



**Décision n° 04-D-38 du 27 juillet 2004
relative à des pratiques mises en œuvre
sur le marché de la distribution de la presse
dans la région de Strasbourg**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 16 mars 1998, sous le numéro F 1029, par laquelle M. X... a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société d'Agence et de Diffusion (SAD) de Strasbourg sur le marché de la distribution de la presse au numéro dans la région de Strasbourg ;

Vu les articles 81 et 82 du traité du 25 mars 1957, modifié, instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par la commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, entendus lors de la séance du 6 juillet 2004, M. X..., absent ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LES FAITS A L'ORIGINE DE LA SAISINE

1. Par courrier du 16 mars 1998, Monsieur X..., responsable de la Boutique du pêcheur à Strasbourg, qui fut diffuseur de presse jusqu'en 1996, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre à son endroit par la société d'agence et de Diffusion (SAD) de Strasbourg, pratiques susceptibles de contrevenir aux dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (devenus les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de

commerce) ainsi que des articles 85 et 86 (devenus les articles 81 et 82) du traité instituant la communauté européenne.

2. Aux différentes activités exercées dans son établissement (vente d'articles de pêche et de tabac), Monsieur X... avait adjoint, en 1988, la vente de la presse. Estimant que la SAD lui imposait des livraisons excessives le contraignant à gérer un stock supérieur à ses besoins et à ses capacités, il a rompu ses relations avec cette société et a dû cesser son activité de diffuseur de presse.
3. Souhaitant néanmoins continuer de fournir certains titres à sa clientèle, il a recherché des solutions alternatives pour s'approvisionner en quotidiens et magazines à travers les services offerts par la société Abo-Press ou en s'adressant à des éditeurs français, en particulier *Les Dernières Nouvelles d'Alsace* (DNA) ou à des éditeurs allemands (notamment par le truchement de la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas Rhin).
4. Ses démarches n'ayant pu aboutir, l'intéressé en impute la responsabilité à la SAD de Strasbourg, laquelle, au moyen de pressions sur la société Abo-Press ou d'ententes avec les éditeurs, notamment allemands, aurait fait obstacle à ce qu'il puisse s'approvisionner librement en articles de presse.

B. PRESENTATION DU SECTEUR DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE

1. LE CONTEXTE JURIDIQUE

5. Le régime juridique de la distribution de la presse est régi par la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques dite « *loi Bichet* ».

En vertu de cette loi, toute entreprise de presse est libre d'assurer elle-même la distribution de ses propres journaux et publications périodiques. Si elle décide de ne pas assurer elle-même la diffusion de ses titres, elle doit recourir aux services d'une société coopérative de messagerie de presse, ce type de société étant seul habilité par la loi à assurer le groupage et la distribution de la presse. L'article 2 de la loi du 2 avril 1947 dispose précisément : « *Le groupage et la distribution de plusieurs journaux et publications périodiques ne peuvent être assurés que par des sociétés coopératives de messageries de presse soumises aux dispositions de la présente loi* ». Toutefois la distribution des exemplaires destinés aux abonnés n'est pas soumise à ces prescriptions.

6. Le capital social de chaque société coopérative de messagerie de presse ne peut être souscrit que par les personnes physiques ou morales propriétaires de journaux et périodiques qui auront pris l'engagement de conclure un contrat de transport ou de groupage et de distribution avec la société. A peine de nullité l'objet des sociétés coopératives de presse est limité aux seules opérations de distribution et de groupage des journaux et périodiques édités par les associés de la coopérative. Toutefois, les sociétés coopératives peuvent décider de confier l'exécution de certaines opérations matérielles à des entreprises commerciales à condition de s'assurer une participation majoritaire dans la direction de ces entreprises afin de garantir l'impartialité de leur gestion et la surveillance de leurs comptabilités.

7. La presse connaît plusieurs modes de distribution :
 - la vente dite au numéro qui peut être assurée directement par les éditeurs ou par le canal des messageries de presse ;
 - la vente par abonnement postal ;
 - la vente par portage à domicile.
8. La vente au numéro constitue le mode de distribution de la presse le plus utilisé puisqu'il représente 70 % de la distribution de la presse alors que le taux de vente par abonnement est de 25 % (concernant essentiellement la presse quotidienne régionale) et celui de la vente par portage de 5 %.
9. La vente au numéro a été reconnue comme formant un marché distinct de la vente par abonnement par plusieurs décisions du Conseil de la concurrence : décision n° 87-D-08 du 28 avril 1987 relative à des pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP) et sa filiale Société d'Agences et de diffusion (SAD), [décision n° 00-D-54](#) relative à des pratiques de l'Institut National de la consommation, [décision n° 03-D-09](#) du 14 février 2003 relative à la saisine de la société Tuxedo concernant le marché de la diffusion de la presse sur le domaine public aéroportuaire.

2. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE AU NUMÉRO

10. La distribution de la presse au numéro est organisée autour d'un système complexe qui fait appel à quatre types d'intervenants :
 - Les éditeurs qui créent les journaux et publications et les mettent sur le marché ;
 - Les messageries de presse dont le rôle est de réceptionner trier et répartir les titres de presse auprès des dépositaires ;
 - Les dépositaires qui remplissent les fonctions de grossistes-répartiteurs en assurant la répartition des journaux auprès des diffuseurs ;
 - Les diffuseurs de presse, c'est-à-dire les détaillants qui distribuent la presse auprès du consommateur final.
11. Le système de distribution est caractérisé par la circonstance que ni les dépositaires ni les diffuseurs ne sont des commerçants traditionnels qui achètent pour revendre, gèrent des stocks et élaborent des prix de vente. En effet, le système repose sur le principe selon lequel les éditeurs restent propriétaires de leurs journaux et publications jusqu'à l'acte d'achat par le consommateur final ; le prix de vente est fixé par eux mêmes.
12. L'ensemble des intermédiaires est, de ce fait, lié par une succession de mandats. Le premier étant celui qui lie les éditeurs aux messageries de presse, le second celui qui lie les messageries aux dépositaires, et le dernier le mandat liant les dépositaires aux diffuseurs.
13. Il en découle que dépositaires et diffuseurs ne sont, à aucun moment, propriétaires des titres distribués mais les reçoivent en dépôt et perçoivent des commissions calculées en fonction de taux applicables par rapport aux prix faciaux des différents titres fixés par les éditeurs.
14. Cette particularité entraîne aussi la conséquence que les exemplaires invendus sont repris aux diffuseurs suivant des conditions prévues contractuellement.

Les messageries de presse

15. Trois sociétés se partagent le marché national de la messagerie :
- Les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP), créées en 1947, sont constituées sous forme de société à responsabilité limitée dont le capital est détenu à 49 % par le groupe Hachette et à 51 % par cinq coopératives d'éditeurs ;
 - La société Auxiliaire pour l'exploitation des Messageries Parisiennes Transports Presse (SAEM-TP) est née du regroupement de trois coopératives qui s'associent à une filiale d'Hachette. Ne disposant pas de moyens logistiques et informatiques suffisants, elle a confié la sous-traitance de la plupart de ses opérations de distribution aux NMPP ;
 - Les Messageries Lyonnaises de Presse (MLP) : cette société coopérative dont le capital est détenu par plus de 495 éditeurs assure elle même toutes les étapes de groupage et de distribution.
16. Ainsi qu'en a jugé la cour d'appel de Paris dans son [arrêt du 12 février 2004](#) n° 2004/ 00827, compte tenu de l'absence d'autonomie de la SAEM-TP par rapport aux NMPP, absence d'autonomie résultant de ce que l'actionnaire principal des deux sociétés est le groupe Hachette qui détient directement ou indirectement 49 % de chacune d'elles et de ce que la SAEM-TP qui exerce également une activité de messagerie n'a pas de logistique propre de distribution et utilise celle des NMPP, il y a lieu de prendre en compte la position conjointe de ces deux sociétés pour apprécier la position réelle des NMPP sur le marché de la distribution de la presse au numéro. Les ventes NMPP-TP représentent environ 85 % du marché de la vente au numéro de la presse nationale, les 15 % restant étant diffusés par les MLP. Les NMPP occupent donc une position dominante sur le marché de la distribution de la presse.

Les dépositaires

17. Les dépositaires répartissent auprès des diffuseurs la presse qui leur est confiée par les trois messageries et par certains éditeurs, notamment de la presse quotidienne régionale (PQR). Les dépositaires jouent ainsi le rôle de grossiste-répartiteur ; ils ne sont pas en concurrence entre eux car ils bénéficient de l'exclusivité de la distribution de la presse sur une région donnée. On distingue trois grandes catégories de dépositaires : les agences de la Société d'Agences et de Diffusion (SAD), les dépôts gérés par les NMPP et les dépositaires centraux indépendants.
- La société d'Agences et de Diffusion (SAD) est exploitée sous forme de société anonyme. Filiale des NMPP, elle est détenue à 80 % par ces dernières et à hauteur de 20 % par Hachette. Elle compte 20 établissements essentiellement situés dans les grandes villes de province (ainsi la SAD de Strasbourg), qui approvisionnent plus de 7000 points de vente et réalisent environ 20 % des ventes au numéro ;
 - Les dépôts gérés : Les NMPP contrôlent et gèrent 20 gros dépôts implantés dans d'autres villes françaises. De taille moins importante que les agences de la SAD, ces dépôts représentent environ 12,5 % du chiffre d'affaires de la vente au numéro et servent 2300 points de vente.
 - Les dépositaires centraux indépendants sont au nombre d'environ 250 et représentent 50 % du chiffre d'affaires de la vente au numéro. Ils servent 22000 points de vente de

taille variable. Sur la région parisienne, le rôle de dépositaire est assuré, pour les NMPP par Paris Diffusion Presse (PDP).

18. Par l'intermédiaire des agences de la SAD, des dépôts gérés et de PDP, les NMPP réalisent 46,1 % du chiffre d'affaires des dépositaires pour la vente au numéro et maîtrisent une part importante du réseau des dépositaires.

Les diffuseurs de presse ou marchands de journaux

19. Ultime maillon de la chaîne de distribution, les diffuseurs de presse, qui sont au nombre de 32000, assurent la vente au public des journaux et publications périodiques. Si leur appellation recouvre une grande variété de situations (commerçants exploitant un fonds de commerce tel que tabac, jeux, librairie ou Maisons de la Presse généralement situées en centre ville, Mag-presse, Points-Presses, Relais-H répartis dans les concessions SNCF, RATP ou dans les aéroports), ils sont soumis à des contraintes similaires, leurs relations avec les dépositaires étant réglées par un contrat-type qui rappelle que les journaux et publications demeurent la propriété des éditeurs jusqu'à leur achat par le lecteur et prévoit que le diffuseur ne peut se fournir en titres de presse qu'auprès du dépositaire qui a l'exclusivité de la distribution de ses titres. Le diffuseur doit également respecter le principe d'impartialité de la distribution de la presse dans la présentation des journaux.
20. Ce principe a été affirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence à l'occasion de contentieux qui ont opposé les NMPP à des dépositaires ou des dépositaires à des diffuseurs ; ainsi la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 juillet 1994 (Madame Sburliro c/ Sarl Pertuis diffusion presse), a rappelé la règle selon laquelle « *les journaux et les publications périodiques (...) restent la propriété de l'éditeur jusqu'à l'achat par le lecteur* ».
21. A l'occasion d'un litige entre la SA Messagerie de Presse et plusieurs diffuseurs de presse, la cour d'appel de Bourges a également retenu, dans un arrêt du 30 avril 1996 : « *qu'en acceptant de diffuser la presse, les agents de la vente prennent l'engagement contractuel de recevoir tous les titres que les éditeurs décident de leur confier, sauf s'il s'agit de publications ayant fait l'objet d'une interdiction légale, administrative ou judiciaire. Qu'ils ont l'obligation d'apporter la plus stricte impartialité dans la présentation des journaux, quelle que soit l'origine de la fourniture, ces journaux restant l'entière propriété des éditeurs qui ont toute prérogative de donner leurs instructions* » (cour d'appel de Bourges, 30 avril 1996, SA Messageries de Presse c/ Savoye et autres).
22. La rémunération des agents de la vente est déterminée par décret « *afin d'assurer le respect du principe de neutralité dans les conditions de la distribution de la presse* » (article 11 de la loi 88-136 du 27 janvier 1987). Les taux actuels ont été fixés par le décret 88-136 du 9 février 1988. Ceux-ci varient selon la nature de la publication (quotidien ou périodique) et selon que le diffuseur est implanté à Paris ou dans une ville de plus ou moins de 500 000 habitants.
23. Si les diffuseurs de presse ont vocation à diffuser l'ensemble des titres, le réseau NMPP compte néanmoins certains points de vente qui vendent seulement des quotidiens régionaux (points de vente PQR) ou des quotidiens régionaux et nationaux (points de vente PVQ).

C. LES INTERVENANTS AU PRESENT LITIGE ET LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE SUR LA REGION DE STRASBOURG

La Boutique du pêcheur

24. Après avoir créé en 1979 un commerce d'articles de pêche à l'enseigne « *La Boutique du pêcheur* », situé 12 boulevard de Lyon à Strasbourg, M. X... a, en 1986, adjoint à cette activité initiale la vente de tabac, puis la loterie nationale. En janvier 1988, M. X... a signé un contrat avec la SAD de Strasbourg afin de distribuer l'ensemble des titres de presse proposés. Etant en conflit avec la SAD à propos notamment du volume des livraisons de presse qu'il estimait excessif, M. X... a mis fin à ce contrat en juillet 1996.
25. Le chiffre d'affaires net généré par « *La Boutique du pêcheur* » s'est élevé à 796 885 F en 1994, 837 843 F en 1995 et 733 588 F en 1996. Le montant des commissions relatives à l'activité presse a évolué comme suit jusqu'à la période du conflit : 92 621 F en 1994, 91 578 F en 1995, 46 716 F en 1996.

La SAD de Strasbourg

26. Est l'un des 20 établissements de la SAD, société anonyme, elle-même filiale des NMPP.
27. En sa qualité de dépositaire, la SAD a pour objet d'assurer la distribution de l'ensemble des titres nationaux (7533 parutions en 1999) ; elle distribue également les titres régionaux (principalement 3 titres : *Les Dernières Nouvelles d'Alsace*, *L'Alsace* et *Le républicain Lorrain*), ainsi que des titres allemands (650 titres) sur la zone qui lui est impartie.
28. La zone d'activité de la SAD de Strasbourg s'étend différemment selon qu'elle assure la distribution des titres nationaux, régionaux ou allemands.
29. S'agissant des titres nationaux qui lui sont confiés par les messageries nationales : NMPP, MLP et TP, la zone qui lui est impartie comprend le département du Bas Rhin (67) et 4 clients dans le département du Haut Rhin (68).
30. S'agissant des titres régionaux et allemands, sa zone d'activité couvre les départements français du Bas-Rhin (67), du Haut Rhin (68) et de la Moselle (57).
31. Les titres régionaux étant principalement diffusés par voie d'abonnement (à hauteur de 85 % pour les DNA), la distribution au numéro ne représente qu'un faible pourcentage de la diffusion de ces titres (13 % pour les DNA) ; la distribution au numéro est effectuée dans la région de Strasbourg par l'intermédiaire de la SAD ou de dépositaires qui lui sont liés.
32. En ce qui concerne la distribution de la presse allemande, la SAD de Strasbourg bénéficie d'un statut particulier puisqu'elle assure un rôle identique à celui d'une messagerie. Elle centralise en effet l'ensemble des titres allemands puis livre ces titres directement auprès des diffuseurs situés sur Strasbourg et sa région ; elle approvisionne également les dépositaires présents sur les départements du 67, 68 et 57.
33. La SAD entretient des relations privilégiées avec les diffuseurs de presse. Elle a, en effet, des contacts quotidiens avec les diffuseurs de la région de Strasbourg qu'elle a la charge de livrer et qui se sont engagés envers elle au travers du contrat dépositaire-diffuseurs de presse ; elle assure également auprès de ces derniers diverses opérations de gestion : réglage des quantités livrées, facturation, retours sur invendus, règlement des commissions. Son rôle est également prépondérant dans l'instruction des dossiers de

création et de mutation des points de vente puisque si les décisions en la matière sont prises par un organisme créé par les éditeurs, intitulé « *Commission d'organisation des ventes* » (COV), les dossiers soumis à cette commission sont préparés par les agents commerciaux des NMPP ou de sa filiale la SAD dont les propositions sont adoptées par la COV dans la très grande majorité des cas.

La société ABO PRESS

34. La société ABO PRESS est une société en nom collectif qui a pour objet la diffusion de publications par voie d'abonnement pour son propre compte ou pour le compte de tiers. Son capital de 2 500 000 francs est réparti entre deux sociétés : la société GESTI-PRESS (elle-même détenue par une société de droit allemand : Gutenberg Gesellschaft mbh) et la société SOPAR PRESS Sarl.
35. ABO-PRESS vend des contrats d'abonnement pour une soixantaine de titres nationaux en matière notamment de presse télévision, presse féminine, presse pour enfant, presse spécialisée (cuisine, bricolage, jardinage).
36. 99 % des abonnés d'ABO-PRESS sont des particuliers. Néanmoins certains professionnels (salon de coiffure par exemple) peuvent souscrire un abonnement. Il ressort également du rapport d'enquête que la société livre, en vue de la revente, plusieurs exemplaires de différents titres de la presse magazine à certains professionnels.
37. ABO-PRESS détient également la gestion de portefeuille de titres de certains éditeurs allemands (BAUER, EMAP). Sa zone d'activité s'étend sur l'est de la France, le nord, la vallée de la Loire, le lyonnais et dans une faible mesure Bordeaux.
38. Dans le cadre de son activité, la société ABO-PRESS a signé avec chacun des éditeurs de presse pour le compte desquels elle distribue des titres (en particulier Hachette et PRISMA PRESSE) des contrats précisant les modalités de collaboration entre les deux parties.

Les Dernières Nouvelles d'Alsace (DNA)

39. Il s'agit d'une société anonyme dont le siège est à Strasbourg, détenue à 98 % par la société PRESSE INVESTISSEMENTS. Elle édite deux titres : *Les Dernières Nouvelles d'Alsace*, qui est un quotidien et *Les Dernières Nouvelles du Lundi* ainsi que divers suppléments.
40. Environ 87 % des journaux édités par les DNA sont diffusés par abonnement direct aux lecteurs (essentiellement par portage et accessoirement par la poste). Les 13 % restants sont distribués par le réseau NMPP (qui intervient sur l'Alsace par l'intermédiaire de la SAD) et de deux dépôts franchisés : Socopresse installé à Colmar et qui couvre le Haut Rhin Nord, l'Agence Générale de presse installée à Mulhouse qui couvre le Haut Rhin sud. Sur le département du Bas Rhin, les DNA utilisent la logistique de la SAD et de la société Bastian.

II. Discussion

41. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce : « *Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine du commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure* ».

A. SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE

Le marché concerné et la position de la SAD de Strasbourg sur ce marché

42. La SAD de Strasbourg exerce son activité sur le marché de la distribution de la presse au numéro dans la région de Strasbourg sur lequel elle détient une position dominante car :
- Elle est l'unique dépositaire de presse présent sur le département du Bas Rhin (67) habilité à recevoir l'ensemble des titres nationaux gérés par les trois messageries nationales : NMPP-TP et MLP ;
 - Les trois principaux éditeurs régionaux (DNA, l'Alsace et le Républicain Lorrain) lui ont confié la distribution de leurs titres sur l'agglomération strasbourgeoise ;
 - Elle centralise les titres allemands, livre ces titres directement auprès des diffuseurs situés à Strasbourg et approvisionne également les dépositaires présents sur les 3 départements du Bas Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle ;
 - Son rôle est prépondérant dans les relations avec les diffuseurs de presse et dans l'instruction des dossiers de création et de mutation des points de vente au public.

L'applicabilité de la notion d'abus de position dominante aux pratiques dénoncées

1. S'AGISSANT DES LIVRAISONS EXCESSIVES

43. M. X... se plaint de ce que la SAD de Strasbourg qui, lors de la signature de son contrat de diffuseur, devait lui livrer 400 à 500 titres, lui en livrait le double, chaque titre comportant un nombre excessif d'exemplaires.
44. Le contrat dépositaire-diffuseur signé entre M. X... et la SAD de Strasbourg indique dans son préambule : « *La liberté de la diffusion implique la claire notion que jusqu'à l'instant de l'achat par le lecteur, les journaux et publications demeurent l'entière propriété des éditeurs qui ont toutes prérogatives de donner leurs instructions.... Les éditeurs déterminent eux mêmes le nombre d'exemplaires à fournir. Dans son secteur le dépositaire central est chargé de répartir la quantité globale reçue entre les postes de vente auxquels s'approvisionnera le public.... Les agents de la vente... sont tenus de recevoir tous les titres que les éditeurs décident de leur confier* ».
45. Dès lors, il résulte de ce contrat et du statut de la presse que ce sont les éditeurs et non les dépositaires qui sont responsables du nombre de titres et d'exemplaires mis sur le marché. La diffusion au numéro ne permettant pas à l'éditeur d'adresser chaque exemplaire à son destinataire final, il est conduit à mettre sur le marché plus d'exemplaires que ceux

correspondant à la demande réelle par point de vente. Cette situation fait donc, a priori, obstacle à ce que la responsabilité de pratiques liées à des livraisons excessives de titres de presse puisse être imputée, à tout le moins au premier chef, au dépositaire et donc à la SAD de Strasbourg, laquelle à l'obligation de répartir entre les diffuseurs tous les exemplaires fournis par les messageries.

46. Certes, après avoir réceptionné les exemplaires acheminés par les messageries, il appartient au dépositaire de procéder à la répartition des quantités livrées entre les différents points de vente, d'assurer le retour des invendus et le cas échéant d'attirer l'attention des éditeurs sur l'existence de livraisons excessives ou d'un trop grand nombre d'invendus.
47. Mais, en l'espèce, le dossier est vide de tout élément de preuve relatif aux années visées par la saisine, à savoir les années antérieures à 1996, permettant de démontrer des pratiques de livraisons excessives de la part de la SAD de Strasbourg au détriment de la Boutique du Pêcheur.
48. En outre, à supposer même que l'on puisse regarder comme établies des pratiques de livraisons excessives à l'encontre de certains diffuseurs, l'enquête n'a pas amené d'élément permettant de conclure que ces pratiques seraient dues à une autre cause qu'à l'obligation pour le dépositaire de livrer aux diffuseurs toutes les quantités acheminées par les messageries ou à une mauvaise gestion de cette obligation ; en particulier, rien ne permet de supposer que les écarts de livraison entre les diffuseurs répondraient à une volonté délibérée du dépositaire de traiter de façon discriminatoire les différents points de vente dans le but de fausser la concurrence.
49. L'objet ni même l'effet anticoncurrentiel des pratiques dénoncées n'apparaissent démontrés si bien que l'un des éléments nécessaires à une incrimination devant le Conseil de la concurrence fait défaut. En conséquence, l'abus de position dominante allégué n'est pas établi.

2. S'AGISSANT DE L'ATTITUDE DISCRIMINATOIRE DE LA SAD EN MATIÈRE DE CLASSIFICATION DES DIFFUSEURS DE PRESSE

50. M. X... a joint à sa saisine un courrier du 18 novembre 1996 adressé à la SAD dans lequel il mentionne qu'un nouveau point de vente a été créé, dans un établissement voisin du sien, *Le marché d'Istanbul*, à qui la SAD accepte de ne livrer qu'un nombre partiel de titres.
51. Le courrier de la direction juridique de la SAD du 2 décembre 1996 adressé à M. X... indique : « *En effet, nous vous confirmons que suite à votre initiative de mettre un terme au contrat de diffuseur de presse qui vous liait à notre société, nous avons été amenés à installer un point de vente supplétif afin de permettre la distribution de la presse quotidienne nationale et régionale dans votre quartier* ».
52. Le gérant du *Marché d'Istanbul*, dont l'activité principale consiste à commercialiser de l'épicerie, de la boucherie et d'autres produits alimentaires confirme : « *La SAD est venue nous proposer la distribution de journaux suite à un conflit avec l'un de leur diffuseurs, la Boutique du Pêcheur, qui ne vend plus que des magazines* ». Le marché d'Istanbul a accepté de vendre des quotidiens mais a refusé de vendre des magazines en raison des problèmes de trésorerie et de l'exiguïté du magasin.
53. A côté des diffuseurs traditionnels de presse qui reçoivent l'ensemble des titres, la profession admet l'existence de diffuseurs supplétifs qui sont utilisés essentiellement pour

la distribution de la presse quotidienne ; dans la région de Strasbourg, la SAD livre, notamment, deux points de vente de ce type : l'Hôtel Hilton et la station Service Mobil.

54. Mais, la boutique du Pêcheur ne se trouvait pas dans la même situation que ces points de vente car elle avait le statut de diffuseur multi-titres depuis 1996 et de ce fait, son contrat lui imposait de s'approvisionner exclusivement auprès de son dépositaire et de recevoir tous les titres confiés par les éditeurs. De plus, il n'est ni allégué ni établi que la Boutique du Pêcheur aurait demandé ou souhaité devenir point de vente supplétif et que ce statut lui aurait été abusivement refusé.
55. En effet, si M. X... souhaitait réduire le nombre de titres et d'exemplaires livrés, son but était néanmoins, après la rupture de son contrat avec la SAD, de continuer de façon restreinte et sélective son activité de diffuseur multi-titres, c'est-à-dire de continuer à vendre, outre la presse quotidienne régionale, un certain nombre de périodiques ce dont témoignent les démarches entreprises par l'intéressé auprès d'Abo-Press ou des éditions allemandes Burda pour obtenir la livraison de plusieurs titres de presse magazine.
56. Le 28 octobre 1998, la SAD de Strasbourg écrit d'ailleurs à M. X... :
- « Je vous ai fait deux propositions, à savoir :*
- 1°) Vous souhaitez redevenir diffuseur et ceci conformément aux règles, contrats et accords signés dans le cadre de la profession, je vous ai proposé d'être à nouveau diffuseur de presse.*
- 2°) Dans le cadre où vous ne souhaiteriez que les DNA (Dernières Nouvelles d'Alsace), je vous ai précisé qu'il n'était pas possible d'admettre d'une part que vous vous avez quelques titres que vous vous procurez par un moyen détourné et hors des règles de la profession et, d'autre part que nous vous fournissions les DNA, vous apportant ainsi une caution que nous ne pouvons apporter par rapport aux règles de la profession ».*
57. Dans ces circonstances, l'attitude de la SAD à l'égard de « *La Boutique du Pêcheur* » n'apparaît pas résulter d'une volonté de traiter M. X... de façon discriminatoire par rapport aux points de vente supplétifs et notamment par rapport au « *Marché d'Istanbul* ».

3. S'AGISSANT DES PRESSIONS EXERCÉES PAR LA SAD SUR ABO PRESS EN VUE DE CONTRAINDRE CETTE DERNIÈRE À NE PAS POURSUIVRE SES RELATIONS AVEC « LA BOUTIQUE DU PÊCHEUR »

58. Ainsi qu'il a déjà été dit ci-dessus, M. X..., souhaitant, malgré la rupture de son contrat avec la SAD, continuer de diffuser la presse afin de satisfaire la demande de sa clientèle, a contacté la société ABO-PRESS.
59. Cette dernière avait, dans un premier temps, accepté de lui livrer certains titres. Néanmoins, peu après, cette société s'est rétractée, ce revirement étant dû, selon M. X..., aux pressions exercées par la SAD de Strasbourg qui menaçait de ne plus distribuer le journal « *G-TOUT* » dont ABO-PRESS est l'éditeur.
60. Il résulte clairement du statut de la presse que si la société ABO-PRESS, qui n'est pas une société coopérative de messagerie de presse, peut distribuer la presse par voie d'abonnement (activité correspondant à son objet social), elle n'est pas, en revanche, légalement autorisée à intervenir dans le domaine de la distribution de la presse au numéro dès lors qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 2 avril 1947 : « *Le groupage et la distribution de plusieurs journaux et publications périodiques ne peuvent être assurés que par des sociétés coopératives de messageries de presse soumises aux dispositions de la présente*

loi », seule, la distribution des exemplaires destinés aux abonnés n'étant pas soumise à ces prescriptions.

61. Dés lors, la société ABO-PRESS, en acceptant de livrer à « *La Boutique du Pêcheur* » des titres destinés à la revente, intervient dans le domaine de la distribution de la presse au numéro, pour exercer illégalement l'activité réservée par la loi aux messageries de presse.
62. Il n'est donc nul besoin de pression de la part de la SAD pour faire cesser cette pratique, mais d'un simple rappel du régime légal de distribution de la presse. Il n'existe, au surplus, aucune preuve matérielle d'une intervention de la SAD auprès d'ABO-PRESS concernant « *La Boutique du Pêcheur* » ou le journal G-Tout. Il ressort, au contraire, des déclarations du comptable de la société ABO-PRESS que la rupture des relations avec « *La Boutique du Pêcheur* » a été prise de la seule initiative d'ABO-PRESS et non à la suite d'une intervention de la SAD.
63. En effet, Mme Pretti, comptable d'ABO-PRESS explique les causes de la rupture des relations avec la *Boutique du Pêcheur* dans les termes suivants ; « *M. Y..., responsable du service abonnement a fait des propositions à M. X.... Il s'agissait de négociations portant sur de petites quantités. Une première livraison a ainsi été effectuée. Cependant, M. X... a souhaité tripler les quantités. Dès lors, M. Y... s'est inquiété de cette demande et en a fait part à M. Z... et M. A... qui était responsable des ventes pour la revue G-Tout. M. A... a fait part des informations qu'il détenait au sujet de la Boutique du Pêcheur à savoir, son insolvabilité et d'un litige avec la SAD de Strasbourg. Initialement, M. Y... pensait que la boutique du pêcheur était un petit kiosque pouvant être assimilé à ceux que nous livrons directement. Nous ignorions qu'il s'agissait d'un diffuseur en conflit avec son dépositaire, la SAD* » (procès-verbal d'audition de Mme Pretti du 9 novembre 1999).
64. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause ces affirmations. Par suite, les pressions alléguées, à défaut d'être établies, ne peuvent servir de fondement à une qualification d'abus de position dominante au titre de l'article L. 420-2 du code de commerce.

B. SUR L'ENTENTE

65. L'hypothèse d'une entente sur une répartition de clientèle entre la société ABO-PRESS, la SAD de Strasbourg et certains éditeurs (dont les DNA) a été également avancée pour expliquer le refus d'ABO-PRESS et de certains éditeurs de livrer leurs publications à la *Boutique du Pêcheur*.

L'hypothèse d'une entente entre ABO-PRESS et la SAD de Strasbourg

66. L'hypothèse d'une entente entre ABO PRESS et la SAD de Strasbourg repose sur le fait que cette société livre en titres allemands une dizaine de petits kiosques qui sont des professionnels recevant ces titres en vue de la revente. Douze points de vente sont ainsi approvisionnés, par voie d'abonnement, par ABO- PRESS parmi lesquels on peut notamment relever le cas du magasin de M. B..., tabac-presse situé à Strasbourg, d'une superficie de 28m² qui est approvisionné par la SAD de Strasbourg pour la presse régionale et par ABO-PRESS pour les périodiques.
67. L'instruction du dossier n'a, cependant, révélé aucun accord formel susceptible de constituer de répartition de clientèle entre les deux sociétés concernées.

68. Si le droit de la concurrence peut, dans certaines circonstances, reconnaître l'existence d'une entente tacite lorsque le comportement des entreprises ne peut s'expliquer que par la présence entre elles d'une concertation destinée à fausser les règles normales de la concurrence sur le marché concerné, l'éventualité d'une entente tacite entre ABO-PRESS et la SAD de Strasbourg sur une répartition de clientèle apparaît peu crédible dans la mesure où leur activité ne s'exerce pas sur le même marché puisque l'activité d'ABO-PRESS est centrée sur la distribution de la presse par voie d'abonnement auprès de particuliers (dans 99 % des cas) et celle de la SAD la distribution de la presse auprès des professionnels (les diffuseurs).
69. Le seul point d'intersection des deux marchés est constitué par les clients « *historiques* » d'ABO-PRESS, c'est-à-dire la dizaine de petits professionnels que cette société alimente en magazines sur la région de Strasbourg. Mais le caractère marginal de cette activité ne permet pas d'accréditer la thèse d'un accord de répartition de clientèle entre les deux sociétés concernées.
70. En outre, le refus d'ABO-PRESS de continuer à livrer la presse magazine à « *La Boutique du Pêcheur* » peut être motivé par la volonté de ne pas persévérer dans la poursuite d'une activité qu'elle sait ne pas être en droit d'exercer et qui l'expose à des sanctions judiciaires pour non respect de la législation sur la distribution de la presse ; quant à l'attitude de la SAD de Strasbourg à l'égard des livraisons d'ABO-PRESS aux petits kiosques, elle apparaît résulter d'une simple tolérance liée à l'ancienneté des situations concernées et à leur faible importance si bien que le comportement de ces deux sociétés peut s'expliquer par d'autres causes qu'une entente tacite.
71. Par suite, aucun élément du dossier n'établit que la SAD de Strasbourg et ABO-PRESS se seraient livrées à des pratiques concertées au sens de l'article L 420-1 du code de commerce.

L'hypothèse d'une entente entre la SAD et les éditeurs

72. Quant à l'entente entre la SAD de Strasbourg et les éditeurs, elle résulterait du fait que les éditeurs sollicités pour livrer directement M. X... comme les DNA ou BURDA ont refusé ces livraisons directes au motif qu'un accord les liait à la SAD à qui la distribution exclusive de leurs publications avait été confiée.
73. La loi Bichet permet aux éditeurs soit d'assurer eux même la distribution de leurs publications soit d'en confier la charge à une société coopérative de presse.
74. Par suite, la circonstance que les DNA et les éditions allemandes BURDA ont décidé de confier la charge de la distribution de leurs publications à la SAD de Strasbourg et refusent de livrer directement la presse à un diffuseur résulte d'un accord conforme à la loi Bichet et ne peut, de ce fait, être sanctionnée au titre d'une quelconque entente illicite.
75. Certes, il existe une exception à la diffusion de la presse par l'intermédiaire du dépositaire en ce qui concerne les petits points de vente dits supplétifs, qui ne vendent que la presse quotidienne, notamment régionale et qui dans ce dernier cas, sont généralement directement livrés par les éditeurs. Mais si les DNA livrent ainsi directement plusieurs petits commerces notamment des boulangeries, M. X..., qui avait le statut de diffuseur de presse multi-titres et souhaitait continuer de diffuser non seulement la presse quotidienne régionale mais aussi des magazines, ne pouvait être considéré comme un point de vente supplétif.
76. Il est vrai que, comme dans le cas des petits kiosques livrés par ABO-PRESS, plusieurs anomalies apparaissent dans la mesure où, quatre des points de vente livrés par les DNA

sont aussi clients de la SAD de Strasbourg (deux boulangeries, un tabac et l'Hôtel Hilton), et échappent, s'agissant des livraisons effectuées par les DNA, aux contraintes imposées aux diffuseurs de presse en procédant eux-mêmes au réglage des quantités livrées ;

77. Néanmoins, si cette situation introduit effectivement une discrimination entre ces points de vente et les diffuseurs officiels, celle-ci est imputable aux DNA qui acceptent de livrer directement ces points de vente en dépit du fait qu'ils ont confié la diffusion au numéro de leurs publications à la SAD.
78. La circonstance que la SAD n'ignore vraisemblablement rien de cette situation et qu'elle la tolère, notamment dans le cas de l'Hôtel Hilton, ne suffit pas à révéler l'existence d'une action concertée entre les DNA et la SAD en vue de fausser la concurrence.
79. Il résulte de ce qui précède que les faits dénoncés ne peuvent être regardés comme des indices probants de l'existence de pratiques prohibées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ; qu'en conséquence, il y a lieu, de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du même code ;

DÉCISION

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

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Colombani, par M. Nasse, vice-président, président la séance, Mmes Aubert et Mader-Saussaye ainsi que MM. Bidaud, Lasserre et Piot, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Pierre Binard

Le président,
Philippe Nasse