RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Autorité de la concurrence

Avis n° 11-A-17 du 28 octobre 2011 relatif aux secteurs du traitement des déchets et de l'assainissement de l'eau

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 2 janvier 2009 sous le numéro 09/0001 A par laquelle le Groupement National des PME du Déchet et de l'Environnement a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis concernant les problèmes de concurrence sur le secteur de l'environnement et plus particulièrement sur les secteurs du traitement des déchets et de l'assainissement de l'eau ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et le représentant du Groupement National des PME du Déchet et de l'Environnement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 25 octobre 2011 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

I. La demande d'avis et son contexte

1. Le 22 décembre 2008, le Groupement National des PME du Déchet et de l'Environnement (ci-après «le Groupement ») a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis aux fins qu'il analyse la situation de la concurrence sur les marchés de l'environnement et qu'il se prononce sur un certain nombre de questions relatives aux problèmes de concurrence sur le marché du traitement des déchets pouvant résulter des liens existant entre le nouvel ensemble issu de la fusion GDF-Suez et la société Suez Environnement. Un complément de saisine a été enregistré le 20 avril 2010 invoquant l'existence d'évènements intervenus dans le secteur des déchets, de l'assainissement et de l'eau et relatifs aux projets de rapprochement entre EDF et Veolia d'une part et à des décisions de la Commission européenne portant sur le décroisement des filiales communes de Veolia Eau et de la société Lyonnaise des Eaux d'autre part.
2. Le secteur de l'environnement regroupe les marchés de l'eau, des différents modes de gestion des déchets et de la propreté. L'assainissement de l'eau comporte les activités de

collecte et de traitement des eaux usées. La gestion des déchets recouvre les activités de collecte, de transport, de traitement, de réutilisation et d'élimination des déchets. Les clients des spécialistes des déchets sont les collectivités locales qui délèguent tout ou partie du service public de la gestion des déchets ou des entreprises industrielles et commerciales qui externalisent cette activité.

3. Les entreprises appartenant au Groupement sont actives sur les secteurs de la gestion des déchets et de l'assainissement de l'eau. Les autorités nationales et communautaires de concurrence se sont déjà prononcées à plusieurs reprises sur ces deux secteurs caractérisés par la présence de deux grands groupes, Veolia et Suez Environnement (décisions du Conseil n° 05-D-35 du 30 juin 2005, n° 07-D-02 du 23 janvier 2007 et n° 07-D-40 du 23 novembre 2007, lettre du ministre de l'économie C2007-168 du 28 février 2008, décisions de la Commission COMP/M.5464 du 30 juillet 2009 et COMP/M.5461 du 5 août 2009).

4. La saisine du Conseil est intervenue quelques mois après la fusion effective des groupes GDF et Suez le 22 juillet 2008, autorisée par la Commission européenne dans une décision du 14 novembre 2006 (affaire COMP/M.4180). Cette fusion a eu pour effet de rapprocher deux leaders mondiaux, l'un actif dans l'énergie et l'autre dans l'environnement. Lors de l'analyse de cette opération autorisée par la Commission, celle-ci avait identifié plusieurs problèmes de concurrence sur les marchés du gaz en France et en Belgique et n'avait autorisé la concentration que sous conditions.

5. Les groupes Veolia et Suez Environnement étaient par ailleurs unis par différentes entreprises communes actives sur les marchés de l'eau. Par décision n° 02-D-44 du 11 juillet 2002, le Conseil de la concurrence avait demandé au ministre de l'économie de s'assurer de la disparition des liens structurels entre les deux sociétés. Ce n'est qu'en 2009 que ces décroisements ont eu lieu. Les prises de contrôle (passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif) consécutives à ces décroisements ont été autorisées par décisions de la Commission COMP/M.5464 du 30 juillet 2009 et COMP/M.5461 du 5 août 2009.

6. Le secteur de la gestion des déchets est aujourd'hui dominé par les nombreuses filiales de Veolia Environnement et de Suez Environnement via respectivement Veolia Propreté et Sita. Par leur présence sur l'ensemble de la chaîne de valeur du déchet ainsi que leur expérience historique dans la délégation de services publics en France, elles disposent en effet d'un avantage compétitif non négligeable. Il ressort d'une étude Xerfi de juin 2011 sur le marché de la gestion des déchets, que malgré la domination des deux opérateurs historiques, Suez Environnement et Veolia, sur les marchés des déchets, la concurrence tend à s'intensifier avec la montée en puissance de nouveaux acteurs tels que Nicollin, Pizzorno Environnement, Séché Environnement ou Urbaser Environnement. A côté de ces généralistes, les groupes français Tiru et Altawest sont positionnés exclusivement dans le traitement et l'élimination des déchets. Toujours d'après l'étude Xerfi, *« l'intensité concurrentielle reste pour le moment modérée, beaucoup d'acteurs disposant encore d'importantes rentes géographiques (les incinérateurs et les centres de stockage sont en nombre limité en France et restent les principaux modes de traitement des déchets). Elle va en revanche se durcir avec le souhait des grandes municipalités de favoriser l'émergence d'opérateurs alternatifs à Sita ou Veolia Propreté afin de rééquilibrer les rapports de force. Mais là encore, les 2 majors disposent d'un avantage concurrentiel important puisqu'ils contrôlent la majeure partie des filières de traitement du pays (incinération et centres de stockage)* ».

7. Le tableau suivant issu de l'étude Xerfi précitée montre le poids des différents opérateurs actifs sur le secteur :

Principaux acteurs intervenant en France dans le marché des déchets (*)

Acteurs	Pays d'origine	CA consolidé (ME) (1)	Poids dans le secteur en France
VEOLIA ENVIRONNEMENT	France	34 786,6	●
SUEZ ENVIRONNEMENT	France	13 869,3	●
SECHE ENVIRONNEMENT	France	402,1	●
NICOLLIN	France	300,0	●
URBASER ENVIRONNEMENT	Espagne	1 500,0	●
TIRU	France	226,9	●
PIZORNO ENVIRONNEMENT	France	190,6	●
ALTAWEST	France	139,5	●
SEPUR	France	134,4	●
IDEX	France	498,0	•
ORTEC	France	580,0	•

(*) Liste non exhaustive - (1) Dernières données disponibles
Source : Xerfi d'après opérateurs et Greffes des Tribunaux de Commerce

8. Enfin, s'agissant du contexte procédural dans lequel s'inscrit la demande d'avis, il y a lieu d'indiquer que, du 13 au 16 avril 2010, la Commission européenne, soupçonnant des agissements anticoncurrentiels dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, a mené une inspection dans les locaux de plusieurs sociétés françaises de gestion de l'eau, parmi lesquelles la Lyonnaise des Eaux-Suez, Veolia et Saur. Le 24 mai 2011, la Commission a infligé une amende de 8 millions d'euros à Suez Environnement et à sa filiale Lyonnaise des Eaux pour bris de scellé lors de l'inspection. Cette affaire est actuellement en cours d'instruction devant les services de la Commission.

II. Les questions posées dans la saisine et le complément de saisine

9. Les questions posées par le Groupement sont les suivantes :

1) *« Le Conseil de la concurrence juge-t-il satisfaisante la situation actuelle de la concurrence sur les marchés de l'environnement (traitement des déchets, assainissement des eaux) ? En particulier quelle appréciation porte-t-il sur le maintien de sociétés communes entre les principaux groupes de ce secteur (Suez Environnement et Veolia).*

2) *Quelle est l'importance pour le jeu de la concurrence du maintien sur ces marchés d'entreprises indépendantes (de Véolia et/ou Suez Environnement)*

vigoureuses et nombreuses ? A cet égard, la diminution du nombre de ces entreprises indépendantes n'est-elle pas alarmante pour la concurrence et quelles mesures faut-il prendre pour remédier à ce problème ?

3) Les liens existant entre Suez Environnement et GDF-Suez sont-ils de nature à conférer à Suez Environnement une autonomie commerciale ?

4) Les liens existant entre Suez Environnement et le groupe issu de la fusion entre GDF et Suez ne sont-ils pas de nature à affaiblir la concurrence et si oui, comment (subventions croisées, meilleur accès aux marchés de capitaux, offres globales) ? Dans l'affirmative, quels sont les moyens de prévenir cet affaiblissement de la concurrence ? Quel contrôle pourrait être exercé sur la contrepartie financière que Suez Environnement doit verser à son actionnaire principal pour les différents moyens mis à sa disposition ? Des mesures réglementaires ne sont-elles pas souhaitables dans ce domaine à l'instar de ce qui existe dans certains Etats de l'OCDE ?

5) De manière générale, comment garantir aux entreprises indépendantes de marchés tels que les marchés de l'environnement qu'un acteur tel que l'ensemble GDF-Suez / Suez Environnement, compte tenu de ses liens étroits avec l'Etat (principal actionnaire de l'ensemble), ne sera pas favorisé dans son accès aux infrastructures classées et/ou aux marchés publics ?

6) Les liens structurels existant entre les principaux acteurs des marchés de l'environnement (GDF-Suez/Suez Environnement, Véolia, EDF-Tiru, SECHE/CDC/Saur) et entre GDF-Suez et Suez Environnement ne sont-ils pas susceptibles de faciliter des collusions tacites ou explicites entre ces acteurs ayant pour objet et/ou pour effet d'exclure de ces marchés les acteurs indépendants ? Quelles sont les mesures qui peuvent et/ou doivent être prises pour limiter ce risque ?

7) *Dans le contexte actuel des marchés de l'environnement, serait-il acceptable pour la concurrence que Véolia - qui a, à maintes reprises au cours des derniers mois manifesté son intérêt pour Suez Environnement - acquière une partie, même minoritaire, du capital de Suez Environnement nouvellement ouvert au public, sachant qu'une telle acquisition ne serait a priori pas soumise au contrôle des concentrations ?* »

10. Par sa première question, le Groupement demande à l'Autorité de se prononcer sur la situation actuelle de la concurrence sur les marchés de l'environnement et plus particulièrement sur le maintien des sociétés communes entre Suez et Veolia.

11. Par sa deuxième question, le Groupement s'interroge en substance sur l'importance, pour la concurrence, de la présence sur le marché des sociétés indépendantes, vigoureuses et nombreuses.

12. Dans sa troisième question, la partie saisissante s'interroge sur les liens existant entre Suez Environnement et le groupe GDF-Suez au regard de la détention par GDF-Suez de 35 % dans Suez Environnement.

13. Par sa quatrième question, le Groupement souhaite savoir si les liens entre GDF-Suez et Suez Environnement sont de nature à favoriser des pratiques anticoncurrentielles et notamment des subventions croisées entre GDF-Suez et Suez Environnement, un meilleur accès au marché des capitaux ou la possibilité pour cette dernière de proposer des offres globales. Dans le cas où l'Autorité considèrerait que ces liens sont susceptibles d'affaiblir

la concurrence, le Groupement souhaite connaître les moyens de prévenir cet affaiblissement de concurrence.

14. Dans sa cinquième question, le Groupement identifie des risques liés à la présence de l'Etat français dans le capital de GDF-Suez et de ce fait indirectement dans celui de Suez Environnement. En effet, le saisissant s'interroge sur la neutralité concurrentielle entre Suez Environnement et les autres acteurs du marché. Par ailleurs, le Groupement s'inquiète du risque d'absence d'impartialité de l'Etat dans la concession des autorisations nécessaires à la création de nouveaux sites de traitement des déchets et s'interroge sur le bien fondé de la procédure de passation de marchés publics.

15. Dans sa sixième question, le Groupement s'interroge sur les risques d'entente entre les différents acteurs du marché en raison des liens structurels qui les unissent.

16. Dans sa dernière question, le Groupement souhaite savoir si une prise de participation minoritaire de Veolia dans Suez Environnement serait acceptable pour la concurrence.

17. Dans son complément de saisine d'avril 2010, le Groupement invoque l'aggravation de la situation par le rapprochement entre EDF et Veolia qui résulterait selon lui de la nomination en novembre 2009 du Président non exécutif de Veolia à la tête d'EDF. Or, si Veolia et Suez sont les deux principaux acteurs du marché de la gestion des déchets, EDF serait aussi un acteur important au travers de sa filiale Tiru. (Il est à noter qu'un an après, le 12 décembre 2010, cette situation a pris fin par le départ de l'intéressé de la direction de Veolia).

III. Analyse

18. Contrairement à la fonction décisionnelle, qui amène l'Autorité de la concurrence à intervenir sur des affaires individuelles de concentration ou de pratiques anticoncurrentielles, sa mission consultative lui permet de s'exprimer sur toute question de concurrence et de faire, le cas échéant, des propositions.

19. Depuis sa création, l'Autorité a la possibilité de s'autosaisir en matière d'avis. En effet, l'Autorité de la concurrence dispose de la faculté de rendre des avis de sa propre initiative sur toute question de concurrence et d'émettre des recommandations générales sur un marché ou un secteur particulier. Elle peut faire valoir son point de vue chaque fois qu'elle l'estime nécessaire, par exemple pour proposer des pistes de réflexion, pour faire le bilan concurrentiel de textes en vigueur, pour enrichir la préparation de textes législatifs ou réglementaires ou encore pour recommander la prise de mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel de certains marchés. Cette faculté de saisine d'office en matière d'avis permet donc à l'Autorité de choisir les secteurs sur lesquels elle souhaite se prononcer.

20. A la demande des pouvoirs publics (Gouvernement et Parlement), des collectivités territoriales, des juridictions, ou encore des organisations professionnelles, syndicales, ou de consommateurs, l'Autorité de la concurrence peut également être conduite à rendre des avis sur toute question de concurrence. C'est dans ce cadre que le Groupement a saisi l'Autorité de la concurrence.

21. Les questions posées par le Groupement peuvent être regroupées en trois catégories. Les premières soulèvent des préoccupations générales de concurrence, qui pourraient en théorie être traitées dans le cadre de la mission consultative de l'Autorité : mais elles ne peuvent l'être en pratique, soit parce qu'elles ont fait déjà l'objet d'un avis, soit parce qu'elles sont trop spéculatives ou abstraites. Les deuxièmes relèvent du contrôle des concentrations. Les troisièmes soulèvent en réalité des questions contentieuses.

22. Pour ce qui est du premier type de questions, à savoir les questions d'ordre général, il convient de rappeler que le Conseil de la concurrence s'est déjà prononcé sur la diversification de monopoles publics dans son avis n° 94-A-15 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et GDF au regard de la concurrence. En effet, dans cet avis très détaillé, le Conseil expose et analyse les problèmes soulevés par la diversification opérée par ces deux opérateurs. Les principes généraux énoncés dans cet avis demeurent d'actualité.

23. Tout d'abord, dans son avis, le Conseil expose les difficultés liées aux structures économiques en analysant les particularités de la logique d'entreprise publique qui peut assouplir les contraintes de rentabilité et de rémunération des fonds propres, offrir des facilités de financement et présenter un risque de subventions croisées et enfin apporter la force de l'image liée au monopole et des effets de réseau. Le Conseil évalue ensuite les risques de la diversification de ces deux opérateurs au regard de la concurrence. Il traite ainsi des risques d'entente (accords avec les concurrents, accords de préconisation, durée excessive des contrats, conventions multiservices), des risques d'abus de position dominante (conditions de vente discriminatoires, prix prédateurs, ventes liées, refus de vente, vente à prime, remises de fidélité, durée excessive des clauses de non concurrence, dénigrement des produits des concurrents…) et des risques d'abus de dépendance économique. Finalement, le Conseil énonce dans son avis les conditions de la diversification afin de garantir des conditions homogènes de concurrence entre EDF et GDF et les opérateurs privés. Ces conditions consistent en la séparation des activités concurrentielles des activités de monopole en filialisant les activités de diversification sous une holding commune. Afin d'assurer cette séparation, le financement aux conditions de marché ainsi qu'une surveillance des acquisitions d'actifs est nécessaire.

24. Ainsi, les questions d'ordre général posées dans la saisine, et notamment la question relative aux liens entretenus avec l'Etat par certains opérateurs désignés dans la demande d'avis, ont déjà été traitées par le Conseil de la concurrence : il appartient au Groupement de se référer à l'avis précité.

25. D'autres questions posées tendent à remettre en cause la concentration GDF/Suez autorisée par la Commission en novembre 2006 ou portent sur de possibles rapprochements entre Veolia et Suez Environnement d'une part, et EDF et Veolia d'autre part.

26. De façon générale, il convient de rappeler, comme l'avait fait le Conseil dans son avis n° 05-A-22, que l'Autorité de la concurrence ne peut ni revenir sur une concentration autorisée par la Commission européenne ni préjuger d'une concentration future. L'Autorité a déjà fort à faire avec les fusions ou les rachats qui lui sont notifiés pour qu'elle n'affecte pas les ressources - nécessairement limitées - qu'elle a à sa disposition pour étudier des concentrations hypothétiques qui ne lui seront, peut être ou sans doute, jamais notifiées…

27. En troisième lieu, certaines des questions tendent à qualifier certains agissements imputés à Suez Environnement et/ou à Veolia en invitant l'Autorité à les ranger dans les pratiques anticoncurrentielles. Or, en matière d'avis, l'Autorité de la concurrence ne répond pas aux questions qui ne sont pas assez générales et qui impliquent en fait de qualifier soit une pratique anticoncurrentielle soit plus globalement une pratique ou un fait trop précis. Une

telle qualification ne peut intervenir qu'au terme d'une instruction contradictoire, dans le cadre d'une procédure contentieuse (voir l'avis n° 05-A-22 déjà cité et de nombreux avis plus récents en ce sens, et notamment l'avis n° 11-A-11).

28. Il ne lui appartient pas par ailleurs de se prononcer sur des pratiques en cours d'examen par la Commission européenne, conformément aux dispositions de l'article 11 §6 du règlement (CE) 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002.

IV. Conclusion

29. Le Conseil de la concurrence a déjà répondu, dans son avis n° 94-A-15, aux questions d'ordre général évoquées dans la demande d'avis.

30. Par ailleurs, l'Autorité ne peut se prononcer, dans le cadre d'une demande d'avis formulée sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, sur des opérations de concentration passées ou futures, a fortiori lorsque ces dernières sont hypothétiques.

31. Enfin, l'Autorité ne peut, dans le même cadre, traiter de questions trop précises ou qui impliquent en fait de qualifier une pratique anticoncurrentielle. Un tel examen ne peut être mené que dans l'exercice de sa compétence contentieuse ou de celle de la Commission européenne, qui a récemment ouvert une procédure sur les pratiques relevées dans le secteur de l'assainissement de l'eau en France.

32. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de répondre à la demande d'avis du Groupement National des PME du Déchet et de l'Environnement.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Eliezer Garcia-Rosado Bordallo, rapporteure et l'intervention de Mme Carole Champalaune, rapporteure générale adjointe, par M. Bruno Lasserre, président, président de séance et Mmes Françoise Aubert et Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,	Le président,
Marie-Anselme Lienafa	Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence