il faut d'ailleurs relever que dans son arrêt de 1996, la Cour d'appel de Paris n'avait pas totalement exclu que sur la période de référence 1987-1990, les canalisations en plastique et en fonte d'un diamètre compris entre 60 et 150 mm puissent être considérées comme substituables ; elle en tirait à l'époque la conclusion " *qu'au demeurant, les contestations relatives au point de savoir si les réseaux d'irrigation et si les canalisations en fonte ductile de petit diamètre 60/150 mm utilisées pour l'adduction d'eau courante entrent ou non dans le marché de référence sont sans incidence sur la qualification des pratiques reprochées (...) et que même restreint à cette gamme de calibre (151/300 mm), le marché représenterait encore une partie substantielle de la production totale des tuyaux en fonte ductile* ".

Une Dans une note de service interne établie en 1998 par la Direction Technique de [...] préconise à ses services le choix d'un matériau en fonction de la pression de l'eau transportée et du diamètre requis :

" Pour les diamètres compris entre 90 et 200 mm inclus :

- SERIE 16 BARS :

DN compris entre 60 et 90 mm = PVC

DN 110 mm = PVC orienté

DN compris entre 125 et 140 mm = PVC

DN compris entre 150 et 200 mm = PVC orienté série 16 bars

- SERIE 10 BARS : DN compris entre 60 et 200 mm : PVC

Pour les diamètres se situant au delà de 200 mm, les qualités mécaniques de l'acier, du béton âme tôle, de la fonte, feront privilégier ces matériaux, le prix de la fonte devenant moins élevé que celui du PVC orienté à partir du diamètre 250. "

Les auteurs de cette note indiquent que " *ces préconisations seront susceptibles de modifications en fonction de l'évolution du marché : nouveaux matériaux, qualité, prix, ainsi que d'éventuelles remarques et observations des exploitants suite aux expériences réalisées* ".

Enfin, l'utilisation de tuyaux métalliques reste préconisée par [...], quel que soit le diamètre en cause, dans les cas de remplacement de canalisations métalliques existantes d'une longueur inférieure à 50 mètres linéaires ou de réseaux possédant des protections cathodiques imposent d'utiliser un tuyau de même nature que celui auquel il doit être raccordé, dans les cas de pose en terrain encombré (grandes artères de centre ville) en raison de leur plus grande résistance mécanique et de leur tenue en cas de travaux à proximité, ou encore lorsque l'on est en présence d'un réseau soumis à de fortes variations de pression et à des coups de bélier, et, enfin, lorsque la pression de distribution (pression stable) est supérieure à huit bars.

L'ensemble de ces constatations conduit nécessairement à reconnaître l'émergence d'un segment de marché multi-matériaux qui pourrait être défini comme celui des canalisations d'adduction d'eau potable d'un diamètre compris entre 60 et 200 mm inclus, mises en œuvre en vertu de contraintes techniques courantes. Sur ce marché segment, fonte ductile et plastiques sont et trouvent désormais en concurrence substituables..

Toutefois, si S'il faut reconnaître qu'au cours de la dernière décennie, le marché s'est progressivement orienté vers un développement de la concurrence entre plastique et fonte, il resten'est pas davantage douteux que, pour certaines utilisations qui semblent cependant de moins en moins nombreuses à mesure que les qualités des plastiques évoluent, subsiste sur le marché des canalisations un segment sur lequel, ainsi que l'avaient précédemment constaté le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris, la fonte ductile demeure, dans l'état actuel de la technique, un matériau sans substitut. le matériau de référence et emporte la quasi-totalité des ventes pour ne laisser aux autres matériaux, et notamment à l'acier et au béton, qu'une part résiduelle peu significative.

Il existe donc unCe segment de deuxième marché qui, actuellement, regroupe à la fois les canalisations de diamètres supérieur à 200

mm, les cas de remplacement des conduites à l'identique doit être de même nature, ainsi que les cas ceux où l'utilisation exclusive de la fonte est liée à des contraintes techniques extrêmes imposant l'usage de conduites dotées d'une très grande résistance mécanique et où le béton et l'acier ne peuvent être utilisés. Ce marché est en évolution.

Sur ce marché, c'est-à-dire sur le marché de la production en France de tuyaux de fonte ductile, l'opération est sans incidence puisque PAM est déjà le seul producteur de ces matériaux.

C - Bilan concurrentiel

L'opération de concentration aurait pour effet, en supprimant un producteur au Royaume-Uni, de priver les importateurs français, au premier rang desquels la société Biwater SA, d'une source d'approvisionnement et de le rendre dépendant de son principal concurrent sur le marché français, la société Saint-Gobain PAM, qui deviendrait son unique fournisseur.

Une telle configuration de l'offre porterait atteinte au fonctionnement concurrentiel du marché s'il était démontré que Biwater SA, une fois honoré le contrat d'approvisionnement qu'elle a conclu avec Saint-Gobain PAM, n'avait d'autre solution que de continuer à s'approvisionner chez son concurrent et si, dans le même temps, les demandeurs de tuyaux de fonte ductile français ne pouvaient s'adresser qu'à Saint-Gobain PAM ou à Biwater SA, c'est-à-dire si l'offre, comme cela a été le cas par le passé, devait effectivement rester limitée à ces deux fournisseurs.

Pour répondre à ces deux questions il convient, à la lumière des éléments du dossier et des déclarations qui ont été faites en séance par les parties et les personnes entendues en application de l'article L. 463-7 du code de commerce, d'examiner la structure du marché et le comportement des acheteurs.

En premier lieu, la société Biwater SA indique que l'accord de fourniture conclu avec le groupe Saint-Gobain, accessoirement à la vente de Biwater Industries, lui permet de disposer d'un approvisionnement garanti à des conditions intéressantes, et qu'elle est ainsi en mesure de poursuivre ses activités de négoce sur le territoire français tout en recherchant des approvisionnements alternatifs à l'étranger, tant en Europe que sur les autres continents.

En second lieu, il n'est pas contesté que le coût de transport n'est pas un obstacle à l'importation de tuyaux en provenance d'autres pays européens, au premier rang desquels les pays limitrophes de la France. En attestent les importations du Royaume-Uni effectuées par Biwater SA, la commande récente de 600 tonnes de tuyaux passée par la Compagnie Générale des Eaux au fabricant allemand Buderus au début de l'année 2000 à la suite de l'acquisition de Biwater Industries par le groupe Saint-Gobain, ainsi que les investissements commerciaux importants qui viennent d'être engagés en France par le fabricant italien Sertubi.

Ainsi, à supposer même que Biwater ne puisse pas à l'avenir s'approvisionner à des conditions acceptables auprès de Saint-Gobain PAM, les capacités de production disponibles dans les autres pays européens, très excédentaires selon les dires de Saint-Gobain PAM - circonstance qui pourrait expliquer l'avis favorable des autorités de concurrence anglaises à l'opération-, apparaissent suffisamment et durablement abondantes pour assurer un approvisionnement régulier du marché.

En plus de Saint-Gobain PAM et de Biwater qui est assuré pendant cinq ans d'un approvisionnement par PAM à des conditions satisfaisantes tant en prix qu'en quantités, l'offre provient notamment de l'allemand Buderus et du nouvel entrant Sertubi qui dispose d'une unité de production très récemment construite (1990) à Trieste ; selon les déclarations faites en séance par son représentant, Sertubi commence à commercialiser ses produits en France et sera en mesure de proposer des prix d'autant plus attractifs qu'il augmentera le volume de ses ventes, l'activité de production de conduites en fonte étant caractérisée par des rendements croissants.

L'opération a indéniablement pour conséquence de faire disparaître un concurrent sur le marché mondial de la production de conduites en fonte ductile. Cette situation découle de la volonté même du groupe Biwater PLC d'abandonner toute activité de production dans ce secteur.

S'il résulte des éléments du dossier que Saint - Gobain PAM reconnaît occuper environ 40 % des parts du marché global des conduites d'adduction d'eau potable, cette entreprise n'a pas fourni d'éléments permettant au Conseil d'établir la position exacte qu'elle occupe sur le marché des conduites multi-matériaux tel qu'il a été défini ci-dessus. En revanche, du fait de l'arrêt de la commercialisation des tuyaux Biwater, Saint - Gobain PAM devient unique opérateur développant un chiffre d'affaires sur le marché

français des canalisations en fonte ductile. Il est donc incontestable que celle-ci occupe, au moins temporairement, une position qui peut être qualifiée de monopolistique sur ce marché.

Cependant, le Conseil retient qu'en l'absence de barrières objectives à l'entrée sur le marché, celui-ci apparaît suffisamment ouvert pour qu'une concurrence réelle puisse être opposée à Saint - Gobain PAM ; en outre, il est permis de penser que la disparition du producteur Biwater pourra être rapidement compensée par l'arrivée de nouveaux opérateurs.

La société Biwater SA indique qu'elle entend poursuivre ses activités de négoce sur le territoire français, et que l'accord de fourniture conclu accessoirement à la vente de Biwater Industries lui permet d'engager cette démarche tout en recherchant activement des approvisionnements alternatifs à l'étranger, tant en Europe que sur les autres continents.

Si le coût de transport de la fonte sur de longues distances peut constituer un frein aux importations en provenance d'Asie ou du Moyen-orient, en dépit de l'avantage résultant de coûts de production moindres que ceux qui ont cours en Europe (les importations hors CE et pays signataires d'une convention particulière se voyant de surcroît appliquer un droit de douane ad valorem de 3,2 %), il n'en va pas de même en ce qui concerne les ventes à l'intérieur de l'Union européenne, et particulièrement des importations vers la France de canalisations fabriquées dans les pays limitrophes.

Selon les déclarations faites en séance par le directeur de la société Sertubi France, les frais de transport représentent en moyenne 5 % du prix des canalisations, ce qui ne constitue pas, de l'avis même du représentant de cette société, un obstacle significatif à la commercialisation intra-communautaire des tuyaux en fonte ductile.

La société Sertubi France a été constituée au début de l'année 2000 à l'initiative du fabricant italien Sertubi, lui-même nouvel entrant sur le marché européen des canalisations en fonte ductile dont l'usine a été construite à Trieste en 1998. Au jour où le Conseil est appelé à statuer, Sertubi France n'a pas encore remporté de contrats. Les investissements consentis par cette entreprise pour s'implanter en France confirment cependant la confiance qu'elle accorde à son développement futur sur le marché français.

En séance, le représentant de cette société a affirmé qu'à ses yeux seules des barrières de nature comportementale pouvaient constituer un obstacle au développement de la concurrence sur ce marché.

Dans le même sens, les représentants du syndicat professionnel "*Canalisateurs de France*" ont déclaré au cours de l'instruction : "*la tendance à l'élargissement de l'offre nous paraît réelle même si actuellement, dans toute l'Europe et en particulier en France, les marchés de travaux publics restent des marchés très nationaux. C'est ce qui explique l'absence de compétiteurs étrangers sur le territoire français : chacun travaille chez soi. Cette réalité peut changer, si les fournisseurs européens s'intéressent aux entreprises de pose françaises. Dès lors que ces produits seront aisément disponibles et conformes aux normes, nous serons en mesure de les proposer à nos clients.*"

Enfin, au début de l'année 2000, l'acquisition de Biwater Industries par Saint--Gobain Pipelines a conduit la Compagnie Générale des Eaux, dans le souci soucieuse de maintenir une certaine concurrence entre ses fournisseurs, à confier au fabricant allemand Buderus la part d'approvisionnement jusqu'alors réservée à Biwater SA (environ 600 tonnes de produits). Cette circonstance démontre la capacité de producteurs étrangers à répondre aux sollicitations des clients français .

Cependant, force est de constater que jusqu'en 1999, PAM, unique fabricant français, et Biwater SA, filiale commerciale du groupe Biwater, ont évolué seules sur le marché français des canalisations en fonte ductile et que cette situation apparaît en contradiction avec les caractéristiques objectives de ce marché.

Il faut relever à cet égard que les exigences du service à la clientèle imposent une présence relativement proche des chantiers de pose de canalisation et que seule une entreprise livrant des quantités importantes sur une partie substantielle du territoire national peut prétendre mettre en place un réseau suffisamment dense pour répondre à ces exigences.

Certes, pour qu'une concurrence effective s'exerce, il est indispensable Il conviendrait enfin que Sertubi, ainsi que les autres candidats à l'entrée sur le marché français, ne se voient pas découragées par des pratiques prohibées par le de développer leurs activités sur le territoire national par l'existence de barrières comportementales contraires aux principes du droit de la concurrence, comme cela fut le cas pour Biwater SA entre 1987 et 1990.

Sur ce point, en séance, le pPrésident de Saint - -Gobain PAM a indiqué avoir pris toutes les mesures nécessaires pour que les pratiques

dont cette société a été reconnue coupable, et pour lesquelles elle a été sanctionnée, cessent définitivement ne puissent se reproduire ; il a précisé, qu'en particulier, que l'action des services commerciaux de PAM excluait les comportements tendant à dénigrer les produits concurrents, et que la politique tarifaire adoptée par l'entreprise bannissait les ne comportait aucun traitements discriminatoires. Le Conseil de la concurrence entend donner acte à la société Saint -Gobain PAM de ces engagements.

Tout en prenant acte de ces engagements, le Conseil observe que l'opération de concentration est sans incidence sur le risque d'une répétition de ces pratiques.

S'agissant des importations, il faut également noter que certains intervenants ont estimé que des productions provenant de la Chine et de l'Inde pourraient concurrencer les productions européennes, dans un avenir plus ou moins proche, si les incertitudes concernant la qualité des produits et la régularité des approvisionnements étaient levées.

Cette diversité réelle et potentielle de l'offre se reflète dans les réponses de la majorité des acheteurs interrogés au cours de l'instruction, qui estiment que l'opération sera pour eux sans conséquences.

Il convient de tenir compte également de l'évolution des techniques, de l'augmentation continue de la part des travaux pour lesquels les différents matériaux sont substituables et de la pression sur les prix des tuyaux en fonte ductile qui en résulte, ainsi que de la volonté croissante des autorités concédantes ou gestionnaires de services de distribution de l'eau de peser sur le prix de cette prestation.

L'évolution des marchés, telle qu'elle a été décrite ci-dessus, apparaît comme un élément favorable au développement de la concurrence par les prix. En effet, une partie significative de la production de Saint-Gobain PAM est vendue sur le marché des canalisations d'adduction d'eau multimatériaux. Le rapport qualité/prix des canalisations en fonte leur permet, certes, d'être vendues plus cher que les canalisations en plastique, mais toute hausse des prix viendrait dégrader ce rapport et favoriserait un transfert des achats vers des canalisations en matière plastique. Sur ce premier marché donc, la société Saint-Gobain PAM est soumise à une pression concurrentielle. Cette pression s'accompagne d'une contrainte en ce qui concerne le niveau des prix pratiqués par PAM, alors surtout que cette société a déclaré en séance être en surcapacité de production.

Une différence sensible entre ces prix et ceux qui seraient pratiqués pour les mêmes produits sur le deuxième marché, en direction des clients dépendants de la fonte ductile serait également difficile à maintenir dans la mesure où la limite entre les deux marchés présente un caractère en partie artificiel, dû au comportement traditionnel des acheteurs, et évolue continuellement dans le sens d'une réduction du domaine exclusif de la fonte ; les acheteurs du marché des canalisations en fonte ductile, informés de cette différence de prix, seraient incités à rechercher des fournisseurs alternatifs. Les plus importants de ces clients ont d'ailleurs un poids qui faciliterait cette recherche.

Sur la base des considérations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Est d'avis :

Qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à l'opération. Que la concentration résultant du rachat par la société Saint-Gobain Pipelines de la société Biwater Industries Coney Green n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés.

Délibéré, sur le rapport de Mme Claire Rocheteau--Weber et M. Pierre Arhel, par ...Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et M. Cortesse, vice-présidents, Mmes Flüry-Herard, Boutard-Labarde, Mader-Saussaye, Mouillard, et MM. Bidaud, Lasserre, Nasse et Robin, membres.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen

NOTA : A la demande des parties notifiantes, des informations relatives au secret des affaires ont été occultées et la part de marché exacte remplacée par une fourchette plus générale.

Ces informations relèvent du " secret d'affaires ", en application de l'article 28 du décret n°86-1309 du 29 décembre 1986, modifié par

le décret 95-916 du 9 août 1995, avant-dernier alinéa.

© Conseil de la concurrence