



**Décision complémentaire n° 17-DCC-103 du 3 juillet 2017
relative à la prise de contrôle exclusive de la société Totalgaz SAS par
la société UGI Bordeaux Holding SAS**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la décision de l'Autorité de la concurrence n°15-DCC-53 du 15 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusive de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS ;

Vu la décision du Conseil d'État du 6 juillet 2016, statuant au contentieux sur les requêtes des sociétés Compagnie des gaz de pétrole Primagaz (Primagaz) et Vitogaz France (Vitogaz) ;

Vu le dossier de notification complémentaire adressé complet au service des concentrations le 11 avril 2017, relatif à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS, formalisée par une lettre d'intention en date du 2 juillet 2014 et par un accord de cession d'actions en date du 11 novembre 2014 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu les engagements complémentaires présentés les 2 mai, 8 juin et 27 juin 2017 par la partie notificante ;

Vu les éléments complémentaires transmis par les parties au cours de l'instruction ;

Vu les autres pièces au dossier ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

A. LES PARTIES CONCERNÉES

1. **UGI Bordeaux Holding SAS** (ci-après « UGI Bordeaux Holding »), renommée UGI France SAS (ci-après « UGI France ») postérieurement à la réalisation de l'opération, est une filiale à 100 % de la société UGI Corporation, société de tête du groupe UGI (ci-après « UGI »), cotée

au New-York Stock Exchange. UGI est principalement actif dans le secteur de la distribution de produits énergétiques tels que l'électricité, le gaz naturel et le gaz de pétrole liquéfié (ci-après « GPL ») aux États-Unis, en Chine et dans différents pays d'Europe. UGI Bordeaux Holding est une société holding qui détient les participations d'UGI dans plusieurs sociétés opérationnelles, parmi lesquelles Antargaz SA (ci-après « Antargaz »). Antargaz est une société principalement active dans la distribution de GPL conditionné, en vrac et sous forme de carburant, en France, en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas. Antargaz est la seule société d'UGI active en France dans le secteur du GPL, via ses filiales Gaz Énergie Distribution SA et Aquitaine Rhône Gaz SA.

2. **Totalgaz SAS** (ci-après « Totalgaz ») est une société dont le capital est intégralement détenu par la société Total SA, société de tête du groupe Total (ci-après « Total »). Elle est active en France dans le secteur de la distribution de GPL conditionné, en vrac et sous forme de carburant, via ses filiales directes et indirectes Stodis, Stogaz et Sogasud.
3. À l'issue de la réalisation de l'opération, la société Totalgaz a été renommée Finagaz SAS puis absorbée par Antargaz renommée Antargaz Finagaz SA (ci-après « Antargaz Finagaz »).

B. L'OPÉRATION

4. L'opération consiste en l'acquisition de la totalité du capital de la société Totalgaz par la société UGI Bordeaux Holding. En ce qu'elle se traduit par la prise de contrôle exclusif de Totalgaz par UGI Bordeaux Holding, l'opération notifiée constitue une opération de concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
5. Cette opération relève de la compétence de l'Union européenne en application de l'article 1 paragraphe 2 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.
6. Toutefois, le 5 août 2014, UGI Bordeaux Holding a demandé à la Commission européenne, au moyen d'un mémoire motivé, de renvoyer l'opération à l'Autorité de la concurrence, en application de l'article 4 paragraphe 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil. Par une décision n° COMP/M.7350 en date du 9 septembre 2015, la Commission européenne a considéré que les conditions de renvoi étaient réunies. La prise de contrôle de Totalgaz par UGI Bordeaux Holding est donc soumise, en application du point IV de l'article L. 430-2 du code de commerce, au contrôle français des concentrations. La première notification a été adressée à l'Autorité de la concurrence le 23 janvier 2015.

II. L'autorisation de l'opération par décision de l'Autorité de la concurrence n°15-DCC-53 du 15 mai 2015

A. L'AUTORISATION DE L'OPÉRATION SOUS RÉSERVE D'ENGAGEMENTS

7. Par décision n°15-DCC-53 en date du 15 mai 2015, l'Autorité de la concurrence a autorisé la réalisation de l'opération, sous réserve du respect par UGI France de sept engagements,

numérotés de 1 à 7 et détaillés dans la lettre d'engagements du 13 mai 2015, annexée à ladite décision.

8. Les engagements pris par UGI sont principalement des engagements structurels de cession partielle ou totale de plusieurs dépôts de stockage de GPL. UGI a également pris des engagements subsidiaires comportementaux afin de pallier à l'éventuelle absence de repreneur d'un ou plusieurs dépôts visés par l'engagement principal de cession.

B. L'EXÉCUTION DE LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE N°15-DCC-53 DU 15 MAI 2015

9. En application de la décision n°15-DCC-53, l'opération a été réalisée le 29 mai 2015, par la signature entre Total Marketing Services et UGI France d'un acte réitératif de cession d'actions et l'émission d'un ordre de mouvement correspondant du même jour, portant cession des actifs au bénéfice d'UGI France.
10. Les engagements ont commencé à être exécutés postérieurement à la réalisation de l'opération, selon les modalités prévues à cet effet par la lettre d'engagements. Le mandataire chargé du contrôle de l'exécution des engagements et de la cession a été agréé par l'Autorité le 1^{er} juillet 2015. À ce jour, les engagements structurels de cession de dépôts ont été en majeure partie réalisés et les engagements comportementaux subsidiaires sont en cours d'exécution.

C. LES RECOURS CONTRE LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE N°15-DCC-53 DU 15 MAI 2015

11. La société Primagaz, d'une part, et la société Vitogaz, d'autre part, ont déposé auprès du Conseil d'État un recours en annulation de la décision n°15-DCC-53 accompagné d'une requête en référé aux fins de suspension de l'exécution de la décision, respectivement les 23 mai 2015 et 5 juin 2015.
12. Par ordonnance du 9 juillet 2015, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté les requêtes en référé.
13. Par arrêt du 5 juillet 2016, le Conseil d'État statuant au fond, à l'issue de son analyse, a conclu à l'annulation partielle de la décision n°15-DCC-53 « *en tant qu'elle ne comporte pas d'analyse des effets sur le marché de la distribution de GPL en petit vrac de la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration à s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait d'une position dominante avant l'opération de concentration et en tant qu'elle ne comporte pas d'engagement suffisant pour prévenir l'effet anticoncurrentiel de l'opération de concentration sur le système de contrats d'échange de volumes de GPL dans la zone entourant le dépôt de La Garde et dans les zones mentionnées au point 17 de la présente décision dans lesquelles la société UGI dispose par ailleurs d'un dépôt relais ou d'un centre emplisseur. Cette annulation comporte les obligations énoncées au point 55 des motifs de la présente décision* ». ¹

¹ CE, 6 juillet 2016, Article 1^{er}.

14. Au point 55 des motifs de sa décision, le Conseil d'État indique que « *l'Autorité de la concurrence est tenue, d'une part, d'étendre son analyse des effets sur le marché de la distribution de GPL en petit vrac de la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration à s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL aux marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait d'une position dominante avant l'opération de concentration et, d'autre part, d'user de son pouvoir de subordination de son autorisation à la réalisation effective d'engagements pris par les parties notifiantes ou, après avoir engagé un examen approfondi de l'opération, au respect de prescriptions ou d'injonctions dans la mesure nécessaire au maintien d'une concurrence suffisante sur le marché de la distribution de GPL en petit vrac dans la zone entourant le dépôt de La Garde et dans les zones mentionnées au point 17 dans lesquelles la société UGI dispose par ailleurs d'un dépôt relais ou d'un centre emplisseur* ».

D. LA NOTIFICATION COMPLÉMENTAIRE DE L'OPÉRATION SUITE À L'ANNULATION PARTIELLE DE LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE N°15-DCC-53 DU 15 MAI 2015

15. La notification complémentaire de l'opération, adressée par UGI France à l'Autorité de la concurrence le 11 avril 2017, porte exclusivement sur les points de la décision ayant fait l'objet de l'annulation partielle prononcée par l'arrêt du Conseil d'État, à savoir :
- l'analyse des effets sur le marché de la distribution de GPL en petit vrac de la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration à s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposaient d'une position dominante avant l'opération de concentration ;
 - l'insuffisance d'engagements pour prévenir l'éventuel effet anticoncurrentiel de l'opération de concentration sur le système de contrats d'échange de volumes de GPL dans la zone entourant le dépôt de La Garde et dans les zones mentionnées au point 17 de l'arrêt dans lesquelles la société UGI dispose par ailleurs d'un dépôt relais ou d'un centre emplisseur².
16. Ces deux points seront développés infra (cf. titre IV).
17. Il convient de préciser que le Conseil d'État n'a pas annulé dans sa totalité la décision qui reste donc valable dans l'ensemble de ses aspects, y compris les engagements, sous réserve des remarques du Conseil d'État s'agissant des engagements n°5 et 7.

² Le point 17 de l'arrêt renvoie aux onze zones entourant les dépôts relais ou centres emplisseurs d'Arleux (Nord), Boussens (Haute-Garonne), Chanzeaux (Maine-et-Loire), Cobogal (Gironde), Cramans (Jura), Feysin (Rhône), Lacq (Pyrénées-Atlantiques), La Motte (Var), Le Merlerault (Orne), Niort (Deux-Sèvres) et Vic-en-Bigorre (Hautes-Pyrénées).

III. Délimitation des marchés pertinents

18. Au vu des termes de l'arrêt du Conseil d'État, seul le marché de la distribution du GPL vendu en petit vrac est concerné par l'annulation partielle prononcée le 6 juillet 2016. Par conséquent, seul ce marché sera de nouveau abordé dans la présente décision complémentaire.

A. LES MARCHÉS DE PRODUITS

19. L'Autorité, dans sa décision n°15-DCC-53, en ligne avec la pratique décisionnelle française et communautaire, a retenu l'existence d'un marché « *du GPL vendu en vrac, à usage principalement domestique (le petit vrac)* », distinct d'un marché du « *GPL vendu en vrac à usage principalement professionnel (le gros et moyen vrac)* »³.
20. Le Conseil d'État, dans son arrêt du 6 juillet 2016, n'a pas remis en cause cette segmentation.
21. Il convient par ailleurs de préciser que cette segmentation n'a pas évolué depuis la publication de la décision n°15-DCC-53.
22. Le marché de produits concerné est donc celui de la distribution de GPL en petit vrac.

B. MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES

23. L'Autorité de la concurrence, dans sa décision n°15-DCC-53 a rappelé que : « *la Commission⁴ a analysé le marché du petit vrac au niveau national. Toutefois, elle a également relevé que le GPL se transportait sur de courtes distances évoquant des zones de livraison à partir des dépôts de stockage de l'ordre de 200 à 300 kilomètres. La partie notifiante considère que le marché du petit vrac revêt une dimension nationale* »⁵.
24. Dans les zones où les distributeurs ne disposent pas de dépôts relais ou de centres emplisseurs, ils recourent généralement à des échanges de volumes avec leurs concurrents présents sur la zone. Ces échanges font l'objet de contrats négociés annuellement, basés sur des principes de réciprocité et d'équilibre. Ce mécanisme permet à un distributeur de s'approvisionner chez un autre opérateur et inversement. Les échanges ont pour but de diminuer les coûts de transport en permettant aux opérateurs de couvrir des zones sur lesquelles ils ne disposent pas de dépôts-relais ou de centre emplisseurs et ainsi de compléter leur maillage territorial. Sans un tel mécanisme, les opérateurs ne pourraient pas desservir certaines zones dans lesquelles ils ne possèdent pas d'installations. Ce mécanisme est toutefois susceptible d'être remis en cause par l'opération dans la mesure où, à l'issue de l'opération, UGI disposera d'infrastructures de stockage secondaire couvrant l'ensemble du territoire et aura donc la faculté de s'extraire du système de contrats d'échange.
25. L'Autorité de la concurrence a donc conclu qu'en raison « *du caractère local et ponctuel de la demande, de la taille limitée des zones de livraison des camions et de la diminution des*

³ Décision n°15-DCC-53, paragraphes 9 et 14.

⁴ Décision de la Commission n°COMP/M.1628 précitée.

⁵ Décision n°15-DCC-53, paragraphe 38.

incitations de la nouvelle entité à conclure des contrats d'échange à l'issue de l'opération, il convient donc d'analyser les effets de l'opération sur le marché du petit vrac au niveau local »⁶.

26. Le Conseil d'État, dans son arrêt du 6 juillet 2016, relevant que : *« l'Autorité de la concurrence a constaté que, sur le marché de la distribution en petit vrac, le GPL est livré par camions petits porteurs, à partir de centres emplisseurs ou de dépôts relais, dans un rayon de 115 km à 150 km »* a retenu que : *« le marché de la distribution en petit vrac est donc de dimension, non pas nationale, mais locale »⁷.*
27. En application de la jurisprudence du Conseil d'État, le marché de la distribution de GPL en petit vrac revêt donc une dimension locale.
28. Il convient en outre de préciser que la segmentation géographique du marché n'a pas évolué depuis la lecture de l'arrêt du Conseil d'État du 6 juillet 2016.
29. L'analyse concurrentielle sur le marché du petit vrac sera donc menée sur les marchés locaux de la distribution de GPL en petit vrac.

IV. Analyse concurrentielle

A. CHAMP DE L'ANALYSE CONCURRENTIELLE COMPLÉMENTAIRE

30. Dans son arrêt du 6 juillet 2016, le Conseil d'État reproche à l'Autorité de la concurrence d'avoir limité son analyse des effets sur le marché de la distribution en petit vrac de la faculté qu'aura l'entité issue de l'opération de concentration de s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL aux onze marchés locaux dans lesquels sa position dominante a résulté du chevauchement d'activités entre des dépôts qui étaient auparavant contrôlés séparément par les sociétés UGI et Totalgaz.
31. En effet, le Conseil d'État relève que *« l'Autorité de la concurrence n'a pas examiné les effets sur le marché de la distribution en petit vrac de la faculté qu'aura l'entité issue de l'opération de concentration de s'extraire de ce réseau de contrats d'échange dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait déjà d'une position dominante, mais était incitée à ne pas en abuser en raison de l'intérêt qu'elle avait à conclure des contrats d'échange dans d'autres zones du territoire »⁸.*
32. Selon le Conseil d'État, cette omission constitue une erreur d'appréciation dans l'analyse concurrentielle du marché de la distribution de GPL en petit vrac justifiant l'annulation de la décision n°15-DCC-53 sur ce point.
33. Le Conseil d'État enjoint donc à l'Autorité de la concurrence d'étendre son analyse des effets sur le marché de la distribution de GPL en petit vrac à la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration de s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL

⁶ Décision n°15-DCC-53, § paragraphe 49.

⁷ CE, 6 juillet 2016, paragraphe 17.

⁸ CE, 6 juillet 2016, paragraphe 19.

aux marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait d'une position dominante avant l'opération de concentration.⁹

34. En revanche, s'agissant du deuxième point d'annulation de la décision n°16-DCC-53, relatif à l'insuffisance de certains engagements pour prévenir l'éventuel effet anticoncurrentiel de l'opération sur les zones sur lesquelles l'opération entraîne un chevauchement d'activités des parties, le Conseil d'État ne remet pas en cause l'analyse concurrentielle menée par l'Autorité concernant ces zones mais uniquement le contenu des engagements pris par UGI.

B. POSITION DES PARTIES SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DU GPL VENDU EN PETIT VRAC AU NIVEAU LOCAL

1. DÉTERMINATION DE LA POSITION DOMINANTE DE L'UNE OU L'AUTRE DES PARTIES

35. L'analyse des positions des parties est faite en référence aux termes de l'arrêt du Conseil d'État du 6 juillet 2016, qui requièrent l'analyse, dans la présente décision, des « *marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI ou Totalgaz disposait déjà d'une position dominante, mais était incitée à ne pas en abuser en raison de l'intérêt qu'elle avait à conclure des contrats d'échange dans d'autres zones du territoire* »¹⁰.
36. L'identification des zones locales en question devant fait l'objet d'un complément d'analyse passe par la définition préalable de la position dominante de l'une ou l'autre des parties.
37. La Commission, dans ses lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, rappelle que : « *selon une jurisprudence constante, une part de marché particulièrement élevée – 50 % et plus – peut en elle-même constituer la preuve de l'existence d'une position dominante sur le marché* »¹¹.
38. De même, dans ses lignes directrices l'Autorité de la concurrence souligne que : « *l'existence d'une part de marché de grande ampleur est un élément important dans l'appréciation du pouvoir de marché d'une entreprise. Des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % et plus, peuvent faire présumer l'existence d'un pouvoir de marché important* ». ¹²
39. Dans le cadre de la décision n°15-DCC-53, il ressort de l'analyse menée par l'Autorité de la concurrence et non remise en cause par le Conseil d'État s'agissant des zones de chevauchement entre les dépôts d'Antargaz et de Totalgaz qui ont été considérées comme des « *zones dans lesquelles l'opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence* », les zones locales dans lesquelles des concurrents étaient présents et les parties cumulaient une part de marché inférieure à 50 %.
40. En conclusion, pour les besoins de la présente analyse, les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI ou Totalgaz disposait déjà d'une position dominante correspondent aux zones dans lesquelles UGI ou Totalgaz détiennent des parts de capacité égales ou supérieures à 50 %, identifiées selon la méthode des empreintes réelles adoptée par l'Autorité.

⁹ CE, 6 juillet 2016, paragraphe 55.

¹⁰ CE, 6 juillet 2016, paragraphe 19.

¹¹ Lignes directrices de la Commission, paragraphe 17.

¹² Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 397.

2. MÉTHODE RETENUE POUR LE CALCUL DES PARTS DE MARCHÉ

41. Conformément à la décision n°15-DCC-53, les positions des parties sont exprimées en parts de capacité, calculées selon la méthode des empreintes réelles telle que décrite aux paragraphes 89 et suivants de ladite décision.

3. PRÉSENTATION DES ZONES LOCALES OÙ L'UNE OU L'AUTRE DES PARTIES DISPOSAIT DÉJÀ D'UNE POSITION DOMINANTE AVANT L'OPÉRATION

42. Il s'agit des zones situées autour des dépôts suivants :

Zones de livraison Antargaz dans lesquelles la part de capacité d'Antargaz est égale ou supérieure à 50 %.

Dépôt	Part de capacité (en %)
Bourgogne (90)	[>90]
Boussens (31)	[60-70]
Calmont (12)	[70-80]
Cournon (63)	[60-70]
Domène (38)	[70-80]
Lacq (64)	[50-60]
Loriol (26)	[>90]
Port-la-Nouvelle (11)	[80-90]
Vern-sur-Seiche (56)	[80-90]
Ajaccio (Corse)	[>90]

Zones de livraison Totalgaz dans lesquelles la part de capacité de Totalgaz est égale ou supérieure à 50 %

Dépôt	Part de capacité (en %)
Castels (24)	[>90]
Frontenex (73)	[>90]
Gimouille (58)	[90-100]
Golbey (88)	[>90]
Hébécrevon	[50-60]
Plan de Vitrolles (05)	[>90]
Saint-Dizier (52)	[>90]
Uzel (22)	[90-100]

43. En revanche, peuvent être exclues du champ de l'analyse les zones suivantes, dans lesquelles la part de capacité des parties est inférieure à 50 %.

Zones de livraison Antargaz dans lesquelles la part de capacité d'Antargaz est inférieure à 50 %

Dépôt	Part de capacité (%)
Donges (44)	[30-40]
Genlis (21)	[0-5]
Grimeux (16)	[20-30]
Herrlischeim (68)	[40-50]
Nérac (47)	[5-10]
Quéven (56)	[0-5]
Ris-Orangis (91)	[20-30]

Zones de livraison Totalgaz dans lesquelles la part de capacité de Totalgaz est inférieure à 50 %

Dépôt	Part de capacité (%)
Abbeville (80)	[20-30]
Fenouillet (31)	[20-30]
Hauconcourt (57)	[30-40]
Mâcon (68)	[0-5]
Ressons-sur-Matz (60)	[40-50]
Saint-Gervasy (30)	[40-50]
Saint-Marcel (27)	[5-10]

C. SUR LA CAPACITÉ D'UGI FRANCE À S'EXTRAIRE DU RÉSEAU DE CONTRATS D'ÉCHANGE DANS CES ZONES

44. Pour mémoire, dès lors qu'aucun des distributeurs ne dispose de capacités de stockage secondaire couvrant tout le territoire, ils recourent à des contrats d'échange de volumes de GPL, qui, selon les zones, représentent entre 15 % et 45 % des volumes globaux de GPL commercialisés.

45. Ainsi, il est crucial pour le maintien d'une concurrence suffisante sur chaque marché local que tout distributeur dépourvu de capacités de stockage secondaire sur un marché puisse s'adresser à un concurrent disposant de telles capacités de stockage et ayant intérêt à conclure avec lui un contrat d'échange de volumes de GPL.
46. Or, dans la décision n°15-DCC-53, l'Autorité de la concurrence a justement relevé que la présente opération introduira une asymétrie entre les infrastructures logistiques de la nouvelle entité et celles de ses concurrents, dans la mesure où elle disposera d'infrastructures de stockage secondaire couvrant l'ensemble du territoire. En outre, les chevauchements d'activités entre les dépôts relais ou centre emplisseurs contrôlés par les sociétés UGI et Totalgaz conduiront à l'existence d'une position dominante de la nouvelle entité en matière de stockage dans les onze zones entourant les dépôts relais ou centres emplisseurs d'Arleux (Nord), Boussens (Haute-Garonne), Chanzeaux (Maine-et-Loire), Cobogal (Gironde), Cramans (Jura), Feyzin (Rhône), Lacq (Pyrénées-Atlantiques), La Motte (Var), Le Merlerault (Orne), Niort (Deux-Sèvres) et Vic-en-Bigorre (Hautes-Pyrénées). L'Autorité a déduit de ces constatations que la société UGI aura, à l'issue de l'opération, un réseau de dépôts de stockages local suffisamment dense pour pouvoir se dispenser du mécanisme de contrats d'échange. UGI sera ainsi susceptible de refuser de conclure des contrats d'échange avec ses concurrents, ce qui, compte tenu de la position dominante d'UGI sur ces zones, priverait ses concurrents de l'accès à des capacités de stockage secondaire dans ces onze zones, rallongeant leurs distances de livraison et, par suite, leurs coûts de distribution du GPL.
47. Il ressort de l'application du raisonnement du Conseil d'État, de la notification et de l'instruction complémentaires qu'à l'issue de l'opération, l'effet anti-concurrentiel induit par la possible faculté qu'aura la nouvelle entité de s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL se fera sentir, non seulement dans les onze marchés locaux dans lesquels sa position dominante a résulté du chevauchement d'activités entre des dépôts qui étaient auparavant contrôlés séparément par les sociétés UGI et Totalgaz, mais également dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait déjà d'une position dominante avant l'opération. En effet, sur ces zones, précédemment à l'opération, les parties à l'opération étaient incitées à ne pas abuser de leur faculté à s'extraire du réseau en raison de l'intérêt qu'elles avaient à conclure des contrats d'échange dans d'autres zones du territoire. Or, à l'issue de l'opération, dans ces marchés locaux, la société UGI aura également la faculté de refuser de conclure des contrats d'échange avec ses concurrentes et de les priver de l'accès à des capacités de stockage secondaire. Cette faculté aura un impact significatif sur la concurrence en réduisant, voire en privant les distributeurs concurrents de la capacité de livrer leurs clients dans ces zones, faute d'accès aux dépôts des parties.

V. Les engagements

48. La partie notifiante a présenté une première série d'engagements le 26 avril 2017 qui a été soumise aux distributeurs de GPL concurrents à l'occasion d'un test de marché. Le contenu de l'ensemble des engagements a ensuite fait l'objet de discussions, portant à la fois sur leur substance et sur leur forme, avant d'être reformulé dans des versions alternatives le 06 juin 2017 puis le 08 juin 2017. Cette dernière version a fait l'objet d'un second test de marché auprès de l'ensemble des acteurs concernés. À la suite de ce test de marché, de nouvelles

discussions ont été engagées avec la partie notifiante qui a soumis à l'Autorité une ultime version de ses engagements le 27 juin 2017. C'est dans cette version définitive, qui répond aux préoccupations issues de l'analyse concurrentielles, qu'ils sont présentés ci-après.

A. LES PRINCIPES D'APPRÉCIATION DES MESURES PROPOSÉES

49. Les mesures destinées à remédier aux atteintes à la concurrence résultant de l'opération notifiée doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence afin d'être jugées aptes à assurer une concurrence suffisante, conformément aux dispositions de l'article L. 430-7 du code de commerce.
50. Ainsi que le précisent les lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations, ces mesures doivent être efficaces en permettant pleinement de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées. À cette fin, leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'elles soient rédigées de manière suffisamment précise et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées. Leur mise en œuvre doit également être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'elles ne sont pas réalisées. Elles doivent en outre être contrôlables¹³. Enfin, l'Autorité doit veiller à ce que les mesures correctives soient neutres, au sens où elles doivent viser à protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents spécifiques, et proportionnées, dans la mesure où elles doivent être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante¹⁴.
51. Par ailleurs, afin de remédier aux atteintes résultant d'une opération de concentration, l'Autorité recherche généralement en priorité des mesures structurelles, qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités ou de certains actifs à un acquéreur approprié, susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre des concurrents¹⁵. Toutefois, dans la mesure où, afin de satisfaire l'objectif de neutralité qui s'impose à l'Autorité, des remèdes de nature comportementale apparaîtraient au cas d'espèce plus appropriés pour compenser certaines des atteintes à la concurrence résultant de l'opération, il convient de définir de tels remèdes de manière à assurer leur efficacité et leur contrôlabilité. Il est notamment impératif que l'efficacité des mesures prescrites dans le cadre de la présente décision ne puisse dépendre de la seule diligence et du bon vouloir des parties notifiantes.

B. SUR LE CARACTÈRE APPROPRIÉ DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS

52. Les engagements complémentaires proposés par les parties visent :
 - d'une part, à prévenir les effets anticoncurrentiels liés à la capacité qu'aura UGI à l'issue de l'opération à s'extraire du réseau de contrats d'échange dans les marchés locaux où l'une ou l'autre des parties à l'opération disposait d'une position dominante avant l'opération (Engagement n°8) ;

¹³ Lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations, paragraphe 525.

¹⁴ *Id.*, paragraphe 526.

¹⁵ *Id.*, paragraphe 528.

- d'autre part, à pallier l'insuffisance des engagements pris par UGI le 13 mai 2015 dans le cadre de la décision n°15-DCC-53 pour prévenir l'effet anticoncurrentiel de l'opération de concentration sur le système de contrats d'échange de volumes de GPL dans la zone entourant le dépôt de La Garde et dans les onze zones dans lesquelles la nouvelle entité détiendra une position dominante résultant de chevauchements d'activités des parties (Engagement n°9).

53. Les présents engagements viennent compléter les engagements pris par UGI le 13 mai 2015 dans le cadre de l'a décision n°15-DCC-53. Par conséquent, leur numérotation suit celle des engagements du 13 mai 2015.

1. MESURES RELATIVES AUX CONDITIONS DE DISTRIBUTION DE GPL EN PETIT VRAC DANS LES NOUVELLES ZONES IDENTIFIÉES (ENGAGEMENT N°8)

54. S'agissant de la préoccupation relative à la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration à s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait d'une position dominante avant l'opération de concentration, UGI s'engage à proposer des contrats d'échange aux opérateurs actifs sur les marchés de la distribution du GPL pour leurs besoins propres dans les dix-huit (18) zones entourant les dépôts suivants :

- Ajaccio ;
- Bourgogne ;
- Boussens ;
- Calmont ;
- Cournon-d'Auvergne ;
- Domène ;
- Lacq ;
- Lorient-sur-Drôme ;
- Port-la-Nouvelle ;
- Vern-sur-Seiche ;
- Castels ;
- Frontenex ;
- Grimouille ;
- Golbey ;
- Hébécrevon ;
- Plan de Vitrolles ;
- Saint Dizier ;
- Uzel.

55. UGI s'engage par ailleurs à transférer ces contrats, le cas échéant en cas de fermeture administrative ou économique du dépôt concerné, vers le dépôt le plus proche.

56. S'agissant des modalités pratiques, dans le cadre de la conclusion de ces contrats, UGI s'engage à ne pas imposer de limitation des volumes de GPL à moins que le dépôt concerné

fasse l'objet d'une limitation ou restriction administrative et/ou réglementaire d'utilisation. Dans ce cas UGI s'engage à répartir la capacité mensuelle disponible dudit dépôt de manière strictement égalitaire entre Antargaz Finagaz et chacun des autres opérateurs actifs sur les marchés de la distribution du GPL et, si la capacité disponible dudit dépôt ne permet pas de répondre aux besoins de l'ensemble des autres opérateurs de volumes de GPL, UGI s'engage à compléter de manière égalitaire la demande résiduelle de chaque demandeur par un approvisionnement à partir du dépôt le plus proche.

57. De plus, UGI s'engage à facturer les coûts liés à l'opération d'échange aux frais réels et à proposer, le cas échéant, à ses cocontractants de restituer le produit dans des dépôts primaires dans lesquels ces derniers sont actionnaires ou bénéficient d'un accès au GPL au travers d'un contrat de fourniture avec un tiers.

2. MESURES VISANT À COMPLÉTER LES ENGAGEMENTS N°5 ET N°7 (ENGAGEMENT N°9)

58. S'agissant du caractère insuffisant des engagements n°5 et 7 pour prévenir l'effet anticoncurrentiel de l'opération de concentration sur le système des contrats d'échange de volume de GPL dans la zone entourant le dépôt de La Garde et dans les onze zones affectées par l'opération visées par le Conseil d'État, UGI s'engage à proposer des contrats d'échange aux opérateurs actifs sur les marchés de la distribution du GPL pour leurs besoins propres dans ces zones ainsi qu'à les transférer, le cas échéant en cas de fermeture administrative ou économique du dépôt concerné, vers le dépôts le plus proche.
59. Les dépôts concernés par cet engagement sont d'une part, les dépôts de La Garde et La Motte, situés dans la zone locale entourant le dépôt de La Garde et, d'autre part, le dépôt de Niort. Les autres dépôts situés sur les onze zones affectées par l'opération ne sont pas concernés par les engagements soit parce qu'ils ont fait l'objet d'une cession totale ou partielle au titre de l'engagement n°5 et ne sont pas concernés par l'engagement n°7 (Cramans, Vic-en-Bigorre, Cobogal, Saint-Cyprien), soit parce qu'ils sont situés sur les mêmes zones que certains dépôts cédés et sont désormais inclus dans les nouvelles zones de chevauchement et entrent à ce titre dans le champ de l'engagement n°8 (Boussens et Lacq), soit parce qu'ils sont déjà inclus dans le champ de l'engagement n°9 au titre de sa première branche (La Motte), soit parce qu'ils n'entraient pas dans le champs d'application de l'engagement n°7 car ils ne faisaient pas l'objet de contrats d'échange en cours d'exécution à la date de la décision n°15-DCC-53 (Arleux, Chanzeaux, Saint-Georges-Buttavent).
60. À l'instar de l'engagement n°8, dans le cadre de la conclusion de ces contrats, UGI s'engage à ne pas imposer de limitation des volumes de GPL à moins que le dépôt concerné fasse l'objet d'une limitation ou restriction administrative et/ou réglementaire d'utilisation. Dans ce cas UGI s'engage à répartir la capacité mensuelle disponible dudit dépôt de manière strictement égalitaire entre Antargaz Finagaz et chacun des autres opérateurs actifs sur les marchés de la distribution du GPL et, si la capacité disponible dudit dépôt ne permet pas de répondre aux besoins de l'ensemble des autres opérateurs de volumes de GPL, UGI s'engage à compléter de manière égalitaire la demande résiduelle de chaque demandeur par un approvisionnement à partir du dépôt le plus proche.
61. De plus, UGI s'engage à facturer les coûts liés à l'opération d'échange aux frais réels et à proposer à ses cocontractants, le cas échéant, de restituer le produit dans des dépôts primaires dans lesquels ces derniers sont actionnaires ou bénéficient d'un accès au GPL au travers d'un contrat de fourniture avec un tiers.

62. Enfin, il convient de souligner que l'exécution des engagements complémentaires n°8 et n°9 par UGI se fera sous le contrôle du mandataire.
63. Plusieurs opérateurs interrogés dans le cadre du test de marché font valoir que l'engagement n°8, en ce qu'il ne prévoit qu'un engagement de proposition de contrats d'échange concernant les dépôts situés sur les zones concernées et non la cession de certains de ces dépôts, est insuffisant pour répondre aux préoccupations de concurrence. Ces opérateurs critiquent le fait que les présents engagements ne reprennent pas la structure des premiers engagements pris dans le cadre de la décision n° 15-DCC-53, soit à titre principal, un engagement de cession totale ou partielle de certains dépôts et, à titre subsidiaire, un engagement de maintien des contrats d'échange pour les dépôts n'ayant pu être cédés. Or, il convient tout d'abord de souligner que les dépôts qui ont fait l'objet d'un engagement de cession totale ou partielle dans le cadre des premiers engagements en date du 13 mai 2015 sont situés dans les zones dans lesquelles les activités des parties se chevauchaient et dans lesquelles, dès lors, l'opération entraînait un renforcement de la part de marché de la nouvelle entité. À l'inverse, les zones concernées par l'engagement n°8 sont les zones dans lesquelles les activités des parties ne se chevauchaient pas mais dans lesquelles l'une ou l'autre des parties disposait d'une position dominante avant l'opération. Par conséquent, l'opération n'a pas entraîné un renforcement de la part de marché de la nouvelle entité sur ces zones mais seulement un renforcement de l'incitation à s'appuyer sur cette position dominante.
64. L'engagement de cession de certains dépôts était donc limité aux dépôts situés sur des zones dans lesquelles l'opération entraînait un renforcement des parts de marché de la nouvelle entité et avait pour objectif d'éviter que l'opération confère à la nouvelle entité une position dominante sur ces zones.
65. Conformément aux termes de l'arrêt du Conseil d'État, l'engagement n°8 vise quant à lui à maintenir le système des contrats d'échange dans les zones dans lesquelles l'une ou l'autre des parties disposait d'une position dominante avant l'opération mais sur lesquelles l'opération n'a pas entraîné de renforcement des parts de marché de la nouvelle entité. Un engagement de cession de certains dépôts appartenant aux parties situés sur ces zones apparaît dès lors disproportionné eu égard à la nature des effets anticoncurrentiels auxquels ils visent à remédier.
66. De plus il convient de souligner que le Conseil d'État n'a pas remis en cause la structure des premiers engagements pris par UGI dans le cadre de la décision n°15-DCC-53, composée d'un engagement principal de cession totale ou partielle de certains dépôts et d'un engagement subsidiaire de maintien des contrats d'échange pour les dépôts n'ayant pu être cédés. Le Conseil d'État a donc estimé que l'engagement subsidiaire de maintien des contrats d'échange était, au même titre que l'engagement principal de cession de certains dépôts, en mesure de répondre aux préoccupations de concurrence suscitées par l'opération.
67. À cet égard, il convient de souligner que les engagements n°8 et 9 vont au-delà de l'engagement subsidiaire de maintien des contrats d'échanges pris par UGI dans le cadre de la décision n°15-DCC-53 (engagement n°7) dans la mesure où ils prévoient, d'une part, un engagement de proposition de contrats d'échange à l'ensemble des opérateurs concurrents que ces derniers disposent d'un contrat d'échange en cours ou non, d'autre part, le transfert desdits contrats d'échange vers le dépôt le plus proche en cas de fermeture du dépôt concerné et, enfin, la facturation à frais réels des frais facturés par UGI à ses cocontractants dans le cadre de ces contrats d'échange.
68. Par ailleurs, certains concurrents considèrent que le contrat-type d'échange proposé par UGI, annexé aux engagements, n'est pas un contrat d'échange au sens strict dans la mesure où il ne prévoit pas la fourniture réciproque de produit car UGI ne demande plus à passer dans les

dépôts de son cocontractant en guise de contrepartie, UGI n'en ayant plus l'utilité. UGI n'aura dès lors plus à supporter de frais inhérents au passage dans les dépôts du cocontractant (frais d'emmenée, frais de chargement etc.) alors que son cocontractant demeurera, quant à lui, soumis à ces frais.

69. Toutefois, le fait qu'UGI réussisse à réduire ses coûts en limitant ses passages dans les dépôts de ses concurrents constitue un gain d'efficacité qui résulte directement de l'opération qui lui a permis d'étoffer son maillage territorial. Il n'apparaît pas opportun d'obliger UGI à demander la réalisation d'une contrepartie dont il n'a pas besoin ni de lui demander de supporter les coûts du passage des opérateurs tiers dans ses dépôts.
70. Les présents engagements visent à permettre aux opérateurs concurrents d'UGI d'accéder à l'ensemble des zones locales, notamment celles sur lesquelles l'une ou l'autre des parties disposait d'une position dominante avant l'opération, par le biais de contrats d'échange et ce afin de pouvoir continuer à livrer du GPL à leurs clients à des prix compétitifs sur l'ensemble du territoire. C'est la raison pour laquelle UGI s'engage à proposer des contrats d'échange à l'ensemble des opérateurs du secteur pour les dépôts concernés et à facturer les frais inhérents à ces services aux coûts réels et ce, sous le contrôle du mandataire.
71. Ainsi, les engagements complémentaires permettent aux opérateurs concurrents d'avoir accès aux zones locales sur lesquelles UGI dispose d'une position dominante et de pouvoir livrer leurs clients à des prix compétitifs. Les engagements proposés sont donc de nature à rétablir la capacité concurrentielle des distributeurs concurrents des parties sur les marchés de petit vrac et remédient par conséquent aux problèmes identifiés sur ces marchés.

3. LA DURÉE RETENUE POUR LES ENGAGEMENTS

72. Les engagements sont souscrits pour une durée de cinq (5) ans à compter de la présente décision. Cette durée sera sans préjudice de la possibilité pour les parties de demander la levée totale ou partielle des engagements si l'évolution des conditions de droit ou de fait prises en compte pour l'examen de l'opération le justifient.
73. En l'espèce, l'objectif des engagements est de remédier à des effets dont le caractère durable est établi. Les présentes mesures visent ainsi à prévenir, à l'issue de l'opération, une dégradation de la capacité des concurrents de la nouvelle entité à desservir leurs clients en GPL en petit vrac. Dès lors, à défaut d'une modification structurelle significative et pérenne des marchés en application des engagements de cession, et compte tenu du caractère durable de la position détenue par UGI, il convient de prévoir une clause de réexamen à l'issue de laquelle l'Autorité décidera, par une décision motivée et après avoir recueilli les observations des parties, s'il y a lieu de prolonger l'application des engagements de substitution pour une nouvelle période de cinq (5) ans, en tout ou en partie, en considération de l'évolution des circonstances de droit ou de fait prises en compte à l'occasion de l'examen de la présente opération.
74. Certains opérateurs contestent la durée limitée des engagements. Or, la durée prévue de cinq ans renouvelable une fois des présents engagements est identique à celle des engagements comportementaux pris par UGI le 13 mai 2015 dans le cadre de la décision n°15-DCC-53, cette dernière n'ayant pas été remise en cause par le Conseil d'État dans sa décision du 6 juillet 2016.

DÉCIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 16-262 est autorisée sous réserve des engagements décrits ci-dessus et annexés à la présente décision.

La présidente,

Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence