



Décision n° 03-D-20 du 18 avril 2003
relative à des pratiques imputables à la société Coca-Cola Beverages,
à la Société des Boissons et à la Société des Boissons gazeuses de la Côte d'Azur

Le Conseil de la concurrence, (Commission permanente),

Vu la lettre en date du 14 février 1994, enregistrée sous le numéro F 658, par laquelle la Fédération nationale des boissons (FNB) a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article L.462-5 du code de commerce, de pratiques mises en œuvre par la société Coca-Cola Beverages (CCB SA), la Société Sud-Boissons et la Société des Boissons gazeuses de la Côte d'Azur (SBGCA) ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 5 mars 2003, la FNB régulièrement convoquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante :

I. - Constatations

1. Par lettre enregistrée le 14 février 1994 sous le n° F 658, la Fédération nationale des boissons (FNB) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Coca-Cola Beverages et par deux embouteilleurs indépendants, la Société Sud-Boissons et la Société des Boissons Gazeuses de la Côte d'Azur (SBGCA).

2. La saisine reprochait à la société Coca-Cola Beverages d'abuser de sa position dominante sur le marché des boissons au goût de cola en appliquant à ses entrepositaires-grossistes, depuis le 24 janvier 1994, une tarification franco ainsi qu'un barème hiérarchisé de prix et d'avoir, le 14 septembre 1993, imposé à ses clients de vendre la bouteille de coca-cola de 33 cl au même prix que la bouteille de 20 cl, le tout en violation des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce (ancien article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986).

3. Il était aussi reproché à la société Coca-Cola Beverages, à la Société Sud-Boissons et à la SBGCA de s'être entendues pour pratiquer une politique tarifaire identique et pour se répartir le marché national, en violation de l'article L. 420-1 du code de commerce (ancien article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986).

A - LE SECTEUR

a) Les entreprises visées dans la plainte de la Fédération nationale des boissons

4. La société The Coca-Cola Company est le premier fournisseur mondial de concentrés et de sirops servant à produire des boissons gazeuses sans alcool. Afin d'assurer la distribution des produits de sa gamme en France, la société The Coca-Cola Company a concédé à quatre industriels, les sociétés Coca-Cola Enterprise, SBGCA, Sud-Boissons et Socobo, une exclusivité de distribution des produits de la compagnie, limitée pour chacun d'eux à une zone territoriale.

La société Coca-Cola Beverages

5. La société Coca-Cola Beverages (CCB SA) a été créée en 1989 ; elle est une filiale à 100 % de Coca-Cola Enterprise (CCE) qui regroupe les activités d'embouteillage de The Coca-Cola Company (TCCC) aux États-Unis, aux Pays-Bas, en Belgique et en France et qui est elle-même filiale de TCCC à 45 %. En avril 1997, Coca-Cola Beverages a modifié sa raison sociale pour devenir Coca-Cola Enterprise SA (CCE SA).

6. La société CCE SA embouteille et distribue exclusivement des boissons sous marque de TCCC ("*Coca-Cola*", "*Fanta*", "*Sprite*" et "*Minute Maid*") dans tout le territoire métropolitain, à l'exception des trois zones concédées aux trois autres embouteilleurs indépendants à savoir la Corse, zone d'exclusivité de Socobo, les départements de l'Ariège, de l'Aude du Gers, des Hautes-Pyrénées, du Tarn, du Tarn-et-Garonne, des Pyrénées-Orientales, zone d'exclusivité de la société Sud-Boissons et, enfin, les départements des Alpes-Maritimes, du Var et de Monaco, zone d'exclusivité de SBGCA.

7. La société CCE SA occupe aussi une position privilégiée en matière de négociation commerciale avec le circuit alimentaire et le circuit hors domicile. En effet, les centrales nationales de la grande distribution et les groupements d'entrepôts-grossistes négocient les conditions commerciales essentiellement avec cette société.

8. La prééminence de CCE SA dans les négociations avec le circuit hors domicile et celui de l'alimentaire, ainsi que l'alignement de Sud-Boissons et de SBGCA sur les conditions appliquées par le principal embouteilleur, participent à une certaine homogénéisation des prix des produits appartenant au portefeuille de The Coca-Cola Company.

Les sociétés Sud-Boissons et des boissons gazeuses de la Côte d'Azur (SBGCA)

9. Ces deux sociétés appartiennent au groupe espagnol Daurella et disposent de dirigeants communs. Elles exercent toutes les deux l'activité d'embouteillage de boissons non alcoolisées. Elles ont, l'une et l'autre, conclu un contrat de concession avec The Coca-Cola Company et The Coca-Cola Export Corporation, qui définit pour chacune d'elles une zone exclusive d'activité.

b) Les circuits de distribution des boissons de la société Coca-Cola Enterprise SA

10. Les boissons vendues par CCE SA, c'est à dire non seulement le Coca-Cola dans ses divers conditionnements et compositions (light, light sans caféine) mais aussi les lemon limes, les boissons gazeuses au goût d'orange ou les boissons au goût de thé, empruntent les circuits de distribution des boissons gazeuses sans alcool (BGSA) ou soft drinks, déjà décrits par le Conseil de la concurrence dans ses avis n° 98-A-09 du 29 juillet 1998 et n° 99-A-14 du 28 septembre 1999 :

- 77,1 % des soft drinks sont vendues au circuit alimentaire, en vue de leur consommation par les consommateurs finals à leur domicile (environ 10 000 points de vente) ;

- 22,9 % alimentent le circuit dit "*du hors domicile*", c'est à dire les cafés, hôtels, restaurants (CHR) et autres collectivités (restauration rapide, armée...) qui représentent 350 000 points de vente ; le marché des autres collectivités est parfois appelé "*troisième marché*", en raison de ses spécificités.

11. Dans sa décision n° 96-D-67, le Conseil de la concurrence avait estimé que la société Coca-Cola Beverages (CCB SA) détenait, sur le marché national des boissons au goût de cola, une position dominante. En effet, en 1996, le groupe Coca-Cola détenait 74,5 % du marché des colas destinés à la consommation à domicile et 89 % des colas destinés à la consommation hors foyers. Dans un avis ultérieur n° 98-A-09 du 29 juillet 1998, le Conseil a précisé qu'en 1998, le groupe Coca-Cola détenait 91,07 % des ventes de colas destinées au circuit hors domicile et 80,94 % des ventes de colas destinées à l'alimentaire et que sur le marché des BGSA autres que les colas destinés à la consommation hors foyers, la société détenait 22 % de part de marché.

c) Les entrepositaires-grossistes

La fonction d'entrepositaire-grossiste

12. Les entrepositaires-grossistes assurent le commerce de gros des boissons. A ce titre, ils interviennent comme intermédiaires entre les producteurs et les points de vente de détail dans les deux circuits de distribution décrits ci-dessus. Ils exercent les fonctions logistiques suivantes : chargement et déchargement des marchandise, stockage des produits, préparation des commandes (l'allotissement), activités de transport, c'est-à-dire acheminement des marchandises du lieu de production ou d'entreposage de leurs fournisseurs jusqu'à leurs entrepôts (opération dite de "*rentrage*"), puis acheminement de leurs entrepôts aux points de vente de leurs clients (opération de livraison).

13. Les entrepositaires-grossistes exercent aussi un rôle important dans le traitement des boissons consignées. Ils consentent, par ailleurs, pour les plus importants d'entre eux, des prêts à l'installation de débits de boissons, contre l'assurance de bénéficier de l'exclusivité de la clientèle, pour certaines marques de bière par exemple.

14. Les entrepositaires-grossistes approvisionnent désormais principalement le circuit du hors domicile, le circuit alimentaire leur ayant en grande partie échappé. En effet, la grande distribution a constitué des réseaux intégrés de centrales d'achat et dispose de services logistiques, d'entrepôts et de camions affectés au retrait des boissons directement auprès des industriels ou (et) à l'acheminement des produits de leurs entrepôts à leurs magasins. Les entrepositaires-grossistes n'ont plus qu'une activité de transporteur dans leurs rapports avec les grandes surfaces alimentaires ; pour ces dernières, ils n'assument généralement plus de fonction de négoce.

15. Sur le marché du hors domicile, d'après les chiffres communiqués par la société Pepsi-Cola France, toutes boissons confondues, les entrepositaires-grossistes distribuent 76 % des boissons (dont 38 % en consignés, 51 % en "*bag in box*" (bib), 9 % en boîtes et 2 % autres). Cependant, au sein de ce même circuit, les entrepositaires-grossistes sont de plus en plus souvent écartés par les industriels qui veulent vendre directement au client final et, notamment, desservir les plate-formes des clients appartenant à des chaînes de restauration, telles que Accor ou Sodexo.

Le portefeuille de produits des entrepositaires-grossistes

16. Les entrepositaires-grossistes distribuaient initialement de la bière, puis leur portefeuille s'est diversifié avec les boissons sucrées et le café. Si le coca-cola n'occupe pas une place prépondérante dans leur portefeuille de boissons, il constitue néanmoins une boisson

stratégique et indispensable, puisque cette marque est le cola de référence à travers le monde. La part du coca-cola dans le chiffre d'affaires moyen d'un entrepositaire-grossiste représente entre 4 et 6 %.

17. S'agissant des produits vendus par le groupe Coca-Cola globalement, de 1993 à 1997, la part des entrepositaires-grossistes dans leurs circuits de distribution est passée de 22 % à 12 %. Cette baisse est principalement due à la diminution de la part des entrepositaires-grossistes dans les secteurs de l'alimentaire (de 10 % à 1 %) au bénéfice de la livraison directe (de 2 à 10 %).

L'organisation de la profession

18. Au total, le nombre d'entrepositaires-grossistes présents sur le marché des boissons non alcoolisées décroît puisque les statistiques font apparaître que 800 entreprises étaient présentes sur le marché en 1993 contre 1 825 en 1980. Ce déclin est partiellement lié au mouvement de concentration dans ce secteur d'activité. La plupart des entrepositaires-grossistes ont, en effet, été rachetés par les brasseurs Kronenbourg et Heineken. En 1999, 70 % des entrepositaires-grossistes étaient intégrés et 30 % indépendants, alors que ces pourcentages étaient inversés en 1990. Les entrepositaires-grossistes adhèrent à des centrales d'achat avec lesquelles les producteurs de boissons négocient annuellement les conditions tarifaires applicables au niveau national et passent des accords sur le référencement de leurs marques ; ces accords sont ensuite étendus aux membres entrepositaires. La Centrale européenne de boissons (CEB) réunit 100 entrepositaires-grossistes indépendants, c'est-à-dire non affiliés à un brasseur ; France Boissons regroupe les entrepositaires-grossistes affiliés à Heineken, et Elidis, ceux affiliés à Kronenbourg.

19. La Fédération nationale des boissons (FNB), créée en 1910, est le seul syndicat ayant pour but de défendre les intérêts professionnels des entrepositaires-grossistes adhérents. C'est une fédération de syndicats régionaux de distributeurs de boissons et de fabricants. Elle regroupait, en 1996, 70 % des entrepositaires-grossistes.

B - LES PRATIQUES

20. Jusqu'en 1994, les entrepositaires-grossistes et les centrales d'achat de grandes surfaces alimentaires retiraient les boissons achetées aux lieux d'entreposage des embouteilleurs Coca-Cola et assuraient, par leurs propres moyens de transport, l'acheminement de ces produits jusqu'à leurs entrepôts. Ces entrepositaires et centrales acquittaient un tarif départ-dépôt et prenaient en charge le transport des marchandises.

21. La pratique du "*retirement*" par l'acheteur est d'usage dans l'industrie des boissons ; elle permet à l'entrepositaire grossiste de gérer au mieux ses approvisionnements, d'optimiser son matériel et de contrôler l'organisation de la distribution des points de vente. Elle permet, par ailleurs, à la concurrence de s'exercer dès l'amont, spécialement entre les grossistes, ceux-ci étant incités à utiliser le mode et les conditions de transport les plus économiques.

22. Jusqu'en 1994, la société Coca-Cola Beverages éditait un tarif "*départ-dépôt*" par 24 palettes, c'est-à-dire applicable quai usine de production ou départ entrepôt régional, pour tous les produits Coca-Cola.

23. En janvier 1994, la société Coca-Cola Beverages a décidé unilatéralement de modifier sa tarification et d'introduire deux nouveautés :

- une tarification franco ;
- de nouveaux barèmes tarifaires.

a) Le passage à la tarification franco décidé par la société Coca-Cola Beverages

24. La pratique du prix franco consiste à imposer au client le paiement du transport, incorporé dans le prix de vente et déterminé de façon forfaitaire par la péréquation de toutes les charges de transport. Le prix, fixé "franco" à un niveau national ou régional, demeure identique quelle que soit la distance entre le lieu d'embouteillage et le lieu de livraison.

25. Le nouveau tarif a été notifié par la direction générale de Coca-Cola mais, face aux protestations des entrepositaires-grossistes, celle-ci a finalement conservé la tarification "départ-dépôt", exclusivement pour les "bag in box" et emballages consignés. La société a donc ajouté à son tarif franco, en date du 24 janvier 1994, un tarif "enlèvement consignés" et un tarif "enlèvement bib". Dès lors, pour l'ensemble des boissons appartenant au portefeuille de produits Coca-Cola, sauf pour les "bib" et le verre consigné, les coûts de transport et d'assurance sont incorporés dans le prix de vente de base. Les entrepositaires-grossistes peuvent donc toujours venir retirer les produits non consignés, s'ils le souhaitent, mais au tarif franco, le tarif "enlèvement" n'existant plus pour eux.

26. Simultanément, les deux concessionnaires Coca-Cola situés dans le sud de la France ont également adopté la tarification franco pour les emballages perdus, conservé des tarifs départ-dépôt pour les "bib" et le verre consigné et modifié leur mode de livraison.

Les raisons invoquées par CCE SA

27. Selon la société CCE SA, la modification du système de tarification aurait été rendue nécessaire par la réorganisation logistique du système d'entreposage des produits Coca-Cola. Lors de la présentation de la réforme logistique à la FNB, le 30 septembre 1993, la société avait souligné les imperfections du système en vigueur à l'époque, constitué par 7 usines spécialisées par produits et 9 entrepôts régionaux. Le passage systématique des produits Coca-Cola de l'usine de production à l'entrepôt régional Coca-Cola était présenté comme générateur de surcoûts, à cause des manipulations nécessaires et des distances à parcourir. La livraison des entrepôts clients à partir de l'usine Coca-Cola, chaque fois que le plan de production le permettait, semblait préférable et moins coûteuse. Seul le système de tarification franco était compatible, selon la société Coca-Cola, avec cette livraison directe. Il devait résulter de cette réforme logistique des économies importantes de transport, ainsi que de gestion des entrepôts et des stocks (moins de stocks, moins de ruptures d'approvisionnement, produits plus frais et plus variés), qui seraient partagées avec les clients, la société Coca-Cola incluant dans les prix franco, selon ses déclarations, une partie seulement des coûts de transport. L'adoption du système franco devait permettre aussi d'abaisser le seuil de revente à perte des distributeurs, ce qui les inciterait à vendre davantage de produits Coca-Cola.

28. La société CCE SA a résumé les principes de sa politique logistique, lors de la communication des nouveaux tarifs applicables en 1994, dans une lettre du 8 décembre 1993 :

"Deux raisons fondamentales sont à l'origine de notre démarche : d'une part, les demandes d'un grand nombre de clients de plus en plus soucieux de l'optimisation logistique, et d'autre part, la conviction au sein de CCB SA de la nécessité de poursuivre une politique de rationalisation des coûts de distribution physique de nos produits. Cette nouvelle politique répond à cette double motivation et permet des économies substantielles que nous partageons avec les clients et consommateurs : produits moins chers et efforts accrus pour le développement du marché (...). Pour les produits non consignés, nous pourrions ainsi réaliser des améliorations très sensibles d'efficacité : livraisons des entrepôts clients en provenance directe des usines et réductions de manipulations répétées des produits, ré-affectation des clients aux points de départ les plus efficaces pour éviter les retours actuels des produits,

gestion coordonnée des stocks entraînant une amélioration de la qualité des services et une mise à disposition de produits plus frais. (...)"

29. Entendu par les enquêteurs le 22 mai 1998, le directeur commercial de marketing de la société CCE SA confirmait les motifs de la réforme tarifaire :

"Depuis 1980, nos produits ont connu une explosion de nos références, le développement des marques, des gammes. Les volumes ont augmenté de 10 à 15 % par an. En 1998, nous avons atteint 1,4 milliard de litres vendus. Parallèlement, nos clients de l'alimentaire ont connu un mouvement de concentration, une modification de leur logistique en réorganisant leur réseau de distribution. Nous devons faire face à une logistique accrue, à un souci de qualité de produits à DLUO différentes. Nos usines étaient de moins en moins pourvues de surfaces de stockage suffisantes. Face à cette massification des flux, avec 90 % en camions complets, des stocks lourds de plus de 26 jours, il était nécessaire de modifier notre logistique. Il fallait développer les flux directs entre les usines et les entrepôts de nos clients. Aussi, cette prise en compte du transport,(...), s'est traduite par une nouvelle tarification, à savoir le franco. Nous avons rencontré les membres de la FNB afin d'expliquer ces impératifs et avons conservé la tarification départ-dépôt pour les BIB et les produits consignés qui représentent leurs plus gros volumes soit 80 % de leur activité. Nous avons maintenu des petits dépôts à leur demande. (...). Dès l'origine, Coca-Cola entreprise S.A a externalisé la fonction transport. Certains entrepositaires-grossistes sont devenus transporteurs pour Coca-Cola entreprise SA (...). Tous nos produits, sauf les BIB et les consignés, sont facturés franco. Aucun client n'a contraint Coca-Cola entreprises à facturer départ-dépôt. Nous pratiquons un tarif franco national. En effet, nous souhaitons être maître d'œuvre des flux de produits(...). Avant l'entrée en vigueur du franco, Coca-Cola entreprises S.A à l'époque Coca-Cola Beverages avait planifié un programme de restructuration des entrepôts en France. Or, en raison du maintien de la tarification départ-dépôt par les BIB et les consignés et à la demande des entrepositaires, nous avons maintenu un certain nombre d'entrepôts dont nous vous communiquons la liste. Aujourd'hui, nos deux plus importants entrepôts sont Combs la ville et Salons, soit 93 % de nos volumes".

30. Interrogé sur cette réorganisation, le président de la FNB a déclaré, le 9 juin 1998 : *"S'agissant du plan de restructuration des entrepôts mis en œuvre par Coca, la logistique a été la suivante : le transport coûte moins cher que la gestion de multiples entrepôts ; Coca-Cola maîtrisant le transport, la logistique, les livraisons et la création de grandes plates-formes, pouvait avoir la main-mise sur la distribution de ses produits. Telle a été la logique qui a motivé la tarification franco".*

31. Les responsables de la société Pepsi-Cola France, principal concurrent de la société CCE SA ont, quant à eux, indiqué aux enquêteurs, le 29 mai 1998 : *"Coca-Cola veut traiter tous les points de livraison en direct. La tarification franco est la première étape ; parallèlement Coca-Cola commercialise auprès de certains clients en direct. Cette stratégie lui permet d'être plus présent sur le marché, d'être plus près des clients, de formuler des offres publicitaires, de la PLV. De plus, cela (lui) permet de supprimer la présence d'intermédiaires que sont les entrepositaires-grossistes qui peuvent détenir des produits concurrents dans leur portefeuille et de contrôler les points de vente comme en Belgique où il n'y a pas de concurrence".*

32. Entendu par la rapporteure le 17 février 2000, Monsieur X, qui était le président de la société Orangina au moment des faits visés par la saisine, a résumé ainsi la stratégie commerciale de Coca-Cola : *"A la même époque que les pratiques dénoncées par Orangina, à savoir de 1990 à 1994, Coca-Cola a mis en place sa tarification franco, ce qui a représenté à l'époque une "mini révolution" parmi les fabricants de boissons ; en effet, il n'était pas*

d'usage de tarifier les boissons selon ce mode de tarification. Cette tarification franco, ainsi que les nouveaux barèmes de tarifs prenaient place dans la stratégie d'ensemble de la compagnie Coca-Cola Enterprise SA, le distributeur de Coca-Cola en France.(...) Cette stratégie agressive et globale de conquête du marché français a coûté fort cher à Coca-Cola, qui a perdu environ un milliard de francs de 1990 à 1992 inclus (alors que l'ancien distributeur avait été bénéficiaire de façon constante avant 1990) et n'a retrouvé de bénéfices qu'en 1994". Il ressort, en outre, des déclarations de Monsieur X. que la stratégie suivie par Coca-Cola s'est déroulée en deux étapes, la première ayant consisté dans la livraison directe des grandes surfaces, et la seconde, dans l'adoption du tarif franco : "Coca-Cola s'est d'abord employé à livrer les clients alimentaires en direct, ce qui tend à éliminer les EG du réseau de l'alimentaire en adoptant la tarification franco. La société Coca-Cola ne réalise pas de marges sur le franco ; les prix sont intéressants pour les grandes surfaces. Des entrepositaires-grossistes ont fait faillite, tel la Spad. Depuis, les grandes surfaces ont constitué des plates-formes d'achat ; cela relève de leur propre stratégie ; le résultat est que les EG ont pratiquement disparu du secteur de l'alimentaire ; Cette disparition est donc le résultat combiné de la stratégie de Coca-Cola et de la stratégie des grandes surfaces ; il est difficile d'évaluer l'impact de chacune d'entre elles, prise isolément. Orangina et Pepsi ont aussi adopté le système de la tarification franco pour l'alimentaire en 1996, à la suite de Coca-Cola et sous la pression des grandes surfaces. Vous me demandez pourquoi Orangina et Pepsi n'ont pas également adopté la tarification franco pour les CHD, contrairement à Coca-Cola. C'est parce que ces deux sociétés ne veulent pas livrer directement les points de vente du CHD, alors que Coca-Cola a adopté une stratégie de livraison directe de ses produits également aux points de livraison CHD. Dans les pays d'Asie ou d'Afrique, Coca-Cola livre directement les points de vente du CHD. En Europe, ce n'est pas le cas à ma connaissance, à l'exception de la France et de l'Espagne".

33. Enfin, le président de la société Bertrand, entrepositaire-grossiste filiale de Heineken, a déclaré, lors de son audition par la rapporteure, le 29 février 2000 : *"Les EG ont été évincés du marché de l'alimentaire. Ceci est dû à la stratégie des grandes surfaces de l'alimentaire qui souhaitent acheter directement aux industriels sans passer par des intermédiaires. Ceci leur permet de baisser le seuil de revente à perte. Les EG risquent aussi inéluctablement d'être évincés du troisième marché. Ceci ne tient pas spécialement à la politique tarifaire de Coca-Cola, mais à l'évolution naturelle du marché. Les grands groupes de la restauration collective, tels Sodexo ou Helior (Bercy Management), souhaitent acheter directement aux industriels. De plus en plus, les CHR vont acheter à des sociétés 'Cash and carry', filiales des grands de l'alimentaire".*

34. S'agissant des grandes surfaces, le représentant de la société Pepsi-Cola France a indiqué, lors d'une audition du 8 juin 1998 : *"La tarification est une tarification franco depuis 1996 ; avant cette date, nous facturions départ-dépôt. Les GSA ont sollicité Pepsi pour une tarification franco. Nous adoptons un seul prix franco grâce à l'implantation de nos sites de production (avec une distance de 350 kms en moyenne)".*

35. Il convient de noter que la restructuration intervenue de 1993 à 1997 a bien comporté une réorganisation de la logistique, notamment la fermeture de trois entrepôts Coca-Cola dont deux de faible importance et le recentrage des flux sur Combs et Salons au détriment de ceux de Lille, Rennes, Bordeaux, Lyon et Luneville. Par ailleurs, il existe trois sites de production des produits de Coca-Cola : Clamart, Grigny et Marseille (Les Pennes Mirabeau).

36. Une expertise, effectuée par le cabinet HBC à la demande de la FNB et produite à l'appui de la saisine, évalue la perte subie par les entrepositaires-grossistes à 190 000 palettes par an, soit 11 millions de francs. Il ressort, toutefois, d'une part, des précisions fournies à l'enquêteur

de la DGCCRF par le président et le directeur de la FNB, que les entrepositaires-grossistes réalisaient 90 % de leurs ventes dans le secteur des CHR, d'autre part, des éléments communiqués par le directeur général de Pepsi-Cola France, que les "bag in box" et les consignés, qui échappent à l'application du tarif franco, représentaient respectivement 51 % et 38 % des ventes réalisées par les entrepositaires-grossistes dans le secteur précité.

37. Par ailleurs, s'agissant de l'éventuel impact du prix franco sur le prix de gros des boissons, la rapporteure a invité le directeur de la FNB, à diffuser auprès de ses adhérents entrepositaires-grossistes un questionnaire élaboré par ses soins. Le dépouillement des 75 réponses transmises par la FNB, le 13 février 2002, (dont la réponse d'Elidis qui regroupe les entrepositaires-grossistes affiliés à Kronenbourg) fait apparaître qu'à la question "l'adoption de la tarification franco, en 1994, a-t-elle entraîné une augmentation des prix de gros ?", la réponse a été majoritairement négative (26 réponses négatives contre 16 réponses positives ; la rubrique n'étant pas renseignée dans les autres réponses). 21 entrepositaires-grossistes estiment que la tarification franco n'a eu aucun impact sur leur chiffre d'affaires depuis 1994, tandis que 4 seulement pensent que l'impact a été négatif (les autres ne répondent pas à la question).

38. A la suite de cette innovation tarifaire, un certain nombre d'entrepositaires-grossistes ont bénéficié de contrats de transport avec Coca-Cola ; les boissons leur étaient facturées au tarif franco mais ils étaient rémunérés pour le transport des produits qu'ils venaient eux-mêmes retirer aux entrepôts de Coca-Cola sur la base de contrats particuliers.

39. Ainsi, la dirigeante de la société Tafanel a déclaré, lors de son audition par la rapporteure, le 3 mars 2000 : *"La suppression des activités de rentrage pour les emballages perdus des produits Coca-Cola aurait pu se traduire par le chômage technique de mes chauffeurs de semi-remorques, d'autant plus que seuls les produits de Coca-Cola nécessitaient l'activité de rentrage, avec les eaux de marque Cristalline. Les autres boissons nous arrivent par la SNCF et ne nécessitent donc pas d'activité de rentrage. En réalité, ceci ne s'est pas produit, car Coca-Cola nous a délivré un agrément de transporteur. Quand nous achetons de la marchandise à emballage perdu à Coca-Cola, nous payons le prix franco. Nous allons nous-mêmes chercher la marchandise dans les usines ou entrepôts de Coca-Cola et nous facturons le prix du transport à Coca-Cola, sur la base de barèmes établis par Coca-Cola. Je ne peux pas vous dire si ces barèmes tiennent compte de la distance réellement parcourue ni si ce système a été proposé à d'autres EG"*.

b) Les nouveaux barèmes de prix

40. Avant l'application du nouveau tarif franco, les entrepositaires-grossistes étaient soumis à une tarification unique, basée sur le prix des boissons Coca-Cola par 24 palettes. Ce tarif était donc un tarif de gros, compte tenu de l'importance des quantités à commander.

41. La nouvelle tarification franco est tout à fait différente. Elle prévoit une hiérarchisation des tarifs selon une nouvelle segmentation de 1 à 24 palettes.

42. Le tableau suivant, qui concerne les emballages perdus (en francs, hors taxe), permet de comparer la nouvelle tarification franco de 1994 avec le tarif départ dépôt de 1993 :

	Tarifs 1993 départ dépôt Enlèvement de 24 palettes	Tarifs franco 1994 Enlèvement de 1 à 5 palettes	Tarifs franco 1994 Enlèvement de 6 à 11 palettes	Tarifs franco 1994 Enlèvement de 12 à 23 palettes	Tarifs franco 1994 Camion complet	Tarifs franco 1994 Camion optimisé
PET 1,5 l	6,63	7,37	6,23	6,22	6,21	6,16
PET 1,5 l par 6	39,78	44,22	37,38	37,32	37,26	36,96
PET 2 l	8,52	9,56	8,10	8,09	8,05	7,98
Boite 33 cl	2,11	2,3	1,93	1,93	1,92	1,91
Boite 33 cl par 6	12,66	13,8	11,58	11,58	11,52	11,46
Pack 8 par 25 cl	19,83	23,11	19,41	19,39	19,35	19,28
Pack 12 par 25 cl	29,38	34,14	28,70	28,66	28,60	28,48
Individuelle 50 cl	4,37	5	4,20	4,19	4,18	4,17
Pack 4 sur 50	17,48	20	16,80	16,76	16,72	16,68

43. On peut observer que la nouvelle tarification, adoptée en 1994 pour les emballages perdus, revient à distinguer :

- les petites quantités, de 1 à 5 palettes ;
- les grandes quantités, à partir de 6 palettes (et jusqu'au camion optimisé).

Ce principe est le même pour l'ensemble des produits de la gamme de la compagnie Coca-Cola.

44. S'agissant des produits consignés, les clients ont le choix entre un tarif départ dépôt comportant deux catégories de tarifs (moins de cinq palettes et plus de cinq palettes) et un tarif franco faiblement hiérarchisé. Il convient de signaler l'identité des tarifs du consigné 20 cl et du consigné 33 cl. S'agissant des "bag in box", les grossistes ont le choix entre un tarif enlèvement sans hiérarchisation et un tarif franco faiblement hiérarchisé.

c) Prix imposé pour la bouteille de 33 cl

45. Le 14 septembre 1993, la société Coca-Cola Beverages a envoyé une lettre à tous ses clients pour les informer des conditions de lancement de la bouteille Coca-Cola consignée de 33 cl. Dans ce même document, CCB SA demandait à ses clients entrepositaires-grossistes "d'appliquer le même prix de cession pour Coca-Cola IVC 20 cl et Coca-Cola IVC 33 cl". CCB SA indiquait, en outre : "De notre côté, nos forces de vente demanderont aux CHR de pratiquer un prix de vente consommateur identique à Coca-Cola 20 cl actuel. Ceci s'inscrit dans notre politique d'animation "Trafic CHR" que nous avons menée cette année".

46. CCB SA a également adressé aux cafés une circulaire, accompagnée d'un prospectus, dans lequel la société annonce, pour un lancement national au 1^{er} semestre 1994 : "Coca-Cola 33 cl, et ce au prix de la bouteille de 20 cl, parce que vos clients en veulent toujours plus". Par ailleurs, les étiquettes pré-imprimées des bouteilles de 33 cl comportaient la mention : "33 cl au prix de la bouteille de 20 cl".

47. Sur la base des constatations qui précèdent, la rapporteure a établi une proposition de non lieu.

II - Discussion

48. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce, "*Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure*".

Sur la position de la société Coca-Cola Entreprise SA

49. Ainsi qu'il a été relevé au paragraphe 11, le Conseil de la concurrence a estimé, dans une décision n° 96-D-67 du 29 octobre 1996, que la société Coca-Cola Entreprise SA, alors dénommée Coca-Cola Beverages, se trouvait en position dominante sur le marché national des boissons au goût de cola. Une telle position a été confirmée par les éléments chiffrés recueillis dans le cadre de l'avis n° 98-A-09 du 29 juillet 1998. Aucun élément du dossier ne démontre que cette position aurait été modifiée depuis cette période et, dès lors, il convient de considérer que la société Coca-Cola Entreprise SA se trouve en position dominante sur le marché national des boissons au goût de cola.

Sur la pratique du prix franco

50. La FNB soutient dans sa saisine que l'instauration d'un prix franco constituait un abus de position dominante de la société Coca-Cola Entreprise SA.

51. Il convient de rappeler, tout d'abord, à cet égard, que la pratique du prix franco n'est pas en elle-même anticoncurrentielle et n'est prohibée, au regard du droit de la concurrence, que si elle constitue le support d'une entente anticoncurrentielle ou d'un abus de position dominante. Ainsi, la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt du 3 octobre 1985 SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (BEM) contre SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicité Bénélux (IPB) - n° 311/84, a énoncé que "*Constitue un abus au sens de l'article 86 point c) du traité le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver ou de réserver à une entreprise appartenant au même groupe, et sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une tierce entreprise dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise*". En application de ces mêmes principes, la Commission européenne, dans une décision du 18 juillet 1988 IV/30.170 Napier Brown-British Sugar, a considéré que constituait un abus de position dominante le refus opposé par une entreprise de "*laisser à ses clients le choix entre un prix départ-usine et un prix rendu, en se réservant l'exclusivité de l'activité auxiliaire du transport du sucre à destination, et en éliminant de la sorte toute concurrence sur la livraison des produits*" (point 69). En droit national, la Commission de la concurrence, dans un avis du 18 septembre 1981 relatif à des pratiques concertées entre les groupes de sociétés exploitant des sources d'eau minérale, retient, de manière plus nuancée, "*que l'adoption d'une tarification franco peut être soit favorable soit défavorable à l'exercice de la concurrence dans le secteur économique où elle intervient ; que l'incidence d'un tel mode de tarification dépend largement des circonstances et des modalités de son adoption*".

Sur l'objet de la pratique du prix franco

52. La FNB soutient, sur ce point, qu'en se substituant aux entrepositaires-grossistes, qui assuraient la fonction de transport des boissons de sa gamme pour la phase de retraitement des produits, la société Coca-Cola Enterprise SA visait, en réalité, à éliminer les entrepositaires-grossistes du circuit de livraison des produits Coca-Cola.

53. Ainsi que le Conseil l'a fréquemment rappelé, notamment dans une décision du 21 novembre 1989 (n° 89-D-39 - Kenner Parker Tonka France), "*un fournisseur est libre de modifier l'organisation de son réseau de distribution, sans que ses clients bénéficient d'un droit acquis au maintien de leurs situations*".

54. En l'espèce, il ressort des éléments relevés aux paragraphes 27 à 30 que l'objectif poursuivi par CCE SA lors de l'adoption de la tarification franco résidait dans l'accompagnement de sa politique de vente directe à destination de ses grands clients, ainsi que dans sa réorganisation logistique. En effet, les termes de la lettre du 8 décembre 1993, adressée par la société Coca-Cola à sa clientèle (ci-dessus, paragraphe 28) font apparaître que le but recherché par la réorganisation contestée était la réalisation d'"*économies substantielles*" à partager avec les clients et les consommateurs ainsi que la mise en œuvre d'améliorations en termes d'efficacité, notamment par la réduction des manipulations et la gestion coordonnée des stocks.

55. L'absence de caractère anticoncurrentiel du but poursuivi par CCB SA est, en outre, confirmée par les déclarations, tant du président de la Fédération nationale des boissons, reprises au paragraphe 30, que des représentants des sociétés Pepsi-Cola France et Orangina, citées aux paragraphes 31 et 32, selon lesquelles l'intérêt économique de l'instauration du prix franco permettait à la société Coca-Cola, non seulement d'avoir un contact plus direct avec ses clients, mais aussi de réduire ses coûts de distribution.

56. Enfin, outre ces motivations, l'adoption de la tarification franco et la politique de livraison directe apparaissent comme étant une des conséquences de la stratégie des grandes surfaces, ainsi que cela ressort des déclarations du président de la société Bertrand, reprises au paragraphe 33, et selon lesquelles les grandes surfaces alimentaires ont souhaité réduire leurs coûts intermédiaires et se fournir directement auprès des fabricants, stratégie également adoptée par les grands groupes de restauration collective.

57. Il n'est donc pas établi que l'instauration par la société CCB SA du prix franco aurait eu un objet anticoncurrentiel.

Sur l'effet de la pratique

58. La FNB prétend encore que les pratiques auraient eu des effets considérables et auraient concouru à la disparition des entrepositaires-grossistes, désormais réduits à un rôle de prestataire de services. Elle ajoute qu'à terme, la disparition de ces intermédiaires préjudicierait aux intérêts des concurrents de Coca-Cola, qui ont besoin de leurs circuits de distribution pour vendre leurs boissons.

59. Il convient, sur ce point, tout d'abord, de rappeler que le fait qu'une modification de politique commerciale d'un fabricant engendre un manque à gagner pour ses distributeurs ne suffit pas à établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

60. Le Conseil relève, en outre, qu'en l'espèce, les entrepositaires-grossistes ont pu continuer à retirer les "*bag in box*" et les bouteilles consignées au tarif enlèvement alors que ces produits représentaient la part la plus importante de leurs ventes. En effet, selon les données fournies par la société Pepsi-Cola énoncées au point 36 et non contestées par la FNB, les

entrepôts-grossistes réalisaient, à l'époque des faits, 90 % de leurs ventes dans le secteur des CHR où les consignés et les "bag in box" représentaient respectivement 38 % et 51 %.

61. Ainsi, s'il doit être admis que l'adoption de la tarification franco a eu un impact sur la situation financière des entrepôts-grossistes, il n'est toutefois pas démontré que cette mesure ait été seule responsable des difficultés de la profession ni de la disparition de certains entrepôts-grossistes, cette évolution ayant, en effet, débuté avant 1993 ainsi que le démontrent les données énoncées au paragraphe 18.

62. Selon ce que soutient aussi la FNB, un certain nombre d'entrepôts-grossistes auraient obtenu des compensations de la part de Coca-Cola, sous forme de contrats de transport, ce qui aurait constitué des pratiques discriminatoires abusives.

63. L'instruction a, en effet, confirmé qu'un certain nombre d'entrepôts-grossistes avaient bénéficié de contrats de transport avec la société CCB SA (ci-dessus, paragraphes 38 et 39), dans le cadre desquels les grossistes étaient rémunérés pour le transport des produits qu'ils venaient eux-mêmes retirer aux entrepôts de Coca-Cola. Toutefois, le dossier ne comporte aucun élément permettant de considérer que le bénéfice de ce système de rémunération des prestations de transport aurait été refusé de manière discriminatoire à des entrepôts-grossistes qui en auraient fait la demande. Aucune pratique anticoncurrentielle n'est donc établie à cet égard.

64. S'agissant, enfin, de l'impact allégué de la pratique du prix franco sur les prix de gros des boissons, il résulte des réponses aux questionnaires adressés aux entrepôts-grossistes et évoqués au paragraphe 37 que, selon ces derniers, l'adoption de la tarification franco n'a pas entraîné une augmentation des prix de gros dont, par ailleurs, aucun élément du dossier ne révèle l'existence.

Sur l'instauration d'un barème de prix hiérarchisé

65. La FNB soutient que les nouveaux tarifs mis en place par la société CCB SA, d'une part, traduisent la volonté de cette dernière de prendre en livraison directe les clients détaillants alimentaires tout en renforçant son contrôle sur la distribution du produit au stade du détail, d'autre part, ne laissent pas une marge suffisante aux entrepôts-grossistes pour leur permettre de continuer à livrer certains de leurs clients, de sorte qu'il leur sera impossible de concurrencer les ventes directes de Coca-Cola qui va ainsi accaparer leur clientèle.

66. L'instruction n'a, cependant, apporté aucun élément pouvant laisser penser que la nouvelle tarification adoptée en 1994 aurait eu un objet, un effet ou une potentialité d'effet anticoncurrentiel. Ainsi, le président de la société Bertrand, entrepôt-grossiste filiale de Heineken, a déclaré, lors de son audition par la rapporteure, le 29 février 2000 : *"S'agissant du nouveau barème des tarifs qui instaure un seuil à 6 palettes, je pense qu'il avait, à l'époque, répondu aux attentes des petits entrepôts-grossistes, soucieux d'empêcher les détaillants d'acheter directement à Coca-Cola Beverages. La crainte de la FNB que le barème incite des clients moyens à se fournir directement auprès de Coca-Cola ne me paraît pas fondée ; en effet, quel client va acheter 6 palettes ? certainement pas un commerce de détail ; il faut une surface de stockage très importante pour cela"*.

67. Il convient, au surplus, de préciser que ce barème n'est pas significatif de la politique commerciale de Coca-Cola, dans la mesure où il ne prend pas en compte les remises consenties par Coca-Cola à ses clients. Après intégration de ces remises, le prix de gros des articles Coca-Cola peut ainsi s'éloigner de façon notable du barème.

68. Il n'est donc pas établi que la pratique en cause constitue un abus de position dominante prohibé par l'article L. 420-2 du code de commerce.

Sur l'imposition du prix de la bouteille de 33 cl

69. Se fondant sur les termes de la circulaire du 14 septembre 1993 adressée par CCB SA à sa clientèle (ci-dessus, paragraphe 45), la FNB en déduit que le fournisseur a imposé un prix de vente de la bouteille de 33 cl égal au prix de vente de la bouteille de 20 cl.

70. Il résulte des éléments relevés aux paragraphes 45 et 46 que la société Coca-Cola a, lors du lancement de la bouteille de 33 cl, demandé aux entrepositaires-grossistes et aux CHR d'appliquer le même prix de cession pour cette bouteille que pour celle de 25 cl.

71. Cependant, outre le fait qu'aucun prix n'était chiffré dans les documents produits au dossier, le Conseil relève que la demande tendait à une baisse des prix puisqu'elle préconisait un alignement du prix d'un plus grand volume sur celui d'un volume inférieur. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne fait apparaître ni que la circulaire incriminée aurait été effectivement appliquée par les distributeurs ni que la société Coca-Cola aurait contrôlé son éventuelle application ou aurait mis en œuvre une police des prix.

Sur l'existence d'une entente entre les embouteilleurs CCE SA, Sud-Boissons et SBGCA

72. Le Conseil relève, sur ce point, que les sociétés considérées exercent leur activité sur des zones distinctes définies par les contrats de distribution conclus avec The Coca-Cola Company ; elles ne se trouvent donc pas en situation de concurrence. Dès lors, quand bien même ces entreprises se seraient-elles accordées pour "*pratiquer une politique tarifaire identique*", une telle pratique ne saurait, faute d'objet et d'effet anticoncurrentiel, être qualifiée d'entente sur le fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce.

73. Il résulte, en conclusion, de l'ensemble de ce qui précède qu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence n'est, en l'espèce, établie et il convient, dès lors, de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce précitées.

DÉCISION

Article unique : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport de Mme Luc, par Mme Pasturel, vice-présidente, présidant la séance, M. Nasse, vice-président et M. Flichy, membre, en remplacement de M. Jenny, vice-président empêché.

Le secrétaire de séance,
Thierry Poncelet

La vice-présidente, présidant la séance,
Micheline Pasturel