

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 00-D-70 du 31 janvier 2001 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution du disque à Paris

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre du 25 juin 1997, enregistrée sous les numéros F 971 et P 06, par laquelle les sociétés SDPL et Extrapole Montmartre ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le magasin FNAC Italiens, susceptibles d'être prohibées par les articles 8 et 10-1 de l'ordonnance n°86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la décision n° 00-DSA-06 du 12 juillet 2000 de la présidente du Conseil de la concurrence ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général suppléant et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 14 novembre 2000 ;

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

La saisine dénonce, d'une part, une politique sélective de baisses de prix de vente de disques de la FNAC du boulevard des Italiens visant à évincer du marché le magasin Extrapole Montmartre, d'autre part, des pratiques de ce même magasin FNAC de prix abusivement bas inférieurs aux coûts variables également susceptibles de provoquer une telle éviction.

## I - Constatations

### A - LES ENTREPRISES EN CAUSE

La société Codirep, filiale de la société FNAC SA, gère neuf magasins en région parisienne et notamment un magasin situé boulevard des Italiens (ci-après FNAC Italiens). Le chiffre d'affaires de la FNAC Italiens s'est élevé en 1997 à 101 971 KF. Ce magasin s'étend sur 1 378 m<sup>2</sup> dont 723 consacrés au disque, soit 53 % de la surface, avec 62 264 références, le disque ayant représenté en 1997 les deux tiers de son chiffre d'affaires.

Extrapole SA (anciennement Société de distribution de produits de loisirs-SDPL) détient le capital des cinq magasins Extrapole. Depuis le 6 mai 1998, la société Hachette Distribution Service (HDS) détient 99,9 % du capital de la société Extrapole. Pour l'exercice 1996-1997, le chiffre d'affaires de la société Extrapole Montmartre s'est élevé à 50 843 KF. Le magasin s'étend sur 2 204 m<sup>2</sup> dont 450, soit 20 %, consacrés au disque pour 27 327 références, assurant, en 1997, 31 % du chiffre d'affaires.

La clientèle des deux magasins vient principalement de Paris et notamment des six arrondissements les plus proches : 43 % des clients sont des résidents et 43 % des personnes qui travaillent dans cette zone. Les temps de déplacement maxima sont estimés entre six et quinze minutes selon le mode de locomotion.

Au niveau national, le principal débouché des éditeurs de disques est constitué par les hypermarchés, dont la part est de 39,8 % en 1997, suivis par les grandes surfaces spécialisées, dont la part est de 28,1 % en 1997, dont 22,1 % pour la FNAC. Leur troisième débouché est constitué par les grossistes, dont la part est stabilisée à 19 %, qui livrent les distributeurs que les éditeurs ne livrent pas en direct, à savoir les supermarchés et magasins populaires, certains hypermarchés et certains disquaires indépendants. La part de la vente par correspondance est de 3,9 % en 1997, celle des disquaires indépendants de 6,6 % et celle des grands magasins de 2,5 %. Tous circuits

confondus, la FNAC est l'enseigne qui détient la part de marché la plus élevée, suivie de Carrefour avec 13,1 % du marché en 1997. Quant à Virgin Megastore, au deuxième rang des enseignes spécialisées, sa part est de 3,9 %. Quant à Extrapole, sa part du marché national est passée de 0,2 % à 0,9 % entre 1993 et 1997.

D'après les études effectuées par la profession en Ile-de-France, les estimations aboutissent à une part de marché de 28 % pour les hypermarchés et 52 % pour l'ensemble de la grande distribution spécialisée, dont 32,8 % pour la FNAC. Selon les mêmes sources, à Paris, la part des hypermarchés dans les ventes des éditeurs est de 0,03 % en 1997. Le poids des grands magasins y est plus important, avec 9,35 % en 1997 contre 2,5 % au niveau national, de même que la part des grandes surfaces spécialisées, qui s'élève au total à 87 % en 1997 contre 28,1 % au niveau national. Parmi ces grandes surfaces, la FNAC détient la part de marché la plus importante avec 60,6 % en 1997. Elle est suivie par Virgin, qui détient une part de marché d'environ 25 %. La part d'Extrapole est de 1,3 %.

## **B. - LES COMPORTEMENTS RELEVES**

### **1. La politique tarifaire de la FNAC**

En matière de politique tarifaire, la FNAC Italiens applique les principes définis pour l'ensemble des magasins FNAC. Ainsi la base de calcul des prix, définie par la FNAC SA, est un prix de vente maximum conseillé théorique, déterminé en appliquant au prix catalogue éditeur un coefficient multiplicateur. Pour les nouveautés, ce prix est inférieur, en général de 20 %, au prix catalogue, mais la réduction peut être plus ou moins importante selon le disque et l'état de la concurrence, notamment celle des hypermarchés. Ainsi, chaque directeur de magasin dispose de son autonomie pour fixer ses prix de vente au détail, en fonction de la situation de son magasin sur le marché local.

Ainsi, le responsable du magasin Italiens a souligné qu'il a tenu compte de considérations locales, telles que la baisse de fréquentation du magasin et la sensibilité aux prix d'une clientèle provenant de l'ensemble de l'Ile de France, qui a pour référence les prix pratiqués par les hypermarchés. Il a, en outre, précisé que sa politique de prix a été influencée par le comportement d'Extrapole qui, dès son ouverture, a pratiqué des prix très bas, principalement sur les produits les plus sensibles dans la perception du public, mais qu'il n'alignait pas systématiquement ses prix sur ceux d'Extrapole.

L'examen des prix pratiqués par la FNAC Italiens et les autres FNAC en région parisienne, à partir de relevés réalisés entre janvier 1996 et avril 1998, permet de constater que la FNAC Italiens n'a pas l'exclusivité des prix les plus bas et, qu'en tout état de cause, son comportement en matière de prix préexistait à l'implantation d'Extrapole.

Concernant les prix par article sur cette période, la proportion de titres vendus au même prix dans toutes les FNAC parisiennes ne dépasse pas 51 % : ce taux est le plus faible en juin 1997, soit le mois visé par la plainte d'Extrapole Montmartre. Ainsi, les relevés de prix confirment qu'il n'existe pas de tarif unique dans les magasins FNAC à Paris et que les magasins pratiquent des prix différents. Par ailleurs la hiérarchie des niveaux de prix varie d'un magasin à l'autre, de telle sorte qu'un magasin peut avoir simultanément le prix le plus élevé sur un titre et le prix le plus bas sur un autre.

Concernant les prix moyens par magasin, la hiérarchie des magasins n'est pas stable. Sur dix relevés mensuels de prix, la FNAC Italiens affiche le prix moyen le plus bas à quatre reprises, dont juin et juillet 1997. Par ailleurs, si on relève une baisse sensible du prix moyen pour la FNAC Italiens en juin 1997 (- 16 %), cette baisse, d'une ampleur voisine (comprise entre 10 et 15 %), est également constatée pour les autres FNAC parisiennes. Enfin, dès avant l'ouverture d'Extrapole Montmartre en mai 1996, le prix moyen de la FNAC Italiens figurait déjà parmi les moins élevés de toutes les FNAC parisiennes.

### **2. La politique tarifaire d'Extrapole**

Le président-directeur général d'Extrapole SA a déclaré qu'il déterminait ses prix de base en se situant par rapport à la FNAC, dont il connaît la politique tarifaire, étant lui-même l'ancien directeur général de la FNAC, et qu'il appliquait au tarif éditeur un coefficient légèrement inférieur à celui de la FNAC, conduisant à un différentiel de prix par rapport à la FNAC de un à trois francs selon les disques. Comme la FNAC, il applique aux nouveautés, sur ce prix de départ, une réduction de 20 %. Par ailleurs, les responsables de magasin ont l'obligation de s'aligner sur les concurrents locaux les plus représentatifs. A Paris, il s'agit de la FNAC. Enfin, pour les titres qui obtiennent un succès exceptionnel, tous les magasins doivent s'aligner, après décision prise au niveau du siège, sur le magasin Extrapole qui pratique le prix le plus bas.

La comparaison des prix relevés respectivement dans les magasins FNAC et Extrapole, soit cinq relevés entre juin 1997 et avril 1998,

permet de constater que c'est le magasin d'Extrapole qui a pris l'initiative des baisses de prix par rapport à la FNAC.

En premier lieu, s'agissant de la FNAC Italiens et d'Extrapole Montmartre, les alignements de prix concernent en général plus de la moitié des articles, aussi bien sur la période dénoncée par Extrapole que sur les périodes ultérieures. Cette proportion est la plus élevée en juin 1997 avec 61 % de prix alignés (74 articles sur 120 relevés). Les relevés font aussi ressortir que, lorsque les produits sont à des prix différents dans les deux magasins, dans la très grande majorité des cas c'est Extrapole qui pratique le prix le plus bas, notamment en juin 1997, sur 76 % des articles (35 articles sur 46), proportion qui ne sera dépassée que lors de l'avant dernier relevé en décembre 1997, avec 84,6 %, soit pendant la plus forte période de vente de disques. Concernant spécifiquement le relevé de prix de juin 1997, sur les onze titres pour lesquels la FNAC Italiens a pratiqué des prix inférieurs à Extrapole, des prix identiques ou inférieurs étaient pratiqués pour sept de ces titres dans d'autres FNAC.

En deuxième lieu, à partir de relevés effectués en continu sur trois semaines consécutives pour un échantillon de onze titres, il ressort, pour huit d'entre eux, que c'est Extrapole Montmartre qui a pris l'initiative des baisses de prix, alors même qu'existait déjà en sa faveur un différentiel de deux à trois francs par rapport à la FNAC Italiens (six titres sur les huit).

Enfin, les prix moyens de vente mensuels d'Extrapole Montmartre relevés entre juillet 1996 et décembre 1997 sont, tout au long de la période considérée, toujours inférieurs à ceux de la FNAC Italiens, même lorsque la FNAC a consenti des baisses de prix, par rapport au mois précédent, supérieures à celles d'Extrapole, soit à cinq reprises sur les 17 mois : en août 1996 (prix moyen FNAC - 5,8 %, Extrapole + 11,8 %), en mars 1997 (prix moyen FNAC - 3,5 %, Extrapole - 1,7 %), en avril 1997 (prix moyen FNAC - 1,4 %, Extrapole + 3,1 %), en juin 1997 (prix moyen FNAC - 5,1 %, Extrapole - 2,5%) et en août 1997 (prix moyen FNAC - 10 %, Extrapole + 4,9 %).

Au mois d'août 1997, le prix moyen de la FNAC a baissé de 10 %, tandis que celui d'Extrapole a augmenté de 5 %. Il en résulte l'écart de prix le plus faible de la période (1,01 %), Extrapole se situant, toutefois, toujours en dessous de la FNAC (96,19 F contre 96,79 F). Il ressort de ce constat que la FNAC Italiens, confrontée à l'érosion de ses ventes durant le trimestre précédent et à la concurrence d'Extrapole, s'est efforcée de réagir en baissant ses prix. Cette démarche n'a pas porté ses fruits puisque les deux magasins ont subi la même baisse sensible de leurs ventes en août (- 17 %), ce mois étant traditionnellement une période de faibles ventes pour les disques.

Le mois de septembre 1997 a été marqué par une nouvelle offensive d'Extrapole avec une baisse de 8 % de son prix moyen, tandis que celui de la FNAC augmentait de 1,4 %. Extrapole a augmenté, ainsi, ses ventes en volume de 18,3 % ; les ventes de la FNAC progressent dans les mêmes proportions (+ 18,5 %). Dans les mois qui suivent, le prix moyen de chacun des deux magasins a augmenté régulièrement : + 5 % en octobre, + 4 % en novembre, + 9 % en décembre pour la FNAC, + 2,3 % en octobre, + 5 % en novembre, + 10,5 % en décembre pour Extrapole.

### **3. L'évolution comparée de l'activité des deux magasins**

La lecture du tableau des chiffres d'affaires mensuels respectifs de la FNAC Italiens et d'Extrapole Montmartre, entre juillet 1996 et décembre 1997, permet de constater que l'évolution de l'activité d'Extrapole a été plus favorable que celle de la FNAC. En premier lieu, si l'on examine la variation en pourcentage par rapport au mois précédent, sur seize mois, Extrapole a connu une évolution plus favorable de son chiffre d'affaires à dix reprises, notamment pendant les périodes des plus fortes ventes en fin d'année. En juin 1997, Extrapole a subi une baisse de 8,2 %, légèrement supérieure à celle de la FNAC (- 5,7 %), mais immédiatement corrigée par une hausse en juillet de 6,2 %, alors que, dans le même temps, la FNAC enregistrait une nouvelle baisse de 7,8 %.

En second lieu, la comparaison par rapport au même mois de l'année précédente fait apparaître que la FNAC Italiens a enregistré une baisse constante et sensible de ses ventes en 1997 par rapport à 1996, notamment en juin où la baisse est la plus forte, soit - 24,3 %, après celle de mars qui a été de - 34,8 %. A l'inverse, Extrapole a connu une évolution positive entre juillet et octobre et la baisse enregistrée en novembre et décembre est nettement inférieure à celle de la FNAC, soit en cumul - 7,8 % contre - 28,5 %.

### **4. Les données relatives aux coûts**

Le magasin FNAC Italiens dispose d'une comptabilité analytique mensuelle de l'activité de chacun de ses départements qui permet de calculer une marge commerciale par différence entre le chiffre d'affaires et le coût des achats. Outre le taux de marge, chaque magasin appartenant à la FNAC, pour définir sa politique tarifaire en matière de disques, est guidé par un taux de contribution brute qui est déterminé en ajoutant à la marge commerciale les coûts directs de personnel. Le directeur de la FNAC Italiens a ainsi précisé que sa responsabilité s'arrêtait à la ligne " *frais de personnel* ".

Une étude, menée en 1997 par le cabinet Arthur Andersen pour la FNAC, a identifié comme coûts variables les frais d'étiquetage, l'escompte accordé par les fournisseurs de disques et le coût des achats consommés, ce dernier poste représentant 99,7 % du total des coûts variables. Les coûts fixes sont constitués du loyer et des charges locatives, de l'amortissement du matériel, du mobilier et des agencements, des frais de siège, qui évoluent indépendamment de l'activité du magasin.

Quant aux salaires et aux frais de fonctionnement, ils peuvent constituer des coûts fixes ou des coûts partiellement variables, selon qu'on analyse leur évolution mensuellement ou annuellement. L'évolution mensuelle comparée des frais de salaires et de l'activité de la FNAC Italiens permet de relever des variations différenciées, avec soit des hausses des frais de personnel alors que le chiffre d'affaires baisse, soit des baisses alors que les ventes augmentent. Ces deux grandeurs peuvent également varier dans le même sens mais dans des proportions différentes. Par contre, en données annuelles, lorsque le chiffre d'affaires diminue, les frais de personnel diminuent aussi. En 1996, les frais de personnel ont diminué de 6,4 %, tandis que les ventes ont baissé de 10,4 %. En 1997, les baisses sont respectivement de 5 % pour les frais de personnel et de 15,7 % pour les ventes. En données mensuelles, l'évolution comparée des frais de fonctionnement et du chiffre d'affaires fait ressortir des variations différenciées, notamment au deuxième semestre 1997.

Selon une méthode dite des " extrêmes ", le service d'enquête a estimé que la part variable des frais de personnel était, pour l'année 1997, égale à 37 % des frais de personnel directs du rayon disques et que, pour les frais de fonctionnement, cette part variable était de 27 %.

Extrapole Montmartre dispose également d'une comptabilité analytique qui retrace à la fois l'activité de l'ensemble du magasin et de chacune des unités opérationnelles, dont le disque. Une marge nette est obtenue par soustraction du prix d'achat net (toutes conditions commerciales déduites) du chiffre d'affaires net. Puis est établie une marge nette par déduction des frais de transport sur achats, de la remise carte Extrapole, de la démarque inconnue et de la dépréciation du stock. Cette marge est ensuite diminuée de différentes charges directes, qui sont la cotisation au groupement Starter, les salaires et charges sociales des vendeurs et responsables du rayon. Les autres postes de charges sont répartis entre les rayons en fonction de clés de répartition variables, selon la nature des charges (chiffres d'affaires, surface commerciale...).

## **5. Les marges sur coûts variables**

La marge sur coût variable coïncide avec la marge commerciale définie par les deux magasins. En données mensuelles, cette marge commerciale est toujours positive, tant pour la FNAC que pour Extrapole, les taux de marge d'Extrapole étant inférieurs à ceux de la FNAC. Si l'on ajoute aux coûts variables les parts variables des frais de personnel (37 %) et de fonctionnement (27 %), telles que déterminées précédemment, le coût variable qui en résulte représente pour la FNAC 81,4 % de son chiffre d'affaires et se trouve donc couvert par le résultat des ventes. Pour Extrapole, ce même coût atteint 90,3 % du montant des ventes.

Par ailleurs, il est arrivé que la FNAC Italiens pratique des marges plus faibles en 1995 et en 1996 qu'en 1997. Ainsi, les taux de marge ont été supérieurs en octobre et novembre 1996 à ceux d'octobre et novembre 1995. De même, le taux de marge du mois de mai 1997 est quasiment égal à celui de mai 1996 et supérieur à celui de mai 1995. On observe de plus que la marge de juin 1997, mois pour lequel la saisine dénonce le comportement abusif de la FNAC, est la plus élevée de la période allant de janvier 1995 à novembre 1997.

En données annuelles sur 1995, 1996 et 1997, les taux de marge dégagés par la FNAC Italiens sont parmi les plus faibles des magasins FNAC de la région parisienne, dès avant la période dénoncée par la saisine. Ainsi, en 1995, année précédant celle de l'ouverture d'Extrapole Montmartre, la FNAC Italiens a dégagé un taux de marge inférieur d'environ deux points à celui des quatre autres FNAC de Paris intra-muros. Ces éléments confirment les déclarations des responsables de la FNAC, qui font état des difficultés rencontrées depuis plusieurs années par la FNAC Italiens. Il ressort de l'examen du tableau comparatif des objectifs de marges fixés aux différents magasins FNAC que ces difficultés sont prises en compte dans les prévisions, puisque les objectifs fixés à la FNAC Italiens sont inférieurs à ceux des autres FNAC parisiennes.

Par ailleurs, la baisse de marge n'est pas spécifique à la FNAC Italiens, puisque tous les magasins FNAC enregistrent sur la période une érosion de leurs marges, souvent d'une ampleur supérieure en 1997 à celle de la FNAC Italiens (- 1,56 point), telles la FNAC Créteil (- 1,76 point), la FNAC La Défense (- 2,78 points) et la FNAC Cergy (- 3,05 points).

## **6. Les marges sur coûts totaux**

La contribution brute résulte de l'ajout au coût d'achat des marchandises vendues des frais de personnel direct du rayon. En 1997, pour la FNAC Italiens, la contribution brute du rayon disque correspond à des charges représentant 82,05 % du chiffre d'affaires. Il s'ensuit

que les prix de vente ont été supérieurs au coût d'achat augmenté des coûts totaux de personnel du rayon. Il en a été de même pour Extrapole Montmartre, avec des frais de personnel d'un poids équivalent à ceux de la FNAC par rapport aux ventes (8,7 %), mais avec une marge commerciale plus faible de 6,3 points, notamment du fait de sa politique tarifaire plus agressive sur l'ensemble de la période. Ainsi, son taux de contribution brute correspond à des charges représentant 88,6 % du chiffre d'affaires.

Le coût total hors frais de siège, c'est-à-dire la somme des frais de fonctionnement, des coûts des marchandises vendues et des coûts de personnel, représente 99,8 % du chiffre d'affaires pour la FNAC Italiens, contre 116 % pour Extrapole. Ainsi, à ce stade, la FNAC couvre encore ses coûts, ce qui n'est pas le cas d'Extrapole, qui, sur le poste des frais de fonctionnement, connaît un handicap de neuf points par rapport à la FNAC. Ce n'est que si l'on inclut les frais de siège, qui sont des coûts fixes, que le chiffre d'affaires de la FNAC Italiens ne couvre pas le coût total d'exploitation et fait apparaître un résultat d'exploitation négatif de 4 %.

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

Considérant que la partie saisissante expose que le comportement du magasin FNAC du boulevard des Italiens serait constitutif, d'une part, de prix prédateurs, relevant de l'article L. 420-2 du code de commerce, d'autre part, de prix abusivement bas, relevant de l'article L. 420-5 du code de commerce ;

### **Sur la position des entreprises sur le marché de la vente au détail du disque,**

Considérant, qu'au plan national, la part de marché du disque détenue par les grandes surfaces spécialisées en 1997 est estimée à 28,1 %, dont 22,1 % pour la FNAC et 3,9 % pour la deuxième entreprise de cette catégorie, soit Virgin ; que la part de la grande distribution généraliste (hypermarchés et supermarchés) est de 39,8 %, dont 13,1 % pour l'enseigne Carrefour située en première position de cette catégorie ; que la part d'Extrapole est estimée à 0,9 % en 1997 ; qu'en Ile de-France, les estimations aboutissent à une part de marché de 28 % pour les hypermarchés et de 52 % pour l'ensemble de la grande distribution spécialisée, dont 32,8 % pour la FNAC ;

Considérant que, pour Paris intra-muros en 1997, la part de la grande distribution généraliste est de 0,03 %, tandis que celle de la grande distribution spécialisée est de 87 %, dont 60,6 % pour la FNAC avec six magasins, 25 % pour Virgin avec trois magasins et 1,3 % pour Extrapole avec un magasin ; que la part de marché des grands magasins est de 9,3 % ; qu'ainsi la FNAC occupe à Paris une place prépondérante en termes de parts de marché ; qu'il y a lieu, toutefois, pour apprécier la position de la FNAC, de prendre en compte le fait qu'une proportion importante de la clientèle achetant des disques dans les magasins situés à Paris réside en Ile de France ; que les acheteurs ont la possibilité de comparer les prix des disques pratiqués par les hypermarchés proches de leur domicile et de s'approvisionner, tout au moins pour une certaine gamme de disques et plus particulièrement pour les nouveautés, auprès des hypermarchés et des spécialistes ; qu'ainsi, pour la fraction de la clientèle qui réside en banlieue et pour celle qui peut se rendre aisément dans les hypermarchés périphériques, les magasins FNAC situés à Paris intra-muros sont en concurrence avec les distributeurs de banlieue ; qu'en conséquence, il y a lieu de prendre en compte, pour définir le marché pertinent, une zone géographique plus étendue que celle de Paris intra-muros ;

Considérant, en outre, qu'il est constant que l'enseigne Extrapole a pu rapidement s'implanter sur le marché et a ouvert cinq magasins en cinq ans ; que, pendant la période concernée par les faits, l'activité du magasin Extrapole de Paris a été en progression constante ; que, dans le même temps, l'enseigne a enregistré une progression de sa part du marché national qui est passée de 0,2 à 0,9 % entre 1993 et 1997 ;

Considérant que, quand bien même il serait établi que la FNAC détiendrait une position dominante sur un marché géographique du disque, il conviendrait de démontrer que ses comportements, examinés dans le cadre de l'article L. 420-2 du code de commerce, seraient constitutifs d'un abus de cette domination ; qu'en tout état de cause, dans le cadre d'un examen au titre de l'article L. 420-5, il n'est pas nécessaire de constater l'existence d'une telle position dominante ;

### **Sur le caractère prédateur ou abusivement bas des prix,**

Considérant que l'article L. 420-5 du code de commerce prohibe les "*offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits*" et qu'il précise que : "*Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels*" ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, sont prohibées les pratiques de prix prédateurs mises en œuvre par une entreprise qui occupe une position dominante sur un marché ;

Considérant que la Cour de Justice des communautés européennes, dans son arrêt AKZO du 3 juillet 1991, puis le Conseil de la concurrence, dans sa décision n° 94-D-30 du 24 mai 1994 (Béton prêt à l'emploi du Tarn), ont défini deux situations de prix de prédation ; que, d'une part, un prix de vente d'un bien ou d'un service durablement inférieur à la moyenne des coûts variables de production de ce bien ou de ce service établit une présomption de volonté d'éviction des concurrents et est en lui-même un prix prédateur ; que, d'autre part, un prix de vente inférieur à la moyenne des coûts totaux de production, qui comprennent les coûts fixes et les coûts variables, mais supérieur à la moyenne des coûts variables, doit être considéré comme constitutif d'une pratique de prédation, dès lors que le prix est fixé à ce niveau pour éliminer un concurrent du marché ;

Considérant que le Conseil, dans son avis n° 96-A-05 du 2 mai 1996 relatif à l'application de l'article 10-1 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 au secteur du disque, a considéré qu'il convenait d'utiliser la définition du prix de prédation pour définir les prix abusivement bas ; qu'il a ainsi indiqué, en ce qui concerne les coûts qui doivent être pris en compte pour apprécier le caractère abusivement bas des prix, que sont pris en considération les coûts variables, un prix de vente inférieur aux coûts variables permettant de présumer un effet d'éviction ; que, par ailleurs, des prix peuvent être considérés comme abusivement bas s'ils sont inférieurs aux coûts moyens totaux et supérieurs aux coûts variables, si la pratique est accompagnée d'indices suffisamment sérieux, probants et concordants d'une volonté délibérée d'évincer un concurrent du marché ;

Considérant qu'une telle volonté d'élimination peut soit se manifester par des documents qui en font état, soit être déduite du comportement de l'entreprise en cause, notamment lorsque sa politique tarifaire est différenciée de sa politique commerciale habituelle sans qu'aucune autre raison puisse l'expliquer ou lorsqu'elle a pour cible manifeste un concurrent à éliminer ;

#### ***concernant les coûts***

Considérant que l'instruction a établi que le prix de vente des disques pratiqué par la FNAC Italiens couvrait ses coûts variables constitués par la somme des coûts directs, coûts d'achat, démarque, étiquetage et escompte client, ainsi que des frais de personnel (pour 37 %) et des frais de fonctionnement (pour 27 %) ; qu'au surplus il est établi que globalement les frais de personnel et les frais de fonctionnement affectés à la vente des disques, tant fixes que variables, étaient inférieurs au montant total des ventes ;

#### ***concernant la volonté d'éviction de la FNAC***

Considérant, en premier lieu, que l'instruction a établi, d'une part, que la politique tarifaire menée par le magasin FNAC Italiens face à son concurrent Extrapole Montmartre était conforme aux principes généraux définis par l'enseigne et que ce magasin n'a pas adopté de comportement spécifique par rapport à sa politique tarifaire antérieure ; que, d'autre part, la pratique de prix différenciés par les différents magasins à l'enseigne FNAC est ancienne et constante et que le positionnement de la FNAC Italiens parmi les magasins pratiquant les prix les plus compétitifs de l'enseigne préexistait à l'implantation d'Extrapole ; qu'en ce qui concerne les marges commerciales, il a été également constaté que leur baisse n'était pas spécifique à la FNAC Italiens, les autres magasins de l'enseigne ayant également enregistré une dégradation de leurs marges ; que, de même, le classement de la FNAC Italiens au rang des magasins ayant la plus faible marge était antérieur à l'ouverture du magasin d'Extrapole ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en ce qui concerne les prix de vente, le responsable d'Extrapole SA a reconnu qu'il déterminait ses prix de base en se situant par rapport à la FNAC, dont il connaissait la politique tarifaire ; qu'ainsi, il applique systématiquement au tarif éditeur un coefficient multiplicateur inférieur à celui de la FNAC, qui se traduit pour les prix de base par un différentiel de prix par rapport à la FNAC de un à trois francs ; que, comme la FNAC, il applique aux nouveautés sur ces prix de départ une réduction de 20 % ; que les magasins à l'enseigne Extrapole ont l'obligation de s'aligner sur les prix des concurrents locaux les plus représentatifs, soit, pour Paris, la FNAC ; qu'à partir de relevés effectués en continu sur trois semaines consécutives pour un échantillon de onze titres, dans huit cas, il ressort que c'est Extrapole Montmartre qui a pris l'initiative des baisses de prix, alors même que ce magasin pratiquait déjà des prix inférieurs de deux à trois francs à ceux de la FNAC Italiens (pour six cas sur les huit) ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en ce qui concerne les prix de vente moyens mensuels des disques relevés entre juillet 1996 et décembre 1997, tout au long de la période considérée, les prix moyens d'Extrapole Montmartre sont toujours inférieurs à ceux de la FNAC Italiens, même pendant les mois où il a été constaté des baisses des prix moyens de la FNAC plus importantes que celles relevées pour Extrapole ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'en ce qui concerne les prix relevés par produit, lorsque la FNAC Italiens a répondu à la concurrence d'Extrapole, dans la très grande majorité des cas elle a aligné ses prix sur ceux de son concurrent ou les a fixés à un niveau légèrement supérieur ; qu'ainsi, d'une part, les simples alignements de prix ont porté sur plus de la moitié des articles, tant sur la période dénoncée par Extrapole que sur les périodes ultérieures, et que cette proportion d'alignement est la plus forte en juin 1997 avec 61 % de prix alignés ; que, d'autre part, les relevés font ressortir que, lorsque les prix des disques ne sont pas alignés dans les deux magasins, dans la très grande majorité des cas c'est Extrapole qui pratique les prix les plus bas, notamment en juin 1997, mois pendant lequel cette proportion a été de 76,1 % ; qu'ainsi, sur les cinq relevés de prix effectués entre juin 1997 et avril 1998, sur un échantillon de disques comprenant, selon les mois, de 67 à 135 produits, il a été constaté que la FNAC Italiens a pratiqué des prix supérieurs ou égaux à ceux d'Extrapole Montmartre dans des proportions variant entre 84 % et 93 %, dont 91 % en juin 1997 ; que, sur ce mois de juin 1997, pour les onze titres où la FNAC Italiens a pratiqué des prix inférieurs à Extrapole, dans sept cas des prix identiques ou inférieurs étaient pratiqués dans d'autres FNAC ; qu'ainsi, c'est seulement pour quatre titres, soit 3,3 % des 120 prix relevés, que la FNAC Italiens a pratiqué spécifiquement des prix inférieurs à ceux d'Extrapole ;

Considérant, de plus, que le comportement de la FNAC Italiens peut s'expliquer par la volonté de l'enseigne de tenter d'enrayer la chute sensible et continue de son chiffre d'affaires depuis plusieurs années, qui résulterait d'une baisse de la fréquentation du magasin ;

Considérant, en tout état de cause, que le fait, pour une entreprise, de procéder à des alignements de prix sur ceux de son concurrent, alors que ce dernier a établi un tarif de base inférieur au sien, n'est que la manifestation de l'exercice normal de la concurrence, quand bien même, d'une part, l'entreprise en cause détiendrait une position dominante sur le marché et, d'autre part, pratiquerait des prix de vente inférieurs à ses coûts totaux mais supérieurs à ses coûts variables, dès lors qu'il n'est pas établi que son comportement entre dans le cadre d'une stratégie d'éviction de son concurrent ;

Considérant, en l'espèce, qu'outre l'absence de tout élément objectif qui permette d'établir une stratégie d'éviction, le comportement même de la FNAC Italiens en matière tarifaire, tel qu'exposé ci-dessus, ne permet pas de caractériser une volonté délibérée d'éliminer son concurrent ;

### **Sur la constatation d'une éviction du marché,**

Considérant qu'une pratique de prix abusivement bas, à supposer qu'elle soit établie, ne suffit pas à justifier l'application de l'article L. 420-5 du code de commerce ; qu'il convient d'établir si cette pratique a pour objet ou est susceptible d'avoir pour effet d'évincer du marché l'entreprise qui prétend en être victime ; que, dans le cas d'espèce, l'existence d'une volonté d'éviction de la part de la FNAC Italiens n'ayant pas été établie, il y a lieu de vérifier si la pratique de prix de la FNAC Italiens n'a pas eu ou ne pouvait avoir un tel effet ;

Considérant qu'entre juillet 1996 et décembre 1997, l'évolution de l'activité d'Extrapole a été plus favorable que celle de la FNAC Italiens ; qu'en premier lieu, sur seize mois, Extrapole a connu à dix reprises une variation mensuelle d'activité plus favorable que la FNAC ; qu'en deuxième lieu, la comparaison des ventes par rapport au même mois de l'année précédente fait apparaître que la FNAC Italiens a enregistré une baisse constante et sensible de ses ventes en 1997 par rapport à 1996, notamment en juin où la baisse est la plus forte (- 24,3 %) après celle de mars (- 34,8 %) ; qu'en revanche, Extrapole a connu une évolution positive de ses ventes entre juillet et octobre, tandis que la baisse constatée en novembre et décembre (- 7,8 %) est inférieure à celle de la FNAC (- 28,5 %) ; qu'au surplus, il n'y a pas de corrélation entre les évolutions mensuelles des chiffres d'affaires d'Extrapole et les comportements tarifaires de la FNAC ;

Considérant, en troisième lieu, que, lorsque la FNAC Italiens a vendu des disques à des prix inférieurs à ceux d'Extrapole, soit, selon les mois, entre 7 et 16 % des titres relevés, il n'est pas établi qu'Extrapole ait enregistré une baisse sensible des ventes de ces titres, ni que la vente de ces titres aurait représenté une part prépondérante de son activité, de telle sorte que la baisse des ventes de ces produits aurait été susceptible d'affecter son maintien sur le marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, qu'il n'est pas établi que les prix pratiqués par la FNAC Italiens revêtent le caractère de prix prédateurs au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce, ou de prix abusivement bas au sens de son article L. 420-5 ; que, d'autre part, il n'est pas établi que les comportements tarifaires de la FNAC Italiens ont eu pour objet ou aient pu avoir pour effet d'évincer du marché de la vente de disques au détail à Paris le magasin Extrapole Montmartre ; qu'ainsi, il n'est pas établi que la société FNAC a enfreint les dispositions des articles L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce ; qu'il y a donc lieu d'appliquer les dispositions de son article L. 464-6,

**Décide**

Article unique : il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de M. Komiha, par M. Cortesse, vice-président, président la séance, Mme Perrot, MM. Bague, Bidaud, Lasserre, Piot et Sloan, membres.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,

président la séance,

Pierre Cortesse