



Dossier de presse

Date

27 août 2024

La COMCO révèle d'autres pratiques illicites dans le secteur des gravières et des décharges

I. Pratiques illicites

Avec la clôture de l'enquête « *Baustoffe und Deponien Bern (KAGA)* », la COMCO juge illicites au regard du droit des cartels divers comportements de Kies AG Aaretal KAGA (KAGA) et de ses actionnaires :

- Coopération des actionnaires dans le cadre de KAGA ;
- Droit des actionnaires de déléguer chacun un membre au conseil d'administration de KAGA, pratique de délégation vécue et échange d'informations au sein du conseil d'administration ;
- Conditions préférentielles en faveur des actionnaires et accords de non-répercussion des avantages tarifaires ;
- Coordination des offres pour la reprise d'un site d'extraction de gravier ;
- Interdiction de concurrence au détriment des actionnaires dans la zone KAGA ;
- Obligation d'achat de gravier lors de la mise en décharge de déblais non pollués.

1. *La collaboration dans le cadre de KAGA*

KAGA est la gravière et la décharge la plus grande de la région de Berne. Ses sept actionnaires sont également actifs dans le secteur des gravières et, pour la plupart, des décharges. Les actionnaires de KAGA se sont mis d'accord pour atténuer ensemble, par la création de KAGA, la pression concurrentielle dans le secteur des gravières et des décharges dans la vallée bernoise de l'Aar. Les accords reposaient sur trois objets : premièrement, empêcher toute nouvelle concurrence dans la vallée de l'Aar, riche en gravier, deuxièmement, orienter le comportement concurrentiel de KAGA en faveur des actionnaires et, troisièmement, doser la pression concurrentielle entre les actionnaires. Les grandes lignes de cette compréhension commune sont en grande partie consignées par écrit dans le contrat KAGA. Mais surtout, cette compréhension commune et sa mise en œuvre s'incarnent dans KAGA elle-même, qui a été créée à cet effet par les actionnaires et dans l'ADN de laquelle elle a été intégrée dès le début. La conduite des affaires de KAGA et de ses actionnaires, telle qu'elle a été vécue pendant près de 50 ans, confirme et renforce en permanence cette compréhension commune traduite

en actions concrètes. En témoignent les différents autres comportements illicites que la COMCO a examinés et découverts.

Avec ce cas, la COMCO évalue la collaboration concrète des sept actionnaires et de KAGA. Cette forme concrète de collaboration est qualifiée d'illicite par la COMCO. Il ne s'agit pas d'une déclaration générale concernant les formes de coopération entre concurrents. Au contraire, la COMCO souligne que les formes de coopération entre concurrents favorisant la concurrence doivent être considérées comme positives. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce.

2. *Droit des actionnaires de nommer chacun un membre du conseil d'administration de KAGA, pratique de nomination et échange d'informations au sein du conseil d'administration*

Les actionnaires ont convenu que chaque actionnaire pouvait déléguer un membre au conseil d'administration de KAGA et siéger ainsi au conseil d'administration de KAGA. Pendant toute l'existence de KAGA, tous les membres détachés du conseil d'administration étaient en même temps des personnes clés au sein de l'actionnaire concerné, et la plupart d'entre eux y étaient également administrateurs. C'est toujours le cas au moment de la décision de la COMCO. Les représentants des actionnaires délégués discutent des affaires du conseil d'administration de KAGA. Ils disposent d'un droit d'information et de consultation et reçoivent toutes les informations nécessaires au traitement des affaires du conseil d'administration.

Les sujets discutés au sein du conseil d'administration sont souvent de nature stratégique et prospective concernant KAGA. Ils concernaient notamment le développement futur de KAGA et les prix actuels de KAGA dans le secteur du gravier et des décharges. Cela est problématique étant donné que les actionnaires de KAGA sont aussi actifs dans le secteur du gravier et, dans la plupart des cas, dans celui de la mise en décharge. Les informations sur les actionnaires échangées au sein du conseil d'administration de KAGA ne concernaient en revanche que rarement directement le comportement stratégique futur des actionnaires. Toutefois, les informations échangées ont permis de mieux anticiper le comportement des actionnaires face à la concurrence.

3. *Conditions préférentielles en faveur des actionnaires et accords de non-répercussion des avantages tarifaires*

En traitant ses actionnaires et ses autres clients de manière inégale et sans raisons objectives, KAGA, bénéficiant d'une position dominante, a faussé la concurrence sur les marchés en aval de la valorisation du gravier, du génie civil et de la construction de routes ainsi que des services de transport. Ainsi, KAGA accordait à ses actionnaires des conditions préférentielles sur la vente de gravier brut qu'elle n'accordait pas aux autres clients. De 1970 à 2014 inclus, elle a favorisé ses actionnaires en leur proposant des prix catalogue généralement meilleurs que les prix pratiqués à l'égard de ses concurrents, prix qui étaient à partir de 2004 supérieurs d'au moins 40 % aux prix pratiqués à l'égard des actionnaires. KAGA a en outre accordé à ses actionnaires, mais pas aux autres entreprises, pendant quelques années jusqu'en 2014, des « rabais de quantité », soit des rabais pour la qualité inférieure du gravier provenant d'une fosse et des actions spéciales ponctuelles. En 2008 et 2009, années « phares », le prix payé par les tiers était supérieur de [65-75] % au prix payé par les actionnaires en raison de tous ces avantages. En outre, jusqu'en 2014, KAGA a accordé pendant quelques années à ses actionnaires possédant une gravière, mais pas à des tiers, une compensation des frais de transport dont le montant dépendait de la distance et du temps de trajet jusqu'à la gravière concernée.

Ce système de prix préférentiels de KAGA en faveur de ses actionnaires a été complété par un accord entre les parties selon lequel les actionnaires revendent le gravier de KAGA à d'autres entreprises à un prix au moins égal à celui demandé par KAGA à ces dernières

(exclusion de la possibilité d'arbitrage). Les actionnaires se sont ainsi vu interdire de répercuter les avantages de prix de KAGA sur d'autres entreprises lors de la fixation de leurs propres prix.

4. Coordination des offres pour la reprise d'un site d'extraction de gravier

Lors d'un changement de génération, la vente d'un site d'extraction de gravier était à l'ordre du jour. Au sein du conseil d'administration de KAGA, les actionnaires ont décidé ensemble de leur stratégie d'achat et de celui d'entre eux qui soumettrait une offre. En outre, il a été décidé d'entreprendre des démarches auprès d'une autre partie potentiellement intéressée par ce site d'extraction de gravier afin de l'inciter à renoncer à l'achat en lui faisant miroiter des inconvénients dans ses relations commerciales avec KAGA, qui occupe une position dominante sur le marché.

5. Clause de non-concurrence à la charge des actionnaires dans la zone KAGA

Les actionnaires se sont engagés entre eux et envers KAGA à ne pas « acquérir directement ou indirectement des droits d'exploitation propres ou exploiter de toute autre manière du gravier et du sable pour leur propre compte » dans une zone bien définie, réservée à KAGA. Cette clause de non-concurrence s'applique tant qu'un actionnaire détient des actions de KAGA et pendant dix ans au-delà.

La clause de non-concurrence interdit aux actionnaires d'acquérir des droits d'exploitation sur des terrains situés sur le territoire de KAGA. Les fournisseurs potentiels de ces droits miniers sont concernés. Toutefois, la clause de non-concurrence ne concerne pas seulement les actionnaires en tant que demandeurs, mais aussi en tant qu'offreurs. Ainsi, ils ne peuvent pas extraire eux-mêmes du gravier dans le territoire de KAGA en raison de l'interdiction de concurrence. En outre, ils sont de facto empêchés de construire leurs propres gravières dans le territoire de KAGA et d'y traiter du gravier. Ils ne peuvent donc pas y exploiter des décharges de matériaux d'excavation.

6. Obligation d'achat de gravier en cas de mise en décharge de déblais non pollués

De mars 2012 à fin 2014, KAGA a exigé des clients qui déposaient chez elle des déblais non pollués de plus de 5 000 m³ par an qu'ils lui achètent en contrepartie certaines quantités de gravier. Elle le faisait en raison de sa propre situation tendue en matière de décharges, notamment pour obtenir un rapport plus équilibré entre les volumes de gravier extraits et ceux mis en décharge. Sur le papier, tous les clients étaient concernés de la même manière par cette obligation d'achat. Mais dans les faits, elle ne concernait que les non-actionnaires. Les deux principales concurrentes de KAGA dans le domaine de la mise en décharge, qui sont proches de la société et qui sont également actionnaires de KAGA, ont été particulièrement touchées. Lorsque l'une de ces principales concurrentes n'a pas rempli son obligation d'achat de gravier, KAGA a bloqué sa décharge à son égard jusqu'à ce qu'elle ait acheté les quantités de gravier accumulées.

En liant les volumes de graviers bruts et les volumes mis en décharge, l'entreprise dominante a notamment entravé deux concurrentes majeures, qui sont en concurrence avec KAGA et ses actionnaires. En outre, cette vente liée exploitait la partie adverse du marché. En effet, celle-ci devait acheter du gravier qui ne lui était guère utile (à une exception près), et ce à un prix nettement supérieur à celui que les actionnaires devaient payer. L'objectif de la vente liée, à savoir augmenter ou préserver le volume des décharges existantes, ne peut justifier cette restriction de concurrence.

II. Marché

Pour extraire le gravier brut des gravières, il faut creuser un « trou ». Pour cela, il faut préalablement acquérir des droits d'extraction sur des terrains appropriés et obtenir les autorisations nécessaires en matière de planification et de construction. La majeure partie de la demande pour le gravier brut provient des gravières qui le préparent. Comme les coûts de transport jouent un rôle important, les gravières sont généralement situées là où le gravier est extrait. Environ 50 % du gravier traité est utilisé sans autre traitement (par exemple pour la couche de fondation d'une route), tandis que l'autre moitié est utilisée par les centrales à béton pour la fabrication de béton (environ 40 %) et par les centrales de revêtement pour la fabrication de revêtement (environ 10 %).

Les secteurs du gravier et de la mise en décharge sont étroitement liés en raison de l'interaction entre l'extraction des matériaux et le comblement ultérieur du « trou » ainsi créé. Ceux qui extraient du gravier brut dans des gravières proposent aussi régulièrement des volumes de décharge pour le dépôt de déblais non pollués.

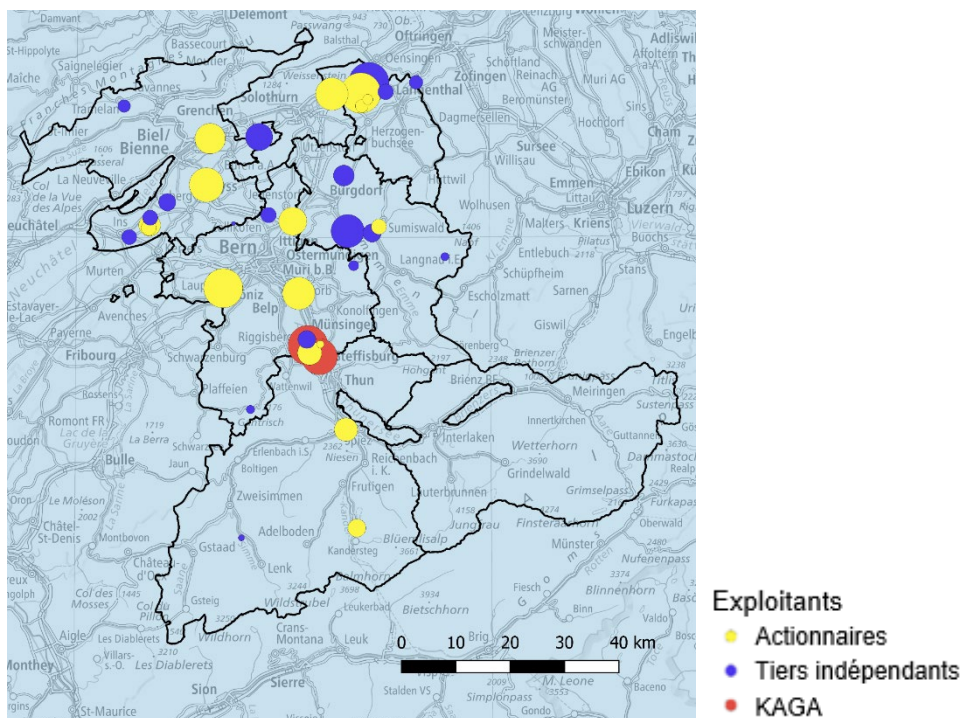
Le nombre de terrains qui entrent en ligne de compte pour une extraction de gravier, d'un point de vue factuel, juridique et économique, est limité. De plus, l'extraction de gravier et l'exploitation de la décharge doivent remplir les conditions requises par la législation en matière d'aménagement du territoire et de construction. Ces conditions générales déterminent les conditions du marché. Ainsi, les gravières et les décharges ne peuvent être construites que si elles sont prévues dans des plans d'aménagement correspondants. Le canton de Berne édicte à cet effet le plan directeur cantonal relatif à l'extraction et à la décharge (plan sectoriel EDT). Ce plan est révisé tous les 15 à 20 ans environ. En outre, l'emplacement d'un site d'extraction ou d'une décharge doit faire l'objet d'un plan d'affectation contraignant pour les propriétaires fonciers, qui doit être approuvé par les électeurs ou le parlement communal. Un permis de construire est également requis, qui comprend entre autres une étude d'impact sur l'environnement.

Ce cadre juridique en matière d'aménagement du territoire a notamment les conséquences suivantes sur les conditions du marché : les délais d'entrée sur le marché sont longs, de l'ordre de dix ans. L'entrée sur le marché n'est possible ni à court ni à moyen terme. Les projets d'entrée sur le marché, en particulier qui, où et dans quelle mesure, sont généralement connus des années à l'avance.

Ces possibilités limitées d'entrée sur le marché freinent la concurrence dans le secteur des gravières et des décharges. Le comportement inadmissible de KAGA et de ses actionnaires a rendu l'entrée sur le marché encore plus difficile et a encore réduit la concurrence.

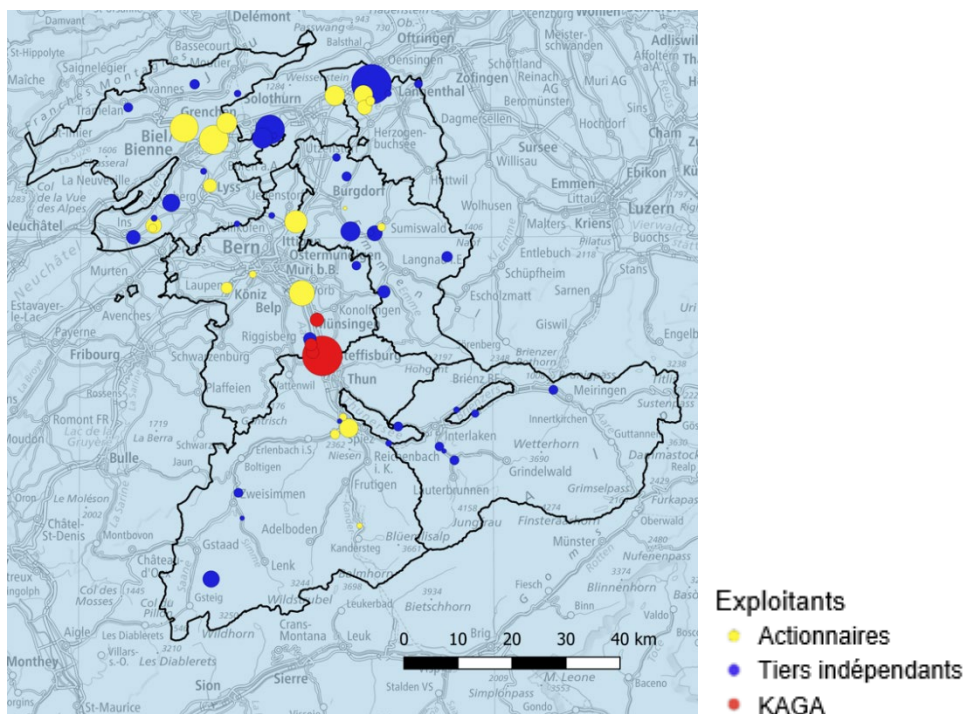
III. Taille de KAGA et de ses actionnaires

La carte suivante indique, sur la base des quantités totales extraites dans le canton de Berne entre 2004 et 2015, les emplacements des principaux sites d'extraction de gravier de KAGA, de ses actionnaires et des tiers dans le canton de Berne :



Dans un rayon d'environ 20 minutes de route autour des sites d'extraction de gravier de KAGA se trouvent principalement ceux de ses actionnaires.

La carte suivante indique l'emplacement des volumes d'excavation non pollués mis en décharge entre 2004 et 2015 dans les principales décharges de KAGA, de ses actionnaires et de tiers :



Parmi les plus grandes décharges du canton, seule une décharge « temporaire », ouverte depuis 2018 et située « en rase campagne » par un tiers indépendant, se trouve dans un rayon maximal de 20 minutes en voiture et de 20 kilomètres de distance en voiture des décharges de KAGA. Pour le reste, il s'agit de décharges appartenant aux actionnaires de KAGA.

IV. Les entreprises concernées par l'enquête

L'enquête a été menée à l'encontre des entreprises suivantes : Alluvia (Alluvia AG, Messerli Kieswerk AG, K. & U. Hofstetter AG), Daepf (Daepf Holding AG, Kieswerk Daepf A.G., Aare-Kies AG), le groupe Kästli (Kästli Bau AG, Kästli Beteiligungen AG), KAGA (Kies AG Aaretal KAGA), Heimberg (Kieswerk Heimberg AG), le groupe Marti (Marti Holding AG, Marti AG Bern, Moosseedorf) et Vigier (Vigier Holding AG, Kiestag, Kieswerk Steinigand AG).

V. Sanctions et mesures

Les sanctions prévues par le droit des cartels (amendes) pour les comportements illicites sont principalement calculées en fonction de la gravité et de la durée des infractions ainsi que du comportement coopératif des entreprises. Les entreprises suivantes ont été sanctionnées :

- Alluvia avec environ 380'000 CHF,
- Daepf avec environ 300'000 CHF,
- Kästli Group avec environ 460'000 CHF,
- KAGA avec environ 3'100'000 CHF,
- Heimberg avec environ 240'000 CHF,
- Groupe Marti avec environ 390'000 CHF,
- Vigier avec environ 400'000 CHF.

En plus des amendes, la COMCO a ordonné différentes mesures. Les actionnaires et KAGA se sont vus imposer des obligations qui règlent l'organisation future du conseil d'administration et de la direction, empêchant le flux d'informations du conseil d'administration de KAGA vers les actionnaires. Tous les actionnaires doivent désormais, indépendamment des autres actionnaires et de KAGA, a) fixer leurs prix et b) décider de l'acquisition de droits d'extraction de gravier ou de sable et de l'extraction correspondante. En ce qui concerne KAGA, la COMCO a en substance ordonné a) de ne pas fixer de prix à ses actionnaires et de ne pas influencer leur acquisition de droits d'extraction de gravier ou de sable, ainsi que b) de ne pas lier la mise en décharge de déblais non pollués à l'achat de gravier et de lever le blocage de la mise en décharge à l'encontre d'un concurrent.

La COMCO a réduit les amendes proprement dites pour les six entreprises qui ont conclu un accord à l'amiable (Vigier y a renoncé). Cet accord à l'amiable, qui a été conclu tardivement, ne règle pas de manière exhaustive la procédure, y compris les mesures de la COMCO, mais seulement en partie.

VI. Enquêtes connexes de la COMCO dans la région de Berne

L'enquête désormais close avait été ouverte par la COMCO en janvier 2015. Pour des raisons d'économie de procédure, elle a été divisée en deux procédures (« KTB-Werke Bern » et « KAGA ») en novembre 2016. L'enquête « KTB-Werke Bern » a été clôturée par la COMCO le 10 décembre 2018 : Les groupes Kästli et Alluvia s'étaient entendus pendant plusieurs années sur les prix et les éléments de prix dans le secteur du béton et du gravier et s'étaient répartis le territoire dans la région de la ville de Berne et de ses environs. Les deux parties à la procédure ont fait appel de la décision auprès du Tribunal administratif fédéral. La procédure y est pendante.

Le 5 mars 2019, la COMCO a ouvert une autre enquête, « Belagswerke Bern », qui trouve son origine dans l'enquête désormais close. Elle était dirigée contre deux usines de revêtement dans le canton de Berne et contre les actionnaires de Belagswerk Rubigen AG (BERAG). Par décision du 6 décembre 2021, la COMCO a clôturé cette enquête avec le résultat suivant :

l'usine de revêtement BERAG a abusé de sa position dominante sur le marché en accordant des conditions préférentielles à ses actionnaires et en distribuant un bonus de fidélité à sa clientèle. En outre, une partie des actionnaires de BERAG a convenu d'une clause de non-concurrence selon laquelle BERAG ne devait pas faire de concurrence dans le périmètre de son usine de Rubigen. En outre, BERAG et BLH Belagswerk Hasle AG s'étaient accordées mutuellement un mandat au sein du conseil d'administration et avaient échangé dans ce cadre des informations importantes pour les affaires. Un accord à l'amiable a pu être conclu avec cinq des dix-sept parties. La procédure a été close à l'égard de cinq parties. Un certain nombre de parties a fait appel de la décision de la COMCO auprès du Tribunal administratif fédéral. La procédure y est pendante.

L'enquête « Matériaux de construction et décharges de Berne (KAGA) » était la plus conséquente des trois procédures. La décision d'environ 820 pages en témoigne.

VII. Possibilité de recours

Les décisions de la COMCO peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai de 30 jours après leur notification auprès du Tribunal administratif fédéral à Saint-Gall. En cas de recours, la première étape consiste en des échanges d'écritures, lesquels peuvent durer quelques mois. Si nécessaire ou sur demande, le Tribunal administratif fédéral tient une audience publique. Suite à cela, le Tribunal administratif fédéral rend sa décision.

VIII. Publication des décisions

En général, les décisions de la COMCO ne sont pas immédiatement publiées, mais le sont seulement après un processus de caviardage des secrets d'affaires. Ce processus dure en général quelques mois. Du moment où il existe entre la COMCO et les parties des différends dans la désignation des secrets d'affaires, la COMCO rend une décision portant sur la publication de la décision. Cette décision de publication peut également faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral.