



**Décision n° 06-D-12 du 6 juin 2006
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
distribution de commodités chimiques**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 21 juillet 2003, sous le numéro 03/0047 F, par laquelle la société Gaches Chimie SA a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Brenntag SA dans le secteur de la distribution de commodités chimiques ;

Vu les articles 81 et 82 du Traité CE ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les observations présentées par la société Gaches Chimie SA, la société Brenntag SA et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier et notamment les pièces communiquées par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, conformément aux dispositions de l'article 18 du décret 2002-689 du 30 avril 2002 ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Gaches SA et Brenntag SA entendus lors de la séance du 26 avril 2006 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LE SECTEUR CONCERNÉ

1. Les commodités chimiques forment l'une des trois grandes catégories de produits chimiques : les commodités, les spécialités et les produits de chimie fine. Elles sont constituées par un très large éventail de références de produits proposés par les distributeurs qui en assurent le commerce. Il s'agit des produits chimiques de base issus principalement de la chimie minérale et de la pétrochimie, utilisés par l'industrie et les services : produits minéraux liquides ou solides (acides, bases) ; solvants (White Spirit, perchloréthylène...); produits techniques et alimentaires (amidon, sucre, sirop de glucose...).
2. La distribution de ces produits chimiques se fait le plus souvent directement par les producteurs de ces commodités (les grands groupes de chimie) aux industriels utilisateurs, et pour le solde, par des intermédiaires, les distributeurs, qui livrent aux industriels par petites quantités. La part de ventes directes serait d'au moins 95 %. La société Brenntag l'a, en séance, estimée à 97 % sans que la société Gaches contredise ce chiffre. Ces distributeurs revendent les commodités sous forme de gammes complètes, soit directement du producteur au client final, soit en y ajoutant un certain nombre de prestations telles que le transport, le stockage, le mélange et la dilution, le conditionnement et la livraison au client à partir d'un site industriel (le dépôt).
3. Ce secteur est devenu de plus en plus concurrentiel avec des exigences de qualité accrues. Le stockage de produits chimiques, nécessaire à l'activité des distributeurs, est rigoureusement encadré, ceux-ci devant se plier à une réglementation très stricte pour leurs sites industriels (autorisations spéciales pour ces établissements et classement pour certains en site Seveso "*seuil haut*" pour les sites particulièrement dangereux).
4. En raison de ces exigences qui nécessitent de lourds investissements par les distributeurs et des remises à jour constantes, de fortes barrières à l'entrée existent dans la distribution des produits chimiques, ce qui rend, de fait, le secteur assez peu accessible à de nouveaux opérateurs. De plus, ces dernières années, la distribution de commodités est devenue de plus en plus concentrée avec des écarts importants entre les parts de marché des distributeurs.
5. La zone sur laquelle les pratiques dénoncées ont été commises est la région Midi-Pyrénées.
6. La société distributrice mise en cause est la société Brenntag, filiale française du groupe allemand Brenntag qui appartient au fonds d'investissements américain Bain Capital. En 2004, ce groupe a réalisé : "*un chiffre d'affaires de 4,6 milliards d'euros avec 8.800 employés répartis sur environ 300 sites à travers le monde*".
7. Hormis l'autre groupe international, Univar, issu de la fusion, en janvier 2003, des trois sociétés françaises Lambert Rivière, Quarrechim et Vaissière Favre, et qui n'a pas de logistique intégrée, les autres distributeurs ont, en France, un chiffre d'affaires nettement inférieur.

8. Le chiffre d'affaires de la société Brenntag s'élevait ainsi à la somme de 416 M€ en 2003, contre 310 M€ pour la société Univar, et 70 M€ pour la troisième, Solvadis, sur un marché d'un peu plus de un milliard €
9. L'entreprise plaignante, la société Gaches, établie dans le Sud-Ouest, a également pour activité la distribution de produits chimiques à usage industriel (chimie de base et spécialités associées). En 2003, son chiffre d'affaires (toutes activités de distribution confondues) s'élevait à la somme de 60,3 M€ (dont 24,7 M€ pour l'activité de distribution de commodités).
10. Pour chaque produit ou gamme de commodités découlant d'une filière de fabrication, les producteurs significatifs sont en nombre limité mais appartiennent à de très grands groupes mondiaux, tels les sociétés Exxonmobil Chemical France (Exxon), BP, Atofina, Solvay, Lyondell, Bayer Chemicals, BSF, Sassol, Rhodia, Shell, Cerestar/Cargill et Budenheim.

B. LES PRATIQUES RELEVÉES

11. Dans sa plainte, la société Gaches a reproché à la société Brenntag un certain nombre de pratiques concernant : "*la politique de la société Brenntag à l'égard des fournisseurs de la société Gaches Chimie*" ; "*le comportement de la société Brenntag à l'égard des clients de la région du sud-ouest*" et "*le comportement de la société Brenntag à l'égard de la société Gaches Chimie elle-même*".
12. Plus précisément, la société requérante a considéré que la société Brenntag avait abusé de sa position dominante sur le marché national de la distribution des commodités en faisant pression sur plusieurs de ses fournisseurs afin qu'ils cessent leurs relations commerciales avec elle, en exerçant des pressions en vue d'obtenir l'exclusivité de la distribution de certaines commodités, et en refusant de vendre à la requérante des produits pour lesquels la société Brenntag avait obtenu l'exclusivité.
13. La société plaignante a également fait valoir que la société Brenntag avait abusé de sa position dominante à l'égard des clients de la société Gaches, en pratiquant des prix discriminatoires dans le Sud-Ouest, notamment dans la non-facturation, dans cette zone, de frais techniques et de consignes et en commettant des actes de dénigrement auprès de clients de la société Gaches. Elle aurait aussi pratiqué des prix prédateurs dans la région Midi-Pyrénées pour évincer la société Gaches de cette zone.
14. Enfin, la société Gaches a considéré que la société Brenntag avait abusé de sa position dominante en tentant d'instrumentaliser l'Union Française du Commerce Chimique (l'UFCC), organisation professionnelle représentative du commerce chimique, au sujet de frais à facturer.

C. LES GRIEFS NOTIFIÉS

15. Dans cette affaire, il a été notifié à la société Brenntag deux griefs d'abus de position dominante résultant d'une pratique de prix prédateurs et d'une pratique de prix discriminatoires. Il a également été notifié un grief d'abus de position dominante résultant de la politique commerciale menée par cette entreprise pendant la période de 1998 à 2003.

16. Ces griefs ont été notifiés sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 du Traité CE.

II. Discussion

1. EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ PERTINENT

17. La dimension matérielle du marché pertinent, à savoir le marché aval de la distribution de gros de commodités, confrontant l'offre des distributeurs et la demande des industriels, n'est pas contestée par les parties, même si la société Brenntag soutient à la marge que les oxydes de fer et les amylicés ne constituent pas des commodités. Cette exclusion, qui n'est d'ailleurs corroborée par aucune pièce du dossier, ne change, en toute hypothèse, que peu de choses au contour matériel du marché.
18. S'agissant toujours de la dimension matérielle du marché, le marché englobe toutes les commodités et il n'y a pas autant de marchés que de types de commodité, pris un à un. En effet, si les types de commodité répondent chacun à des besoins spécifiques des industriels et ne sont pas substituables entre eux, les distributeurs doivent proposer à leurs clients un assortiment complet de commodités. Appliquer le critère de substituabilité à chaque type de commodités pris individuellement pourrait aboutir à un émiettement excessif du marché, ainsi que la cour d'appel de Paris l'a souligné dans un arrêt du 17 mai 1994, relatif au secteur de l'outillage à main. De même, lors de l'examen d'une affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur du disque (décision n° 98-D-76 du 9 décembre 1998), le Conseil de la concurrence a retenu : *"Si certains producteurs sont spécialisés dans certains genres musicaux, les éditeurs réalisant la majorité du chiffre d'affaires de l'édition phonographique proposent à leurs clients des catalogues dans lesquels sont représentés tous les genres (...), chacun de ces genres pouvant être lui-même subdivisé en plusieurs spécialités, que les distributeurs ont pour objectif de proposer à la vente un assortiment étendu de produits, recouvrant les différents genres ainsi que les différentes catégories d'œuvres et d'interprètes, en vue de répondre à l'attente des consommateurs, que la rencontre entre cette offre et cette demande caractérise un marché global de l'approvisionnement du disque, sans qu'il y ait lieu de procéder à des distinctions entre les différents genres ni entre les différentes catégories d'œuvres ou interprètes"*.
19. Enfin, la distribution de gros de commodités est distincte de la vente directe effectuée par les producteurs de commodités aux industriels, ainsi qu'il est décrit au paragraphe 2 de la décision, les services rendus aux clients finals étant différents (prestations à valeur ajoutée ; livraisons par gammes complètes et en quantités plus restreintes). Moins de 5 % du marché des commodités environ relèvent ainsi de l'analyse du présent cas.
20. La dimension géographique du marché pertinent fait quant à elle l'objet de discussions.
21. Alors qu'a été relevée, au stade de la notification de griefs, la coexistence d'un marché aval de la distribution en gros des commodités de dimension nationale, sur lequel la société Brenntag serait en position dominante et d'un marché régional, limité à la zone Midi Pyrénées, sur lequel les abus de position dominante de cette société auraient été commis à l'encontre de la société Gaches, la société Brenntag soutient, quant à elle, que les marchés

pertinents de l'espèce seraient de dimension régionale, et souligne que sur le marché régional Midi Pyrénées, elle n'est pas en position dominante.

22. Les éléments du dossier rendent vraisemblable l'existence de marchés pertinents régionaux mais n'ont pas permis de démontrer que le marché résultant de l'agrégation nationale de ces marchés régionaux conservait son caractère pertinent. En effet, certains indices tendraient à caractériser un marché de dimension nationale, voire européenne : ainsi, les industriels grands comptes sont gérés au niveau du siège national des distributeurs ; de nombreux échanges dépassent le cadre purement régional ; enfin, les grands producteurs de commodités ont une dimension européenne ou mondiale et préfèrent traiter avec des distributeurs de dimension nationale, voire européenne. Mais en sens inverse, la délimitation uniquement régionale du marché pertinent est confortée par le rayon géographique dans la limite duquel s'effectue la majorité de la demande des industriels, à savoir un rayon inférieur à 200 kilomètres autour des dépôts, les frais de transport entrant pour environ 10 % dans le prix de vente des commodités, ce qui rend peu vraisemblable que les offres émanant de régions différentes soient substituables pour satisfaire la même demande.
23. L'ensemble de ces éléments conduit donc à s'interroger sur l'existence d'un marché pertinent de la distribution des commodités de dimension nationale.

2. EN CE QUI CONCERNE LA POSITION DOMINANTE

24. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, et en particulier, ses arrêts *United Brands* du 14 février 1978 et *Hoffmann Laroche* du 13 février 1979, la position dominante "*concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients, et finalement des consommateurs. Pareille position, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure, sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice*".
25. Le Conseil de la concurrence rappelle fréquemment, lui aussi, que la position dominante est la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et peut agir, dans une large mesure, sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents. Elle peut résulter "*de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais (...) parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative. (...)*" (*Hoffmann Laroche* § 39). Ces critères sont la part de marché détenue par l'entreprise en position dominante, la part de marché de ses concurrents, les barrières à l'entrée, la concurrence réelle et potentielle et le pouvoir de marché des acheteurs ou vendeurs.
26. En ce qui concerne l'appréciation du caractère dominant à partir de l'observation des parts de marché, le Conseil de la concurrence et les autorités de concurrence communautaires ont considéré, dans certains cas, que des parts de marché de grande ampleur, tout en constituant un indice significatif de l'existence d'une position dominante, n'en étaient pas nécessairement, prises isolément, un facteur déterminant (Cour de justice des communautés européennes, 5 octobre 1988, *Alsatel/Novasam* 247/86). Mais le plus

souvent, ils considèrent que, sauf circonstances exceptionnelles, des parts de marché « *extrêmement importantes* » constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une position dominante. Au contraire, des parts de marché très faibles excluent par elles-mêmes une telle existence.

27. S'agissant de la part de marché de la société Brenntag, telle qu'elle peut être appréciée en se référant aux chiffres d'affaires des principales sociétés présentes sur le secteur, qui ne distinguent pas la part relevant de la distribution des commodités de celle relevant de la distribution des spécialités chimiques, il ressort des éléments chiffrés recueillis au cours de l'instruction que la société Brenntag détenait, au moment des faits, 14,4 % de parts de marché sur la zone Midi Pyrénées, la société Gaches détenant 42 %.
28. Il en résulte que, sur la zone Midi Pyrénées, la société Brenntag ne disposait pas d'une position dominante.
29. En se plaçant dans l'hypothèse où le marché pertinent serait de dimension nationale, la part de la société Brenntag sur ce marché est évaluée dans le rapport à environ 40 %. Mais cette part est, en réalité, encore inférieure si l'on prend en compte la part de la société Districhimie (devenue Quaron) sur le marché pertinent, exclue à tort par le rapport du nombre des distributeurs concurrents de Brenntag et la part d'un certain nombre de distributeurs dont le chiffre d'affaires est inférieur à 12 millions d'euros, tels Metausel et SAD.
30. A partir de ces éléments, la société Brenntag réalisait en 2003, un chiffre d'affaires de 416 millions d'euros, suivie par les sociétés Univar (310 millions), Solvadis (69,6 millions), Gaches (60,3 millions), APC (52,7 millions), Charbonneau Brabant (43,6 millions), CPC (23,4 millions) et Holvoet Chimie (23,11 millions). Sept distributeurs réalisaient ensuite un chiffre d'affaires compris entre 10 et 18 millions d'euros (par ordre de grandeur, Ciron, Beauseigneur, Caldic Est, Auguel, SAD et Metausel), le reste du marché étant réparti entre de petits distributeurs au chiffre d'affaires inférieur à 10 millions d'euros.
31. Le plus proche concurrent de Brenntag, Univar, détient donc une part de marché d'environ 30 %, les autres concurrents ayant des parts de marché inférieures à 10 %. La part de la société Brenntag est donc nettement inférieure à la moitié du marché, son premier concurrent disposant d'une part encore très significative. Ainsi que le Conseil l'a relevé dans une décision n°05-D-50 du 21 septembre 2005, « *l'existence d'un concurrent d'une puissance équivalente à la sienne ne permet pas (à l'entreprise) d'adopter le comportement indépendant caractérisant une position dominante* ».
32. La société Univar est, comme Brenntag, un groupe d'envergure internationale, occupant le premier rang mondial pour la distribution de produits chimiques, disposant de 8 sites Seveso Seuil Haut (contre 14 pour Brenntag). Elle détient donc, sur le territoire national une puissance comparable à celle de Brenntag.
33. S'agissant des barrières à l'entrée sur le marché, il est exact que la possession de dépôts et, notamment de dépôts classés Seveso, constitue un avantage concurrentiel notable pour les distributeurs en place et nécessite, pour les nouveaux entrants, des coûts d'investissement importants. Mais il n'y a pas de rapport de proportionnalité entre le chiffre d'affaires réalisé sur le marché pertinent et le nombre de sites détenus, ainsi que le cas d'Univar le démontre : avec 8 sites, contre 14 pour Brenntag, cette société réalise un chiffre d'affaires voisin (310 contre 416 millions d'euros).
34. La pression concurrentielle exercée par les concurrents est réelle, puisqu'ainsi que l'a reconnu la société Gaches en séance, les prix pratiqués par la société Brenntag dans une

zone où elle est fortement concurrencée par la société Gaches sont moins élevés que dans d'autres zones où la pression concurrentielle est plus légère.

35. Enfin, le pouvoir de marché des vendeurs de commodités, les grands groupes de produits chimiques de dimension internationale (Exxon, Shell, BP, Lyondell, Solvay, Rhodia, Atochem, BASF, Bayer...), vient contrebalancer le pouvoir de Brenntag. Les distributeurs de commodités essaient, tout comme la société Brenntag, de conclure des accords d'exclusivité avec ces producteurs. La société Brenntag, devenue le distributeur exclusif du Nappar 10 et de l'Isopar, commodités produites uniquement par Exxon, n'a pu refuser plus d'une semaine d'approvisionner la société Gaches, qui voulait lui acheter ces commodités, ce qui montre bien l'impossibilité, pour cette société, de s'abstraire de la concurrence.
36. Enfin, les industriels acheteurs finals disposent de deux sources d'approvisionnement : la vente directe par les producteurs dans le cas d'achats par grandes quantités (soit plus de 95 % du total) et la vente par l'intermédiaire des distributeurs pour de petites quantités (moins de 5 %). Même si ces offres ne sont pas substituables au point de constituer un seul marché, la disproportion de la taille de ces deux marchés laisse attendre qu'une position forte sur le plus petit de ces marchés pourrait être contestée, sur les frontières du plus grand, avant de devenir dominante.
37. Il résulte de ce qui précède que la position dominante de la société Brenntag n'est pas démontrée. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le caractère abusif des pratiques, les abus de position dominante allégués ne sont donc pas établis.

DÉCISION

Article unique. – Les pratiques d'abus de position dominante de la société Brenntag SA ne sont pas établies.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Cramenil de Laleu, par M. Nasse, vice-président, président la séance, Mme Pinot, MM. Piot et Bidaud, membres.

La secrétaire de séance,
Catherine Duparcq

Le vice-président,
Philippe Nasse