



Décision n° 02-D-03 du 29 janvier 2002
relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la Sarl Technic
Publicité

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu les lettres enregistrées le 20 septembre 2001 sous les numéros F 1338 et M 287, par lesquelles la société Technic Publicité a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques, qu'elle estime anticoncurrentielles, mises en œuvre par la société Médiavision-Jean Mineur (ci-après dénommée Médiavision) et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Technic Publicité et Médiavision entendus lors de la séance du 21 novembre 2001 ;

Considérant que la société Technic Publicité exerce une activité de régie publicitaire au profit des exploitants de salles de cinéma, activité qui consiste à mettre à la disposition des annonceurs les espaces publicitaires concédés par ces exploitants ; qu'à l'origine, cette activité se limitait à diffuser, pour le compte d'annonceurs locaux, de la publicité sur les rideaux qui cachent les écrans de cinéma ; qu'à partir de l'an 2000, animée par un souci de diversification, cette société s'est engagée dans la diffusion de films publicitaires sur les écrans pour ces mêmes annonceurs ; qu'elle expose que, lors du démarchage des exploitants de salles de cinéma, un certain nombre d'entre eux ont déclaré ne pas pouvoir répondre à sa proposition, au motif qu'ils étaient liés à la société Médiavision par un contrat confiant à cette dernière l'exclusivité de la publicité sur leurs écrans et qu'ils ne pouvaient s'engager avec une autre régie sans autorisation de leur co-contractant ; que le gérant de la société Némo, exploitant du cinéma "*Pagnol*" à Aubagne, qui l'avait autorisée, dans le cadre d'un contrat conclu en février 2000, à diffuser de la publicité cinématographique sur les écrans de ce cinéma, alors qu'il se trouvait lié à Médiavision, jusqu'au 21 octobre 2001, par un contrat comportant une clause d'exclusivité, a été mis en demeure, par cette dernière, de suspendre l'exécution du contrat conclu avec la société Technic Publicité et qu'il a déféré à cette injonction ; que, par ailleurs, la société Médiavision a subventionné l'achat d'écrans de cinéma par le cinéma Olbia installé à Hyères, dans le but d'obtenir l'exclusivité de la publicité

sur les écrans de ce cinéma ; que la société Technic Publicité soutient, d'une part, que le fait pour la société Nemo d'avoir obtempéré à l'injonction de la société Médiavision de suspendre ses relations avec elle, constitue une entente, au sens des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et, d'autre part, que l'injonction susmentionnée, la subvention accordée au cinéma Olbia, ainsi que l'obligation faite aux exploitants de demander à Médiavision l'autorisation de contracter avec elle, constituent des abus de position dominante et sont, de ce fait, prohibées par les dispositions de l'article L. 420-2 du même code ;

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, la société Technic Publicité demande au Conseil de la concurrence, par application de l'article L. 464-1 du code de commerce, d'enjoindre à la société Médiavision de supprimer, dans tous ses contrats avec des exploitants de salles, la référence à une concession exclusive ;

Considérant qu'en raison du caractère accessoire des demandes de mesures conservatoires, l'application de l'article L. 464-1, susmentionné, est subordonnée à la constatation d'indices ou de comportements susceptibles de se rattacher aux pratiques visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ; qu'en vertu de l'article L. 462-8 du même code, le Conseil de la concurrence peut rejeter la saisine par une décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ;

I. - Sur les caractéristiques du secteur et la place occupée par Médiavision

Considérant que les pratiques en cause concernent la publicité dans les salles de cinéma ; que, selon les statistiques du Centre national de la cinématographie, 5 103 salles de cinéma regroupées dans 2 164 établissements ont été actives en l'an 2000 ; qu'il résulte de l'instruction qu'environ 3 800 d'entre elles acceptent de diffuser de la publicité ; qu'en ce cas intervient généralement une régie publicitaire intermédiaire entre les exploitants de salles qui lui concèdent des espaces publicitaires et les annonceurs, ou leurs intermédiaires, auxquels elle revend ces espaces ; que l'activité de régie publicitaire de la société Médiavision dans les établissements cinématographiques consiste, pour l'essentiel, en la diffusion de films de publicité nationale et locale dans le cadre de contrats de régie conclus avec les exploitants desdits établissements ;

Considérant que la publicité nationale est destinée à être diffusée sur l'ensemble du territoire ou sur une partie substantielle de celui-ci, en fonction des objectifs poursuivis par les annonceurs ; qu'elle émane de sociétés importantes disposant de budgets publicitaires conséquents et intervient généralement en complément d'une campagne publicitaire dans un autre média, en particulier à la télévision ; que, dans ce cadre, l'activité de régisseur consiste à collecter des films qui sont le plus souvent transmis par les agences de publicité des annonceurs, à vérifier leur conformité aux lois qui interdisent ou restreignent la publicité pour certains produits, à monter ces films au sein d'une bande comportant un générique de début et un générique de fin, à les acheminer vers les salles et à contrôler leur diffusion ; que, seules, deux régies sont actives dans ce secteur : la société Médiavision, filiale à 100 % du groupe Publicis, présente dans 2 660 salles, et la société Circuit A, dont le capital est détenu à 93 % par UGC, présente dans 1 199 salles ; qu'il résulte de l'instruction que Médiavision recueille environ 60 % des recettes générées par ce type de publicité ;

Considérant que la publicité cinématographique locale est destinée à être diffusée dans une zone de chalandise géographiquement réduite, laquelle peut correspondre à un seul établissement cinématographique,

en particulier pour les commerçants de proximité ; que le nombre des annonceurs concernés par ce type de publicité et leur éparpillement sur le territoire implique la nécessité, pour les régies publicitaires, de disposer d'équipes de démarcheurs, ce qui a d'ailleurs conduit Médiavision et Circuit A à recourir à une sous-régie, la Société Européenne de Publicité (SEP) ; que, dans le secteur de la publicité locale, les annonceurs confient généralement la réalisation de leurs films publicitaires à la régie chargée de leur diffusion ; qu'outre Médiavision et Circuit A, dont le chiffre d'affaires a atteint respectivement 19 920 146 F et 10 995 184 F en l'an 2000, quelques autres sociétés interviennent sur le marché de la publicité cinématographique locale, la plus importante d'entre elles étant la société Censier-Publicinex, présente dans 1 100 salles environ, et dont les recettes tirées de la diffusion de films de publicité locale ont atteint 25 984 000 F en l'an 2000 ; qu'il résulte de l'instruction qu'au cours de ce même exercice, le chiffre d'affaires réalisé par la SEP, en dehors des opérations effectuées pour le compte de Médiavision et Circuit A, a atteint 228 137 F et celui réalisé par Technic Publicité 229 721 F ; qu'en l'an 2000, il existait au moins une autre régie de publicité locale, la société Cinélen, qui bénéficiait d'une concession sur les 167 écrans du groupe CGR, concession transférée à la société Censier-Publicinex en 2001 ; qu'en l'état de l'instruction, aucun élément du dossier n'est de nature à établir que les affirmations de la société Médiavision, au demeurant non contestées par la partie saisissante, selon lesquelles sa part de marché dans le secteur de la publicité cinématographique locale se situe aux alentours de 20 % seraient inexactes ou erronées ;

Considérant qu'eu égard aux caractéristiques susdécrites, les publicités cinématographiques nationales et locales relèvent de deux marchés distincts ; que compte tenu de la place de Médiavision-Jean Mineur sur le marché de la publicité cinématographique nationale, de ce que le contrat-type proposé aux exploitants couvre les deux types de publicité, de ce que les contrats conclus avec eux portent généralement sur les deux types de publicité (le nombre de salles dans lesquelles Médiavision a renoncé, sur demande des exploitants, à l'exclusivité de la publicité locale sur les écrans n'étant que de 403 sur les 2 660 en régie), de l'appartenance de cette société au groupe Publicis qui occupe le quatrième rang national des régies publicitaires, de l'évolution de son chiffre d'affaires, passé de plus de 205 millions de francs en 1998 à plus de 309 millions de francs en 2000 et de son résultat, passé de plus de 67 millions de francs à plus de 147 millions de francs durant la même période, il ne peut être exclu que cette société soit en position dominante sur le marché de la publicité cinématographique nationale et sur le marché connexe de la publicité cinématographique locale ;

II. - En ce qui concerne la clause d'exclusivité

Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} du contrat de concession publicitaire n° 95033, initialement conclu pour une durée de trois ans à compter du 20 octobre 1995 et renouvelé par tacite reconduction jusqu'au 20 octobre 2001, le gérant de la société Némo a conféré à la société Médiavision la concession exclusive, sur les écrans des quatre salles du Cinéma "*Pagnol*" à Aubagne, de la publicité par tout moyen audio-visuel de projection sur lesdits écrans ; que cette clause est identique à celle insérée dans les contrats-type de régie publicitaire proposés par la société Médiavision aux exploitants de salle ;

Considérant que l'existence d'une clause d'exclusivité dans un contrat n'est pas en soi répréhensible, à moins qu'elle ne constitue une entente anti-concurrentielle visant à empêcher une entreprise d'accéder au marché ou à l'en exclure, ou encore, lorsqu'étant imposée par une entreprise en position dominante, elle constitue une mesure limitant l'accès au marché d'autres opérateurs ;

Considérant que dans un avis du 14 décembre 1984, la Commission de la concurrence a précisé que, eu égard au temps limité susceptible d'être accordé à la projection de la publicité au cours d'une séance, l'exclusivité était inhérente à la concession d'écrans de cinéma, sous réserve que sa durée n'impose pas à l'exploitant d'aliéner pendant trop longtemps la possibilité de contracter avec une autre régie susceptible de lui assurer un meilleur service ou de lui offrir des redevances d'un montant supérieur ; que dans ce même avis, la Commission a estimé qu'une durée de deux ans, environ, renouvelable par tacite reconduction paraissait adaptée aux exigences de la concurrence ; que par une lettre du 16 avril 1985, le ministre de l'économie a demandé à la société Médiavision de "*ramener (...) à un maximum de trois ans la durée de vos contrats de régie exclusive avec les salles de cinéma qui ne bénéficient pas d'avance sur recettes (...)*" ; que le contrat conclu avec la société Némio respecte cette injonction et qu'il n'est ni allégué, ni démontré qu'il en irait différemment pour les autres contrats conclu par la société Médiavision ;

Considérant que, si au cours de la séance, la société saisissante a soutenu que la clause d'exclusivité susmentionnée était injustifiée, ni les moyens développés par elle dans sa saisine et au cours de l'instruction, ni ses observations orales n'ont apporté d'éléments conduisant à penser que l'introduction de cette clause dans le contrat-type de régie publicitaire ou l'adhésion de la société Némio à ce contrat auraient constitué une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Considérant que les données relatives au secteur concerné démontrent que la clause d'exclusivité introduite par la société Médiavision dans son contrat-type ne constitue pas une barrière à l'entrée sur le marché de la publicité cinématographique locale ; qu'en effet, il résulte de l'instruction que le chiffre d'affaires réalisé sur ce marché par les sociétés concurrentes de Médiavision est en constante progression ; qu'ainsi, en l'an 2000, la réalisation de films pour la publicité cinématographique locale a représenté 74,30 % du chiffre d'affaires de 34 972 000 F réalisé par Censier-Publicinex, contre 46,50 % du chiffre d'affaires de 28 821 000 F réalisé en 1998 ; que la société Technic Publicité qui n'est entrée sur ce marché qu'en l'an 2000, y a réalisé un chiffre d'affaires de 229 721 F au cours de cet exercice ; que, pour les neuf premiers mois de l'année 2001, les recettes publicitaires afférentes à ce marché se sont élevées à 649 956 F, les recettes attendues au cours du dernier trimestre étant estimées à plus de 100 000 F ; qu'en outre, la société Médiavision a indiqué, sans avoir été contredite, que lorsque l'exploitant d'une salle le souhaitait, elle renonçait à lier l'exclusivité de la publicité cinématographique nationale à celle de la publicité cinématographique locale ;

III. - Sur les autres pratiques dénoncées

En ce qui concerne la suite réservée par la société Némio à la mise en demeure de la société Médiavision

Considérant que l'article 6 du contrat de concession publicitaire liant la société Némio à la société Médiavision stipule que, sauf cas de force majeure, tout manquement de l'exploitant à une seule des clauses et conditions dudit contrat sera considéré comme un manquement essentiel, justifiant la résiliation de plein droit du contrat par Médiavision et lui ouvrant droit, soit de constater de plein droit la résiliation du contrat tout entier, un mois après réception par l'exploitant d'une mise en demeure d'exécuter la ou les clauses non respectées, restées infructueuses, et sans que soit nécessaire un recours judiciaire pour la constater, soit d'obtenir du Président du tribunal de commerce statuant en référé l'exécution forcée du contrat dans toutes ses stipulations ;

Considérant qu'après avoir constaté, à l'occasion d'un contrôle de diffusion de la publicité, que le cinéma "Pagnol" ne respectait pas l'ensemble des clauses du contrat susmentionné et qu'en particulier, il diffusait dans l'une de ses salles des bandes publicitaires émanant d'une autre régie, la société Médiavision a, par lettre du 5 mars 2001, mis en demeure la société Némio de respecter les clauses dudit contrat, sous peine d'application de la clause résolutoire susmentionnée ; que le gérant de la société Némio a déféré à cette injonction et demandé à la société Technic Publicité, par lettre datée du 24 avril 2001, de mettre fin à la diffusion de publicité sur les écrans à compter du lendemain ; qu'ainsi, tant cette mise en demeure que la décision d'y déférer, prise ultérieurement par la société Némio, résultent de l'application des clauses susmentionnées du contrat et ne sauraient, en l'absence d'autres éléments, être regardées comme constitutives d'une entente anticoncurrentielle au sens des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

En ce qui concerne les pratiques dénoncées sur le fondement de l'abus de position dominante

Considérant, en premier lieu, que les allégations de la société Technic Publicité selon lesquelles la société Médiavision-Jean Mineur a subventionné l'achat d'écrans cinématographiques par le cinéma Olbia de Hyères ne sont assorties d'aucun commencement de preuve ; que si, dans ses observations écrites, cette dernière société reconnaît avoir versé à l'exploitant des avances sur redevance publicitaire et à supposer que la possibilité d'une telle avance ait été utilisée comme argument commercial aux fins d'obtenir la concession publicitaire dans ce cinéma, cette pratique, courante et admise par la Commission de la concurrence dans son avis du 14 décembre 1984, ne saurait, à elle seule, constituer une pratique abusive prohibée par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant, en deuxième lieu, ainsi qu'il a déjà été relevé précédemment, que la mise en demeure adressée à la société Némio pour qu'elle cesse la diffusion de films publicitaires autres que ceux transmis par Médiavision, est conforme aux stipulations du contrat conclu par ces sociétés ; qu'il n'est ni allégué, ni établi que Médiavision aurait, lors de la signature d'un contrat de concession ou de son renouvellement, refusé de faire droit à la demande d'un exploitant de renoncer à l'exclusivité sur le marché de la publicité locale ; qu'aucun élément du dossier ne conduit à considérer que les dispositions critiquées, qui ne sont, en elles mêmes, pas constitutives d'une pratique anticoncurrentielle, auraient été mises en œuvre de manière abusive et susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant, en troisième lieu, que la clause d'exclusivité prévue par les contrats de concession publicitaire proposés par Médiavision engage les exploitants signataires pour toute la durée où ces contrats demeurent en vigueur ; que, sauf à méconnaître leurs obligations contractuelles, ils ne peuvent donc, durant cette période, diffuser les films d'une autre régie, sauf à obtenir l'accord préalable de leur co-contractant ; qu'il n'est nullement établi qu'à l'expiration de ces contrats, les exploitants qui souhaitent changer de régisseur, soient astreints à en demander l'autorisation à Médiavision ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les faits dénoncés, tels qu'ils ont été soumis à l'appréciation du Conseil, ne peuvent être considérés comme des indices suffisamment probants de l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence au sens des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ; qu'en application des dispositions de l'article L. 462-8 du même code, il y a lieu de rejeter la saisine au fond et, par voie de conséquence, la

demande de mesures conservatoires ;

DÉCIDE

Article unique - La saisine enregistrée sous le n° F 1338 et la demande enregistrée sous le n° M 287 sont rejetées.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Palud, par Mme Hagelsteen, présidente, en remplacement de M. Jenny empêché, Mme Flüry-Hérard, MM. Lasserre et Robin, membres.

La secrétaire de séance,
Françoise Hazaël-Massieux

La Présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen