

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision N° 97-D-81 du 4 novembre 1997

relative à des pratiques constatées dans la distribution des produits chlorocyanuriques

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 16 octobre 1991 sous le n° F 441, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constatées dans la distribution des produits chlorocyanuriques ;

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

Vu les observations présentées par la société Elf Atochem et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Elf Atochem entendus ;

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

I. - Constatations

A. - LE SECTEUR

1. Les produits chlorocyanuriques

Les produits chlorocyanuriques sont des dérivés chlorés de l'acide cyanurique. Cette appellation recouvre en fait trois produits :

- l'acide trichloroisocyanurique (ATCC),
- le dichloroisocyanurate de sodium (DCCNA),
- le dichloroisocyanurate de potassium (DCCK).

Constituant une source de chlore disponible à l'état solide (galets), ils sont principalement utilisés pour l'assainissement, le traitement des textiles, la désinfection des eaux usées, le traitement des eaux industrielles et des eaux de piscine.

Les produits chlorocyanuriques figurent dans l'arrêté du 7 avril 1981 modifié fixant la liste des produits et des procédés de traitement des eaux autorisés pour les piscines publiques, c'est-à-dire les piscines qui ne sont pas " réservé(es) à l'usage personnel d'une famille " (article L 25-2 du code de la santé publique). Tandis que la plupart des produits autorisés, dits " génériques ", à savoir le brome, l'ozone, le chlore gazeux, l'eau de Javel et l'hypochlorite de calcium, sont librement utilisés dans les piscines publiques, chaque marque de produits chlorocyanuriques doit être spécifiquement agréée par le ministère chargé de la santé, après analyse de sa composition chimique.

Les produits chlorocyanuriques sont aussi utilisés pour la désinfection des piscines privées, qui, elles, ne sont pas soumises à une réglementation sanitaire particulière.

Les produits chlorocyanuriques présentent, par rapport aux autres sources de chlore, un certain nombre d'avantages, au nombre desquels une bonne stabilité chimique au stockage, une présentation solide et concentrée ; ils sont en outre résistants aux ultraviolets et présentent de meilleures conditions de sécurité et d'emploi.

Avant le stade de la vente aux utilisateurs finaux, la fabrication de ces produits passe par plusieurs étapes :

- la fabrication des dérivés chlorés DCCNA, ATCC et DCCK, sous forme de poudres ou de granulés dihydrates ou anhydres ;
- le pastillage, consistant dans la fabrication de pastilles et galets à partir du " compactage " des poudres et des granulés ;
- le conditionnement, sous l'appellation de marques.

2. Les entreprises

La société Norsolor

La société Norsolor S.A., filiale chimique du groupe Orkem, est le seul fabricant français d'acide cyanurique et des dérivés chlorés DCCNA et ATCC. La société intervient aussi en qualité de pastilleur, de conditionneur et de vendeur des produits chlorocyanuriques. Elle vend ces produits sous ses propres marques Oniachlor ou Surchlor ou bien à des conditionneurs ou pastilleurs, sous la forme de produits neutres non individualisés. C'est ainsi qu'elle vend des produits neutres à la société Bayrol et à la société Piscine Product SA, ses principaux concurrents pour l'approvisionnement des piscines, qui eux-mêmes conditionnent ces produits sous leurs propres marques.

Dans le cadre de la restructuration de la chimie française, l'activité de fabrication et de commercialisation

des produits chlorocyanuriques de la société Norsolor (à savoir " la division intermédiaire organique de synthèse ") a été rattachée à la société Elf Atochem, filiale d'Elf-Aquitaine, par décision de l'assemblée générale extraordinaire du 31 juillet 1990.

La société Elf Atochem S.A. (dite " ATO ") est spécialisée dans la fabrication et la vente de produits chimiques et plastiques. Elle a réalisé en France, pour l'exercice 1996, un chiffre d'affaires net de 12,205 milliards de francs, dont 24 millions de francs dans les produits chlorocyanuriques pour traitement des eaux de piscine. Depuis 1995, c'est sa filiale Celloplast qui commercialise les produits chlorocyanuriques de marque Surchlor.

Les autres sociétés

Sur le marché du produit fini, la société Norsolor est concurrencée par les sociétés Bayrol-France (filiale de la société allemande Bayrol Chemische Fabrik GmbH), Piscine Product SA et Hydrochim SA

Ces quatre sociétés fournissent 90 % de la demande en produits chlorocyanuriques des 8 500 piscines publiques françaises, à savoir 1 000 à 1 200 tonnes par an, et 92,5 % de la demande des piscines privées, à savoir 2 000 à 2 500 tonnes par an.

Les parts de marché de chacune de ces sociétés sont les suivantes en 1992 :

Entreprises	Piscines publiques (%)	Piscines privées (%)
Atochem (Norsolor)	30	10
Bayrol France	30	30
Hydrochim	20	40
Piscine Product	10	12,5
Autres	10	7,5
Total	100	100

Les trois sociétés concurrentes de la société Norsolor sur le marché français, les sociétés Bayrol, Hydrochim et Piscine Product, approvisionnent directement les piscines publiques en produits chlorocyanuriques par des réseaux de représentants salariés. Tandis que la société Bayrol distribue ses marques agréées pour piscines publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de pisciniers, qui peuvent ainsi revendre ces produits aux piscines publiques en concurrençant leur fournisseur sur ce marché, les sociétés Hydrochim et Piscine Product ne vendent aux pisciniers que des marques non agréées, ce qui leur interdit de facto la clientèle des piscines publiques.

B. - LES PRATIQUES RELEVÉES

1. Le réseau de distribution des produits de marque Surchlor

Les produits chlorocyanuriques de marque Surchlor fabriqués par la société Norsolor sont destinés à la désinfection des eaux de piscine et agréés pour les piscines publiques. Ils sont indifféremment vendus aux piscines publiques et aux piscines privées.

Toutefois, la société Norsolor a mis en place un réseau de distribution du Surchlor comprenant deux filières, selon la clientèle finale :

- la clientèle des piscines publiques est approvisionnée par des distributeurs spécialement agréés ;
- la clientèle des piscines privées est approvisionnée par des détaillants (quincailliers), des pisciniers et par la grande distribution, mais aussi par les distributeurs agréés.

M. Aubert, responsable des produits Surchlor de la société Norsolor (Elf Atochem), a justifié cette organisation commerciale par la nécessité de sélectionner les distributeurs pour piscines publiques sur des critères qualitatifs ; le profil du distributeur souhaité par la société a été défini de la manière suivante :

Elf Atochem a " choisi d'approvisionner (les piscines publiques) via un réseau d'entreprises spécialisées dans la distribution de produits chimiques " ; ces distributeurs " doivent être des sociétés ou des personnes compétentes pour assurer la distribution de ces produits, c'est-à-dire des professionnels de la chimie, capables de stocker ces produits (...) dans des conditions satisfaisantes, ayant une bonne connaissance du marché de la chimie et capables tant de communiquer avec le personnel spécialisé d'Elf-Atochem que d'assurer un " service application " compétent à la clientèle " .

Ces critères de sélection des distributeurs agréés ne sont définis dans aucun document contractuel.

Sur vingt distributeurs agréés, seuls dix disposent d'un agrément écrit ; ces documents ont été rédigés entre 1978 et 1987 par la société Norsolor et adressés aux distributeurs sélectionnés. Leur contenu n'est pas uniforme ; certains attribuent au distributeur la qualité de " *distributeur agréé piscines publiques* " (contrats Debauche, Pintaud, Heinrich, Interdépôt, Langlois), voire même la qualité de " *distributeur agréé Surchlor piscines publiques* " (établissement de Gzechim situé à Béziers).

Dans ces agréments écrits, la société Norsolor garantit aux distributeurs agréés une exclusivité territoriale de contenu variable, dans une circonscription géographique déterminée :

- dans sept agréments, " *Norsolor s'engage à ne pas intervenir directement auprès de la clientèle publique* " (Debauche, Pintaud, Langlois, Interdépôt, Procia, Gzechim de Béziers, Heinrich) et dans deux agréments s'engage à " *ne pas mettre en place dans cette zone d'autres distributeurs des produits (Surchlor)* " (Bineau, établissement de Gzechim situé à Mitry-Mory) ;
- dans trois agréments, une clause impose au distributeur agréé de " *se limiter strictement à (la) zone géographique (qui lui est attribuée)* " (Debauche, Pintaud, Langlois).

Dans cinq agréments figure aussi une clause prévoyant, à la demande du concessionnaire, l'aide technique et commerciale du concédant (Debauche, Pintaud, Langlois, Bineau et établissement Gzechim de Mitry-Mory).

Les sociétés qui ne disposent pas de contrats écrits bénéficient d'accords verbaux qui leur reconnaissent, selon les déclarations de M. Aubert, la même exclusivité territoriale que celle dont bénéficient les sociétés dotées d'un agrément écrit ; tel est par exemple le cas de l'établissement de Martigues de la société Gzechim, dans la région Var-Bouches-du-Rhône.

La société Norsolor réserve à ses distributeurs agréés l'exclusivité de la distribution des produits Surchlor aux piscines publiques ; ces distributeurs agréés peuvent librement démarcher la clientèle des piscines privées. Les accords de distribution n'emportent pas pour eux obligation d'approvisionnement exclusif.

2. Les relations commerciales entre la société Sirena et la société Norsolor

Il résulte de l'instruction que, d'avril à septembre 1989, la société Norsolor a régulièrement livré des produits de la marque Surchlor à la société Sirena, créée en avril 1989 pour exercer le commerce de gros des produits pour piscines, tout en connaissant le projet de ce distributeur d'approvisionner les piscines publiques dans la région Var-Bouches-du-Rhône. Ceci résulte d'une fiche rédigée par le représentant de la société Norsolor, M. Lafage, à la suite d'une visite effectuée le 14 juin 1989 au siège de la société Sirena.

En septembre 1989, sous la pression de l'établissement de Martigues de la société Gzechim, se prétendant le distributeur agréé exclusif des produits Surchlor pour la région Var-Bouches-du-Rhône, M. Aubert, responsable des produits Surchlor, a signalé au gérant de la société Sirena qu'il ne devait pas revendre les produits de marque Surchlor aux piscines publiques, cette clientèle étant réservée en exclusivité à la société Gzechim (Martigues). Par la suite, les relations commerciales entre les deux entreprises se sont dégradées et se sont traduites notamment par des conditions de paiement moins favorables, la fourniture de produits " neutres " et une majoration des tarifs défavorisant la SARL Sirena par rapport aux distributeurs agréés Surchlor, aboutissant enfin à la saisine, par la société Sirena, de la direction de la concurrence pour refus de vente, dirigée contre la société Norsolor.

Les relations commerciales entre la société Norsolor et la société Sirena ont définitivement cessé en mai 1991, cette dernière ayant décidé de s'approvisionner en produits chlorocyanuriques auprès de la société italienne Sigma.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur les pratiques constatées,

Considérant que la société Norsolor, aux droits de laquelle vient la société Elf Atochem, a mis en place un système de distribution des produits chlorocyanuriques de marque Surchlor qu'elle qualifie de

" double circuit ", " l'un reposant sur une exclusivité territoriale et portant sur l'approvisionnement des piscines publiques, l'autre libre à destination de la clientèle des piscines privées " ; que, pour approvisionner la clientèle des piscines publiques, la société Elf Atochem, venant aux droits de la société Norsolor, a choisi de confier la commercialisation de ses produits de marque Surchlor à des entreprises spécialisées dans la distribution des produits chimiques, spécialement agréées, et leur a attribué une exclusivité territoriale ; que l'approvisionnement de la clientèle des piscines privées est libre, la société Elf Atochem n'acceptant de vendre des produits de marque Surchlor à des distributeurs non agréés qu'à la condition non écrite que ceux-ci ne les revendent pas aux piscines publiques ;

En ce qui concerne les critères de sélection des distributeurs agréés

Considérant, en premier lieu, que les piscines publiques font l'objet d'une réglementation sanitaire spécifique ; qu'une désinfection défectueuse des eaux de bassin peut entraîner de graves conséquences pour la santé publique ; que les pouvoirs publics effectuent régulièrement des contrôles sur la qualité de ces eaux et qu'une qualité insuffisante au regard des normes imposées peut provoquer la fermeture provisoire ou définitive de l'établissement ;

Considérant, en second lieu, que les gestionnaires de piscines publiques attendent de leurs fournisseurs un service après-vente de qualité, nécessaire au respect de la réglementation sanitaire ; que la société Elf Atochem verse aux débats différentes pièces dont il résulte que son personnel technique dispense, en collaboration avec ses distributeurs agréés, des conseils aux gestionnaires de piscines publiques et se déplace fréquemment pour les aider à résoudre les problèmes techniques qu'ils rencontrent ;

Considérant, enfin, que le stockage des produits chlorocyanuriques présente des risques ; que, pour ce motif, les établissements dotés d'une capacité de stockage supérieure à quatre tonnes figurent au tableau des installations classées ; que les fournisseurs des piscines publiques doivent être en mesure de garantir à leurs clients un approvisionnement régulier ; que les piscines publiques couvertes doivent être approvisionnées toute l'année ; qu'en revanche, les piscines privées ne requièrent pour la très grande majorité d'entre elles qu'un approvisionnement ponctuel limité au début de la saison d'été ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il existe un marché de la distribution des produits chlorocyanuriques pour les piscines publiques ;

Considérant que, dans le cadre d'un réseau organisé selon les principes de la distribution exclusive, le choix des distributeurs ou concessionnaires relève de la libre appréciation du fournisseur, sous réserve que le refus opposé à un demandeur ou l'éviction d'un distributeur ne constituent pas des pratiques contraires aux règles de la concurrence ; qu'en l'espèce, il n'est pas établi que les critères retenus par la société Elf-Atochem pour sélectionner ses distributeurs de produits chlorocyanuriques pour les piscines publiques ou leur mise en oeuvre auraient méconnu les règles de la concurrence ;

Considérant, dès lors, qu'il n'est pas établi qu'en instituant un réseau de distribution exclusive pour les produits de marque Surchlor destinés aux piscines publiques et en refusant de livrer des produits de

marque Surchlor à la société Sirena en raison de la présence dans la région Var-Bouches-du-Rhône d'un distributeur exclusif de ces produits, la société Elf Atochem, venant aux droits de la société Norsolor, ait enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne la clause de protection territoriale

Considérant qu'une clause contenue dans trois agréments (établissements Debauche, Pintaud et Langlois) impose aux distributeurs agréés de " se limiter strictement à (la) zone géographique (qui leur est concédée) " ;

Considérant que la société Elf Atochem expose que cette formule interdit aux distributeurs agréés de prospecter la clientèle en dehors de leur zone d'exclusivité, mais ne leur interdit pas de répondre aux demandes émanant spontanément de cette clientèle ; qu'à l'appui de ces affirmations, elle verse aux débats des factures attestant que deux distributeurs disposant d'un agrément verbal, les sociétés Gaches et Mazal, ont livré des clients implantés dans des zones géographiques attribuées à d'autres distributeurs agréés ;

Mais considérant que les trois factures produites ne concernent pas les zones territoriales attribuées dans les trois agréments en cause ; que la clause en cause peut être interprétée comme conférant l'existence d'une protection territoriale absolue pour les trois distributeurs agréés ; qu'elle peut donc se prêter à une interprétation conduisant à une application qui peut avoir pour effet de limiter ou de restreindre le jeu de la concurrence entre distributeurs agréés ; qu'une telle clause est dès lors contraire à l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur le bénéfice d'une exemption sur le fondement du règlement n° 1983/83 du 22 juin 1983,

Considérant que la société Elf Atochem prétend que son système de distribution des produits de marque Surchlor aux distributeurs agréés à destination des piscines publiques est conforme aux dispositions du règlement d'exemption n° 1983/83 de la Commission du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85 § 3 du Traité de Rome à des catégories d'accords de distribution exclusive, et qu'il doit donc bénéficier de l'exemption conférée par ce règlement ;

Mais considérant que la Cour de justice des Communautés européennes a considéré dans un arrêt Delimitis du 28 février 1991 qu'une exemption par catégorie ne s'appliquait qu'aux contrats répondant explicitement aux conditions posées par le règlement d'exemption ;

Considérant qu'en l'espèce, trois des agréments délivrés aux distributeurs agréés pour les piscines publiques imposent au distributeur agréé de " se limiter strictement à (sa) zone géographique ", clause pouvant être interprétée comme conférant à ces distributeurs une exclusivité territoriale absolue ;

Considérant par suite, que le système de distribution des produits Surchlor à destination des piscines publiques ne saurait bénéficier de l'exemption prévue par le règlement n° 1983/83 du 22 juin 1983 ;

Sur l'injonction,

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : " Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos " ;

Considérant que la société Elf Atochem a indiqué qu'elle avait confié à sa filiale Celloplast la commercialisation des produits de marque Surchlor ; qu'en l'absence de précisions sur les conditions de commercialisation de ces produits par ladite société, il y a lieu d'enjoindre à la société Elf Atochem de prendre les mesures nécessaires pour que sa filiale Celloplast supprime, dans *les* contrats passés avec ses distributeurs grossistes, les clauses qui pourraient suggérer l'existence d'une protection territoriale absolue,

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- Il est établi que la société Elf Atochem, venant aux droits de la société Norsolor, a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2.- Il est enjoint à la société Elf Atochem de prendre les mesures nécessaires pour que, en ce qui concerne les produits chlorocyanuriques, sa filiale Celloplast supprime, dans les contrats passés avec ses distributeurs grossistes, les clauses qui pourraient suggérer l'existence d'une protection territoriale absolue.

Délibéré, sur le rapport de Mme Irène Luc, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, M. Callu, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca, Thiolon, membres.

Le rapporteur Général,
Marie Picard

Le Vice-président, présidant la séance
Pierre Cortesse