



Décision n° 92-D-56 du 13 octobre 1992
relative aux conditions de commercialisation du supercarburant sans plomb
à indice d'octane recherche 98 (S.P. 98)

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 11 avril 1991 sous le numéro F 406 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence des conditions de commercialisation du supercarburant sans plomb à haut indice d'octane (S.P. 98);

Vu la lettre enregistrée le 6 septembre 1991 sous le numéro F 433 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence des conditions pratiquées par la société Shell France pour la commercialisation du supercarburant sans plomb à haut indice d'octane (S.P. 98);

Vu la lettre enregistrée le 4 octobre 1991 sous le numéro F 439 par laquelle la Société d'importation Edouard Leclerc (Siplec) a saisi le Conseil de la concurrence des conditions de commercialisation des carburants automobiles;

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 l'article 85 du traité de Rome du 25 mars 1957;

Vu les décisions du président du Conseil de la concurrence n° 91-DSA-06 du 12 août 1991, n° 92-DSA-01 du 3 mars 1992 et n° 92-DSA-02 du 8 avril 1992 retirant certaines pièces des dossiers à la demande de la société Elf France et de la société BP France;

Vu les observations du ministre de l'industrie et du commerce extérieur;

Vu les observations présentées par les parties et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus;

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

I. - CONSTATATIONS

a) L'introduction des carburants sans plomb sur le marché français des carburants pour automobiles.

L'utilisation de l'essence sans plomb a été récemment développée dans le but, d'abord, de diminuer les rejets de plomb dans l'atmosphère, ensuite, de permettre le fonctionnement des véhicules équipés de pots d'échappement catalytiques.

Une directive de la Commission des communautés européennes du 20 mars 1985 a imposé aux Etats membres d'assurer à partir du 1er octobre 1989 la disponibilité et la répartition équilibrée sur leur territoire de supercarburant sans plomb à indice d'octane recherche 95 (Eurosuper S.P. 95).

Des normes ont également été imposées aux constructeurs d'automobiles pour que tous les véhicules produits à partir du 1er octobre 1990 puissent fonctionner avec l'Eurosuper S.P. 95 et pour que tous ceux mis en circulation à partir du 1er janvier 1993 soient équipés de pots catalytiques.

Par ailleurs, pour encourager la consommation des carburants sans plomb, la Commission des communautés européennes a préconisé des incitations fiscales : en France, la loi de finances de 1989 a ainsi aménagé une réduction des droits d'accises de 0,35 F par litre hors T.V.A. pour les carburants sans plomb, soit 0,41 F T.T.C.

Les statistiques de ventes diffusées par le comité professionnel du pétrole, qui correspondent 'd'après les règles traditionnellement en usage et confirmées par les organisations syndicales' aux ventes faites par les entreprises titulaires d'autorisation A. 5 sur le marché français, permettent de déterminer l'évolution des ventes de supercarburant sans plomb pour les années 1990 et 1991:

Tableau A : mises à la consommation nationale en 1990 et 1991 (en mètres cubes)

	1990	1991
Essence	959 280	469 026
Super plombé	19 911 034	17 165 620
Super sans plomb	3 405 672	6 034 152
Total	24 275 986	23 668 798
Part du super sans plomb	14,03 %	25,49 %

Depuis 1985, les sociétés Elf Antar France, Total Raffinage Distribution, Shell France, Esso S.A.F., BP France et Mobil Oil française ont mis sur le marché des volumes très réduits d'eurosuper S.P. 95. En revanche, à partir du printemps 1989, elles ont développé la vente de supercarburants sans plomb à indice d'octane recherche 98 (S.P. 98) mis au point notamment à l'incitation du ministère de l'industrie et des constructeurs français d'automobiles, selon les déclarations de leurs responsables, après de longues et intenses recherches et dotés, d'une part, d'un indice d'octane plus élevé que l'eurosuper S.P. 95, d'autre part, d'additifs destinés à améliorer les performances des moteurs.

Les ventes nationales de S.P. 98 représentent près de 95 p. 100 des ventes totales de supercarburants sans plomb, distinguant ainsi le marché français des carburants des marchés des pays voisins sur lesquels le S.P. 98 n'occupe qu'une place accessoire, loin derrière le S.P. 95.

Selon les professionnels, le supercarburant S.P. 98 peut être plus largement utilisé que le S.P. 95 dans la mesure où il convient à certains véhicules français construits avant 1989 et dont les moteurs ont un taux de compression trop élevé pour fonctionner avec du supercarburant S.P. 95 sans subir de cliquetis. Les services de la direction des hydrocarbures estiment qu'en 1989 environ 60 p. 100 du parc automobile français pouvaient fonctionner sans problème avec des carburants sans plomb, dans 15 p. 100 des cas avec les deux supercarburants, dans 45 p. 100 des cas exclusivement avec du S.P. 98.

L'examen des documents techniques établis pour guider le choix des consommateurs fait apparaître que de nombreux véhicules construits à partir de 1986 peuvent fonctionner avec du S.P. 95 (et même des modèles plus anciens pour les constructeurs Volkswagen, Ford, Mercedes, B.M.W. ou Toyota). La direction des hydrocarbures précise que tout moteur conçu avec une essence d'indices d'octane donnés peut fonctionner sans problème technique avec une essence d'indices d'octane supérieurs mais n'en tirera pas profit.

Le développement des ventes de supercarburant sans plomb nécessite des traitements en raffinerie et la construction de nouvelles unités, investissements évalués par le ministère de l'industrie et du commerce extérieur à 6 milliards de francs pour l'industrie française du raffinage entre 1989 et 1994. Depuis la limitation de l'adjonction de composés au plomb dans le supercarburant plombé, ramenée de 0,4 gramme par litre à 0,25 gramme en 1989 puis à 0,15 gramme en 1991, les raffineurs français ont été contraints de relever l'indice d'octane recherche de ce produit avant l'adjonction de plomb jusqu'à 94 ou 95. Par rapport au supercarburant plombé au taux actuel de 0,15 gramme par litre, le surcoût de fabrication du supercarburant sans plomb est de 2 ou 3 centimes par litre pour le S.P. 95 et d'environ 10 centimes pour le S.P. 98.

Selon le ministère de l'industrie et du commerce extérieur, la production française de supercarburant S.P. 98 ayant été de 2 592 000 mètres cubes en 1990 et de 3 900 000 mètres cubes en 1991, tandis que la consommation nationale était respectivement de 3 167 000 et 5 615 000 mètres cubes, certains raffineurs ont dû avoir recours à des importations de ce produit depuis les raffineries étrangères.

Les statistiques officielles, qui ne distinguent pas la part relative du S.P. 95 et du S.P. 98, font apparaître des volumes de 5 039 000 et de 7 094 000 mètres cubes pour la production globale de carburants sans plomb des raffineries françaises en 1990 et en 1991, pour des consommations globales respectives de 3 405 000 et de 6 034 000 mètres cubes et des volumes de 2 600 000 mètres cubes pour les importations de carburants sans plomb en 1991 et de 3 300 000 mètres cubes pour les exportations.

La société Elf Antar France, qui fait état de l'insuffisance de ses capacités de production de S.P. 98, met une partie de ses installations de raffinage à la disposition des sociétés BP et Mobil pour qu'elles puissent fabriquer ce produit.

b) Caractéristiques générales du marché des carburants.

Les sociétés Elf Antar France, Total Raffinage Distribution, Shell France, Esso S.A.F., BP France et Mobil Oil française, auxquelles ont été notifiés des griefs, occupent une place importante sur ce marché. Leurs chiffres d'affaires hors taxes réalisés en France, tels qu'ils ont été recueillis et versés au dossier par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sont respectivement les suivants:

Tableau B : chiffres d'affaires en millions de francs H.T.

Elf	30 447
Total	19 556
Shell	19 785
Esso	14 373
BP	12 833
Mobil	8 788

Titulaires d'autorisations A. 10, qui leur donnent le droit d'importer et de raffiner du pétrole brut, et d'autorisations A. 5, qui leur donnent le droit de livrer à la consommation les produits obtenus et d'importer ou d'acheter sous douane à des raffineries françaises des produits pétroliers, elles ont vendu ensemble 49,58 p. 100 du supercarburant plombé mis à la consommation en France, en 1991 et 70,49 p. 100 du supercarburant sans plomb. Les parts respectives de chacune de ces sociétés sont les suivantes d'après les statistiques du comité professionnel du pétrole:

Tableau C : statistiques pour l'année 1991

	Supercarburant plombé		Supercarburant sans plomb	
	m ³	(*)	m ³	(*)
Elf	1 955 440	11,39 %	1 058 768	17,55 %
Total	2 185 325	12,73 %	1 017 084	16,86 %
Shell	1 363 794	7,94 %	817 806	13,55 %
Esso	1 465 625	8,54 %	675 376	11,19 %
BP	813 627	4,74 %	342 212	5,67 %
Mobil	727 190	4,24 %	342 018	5,67 %

(*) Part dans le volume total mis sur le marché

En ajoutant les ventes des filiales de ces entreprises, qui sont également titulaires d'autorisations A. 5, leur part globale au stade des mises à la consommation sur le marché national en 1991 s'est élevée à 65,86 p. 100 pour le supercarburant plombé et à 74,20 p. 100 pour le supercarburant sans plomb. En 1990, cette part était respectivement de 68,43 p. 100 et de 81,76 p. 100. La répartition de ces parts est la suivante d'après les statistiques du comité professionnel du pétrole:

Tableau D : parts des ventes des six groupes dans les mises à la consommation nationale de supercarburant

	1990		1991	
	Plombé (en %)	SP (en %)	Plombé (en %)	SP (en %)
Elf	22,82	20,13	20,05	19,63
Total	17,59	18,92	17,53	18,41
Shell	8,80	15,66	9,68	13,57
Esso	9,02	14,17	9,21	11,22
BP	5,55	5,60	4,82	5,68
Mobil	4,65	7,28	4,57	5,69

Ces entreprises pratiquent pour partie une politique de distribution intégrée en s'adressant directement au consommateur par l'intermédiaire de leur réseau de stations-service ; par ailleurs, elles fournissent leur carburant à des revendeurs indépendants qui sont leurs concurrents au stade des ventes au détail.

Une distinction peut en effet être opérée entre les réseaux de stations-service selon la nature des liens existant entre les compagnies pétrolières et les distributeurs finals.

Le réseau lié intégré est composé de gérants salariés ou mandataires, qui exploitent un fonds dont les compagnies pétrolières sont propriétaires, et de commissionnaires, qui sont propriétaires du fonds de commerce et des installations et qui sont rémunérés par une commission proportionnelle aux litrages vendus. Dans ces deux cas, les compagnies pétrolières restent propriétaires des carburants qui sont vendus sous leur marque et au prix qu'elles déterminent.

Le réseau lié non intégré est composé de gérants libres, responsables de stations officielles appartenant aux compagnies pétrolières, et, surtout, d'acheteurs fermes ou revendeurs de marque, propriétaires de leurs stations. Ces stations portent la marque des compagnies auxquelles elles sont liées par un contrat d'approvisionnement exclusif mais leurs exploitants achètent et revendent les carburants en déterminant librement leur marge.

Le réseau libre est constitué par des acheteurs fermes ainsi que par les stations des commerces de grande surface. Ces revendeurs mettent en concurrence différents fournisseurs pour s'approvisionner et revendent les carburants librement et sous leur propre enseigne.

Le réseau de distribution des carburants a subi une importante restructuration au cours des dix dernières années. D'une part, le nombre total des stations n'a cessé de diminuer, passant de 40 400 en 1981 à 25 700 en 1991, alors que, dans le même temps, le nombre des stations dépendant des commerces de grande surface est passé de 1 290 à 3 750. D'autre part, les compagnies pétrolières ont accru leur maîtrise sur les prix de vente à la pompe en privilégiant les contrats de mandat ou de commission, la diminution du nombre de stations ayant porté beaucoup plus sur le réseau non intégré, qui a perdu 55 p. 100 de son importance numérique entre 1986 et 1991 (passant de 12 460 à 5 550), que sur le réseau intégré, qui n'en a perdu que 13 p. 100 dans la même période (passant de 11 950 à 10 400).

Le développement des stations-service des commerces de grande surface est une particularité du marché français par rapport aux marchés des autres pays européens : en 1990, les ventes de ces stations ont représenté 39,4 p. 100 du total du supercarburant vendu, tandis que les ventes consolidées des six principales compagnies pétrolières, c'est-à-dire les ventes réalisées dans leurs réseaux, étaient de 11,6 p. 100 pour Elf, 10 p. 100 pour Total, 7,7 p. 100 pour Shell, 7,8 p. 100 pour Esso, 4,5 p. 100 pour BP et 4,2 p. 100 pour Mobil.

Les prix moyens hors taxes pratiqués en France pour les supercarburants plombés sont inférieurs de plus de 17 p. 100 à ceux des autres pays de la Communauté européenne et le niveau moyen de la marge brute de distribution est de trente centimes par litre alors qu'il est de cinquante-cinq centimes en Allemagne, soixante-deux centimes au Royaume-Uni et soixante-cinq centimes en Italie.

L'approvisionnement des stations-service des commerces de grande surface est assuré à proportions à peu près égales par les compagnies pétrolières ou leurs filiales et par des centrales d'achat spécialisées, titulaires d'autorisations A 5, appartenant aux principaux groupes de distribution (Carrefour et Euromarché, Continent, Auchan, Mammouth, Suma, Cora, Leclerc et, depuis peu, Intermarché).

La part des ventes de ces centrales d'achat dans les mises à la consommation nationale a été, en 1990, de 19,12 p. 100 pour le supercarburant plombé et de 11,57 p. 100 pour le supercarburant sans plomb et, en 1991, respectivement de 19,71 p. 100 et de 15,56 p. 100, sans tenir compte de l'activité de la société S.C.A. Pétroles et dérivés, créée par le groupe Intermarché, qui ne porte que sur deux mois de l'année 1991. La répartition de ces parts est la suivante d'après les statistiques du Comité professionnel du pétrole:

Tableau E : parts des ventes des centrales d'achat des commerces de grande surface dans les mises à la consommation nationale de supercarburant

	1990		1991	
	Plombé (en %)	SP (en %)	Plombé (en %)	SP (en %)
Carfuel.....	6,47	4,75	5,36	4,47
Distriservice.....	5,22	2,64	5,55	4,23
Siplec.....	2,31	2,01	3,52	3,53
Pétrodoc	2,03	1,01	2,09	1,38
Dyn	1,60	0,41	1,74	0,74
Pétrovex	1,49	0,75	1,45	1,21

La moitié environ des approvisionnements de ces centrales d'achat sont effectués dans les dépôts des raffineurs français ou de leurs filiales ; le solde est obtenu auprès d'opérateurs étrangers et doit être enlevé dans les ports de Dunkerque, Rouen, Donges, La Pallice, Fos ou Strasbourg.

c) Les pratiques relevées.

Pour commercialiser le S.P. 98, les compagnies pétrolières précitées ont mis en oeuvre des conditions particulières:

Les sociétés B.P. France et Mobil Oil française ont réservé leur S.P. 98 à leur réseau intégré (mandataires et commissionnaires);

La société Elf Antar France n'a proposé de S.P. 98 que dans sa gamme de marque Optane qui comprend des produits avec additifs et qu'elle réserve à son réseau lié ; elle propose par ailleurs de l'essence, du supercarburant plombé et du supercarburant S.P. 95 sans additifs à tout revendeur qui lui en fait la demande, mais non du S.P. 98 ; en 1991, elle a cependant conclu à titre d'expérience, avec deux stations-service appartenant à des commerces de grande surface, un contrat de commission portant sur l'ensemble de sa gamme Optane et prévoyant la distribution de ces produits sous la marque Optane et selon les prix fixés par elle;

La société Shell France a proposé son S.P. 98 aux revendeurs libres, y compris aux stations-service des commerces de grande surface, mais a subordonné la fourniture de ce produit à la signature d'un contrat de commission portant soit sur l'ensemble des carburants, soit sur ce seul produit ; entre autres stipulations, ce contrat impose une signalisation de la station avec les enseignes, marques et couleurs de Shell, entraîne l'exclusivité de l'approvisionnement par Shell pour les carburants concernés et confié à Shell la responsabilité de la fixation des prix ;

dans certains cas, une clause prévoit un engagement de Shell de pratiquer des prix alignés sur ceux des stations concurrentes ; au mois de juillet 1991, la société Shell avait conclu environ soixante-dix contrats de ce type;

La société Esso S.A.F. a, d'abord, réservé son S.P. 98 à son réseau intégré, puis l'a proposé à son réseau lié non intégré ; à partir du mois d'avril 1991, elle en a également proposé la fourniture aux stations-service des commerces de grande surface, sous réserve de la conclusion de contrats de commission ou de contrats de revendeur détaillant de marque pour l'ensemble des produits ou pour le seul S.P. 98 : en fait, la société Esso n'a conclu aucun contrat avec les stations des commerces de grande surface.

La société Total Raffinage Distribution a proposé trois modalités de fourniture de son S.P. 98 aux revendeurs libres : des contrats de commission pour l'ensemble des carburants ou pour le seul S.P. 98, de simples contrats d'approvisionnement exclusif de revendeur de marque et la fourniture sans contrat sous la seule condition que le S.P. 98 soit revendu sous sa marque selon des conditions techniques de signalisation, de stockage et de distribution.

La société d'importation Edouard Leclerc (Siplec), centrale d'achat des stations-service des magasins du groupement Leclerc, s'est adressée à trois reprises aux sociétés Elf, Total, Shell, Esso, B.P. et Mobil:

Par lettres du 12 avril 1989, elle leur a demandé leurs tarifs et conditions de vente pour approvisionner les centres Leclerc en supercarburants S.P. 95 et S.P. 98;

Par lettres du 28 septembre 1989, elle leur confirme son intérêt pour le S.P. 98 et leur demande les conditions qui pourraient lui être accordées pour un approvisionnement de produits à leurs marques et en S.P. 98 générique de qualité équivalente;

Par lettres du 26 juin 1991, elle demande la position des six sociétés sur la commercialisation du S.P. 98 à leur marque et sur celle du S.P. 95, elle réclame leurs tarifs et les prie de lui faire savoir si elles sont 'éventuellement prêtes à commercialiser du supercarburant sans plomb respectant les spécifications administratives avec toutefois des indices d'octane recherche et moteurs supérieurs (98/88)'.

En réponse, les six sociétés sont disposées à fournir du supercarburant S.P. 95 à la société Siplec, mais aucune n'est prête à lui fournir du S.P. 98 générique.

En ce qui concerne les S.P. 98 portant leur marque, Elf, BP et Mobil lui indiquent qu'en raison d'une indisponibilité physique, elles réservent ce produit à leurs réseaux. Les trois autres compagnies proposent d'en fournir aux centres Leclerc, Shell à condition qu'ils signent des contrats de commission, Esso, depuis le mois d'avril 1991, à condition qu'ils signent des contrats de commission ou des contrats de revendeur de marque et Total soit sous contrat de commission, soit sous contrat de revendeur de marque, soit sans contrat.

Lors d'une conférence de presse tenue le 9 mars 1989, le président-directeur général de la société Shell France a indiqué qu'à l'occasion du lancement du S.P. 98, sa société 'partait en guerre contre les grandes surfaces', avec toute la profession du raffinage/distribution, sur le 'champ de bataille des carburants sans plomb' en mettant en place une politique consistant à empêcher les nouvelles stations des grandes surfaces de dépouiller de leur clientèle les stations Shell du voisinage', d'une part, et 'à ne pas laisser les réseaux des grandes surfaces

discounter le sans-plomb par rapport au réseau Shell', d'autre part. Il a précisé qu'il fallait 'faire réfléchir les grandes surfaces, qui sont trop sûres d'elles' et 'qu'il n'est pas question que nous restions confinés à un rôle de raffineurs', car il n'était plus supportable que leur réseau de détail continuât de perdre des parts de marché au profit des indépendants qui avaient maintenant dépassé les grandes marques dans la vente au détail des carburants auto en France à cause des écarts de prix (pièce n° 4-H).

Certains commentaires de dirigeants d'autres compagnies pétrolières cités dans la presse font état de 'parts de marché regagnées grâce au nouveau super sans plomb' (le président-directeur général d'Esso, le 14 juin 1990, pièce n° 4-M), ou de 'passage de la part de marché des hypermarchés/supermarchés de plus de 42 p. 100 au printemps 1989 à 37 p. 100 à ce jour à la suite du lancement des carburants sans plomb de marque, évolution du rapport de force entre pétroliers et grande distribution à laquelle Total, leader sur ce nouveau marché, a largement contribué' (le directeur 'Marketing' de Total, le 25 octobre 1990, pièce n° 4-J).

De même, le rapport annuel pour l'exercice 1989 d'Elf France indique que 'le lancement de la gamme Optane au début de l'été, avec en particulier l'optane sans plomb R.O.N. 98, a permis de mettre fin à la dégradation des parts de marché des essences et à l'accroissement de la part de marché des grandes surfaces (pièce n° 4-O, page 4).

Les relevés des écarts de prix entre les réseaux des raffineurs et ceux des commerces de grande surface qu'établit la direction des hydrocarbures font ressortir que l'avantage de prix du réseau des grandes surfaces a varié entre 0,08 F et 0,24 F du mois de mai 1990 au mois d'août 1991 pour le S.P. 98 alors qu'il évoluait entre 0,20 F et 0,34 F pour le supercarburant plombé.

Dans un entretien paru dans le journal Le Monde daté du 29 avril 1989, M. Michel-Edouard Leclerc a également déclaré : 'C'est Leclerc qui a proposé depuis plus de dix ans aux compagnies pétrolières de vendre sous leur marque. Ce sont elles qui ont refusé, car elles ne voulaient pas avouer à leurs réseaux qu'elles nous livraient à des conditions permettant de vendre moins cher. Nous sommes toujours preneurs d'un label de marque. C'est valorisant'.

De leur côté, les dirigeants des principales centrales d'achat des commerces de grande surface ont persisté dans leur choix d'une commercialisation banalisée de l'ensemble des carburants, comme le confirment les déclarations qu'ils ont faites lors de l'enquête administrative.

'Les adhérents de Pétrdoc, en matière de distribution de carburants, ont opté pour une stratégie de produits génériques puisque les raffineurs ne veulent pas livrer les grandes surfaces en S.P. 98 ou imposent des conditions telles que les approvisionnements des stations seraient complètement accaparés par eux (équivalence d'un contrat de marque).'

'Selon la connaissance de Distriservice, ses adhérents ont un positionnement en produits banalisés pour les carburants, une stratégie visant à utiliser les carburants comme produits d'appel. Pour cela, il est indispensable de conserver une image de discounteur indépendant, que n'ont pas les marques des raffineurs. L'apposition d'un logo et d'un équipement signalétique aux couleurs d'une compagnie serait considérée comme incompatible avec la stratégie développée par les magasins livrés par Distriservice. Distriservice tient à conserver une indépendance vis-à-vis des raffineurs et l'acceptation de contrats de marque pour un produit serait une brèche dans cette stratégie d'indépendance, car avec le jeu des clauses d'exclusivité, l'intérêt des livraisons par camions complets, les stations perdraient de la souplesse dans leurs approvisionnements dont l'avantage économique en serait diminué.'

'Auchan se positionne, en matière de carburants, sur le créneau des produits génériques ou banalisés. Il serait en effet extrêmement coûteux en investissements massifs de proposer une gamme de différentes marques et n'en proposer qu'une seule n'est pas dans l'optique de la stratégie commerciale. Le positionnement en produits banalisés ne signifie pas qu'Auchan veuille développer l'aspect discount ou prix d'appel plutôt que l'aspect qualité. Si les sociétés pétrolières de la grande distribution veulent se maintenir sur le marché, elles doivent assurer un approvisionnement en produits de très bonne qualité (Pétrovex).'

'Carfuel, tout en pratiquant une politique de produits banalisés, désire mettre en place un S.P. 98 comportant un ensemble de spécifications minimales.'

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur la procédure :

Considérant que les saisines susvisées portent sur des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ; que la circonstance qu'un seul rapport ait été rédigé après trois notifications de griefs n'affecte pas la régularité de la procédure et ne place pas le conseil devant un fait accompli puisqu'il a le pouvoir de prescrire, s'il y a lieu, la poursuite de l'instruction ou la notification de nouveaux griefs;

Considérant que la société BP France a demandé, après communication des griefs, que, dès lors que les modes de distribution des six entreprises en cause se côtoient sans jamais se rencontrer, la procédure qui la concerne soit disjointe de celle qui vise les autres entreprises;

Mais considérant que le ministre chargé de l'économie a saisi le conseil des conditions de commercialisation du supercarburant sans plomb à haut indice d'octane et que seul un examen d'ensemble des pratiques des six entreprises est propre à permettre au conseil d'apprécier la portée conjuguée des modalités de vente des raffineurs sur l'approvisionnement des distributeurs indépendants ; qu'en outre, des griefs d'entente entre les six entreprises ont été notifiés;

Considérant que la société Shell France conteste la régularité de l'ouverture des dossiers à la consultation après la notification du rapport, au motif que cette consultation n'est pas prévue par les dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, et se plaint d'une violation du secret des affaires du fait de l'ouverture du premier dossier à la consultation d'une nouvelle partie;

Mais considérant que les parties ne sauraient reprocher au Conseil de la concurrence de leur offrir des conditions d'exercice de leurs droits plus larges que celles que fixent les textes ; qu'il était par ailleurs loisible à la société Shell France de solliciter l'application de l'article 23 de l'ordonnance si elle jugeait que certaines pièces du dossier mettaient en jeu le secret des affaires;

Considérant que, selon la société Elf Antar France, le rapport évoquerait subrepticement le grief d'abus de position dominante alors que celui-ci ne figurait pas dans la notification des griefs;

Mais considérant qu'en tout état de cause, le Conseil de la concurrence ne se prononce que sur les griefs notifiés ; qu'aucun grief fondé sur l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou sur l'article 85 du traité de Rome du 25 mars 1957 n'a fait l'objet de notification;

Considérant que certaines des sociétés pétrolières soutiennent que la procédure n'a pas été pleinement contradictoire ; qu'en particulier, la société Elf Antar, France prétend que vingt-huit des demandes de prises de position qu'elle a formulées en réponse aux notifications de griefs et neuf demandes d'investigations complémentaires n'ont pas été satisfaites ; que la société BP France invoque également le défaut de répondre à certains de ses arguments, en ajoutant 'que le commissaire du Gouvernement a la parole en dernier lors de l'audience';

Mais considérant qu'il n'est pas nécessaire que le rapport réponde de façon exhaustive à chacun des arguments invoqués par les parties dès lors qu'il contient l'essentiel des considérations concernant les éléments soumis à la discussion contradictoire ; qu'en se reportant aux faits notifiés, le conseil peut se déterminer à partir d'éléments des dossiers soumis à la libre discussion des parties sans enfreindre le principe de contradiction ni les garanties de la défense ; qu'en outre, contrairement à l'allégation de la société BP France, l'intervention orale du commissaire du Gouvernement en séance précède celles des parties, comme le prévoit l'article 14 du règlement intérieur du conseil;

Considérant que la société Shell France fait valoir qu'elle ne pouvait se voir notifier trois fois des griefs pour les mêmes faits, en vertu de la règle non bis in idem, que l'instruction, par son caractère démesuré et excessif, relève du 'harcèlement procédural' et contrevient au principe de proportionnalité, que la désignation du même rapporteur pour l'instruction des trois dossiers méconnaît le principe 'd'égalité des armes et d'impartialité', que le rapporteur a manqué d'objectivité en établissant des contacts avec la société Siplec avant le dépôt de sa saisine et que le rapporteur n'aurait pas été officiellement désigné pour instruire le dossier enregistré sous le numéro F 439;

Mais considérant que, lorsqu'une saisine contient l'allégation de faits précis et vraisemblables qui entrent dans le champ de la compétence du Conseil de la concurrence, la procédure définie à l'ordonnance du 1er décembre 1986 prévoit que le conseil notifie des griefs aux intéressés ; que la notification n'est qu'un document préparatoire faisant partie de l'instruction ; que dès lors la règle non bis in idem et le principe de proportionnalité sont sans application à ce stade de la procédure qui ne comporte aucune décision ; que la circonstance que le même rapporteur ait été chargé de l'instruction des trois saisines susvisées n'implique nullement, contrairement aux allégations regrettables de la société Shell France, un quelconque manque d'impartialité de sa part ; qu'il est inexact que le rapporteur ait eu des contacts avec la société Siplec avant le dépôt de sa saisine ; que le président du Conseil de la concurrence l'a désigné pour instruire le dossier enregistré sous le numéro F 439 par lettre enregistrée le 15 octobre 1991;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la procédure suivie devant le conseil a été régulière;

Sur le fond :

Considérant qu'il résulte des constatations consignées au I de la présente décision que les supercarburants S.P. 98 et S.P. 95 sont substituables pour tous les véhicules équipés d'un pot d'échappement catalytique ; que le supercarburant plombé, le supercarburant sans plomb S.P. 98 et le supercarburant sans plomb S.P. 95 sont partiellement substituables pour les véhicules non équipés d'un pot d'échappement catalytique, selon, d'une part, la compatibilité du moteur avec un carburant sans plomb, et son taux de compression, d'autre part ; qu'il existe une forte élasticité croisée de la demande de carburants sans plomb par rapport aux prix des carburants plombés ; qu'ainsi, le marché à prendre en considération est celui des carburants pour automobiles comprenant l'essence, le supercarburant plombé, le supercarburant sans plomb S.P. 95 et le supercarburant sans plomb S.P. 98;

Sur le grief d'entente entre les raffineurs :

Considérant que les sociétés Mobil Oil française, BP France, Shell France, Total raffinage distribution, Elf Antar France et Esso S.A.F. dont aucune ne dispose d'une position dominante sur le marché des carburants ont, dans le courant de l'année 1989, décidé de commercialiser sous leurs marques respectives des carburants sans plomb S.P. 98 différenciés alors qu'elles avaient dans le passé commercialisé les autres carburants pour automobiles sous forme banalisée ; que la société Siplec soutient que ces raffineurs ont 'refusé d'approvisionner en S.P. 98, en raison de leur qualité d'indépendants, un certain nombre de distributeurs, dont Leclerc' ; qu'ils auraient en outre pratiqué des prix de vente du S.P. 98 'coupés de toute logique industrielle' dans leurs réseaux, interdisant de ce fait aux distributeurs indépendants de S.P. 98, lesquels devaient s'approvisionner sur un marché international particulièrement étroit pour ce produit, de les concurrencer efficacement;

Mais considérant que, s'il résulte notamment des déclarations de Shell, lors du lancement de son S.P. 98, et des commentaires d'Esso, Total et Elf, postérieurement à la mise sur le marché de leurs S.P. 98, déclarations reproduites au I de la présente décision, que de ces sociétés ont pu avoir pour objectif de contenir la croissance en parts de marché des grandes surfaces en s'appuyant sur l'existence de ces nouveaux produits, il n'est pas établi que leurs comportements, qui ne sont d'ailleurs pas identiques, procèdent d'une entente tacite entre elles;

Considérant que la seule circonstance que Shell, Total et Esso ont proposé le statut de commissaire aux grandes surfaces souhaitant distribuer leur S.P. 98 et qu'Elf n'a livré à titre de test que deux grandes surfaces ayant accepté ce statut, ne suffit pas à démontrer l'existence d'une entente entre les sociétés pétrolières auxquelles ont été notifiés des griefs pour imposer ce statut, alors d'ailleurs que Total, dès 1989, et Esso, à partir de 1991, ont également proposé à ces distributeurs de les livrer même s'ils ne choisissaient pas le statut de commissionnaire;

Considérant en effet, en premier lieu, qu'il n'est pas établi que les raffineurs se soient entendus de façon explicite sur les modalités de commercialisation de leurs S.P. 98 ; qu'à la suite de la décision des pouvoirs publics de favoriser la distribution des carburants sans plomb par une réduction de la taxe applicable à ces produits, chacune des compagnies pétrolières pouvait

souhaiter mettre sur le marché un supercarburant sans plomb susceptible d'être utilisé dans le court terme par un plus grand nombre d'automobilistes que le S.P. 95 ; que chaque compagnie pouvait également souhaiter, quelle que soit la stratégie suivie par ses concurrents, différencier le nouveau carburant sans plomb 98 qu'elle mettait sur le marché de celui offert par ses concurrents ou par les grandes surfaces, notamment grâce à une campagne de publicité; qu'elle pouvait ainsi espérer fidéliser une partie de la clientèle ou augmenter sa part de marché ; que, pour chaque entreprise ayant adopté cette stratégie de différenciation, le succès était lié à la possibilité pour les consommateurs d'identifier les points de vente de son S.P. 98 ; que dès lors elle pouvait trouver avantage à commercialiser son nouveau produit sous sa marque même si ses concurrents décidaient de ne pas adopter une stratégie identique ; qu'il n'est ainsi pas établi que le parallélisme de comportement observé résulte d'autres considérations que la poursuite de l'intérêt individuel de chacune des compagnies au moment où les circonstances du marché rendaient possible le lancement d'un nouveau produit ; que d'ailleurs, les comportements des entreprises en cause en matière de différenciation n'ont pas été identiques, certaines ayant décidé de différencier plusieurs produits de leur gamme, d'autres ayant préféré ne différencier que le S.P. 98;

Considérant, en deuxième lieu, que le fait que les sociétés qui acceptaient de livrer les grandes surfaces soumettaient dans tous les cas la livraison de S.P. 98 à des distributeurs n'appartenant pas à leur réseau intégré à la condition que ces derniers affichent sur la pompe correspondante la marque du pétrolier livreur ne saurait être considéré comme interdisant dans les faits aux grandes surfaces de commercialiser ces produits ; que la décision prise par chaque compagnie pétrolière d'imposer l'affichage de sa marque sur les pompes des distributeurs n'implique, en elle-même, aucune contrainte en ce qui concerne le prix de revente du carburant et n'exclut pas les stations-service des commerces de grande surface ; qu'il résulte en effet du dossier que, si ces derniers revendeurs préfèrent revendre les carburants banalisés, ils ne sont nullement obligés par la nature de leur exploitation de suivre une stratégie qu'ils n'adoptent pas pour la plupart des autres produits qu'ils distribuent sous la marque des producteurs sans que leur politique de vente à prix réduits en soit restreinte ou que leur réputation de discounteurs en souffre ; qu'ils distribuent d'ailleurs des lubrifiants sous la marque des producteurs ; qu'enfin, les déclarations des distributeurs figurant au dossier, et notamment celles reproduites au I de la présente décision, établissent clairement que le fait de revendre des carburants banalisés résulte pour eux d'un choix et non d'une nécessité;

Considérant, en troisième lieu, que les raffineurs en cause ont adopté des attitudes différentes en ce qui concerne la livraison effective de leurs produits aux grandes surfaces et les conditions contractuelles de ces livraisons ; que Mobil et BP, qui ne produisent pas de S.P. 98 en France mais en importent, ont réservé le produit de leurs importations à leur réseau intégré; que si Elf n'a pas répondu aux sollicitations des centres Leclerc, elle conteste avoir été l'objet d'une demande précise de livraison de leur part en 1991 et a versé au dossier des éléments visant à démontrer qu'elle ne disposait pas de suffisamment de produit pour envisager une telle livraison ; qu'au contraire, Total a proposé à la Siplec de livrer les centres Leclerc en S.P. 98 sans exiger la signature d'un contrat de revendeur de marque dès le mois de juillet 1989 et cette société acceptait également d'approvisionner dans les mêmes conditions d'autres grandes surfaces ; qu'en outre, les centres Leclerc pouvaient également se fournir auprès de Shell qui a livré les grandes surfaces ayant accepté le statut de commissionnaire et signé un contrat d'exclusivité sur le produit ou la gamme ; que, depuis avril 1991, les centres Leclerc peuvent également s'approvisionner auprès d'Esso qui accepte de livrer les grandes surfaces sous contrat de commission ou sous contrat de revendeur de marque;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aucun élément du dossier ne corrobore l'allégation selon laquelle les compagnies pétrolières auraient conclu une entente de prix sur le S.P. 98;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le grief d'entente anticoncurrentielle entre les six sociétés pétrolières précitées ne peut être retenu;

Sur les clauses des contrats proposés par chaque compagnie aux distributeurs n'appartenant pas à leur réseau intégré:

Considérant qu'un producteur ayant fait le choix d'une stratégie de différenciation ne peut imposer par contrat des conditions générales de commercialisation de ses produits de marque que si ces conditions sont objectives, n'excluent pas par nature un type de distributeur apte à vendre le produit, ne sont pas appliquées de façon discriminatoire et ne restreignent pas la concurrence entre les distributeurs admis dans son réseau;

Considérant que Total depuis 1989 et Esso depuis 1991 n'imposent pas la signature d'un contrat de commissionnaire pour la fourniture de S.P. 98 ; qu'avant 1991, cette exigence de la société Esso a pu être justifiée par la nécessité de promouvoir le lancement d'un produit nouveau appelant d'ailleurs de lourds investissements ; que, s'il ressort du dossier qu'Elf a livré deux grandes surfaces en concluant avec elles un contrat de commission, il ne peut être déduit de cette seule constatation qu'elle subordonne systématiquement la livraison de son produit à des distributeurs extérieurs à son réseau intégré à l'exigence qu'ils prennent le statut de commissionnaire ; que, si Shell subordonne la fourniture de supercarburant S.P. 98 à des revendeurs extérieurs à son réseau intégré à la condition qu'ils acceptent le statut de commissionnaire, la clause qui leur garantit que les prix seront alignés sur les prix les plus faibles pratiqués dans leur zone de chalandise élimine l'effet potentiellement anticoncurrentiel de cette condition;

Considérant, en revanche, que Shell impose aux distributeurs n'appartenant pas à son réseau intégré ou à son réseau de marque une exclusivité portant soit sur la totalité de sa gamme soit sur le seul S.P. 98 ; qu'Esso a mis en oeuvre la même pratique jusqu'en avril 1991, date à partir de laquelle elle n'a plus exigé l'exclusivité ; qu'une telle clause est de nature à restreindre la concurrence entre chacun des raffineurs en cause et ses concurrents en interdisant à ces derniers d'étendre leur réseau commercial aux stations-service vendant du S.P. 98 Shell ou Esso ; qu'elle ne peut être justifiée par le souci d'assurer une distribution adéquate du produit dès lors que Shell et Esso pouvaient, sans recourir à cette clause, imposer aux distributeurs les conditions techniques en matière de stockage ou de distribution nécessaires à une commercialisation adéquate du produit;

Considérant que la société Elf Antar France n'accepte de livrer son supercarburant S.P. 98 que si le distributeur s'engage à commander tous les produits de la gamme Optane ; que cette exigence, en tant qu'elle concerne les revendeurs libres ou les grandes surfaces, n'est pas justifiée par des nécessités particulières de distribution du supercarburant S.P. 98 ; qu'en raison des investissements propres à l'équipement d'une station-service, notamment en pistes, en pompes et en cuves, une telle clause peut avoir pour effet de limiter sans justification la concurrence entre les marques;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que sont contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 les stipulations des conventions proposées par les sociétés Esso S.A.F. jusqu'en avril 1991, Shell France et Elf Antar France aux distributeurs non membres de leur réseau intégré ou de leur réseau de marque en tant qu'elles leur imposent une exclusivité sur le S.P. 98, pour les sociétés Shell France et Esso S.A.F., ou sur une gamme de produits, pour la société Elf Antar France;

Considérant toutefois que l'instruction n'a pas permis d'établir l'existence d'un effet cumulatif sur le marché des pratiques irrégulières qui viennent d'être analysées;

Sur l'application des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée:

Considérant que les sociétés Esso S.A.F., Shell France et Elf Antar France n'établissent pas que les conditions contraires aux dispositions de l'article 7 ci-dessus mentionnées étaient strictement nécessaires à l'existence d'un progrès économique au sens des dispositions de l'article 10 de l'ordonnance ; qu'il n'est, en effet, pas établi que ces sociétés n'auraient pu commercialiser le nouveau produit qu'était le S.P. 98 ou, dans le cas d'Elf, les différents produits de la gamme Optane, sans ces conditions restrictives;

Sur l'application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée:

Considérant qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et d'infliger aux sociétés Esso S.A.F., Shell France et Elf Antar France des sanctions pécuniaires déterminées dans la limite des chiffres d'affaires hors taxes qu'elles ont réalisés en France au cours de l'année 1991, mentionnés au tableau B du I de la présente décision, et des volumes de supercarburants S.P. 98 qu'elles ont vendus tels qu'indiqués au tableau C ; que, pour apprécier les effets réels ou potentiels sur le marché des pratiques irrégulières constatées il y a lieu de tenir compte du fait que ces pratiques n'étaient de nature ni à écarter complètement les commerces de grande surface de l'approvisionnement en carburants S.P. 98 ni à éliminer toute concurrence entre raffineurs ; qu'il y a lieu de retenir, en ce qui concerne la société Esso S.A.F., qu'elle a cessé, en avril 1991, d'imposer aux distributeurs de son S.P. 98 non membres de son réseau un engagement d'exclusivité pour ce produit ou pour sa gamme,

Décide :

Art. 1er. - Il est enjoint respectivement à Shell France et à la société Elf Antar France de ne pas subordonner la fourniture de leur S.P. 98 aux distributeurs n'appartenant pas à leur réseau de marque à un engagement d'exclusivité de leur part, pour la première, et à la commande de l'ensemble de la gamme Optane, pour la seconde.

Art. 2. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes:
30 millions de francs à la S.A. Elf Antar France;
20 millions de francs à la S.A. Shell France;
10 millions de francs à la S.A. Esso S.A.F.

Art. 3. - Dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, le texte de la partie II de celle-ci sera publié aux frais communs des sociétés Elf Antar France, Shell France et Esso S.A.F. dans Les Echos et La Tribune Desfossés sous le titre 'Extrait de la décision du Conseil de la concurrence du 13 octobre 1992 relative aux conditions de commercialisation du supercarburant sans plomb à indice d'octane recherche 98 (S.P. 98)'.

Adopté, sur le rapport de M. Bernard Thouvenot, par MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents ; Bon, Cerruti, Cortesse, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Sargos, Schmidt, Sloan et Urbain, membres

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le président,
P. Laurent

© Conseil de la concurrence