



Décision n° 91-D-54 du 3 décembre 1991
relatif aux pratiques mises en œuvre par la société Jacobs Suchard France S.A. (Van Houten)
à l'encontre des établissements Sotoco S.A.R.L.

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 3 mai 1989 sous le numéro F 242 par laquelle le conseil des établissements Sotoco S.A.R.L. a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques commerciales de la société Van Houten, devenue Jacobs Suchard Franche S.A., qu'il estime anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement ;

Vu les observations déposées par les établissements Sotoco S.A.R.L. et la société Jacobs Suchard France S.A. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des établissements Sotoco S.A.R.L. et de Jacobs Suchard France S.A. entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

a) Les caractéristiques du marché

Depuis une vingtaine d'années, les établissements Sotoco S.A.R.L. engagés dans la mise en place et le fonctionnement de distributeurs automatiques, notamment de boissons, se sont approvisionnés en mélanges à base de cacao auprès de la société Van Houten, devenu Jacobs Suchard France S.A.

Ces mélanges constitués de sucre, de poudre de lait et de cacao fortement dégraissé sont vendus principalement en sachets d'un kilogramme en vue du remplissage des distributeurs dits 'traditionnels'. Certains fournisseurs les livrent cependant en sacs de 25 kilogrammes ; la marchandise est alors conditionnée par des grossistes en sacs de 1 kilogramme ou transformée par des fabricants sous forme de gobelets prédosés et 'dosettes'.

En 1988, la dimension globale du marché national des mélanges à base de cacao pour distributeurs est évaluée à 7 000 tonnes. L'offre est assurée par les sociétés Jacobs Suchard France S.A., Sopad Nestlé, Cacao Bendsdorp France S.A. (du groupe Cacao Bary), Klix-Servivente (filiale du groupe Mars), Vidal-Soler, Leporq (concessionnaire de General Foods S.A.), Coframoc et d'autres entreprises de taille plus modeste. La production française est constituée des seuls produits offerts par Sopad Nestlé, soit 1 000 tonnes environ. L'offre des autres sociétés provient d'importations. Toujours en 1988, les quantités livrées par Jacobs Suchard France S.A. et Cacao Bendsdorp France S.A. sont respectivement évaluées à 4 400 et 1 000 tonnes. Tandis que l'offre des sociétés Klix-Servivente et Vidal-Soler parvient sur le marché national sous forme de gobelets prédosés importés et directement destinés aux distributeurs de boissons, la production de Sopad Nestlé est proposée en sacs d'un kilogramme, celle des sociétés Jacob Surchard France S.A. et Cacao bendsdorp France en sacs de 1 ou de 25 kilogrammes.

L'offre de mélanges à base de cacao présentée sous forme de gobelets prédosés est modeste. En 1989, elle se monte à 735 tonnes, soit 9,8 p. 100 de la demande globale. L'offre respective des sociétés Klix-Servivente et Vidal-Soler est évaluée à 250 et 25 tonnes. Trois autres sociétés - Sicma-Maxpax (filiale de General Foods Ltd., D.T.L.R.-Straton et Sotoco - conditionnant des gobelets, proposent une offre évaluée à 460 tonnes. A la même période, la société Desaltera, qui fabrique des 'dosettes', a conditionné 6 tonnes de mélanges et les sociétés Sicma-Maxpax, Sotoco et D.T.L.R.-Straton respectivement 390, 45 et 25 tonnes. Les sociétés Sicma-Maxpax et Desaltera se sont exclusivement approvisionnées auprès de Jacobs Suchard France S.A. en sacs de 25 kilogrammes (produit VH 15) ; D.T.L.R.-Straton s'est fournie auprès de Jacobs Suchard France S.A. en sacs de 1 kilogramme (produit VH 1); les établissements Sotoco S.A.R.L. ont utilisé tant des mélanges Bendsdorp conditionnés en sacs de 25 kilogrammes que du VH 1 de Jacobs Suchard France S.A.

Au total, en 1988, Jacobs Suchard France S.A. contribue à 63 p. 100 de l'offre globale de mélanges tandis que ses concurrents immédiats, Sopad Nestlé et Cacao Bendsdorp S.A., approvisionnent chacun le marché à hauteur de 14,3 p. 100. Par ailleurs, tandis que les producteurs nationaux de gobelets prédosés consommaient annuellement 460 tonnes de mélanges, Jacobs Suchard France S.A. a fourni 378 tonnes de mélange VH 15 destiné au conditionnement, puisque présenté en sacs de 25 kilogrammes.

b) Les faits soumis à l'appréciation du conseil

Le 21 décembre 1988, les établissements Sotoco S.A.R.L. ont passé commande à Jacobs Suchard France S.A. de 6 palettes de VH 1 (soit cinq tonnes environ) et de 6 palettes de VH 15 (soit quatre tonnes environ) aux prix respectivement de 18,037 F et de 14,42 F H.T. le kilogramme. Ils se fondent alors sur des indications de prix qui leur ont été communiquées par le fournisseur à l'occasion d'une commande remontant à avril 1988. Le 23 décembre 1988, le fournisseur fait observer que le prix actuel du VH 15 est de 16,96 F le kilogramme et qu'il passera à 17,80 F le 15 janvier 1989 ; il indique que le produit n'est plus stocké dans les mêmes conditions et que les livraisons s'opéreront par 20 tonnes pour un marché annuel minimum de 200 tonnes.

Fin décembre 1988 et durant le mois de janvier 1989, le directeur général de la division Professionnels de Jacobs Suchard France S.A. a proposé de rencontrer le dirigeant des établissements Sotoco pour 'clarifier positivement une situation qui, aujourd'hui, me semble

encore très floue' (télex du 26 décembre 1988). Le 18 janvier 1989, le même directeur général signale que la commercialisation du VH 15 doit faire l'objet d'un marché signé entre les parties (télex du 18 janvier 1989). Jacobs Suchard France S.A. ne fait plus allusion à la nécessité d'emporter la marchandise par 20 tonnes et se déclare prêt à envisager une discussion. Par télex du 20 janvier 1989, les établissements Sotoco S.A.R.L. renouvellent leur demande d'information auprès de Jacobs Suchard France S.A. dans ces termes : 'Nous vous serions reconnaissant de bien vouloir nous faire une offre pour la fourniture en 1989 de six palettes de vrac VH 15, soit 4 tonnes. Ces palettes seraient livrables en une seule fois avec six palettes de VH 1.' Jacobs Suchard France S.A. rappelle le 30 janvier 1989 que l'offre de prix est subordonnée à la conclusion d'un accord sur l'ensemble des conditions et à la signature d'un marché et précise que les prix précédemment accordés ont été des 'exceptions'.

Dans le même temps, Jacobs Suchard France S.A. a conclu avec la société Desaltera un contrat mentionnant, par l'observation d'une clause 'a', que l'acquéreur de VH 15 limite 'strictement l'utilisation... (du) VH 15 à l'élaboration... (des) dosettes Delectel (en aucun cas le VH 15 ne peut être revendu en l'état'. En octobre 1988, la société Desaltera a passé une commande de 6 tonnes au prix unitaire au kilogramme de 17,00 F H.T.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent,

Le Conseil de la concurrence,

Considérant que Jacobs Suchard France S.A. dispose d'une position dominante tant sur le marché global des mélanges à base de cacao pour distributeurs automatiques en satisfaisant 63 p. 100 de l'offre, que sur le marché particulier des mélanges présentés sous forme de gobelets prédosés, en contribuant à l'offre à plus de 50 p. 100.

Considérant que Jacobs Suchard France S.A. a, à la fin de l'année 1988, modifié les conditions de vente du produit VH 15 ; que, pour le demandeur, la hausse soudaine du prix du produit et l'exigence de commande de quantités en augmentation a été de nature 'à favoriser un ou des concurrents susceptibles d'acheter à ces nouvelles conditions... l'exigence de ces nouvelles quantités par livraison et par marché (entraînant) une entrave à la libre concurrence entre les différents établissements du secteur d'activité exercé par la S.A.R.L. Sotoco' ;

Considérant qu'il est soutenu que l'exigence imposée par Jacobs Suchard France S.A. aux établissements Sotoco S.A.R.L. 'd'une livraison directe usine par camion de 20 tonnes au prix de 17,80 F le kilogramme en janvier 1989 se révèle exorbitante et discriminatoire', que la double incidence du relèvement du prix de vente du vrac VH 15 à 17,80 F le kilogramme et 'du refus implicite' de Jacobs Suchard France S.A. 'de panacher les quantités à livrer des deux mélanges VH 15 et VH 1... a contraint la société Sotoco à se fournir dans le seul mélange VH 1...', que ce refus de panachage a entraîné un surcoût de nature discriminatoire et que Jacobs Suchard France S.A. a, pour le VH 15, proposé aux établissements Sotoco S.A.R.L. un prix de 17,80 F le kilogramme et de 17 F au concurrent Desaltera ;

Mais considérant, d'une part, qu'en l'absence d'éléments permettant d'établir une atteinte à la concurrence le seul constat d'une modification des conditions de vente engagée par une entreprise disposant d'une position dominante ne peut donner lieu à qualification sur le fondement du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il n'est pas établi que établi que Jacobs Suchard France S.A. ait décidé de vendre sa marchandise par enlèvement minimum de 20 tonnes ; que les télex transmis en janvier 1989 par Jacobs Suchard France

S.A. aux établissements Sotoco S.A.R.L. rendent compte de la volonté du fournisseur de conclure avec son client un contrat annuel, à charge pour ce dernier de définir l'étendue de ses besoins ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que Jacobs Suchard France S.A. ait opposé un 'refus de panachage' aux établissements Sotoco S.A.R.L. ; que le 'refus' constaté n'est que la conséquence des silences opposés par ce client aux demandes formulées par son fournisseur; qu'aucune des pièces versées au dossier ne permet d'ailleurs de soutenir que Jacobs Suchard France S.A. ait entendu privilégier des rapports commerciaux avec les concurrents des établissements Sotoco S.A.R.L. ; qu'il ne peut donc être soutenu que la modification des conditions de vente dont il s'agit ait eu pour objet de contrarier le fonctionnement du marché et de favoriser un ou des concurrents susceptibles d'acquiescer du VH 15 ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'est pas établi que l'offre de prix de Jacobs Suchard France S.A. pour des livraisons en 1989, aux établissements Sotoco S.A.R.L., de 17,80 F le kilogramme hors taxes, ait été de nature discriminatoire par rapport à l'offre de prix établie au bénéfice de la société Desaltera, de 17,00 F le kilogramme hors taxes ; qu'en effet la société Desaltera avait conclu un contrat avec Jacobs Suchard France S.A. dès octobre 1988 alors que la demande des établissements Sotoco date de la fin décembre 1988 ; qu'en outre les quantités commandées par Desaltera sont supérieures de 150 p. 100 à celles réclamées par Sotoco ;

Considérant enfin que selon les déclarations de Sotoco en séance, cette société s'est à l'époque approvisionnée en mélanges à base de cacao auprès d'autres fournisseurs ;

Mais considérant que la clause 'Observations : a' du contrat Desaltera daté du 18 octobre 1988 stipule que le VH 15 ne peut être revendu en l'état ; que cette clause a pu être à l'origine d'une discrimination de prix ; que, s'il y a lieu de tenir compte de la circonstance que Jacobs Suchard France S.A. a abrogé cette disposition vis-à-vis de la société Desaltera, il demeure que la clause a été susceptible de limiter la capacité concurrentielle des transformateurs ; qu'une telle clause est abusive comme pouvant avoir pour objet et effet de fausser le jeu de la concurrence ; qu'elle est ainsi visée par les dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986; qu'elle n'est pas de nature à contribuer au progrès économique ; que, dans ces conditions, la société Jacobs Suchard France S.A. n'est pas fondée à demander le bénéfice du 2 de l'article 10 de ladite ordonnance pour justifier cette clause ; qu'il y a lieu, dès lors, par application de l'article 13 du même texte d'enjoindre à Jacobs Suchard France S.A. de renoncer à insérer dans les contrats la clause susvisée ;

Décide :

Article unique. - Il est enjoint à Jacobs Suchard France S.A. de renoncer à insérer dans les contrats de fourniture de VH 15 la clause par laquelle l'acquéreur du produit est tenu d'en assurer lui-même la transformation, le produit ne pouvant être revendu en l'état.

Délibéré en section, sur le rapport de M. André-Paul Weber, dans sa séance du 3 décembre 1991 où siégeaient : M. Pineau, vice-président, présidant ; MM. Blaise, Cabut, Cortesse et Sargos, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Santarelli

Le vice-président, présidant la séance,
J. Pineau