

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

3 avril 2003 \*

Dans l'affaire T-342/00,

**Petrolessence SA**, établie à Nancy (France),

**Société de gestion de restauration routière SA (SG2R)**, établie à Nancy,

représentées par M<sup>es</sup> F. Puel et M. Troncoso Ferrer, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties requérantes,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée par M. W. Mölls, M<sup>me</sup> F. Siredey-Garnier et M. F. Lelièvre, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

\* Langue de procédure: le français.

soutenue par

**République française**, représentée par MM. G. de Bergues et F. Million, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission du 13 septembre 2000 portant rejet de la proposition de TotalFina Elf relative à l'agrément des requérantes comme cessionnaires de six stations-service autoroutières,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de MM. J. D. Cooke, président, R. García-Valdecasas et M<sup>me</sup> P. Lindh, juges,

greffier: M<sup>me</sup> B. Pastor, greffier adjoint,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 11 avril 2002,

rend le présent

## Arrêt

### Faits à l'origine du litige

- 1 Petrolessence SA, créée en 1922, était un distributeur et importateur de produits pétroliers en Lorraine et dans la région parisienne jusqu'à la fin des années 80. Dès le début des années 70, Petrolessence a suivi une politique de diversification de ses activités relatives aux stations-service et a offert des prestations de restauration. En 1980, elle a créé une filiale spécialisée dans la gestion de restaurants, la société de gestion de restauration routière SA (SG2R), dont les établissements opèrent sous l'enseigne «Le Mirabellier». En 1987, Petrolessence a cédé ses activités pétrolières.
  
- 2 Le 24 août 1999, la Commission a reçu notification d'un projet de concentration par lequel l'entreprise TotalFina, société anonyme de droit français, qui exerce ses activités dans les domaines de la production de pétrole et de gaz, du raffinage, de la distribution de produits pétroliers, de la pétrochimie et de la chimie de spécialités, acquiert le contrôle de l'ensemble de l'entreprise Elf Aquitaine, société anonyme de droit français, qui exerce ses activités dans les domaines de la production de pétrole et de gaz, du raffinage, de la distribution de produits pétroliers, de la pétrochimie et de la chimie de spécialités dans le secteur de la santé, par offre publique d'achat annoncée le 5 juillet 1999. Les activités des deux sociétés en question sont exercées au niveau mondial.

3 Par décision 2001/402/CE, du 9 février 2000 (affaire COMP/M.1628 – TotalFina/Elf) (JO L 143, p. 1, ci-après la «décision du 9 février 2000»), prise notamment au titre de l'article 8, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO 1990, L 257, p. 13), la Commission a déclaré l'opération de concentration notifiée compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord sur l'espace économique européen à condition que certains engagements présentés par les parties notifiantes et reproduits en annexe à ladite décision soient entièrement respectés (ci-après les «engagements») (voir, notamment, article 1<sup>er</sup> de la décision du 9 février 2000).

4 Dans la décision du 9 février 2000, la Commission a identifié plusieurs marchés en cause, dont celui de la vente des carburants sur autoroutes en France. S'agissant de ce marché, qui est le seul pertinent en l'espèce, elle a constaté qu'il existait une demande distincte pour les carburants sur autoroutes, dont les caractéristiques sont distinctes de celles de la demande hors autoroutes, et que l'offre des carburants sur autoroutes n'était pas influencée par l'offre des carburants hors autoroutes. Elle a affirmé que les écarts de prix importants et persistants entre les carburants vendus hors autoroutes et sur autoroutes confirmaient cette constatation et que le marché pour la vente des carburants sur autoroutes constituait un marché distinct (voir, notamment, point 176). L'état actuel de la concurrence sur ce marché serait proche d'une situation de dominance exercée uniquement ou conjointement par TotalFina, cette entreprise jouant le rôle de leader (point 216).

5 La Commission a constaté, dans sa décision du 9 février 2000, que l'opération de concentration en cause aboutirait à la création d'une position dominante sur le marché de la vente des carburants sur autoroutes en France et que, après cette opération, TotalFina Elf serait fortement incitée à augmenter ses prix et/ou à diminuer la qualité de ses services (points 220 et 221 de la décision du 9 février 2000). Les engagements présentés visaient à éliminer les problèmes de concurrence identifiés par la Commission.

6 Selon le point 1 des engagements, TotalFina devait procéder à des cessions d'actifs afin de préserver une concurrence effective sur les marchés concernés par

l'opération de concentration. Il s'agissait, notamment, de céder, dans un délai déterminé, 70 stations-service appartenant aux marques Elf, Total et Fina situées sur les autoroutes françaises (voir point 36 des engagements).

- 7 Les cessionnaires des stations-service devaient être agréés par la Commission et répondre, à cette fin, aux conditions énoncées au point 1 des engagements. Les conditions pertinentes en l'espèce sont rédigées comme suit:

«b) le ou les cessionnaires devront être des opérateurs viables, potentiellement ou actuellement présents sur les marchés en cause, capables de maintenir ou de développer une concurrence effective».

- 8 Le point 2 des engagements prévoit:

«La partie notifiante soumettra à la Commission, dans les meilleurs délais:

- a) le ou les projets de document d'information relatifs à la cession de chaque catégorie d'actifs (dépôts de produits raffinés, participations dans les [oléoducs]; stations-service sur autoroute; actifs du secteur GPL), destinés à être remis aux acquéreurs potentiels,

- b) la liste des acquéreurs potentiels que la partie notifiante entend contacter.

Si la Commission, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de remise de ces documents, ne s'est pas prononcée sur les documents en question, lesdits documents devront être considérés comme acceptés par la Commission.»

9 Le point 4 dispose:

«Le choix du ou des cessionnaires sera soumis à l'approbation de la Commission. La demande d'approbation du ou des cessionnaires comportera les informations nécessaires pour permettre à la Commission de vérifier que le ou les candidats cessionnaires satisfont les conditions mentionnées au [point] 1 ci-dessus. La Commission informera la partie notifiante de son approbation ou de son rejet du ou des candidats cessionnaires proposés dans un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'approbation. L'absence de réaction de la Commission dans ce délai de dix (10) jours sera considérée comme une circonstance exceptionnelle au titre du [point] 6 ci-dessous.»

10 Le point 5 des engagements prévoit:

«La partie notifiante s'engage à conclure des accords irrévocables de cession des actifs dans un délai de [...] à compter de la date de réception de la décision autorisant la concentration au titre de l'article 8, paragraphe 2, du [règlement n° 4064/89] (ci-après, le premier délai). La cession effective des actifs interviendra dans un délai de [...] au maximum après la conclusion de l'accord de cession (ci-après, le second délai).»

11 Le point 6 des engagements dispose:

«En cas de circonstances exceptionnelles ayant empêché la conclusion de l'accord de cession ou la cession effective, respectivement, dans le premier ou le second délai mentionné ci-dessus, le délai en question pourra être prolongé, à la discrétion de la Commission, sur demande dûment justifiée de la partie notifiante.»

- 12 Le contenu et les modalités particulières de réalisation des engagements sur le marché de la vente de carburants sur autoroutes sont repris aux points 36 et 37 des engagements. Le point 37, sous c), prévoit: «Afin de permettre le rétablissement immédiat d'une concurrence effective et durable, la partie notifiante s'engage à proposer aux acquéreurs de tout ou partie des stations cédées, de leur transférer le personnel nécessaire à la gestion administrative, commerciale et comptable. [...]» Le point 37, sous e), dispose notamment: «[...] les opérateurs désireux de présenter une offre d'acquisition devront pouvoir faire état d'une expérience directe ou indirecte dans l'exploitation d'un réseau de stations-service, quel qu'il soit.»
- 13 Afin de se conformer à cet engagement, TotalFina Elf a déposé auprès de la Commission, le 12 août 2000, une demande d'agrément de repreneurs pour la totalité des 70 stations-service concernées. Parmi les repreneurs proposés, TotalFina avait retenu les requérantes, sous leur enseigne commerciale, pour la cession de six stations-service. Elle avait également retenu la société Agip pour la cession de 33 stations-service. Les requérantes avaient, à cet égard, présenté, le 6 juillet 2000, une offre ferme à TotalFina Elf portant sur l'acquisition d'un certain nombre de stations-service d'autoroutes et dans laquelle elles ont indiqué notamment le nom et le prix des stations-service sur lesquelles porte l'offre. Elles ont communiqué, en annexe, un projet de protocole relatif à la distribution sur autoroutes, dont le point 3.2 rappelle que, en application de la décision du 9 février 2000, TotalFina Elf doit soumettre les cessionnaires des stations-service à l'approbation de la Commission et dont le point 3.3, sous b), stipule les circonstances dans lesquelles les engagements des parties deviendront caducs.

14 Le 29 août 2000, la Commission a reçu de TotalFina Elf des informations supplémentaires estimées nécessaires par cette institution pour être en mesure de se prononcer sur la demande d'agrément.

15 Par décision du 13 septembre 2000 adressée à TotalFina Elf (ci-après la «décision attaquée»), la Commission a estimé que les requérantes ne remplissaient pas une des conditions exposées au point 1, sous b), des engagements pour obtenir l'agrément requis. Elle a, plus particulièrement, considéré que, dans le cadre du groupe de repreneurs proposé, leur candidature ne permettait pas de maintenir et de développer une concurrence effective, notamment à l'égard de TotalFina Elf (point 32 de la décision attaquée).

16 Ainsi, en rejetant la proposition de TotalFina Elf relative aux requérantes, la Commission a constaté aux points 18 et 19 de la décision attaquée:

«À la lumière des informations fournies par TotalFina Elf, il apparaît que le Mirabellier ne sera pas capable d'exercer une concurrence effective. Le projet de cet opérateur repose essentiellement sur sa capacité à dégager des synergies entre son activité actuelle de restaurateur et la distribution de carburants. La stratégie que compte suivre Le Mirabellier se distingue donc de celle suivie par les autres opérateurs sur autoroutes.

Cependant cette société devra surmonter des handicaps considérables pour avoir des marges de manœuvre concurrentielles. Tout d'abord, elle ne dispose pas pour l'instant de restaurants sur les stations qu'elle se propose d'acquérir. Les synergies escomptées ne pourront donc immédiatement être mises en place. Ensuite, il s'agit d'un nouvel entrant sans expérience récente du marché de la vente au détail de carburants. Il n'est pas certain que les volumes globaux de carburants qui seront vendus confèrent au Mirabellier un pouvoir de négociation important face aux raffineurs français auprès desquels il compte s'approvisionner pour 70 % de ses



besoins. À ce titre, il faut noter que TotalFina Elf est le raffineur prépondérant dans la zone Nord de la France où Le Mirabellier compte s'établir. De plus, le faible nombre de stations limitera les économies d'échelle et de logistique dont bénéficient ses concurrents. Il demeure que cet acteur devra dès le début de ses opérations mener une politique de prix d'appel pour asseoir sa crédibilité face aux consommateurs. Au total, Le Mirabellier n'aura pas la capacité de maintenir et de développer une concurrence effective notamment à l'égard de TotalFina Elf. Cette entreprise ne remplit donc pas le second critère d'agrément exposé au [point] 1 [sous] b) des engagements.»

- 17 Par la décision attaquée, la Commission a rejeté également la proposition de TotalFina relative à Agip.
- 18 La Commission a ajouté, au point 32 de la décision attaquée, que, «[e]n l'absence d'observations de la part de TotalFina Elf sous un délai de cinq jours ouvrés, sa proposition concernant [les candidatures des requérantes était] donc rejetée». Elle a précisé qu'elle ne pourrait se prononcer définitivement sur les autres candidatures que dans le cadre d'une nouvelle proposition globale.
- 19 Par lettre du 20 septembre 2000, les requérantes ont transmis des informations complémentaires à la Commission après avoir pris connaissance des passages de la décision attaquée qui les concernaient.
- 20 Le 20 octobre 2000, TotalFina Elf a soumis à l'agrément de la Commission un nouveau groupe de repreneurs potentiels qui incluait Agip mais pas les requérantes. La Commission a donné son agrément à ces repreneurs le 7 novembre 2000 (ci-après la «décision du 7 novembre 2000»).

## Procédure

- 21 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 13 novembre 2000, les requérantes ont introduit le présent recours.
- 22 Par acte séparé, déposé au greffe le même jour, les requérantes ont introduit un recours en référé visant à faire suspendre l'exécution de la décision attaquée en ce qu'elle porte rejet de la proposition de TotalFina Elf relative à leur agrément comme cessionnaires de six stations-service autoroutières et à enjoindre à la Commission d'ordonner à TotalFina Elf de suspendre l'engagement repris sous le point 36 des engagements en ce qui concerne les six stations-service en cause.
- 23 Par ordonnance du 17 janvier 2001 du président du Tribunal, la demande en référé a été rejetée et les dépens y afférent réservés.
- 24 Par acte déposé au greffe le 1<sup>er</sup> février 2001, la République française a demandé à intervenir dans l'affaire à l'appui des conclusions de la Commission dans la présente affaire.
- 25 Par ordonnance du 5 mars 2001 du président de la cinquième chambre du Tribunal, il a été fait droit à cette demande.
- 26 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

- 27 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal à l'audience du 11 avril 2002.

### Conclusions des parties

- 28 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

— déclarer le recours recevable;

— annuler la décision attaquée en ce qu'elle indique qu'elles ne remplissent pas les conditions exposées au point 1, sous b), des engagements et en ce qu'elle rejette leur candidature à la reprise de six stations-service;

— condamner la Commission aux dépens.

- 29 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— à titre principal, déclarer le recours irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les requérantes aux dépens.

30 La République française conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les requérantes aux dépens.

## Sur la recevabilité

### *Arguments des parties*

31 La Commission fait valoir que le présent recours est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir des requérantes. Elle estime qu'il est impossible d'établir un quelconque lien de cause à effet entre la décision attaquée et l'éviction des requérantes dans le cadre des négociations commerciales menées par la suite avec TotalFina Elf. En revanche, elle ne conteste pas que les requérantes soient directement et individuellement concernées par la décision attaquée.

32 La Commission estime que la décision attaquée n'a pas écarté définitivement les requérantes en tant que candidats cessionnaires mais qu'elle s'est limitée à constater que, dans le cadre du «paquet» proposé par TotalFina Elf, le 12 août

2000, les candidatures d'Agip et des requérantes ne convenaient pas (voir, notamment, points 18 et 32 de la décision attaquée). Ainsi, nonobstant la décision attaquée, TotalFina Elf aurait pu, dans le cadre du nouveau paquet qu'elle devait négocier avec les candidats repreneurs, retenir à nouveau la candidature des requérantes. La Commission relève que c'est alors seulement qu'il lui aurait appartenu de statuer sur les candidatures retenues dans le cadre du nouveau paquet. Elle fait observer qu'Agip, écartée comme les requérantes dans le cadre du paquet initial du 12 août 2000, a été proposée à nouveau par TotalFina Elf et acceptée par la Commission dans le cadre du deuxième paquet.

- 33 La Commission estime qu'il ressort également de la lettre que les requérantes lui ont adressée le 20 septembre 2000 (voir point 19 ci-dessus) qu'elles étaient pleinement conscientes du fait qu'elles conservaient leurs chances de voir leur candidature réexaminée, voire agréée. Elle relève que, dans le dernier paragraphe de cette lettre, elles indiquent:

«Nous espérons que ces informations vous permettront de mieux apprécier notre capacité à exercer une concurrence effective et durable.»

- 34 Les requérantes font valoir que le présent recours est recevable et que la décision attaquée constitue un acte définitif produisant des effets obligatoires de nature à affecter leurs intérêts. Elles relèvent que la Commission a précisé, au point 32 de la décision attaquée: «En l'absence d'observations de la part de TotalFina Elf sous un délai de cinq jours ouvrés, sa proposition concernant [les requérantes] est donc rejetée.» À titre conservatoire, les requérantes auraient adressé à la Commission une lettre, le 20 septembre 2000, dans laquelle elles auraient répondu à chacune des critiques contenues dans la décision attaquée. Malgré ces observations, la Commission aurait maintenu sa décision de rejet des requérantes, qui serait devenue définitive le 20 septembre 2000.

- 35 Les requérantes estiment qu'elles ont un intérêt à agir en l'espèce, car, à la suite de l'adoption de la décision attaquée, elles se trouvent empêchées d'acquérir les

stations-service que TotalFina Elf avait accepté de leur vendre. Elles ajoutent que l'adoption de la décision attaquée réduit grandement leurs chances dans le cadre des appels d'offres qui vont être lancés après 2005 pour le renouvellement des concessions d'aires d'autoroute.

### *Appréciation du Tribunal*

36 Par le présent recours, les requérantes visent à obtenir l'annulation de la décision contenue dans la lettre du 13 septembre 2000 de la Commission à TotalFina Elf informant cette dernière que sa proposition du 12 août 2000 relative à l'agrément des cessionnaires de stations-service autoroutières en France, comprenant notamment les requérantes, avait été rejetée.

37 Il est de jurisprudence constante que constituent des actes ou décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation, au sens de l'article 230 CE, des mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci (arrêt de la Cour du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639, point 9, et arrêt du Tribunal du 29 janvier 2002, Van Parys et Pacific Fruit Company/Commission, T-160/98, Rec. p. II-233, point 60). Pour déterminer si un acte ou une décision produit de tels effets, il y a lieu de s'attacher à sa substance. À cet égard, le libellé de la décision attaquée doit être interprété en tenant compte du contexte factuel et juridique dans lequel elle a été rédigée et communiquée à TotalFina Elf.

38 Afin de déterminer si le présent recours est recevable, il convient de relever, tout d'abord, que le respect de l'ensemble des engagements soumis à la Commission était une condition de la déclaration de compatibilité avec le marché commun du projet de concentration de TotalFina Elf (voir article 1<sup>er</sup> de la décision du 9 février 2000) et que le choix des cessionnaires par cette dernière était soumis à

l'approbation de la Commission (voir point 4 des engagements). À cet égard, il ressort notamment des points 18 et 19 de la décision attaquée que les requérantes n'étaient pas jugées capables d'exercer une concurrence effective sur le marché en cause et que, dès lors, elles ne remplissaient pas une des conditions exigées au point 1, sous b), des engagements. Il y a lieu de constater que, au vu des termes de la décision attaquée, TotalFina Elf ne pouvait pas, à ce stade, céder aux requérantes les six stations-service en question sans remettre en cause le projet de concentration, conformément aux engagements. Il s'ensuit que la décision attaquée constitue un refus de la part de la Commission d'approuver la candidature des requérantes, modifiant ainsi de façon caractérisée leur situation juridique.

39 En outre, il convient de considérer que la Commission ne saurait prétendre que son rejet de la candidature des requérantes n'était pas définitif. Dans la décision attaquée, la Commission a expressément prescrit qu'en l'absence d'observations de la part de TotalFina Elf dans un délai de cinq jours ouvrables la candidature des requérantes serait rejetée (voir point 32 de la décision attaquée et point 18 ci-dessus). Aucun autre acte de la Commission n'était nécessaire pour rendre définitif son rejet de la candidature des requérantes.

40 Il ressort également du projet de protocole relatif à la distribution sur autoroutes rédigé par TotalFina Elf et annexé à l'offre ferme des requérantes du 6 juillet 2000 que, si, à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la signature, la Commission ne donne pas son approbation pour la cession en cause, l'engagement de vendre de TotalFina Elf et l'engagement d'acquérir des requérantes «deviendront caducs de plein droit, par la seule survenance du terme, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité de quelque nature que ce soit et sans aucune indemnité ou versement d'une quelconque somme, à quelque titre que ce soit et pour quelque cause que ce soit». Il est évident que les réserves exprimées par la Commission dans la décision attaquée sur la candidature des requérantes ont eu pour effet de placer TotalFina Elf en position, voire dans l'obligation, de se dégager de son obligation de vendre les six stations-service aux requérantes. Le fait que TotalFina Elf ait pu, en théorie, proposer à nouveau les requérantes dans le cadre d'un nouveau paquet de repreneurs n'est pas pertinent, puisqu'elle n'avait aucune obligation contractuelle de le faire et qu'elle a, en fait, décidé de ne pas le faire.

- 41 Il s'ensuit que les observations de la Commission dans la décision attaquée sur la candidature des requérantes et son refus d'agréer la vente des six stations-service en question ont causé l'éviction des requérantes dans le cadre des négociations commerciales menées par la suite par TotalFina Elf. Dès lors, elles disposent d'un intérêt à agir.
- 42 Au vu de ces considérations, il y a lieu de conclure que le recours est recevable.

### Sur le fond

- 43 Les requérantes invoquent deux moyens à l'appui de leur recours, tirés, premièrement, d'une violation du point 4 des engagements et, deuxièmement, d'une violation des articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 211 CE et de l'article 2, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 4064/89.

*Sur le premier moyen, tiré d'une violation du point 4 des engagements*

### Arguments des parties

- 44 Les requérantes font valoir que la décision attaquée doit être annulée pour violation des formes substantielles au sens de l'article 230, paragraphe 2, CE. La Commission, en adoptant cette décision le 13 septembre 2000, aurait dépassé le délai de dix jours ouvrables à compter de la réception d'une demande d'approbation fixé au point 4 des engagements, pour l'adoption d'une décision



d'approbation ou de rejet du ou des candidats cessionnaires proposés par TotalFina Elf. En outre, elles estiment que, en l'absence de dérogation à ce délai, telle que prévu au point 6 des engagements en cas de circonstances exceptionnelles, la demande d'approbation ayant été présentée le 12 août 2000, la Commission aurait dû se prononcer sur celle-ci au plus tard le 28 août 2000. Les requérantes relèvent que, bien que le point 4 des engagements ne fournisse aucune précision quant aux conséquences à tirer de ce défaut imputable à la Commission, le résultat de ce défaut doit, toutefois, s'analyser comme une décision implicite d'acceptation du ou des candidats proposés en raisonnant par analogie avec le point 2 des engagements qui prévoit que, si la Commission ne s'est pas prononcée sur certains documents dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la date de leur remise, lesdits documents devront être considérés comme acceptés par celle-ci.

45 Dans leur réplique, les requérantes font valoir que, en règle générale, le respect par la Commission d'un délai raisonnable pour l'adoption d'une décision à l'issue des procédures administratives en matière de concurrence constitue un principe du droit communautaire (arrêt de la Cour du 18 mars 1997, Guérin automobiles/Commission, C-282/95 P, Rec. p. I-1503). Elles relèvent que l'interprétation des engagements retenue par la Commission méconnaît les garanties conférées par l'ordre juridique communautaire dans les procédures administratives. Le fait de ne pas reconnaître d'effets juridiques au dépassement du délai de dix jours imposé par le point 4 des engagements conduirait, en effet, à laisser ouverte la possibilité d'une remise sine die de la prise de position par la Commission (arrêt du Tribunal du 29 juin 1993, Asia Motor France e.a./Commission, T-7/92, Rec. p. II-669).

46 Les requérantes estiment que l'argument de la République française selon lequel le délai de dix jours prend cours au moment où la Commission est en possession de l'ensemble des éléments nécessaires pour qu'elle se prononce est non fondé. La Commission ne pourrait se fonder sur un manque d'informations pour repousser le point de départ du délai. Dans ce cas, en effet, la prolongation du délai serait à la seule discrétion de la Commission. Elles ajoutent que le fait que le délai n'ait été que légèrement dépassé ne peut justifier une absence de conséquences juridiques.

- 47 La Commission prétend que le fait que les effets d'une abstention de sa part de se prononcer dans un délai de cinq jours ont été effectivement précisés au point 2 des engagements démontre que l'absence d'une telle précision au point 4 des engagements ne saurait en aucun cas signifier une acceptation tacite de sa part des concessionnaires proposés. En outre, elle estime que, sur le plan des principes, aucun raisonnement par analogie ne saurait être admis, s'agissant de deux dispositions parfaitement indépendantes l'une de l'autre et qui régissent deux situations totalement différentes. De surcroît, il ressortirait du point 3.2 du projet de protocole relatif à la distribution sur autoroutes, annexé à l'offre ferme des requérantes du 6 juillet 2000, dans lequel elles ont constaté que la Commission pouvait prolonger le délai de dix jours «à sa discrétion», qu'elles étaient conscientes de l'absence de caractère contraignant et, surtout, d'effets juridiques dudit délai quant à l'acceptation ou au rejet des propositions formulées. La Commission soutient, par ailleurs, que le délai de dix jours ouvrables à compter du 29 août 2000 n'a été dépassé que d'un jour et qu'elle a donc agi avec toute la célérité requise. Par conséquent, le dépassement du délai n'aurait aucune incidence sur la légalité de la décision attaquée.
- 48 La République française estime que les requérantes se trompent quant à la détermination du point de départ du délai de dix jours, lequel ne serait pas le 12 août 2000, date à laquelle la première liste des candidats a été présentée, mais le 29 août 2000, date à laquelle la Commission aurait reçu des informations complémentaires de la part de TotalFina Elf et aurait été en possession de l'ensemble des éléments nécessaires pour se prononcer [voir, par analogie, arrêt de la Cour du 15 février 2001, Autriche/Commission, C-99/98, Rec. p. I-1101, point 56, et article 4 du règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, du 1<sup>er</sup> mars 1998, relatif aux notifications, aux délais et aux auditions prévus par le règlement n° 4064/89, JO L 61, p. 1]. Elle ajoute qu'un examen de la jurisprudence en matière de violation des formes substantielles montre que seules des violations d'une certaine gravité sont de nature à entacher la légalité d'une décision de la Commission sur ce fondement (arrêts de la Cour du 7 mai 1991, Interhotel/Commission, C-291/89, Rec. p. I-2257, point 17, et du 15 juin 1994, Commission/BASF e.a., C-137/92 P, Rec. p. I-2555, points 75 et 76). Ainsi, la République française estime que le dépassement marginal d'un délai de dix jours ne pourrait constituer la violation d'une formalité substantielle, de nature à entraîner l'annulation de la décision contestée.

- 49 La Commission estime que la thèse des requérantes relative à la violation du principe du délai raisonnable est irrecevable, car elle constitue un moyen nouveau, présenté pour la première fois au stade de la réplique (arrêt de la Cour du 14 octobre 1999, Atlanta/Communauté européenne, C-104/97 P, Rec. p. I-6983). En tout état de cause, il ressortirait clairement des points 4 et 6 des engagements que le dépassement du délai n'a pour effet juridique qu'une éventuelle prolongation, à la discrétion de la Commission, et sur demande dûment justifiée de la partie notifiante, du délai de réalisation des engagements. En l'espèce, en l'absence de toute demande de la part de TotalFina Elf, le délai de réalisation des engagements demeurerait celui fixé initialement dans la décision du 9 février 2000, et il n'y aurait donc eu aucune «remise sine die» de la réalisation de l'opération de concentration.

### *Appréciation du Tribunal*

- 50 Il convient de considérer que l'argument des requérantes, selon lequel le dépassement du délai de réponse prévu au point 4 des engagements a généré une décision implicite d'acceptation du ou des candidats cessionnaires, par analogie avec le point 2 des engagements, doit être rejeté.
- 51 En effet, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le point 4 des engagements prévoit les conséquences à tirer de l'absence de réaction de la Commission sur une demande d'approbation dans un délai de dix jours ouvrables à compter de cette demande, à savoir que cette absence doit être considérée comme une circonstance exceptionnelle au titre du point 6 des engagements, duquel on peut déduire que, dans des situations comme celle du cas d'espèce, le délai en question peut être prorogé par la Commission. En effet, même si la rédaction du point 6 semble destinée à couvrir les situations dans lesquelles TotalFina serait empêchée d'exécuter ses contrats de cession dans les délais imposés par la Commission, et non pas une absence de réaction de la

Commission, le renvoi exprès effectué par le point 4 au point 6 doit être interprété en ce sens qu'il permet la prorogation légitime du délai. Par conséquent, l'absence d'approbation de la Commission dans le délai prescrit ne peut pas être assimilée à une décision d'acceptation.

- 52 En outre, il importe de constater que le point 6 des engagements vise à protéger les intérêts de la partie notifian­te, à savoir en l'espèce TotalFina. Le renvoi opéré dans le point 4 des engagements au point 6 susvisé permet ainsi à la seule partie notifian­te, en l'absence de réponse de la Commission dans le délai prescrit, de demander à cette dernière la prolongation dudit délai, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, TotalFina ayant pris acte de la décision de la Commission intervenue postérieurement à l'expiration dudit délai. Il s'ensuit que les requérantes ne sont pas en droit d'invoquer à l'encontre de la Commission le dépassement de ce délai.
- 53 Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'examiner l'argument pris de la violation des garanties conférées par l'ordre juridique communautaire dans les procédures administratives soulevé par les requérantes dans leur réplique.
- 54 Le premier moyen exposé par les requérantes doit, en conséquence, être rejeté.

*Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation des articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 211CE et de l'article 2, paragraphe 1, sous a) du règlement n°4064/89*

- 55 Les requérantes avancent deux griefs à l'appui du présent moyen en vue de démontrer que la décision attaquée est viciée. Le premier est tiré de l'application d'une condition non prévue par les engagements et le second est tiré de l'appréciation erronée par la Commission de leur candidature.

Sur le premier grief, tiré de l'application d'une condition non prévue par les engagements

— Arguments des parties

- 56 Les requérantes soutiennent que les engagements n'imposent pas aux opérateurs désireux de présenter une offre d'acquisition une présence dans le secteur pétrolier mais exigent, au point 37, sous e), une expérience directe ou indirecte dans l'exploitation d'un réseau de stations-service. La constatation au point 8 de la décision attaquée selon laquelle les requérantes ne sont pas «présente[s] dans le secteur pétrolier» constituerait, par conséquent, un élément nouveau sur lequel la Commission tenterait de se fonder pour rejeter leur candidature. Elles affirment également que, si cette condition avait été émise initialement par la Commission dans sa décision du 9 février 2000, elles n'auraient pas investi autant de temps et de moyens humains pour se présenter auprès de TotalFina Elf comme repreneur crédible.
- 57 Dans leur réplique, les requérantes font valoir que le fait que la Commission a tenu compte, dans la décision attaquée, de critères non précisés dans sa décision du 9 février 2000 n'est pas conforme aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime.
- 58 La Commission fait valoir qu'elle n'a pas introduit de condition non prévue par la décision du 9 février 2000 en se référant, au point 8 de la décision attaquée, au fait que les requérantes ne sont pas présentes dans le secteur pétrolier. Cette référence n'aurait, en réalité, qu'un caractère descriptif. Elle affirme que la décision attaquée n'est pas fondée sur la circonstance selon laquelle les requérantes ne répondaient pas à cette condition spécifique, mais sur la condition générale concernant leur capacité, et celle d'Agip, à maintenir ou à développer une concurrence effective. La Commission ajoute que, en tout état de cause, le fait

de bénéficier d'une expérience récente sur le marché de la vente au détail de carburants constitue un élément particulièrement pertinent afin d'évaluer les capacités d'un candidat à maintenir et à développer une concurrence effective, notamment au vu de la position proche de la dominance de TotalFina Elf sur le marché en cause. En outre, les engagements n'énuméreraient pas limitativement les aspects à prendre en compte pour apprécier les capacités d'un candidat à maintenir et à développer une concurrence effective.

59 La République française affirme que la notion de présence dans le secteur pétrolier «n'est pas évoquée par la Commission dans le cadre de l'examen des candidatures, mais dans celui de la présentation des candidats repreneurs». Selon elle, «la Commission ne se serait donc pas appuyée sur l'absence de présence dans le secteur pétrolier» pour rejeter la proposition de TotalFina Elf. Elle relève également que, sauf à démontrer le caractère manifestement erroné des critères choisis, les requérantes ne peuvent valablement contester le choix des éléments d'appréciation retenus par la Commission.

60 La Commission et la République française soutiennent que les arguments des requérantes relatifs à la violation des principes de confiance légitime ou de sécurité juridique (voir point 57 ci-dessus) sont irrecevables, en vertu de l'article 48, paragraphe 2 du règlement de procédure du Tribunal, car ils ont été soulevés pour la première fois au stade de la réplique.

#### — Appréciation du Tribunal

61 S'agissant, tout d'abord, de l'argument de la Commission et de la République française relatif à l'introduction d'un moyen nouveau (voir point 60 ci-dessus), il doit être constaté que les références dans la réplique aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime constituent un développement de l'argument des requérantes contenu dans la requête selon lequel elles n'auraient pas investi

autant de temps et de moyens humains pour se présenter auprès de TotalFina Elf comme repreneur crédible si la condition d'une présence dans le secteur pétrolier avait été émise par la Commission dans sa décision du 9 février 2000. Il y a lieu de relever que ces arguments présentent un lien étroit avec celui invoqué dans la requête et doivent, par conséquent, être considérés comme recevables.

- 62 Quant à l'argumentation des requérantes relative à l'application, dans le point 8 de la décision attaquée, d'une condition non prévue par les engagements, il y a lieu de constater que celle-ci porte sur la manière dont la décision attaquée est rédigée et sur l'interprétation à en donner.
- 63 Or, il convient de constater qu'il ressort d'une simple lecture de la décision attaquée que la Commission n'a pas introduit, au point 8 de la décision attaquée, de condition additionnelle. En effet, les points 1 à 8 de la décision attaquée sont de nature purement introductifs en ce qu'ils se limitent à rappeler les antécédents de la demande d'approbation de TotalFina du 12 août 2000 et à décrire les cessionnaires des 70 stations-service en question proposés par celle-ci. À cet égard, les points 5, 7 et 8 de la décision attaquée contiennent une simple description de trois des cessionnaires proposés par TotalFina, à savoir Agip, Avia et les requérantes. Le point 8 contient une description très brève des requérantes ainsi que de leur activité principale et fait simplement référence, sans la moindre appréciation, au fait, d'ailleurs non contesté, qu'elles n'étaient pas présentes dans le secteur pétrolier à l'époque.
- 64 En revanche, les points 18 et 19 de la décision attaquée contiennent une appréciation de la candidature des requérantes en application des engagements. Il importe de relever, tout d'abord, que, lors de l'évaluation de cette candidature, la Commission a constaté au point 18 de la décision attaquée que les requérantes ne seraient pas en mesure d'exercer une concurrence effective sur le marché en cause. À l'appui de cette constatation, elle a souligné, au point 19 de la décision attaquée, le fait qu'elles devraient surmonter des handicaps considérables, dus notamment au fait qu'elles seraient un nouvel entrant sans expérience récente du marché de la vente au détail de carburants.

- 65 Or, il convient de noter que, bien que le critère de la présence actuelle dans le secteur pétrolier ne soit pas explicitement prévu en tant que tel par les engagements, le point 1, sous b), de ceux-ci prévoit que «les cessionnaires devront être des opérateurs viables, potentiellement ou actuellement présents sur les marchés en cause, capables de maintenir ou de développer une concurrence effective». Il y a lieu de constater que la Commission, confrontée à la nécessité d'évaluer si un candidat serait capable de garantir une concurrence effective et durable [voir point 37, sous c), des engagements] sur le marché en cause, pouvait à bon droit, voire était obligée de, prendre en compte, notamment, le fait qu'un candidat était un nouvel entrant sur le marché de la vente au détail de carburants malgré le fait qu'une présence dans le secteur pétrolier n'est pas explicitement exigée par les engagements (voir, en ce sens, points 117 à 120 ci-après, relatifs à l'appréciation faite par la Commission au point 19 de la décision attaquée du fait que les requérantes sont un nouvel entrant sur le marché).
- 66 Il s'ensuit que le premier grief du deuxième moyen est non fondé et doit être rejeté.

Sur le second grief, tiré de l'appréciation erronée par la Commission de la candidature des requérantes

— Arguments des parties

- 67 Les requérantes considèrent que l'appréciation de leur candidature faite par la Commission aux points 18 et 19 de la décision attaquée est manifestement erronée. Elles contestent sous quatre aspects les remarques faites par la Commission dans ces points au soutien de son affirmation selon laquelle elles ne seraient pas capables d'exercer une concurrence effective sur le marché en cause.



- 68 En premier lieu, les requérantes font valoir que l'argument de la Commission selon lequel elles ne disposent pas de restaurants dans les stations-service qu'elles se proposent d'acquérir, empêchant la réalisation immédiate des synergies escomptées, ne peut être retenu.
- 69 Elles relèvent que, au vu de l'expérience de SG2R sur le marché de la restauration autoroutière sur lequel elle est le troisième opérateur, et de celle de Petrolescence dans le domaine de la distribution de carburants, l'acquisition des six stations-service de TotalFina Elf s'effectuera dans le cadre d'un étroit partenariat entre elles-mêmes avec l'objectif de mener une politique de marketing et de gestion commune. Elles soutiennent que les synergies entre la distribution de carburants et les autres services ont été reconnues par la Commission au point 168 de sa décision du 9 février 2000 et, dans leur cas, sont étayées par des éléments chiffrés. Alors que les stations-service sur autoroutes pratiquent des marges de plus ou moins 900 francs français (FRF) par mètre cube de carburant, les requérantes dans leur offre à TotalFina Elf auraient prévu des marges de 450 à 500 FRF par m<sup>3</sup> de carburant. Elles évaluent les marges apportées par les boutiques/restaurants (rapportées en m<sup>3</sup> de carburant) à un montant de 300 à 350 FRF par m<sup>3</sup>. L'addition de ces marges, comparées à l'ensemble des charges, ferait ressortir un résultat brut largement positif.
- 70 Les requérantes ajoutent que, s'il est vrai que quatre des stations-service qu'elles souhaitent acquérir ne disposent pas de restaurant, elles ont proposé dans leur offre ferme à TotalFina Elf de créer des unités de restauration pour créer les synergies escomptées. La mise en place d'un restaurant serait attendue dans un délai de 18 mois à deux ans à compter de la cession des actifs.
- 71 Les requérantes soulignent, dans leur réplique, qu'elles n'ont jamais prétendu que la viabilité de leur projet ne dépendait que de la mise en place immédiate de restaurants dans les stations-service qu'elles souhaitent acquérir. Les synergies présentées dans leur offre ferme devraient s'analyser dans le temps. Elles ajoutent: «Sur les 70 stations-service que [TotalFina Elf] devait céder, aucune ne disposait d'unité de restauration appartenant au Mirabellier. On voit mal, dès lors,

comment le choix du Mirabellier dans sa demande à [TotalFina Elf] aurait pu porter sur ces stations.» En tout état de cause, les chiffres cités au point 69 ci-dessus démontreraient que la vente de carburants et la restauration sur autoroutes prises de façon indépendante seraient déjà pleinement rentables sans nécessité de subventionner une activité par une autre. Cette confiance serait partagée par les banques qui auraient apporté leur soutien aux requérantes sur la base de ces chiffres. En outre, les requérantes précisent que, si quatre des six stations-service ne disposent pas d'un restaurant, celles-ci disposent d'une boutique pour laquelle elles prévoient des marges (rapportées en m<sup>3</sup> de carburant) de 300 à 350 FRF par m<sup>3</sup> de carburant. Ainsi, les marges qu'il conviendrait de retirer des restaurants pendant le temps de leur création seront compensées par les bénéfices réalisés par ailleurs. Concernant les deux autres stations-service qui disposent de restaurants, les synergies escomptées par les requérantes seraient immédiates dès la cession des actifs, notamment parce que celles-ci devraient les transférer sous l'enseigne du Mirabellier qui serait le numéro trois de la restauration autoroutière en France et qui serait de nature à attirer particulièrement la clientèle.

72 Dans leur réplique, les requérantes relèvent que, dans sa décision du 9 février 2000, la Commission a fixé comme condition que les cessionnaires soient capables de maintenir «ou» de développer une concurrence effective. Or, au point 19 de la décision attaquée et dans son mémoire en défense, elle indiquerait désormais que ceux-ci devront être capables de maintenir «et» de développer une concurrence effective. Selon les requérantes, cette différence n'est pas neutre, puisque la lecture cumulative des deux critères ferait peser sur elles une exigence non requise par la décision du 9 février 2000.

73 En deuxième lieu, les requérantes estiment que l'affirmation faite par la Commission au point 19 de la décision attaquée, selon laquelle, vu les volumes globaux des carburants qui seront vendus, elles auront un faible pouvoir de négociation lors de l'achat des carburants face aux raffineurs français auprès desquels elles comptent s'approvisionner à concurrence de 70 % de leurs besoins, est manifestement non fondée.

- 74 Elles soutiennent qu'il ressort d'un examen des conditions du marché que les écarts entre les différents prix d'achat sur le marché des carburants en France sont extrêmement réduits, de sorte qu'il n'existe pas de concurrence par les prix en ce qui concerne l'approvisionnement auprès des raffineurs. Dans ces conditions, il ne pourrait pas être soutenu que la capacité d'un opérateur à acheter des volumes importants est déterminante pour lui conférer une situation concurrentielle par les prix. Ainsi, l'écart entre le prix d'achat d'un opérateur ayant une grande capacité d'achat et le prix d'achat d'un opérateur indépendant solvable ayant une seule station-service se situerait entre 5 et 20 FRF par m<sup>3</sup> de carburant, soit un maximum de 2 centimes par litre à la pompe.
- 75 Les requérantes avancent que le fait que les banques acceptent de financer leur projet prouve que les marges qu'elles ont estimées sont crédibles. Elles relèvent également qu'il n'y a que des différences marginales entre les prix hors réseau pratiqués dans chacune des régions françaises (voir point 35 de la décision du 9 février 2000). En outre, après la décision du 9 février 2000, TotalFina Elf continuerait à contrôler la raffinerie de Mardyck, ce qui mettrait tous les acheteurs hors réseau dans la zone où se trouvent les six stations-service en cause dans une position d'égalité. Elles ajoutent qu'elles se sont rapprochées du CPA (dépôt d'importation indépendant situé à Dunkerque), qui leur a confirmé son intérêt à travailler de manière conjointe dans l'approvisionnement en carburants des six stations-service en question et qu'elles ont pris contact avec d'autres fournisseurs indépendants, tel Martens.
- 76 Les requérantes soutiennent également que l'argument de la Commission selon lequel elles s'exposeraient à des risques de rétorsion de la part des raffineurs français si elles devaient mener une politique active par les prix par rapport à ces raffineurs ne peut pas être valablement utilisé pour fonder la décision attaquée. Aucun principe de droit communautaire n'autoriserait la Commission à refuser d'agréer un opérateur au motif qu'il risque d'être victime d'une pratique anticoncurrentielle potentielle de la part d'un autre opérateur.
- 77 En troisième lieu, les requérantes font valoir que l'affirmation faite par la Commission au point 19 de la décision attaquée, selon laquelle elles ne pourront

pas réaliser des économies d'échelle du fait de leur faible nombre de stations-service et devront mener une politique de «prix d'appel» pour asseoir leur crédibilité face aux consommateurs, est manifestement non fondée. Elles estiment que la Commission favorise implicitement les opérateurs déjà installés sur le marché de la distribution de carburants en violation de la décision du 9 février 2000.

- 78 Les requérantes soutiennent que la Commission n'a pas tenu compte de la compensation entre les activités de distribution de carburants et de boutique/restaurant. Les économies d'échelle ne découleraient pas du seul ravitaillement en carburants, mais devraient être globalisées avec les différents services effectivement utilisés par l'automobiliste sur l'autoroute. La Commission aurait reconnu ces économies d'échelle au point 168 de la décision du 9 février 2000. En outre, contrairement à ce que la Commission prétend, les coûts de coordination des grands réseaux de distribution sont très élevés, ce qui expliquerait le recours aux contrats de franchise comme moyen de les minimiser. Quant aux coûts de logistique, le transport par camion de carburant en France diminuerait les écarts entre opérateurs intégrés et opérateurs indépendants.
- 79 Les requérantes prétendent également que la décision attaquée ne tient pas compte de la compensation entre le marché de la distribution de carburants sur autoroutes et celui de la distribution hors autoroutes. Elles soutiennent que ces deux marchés sont distincts et que, alors que la concurrence par les prix est quasi-inexistante sur le premier, elle est relativement effective sur le second. La pratique de prix élevés sur autoroutes s'expliquerait non seulement par la quasi-absence d'opérateurs autres que les grands raffineurs intégrés sur ce marché, mais aussi par la nécessité pour ceux-ci de compenser le coût des carburants sur autoroutes sur le marché de distribution de carburants hors autoroutes. Le fait de ne pas disposer de stations-service hors autoroutes constituerait donc un élément que les requérantes peuvent avancer comme étant plutôt avantageux par rapport aux autres candidats repreneurs qui disposent de stations-service hors autoroutes, et non un inconvénient comme le relèverait la Commission dans la décision attaquée.

80 Les requérantes invoquent leur intention de développer une politique de «prix d'appel» afin d'asseoir leur crédibilité vis-à-vis des consommateurs et de s'appuyer pour cela sur les synergies entre la distribution de carburants et les autres services. Elles estiment que cette pratique de «prix d'appel» aurait dû inciter la Commission à considérer leur candidature comme prioritaire. En s'abstenant d'agir de la sorte, la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation du marché et de la concurrence potentielle pouvant être exercée par les requérantes.

81 En quatrième lieu, les requérantes soutiennent que le reproche formulé au point 19 de la décision attaquée par la Commission consistant dans le fait d'être un nouvel entrant sur le marché est en totale contradiction avec sa mission de garantir une concurrence effective sur le marché en cause. Par sa décision du 9 février 2000, la Commission aurait fait référence au caractère très concentré du marché en cause (voir point 360) et aux difficultés que connaissent les nouveaux entrants (voir points 207 à 211). Toutefois, dans sa décision du 7 novembre 2000, dans laquelle au moins deux des stations-service antérieurement attribuées aux requérantes se trouveraient désormais attribuées à Shell et à Esso, la Commission non seulement contribuerait à restreindre l'accès au marché de nouveaux entrants, mais favoriserait également les grandes sociétés pétrolières intégrées en leur permettant de doubler le nombre de stations-service qui leur avaient été initialement octroyées. Les requérantes prétendent que, concernant le marché pour la vente de carburants sur autoroutes en France, il existe plusieurs justifications économiques qui plaident en faveur de cessionnaires non nécessairement présents actuellement sur ce marché afin de développer ou de maintenir une concurrence effective. À cet égard, elles soutiennent que des entreprises concurrentes entre elles sur plusieurs marchés sont plus susceptibles de s'entendre que lorsqu'elles se trouvent en concurrence sur un seul marché. Il apparaît que plus les capacités de financement des entreprises présentes sur un marché sont importantes, plus les risques de collusion entre elles sont élevés et que des entreprises au profil identique sont plus enclines à former une entente.

82 S'agissant de l'exigence d'une expérience directe ou indirecte dans l'exploitation d'un réseau de stations-service [voir point 37, sous e), des engagements], qui, seule, serait cohérente avec la décision du 9 février 2000, les requérantes

affirment qu'elles disposent, en tout état de cause, de l'expérience requise comme le montre l'historique de Petrolescence. Elles font notamment remarquer que Petrolescence a exploité des stations-service dans les années 80.

- 83 De surcroît, les requérantes soutiennent que la décision attaquée ne favorise pas l'arrivée de nouveaux opérateurs contrairement à la logique de la décision du 9 février 2000. Elles relèvent que la décision attaquée non seulement leur cause le préjudice immédiat de ne pouvoir accéder au marché des stations-service sur autoroutes, mais de plus remet totalement en cause leur projet de développer leurs activités dans ce secteur à l'occasion des appels d'offres qui vont être lancés sur ce marché après 2005.
- 84 La Commission fait valoir que les arguments des requérantes sont non fondés et doivent être rejetés. Elle relève que l'objectif des engagements relatifs à la cession des stations-service était d'empêcher la création d'une position dominante de TotalFina Elf sur le marché de la vente des carburants sur autoroutes en France (voir points 157 à 221 de la décision du 9 février 2000).
- 85 En outre, la Commission et la République française constatent que la plupart des arguments avancés par les requérantes dans le présent litige comportent une analyse économique opposée à celle que la Commission a réalisée. Or, il serait de jurisprudence constante que la Commission dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire qui doit être pris en compte lors du contrôle juridictionnel (arrêt de la Cour du 31 mars 1998, France e.a./Commission, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, points 223 et 224; arrêts du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, points 164 et 165, du 28 avril 1999, Endemol/Commission, T-221/95, Rec. p. II-1299, et du 15 décembre 1999, Kesko/Commission, T-22/97, Rec. p. II-3775, point 142).
- 86 La Commission et la République française font valoir que les requérantes n'étaient pas en mesure de mettre en place, avec effet immédiat, les synergies

escomptées entre leurs activités de restaurateur et de distributeur de carburants. La Commission souligne que le but des engagements était d'empêcher la création d'une position dominante sur le marché en cause et qu'elle devait donc s'assurer que le groupe de repreneurs proposé par TotalFina Elf était susceptible d'assurer une concurrence effective avec effet immédiat.

- 87 La Commission et la République française constatent que les requérantes, tout en ne contestant pas que leur projet, et, en particulier, leur prétendue capacité de développer une concurrence active sur le marché en cause, repose sur l'attente de pouvoir dégager des synergies entre ces activités, admettent que quatre des six stations-service sollicitées ne comportent, jusqu'à présent, aucune unité de restauration et qu'il faudrait 18 mois à deux ans pour en mettre en place. Quant aux deux autres stations-service comportant des «bars buffets», il s'agirait d'unités de petite restauration où le chiffre d'affaires atteint à peine 50 % du potentiel de l'aire. En outre, les requérantes auraient besoin de l'accord du concessionnaire de l'autoroute (SEMCA) pour mettre leur enseigne sur ces unités. La Commission soutient également que la présence des requérantes sur les marchés de la distribution de carburants et de la restauration routière ne présentait rien de particulier par rapport à celle de ses concurrents, étant donné que toutes les stations-service sur autoroutes disposent d'une boutique, et beaucoup d'entre elles d'une unité de petite restauration. Par conséquent, les requérantes ne bénéficieraient pas d'un avantage concurrentiel spécifique à cet égard.
- 88 La Commission estime que les références faites par les requérantes à la possibilité d'acquérir, en 2005, d'autres stations-service (voir point 83 ci-dessus) doivent être interprétées en ce sens que les synergies escomptées dépendent aussi de ces acquisitions supplémentaires, ce qui contribue à renforcer ses conclusions plutôt qu'à les remettre en cause. S'agissant de l'argument des requérantes relatif au fait que, sur les 70 stations-service que TotalFina Elf devait céder, aucune ne disposait d'unité de restauration appartenant au Mirabellier et qu'il est difficile de voir comment le choix des requérantes dans leur offre à TotalFina Elf aurait pu porter sur des stations en possédant, la Commission affirme que, en plus d'être nouveau, il est dépourvu de pertinence. Elle ne pourrait à l'évidence renoncer à l'examen de la possibilité pour les requérantes de développer les synergies en question, sous prétexte que cela pourrait leur causer des difficultés, faute de disposer de restaurants sur une ou plusieurs des 70 stations-service en cause.

- 89 La Commission considère que l’assertion des requérantes selon laquelle elles pourraient se permettre d’appliquer, à la vente de carburants, des marges inférieures à d’autres opérateurs sur autoroutes, compte tenu du caractère profitable de leur activité de restauration, est dénuée de toute pertinence. Elle estime qu’il faut faire une distinction entre la possibilité de faire des subventions croisées entre deux activités exercées parallèlement et l’existence d’une synergie entre elles qui a une influence directe sur la rentabilité d’au moins une des activités, en agissant par exemple sur les coûts qu’elle implique. Ces synergies pourraient contribuer à ce que l’intéressé ait à la fois la possibilité de, et une incitation à, faire une concurrence active par les prix. Il n’existerait normalement pas d’intérêt à engager des fonds provenant d’une activité pour subventionner la rentabilité moindre d’une autre. La Commission estime également que l’affirmation des requérantes selon laquelle les banques considèrent que les projets de celles-ci sont rentables n’est pas pertinente. L’approche des banques, qui serait caractérisée par la solvabilité du client, différerait largement de celle qui doit être suivie par la Commission et qui serait marquée par le souci de préserver la concurrence effective sur le marché concerné.
- 90 La Commission regrette l’erreur de plume au point 19 de la décision attaquée par laquelle elle a exigé la présence cumulative des conditions visant à «maintenir et développer» une concurrence effective. Toutefois, elle estime que cette formulation ne change rien à l’exigence d’une concurrence effective immédiate, telle que l’envisagent les engagements en conformité avec l’esprit du règlement n° 4064/89.
- 91 La Commission soutient qu’elle était en droit de considérer que le pouvoir de négociation des requérantes était très incertain eu égard au fait que, au moment de l’adoption de la décision attaquée, elles ne disposaient pas d’offre écrite de la part de Shell, le fournisseur qu’elles avaient envisagé pour 70 % de leurs besoins. La Commission précise: «[A] cet égard, les requérantes ont reconnu que cette incertitude ne sera pas levée tant qu’existe ‘une concurrence sur les acquisitions en cours’, c’est-à-dire tant que les requérantes seront candidates parallèlement à Shell, à l’achat des [six] stations.» Elle ajoute qu’il est incontestable que la capacité pour un opérateur d’acheter des volumes importants soit déterminante pour lui conférer une situation concurrentielle par les prix. En outre, la concurrence sur le marché en cause porterait pour l’essentiel sur les prix. Ainsi, même les écarts de prix prévus par les requérantes au point 74 ci-dessus,



d'apparence limités, pourraient jouer un rôle décisif pour la compétitivité d'un opérateur. En outre, la Commission estime que les calculs des requérantes démontrent seulement que celles-ci sont viables sans apporter de précisions sur la capacité de la proposition des requérantes à aboutir à une situation de concurrence effective.

- 92 La Commission prétend également qu'il est erroné de limiter la comparaison du pouvoir de négociation entre les centrales d'achat et les requérantes à une comparaison de prix. Elle estime que, si les requérantes mènent une politique active de prix par rapport aux raffineurs français, il existe un risque de rétorsion de la part de ces derniers sous la forme d'une hausse du prix des approvisionnements ou d'une menace de non-renouvellement des contrats de fourniture. Elle soutient que cette constatation peut valablement fonder son refus d'agréer les requérantes, car elle doit vérifier si des candidatures d'acquéreurs potentiels permettent d'atteindre le but des engagements, à savoir d'empêcher la création ou le renforcement d'une position dominante. L'incapacité pour un candidat de résister à des représailles d'acteurs plus puissants, et dont il convient d'empêcher la dominance, serait un élément manifestement pertinent pour cet examen.
- 93 La République française relève que la problématique des «rétorsions» ne figure pas dans la décision attaquée, laquelle indique seulement qu'il n'est pas certain que les volumes de carburants vendus aux requérantes leur confèreraient un pouvoir de négociation important face aux raffineurs français. La Commission affirme que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le contrôle de TotalFina Elf sur la raffinerie de Mardyck ne met pas tous les acheteurs hors réseau dans le Nord de la France où elle se trouve sur un plan d'égalité. Les requérantes n'auraient aucun moyen de pression à l'encontre de TotalFina Elf, dont elles risqueraient de dépendre pour une partie de leurs achats, en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement. En revanche, les centrales d'achats et les autres raffineurs seraient largement présents sur ces marchés et seraient capables d'y exercer une pression en vue d'obtenir de TotalFina Elf des conditions acceptables de fourniture.
- 94 La Commission constate que les requérantes, tout en ne niant pas que le faible nombre de stations-service qu'elles souhaitent acquérir puisse contribuer à un

manque d'économies d'échelle et de logistique, prétendent que ce critère favorise le maintien d'une situation oligopolistique. Elle estime qu'il n'y a aucune contradiction entre sa décision du 9 février 2000 et les soucis qui y sont exprimés concernant la situation oligopolistique du marché, d'une part, et sa constatation, dans la décision attaquée, selon laquelle le faible nombre de stations-service que les requérantes proposent d'acquérir limitera les économies d'échelle et de logistique dont bénéficient leurs concurrents, d'autre part. Ce critère se référerait exclusivement à l'existence (ou à l'absence) d'économies d'échelle et de logistique et serait indépendant de la notion de marché pertinent. La Commission prétend que, «en particulier, il ne se réfère nullement à la présence du candidat sur le marché de la vente de carburants sur autoroutes, qui se distingue du marché de la vente de ces produits hors autoroutes (points 157 à 176 de la décision du 9 février 2000).» Elle relève que la proposition de TotalFina, acceptée le 7 novembre 2000, inclut la reprise d'un nombre élevé de stations-service par des opérateurs qui, jusque-là, n'avaient pas encore (ou très marginalement) été présents sur les autoroutes en France. Elle ajoute que, en même temps, le nombre de stations cédées à chacun des opérateurs ayant déjà été présents sur le marché reste très limité.

95 La Commission estime que la simple possibilité théorique ouverte aux requérantes de subventionner, grâce à leurs activités de restauration, leurs activités sur le marché de la vente de carburants ne constitue pas une économie d'échelle ou de logistique. D'une façon générale, elle ne rendrait pas plus probable l'hypothèse selon laquelle, sur ce dernier marché, les requérantes contribueront à une concurrence effective.

96 La Commission prétend que l'argument des requérantes concernant la compensation entre les marchés de la distribution de carburants sur autoroutes et hors autoroutes est sans pertinence dans le présent contexte. Elle affirme que les requérantes n'auraient pas les moyens de mener une politique de prix d'appel à long terme. Elles n'auraient pu, à elles seules, être un moteur de la concurrence, et n'auraient pu jouer que le rôle de suiveur, et cela dans le cadre d'un paquet dépourvu d'autres opérateurs susceptibles d'agir en tant que moteur de la concurrence.

- 97 La Commission estime qu'il convient de rejeter l'argument des requérantes au regard du fait qu'elles seraient un nouvel entrant sur le secteur pétrolier. Elle relève qu'elle aurait pu légitimement baser son appréciation de la capacité des requérantes à remplir les conditions imposées par le point 1, sous b), des engagements sur le fait que celles-ci étaient de nouveaux entrants sans expérience récente du marché de la vente au détail de carburants.
- 98 La Commission soutient que les assertions des requérantes selon lesquelles elle aurait favorisé les grandes sociétés pétrolières (voir point 81 ci-dessus) sont sans fondement. En réalité, aux termes de la décision du 7 novembre 2000, plus de 85 % des stations cédées l'auraient été à d'autres types de sociétés. De surcroît, les éléments avancés par les requérantes pour justifier de leur expérience seraient soit basés sur des situations obsolètes, et donc inopérantes, soit dépourvus d'intérêt au regard des exigences très strictes auxquelles est subordonnée l'acceptation de la Commission.
- 99 En outre, la Commission conteste l'argument des requérantes selon lequel la décision attaquée remettra en cause les projets de celles-ci dans le secteur en cause lors des appels d'offres qui vont être lancés en 2005. Elle relève que cet argument est de nature théorique et que rien n'indique que les chances de succès des requérantes dépendent de leur qualité de titulaire des six stations-service.

— Appréciation du Tribunal

- 100 Les requérantes estiment, en substance, que la Commission a apprécié de manière manifestement erronée leur candidature, présentée par TotalFina Elf. Elles soutiennent que la décision attaquée ne tient compte ni de la structure réelle du marché en cause ni de la concurrence potentielle qu'elles représentent, de sorte que l'exécution qui sera ainsi faite de la décision du 9 février 2000 n'aboutira pas

à développer une concurrence effective sur le marché des stations-service sur autoroutes, en violation de l'article 2, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 4064/89 et des articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 211 CE.

101 Il est de jurisprudence constante que les règles de fond du règlement n° 4064/89, et en particulier son article 2, relatif à l'appréciation des opérations de concentration, confèrent à la Commission un certain pouvoir d'appréciation, notamment pour ce qui est des appréciations d'ordre économique. En conséquence, le contrôle par le juge communautaire de l'exercice d'un tel pouvoir, qui est essentiel dans l'application des règles en matière de concentration, doit être effectué compte tenu de la marge d'appréciation que sous-tendent les normes de caractère économique faisant partie du régime des concentrations (voir arrêts *France e.a./Commission*, précité, points 223 et 224, et *Gencor/Commission*, précité, points 164 et 165; arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 64). Il s'ensuit que le contrôle exercé par le juge communautaire sur les appréciations économiques complexes effectuées par la Commission dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère le règlement n° 4064/89 doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir. En particulier, il n'appartient pas au Tribunal de substituer son appréciation économique à celle de la Commission.

102 Dans le cadre du contrôle des opérations de concentration, établi par le règlement n° 4064/89, la Commission est tenue d'apprécier, selon une analyse prospective du marché en cause, si l'opération dont elle est saisie aboutit à une situation dans laquelle une concurrence effective dans ce marché est entravée de manière significative, notamment par les entreprises parties à la concentration. En outre, la Commission peut, en application de l'article 8 de ce règlement, assortir sa décision de compatibilité d'une opération de concentration de conditions et de charges. Il est constant que ces démarches nécessitent un examen attentif notamment des circonstances qui, selon chaque cas d'espèce, se révèlent pertinentes aux fins de l'appréciation des effets de l'opération de concentration sur le jeu de la concurrence dans le marché en cause.

- 103 Il s'ensuit que la présente argumentation des requérantes ne saurait être acceptée que si elles établissent que l'appréciation faite par la Commission de leur candidature aux points 18 et 19 de la décision attaquée est manifestement erronée. Or, il y a lieu de constater que les requérantes n'ont pas établi que l'appréciation de la Commission dans ces points est entachée d'une erreur manifeste et de considérer que la présente argumentation des requérantes consiste à inviter le Tribunal à substituer une autre appréciation sur leur candidature à celle de la Commission.
- 104 À cet égard, il y a lieu de rappeler un certain nombre de faits pertinents en l'espèce, et en particulier le contexte et l'objectif de la cession par TotalFina Elf de 70 stations-service. Dans sa décision du 9 février 2000, la Commission a constaté que l'état de la concurrence sur le marché de la vente de carburants sur autoroutes, même avant la concentration de TotalFina et Elf Aquitaine, était proche d'une situation de dominance (voir point 216). Après la concentration, TotalFina Elf serait fortement incitée à augmenter ses prix et/ou à diminuer la qualité de ses services sur le marché en cause, ce qui lui donnerait, par la suite, les moyens de sanctionner tout concurrent qui ne suivrait pas, voire s'opposerait à, sa politique (voir point 220). Elle a ainsi considéré que l'opération notifiée aboutirait à la création d'une position dominante sur le marché en cause et à une nouvelle dégradation sensible de la structure de la concurrence sur ce marché, alors qu'elle y était déjà limitée (voir point 221 de la décision du 9 février 2000).
- 105 Au cours de la procédure administrative relative à cette opération, TotalFina a proposé certains engagements afin d'éliminer les problèmes de concurrence que la Commission avait identifiés, engagements que cette dernière a acceptés après modification, car ils paraissaient «de nature à permettre le rétablissement immédiat d'une concurrence effective et durable sur les marchés en cause» (voir point 362 de la décision). La Commission a ainsi déclaré l'opération de concentration compatible avec le marché commun à condition que les engagements soient entièrement respectés. Afin de préserver une concurrence effective sur le marché de la vente de carburants sur autoroutes en France, TotalFina s'est

engagée à procéder à la cession de 70 stations-service à des cessionnaires répondant à certaines conditions, dont celles prévues au point 1, sous b), des engagements.

106 Il ressort clairement de la décision attaquée et des engagements que la Commission a considéré que l'objectif du rétablissement d'une concurrence effective et durable sur le marché en cause pourrait seulement être atteint si les cessionnaires des 70 stations-service en cause étaient en mesure de les acquérir sans interrompre leur activité et de les rendre immédiatement rentables et concurrentielles [voir, notamment, les références au rétablissement d'une concurrence effective au point 1, sous c), des engagements et l'obligation imposée à TotalFina Elf au point 37, sous c), des engagements, non seulement de céder les 70 stations-service, mais aussi de transférer le personnel d'exploitation directement attaché au point de vente]. La Commission a ainsi examiné la candidature de chaque cessionnaire proposé par TotalFina à la lumière de cet objectif et a basé son rejet de la candidature des requérantes sur un certain nombre d'éléments pris dans leur ensemble.

107 Au point 19 de la décision attaquée, la Commission a relevé à cet égard que les requérantes ne disposaient pas, au moment de l'adoption de celle-ci, de restaurants sur les stations-service qu'elles se proposaient d'acquérir et en a tiré la conclusion que les synergies escomptées par les requérantes ne pouvaient donc être mises en place immédiatement. La Commission a souligné que la capacité des requérantes à développer une concurrence active sur le marché en cause dépendait de la mise en place immédiate de restaurants dans les stations-service qu'elles souhaitaient acheter. Or, il est constant que quatre des stations-service sur les six pour lesquelles leur candidature avait été retenue par TotalFina Elf ne disposaient pas de restaurants et qu'il fallait au moins 18 mois à deux ans pour les mettre en place. En outre, il ressort du dossier que les deux autres stations-service en cause ne disposaient que d'unités de petite restauration. Les requérantes estiment toutefois que les synergies présentées dans leur offre ferme doivent être analysées dans le temps. Elles tentent également de démontrer que, dans l'intervalle de la construction des restaurants, les six stations-service en cause seraient rentables. En outre, elles affirment que les quatre stations-service qui ne disposent pas encore de restaurants possèdent une boutique dont les marges sont les mêmes que pour un restaurant. Elles font valoir que les chiffres cités au point 69 ci-dessus

démontrent que la vente de carburants et la restauration sur autoroutes, prises de façon indépendante, sont rentables.

- 108 Il doit être rappelé que les engagements exigent que les cessionnaires soient capables d'exercer une concurrence effective et durable sur le marché en cause. À cet égard, il convient de relever que les requérantes ont explicitement basé leur offre pour l'achat des stations-service sur la possibilité de réaliser des synergies entre la vente de carburants et la restauration. Or, il est constant que ces synergies ne peuvent être réalisées que dans un certain délai, à savoir 18 mois à deux ans. Force est de constater que la Commission n'a pas dépassé sa marge d'appréciation en la matière, au vu de l'objectif des engagements, en prenant en considération, lors de l'évaluation de la candidature des requérantes, le fait qu'elles ne seraient capables de remplir cette prévision, dans le meilleur des cas, qu'à moyen terme. À cet égard, il ne saurait être exigé de la Commission d'estimer non préjudiciable le fait d'attendre au moins 18 mois pour que cette prévision soit réalisée. En tout état de cause, même en supposant que la proposition des requérantes dans leur offre ferme soit rentable dans l'intervalle indiqué, cette circonstance ne serait pas déterminante, la recherche de cessionnaires viables n'étant pas le but des engagements. Dès lors il y a lieu de constater que les arguments des requérantes concernant les synergies escomptées doivent être rejetés.
- 109 Les requérantes reprochent également à la Commission d'avoir fixé comme condition que les cessionnaires devront être capables de maintenir «et» de développer une concurrence effective sur le marché, alors que ces conditions seraient exprimées sous forme d'alternative dans la décision du 9 février 2000. Elle aurait ainsi introduit une exigence non requise par la décision du 9 février 2000.
- 110 Il convient de considérer que cet argument n'est pas fondé. Il y a lieu de constater que, quelle que soit la nature cumulative ou alternative de ces deux conditions, l'exigence de l'établissement d'une concurrence effective sur le marché par les cessionnaires demeure. Or, ainsi qu'il est constaté au point 121 ci-après, la Commission n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les requérantes ne remplissent pas cette exigence.

- 111 La Commission a constaté, au point 19 de la décision attaquée, qu'il «n'est pas certain que les volumes globaux de carburants qui seront vendus confèrent [aux requérantes] un pouvoir de négociation important face aux raffineurs français auprès desquels [elles comptent] s'approvisionner pour 70 % de [leurs] besoins». Les requérantes estiment que cette constatation est manifestement non fondée, car il n'existe pas de concurrence sur les prix en ce qui concerne l'approvisionnement auprès des raffineurs. Elles relèvent que la capacité pour un opérateur d'acheter des volumes importants n'est pas déterminante pour lui conférer une situation concurrentielle sur les prix, puisque l'écart de prix entre les opérateurs ayant une grande capacité et un opérateur ayant une seule station est «minime».
- 112 Il convient de considérer que l'argument de la Commission selon lequel les écarts de prix exposés au point 74 ci-dessus peuvent jouer un rôle décisif pour la compétitivité d'un opérateur car l'essentiel de la concurrence sur le marché en cause porte sur les prix doit être accepté. Au point 191 de sa décision du 9 février 2000, qui concerne la vente des carburants, la Commission relève: «[L]a concurrence s'exerce essentiellement sur les prix. Il y a peu de marge de manœuvre sur les autres paramètres de la concurrence. Les carburants sont des produits homogènes avec un faible degré d'innovation technologique.» En outre, contrairement à ce que prétendent les requérantes au point 76 ci-dessus, il y a lieu de considérer que la Commission peut valablement invoquer l'argument selon lequel elles seraient incapables de résister à des représailles des raffineurs français si elles mènent une politique active de prix pour fonder sa décision de rejet de la candidature des requérantes. S'agissant d'une analyse prospective de la part de la Commission, elle ne saurait être remise en cause comme étant viciée d'une erreur manifeste d'appréciation que sur la base d'éléments concrets apportés par les requérantes, ce qu'elles n'ont pas fait en l'espèce.
- 113 De surcroît, l'argument des requérantes selon lequel les banques considèrent que leur projet est rentable (voir point 75 ci-dessus) n'est pas pertinent en l'espèce. L'approche des banques est centrée sur la solvabilité des requérantes, tandis que celle de la Commission repose sur l'objectif de maintenir une concurrence effective sur le marché en cause.



- 114 La Commission a également constaté, au point 19 de la décision attaquée, que, au vu du nombre restreint de stations que les requérantes proposent d'acheter, ces dernières ne pourraient pas bénéficier d'économies d'échelle comme leurs concurrents et devraient mener une politique de «prix d'appel» pour asseoir leur crédibilité face aux consommateurs. Il ressort du dossier que le terme «prix d'appel» signifie que les requérantes doivent suivre une pratique de prix bas pour attirer une clientèle. En outre, la Commission affirme que les requérantes n'auraient pas les moyens de mener cette politique à long terme (voir point 96 ci-dessus). Dès lors, les requérantes estiment que la viabilité de cette pratique ne pourrait être remise en cause, notamment à la lumière des données présentées au point 69 ci-dessus qui montrent, selon elles, que même en réalisant des marges moins élevées sur les prix des carburants que leurs concurrents l'addition de ces marges avec celles effectuées sur la restauration, comparées à l'ensemble des charges, fait ressortir un bilan brut largement positif.
- 115 À cet égard, il convient de relever que les requérantes ne nient pas le fait qu'elles doivent suivre une pratique de «prix d'appel» afin d'attirer une clientèle, tel que le soutient la Commission au point 19 de la décision attaquée. En réalité, elles tentent de remettre en cause l'affirmation de la Commission selon laquelle elles ne pourraient pas bénéficier d'économies d'échelle par d'autres moyens. Elles relèvent de nouveau, notamment, que la Commission favorise implicitement les opérateurs déjà installés sur le marché en cause au détriment des nouveaux entrants, et ce en violation de la décision du 9 février 2000. Elles estiment que les économies ne découlent pas du seul ravitaillement en carburants, mais qu'elles doivent être globalisées avec les différents services effectivement utilisés par l'automobiliste sur l'autoroute. Or, hormis le fait que le Tribunal estime que l'argument relatif aux économies d'échelle a déjà été traité et écarté au point 108 ci-dessus, il y a lieu de constater que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la simple possibilité théorique de subventionner, grâce à leurs activités de restauration, celles menées sur le marché de la vente de carburants ne saurait constituer une économie d'échelle. Quant à l'argument des requérantes relatif au favoritisme à l'égard des opérateurs déjà installés sur le marché en cause, il doit également être écarté pour les motifs exposés au point 118 ci-après. En outre, le fait que les requérantes aient suivi une pratique de «prix d'appel», à savoir une pratique apparemment proconcurrentielle, ne saurait être en soi une preuve suffisante de leur capacité à développer une concurrence effective et durable sur le marché en cause. De même, la Commission ne saurait favoriser la

candidature des requérantes en raison du seul fait qu'elles ne disposent pas de stations-service hors autoroutes au risque de compromettre l'objectif des engagements, à savoir de maintenir une concurrence effective sur le marché et d'empêcher ainsi la survenance d'une position dominante de la part de TotalFina Elf.

- 116 De surcroît, il est incontestable que les requérantes ne disposaient pas d'autres stations-service sur ou hors autoroutes et qu'elles proposaient d'en acquérir seulement dix auprès de TotalFina Elf et que leur candidature n'avait été retenue par cette dernière que pour six stations-service. Il s'ensuit que la Commission n'a pas dépassé sa marge d'appréciation en invoquant, notamment, l'absence d'économies d'échelle pour fonder sa conviction que les requérantes n'auraient pas la capacité de développer une concurrence effective sur le marché en cause.
- 117 Il convient à cet égard de rappeler qu'il a été précédemment considéré au point 65 ci-dessus que l'expérience récente du marché de la vente au détail de carburants constitue un aspect particulièrement pertinent des capacités d'un candidat à remplir l'objectif exprès des engagements, à savoir maintenir ou développer une concurrence effective et durable, notamment au vu de la position proche de la position dominante de TotalFina sur le marché en cause même avant la présente opération et que la Commission peut légitimement prendre en considération le fait, notamment, qu'un cessionnaire serait un nouvel entrant sur le marché en cause pour fonder un refus d'approbation de sa candidature.
- 118 Force est de constater que, même si la décision du 9 février 2000 se réfère au caractère très concentré du marché en cause et aux difficultés de nouvelles entrées sur celui-ci (voir notamment points 207 à 210), la prise en compte par la Commission lors de l'évaluation de la candidature des requérantes du fait que celles-ci sont un nouvel entrant sans expérience récente du marché de la vente au détail des carburants ne saurait être condamnée. Il serait contraire à l'objectif des engagements de favoriser un candidat pour le seul motif qu'il est un nouvel entrant si ce dernier, au vu de toutes les circonstances, n'est pas capable de

remplir cet objectif. S'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la décision attaquée favorise les grandes sociétés pétrolières, il convient de noter que l'assertion de la Commission au point 98 ci-dessus selon laquelle plus de 85 % du total des stations cédées ont été attribuées à des cessionnaires autres que ces sociétés n'est pas contestée par les requérantes. En outre, ces dernières reprochent à la Commission le fait que TotalFina Elf ait vendu à Shell et à Esso deux des stations-service qui leur avaient été initialement accordées. Le Tribunal constate qu'il ne saurait être conclu de ce seul fait que la Commission favorise les grandes sociétés pétrolières. Il s'ensuit que cet argument doit être rejeté.

119 Quant à l'argument des requérantes selon lequel, même si elles n'étaient pas présentes sur le marché en cause, elles disposent de l'expérience requise par la Commission comme le montre leur historique, il convient d'observer que, selon leurs propres dires, elles ont quitté ce marché à «la fin des années 80, [à la] suite [de] l'évolution du marché français». Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir pris en compte, lors de l'évaluation de la candidature des requérantes, le fait qu'elles ne disposaient pas d'une expérience récente sur le marché en cause, une expérience que la Commission a d'ailleurs considéré nécessaire pour faire contrepoids à la position proche de la dominance de TotalFina Elf sur ce marché. En outre, le fait que les requérantes étaient un nouvel entrant sur le marché de la vente au détail de carburants est seulement un élément de l'appréciation de la Commission et, dans la mesure où cet élément pris isolément ne saurait, le cas échéant, être suffisant pour écarter la candidature des requérantes, il peut légitimement être pris en compte par la Commission avec d'autres éléments au fin de cette appréciation.

120 De même, s'agissant de l'argument des requérantes (voir point 83 ci-dessus) relatif à la possibilité d'acquérir, en 2005, d'autres stations-service sur des sites sur lesquels elles disposent déjà de restaurants, il y a lieu de le rejeter, car, conformément à ce que soutient la Commission au point 99 ci-dessus, il est purement théorique et basé seulement sur des projets des requérantes. En tout état de cause, s'il est vrai que la possibilité d'améliorer la concurrence sur le marché en

cause dans un futur relativement éloigné, à savoir au plus tôt en 2005, est un facteur que la Commission peut prendre en compte dans certaines circonstances, tel n'est pas le cas en l'espèce lorsqu'elle est en présence d'une candidature assez faible dont le succès futur, au moins comme moteur ou stimulus d'une concurrence effective, est relativement aléatoire.

121 Il s'ensuit que les requérantes n'ont pas démontré que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que celles-ci n'auraient pu, à elles seules ou même conjointement avec d'autres cessionnaires, maintenir ou développer une concurrence effective dans le marché, comme les engagements l'exigent.

122 Dès lors, il ressort des considérations qui précèdent que le second grief des requérantes doit être rejeté, celles-ci n'ayant pas établi que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en l'espèce.

123 Il s'ensuit que le présent recours doit être rejeté dans son entièreté.

### Sur les dépens

124 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner à supporter les dépens de l'instance, y compris ceux afférents à la procédure de référé, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté comme non fondé
  
- 2) Les requérantes supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission, y compris les dépens afférents à la procédure de référé.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 avril 2003.

Le greffier

Le président

H. Jung

R. García-Valdecasas