CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-MC-10 du 12 juillet 2000

relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Adrian Bay

---

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 11 avril 2000, sous les numéros F 1227 et M 265, par laquelle la société Adrian Bay a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques mises en oeuvre par la société Jet Média et des éditeurs de journaux gratuits qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

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

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, les sociétés Adrian Bay, Jet Média, EP Plus, Les éditions de l'échiquier, Les éditions du lion, Europe Design Communication, Publi Reims, Servipresse, Index, Les éditions du Valois, Les éditions du Val d'automne ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les sociétés Adrian Bay, Jet Média et Les éditions du Val d'automne entendus lors de la séance du 21 juin 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

Considérant que la société Adrian Bay, spécialisée dans le conseil en publicité et l'achat d'espace publicitaire, appartient au groupe 123Multimédia qui exerce à la fois une activité de centre serveur et une activité d'édition de services audiotels et télétels dits conviviaux, souvent appelés " téléphone et minitel roses " ; que, depuis sa création, les clients de la société Adrian Bay sont presque exclusivement les sociétés du groupe 123Multimédia ;

Considérant que la société principalement mise en cause est la société Jet Média qui appartient au groupe Jet Multimédia, exploitant lui même un centre serveur concurrent de celui exploité par 123Multimédia (Jet Call et Intelcom) qui héberge aussi des éditeurs de services audiotel et télétel conviviaux ; que la société Jet Média est spécialisée, comme la société Adrian Bay, dans l'achat d'espaces publicitaires pour les services audiotel et télétel conviviaux mais que, contrairement à la société Adrian Bay, sa clientèle est principalement composée de sociétés extérieures au groupe Jet Multimédia ; que, depuis 1996, la société Jet Média s'est diversifiée et a développé une activité de régie publicitaire ; qu'ainsi, elle propose aux journaux de la presse gratuite ses services pour gérer, en exclusivité, l'espace publicitaire réservé dans ces journaux aux annonces

de services audiotel et télétel conviviaux ;

Considérant que la société Adrian Bay soutient que la société Jet Média a abusé de la position dominante qu'elle détient sur les marchés de la publicité dans les journaux gratuits pour les services audiotel et télétel conviviaux en cumulant les fonctions de centrale d'achat d'espace publicitaire et de régie exclusive, en signant des contrats de régie exclusive avec un grand nombre de journaux gratuits, en refusant de lui communiquer des conditions générales de vente, en lui refusant la vente d'espaces publicitaires et en lui proposant des conditions discriminatoires ; qu'elle soutient également que la signature de contrats de régie exclusive entre la société Jet Média et des journaux gratuits est constitutive d'une entente illicite ;

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, la société Adrian Bay demande au Conseil de la concurrence, par application de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, de prononcer les mesures conservatoires suivantes : " *une injonction à la société Jet Média ainsi qu'aux supports de presse gratuite ayant conclu un contrat de régie exclusive avec elle, dans l'attente d'une décision au fond, de suspendre immédiatement l'application de la clause d'exclusivité insérée dans les contrats de régie conclus avec les journaux gratuits pour la publicité des services audiotels et vidéotels conviviaux, et services connexes* ; *une injonction à la société Jet Média de ne plus proposer de contrats comportant une telle clause et aux supports de presse gratuite de ne plus accepter de tels contrats* " ; qu'elle demande également au Conseil d'enjoindre à la société Jet Média et aux journaux gratuits de transmettre à leurs frais à tous les professionnels concernés la décision à intervenir et, pour l'ensemble de ces injonctions, de fixer une astreinte de 100 000 F par jour de retard ;

I. - Sur la saisine au fond :

Sur les marchés concernés et la position de la société Jet Média sur ces marchés :

Considérant que la société Jet Média se livre à la fois à des activités de régie publicitaire pour le compte des supports et de centrale d'achat d'espace pour le compte d'annonceurs actifs dans le secteur des services audiotel et télétel conviviaux ; que, dans sa décision n° 96-D-44, le Conseil a considéré que, pour la très grande majorité des annonceurs, il existe un marché de l'espace publicitaire propre à chaque média ; que la société saisissante affirme que sa zone de diffusion, son taux de pénétration plus important, sa cible différente et sa gratuité font de la presse gratuite un média non substituable aux autres pour les services audiotel et télétel conviviaux ; qu'il n'est, en effet, pas exclu que, pour ces services, les espaces publicitaires dans les journaux gratuits ne soient pas substituables aux espaces disponibles dans les autres supports ;

Considérant que la société Jet Média a signé des contrats d'exclusivité avec un certain nombre de journaux gratuits qui acceptent de la publicité pour les services audiotel et télétel conviviaux ; que, selon les données communiquées par la société Jet Média, les contrats signés concerneraient 91 titres de journaux gratuits sur 146 titres de journaux acceptant la publicité des serveurs conviviaux, soit 62 % des titres ; que, si l'on tient compte des tirages, ces titres correspondraient à 7 millions d'exemplaires sur 13 millions, soit 55 % des tirages de journaux gratuits ; qu'il apparaît au surplus qu'une partie des titres n'accepte pas d'annonces relatives aux services audiotel et télétel conviviaux ; qu'ainsi, compte tenu du poids relatif des journaux ayant signé des contrats d'exclusivité avec la société Jet Média, il ne peut être exclu que cette dernière occupe une position dominante sur le marché des espaces publicitaires pour les services télétel et audiotel

conviviaux dans la presse gratuite ;

Sur les pratiques dénoncées susceptibles d'être contraires aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que la société Adrian Bay soutient notamment que les clauses d'exclusivité de contrats de régie passés entre les journaux gratuits et la société Jet Média seraient constitutives d'un abus de position dominante ; que les clauses de ces contrats sont ainsi rédigées : " *La société ... a décidé de confier à la société Jet Média la régie exclusive des journaux visés en annexe pour l'ensemble des services de kiosques téléphoniques et télématiques dits conviviaux ... ou tout autre système de mise en relation ou de communication, à savoir numéro RTC, adresse de site internet, ou tout autre système de mise en relation ou de communication liés aux secteurs des rencontres et du convivial* " ; que, si l'existence d'une clause d'exclusivité dans un contrat n'est pas en soi répréhensible, elle peut, dans certaines circonstances et lorsqu'elle est imposée par une entreprise en position dominante, constituer une mesure limitant l'accès au marché d'autres opérateurs ;

Considérant que la société Adrian Bay soutient également qu'elle est victime d'un refus de vente et de pratiques discriminatoires de la part de la société Jet Média ; qu'elle précise que ces pratiques ont pour objet et pour effet d'évincer la société Adrian Bay, en tant que centrale d'achat d'espace, du marché de la publicité dans les journaux gratuits pour les services conviviaux et, de façon indirecte, d'évincer la société 123Multimédia, société mère de la société Adrian Bay, du marché des services audiotel et télétel conviviaux ; que la société Adrian Bay affirme : " *Il existe une volonté incontestable de la part de Jet Multimédia, par l'intermédiaire de sa filiale Jet Média, d'évincer du marché la société 123Multimédia dont elle est devenue, depuis le rachat en mai 1999 de la société Intelcom, le principal concurrent* " ;

Considérant que la société Adrian Bay a joint à son dossier des documents qui, selon elle, démontreraient que la société Jet Média, par l'intermédiaire des contrats de régie qu'elle a signés avec de nombreux journaux gratuits, a tenté de l'empêcher d'obtenir des espaces publicitaires dans ces journaux et, par là, de limiter la possibilité d'accès à ce mode de publicité des services audiotel et télétel conviviaux exploités par les sociétés du groupe 123Multimédia qui sont en concurrence avec les services ayant recours au serveur exploité par Jet Média ; qu'ainsi, la société Jet Média a refusé à la société Adrian Bay des espaces publicitaires au motif que tout était déjà commercialisé alors qu'ultérieurement, des espaces ont été offerts à un autre client, la société Outsider Consulting ; que, si la société Jet Média fait valoir qu'elle a toujours répondu à toutes les demandes de la société Adrian Bay et qu'elle n'a jamais refusé de lui vendre des espaces disponibles, les conditions dans lesquelles ces réponses ont été faites et notamment la forme dans laquelle les tarifs ont été communiqués ne permettent pas d'exclure que ces pratiques, sous réserve de l'instruction au fond, si elles émanent d'une entreprise en position dominante sur un marché qui pourrait être défini comme celui des espaces publicitaires pour les services conviviaux dans la presse gratuite, puissent être prohibées par les dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

II. - Sur la demande de mesures conservatoires :

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les mesures conservatoires

" *ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante " ;*

Considérant que la société Adrian Bay soutient que les clauses d'exclusivité porteraient atteinte à ses intérêts commerciaux et au secteur intéressé ; qu'elle précise qu'au cours des trois derniers exercices, elle a réalisé des chiffres d'affaires de 7, 5 et 4 millions de francs et dégagé des bénéfices de 1,7 MF, 1,1 MF et 0,8 MF ; que cette chute du chiffre d'affaires et du résultat serait liée à la baisse de ses investissements publicitaires dans le secteur de la presse gratuite (13, 8,7 et 4,6 MF) ; que, de plus, l'ensemble des investissements publicitaires des services conviviaux seraient passés de 28 millions de francs en 1997 à 22 millions de francs en 1999 ; qu'elle ajoute que les clauses d'exclusivité font obstacle à l'ouverture du marché à de nouveaux entrants dans le secteur de l'achat d'espace publicitaire pour les services audiotel et télétel conviviaux ; que la disparition éventuelle de la société Adrian Bay découragerait les agences de publicité potentielles et inciterait les annonceurs à ne faire appel qu'à la société Jet Média ;

Mais considérant qu'une centaine d'entreprises sont présentes dans le secteur des services audiotel et télétel conviviaux ; que les entreprises de ce secteur peuvent poursuivre leur activité même privées de certains supports publicitaires ; que, de plus, il n'est pas démontré que la publicité dans les journaux gratuits qui ont signé des contrats d'exclusivité avec la société Jet Média est indispensable à l'activité de la société saisissante ; que les seules difficultés mentionnées de la société Adrian Bay ou celles du groupe 123Multimédia ne sauraient être à l'origine d'une atteinte grave et immédiate à ce secteur ; qu'aucun indice ne permet de penser, par ailleurs, que des atteintes graves et immédiates seraient portées au secteur des centrales d'achat qui sont nombreuses et ont la possibilité de recourir à différents supports, et non seulement à la presse gratuite ;

Considérant qu'il n'est pas démontré que la baisse d'activité de la société Adrian Bay serait directement liée à la signature des contrats de régie exclusive et non à la politique commerciale des annonceurs qui sont presque exclusivement des sociétés appartenant au même groupe ; que le seul client indépendant du groupe 123Multimédia que la société Adrian Bay aurait perdu est la société Outsider Consulting ; que la perte d'un client qui ne représente pas une part significative du chiffre d'affaires ne constitue pas une atteinte grave et immédiate aux intérêts de la société Adrian Bay ;

Considérant qu'il n'est pas allégué qu'une atteinte grave et immédiate serait portée aux intérêts des consommateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas démontré que la mise en œuvre de contrats de régie exclusive entre la société Jet Média et des journaux gratuits est de nature à porter une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ; qu'il s'en suit que la demande de mesures conservatoires ne peut être que rejetée,

Décide :

Article unique.- La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 265 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Sévajols, par Mme Hagelsteen, présidente, M. Cortesse, vice-président,

M. Piot, membre, remplaçant Mme Pasturel, vice-présidente, empêchée.

La secrétaire de séance	La présidente
Sylvie Grando	Marie-Dominique Hagelsteen

© *Conseil de la concurrence*