



**Décision n° 05-D-01 du 12 janvier 2005**  
**relative à une demande de mesures conservatoires présentée**  
**par la société les Messageries Lyonnaises de Presse**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 20 septembre 2004, sous les numéros 04 / 0064 F et 04 / 0065 M, par laquelle les Messageries Lyonnaises de Presse (MLP) ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de Presse Parisienne et la Société Auxiliaire pour l'Exploitation de Messagerie Transports Presse et ont sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu la lettre enregistrée le 12 novembre 2004 par laquelle les MLP demandent que les mesures conservatoires qu'elles sollicitent soient assorties d'astreintes ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés les Messageries Lyonnaises de presse, les Nouvelles Messageries de Presse Parisienne, la Société Auxiliaire pour l'Exploitation de Messagerie Transports Presse 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 Messageries Lyonnaises de Presse, Nouvelles Messageries de Presse Parisienne, la Société Auxiliaire pour l'exploitation de Messageries Transports Presse, entendus lors de la séance du 14 décembre 2004.

Adopte la décision suivante :

## **I. Constatations**

1. Les Messageries Lyonnaises de Presse (ci-après MLP) se plaignent de pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de Presse Parisienne (ci-après NMPP) et par la Société Auxiliaire pour l'Exploitation de Messagerie Transports Presse (ci-après SAEM-TP). Les MLP soutiennent que les avantages tarifaires et les facilités de trésorerie accordées à certains éditeurs par l'ensemble NMPP & SAEM-TP, opérateur dominant sur

le marché de la distribution de la presse nationale, ne relèvent pas d'une concurrence par les mérites et sont de nature à l'évincer du marché.

## **A. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNÉES**

### **1. LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE**

2. Le secteur de la distribution de la presse est fortement réglementé. La loi n° 47-535 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, dite « *loi Bichet* », pose trois principes fondamentaux : la liberté de distribution pour l'éditeur, l'impartialité de la distribution et l'égalité économique entre les différents titres.
3. Le prix de vente au public est fixé par l'éditeur. Les messageries fixent librement leur coût d'intervention. Ce coût inclut celui du dépositaire et du diffuseur, qui est plafonné. Le groupage et la distribution de la presse sont organisés autour du principe coopératif. L'éditeur peut assurer directement le groupage et la distribution de ses titres ou se regrouper avec d'autres éditeurs au sein d'une coopérative de distribution, dite messagerie de presse (niveau 1). Les dépositaires (niveau 2) distribuent aux diffuseurs la presse qui leur est confiée par les trois messageries et par certains éditeurs, notamment de la presse quotidienne régionale (PQR). Les dépositaires ne sont pas en concurrence entre eux et bénéficient d'une exclusivité de distribution de la presse sur une zone géographique donnée. Les diffuseurs de presse ou marchands de journaux (niveau 3) sont tenus de traiter de façon égalitaire tous les titres qui leur sont livrés. Ils se payent sur les ventes qu'ils ont réalisées. Les dépositaires et la messagerie en font de même. Les invendus sont retournés à l'éditeur. Les frais sur invendus sont calculés par la messagerie qui, ensuite, les fait payer par l'éditeur.

### **2. LES MESSAGERIES DE PRESSE**

4. Il existe en France trois messageries de presse qui distribuent les titres au niveau national : la société les Nouvelles Messageries de presse parisienne (ci-après « *NMPP* »), la société les Messageries lyonnaises de presse (ci-après « *MLP* »), et la Société auxiliaire pour l'exploitation de messageries transport presse (ci-après « *SAEM-TP* »).
5. La société NMPP, créée en 1947, est une société à responsabilité limitée dont le capital est détenu à 49 % par le groupe Hachette et à 51 % par cinq coopératives d'éditeurs dans lesquelles le groupe Hachette est également présent : la coopérative des quotidiens de Paris, la coopérative de distribution de la presse, la coopérative des publications parisiennes, la coopérative des publications hebdomadaires et périodiques et la coopérative de la presse périodique. L'adhésion de ces cinq coopératives aux NMPP a été formalisée par la signature d'un contrat de groupage et de distribution qui prévoit que la vente des titres des coopératives est réalisée par l'intermédiaire des NMPP.
6. Les NMPP distribuent des quotidiens, en particulier *Le Monde*, *Libération*, *L'Humanité*, *Les Echos*, *La Croix*, et des magazines. La distribution des quotidiens générant un déficit de plus de 37 millions d'euros, les NMPP bénéficient d'une subvention au titre de la distribution des quotidiens d'information générale s'élevant à 12 millions d'euros. Cette subvention est versée à chaque éditeur de quotidiens qui, à son tour, la reverse aux NMPP.

7. La société MLP, créée en août 1945, est une société anonyme coopérative dont le capital est détenu par les adhérents (plus de 495 éditeurs). Jusqu'en 1993, les MLP sous-traitaient la distribution de leurs titres aux NMPP. Depuis 1994, elles assurent elles-mêmes la distribution. Elles distribuent de manière quasi exclusive des titres à périodicité mensuelle. Cependant, depuis quelques années, elles ont décidé d'étendre leurs activités à la distribution d'hebdomadaires comme Point de vue ou Marianne.
8. La société SAEM-TP est une société à responsabilité limitée dont le capital est détenu à hauteur de 51 % par des éditeurs, eux-mêmes constitués en trois coopératives, et à hauteur de 49 % par la société Sopredis, qui est une filiale d'Hachette. Elle distribue, notamment, les quotidiens Le Figaro, L'Equipe, Paris Turf, Aujourd'hui France et des publications comme Femme actuelle ou Maxi. Ne disposant pas de centre de traitement logistique, elle confie la sous-traitance de ses opérations aux NMPP.

## **B. LES PRATIQUES TARIFAIRES DÉNONCÉES**

9. Les MLP font valoir que des avantages tarifaires conditionnels sont accordés, par les NMPP et la SAEM-TP, à certains éditeurs alors que leurs publications ne satisfont pas aux conditions nécessaires prévues dans les barèmes.

### **1. LA BONIFICATION RÉGULÉE**

10. Le barème des NMPP, applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2004 (chapitre V, 2), prévoit l'octroi d'une bonification pour « *distribution régulée* », dans les conditions ci-après :

*« Chaque parution pourra bénéficier d'une bonification pour "distribution régulée" calculée sur les ventes métropole exprimées en montant fort, si la parution de ce titre respecte les conditions suivantes :*

<i>Livraison</i>	<i>: livraison complète du produit 3 jours ouvrables avant la date de mise en vente ;</i>
<i>Mise en place dans tout le réseau</i>	<i>: peut être étalée sur trois jours ; respect dans tout le réseau d'une date de mise en vente unique, ou date de mise en vente multiple mais respect d'une date butoir ;</i>
<i>Taux d'invendus</i>	<i>: inférieur à 65 % ;</i>
<i>Périodicité</i>	<i>: supérieure à hebdomadaire et au moins une fois par trimestre ;</i>
<i>Destruction des invendus</i>	<i>: partielle.</i>

11. Pour les titres dont les fournitures sont égales ou inférieures à 200 000 exemplaires, dont le prix de vente est égal ou supérieur à 2,25 €, le chapitre VI. « *Cas particuliers* », 7, prévoit que le barème suivant se substitue au barème général :

*« b 3) Bonification pour distribution régulée (titres à périodicité mensuelle ou supérieure)*

*Chaque parution pourra bénéficier d'une bonification pour distribution régulée sur les ventes métropole exprimées en montants forts si la parution de ce titre respecte les conditions suivantes :*

- *livraison complète de la parution 3 jours ouvrables avant la date de mise en vente ;*
- *mise en place dans le Réseau : respect dans tout le Réseau d'une date de mise en vente unique OU date de mise en vente multiple mais respect d'une date butoir ;*
- *absence de majoration pour invendus excessifs telle que prévue au chapitre IX.2 du présent barème ;*
- *prix de vente égal ou supérieur à 3 €.*

12. Dans le barème 2004 de la SAEM-TP (Publication C), une bonification est prévue pour les titres réunissant les conditions cumulatives ci-après :

- *« Livraison 3 jours ouvrables avant la date de mise en vente ;*
- *Mise en place dans tout le réseau étalée sur 3 jours ;*
- *Taux d'invendus moyen mobile par parution inférieur à 65 % ;*
- *Paraissant au moins une fois par trimestre ;*
- *Prix minimum 1 Euro. »*

Cette bonification est calculée sur le produit de la vente de chaque parution, selon les modalités suivantes :

- *Pour les parutions mensuelles, bimestrielles ou trimestrielles :*

- *dont le prix de vente supérieur ou égal à 3 euros*
- *qui respectent les niveaux d'invendus maximum définis au paragraphe*
- *dont les quantités prises en charge sont comprises entre 20 000 et 160 000 exemplaires.*

13. Les MLP soutiennent que les éditeurs qui pourraient être tentés de retirer des titres des NMPP se voient proposer le bénéfice de la bonification régulée, et ce même si ces titres sont livrés à la messagerie de presse moins de trois jours ouvrables avant la date de mise en vente. Tel aurait été le cas des titres *Côté Femme*, *Terre Sauvage*, *Popi*, *Notre Temps* édités par Bayard, *Manon*, les *Clés Junior*, *Alpes Magazine*, *Pyrénées Magazine*, *Pays Basque*, *Bretagne*, *Pays de Provence Côte d'Azur*, édités par Milan Presse, *Réponses Photo*, *l'Auto Journal 4x4*, *Science et Vie Découverte* édités par EMAP, *Charlie Hebdo* édité par les Editions Rotatives. S'agissant de ce dernier titre, les MLP ont précisé qu'il s'agit d'un hebdomadaire distribué à flux chaud (en flux tendus), bouclé au mieux 36 heures avant la mise en vente.

14. En outre, les MLP prétendent que certains des titres, distribués par les NMPP, à propos desquels les MLP tentaient de convaincre les éditeurs de changer de distributeur durant la période fin 2003/début 2004, ont été transférés de NMPP vers la SAEM-TP et ont bénéficié de la bonification régulée. Les MLP citent une douzaine de titres édités par les Editions Stevens, six titres de Bleucom Éditions et 27 titres du groupe Robert Lafont. Les MLP font état, en particulier, du cas de la société Ecos qui édite le titre *15 jours Télé* et qui bénéficie de la bonification régulée de la SAEM-TP, bien qu'il soit vendu au public au prix de 0,5 € alors que le barème exige un prix d'un euro au minimum et que le délai de livraison est d'un jour alors que le barème prévoit une livraison à trois jours avant la date de mise en vente.

15. Les MLP ont également versé au dossier plusieurs premières pages d'hebdomadaires, de mensuels ou de bimensuels qui font apparaître que certaines de ces publications,

auparavant distribuées par les NMPP, sont depuis quelques mois rattachées à la SAEM-TP. Il s'agit :

- de Charlie Hebdo ;
  - de deux titres de Bleucom Editions : les mensuels « *Neuf Mois* » et « *Maman !* » ;
  - de publications des éditions Robert Lafont : « *Féminin beauté* », « *F Comme Féminin* », « *Cuisine revue* », « *Cuisine Magazine* » ;
  - de publications des éditions Stevens : « *BM World* », « *Mob Chop* », « *Sexy Bike* », « *l'Officiel du Véhicule Accidenté* », « *Flat 6 Magazine* », « *Scoot Look* », « *Retromania* ».
16. Les MLP font valoir qu'il n'est pas certain que ces titres remplissent les conditions d'octroi de la bonification régulée, en particulier celle du « *J-3* », ou celle du taux d'inventus inférieur à 65 %. Elles ont fourni des fiches intitulées « *Résultat détaillé à la parution France Situation cumulée arrêtée à ...* ». Ces annexes aux comptes rendus de distribution (CRD) feraient apparaître que le taux d'inventus de certains titres, qui auraient bénéficié de la bonification régulée, dépasse 65 % ou que leur prix de vente est supérieur au seuil fixé.
17. Les MLP soutiennent que les montants, déboursés au titre de cette bonification par les NMPP et la SARM-TP, ont fortement augmenté entre 2003 et 2004 (de 75 536 € en 2003 à 4 765 401 € en 2004, pour les NMPP ; de 4 720 827 € en 2003 à 15 712 932 € en 2004, pour la SAEM-TP), ce qui attesterait, selon elles, du fait que cette remise a été substituée à celles interdites par le Conseil dans sa décision n° 03-MC-04 du 22 décembre 2003. Elles font valoir que, pour une entreprise en position dominante, le fait d'accorder une remise de façon ciblée aux titres tentés de faire jouer la concurrence constitue un abus.

## 2. LE CRÉDIT NOUVEAUTÉ

18. Les MLP signalent que le "crédit nouveauté" prévu dans les barèmes NMPP et SAEM-TP est accordé non seulement aux titres nouveaux sur le marché mais également aux titres nouvellement clients de la messagerie, voire à certains titres, déjà clients ayant procédé à des changements mineurs de présentation.
19. Dans le barème des NMPP, (janvier 2004), le crédit nouveauté est octroyé dans les conditions suivantes (chapitre X1) :

« *Pour les nouveaux titres dont la périodicité est inférieure ou égale au trimestre, il est accordé un crédit exceptionnel sur les frais suivants :*

- *Chapitre IV : Frais de pagination ;*
- *Chapitre IX : Frais de distribution et de traitement des inventus (tarif général)*

*Ce crédit est égal à 25 % du montant des frais nets :*

- *pour les 6 premiers mois concernant les hebdomadaires ;*
- *pour les 12 premiers mois concernant les bimensuels, mensuels ou bimestriels ;*
- *pour les 18 premiers mois concernant les trimestriels.*

*Un crédit complémentaire correspondant à :*

- *25 % du montant des frais nets pour la parution du n° 1 ;*

- 10 % du montant des frais nets pour les parutions n° 2 et n° 3 ;
- 5 % du montant des frais nets pour les parutions n° 4 à n° 6 ;

*sera accordé à l'occasion de la parution n° 6. »*

• Dans le barème de la SAEM-TP (janvier 2004) un crédit exceptionnel est accordé dans les conditions suivantes aux nouveaux titres (chapitre XIII) :

*« Pour les titres dont la périodicité est inférieure ou égale au trimestre, il est accordé un crédit exceptionnel sur les frais suivants :*

- *Chapitre V : Contribution forfaitaire à l'exemplaire distribué ;*
- *Chapitre X : Frais de distribution et de traitement des invendus.*

*Ce crédit est égal à 25 % du montant des frais nets :*

- *pour les 6 premiers mois concernant les hebdomadaires,*
- *pour les 12 premiers mois concernant les bimensuels, mensuels et bimestriels,*
- *pour les 18 premiers mois concernant les trimestriels.*

*un crédit complémentaire correspondant à :*

- *25 % des frais nets pour la parution n° 1 ;*
- *20 % des frais nets pour la parution n° 2 ;*
- *15 % des frais nets pour la parution n° 3 ;*
- *10 % des frais nets pour les parutions n° 4 et 5 ;*

*sera accordé lors de la parution du n° 6. »*

20. La partie saisissante soutient qu'un crédit nouveauté a été accordé, par la SAEM-TP, à l'éditeur Guy Hachette pour son titre Cases Plus, numéro 58 de mai/juin 2004 alors que ce numéro ne peut être considéré comme un titre nouveau. Par ailleurs, elle signale qu'il ne s'agit pas d'un titre nouvellement distribué par l'ensemble NMPP & SAEM-TP, puisque le numéro 44 de ce magazine de février/mars 2002, était déjà distribué par la SAEM-TP. Elle fait encore valoir que si, pour un titre nouveau sur le marché, les volumes de diffusion doivent faire l'objet d'un réglage qui justifie une remise, en revanche, tel n'est pas le cas pour un titre qui change de messagerie, car sa diffusion est déjà connue.

### **C. LES FACILITÉS DE FINANCEMENT ACCORDÉES AUX ÉDITEURS**

21. Les MLP indiquent que les messageries de presse peuvent consentir aux éditeurs, à titre exceptionnel, des crédits fournisseurs ou des avances sur recettes mais que cette pratique courante est utilisée par les NMPP & SAEM-TP pour retenir certains clients. Ainsi, l'éditeur du titre « *Les Inrockuptibles* » aurait ajourné son projet de transfert aux MLP, après obtention auprès des NMPP d'un « prêt » de 150 000 €. De même, elles soutiennent que si les sociétés B & B Média, Cyber Press et le Groupe Tests ont confié à l'ensemble NMPP & SAEM-TP la distribution des titres qu'elles avaient nouvellement acquis, à la suite du redressement judiciaire de l'éditeur IXO Publishing, c'est en raison des avances sur recettes qui leur ont été consenties, B & B Media ayant ainsi obtenu une avance sur recettes de 100 000 €. L'éditeur Cyber Press Publishing après avoir, en vain, sollicité des

MLP un crédit de l'ordre de 2 millions d'Euros afin de l'aider à financer l'acquisition du pôle musique d'IXO aurait trouvé une solution de financement auprès de NMPP & SAEM-TP.

22. Les MLP font valoir de plus que, compte tenu de leurs montants et de leurs modalités, les avances consenties par les NMPP et la SAEM-TP constitueraient en réalité un prêt, particulièrement lorsqu'elles sont accordées sur la base de simples prévisions de ventes.
23. Les MLP ont fourni un contrat intitulé « *Avance sur recettes avenant à contrat de groupage et de distribution* » conclu par les NMPP avec un éditeur dont le nom a été occulté, signé le 31 mars 2004. Ce contrat aurait été signé selon leurs écritures avec l'éditeur B & B. Le nom des titres confiés aux NMPP a été également occulté. L'avance s'élève à 100 000 €, elle porte intérêt au taux euribor + 1,5 %, et est remboursable en 24 mois, du 15/06/04 au 15/05/06, selon le tableau d'amortissement qui est joint au contrat.
24. Ce contrat précise :

*« La société ci-dessus a approché la société NMPP pour solliciter d'elle que, par modification des conditions générales du contrat de groupage et de distribution stipulant que les règlements sont effectués par les NMPP le 15 du deuxième mois suivant celui des fournitures, une avance de 100 000 € lui soit consentie dès la signature des présentes... ».*

Il a été convenu ce qui suit :

1. *« La société NMPP consent à la société bénéficiaire qui accepte une avance de 100 000 €...réglée par virement bancaire dès la signature des présentes. La société bénéficiaire reconnaît devoir ainsi à la société NMPP l'intégralité des sommes versées au titre de l'avance exceptionnelle précitée.*
2. *Cette avance remboursable en sa totalité en 24 échéances et au plus tard le 15 mai 2006, selon les modalités figurant au tableau d'amortissement joint et annexé au présent acte, portera intérêts au taux EURIBOR à 3 mois + 1,5 payables trimestriellement.*
3. *L'avance ainsi consentie est portée au différé du compte courant récapitulatif de l'éditeur, étant rappelé que ce compte courant récapitulatif constitue l'arrêté périodique du compte courant qui lie l'éditeur aux NMPP pour l'ensemble des titres confiés par l'éditeur aux NMPP.*
4. *Le remboursement de l'avance ou de ce qui en restera dû deviendra immédiatement et de plein droit exigible :*
  - *au cas où la société bénéficiaire viendrait à modifier la fréquence de parution de ses titres, au cas où elle viendrait à en cesser, même temporairement l'exploitation, pour quelque cause que ce soit..., avant que n'ait été récupérée dans les livres des NMPP l'avance exceptionnelle consentie par celle-ci au moyen des présentes ;*
  - *au cas où les NMPP se verraient retirer, et ce quelle qu'en soit la cause, la distribution de l'un quelconque des titres de la société bénéficiaire, de nature à l'empêcher de récupérer l'avance consentie ;*
  - *au cas où ne serait pas honorée, en tout ou en partie, à la date convenue l'une quelconque des échéances de remboursement de l'avance ainsi consentie par les NMPP ;*
  - *au cas où, pour une raison quelconque, le fonctionnement normal du compte de l'éditeur viendrait à être entravé, notamment par voie d'opposition à saisie.*

5. *La société bénéficiaire s'engage à ne résilier aucun de ses contrats de distribution pendant un délai de 12 mois, à compter du remboursement intégral de l'avance consentie.*
  6. *En cas de non respect de l'engagement visé à l'alinéa qui précède, la société bénéficiaire devra payer aux NMPP à titre de dommages intérêts une somme correspondant à la moitié du montant de l'avance consentie.*
  7. *De surcroît, si la résiliation anticipée intervient avant le remboursement intégral de l'avance, la société bénéficiaire sera redevable à l'égard des NMPP du solde de l'avance dont elle a bénéficié, augmenté des dommages et intérêts prévus à l'alinéa précédent, soit 50 % du montant total de l'avance.*
  8. *Les parties s'engagent à garder strictement confidentiel et à ne dévoiler à quiconque les termes de la présente convention.... ».*
25. La partie saisissante ajoute avoir reçu dernièrement un message électronique de l'éditeur Fox Média l'informant du retrait de son titre Casting des MLP dès le prochain numéro « *pour des problèmes de trésorerie* ». Selon elle, Fox Média aurait trouvé une solution à ses problèmes de trésorerie auprès de l'ensemble NMPP & SAEM-TP.
  26. En 2004, les NMPP ont accordé des avances sur recettes à 22 éditeurs sur les 450 leur confiant la distribution de leurs publications. Sur les 19 éditeurs qui étaient, l'année précédente, distribués par les MLP, 4 d'entre eux se sont vus accorder une avance sur recettes. Quant à la SAEM-TP, elle a consenti des avances sur recettes à 20 éditeurs en décembre 2003, et à 21 d'entre eux en octobre 2004.

## **II. Discussion**

27. L'article 42 du décret du 30 avril 2002 énonce que « *La demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

### **A. SUR LE MARCHÉ CONCERNÉ ET LA POSITION DES NMPP ET DE LA SAEM-TP SUR CELUI-CI**

28. Le marché de la distribution de la presse au numéro, qui représente 70 % de la distribution de la presse, a été reconnu comme un marché pertinent distinct de la vente par abonnement par le Conseil de la concurrence dans plusieurs décisions, notamment dans sa décision n° [03-D-09](#) du 14 février 2003. Dans sa décision n° [03-MC-04](#) du 22 décembre 2003, relative à une demande de mesures conservatoires des MLP, confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 12 février 2004, le Conseil a relevé, en premier lieu, les parts détenues sur ce marché par les sociétés NMPP (soit 55 %) et SAEM-TP (soit 30 %), en deuxième lieu, les liens financiers qui unissent ces deux sociétés, toutes deux filiales du

groupe Hachette, et en troisième lieu, le fait qu'elles mènent une politique commerciale commune, la distribution des titres de la SAEM-TP étant prise en charge par les NMPP, leurs barèmes étant très similaires et le transfert de titres de l'une à l'autre étant couramment proposé par les messageries elles-mêmes. Le Conseil en a déduit qu'au stade de l'examen de la demande de mesures conservatoires, il ne pouvait être exclu que les NMPP et la SAEM-TP occupent, conjointement, une position dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro.

29. Il n'apparaît pas que les éléments, ainsi pris en compte par le Conseil, aient évolué au cours de l'année 2004. Au contraire, il ressort des constatations faites ci-dessus que les barèmes des deux messageries continuent à être largement similaires et que les transferts de titres de l'une à l'autre se sont poursuivis. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de la procédure, que les NMPP et la SAEM-TP occupent, conjointement, une position dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro.

## **B. SUR LA BONIFICATION RÉGULÉE**

30. Les NMPP et la SAEM-TP soutiennent que la bonification régulée est accordée conformément aux conditions spécifiées dans les barèmes en vigueur. Ainsi, le titre Charlie Hebdo distribué par la SAEM-TP bénéficierait de la bonification dans la mesure où il est mis à la disposition de la messagerie, chez le brocheur, 3 jours ouvrables avant la date théorique de mise en vente. L'enlèvement se ferait alors selon les disponibilités de la messagerie. Quant au titre « *15 jours Télé* », les NMPP et la SAEM-TP exposent qu'il ne bénéficie pas de cet avantage tarifaire. De plus, elles font valoir que les MLP n'apportent aucune preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle la bonification exceptionnelle, supprimée des barèmes des NMPP et de la SAEM-TP à la suite de la décision n° [03-MC-04](#) précitée du Conseil, a été remplacée par la bonification régulée.
31. Lorsqu'un avantage tarifaire, soumis dans les conditions générales de vente à des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, est accordé, en fait, de façon non transparente et sans que ces conditions soient respectées, il peut permettre à une entreprise de cibler les clients de ses concurrents ou ceux de ses clients qui seraient tentés de la quitter. Mise en œuvre par une entreprise en position dominante, cette pratique serait de nature à entraîner l'éviction des concurrents du marché et serait donc prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce.
32. En l'espèce, il ressort des indications fournies par la SAEM-TP sur les taux d'inventus, que certains des titres cités par les MLP dépassent le taux au-dessus duquel le barème prévoit qu'un titre ne peut bénéficier de la bonification régulée. En séance, la SAEM-TP a reconnu qu'elle avait relevé quelques erreurs dans l'application de son barème et s'est engagée à respecter strictement les conditions prévues dans celui-ci à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.
33. S'agissant de la forte augmentation du manque à gagner des deux messageries au titre de la bonification régulée entre 2003 et 2004, les NMPP ont déclaré en séance qu'en ce qui les concerne, elle s'explique par le fait que cette bonification n'existe dans son barème que depuis la fin de l'année 2003. En revanche, la SAEM-TP n'a apporté aucune explication à cette hausse qui peut laisser présumer que l'octroi de cette bonification s'est intensifié alors que les conditions n'en ont, en principe, pas été modifiées.

34. En l'état de l'instruction, il ne peut donc être exclu que la bonification régulée soit accordée à des éditeurs de titres qui ne remplissent pas les conditions prévues au barème des NMPP et de la SAEM-TP, afin de les dissuader de changer de messagerie.

#### C. SUR LE CRÉDIT « NOUVEAUTÉ »

35. Les NMPP ont précisé dans leurs observations que « *comme le bonus vente nouveautés existant dans le barème MLP, le crédit nouveauté prévu dans les barèmes NMPP s'applique à tous les titres dont la distribution est confiée à la messagerie pendant la période définie au barème* ». La SAEM-TP a indiqué qu' « *au même titre que les MLP qui appliquent le « bonus vente nouveauté », TP applique le crédit nouveauté à tout nouveau titre dont la distribution lui est confiée. L'absence d'historique entraîne des frais générés par le repositionnement du titre sur le marché. En aucun cas un élément nouveau n'entraîne le bénéfice du crédit nouveauté* ». Les deux messageries précisent que le crédit nouveauté a pour objet de partager le risque d'invendus entre la messagerie et un éditeur qui la rejoint et que les titres bénéficient de ce crédit pendant 6 à 18 mois. Elles soulignent qu'il s'agit d'un usage de la profession que les MLP appliquent également sous la forme d'un « *bonus coopératif Nouveauté/Fidélité* ».
36. Il ressort de ces observations que les conditions d'octroi du crédit nouveautés visent indistinctement les titres nouveaux sur le marché et ceux qui auparavant étaient distribués par les MLP. Or, les titres qui ont déjà été distribués, fût-ce par une autre messagerie, disposent déjà de « *données diffuseur* » de sorte qu'un changement de messagerie ne semble pas de nature à générer les mêmes frais que la diffusion d'un titre nouveau sur le marché, pour lequel aucun historique n'est disponible. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que le crédit « *nouveautés* », lorsqu'il est accordé à des titres précédemment diffusés par une messagerie concurrente, ne constitue pas une simple compensation des frais subis par les éditeurs à la suite du repositionnement de la diffusion de leur titre mais un avantage spécifique incitant à changer de diffuseur. L'octroi, par l'opérateur en position dominante, d'un avantage tarifaire ciblé sur les titres qui quittent son unique concurrent peut avoir pour objet ou effet d'évincer ce dernier du marché.
37. Par ailleurs, comme pour la bonification régulée, il ne peut être exclu, à ce stade de l'instruction, que les conditions contractuelles d'octroi du crédit « *nouveautés* » ne soient pas respectées et que cet avantage tarifaire soit utilisé de façon discrétionnaire pour retenir les titres qui envisagent de recourir aux services des MLP. Le titre « *Cases Plus* » était en effet déjà distribué par SAEM-TP en février-mars 2002, et le crédit « *nouveautés* » aurait été octroyé au numéro 58 du mois de mai 2004, et au numéro 59 du mois de juillet 2004, alors que, s'agissant d'un bimestriel, ce titre n'aurait dû, selon le barème, bénéficier du crédit « *nouveautés* » que pour les 12 premiers mois de sa distribution. Comme rappelé au § 31 ci-dessus, une telle pratique pourrait avoir pour effet de restreindre la mobilité de titres sur le marché et être prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce.

#### D. SUR LES PRATIQUES DE PRÊTS OU AUTRES FACILITÉS DE FINANCEMENT ACCORDÉES AUX ÉDITEURS

38. Les NMPP et la SAEM-TP soutiennent qu'elles n'accordent aucun « *prêt* » mais des « *avances sur recettes* ». Ces avances sont matérialisées par un avenant au contrat de

groupage et de distribution. Elles précisent que les avances sur recettes permettent de mettre à la disposition de l'éditeur des sommes qui lui sont dues au moment où il les perçoit, mais qui ne sont pas exigibles en application des barèmes. Les NMMP décrivent ainsi le mécanisme de l'avance sur recettes : lors de chaque parution, elles estiment le montant des ventes et, dans les 10 jours qui suivent, versent à l'éditeur une avance égale à une fraction du montant estimé des ventes, diminuée des frais de distribution. Le solde provisoire est versé à l'éditeur le 15<sup>ème</sup> jour du mois M+2, M désignant le mois de la livraison aux diffuseurs. Le solde définitif est établi ultérieurement. Ces avances portent intérêts au taux Euribor à 3 mois plus 1,5 point (3,7 % actuellement).

39. La SAEM-TP applique un mécanisme similaire, en indiquant que le solde de la somme qui revient à l'éditeur du fait de ses ventes, ne devient exigible que le 15 du mois M+2, sous réserve que le numéro suivant lui soit confié à M+1. S'il ne reparaisait qu'en M+2, l'éditeur ne serait réglé que le 15 de M+3, etc.
40. Les NMPP confirment qu'elles ont consenti une avance sur recettes à l'éditeur du titre « *Les Inrockuptibles* » et à la société B & B Media. Quant à la SAEM-TP, elle reconnaît qu'elle a consenti une avance sur recettes à Cyber Press le 19 mars 2004, et une autre le 16 juillet 2004. Les deux messageries font cependant valoir que cette pratique entre dans le cadre de l'exception légale au monopole bancaire qui admet le fait pour une entreprise « *dans l'exercice de son activité professionnelle* » (de) *consentir à ses cocontractants des délais ou avances de paiement*" (article L. 511-7 1. du code monétaire et financier). Les NMPP font observer que les avances sur recettes bénéficient davantage aux quotidiens, marché sur lequel les MLP sont absentes. Un montant d'avances sur recettes de 4 400 400 €, soit environ 49 % du montant total des avances consenties par les NMPP en 2004, aurait été accordé à deux quotidiens alors que les avances, bénéficiant aux éditeurs en provenance des MLP, représenteraient environ 2,2 % de ce montant (198 500 €). Enfin, les deux messageries récusent l'affirmation selon laquelle les conditions d'octroi de ces avances seraient peu transparentes et affirment qu'elles sont accordées à tout éditeur qui en fait la demande même si, dans les faits, peu d'entre eux seraient intéressés compte tenu du caractère peu attractif de cette facilité.
41. Toutefois, le contrat d'avances sur recettes figurant au dossier, que les NMPP confirment avoir signé le 31 mars 2004, comporte des clauses de nature à empêcher le transfert des titres ayant bénéficié d'une avance au distributeur concurrent. Ainsi, il est stipulé que « *la société bénéficiaire s'engage à ne résilier aucun de ses contrats de distribution pendant un délai de 12 mois, à compter du remboursement intégral de l'avance consentie* » et qu'« *en cas de non respect de l'engagement visé à l'alinéa qui précède, la société bénéficiaire devra payer aux NMPP à titre de dommages intérêts une somme correspondant à la moitié du montant de l'avance consentie.* ». De même, le changement de messagerie pendant la durée de remboursement de l'avance implique le paiement de dommages intérêts élevés : « *De surcroît, si la résiliation anticipée intervient avant le remboursement intégral de l'avance, la société bénéficiaire sera redevable à l'égard des NMPP du solde de l'avance dont elle a bénéficié, augmenté des dommages intérêts prévus à l'alinéa précédent, soit 50 % du montant total de l'avance.* ». Or, l'échéancier d'amortissement joint au contrat est d'une durée de deux ans. De telles clauses, qui excèdent manifestement ce qui serait nécessaire afin de garantir aux NMPP la récupération de l'avance consentie, peuvent avoir un caractère fidélisant, et constituer une entrave au fonctionnement régulier de la concurrence. En séance, les NMPP ont déclaré que la clause, par laquelle les éditeurs s'engageaient à ne résilier aucun de leurs contrats pendant un délai de 12 mois à compter du remboursement intégral de l'avance consentie, n'a été introduite dans les contrats d'avances sur recettes que durant trois mois et n'a jamais été appliquée. Les NMPP se sont

engagées à supprimer cette clause et celles prévoyant une pénalité dans tout contrat futur d'avance sur recettes.

42. Il ne peut cependant être exclu, à ce stade de l'instruction, que les contrats d'avances sur recettes conclus avec les éditeurs par les NMPP ou la SAEM-TP, comportent des clauses potentiellement anticoncurrentielles caractérisant un abus de position dominante des NMPP ou du groupe NMPP & SAEM-TP.
43. Dans ces conditions, et à ce stade de la procédure, il n'est pas exclu que les pratiques dénoncées par les MLP puissent enfreindre les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

#### **E. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES**

44. Accessoirement à sa saisine, la société MLP demande au Conseil de la concurrence de prononcer, en application de l'article L. 464-1 du code de commerce, les mesures conservatoires suivantes :
  - *« Enjoindre aux NMPP et à la SAEM-TP de suspendre l'application discriminatoire de la bonification régulée résultant de leurs barèmes à des titres qui ne remplissent pas strictement les conditions d'éligibilité pour cette bonification ;*
  - *Enjoindre aux NMPP et à la SAEM-TP de suspendre l'application du crédit nouveauté résultant de leurs barèmes aux titres qui quittent les MLP pour rejoindre l'ensemble NMPP/TP ou qui souhaitent quitter l'ensemble NMPP/TP pour rejoindre les MLP ;*
  - *Enjoindre aux NMPP et à la SAEM-TP de cesser d'accorder des facilités de financement, consistant notamment en des avances de trésorerie ou des opérations de prêts de structuration financière, aux éditeurs qui s'engagent en contrepartie à transférer vers l'ensemble NMPP/TP un ou plusieurs titres distribués par les MLP ».*
45. En outre, elle sollicite en application de l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, que ces mesures conservatoires soient assorties d'une astreinte journalière à compter de la notification de la décision à intervenir du Conseil.
46. Les MLP font valoir que leur situation, telle que reconnue par le Conseil dans sa décision n° [03-MC-04](#) précitée, ne s'est pas améliorée. Leur chiffre d'affaires s'est élevé en 2003 à 41,9 M€ contre 44,9 M€ en 2002, et leur résultat d'exploitation a été déficitaire de 1,06 M€ en 2003. De plus, elles soulignent que, sur un marché global en stagnation, la SAEM-TP progresse de 6,71 % alors qu'elles subissent un recul de 6,46 %. Elles indiquent qu'elles ont perdu 24 titres depuis janvier 2004 et en ont gagné 34 autres mais que ce gain en nombre de titres masque une perte de chiffre d'affaires, liée à ces transferts, de 1 800 K€
47. La persistance de ces difficultés serait due, selon les MLP, au refus des NMPP de mettre en œuvre l'injonction relative à l'accès direct au logiciel Presse 2000. Elles avancent également que, même si l'ensemble NMPP & SAEM-TP a suspendu l'application des bonifications exceptionnelles conformément aux injonctions données par le Conseil dans la décision n° [03-MC-04](#) précitée, il les a remplacées par les pratiques tarifaires dénoncées dans la présente saisine, dont les effets entraînent les mêmes distorsions de concurrence. Elles soutiennent que le message électronique, en date du 18 novembre 2004, dans lequel la société Fox Media indique qu'elle doit quitter les MLP dès le prochain numéro du magazine « *Le mag Casting* » en raison de problèmes de trésorerie, illustre l'effet d'éviction des pratiques d'avances sur recettes.

48. S'agissant du caractère immédiat de l'atteinte, il résulterait selon les MLP du fait que les pratiques dénoncées ont été accentuées depuis la décision n° [03-MC-04](#) du Conseil et ciblées davantage sur les éditeurs sensibles à la concurrence. De plus, le niveau des réductions accordées au titre du crédit « *nouveautés* » aurait été augmenté depuis janvier 2004. Enfin, l'octroi de facilités de financement à deux éditeurs en contrepartie du transfert de leurs titres aux NMPP daterait de mai 2004.
49. Les MLP rappellent que le Conseil a considéré, dans la décision n° [03-MC-04](#) qu'elles étaient, avec 15 % du marché, l'unique concurrent de l'ensemble NMPP & SAEM-TP et que leur éviction du marché porterait une atteinte grave au secteur concerné et font valoir que les caractéristiques du marché n'ont pas évolué depuis.
50. Les NMPP et la SAEM-TP soutiennent que l'octroi de mesures conservatoires est subordonné à « *l'existence d'une présomption d'infraction raisonnablement forte* ». Elles citent l'[arrêt de la cour d'appel de Paris, SA Neuf Telecom](#), du 29 juin 2004, selon lequel « *à tout le moins, les faits dénoncés et dont le Conseil s'estime valablement saisi au fond doivent être suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée* ». Or, en l'espèce une telle atteinte n'existerait pas. Elles font aussi valoir que les MLP ne démontrent pas que la dégradation de leur situation financière serait la conséquence directe des pratiques qui leur sont reprochées. S'agissant de l'éditeur Fox Media, les NMPP ont indiqué en séance, sans que cela soit contesté, que cet éditeur n'a finalement pas quitté les MLP. Les NMPP et la SAEM-TP font encore observer qu'aucune des dispositions de leur barème n'est nouvelle et qu'une accélération des transferts de titres, depuis janvier 2004, n'est pas non plus démontrée.
51. L'article L. 464-1 du code de commerce précise : « *Le Conseil de la concurrence peut prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ...* ».
52. En l'espèce, si comme le Conseil l'avait noté dans la décision n° [03-MC-04](#) précitée, la situation des MLP s'est dégradée en 2003, celles-ci ne démontrent pas que ce recul se serait poursuivi ces derniers mois, du fait des pratiques dénoncées. Au contraire, les MLP déclarent avoir, depuis le début de l'année 2004, récupéré la distribution de 34 titres et en avoir perdu 24. Si elles affirment que ce gain masque une perte de chiffre d'affaires, elles n'exposent pas le lien entre cette moindre rentabilité des titres gagnés par rapport aux titres perdus et les pratiques qu'elles dénoncent.
53. De plus, en l'état du dossier, aucun élément ne permet d'affirmer que les titres qui ont été transférés aux NMPP ou à la SAEM-TP depuis le début de l'année 2004 l'ont été pour bénéficier des avantages tarifaires dénoncés ou d'une avance sur recettes. De même, il n'est pas démontré que l'échec d'éventuelles négociations entre les MLP et certains éditeurs s'expliquerait par l'octroi discrétionnaire de la bonification régulée, du crédit « *nouveautés* » ou d'une avance sur recettes. Les courriers sur lesquels les MLP s'appuient pour assurer que le système d'avances sur recettes serait la principale motivation du choix fait par les éditeurs B&B Media et Cyber Press d'être distribués par les NMPP, émanent des services des MLP eux-mêmes.
54. En conséquence, il n'est pas établi que les pratiques dénoncées seraient la cause immédiate et certaine d'une atteinte qui serait portée à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

## DÉCISION

Article unique : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 04/0065 M est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme de Mallmann, par M. Nasse, vice-président, président la séance, Mme Pinot, ainsi que MM. Bidaud, Honorat et Piot, membres.

La secrétaire de séance,  
Marie-Pierre Binard

Le vice-président,  
Philippe Nasse

---

© Conseil de la concurrence