



Décision n° 04-D-55 du 10 novembre 2004 relative à des pratiques relevées dans le secteur des images de collection pour enfants

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 20 août 1997, enregistrée sous le numéro F 981, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de concurrence de pratiques relevées dans le secteur des images de collection pour enfants ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 29 septembre 2004 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. La saisine du ministre s'appuie sur les conclusions d'une enquête administrative menée par la direction nationale des enquêtes de concurrence. Cette enquête faisait suite aux plaintes émises par les sociétés françaises Merlin et Upper Deck, créées au début des années 1990 par d'anciens cadres de la société Panini France, qui avaient entrepris, avec l'appui de grands groupes de communication américains, de pénétrer le marché français des images de collection pour enfants. Au cours des années 1990, ces sociétés se seraient heurtées à des difficultés de distribution de leurs produits.
2. Les difficultés d'accès seraient le fait de la société Panini qui aurait mis en œuvre une stratégie de verrouillage du circuit de distribution afin d'empêcher ses concurrents les plus actifs d'alors, les sociétés Merlin et Upper Deck, d'accéder aux réseaux de distribution des images de collection, en particulier celui de la presse.
3. Selon les conclusions de l'enquête, les comportements mis en œuvre constitueraient à la fois :
 - un abus de position dominante de la société Panini ayant pour objet et pour effet de limiter ou d'interdire l'accès au marché de la distribution des images à des sociétés

concurrentes, par l'intermédiaire de la signature de contrats d'exclusivité avec certains distributeurs, par une action de dénigrement de produits concurrents ayant provoqué la rupture d'un contrat de distribution d'un des concurrents avec un grossiste pipier et enfin par la mise en place sur le marché de plusieurs produits en même temps aux fins de saturer ce marché ;

- une entente verticale entre Panini, les NMPP et sa filiale, la SAD, pour refuser la distribution par les dépositaires centraux de presse des produits Merlin et Upper Deck ;
- une entente verticale entre Panini et le groupe Sud Ouest ayant le même objet.

A. PRÉSENTATION DU SECTEUR AMONT DE L'ÉDITION D'IMAGES DE COLLECTION POUR ENFANTS

1. LE PRODUIT

4. Les images de collection pour enfants se présentent principalement sous deux formes : les vignettes, dont l'accessoire est un album vendu sur lequel l'ensemble de la collection sera rassemblé et les cartes, apparues plus récemment et destinées plutôt aux collégiens.
5. La spécificité du produit par rapport aux autres produits ludiques destinés aux enfants est triple :
 - il relève d'une dynamique de collection autour de thèmes très médiatiques généralement soutenus par un phénomène de mode ;
 - il sert de support spécifique à d'autres pratiques ludiques chez l'enfant, à base de jeux fondés sur le hasard, l'échange, le pari et le troc, ce qui là encore le distingue des jouets traditionnels, ainsi que d'autres démarches de collection ;
 - la modicité du prix du produit, qui le rapproche de la confiserie, voire de la loterie, mais qui l'éloigne du jouet. Le prix d'une pochette varie de 0,30 centimes d'euro à 1,22 euro (2 F à 8 F), en fonction de la qualité du produit ; l'achat des images de collection est réalisé quasi-exclusivement par l'enfant avec son argent de poche.

2. LA DEMANDE

6. Les demandeurs sont des enfants âgés d'environ 5 à 14 ans. La demande potentielle est en diminution constante et représentait, au titre de la période couverte par la saisine, 9 millions d'enfants. Les professionnels du secteur estimaient le budget moyen hebdomadaire de l'enfant entre 10 à 20 francs.

3. L'OFFRE

7. Les offreurs présents sur le marché national au titre de la période couverte par la saisine, à savoir de 1994 à 1997, sont les éditeurs de vignettes de collection.
8. La société Panini : le groupe Panini, dont le siège est situé à Modène, se présente comme le leader mondial dans le secteur des images de collection. En 1999, le groupe Panini a réalisé un chiffre d'affaires consolidé de 347 milliards de lires, dans 100 pays, avec

643 salariés. La société Panini France, société anonyme au capital de 10 millions de francs est une des filiales d'importation et de distribution du groupe. Son capital est détenu à 99 % par Edizioni Panini S.P.A. Depuis sa création, Panini est le leader sur le marché français de l'édition, avec 85 % du chiffre d'affaires cumulé de tous les éditeurs.

9. La société Merlin Edition : la marque Merlin appartient depuis juin 1995 au groupe « *The Topps Company* », société de droit américain, fondée en 1938 qui, à partir du début des années 50, s'est lancée dans la vente de cartes de collection sur le thème du championnat de baseball américain. La société Merlin Edition, société à responsabilité limitée au capital de 50 000 francs, était une des filiales d'importation et de distribution du groupe Merlin. L'entreprise avait pour activité principale la distribution d'images de collection pour enfants et Merlin détenait, en France, une part de marché d'environ 6,5 % .
10. La société Upper Deck : la société « *The Upper Deck Company* » a été créée, en 1988, aux Etats-Unis. Le groupe Upper Deck International, créé en 1991, a pour activité exclusive la production de cartes et vignettes et détenait 24 % du marché américain de la carte de collection, dans la période visée par la saisine. L'entreprise « *Upper Deck France* » est une succursale de la société Upper Deck International qui a pour activité la distribution des produits édités par le groupe. Upper Deck détenait, à l'époque des faits, une part de marché d'environ 4,5 % sur le marché français.
11. Les autres offreurs : Certains offreurs interviennent de manière ponctuelle pour l'édition d'une collection d'images. C'est le cas de la société Tournon SA, située à Paris, éditeur pour enfants qui a publié quelques collections de vignettes. En 1995, Tournon représentait 0,8 % du marché. Par ailleurs, le succès des « *dragon's ball* » (cartes élaborées à partir de dessins animés japonais) a incité des importateurs à mettre sur le marché des collections « *pirates* ». Ces offreurs ponctuels ne représentent qu'une part très résiduelle du marché (moins de 5 %).
12. En 1995, les quatre principaux éditeurs d'images de collection pour enfants ont réalisé, en France, un chiffre d'affaires d'environ 200 millions de francs. Les éditeurs de vignettes estimaient, pour la période couverte par la saisine, à environ 200 millions de francs le potentiel de chiffre d'affaires par saison éditoriale, soit un chiffre stable. La part de marché de Panini est d'environ 80-85 %.

B. PRÉSENTATION DU SECTEUR AVAL DE LA DISTRIBUTION

1. LA DISTRIBUTION DES IMAGES DE COLLECTION POUR ENFANTS EST SOUMISE À DIFFÉRENTES CONTRAINTES

a) La contrainte logistique

13. La demande d'images de collection est une demande de proximité. Cela tient au fait que l'achat des images, financé avec l'argent de poche des enfants, s'effectue sur le circuit école-domicile ou lorsque les enfants accompagnent leurs parents lors des achats domestiques. Pour satisfaire cette demande, un nombre conséquent de points de vente doit être mis en place ; l'ensemble des professionnels interrogés sur ce point estime que la taille critique d'un réseau national doit comprendre en moyenne entre 15 000 et 20 000 points de vente.

b) La nécessité d'une adaptation rapide de l'offre aux phénomènes de modes

14. La demande des enfants étant sensible aux phénomènes de mode, les éditeurs doivent mettre en place un circuit de distribution capable de répondre aux fluctuations de la demande. La mise en place d'une collection par un distributeur comprend deux phases : l'affectation des collections (« dispatching ») et la mise en place matérielle :
- l'affectation des collections par le distributeur aux divers points de ventes de son réseau est une opération délicate dans la mesure où pour ajuster l'offre à la demande, le distributeur doit affecter le produit en fonction de paramètres complexes, hétérogènes et changeants. Elle nécessite une connaissance précise du réseau et une veille permanente. Ainsi, pour la mise en place de chaque collection, Panini a conçu trois protocoles de répartition en fonction de ces paramètres et, pour le suivi de ce dispatching, a mis en place un logiciel dénommé « Sybel » auprès de tous ses distributeurs qui lui permet de vérifier le dispatching de ses distributeurs ;
 - la mise en place matérielle du produit comprend trois phases : la répartition logistique, le transport et la réception. La répartition logistique consiste à déconditionner le produit de sa palette pour le classer en fonction de sa destination. Le produit est, en général, présenté en autant de paquets qu'il y a de points de ventes. Cette répartition est formalisée par un bordereau établi pour chaque point de vente où figure la quantité de marchandise livrée. Le transport entre la plate-forme logistique du distributeur et ses points de vente est souvent réalisé par un transporteur intégré au distributeur. Dans la majorité des cas, plusieurs tournées sont organisées. La réception au point de vente se matérialise par un bordereau signé par le réceptionnaire.

c) Les problèmes d'invendus

15. La mise sur le marché de collections d'images est source de nombreux invendus. De fait, une trentaine de collections sont en vente en moyenne simultanément, tous éditeurs confondus et chacune d'elle comprend 1 million d'unités en moyenne. Les distributeurs doivent donc être capables de gérer eux-mêmes et de faire accepter, auprès de leurs points de ventes un stock important d'invendus. Cette reprise des invendus doit pouvoir intervenir dans des délais très brefs car il peut arriver qu'ils soient réattribués à d'autres secteurs géographiques où la collection a plus de succès. Un réassort trop lent d'une collection peut entraîner la disparition de celle-ci car, si des images font défaut trop longtemps dans les points de ventes, l'enfant se tourne vers une nouvelle collection.
16. Comme pour les produits presse et du fait des quantités importantes d'invendus, les éditeurs d'images de collections s'engagent à reprendre les invendus. Cela signifie que les invendus sont rachetés aux distributeurs par les éditeurs dans les mêmes conditions commerciales que la vente. Le rachat des invendus intervient lorsque l'éditeur décide de clôturer sa collection. Le distributeur doit donc mettre en place un circuit « retour » de la marchandise en veillant à ce que l'origine des marchandises soit vérifiée. Les invendus sont alors réexpédiés à l'éditeur.

d) Les sujétions commerciales

17. La sensibilité du produit aux phénomènes de mode ainsi que la complexité des suivis d'invendus impliquent un suivi commercial du produit à l'échelon des points de vente. Une équipe d'agents commerciaux doit donc être en contact fréquent avec les points de ventes et les visiter régulièrement. Lors de ces contacts, ces agents dressent un bilan des ventes

pour détecter les collections qui se vendent bien, prendre éventuellement de nouvelles commandes et conseiller le vendeur sur la présentation du produit.

2. LES OPTIONS POSSIBLES DANS LA MISE EN PLACE D'UN RÉSEAU DE DISTRIBUTION

a) Le choix dominant pour une distribution à deux niveaux

18. Pour remplir les fonctions, logistique et commerciale, décrites ci-dessus, les éditeurs dans leur ensemble tentent de mettre en place un circuit de distribution à deux niveaux, calqué à la fois sur le modèle de distribution de la presse et sur celui mis en place par l'entreprise Panini, précurseur :
 - le 1^{er} niveau assure une fonction de groupage des produits, de coordination et d'animation commerciale dans une zone territoriale déterminée couvrant plusieurs départements ;
 - le 2^{ème} niveau assure une fonction purement logistique de grossiste-répartiteur consistant en la mise en place des collections, leur réassort et la reprise des invendus auprès du réseau des points de vente.
19. Les modalités d'organisation de ces deux niveaux de gestion sont variables mais la fonction de distribution de 2^{ème} niveau a systématiquement été externalisée auprès de sous-traitants.
20. La gestion du 1^{er} niveau a pu être gérée en direct par l'entreprise, confiée à des entreprises déjà existantes, tels que des concessionnaires indépendants, ou a pu conduire à la création d'entreprises spécialement dédiées à cette activité. La gestion du 2^{ème} niveau a été confiée à des réseaux de distribution déjà existants (presse ou tabac) ou à des vendeurs en « *laisser sur place* » (LSP). En fait, aucun des éditeurs concernés par cette affaire n'a totalement construit un réseau *ad hoc*. Lorsque ces deux niveaux de gestion sont organiquement séparés, c'est-à-dire confiés à des entreprises distinctes, le 1^{er} niveau recouvre une zone géographique plus large que le 2^{ème} niveau et une même entreprise chargée du 1^{er} niveau, tel un concessionnaire indépendant, utilisera fréquemment des options de distribution du 2^{ème} niveau diversifiées en sous-traitance, comme des représentants ou des vendeurs en « *laisser sur place* » ; la sous-traitance via les réseaux des dépositaires de presse est dominante : agences de la Société d'Agences et de Diffusion (SAD), dépôts gérés et dépositaires indépendants. Lorsque le 1^{er} niveau est sous-traité auprès d'un concessionnaire, ce dernier bénéficie d'une clause d'exclusivité de distribution des produits de l'éditeur dans sa zone géographique. Le 3^{ème} niveau, celui des diffuseurs, assure la vente au public ; il s'agit des bureaux de tabacs-presse, des points de vente de la presse. On comptait à l'époque des faits environ 29 000 détaillants potentiels de ce type au plan national.

b) Les solutions alternatives envisagées

21. Il existe une pluralité de solutions techniques envisagées par les éditeurs pour assurer la distribution de leurs produits. Six grands types d'options de distribution ont été envisagés ou expérimentés selon les moments et à des degrés divers par les éditeurs. L'entreprise Panini a expérimenté l'éventail de solutions le plus élargi et a construit son réseau de 1^{er} niveau autour de 16 plate-formes régionales, avec différents canaux de distribution.

22. L'utilisation des grossistes confiseurs : les 52 000 boulangeries-confiseries réparties sur tout le territoire ont été envisagées comme points de vente possibles. Mais ce circuit de distribution s'est révélé inadapté. Les boulangers et leurs grossistes se sont avérés inefficaces dans la vente et la promotion du produit qui ne correspond pas à leur métier. La proximité de denrées alimentaires sucrées et les émanations dues à la cuisson du pain étaient susceptibles d'altérer la qualité des images de collection. Ce mode de distribution via les grossistes confiseurs, un temps testé par Panini, a été abandonné et aucun autre éditeur d'images n'y a eu recours.
23. L'utilisation des grossistes pipiers : la Société Allumetière Française (SAF) et la Société Pipière De France (SPF) sont des grossistes qui approvisionnaient, au titre de la période couverte par la saisine, les bureaux de tabac répartis sur tout le territoire ; certains, en particulier en province, sont aussi des points de vente de la presse. La SPF est une centrale de référencement et d'achats, dont le rôle est de référencer entre 4 000 et 6 000 articles de tabletterie vendus essentiellement dans les bureaux de tabac. Chaque année, la SPF édite un catalogue destiné aux 30 000 bureaux de tabac qui peuvent alors effectuer des commandes des articles référencés auprès du grossiste pipier de leur région. La SAF est une société anonyme au capital de 50 millions de francs ; elle appartenait au groupe SEITA ; elle a pour activité la distribution d'articles de tabletterie.
24. La société Panini a confié à la SAF la distribution de ses produits dans le secteur géographique de la Bretagne au titre du 1^{er} niveau, la fonction de grossiste répartiteur étant, en partie, sous-traitée par la SAF auprès de dépositaires de presse. En revanche, ce circuit, un temps utilisé par Merlin et Upper Deck (qui ont utilisé la SPF), a été abandonné par ces dernières. Les raisons de cet abandon tiennent à un relatif échec, dans la réalisation des objectifs de vente assignés à ces opérateurs, dû à une insuffisante maîtrise de certains aspects logistiques comme les réassorts et retour d'invendus et au fait que les enfants se rendent trois fois moins au bureau de tabac que dans les points presse.
25. L'utilisation de concessionnaires et d'agents commerciaux : de nombreux concessionnaires indépendants sont en mesure d'assurer la distribution de produits divers en direct jusqu'aux diffuseurs de presse comme le montre l'organisation du réseau Panini. Néanmoins, ces concessionnaires indépendants sont, principalement, utilisés par les éditeurs au 1^{er} niveau pour assurer la fonction commerciale de la distribution et sous-traitent le 2^{ème} niveau, notamment auprès de dépositaires de presse. Le réseau Panini est organisé en partie autour des concessionnaires suivants : Rhonalpimage, Diffudor, Delta News, Modif et MBD, dont la principale activité est la distribution des images Panini.
26. Le recours à un circuit de distribution en direct par l'entreprise : la distribution en direct, qui consiste pour l'éditeur à mettre en place son propre réseau de distribution n'a jamais été au-delà du 1^{er} niveau. Ainsi, la société Panini a conclu, avec les agences de la SAD, des contrats de concession dans 5 régions, aux termes desquels ces agences assurent en exclusivité dans leur périmètre d'activité, la fonction commerciale de premier niveau (groupage, coordination et animation commerciale) pour les vignettes Panini, et a sous-traité une partie du 2^{ème} niveau auprès notamment des dépositaires centraux de presse. Les agences de la SAD interviennent, donc, en tant que grossistes concessionnaires de vignettes et aussi en tant que distributeurs.
27. La Société d'Agences et de Diffusion (SAD), société anonyme avec directoire et conseil de surveillance, au capital de 93 100 000 francs, est une des filiales du groupe NMPP. Son capital est détenu à 80 % par les NMPP et à 20 % par Hachette. L'entreprise comprend environ 900 salariés. La société est constituée de 22 agences réparties sur les plus grandes villes de province. Cette distribution représente 20 % de la distribution de la presse en

France. Les agences desservent 7 500 points de vente. En plus de leur activité de dépositaires, les agences de la SAD. distribuent la presse pour d'autres dépositaires situés dans leur zone géographique (Centre Régional d'Expédition) et regroupent les invendus au niveau régional (Centre Régional d'Invendus). Les produits hors presse ne représentent que 1 % de leur chiffre d'affaires.

28. Le recours à la distribution en grandes et moyennes surfaces : au titre de la période couverte par la saisine, la distribution en GMS n'était qu'à un stade expérimental notamment chez Panini. Sa part dans le marché de la distribution des images de collection était alors insignifiante. Cependant, si l'on en croit le président de Saban, consumer products France : *« Au-delà du réseau Presse (20 000 points de vente), cette société (Panini) est la seule à avoir réellement développé un réseau en grande distribution. Panini distribue ces produits dans environ 1 400 supermarchés et 900 hypermarchés sur tout le territoire ».*
29. L'utilisation du réseau des dépositaires de presse : le réseau presse est le mode privilégié de distribution des images de collection, pour différentes raisons : la densité de ce réseau qui dessert les points de ventes les plus fréquentés par les enfants, sa maîtrise de la logistique de la distribution (rapidité de la mise en place et des réassorts, reprise des invendus...), ses relations privilégiées avec les diffuseurs de presse qui sont les meilleurs vecteurs de vente. Tous les éditeurs d'images ont opté pour ce circuit ou ont essayé d'y avoir accès pour la gestion du 2^{ème} niveau. Tous les éditeurs ont rencontré le même problème avec ce réseau : son incapacité, du moins à l'époque des faits, à gérer le 1^{er} niveau dédié notamment à la fonction commerciale d'animation et de veille du réseau de distribution, si bien que tous les éditeurs ont superposé ou auraient voulu superposer au réseau de distribution de la presse, un autre réseau plus spécialement dédié à la fonction commerciale. C'est cet échec de la gestion commerciale de 1^{er} niveau qui a conduit la société Panini à mettre fin à toutes ses concessions avec la SAD en 1996.
30. On peut signaler que d'autres formes de distribution pourraient également être envisagées comme le signalent certaines personnes interrogées (magasins de jouets, loto, ...), aucune contrainte technique liée au produit lui-même n'interdisant la commercialisation dans différents points de vente. Le problème est plus spécifiquement lié aux investissements nécessaires et à leurs coûts. Avimage (distributeur de pogs) précise : *« Par ailleurs, nous travaillons avec des grossistes en magasins de jouets qui nous permettent d'accéder aux magasins de jouets ».*

3. LA DISTRIBUTION DES VIGNETTES PAR LE RÉSEAU DE LA PRESSE

31. Le statut légal de la distribution de la presse n'interdit pas la distribution par le réseau presse de produits qui ne relèvent pas du statut légal de la presse. On parle alors de produits hors presse. Il existe actuellement deux types de produits hors presse distribués par le réseau :
 - les produits assimilables à de la librairie tels que guides, almanachs, catalogues, ouvrages thématiques, hors séries non assimilables à de la presse, supplément annuel d'une publication ;
 - les produits para-presse tels que jeux, coloriages, affiches, posters, albums. Ces produits portent la codification spécifique « PP ». Le coût de distribution via une société de messagerie est en principe égal à 55 % du prix public TTC.

32. L'enquête a montré que, dès lors qu'un produit hors presse est distribué par une société de messageries, il est nécessairement distribué par l'ensemble des dépositaires centraux de presse sans discrimination. Il s'agit d'une obligation légale applicable aux produits presse, et étendue, par assimilation, à l'ensemble des produits distribués par les messageries, y compris les produits hors presse. Ce fait a été confirmé par tous les intervenants du secteur au cours des auditions effectuées par la rapporteure. Ensuite, il convient de noter que, si les dépositaires de presse sont en situation de monopole légal s'agissant des produits de presse, ils ne le sont pas s'agissant des produits hors presse.
33. Les éditeurs d'images de collection disposent ainsi de trois voies possibles pour tenter d'utiliser les réseaux « *clé en main* » de distribution de la presse :
- ils peuvent s'adresser à une société de messagerie de presse, telles les NMPP ou les MLP, pour demander à ces dernières de distribuer leurs produits dans les 33 000 points de vente presse, via la totalité du réseau national des dépositaires centraux de presse ;
 - ils peuvent s'adresser directement aux dépositaires centraux de presse, ces derniers pouvant décider, en vertu de leur liberté commerciale, de distribuer directement un produit presse ou hors presse dans le secteur géographique qui leur a été délégué. Les éditeurs peuvent s'adresser aux dépositaires indépendants, via un accord cadre, comme l'a fait Merlin, à la SAD et aux dépôts gérés, comme l'a fait Panini. Ce réseau « *clé en main* » n'est pas national mais couvre une partie plus ou moins importante des points de vente ;
 - ils peuvent s'adresser aux réseaux de distribution de la presse quotidienne régionale (PQR) pour obtenir la distribution dans le secteur géographique couvert par ce réseau. Seule, la société Panini a réussi à mettre en place des accords avec la PQR.

a) Les conditions commerciales de la distribution des images de collection

34. Les conditions de rémunération du service sont sensiblement les mêmes pour tous les circuits de distribution.
35. Au niveau des concessionnaires : les conditions commerciales sont déterminées dans le cadre d'un contrat de concession entre l'éditeur d'images de collection et les concessionnaires. D'une manière générale, les concessionnaires ont une commission de 50 % sur le prix de vente au public des images de collection. Cette commission ne représente pas leur marge brute car ils doivent y imputer la commission du dépositaire.
36. Au niveau des dépositaires : dans le cadre d'un accord signé le 12 février 1993, donc appliqué lors de la période couverte par la saisine, entre les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP) et le Syndicat National des Dépositaires de Presse (SNDP), les conditions commerciales de la distribution des produits hors presse par les dépositaires ont été définies par la profession. Les images de collection sont considérées comme produits hors presse rentrant dans la deuxième des catégories visées par cet accord : « *Collections illustrées, périodiques ou non, constituées d'albums collecteurs à illustrer à l'aide de vignettes vendues ou non séparément* ». L'accord prévoit que : « *La commission accordée aux dépositaires de presse sera de 40 % sur le prix de vente public et la commission accordée aux diffuseurs de 30 % sur le prix de vente public* ». Dans la pratique, cette commission est de 35 %, ainsi que le directeur de Panini l'a déclaré : « *Le concessionnaire doit verser alors 35 % aux dépositaires* ». Le contrôleur de gestion de la SAD, M. Bœuf, l'a par ailleurs confirmé : « *Les commissions pour les vignettes s'élèvent à 35 % (dépositaire)* ».

37. Au niveau des diffuseurs : selon l'accord du 12 février 1993, la commission du diffuseur devrait être de 30 % sur le prix public. Dans la pratique, cette commission est de 25 % comme l'attestent les déclarations recueillies chez Panini et à la SAD.

II. Discussion

38. L'article L. 464-6 du code de commerce précise que « *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 et le 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 à poursuivre la procédure* ».

A. LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ D'ORGANISATION DU RÉSEAU DE DISTRIBUTION

39. Le Conseil de la concurrence a rappelé dans un avis n° [04-A-14T](#) du 23 juillet 2004 que, aux termes d'une jurisprudence constante : « *La liberté d'organisation de son réseau de distribution par le fournisseur constitue un principe de base, sous réserve que les modes de distribution mis en œuvre n'aient pas pour objet ou pour effet d'affecter le fonctionnement du marché. (...). La détermination des limites au principe général de liberté d'organisation de la distribution se fonde sur le constat qu'un contrat de distribution, s'il constitue bien un accord entre un producteur et ses revendeurs, n'est susceptible de constituer une entente prohibée que dans des conditions précises et, notamment, si certaines clauses de l'accord ou leur mise en œuvre peuvent être qualifiées d'anticoncurrentielles* ».

B. SUR LES PRÉTENDUS ABUS DE POSITION DOMINANTE DE PANINI

1. SUR LA FERMETURE DU MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION

40. Selon les conclusions du rapport d'enquête, Panini aurait utilisé sa position dominante sur le marché de l'édition des vignettes de collection pour enfants, en imposant à ses distributeurs des contrats de distribution, visant à exclure ses concurrents du marché de la distribution des vignettes.
41. Cependant, aucun élément du dossier ne permet de conclure que les différents contrats verticaux signés par Panini avec ses différents distributeurs (indépendants, PQR, grossistes pipiers, concessionnaires SAD...) fermeraient le marché de la distribution aux autres concurrents. Ces contrats ne contiennent pas de clauses restrictives caractérisées de concurrence du type de celles énumérées à l'article 4 du règlement CE n° 2790/99, dites « *clauses noires* », ou à l'article 11 de la communication 2001/C 368/07, dénommées « *restrictions flagrantes* ».
42. Par ailleurs, aucun mode de distribution n'était réservé à Panini. Certaines formes de distribution utilisées par Panini ont, d'ailleurs, été utilisées à titre d'essai par ses concurrents. Upper Deck motive le fait qu'il ne souhaite plus passer par le réseau des

grossistes pipiers, après avoir testé ce réseau, de la façon suivante : « *Nous avons renoncé à ce mode de distribution car ils n'étaient pas parvenus à atteindre l'objectif de points de vente (10 000 au lieu de 20 000). De plus, ils ne respectaient pas nos consignes de dispatching* ». Un courrier d'Upper Deck confirme la position de cet éditeur face à la SPF. Il évoque la rupture des relations du fait du mécontentement de Upper Deck lié à la « *mise en place et la diffusion de nos produits présents sur seulement 11 000 points de vente sur les 25 000 que comptent vos adhérents et les difficultés de règlement auxquelles nous sommes quotidiennement confrontés* ». Par ailleurs, la SPF confirme dans un courrier qu'elle n'a aucune relation commerciale avec son concurrent Panini. La société Merlin ajoute, à propos de la distribution via le canal de la SPF : « *Nous avons essayé auprès des tabacs mais la mise en place des produits s'est avérée impossible pratiquement* ».

43. Enfin, aucune intervention de Panini ne vient expliquer le manque d'intérêt des concurrents pour ce mode de distribution. Aucun élément ne vient démontrer que les démarches que Merlin et Upper Deck auraient développé vis-à-vis des distributeurs potentiels auraient abouti à un échec, en raison de pressions que Panini aurait exercées ou à cause des relations d'exclusivité instaurées avec ses concessionnaires du premier niveau. Le recours au réseau de la presse quotidienne régionale n'a pas été envisagé par les concurrents de Panini.

2. SUR LA SPÉCIFICITÉ DE L'ACCÈS AU RÉSEAU PRESSE

44. L'accès au réseau des dépositaires de presse est considéré comme étant le plus efficient par les entreprises Upper Deck ou Merlin. Les contrats signés entre Panini et ses distributeurs presse, en particulier la SAD, entraveraient, selon eux, l'accès des concurrents à ce réseau. Le ministre de l'économie, dans ses observations écrites, souligne que « *les accords passés avec la SAD ne prévoient certes pas de clause d'exclusivité au profit de Panini* » mais indique que « *les clauses d'objectifs qu'ils comprennent constituent un obstacle important à la commercialisation de produits concurrents* ».
45. Les contrats exclusifs signés entre Panini et la SAD ne concernent pas l'aspect distribution des vignettes via le réseau de distribution (cf. gestion de 2^{ème} niveau mentionnée au § 17 de la présente décision) mais, uniquement la SAD en tant que concessionnaire régional exerçant une fonction de groupage, de coordination et d'animation commerciale dans une zone géographique donnée (cf. gestion de 1er niveau mentionnée au § 17 de la présente décision). La SAD a toute liberté pour distribuer tous les autres éditeurs de vignettes ; l'article 1 du contrat-type, liant la société Panini et ses concessionnaires SAD, stipule en effet : « *la société d'Agences et de diffusion a de par ses statuts et de par la loi, vocation à distribuer les ouvrages proposés par les différents éditeurs de manière non discriminatoire. Par conséquent, la SAD ne peut consentir à un éditeur l'exclusivité de la diffusion de ses ouvrages, étant dans l'obligation légale d'accepter la diffusion d'ouvrages directement concurrents* ». L'audition du directeur de la SAD fait le point sur la différence entre la SAD, concessionnaire, et la SAD, dépositaire de presse : « *S'agissant de la clause stipulée à l'article 1^{er} des contrats de concession exclusifs SAD Panini, en aucun cas cette stipulation ne signifie que la SAD dépositaire de presse aurait accordé à Panini l'exclusivité de la distribution de ses images de collection. L'organisation « concession SAD » est distincte du statut SAD dépositaire de presse et ne fait pas échec à l'obligation de la SAD dépositaire de distribuer tous les produits presse et assimilés* ».

46. Le problème de concurrence éventuel pourrait se situer dans la fermeture du marché de la distribution du deuxième niveau, à savoir la distribution logistique et matérielle via le réseau presse.
47. Les éditeurs de vignettes ont trois solutions pour utiliser le réseau des dépositaires presse : s'adresser à une messagerie, (NMPP ou MLP), s'adresser directement aux dépositaires eux-mêmes, dont les agences de la SAD, ou encore s'adresser aux réseaux de distribution de la PQR. Dans le premier cas, la messagerie utilise son réseau de dépositaires pour distribuer les vignettes. L'audition de la SAD indique clairement : « *Pour un produit hors presse mais distribué par les messageries, nous considérons que nous sommes tenus de distribuer ce produit. Nous l'assimilons en quelque sorte à un produit presse. Le support de cette assimilation est la codification du produit* ». Ainsi, lorsque, comme dans le cas des produits Upper Deck, l'éditeur s'adresse à une messagerie de presse, telle que les NMPP, la distribution est assurée par tous les intermédiaires dépositaires de presse, y compris la SAD, car le produit est alors assimilé à un produit presse. Il faut toutefois souligner que le fait pour un éditeur de vignettes de collection de contracter avec une messagerie en amont donne, certes, accès à l'ensemble du réseau des dépositaires mais à des coûts plus élevés.
48. Les éditeurs concurrents de Panini se sont adressés, quant à eux, aux dépositaires eux-mêmes, c'est-à-dire notamment aux agences de la SAD, et se sont heurtés à un refus. Aucun élément du dossier ne permet toutefois d'établir que le refus de la SAD, même s'il peut être dommageable aux éditeurs, est imputable à Panini et résulte d'une pression exercée par Panini sur la SAD.
49. Au vu des éléments mentionnés, il convient de conclure que les contrats passés entre Panini et ses distributeurs n'ont ni pour objet ni pour effet de fermer le marché de la distribution des images de collection pour enfants. Les éditeurs d'image concurrents n'ont pas souhaité diversifier les canaux de distribution pour leurs vignettes, à l'image de ce que Panini a réalisé. Ils ont orienté leur dispositif vers le réseau presse exclusivement. Or, ce réseau leur est totalement ouvert par l'intermédiaire des messageries de presse.

3. SUR L'ACTION DE DÉNIGREMENT

50. Panini aurait mené une action de dénigrement auprès de la SPF à l'encontre des produits Upper Deck, l'ayant conduit à retarder la mise en place de la collection Coupe du monde de football. Ce dysfonctionnement a entraîné cette société à rompre les accords entre elle et Upper Deck.
51. Si la société Panini a effectivement transmis un courrier à la société pipière SFP, qui distribuait les produits Upper Deck pour lui faire part d'un différend opposant Panini et Upper Deck sur la détention des droits de certains joueurs de football, il ne s'agissait pas d'un dénigrement, mais d'une contestation relative à la détention de droits d'auteurs, également dénoncée en Italie. Par ailleurs, les courriers échangés entre Upper Deck et la société pipière SFP, ainsi que les auditions d'Upper Deck, font effectivement état d'une rupture de contrat entre ces deux sociétés mais évoquent des raisons d'ordre commercial indépendantes des relations entre Panini et Upper Deck. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en évidence un comportement anticoncurrentiel de Panini.

4. SUR LA MISE EN PLACE PAR PANINI D'UNE POLITIQUE DE SATURATION DU MARCHÉ

52. Panini aurait inondé le marché de ses produits, saturant ainsi l'offre en 1995.
53. Mais en tout état de cause, la mise en place, par Panini, de 40 collections pendant une année ne saurait être qualifiée en tant que telle de pratique anticoncurrentielle. Rien, en effet, dans le rapport administratif et l'instruction de la rapporteure ne démontre que cet accroissement de l'offre avait pour objet de nuire à la mise en place des collections concurrentes, qui, en fonction de la notoriété du thème présenté, ont été effectivement distribuées.
54. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la délimitation du marché affecté et sur la position de la société Panini sur ce marché, que les pratiques dénoncées n'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 420-2 du code de commerce. Il convient, dès lors, de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce.

C. SUR LES CONCERTATIONS ALLEGUÉES

1. SUR LA CONCERTATION ENTRE PANINI, LES NMPP ET LA SAD

55. Les SAD, filiales des NMPP, ont effectivement, d'après plusieurs documents versés au dossier, refusé de contracter avec l'entreprise Merlin. Pour que ce refus ait un caractère anticoncurrentiel, les indices d'une entente entre Panini, les SAD et les NMPP doivent d'abord être apportés.
56. Or, il n'est aucunement démontré que le refus opposé par les SAD résulte d'un accord de volontés et ait un objet anticoncurrentiel. A l'appui de sa conclusion selon laquelle Panini aurait exercé une pression sur la SAD, le rapport s'appuie sur la note du responsable SAD des produits Panini dans laquelle il est indiqué : *« Merlin est une société qui diffuse, en France, des produits concurrents de ceux commercialisés par Panini. La SAD et les dépôts gérés ne souhaitent pas avoir de relations commerciales avec les Editions Merlin »*. Ce document est, à lui seul, insuffisant pour démontrer un tel accord et le refus de la SAD semble, en l'espèce, motivé par ses difficultés relationnelles avec l'entreprise Merlin (lettre de la SAD du 13 juillet 1995) et par une certaine méconnaissance du métier de grossiste, qui n'est pas le métier cœur des SAD. Les NMPP fournissent une explication identique du refus des SAD, de distribuer les produits Merlin, en particulier des relations difficiles avec M. Charvet, membre de l'entreprise Merlin : *« C'est au cours de l'année 1995 que la SAD et les NMPP ont eu des contacts avec Merlin... Nos relations commerciales étaient très difficiles du fait du comportement et des pressions de M. Charvet. Nous ne désirions pas nous lancer dans un tel projet aux conditions proposées par M. Charvet qui ne correspondaient pas à notre métier. Ces conditions consistaient à assurer, en qualité de grossiste, la distribution et la vente d'un produit avec tous les aspects commerciaux qui y sont liés, n'ayant ni la compétence, ni les outils, ni les hommes pour le faire. Je vous précise que les NMPP avaient déjà travaillé avec Merlin aux alentours de 1994 pour la distribution de produits hors presse et qu'un litige sur les retours d'invendus s'était noué avec cette entreprise dans lequel nous avons été mis hors de cause... D'un point de vue général, les difficultés que nous avons rencontrées avec Merlin aux alentours de 1994 pour la distribution de produits hors presse et dans une moindre mesure avec Upper Deck sont liées au fait que ces entreprises nous demandaient de faire un métier qui n'était pas le*

nôtre. D'ailleurs, en ce qui concerne Panini, ces mêmes difficultés se sont posées et ont abouti à la résiliation de tous les contrats de concession au cours de l'année 1996. Nous sommes des spécialistes de la logistique et ce que demandaient les éditeurs de vignettes de collection dans leur ensemble comportait un volet commercial important que nous ne pouvions pas assumer correctement ». Cette déclaration est corroborée par le courrier en réponse de SAD du 13 juillet 1995 expliquant les raisons de refus de distribution des produits Merlin directement.

57. De même, il n'est pas démontré que le refus de la SAD de distribuer les produits Upper Deck, matérialisé par un fax daté du 5 septembre 1995, résulte d'une entente anticoncurrentielle avec Panini. Une lettre, datée du jour suivant, montre que des relations commerciales privilégiées se sont nouées entre Panini et la SAD et que Panini se serait tenu informé des relations commerciales éventuelles entre la SAD et Upper Deck. Ces courriers n'établissent pas l'indice d'une concertation entre Panini et la SAD visant à fermer le marché de la distribution des vignettes.

2. SUR LA CONCERTATION ENTRE PANINI ET SUD OUEST

58. Les observations du ministre de l'économie, en réponse au rapport, admettent que « *le lien entre le refus de la société Arcadif et les agissements de Panini n'est pas établi* » et que « *on peut effectivement constater que le caractère anticoncurrentiel du comportement dénoncé n'est pas établi* ».
59. Aucun élément de l'enquête ne démontre que le refus, opposé par la société Arcadif à Upper Deck, de distribuer ses vignettes résulte d'un accord avec Panini et poursuive un objet anticoncurrentiel.

60. Il résulte de ce qui précède que les pratiques ci-dessus dénoncées n'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 420-1 du code de commerce. Il convient, dès lors, de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce.

DÉCISION

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

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Toulemont-Dakouré, par M. Lasserre, président, Mme Aubert, vice-présidente ainsi que M. Bidaud, membre.

La secrétaire de séance,

Le président,

Christine Charron

Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence