



**Décision n° 06-D-39 du 15 décembre 2006
relative à une demande de mesures conservatoires de la société
Impression des Pyrénées**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 14 août 2006, sous les numéros 06/0058 F et 06/0059 M, et la note complémentaire enregistrée le 25 octobre 2006, par lesquelles la société Impression des Pyrénées a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Mediapost et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu la décision de secret des affaires n° 06-DSA-63 du 7 novembre 2006 ;

Vu les observations présentées par la société plaignante, par la société mise en cause et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Impression des Pyrénées et Mediapost, entendus lors de la séance du 15 novembre 2006 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Le Conseil de la concurrence a été saisi par la société Impression des Pyrénées, qui dénonce les pratiques mises en œuvre par la société Mediapost dans le cadre de la distribution de son journal d'annonces gratuit.
2. Accessoirement à sa saisine au fond, Impression des Pyrénées demande, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, l'octroi de mesures conservatoires.

B. LES SECTEURS D'ACTIVITÉ

1. LA PRESSE GRATUITE D'ANNONCES

3. Le secteur de la presse gratuite recouvre un ensemble de publications mises à la disposition du public gratuitement et intégralement financées par les recettes tirées de l'insertion d'annonces publicitaires et de petites annonces. On distingue deux types de "*presse gratuite*" :
 - la presse gratuite d'information (ci-après "*PGI*") : média d'information distribué gratuitement, généralement en présentoirs ;
 - la presse gratuite d'annonces (ci-après "*PGA*") : journaux de petites annonces et d'annonces publicitaires, dont le contenu éditorial est faible ou nul, et distribués par portage dans les boîtes aux lettres ou par dépôts.Seule la PGA est concernée par la présente saisine.
4. Au niveau national, le secteur de la PGA est caractérisé par la présence de deux grands groupes :
 - le groupe Comareg (ci-après "*Comareg*"), filiale du groupe Hersant Media (anciennement "*France Antilles*"), actif dans le secteur de la PGA et éditeur, notamment, du journal d'annonces "*Paru-Vendu*" ;
 - le groupe Spir Communication (ci-après "*Spir*") qui édite, notamment, le journal d'annonces "*TOP'Annonces*". Spir contrôle en outre conjointement avec le groupe S3G, filiale du groupe Sud-Ouest, la société S3GCom, qui regroupe 50 titres de PGA.
5. Les autres opérateurs du marché sont des groupes de taille plus modeste et des éditeurs indépendants, à vocation généralement locale.
6. Au niveau local, "*Le 09*", journal d'annonces gratuit édité par la société Impression des Pyrénées, occupe le secteur de la PGA dans le département de l'Ariège depuis le début des années 1970. Son tirage est de 90 000 exemplaires hebdomadaires, dont environ 77 000 distribués dans les boîtes aux lettres par portage.

7. Le 09 fait face, depuis deux ans, à l'intensification de la concurrence locale, à la suite de l'apparition de deux nouveaux journaux d'annonces gratuits visant le même lectorat :
- "*Publi Ariège*", journal gratuit du groupe Dépêche du Midi, distribué dans le département depuis mai 2004. Son tirage total dans les départements du sud-ouest de la France est de 653 000 exemplaires hebdomadaires, et, dans le département de l'Ariège, de 50 000 exemplaires selon la saisissante ;
 - "*Paru-Vendu Ariège*", édité par Comareg, est distribué dans l'Ariège depuis mars 2006. Son tirage hebdomadaire dans le département est actuellement de 65 400.

2. LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE D'ANNONCES GRATUITE

a) La distribution d'imprimés sans adresse

8. Les journaux d'annonces gratuits sont distribués dans les boîtes aux lettres ou dans des présentoirs, en dépôt. Comme le Conseil l'a souligné dans son avis n° 03-A-03 du 20 mars 2003, la distribution de journaux gratuits est un élément déterminant du développement de la presse gratuite, la qualité de la distribution garantissant l'audience, et donc le chiffre d'affaires en publicité commerciale comme en petites annonces.
9. A cet égard, les principaux groupes spécialisés dans l'édition de journaux d'annonces gratuits ont intégré la fonction de distribution en créant des filiales dédiées à la distribution d'"Imprimés Sans Adresse" (ci-après "ISA"). Ainsi, le groupe Spir intègre la société Adrexo et, conjointement avec le groupe S3G, Adrexo Sud-Ouest. Le groupe Comareg est actionnaire de la société Mediapost Services SA, société-mère du groupe Mediapost, à hauteur de 22,01 % et dispose en outre de sa propre structure de distribution dans le centre de la France. D'autres éditeurs, et notamment les éditeurs indépendants, distribuent leurs journaux d'annonces gratuits par leurs propres moyens ou par le biais de ces sociétés spécialisées.
10. Les sociétés de distribution d'ISA distribuent, en sus des journaux gratuits, d'autres imprimés sans adresse. Au stade de la distribution dans les boîtes aux lettres, une "*poignée*" contient généralement un titre de presse gratuit et divers prospectus. Comme l'a déjà souligné le Conseil dans son avis n° 03-A-03, il est extrêmement difficile pour un distributeur d'ISA d'être présent au niveau national sans bénéficier soit d'un réseau existant, soit du volume procuré par la distribution de journaux gratuits.
11. Le marché national des ISA était estimé à environ 18 milliards d'exemplaires en 2005. Les principaux opérateurs du marché de la distribution d'ISA sont Mediapost et Adrexo, avec des parts de marché respectives en 2005 s'élevant à 45,5 % et 41,6 % selon les estimations du groupe La Poste. Mediapost et Adrexo disposent d'un réseau national et sont concurrencés par des acteurs locaux.
12. Le secteur de la distribution d'ISA a été marqué ces cinq dernières années par deux évolutions : d'une part, un mouvement de concentration ayant entraîné une modification des forces concurrentielles en présence et une re-définition du rôle de La Poste dans le secteur, et, d'autre part, un changement social ayant abouti à l'adoption d'une convention collective étendue.

b) Les concentrations *Delta Diffusion-Mediapost* et *Comareg-France Antilles*

Delta Diffusion-Mediapost

13. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé le rapprochement des activités de distribution d'ISA de Comareg (activités exercées au sein de sa filiale Delta Diffusion) et du groupe La Poste par lettre du 14 août 2001. Cette opération a conduit à la concentration, au sein du groupe Mediapost (lui-même filiale de La Poste), des activités de distribution d'ISA de Delta Diffusion et de La Poste, et à l'entrée de Comareg dans le capital de Mediapost. Mediapost a ainsi recentré ses activités sur la distribution d'ISA en assurant, notamment, la distribution des produits de Comareg en vertu d'un contrat d'exclusivité. L'opération a réduit le nombre de distributeurs d'ISA d'envergure nationale de trois à deux, à savoir Mediapost et Adrexo.
14. Cette opération a également conduit à la clarification du rôle de La Poste dans le secteur. Ainsi, à l'issue de la concentration La Poste abandonnait la distribution d'ISA en zone urbaine et s'engageait à ouvrir son réseau de distribution en zone rurale à tout opérateur d'ISA. Selon les termes de la décision du ministre, La Poste ne propose désormais pas de prestations de distribution en propre, mais offre un service de distribution d'ISA en zone rurale comme sous-traitant d'opérateurs d'ISA intéressés. La Poste s'engageait également à ouvrir un accès non discriminatoire à ses bases de données.

Comareg-France Antilles

15. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé l'acquisition de la société Comareg par la société France Antilles par lettre du 29 avril 2003. Dans son avis n° 03-A-03 relatif à cette acquisition, le Conseil observait que celle-ci :

"est de nature à rendre l'accès aux marchés de la presse gratuite plus difficile pour les petits éditeurs qui n'ont pas développé leur propre réseau de distribution, en ce qu'elle renforce les liens verticaux entre le principal éditeur de gratuits et La Poste. En effet, on ne peut exclure que, compte tenu des liens existant entre [Mediapost] et France Antilles-Comareg, cette dernière obtienne des tarifs et des conditions de distribution privilégiés".
16. Le ministre a autorisé l'opération après la soumission d'engagements, et notamment le renoncement, par France Antilles, à la clause d'exclusivité, consentie par La Poste, concernant la distribution de ses journaux gratuits.

c) La Convention collective nationale des entreprises de la distribution directe

17. Les relations sociales au sein du secteur de la distribution d'ISA sont actuellement régies par la Convention collective étendue des entreprises de la distribution directe du 9 février 2004 (ci-après "*la Convention collective*"). L'adoption de la Convention collective a marqué un changement social important au sein du secteur de la distribution directe, notamment en mettant fin au régime de rémunération des distributeurs "*à la tâche*" pour le remplacer par un système de rémunération fixe. Cette réorganisation sociale a entraîné une hausse des coûts des sociétés de distribution d'ISA, évaluée par Mediapost à plus de 30 % en 2005.

C. LES ENTREPRISES

1. LA SOCIÉTÉ IMPRESSION DES PYRÉNÉES

18. La société Impression des Pyrénées exerce ses activités dans les secteurs de la presse gratuite et de la presse payante. L'activité principale de la société est la publication d'un hebdomadaire d'annonces gratuit, "*Le 09*", distribué dans le département de l'Ariège et sa périphérie.
19. Le 09 publie des annonces publicitaires et des petites annonces locales. Il ne contient aucun contenu éditorial. Le journal est traditionnellement distribué le mercredi, à 90 000 exemplaires imprimés. Sa diffusion se fait de trois manières : (i) par portage dans les boîtes aux lettres, (ii) par dépôts, et (iii) par mise à disposition en ligne d'une version électronique du journal sur le site Internet www.le09.fr.
20. La distribution de plus de 80 % des exemplaires imprimés du 09 était assurée jusqu'à récemment par un distributeur d'ISA, le solde étant distribué par trois employés de la société Impression des Pyrénées ou destiné à des dépôts. Depuis octobre 2006, la saisissante assure elle-même l'intégralité de la distribution du 09.

2. LE GROUPE MEDIAPOST

21. La société Mediapost Services SA est une filiale, à hauteur de 75,79 %, du groupe La Poste. Le reste du capital est détenu par les sociétés Comareg (à hauteur de 22,01 %), GMF (à hauteur de 2 % environ) et par les membres du Conseil d'administration. Le groupe est composé de trois entités, à savoir Mediapost Data SAS, entité spécialisée dans la gestion de données, et deux entités de distribution, Mediapost SA et Mediapost Centre-Ouest SAS.
22. L'activité principale du groupe Mediapost est la distribution d'ISA dans les boîtes aux lettres. Mediapost commercialise également sa propre base de données.
23. Mediapost dispose d'un réseau de distributeurs couvrant l'ensemble du territoire national, à l'exception des départements de l'Ariège, du Gers, des Alpes de Haute Provence, des Hautes Alpes, de la Creuse et de la Lozère. Dans ces départements, Mediapost assure ses activités de distribution par l'intermédiaire des services de La Poste, qu'elle utilise au terme de contrats de sous-traitance.

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

24. La distribution des exemplaires du 09 par portage aux boîtes aux lettres était assurée, jusqu'en janvier 2004, par La Poste. En pratique, La Poste communiquait le détail des tournées des facteurs, de manière à permettre à l'éditeur de préparer des sacs postaux. Puis, ces sacs étaient livrés aux centres postaux en vue de leur distribution. Mediapost s'est substituée à La Poste en janvier 2004. A la suite des hausses significatives des tarifs de distribution d'ISA, en particulier au courant de l'année 2005, au raccourcissement par le distributeur du délai de règlement de ses factures à 30 jours au lieu de 60 jours, et du passage du jour de livraison du journal du mardi au lundi, la société Impression des Pyrénées a rompu ses relations avec Mediapost en juillet 2006. La saisissante a, dans un premier temps, eu recours aux services de distribution d'ISA de la société Adrexo. Elle a ensuite rompu ses relations commerciales avec Adrexo et assuré elle-même la distribution du 09 depuis octobre 2006. Elle a également créé un site Internet (www.le09.fr) le 11 octobre 2006 sur lequel une version intégrale du journal est téléchargeable gratuitement en ligne.
25. La société Impression des Pyrénées dénonce trois pratiques de Mediapost constitutives, selon elle, d'un abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce. Elle expose, en premier lieu, que Mediapost aurait, à partir de janvier 2004, augmenté ses tarifs de manière considérable et non justifiée par l'évolution des coûts de distribution. La saisissante relève également la facturation par Mediapost, pendant quelques mois, de zones pourtant non distribuées par elle.
26. La saisissante soutient, en deuxième lieu, que Mediapost ne lui aurait pas communiqué ses conditions générales de vente et lui aurait appliqué des conditions discriminatoires, en accordant des conditions plus favorables à son principal concurrent, l'éditeur du journal d'annonces gratuit "*Paru-Vendu*", lui-même actionnaire de Mediapost. Une telle discrimination serait notamment constituée dans la mesure où, la saisissante prépare les sacs postaux, en amont des opérations de distribution, contrairement à d'autres éditeurs.
27. La saisissante soutient, en troisième lieu, qu'après son refus des hausses tarifaires de Mediapost, ainsi que de la modification du jour de livraison et du raccourcissement du délai de règlement, Mediapost a abusivement rompu ses services de distribution.
28. Finalement, la saisissante soutient que la modification du jour de livraison résulterait d'un accord entre Mediapost et la société Vivendi visant à l'exclure du marché. Cet accord serait constitutif d'une entente prohibée au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce.

E. LES MESURES CONSERVATOIRES DEMANDÉES

29. La saisissante demande au Conseil, à titre conservatoire, d'enjoindre à Mediapost de reprendre la distribution du 09 au tarif en vigueur au 1^{er} janvier 2005, et aux conditions de distribution qui lui étaient appliquées avant les changements dénoncés, à savoir la livraison du journal au distributeur le mardi après-midi et le paiement des factures de distribution à 60 jours.

II. Discussion

30. 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 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 selon lequel le Conseil de la concurrence "(...) *peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants*".

A. SUR LE CARACTÈRE ACCESSOIRE DE LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

31. Une demande de mesures conservatoires ne peut être examinée que pour autant que le Conseil de la concurrence est valablement saisi au fond. A cet égard, l'article 30 du décret n° 2002-689 précise que la saisine du Conseil au fond doit inclure "*son objet et les dispositions du droit national ou du droit communautaire de la concurrence sur lesquelles la partie saisissante fonde sa demande*". La saisine enregistrée le 14 août 2006 précise son objet et les dispositions du code de commerce sur lesquelles elle se fonde. La saisine contient également les principaux éléments de fait sur lesquels ses prétentions sont fondées.
32. Il en découle que la société Impression des Pyrénées a valablement saisi le Conseil au fond par lettre enregistrée le 14 août 2006. La demande de mesures conservatoires étant l'accessoire du fond, la saisine est recevable.

B. SUR LA QUALIFICATION DES PRATIQUES

1. LE MARCHÉ PERTINENT

33. La saisissante est active, en amont, dans le secteur de l'édition de la presse gratuite généraliste d'annonces. En effet, les autorités de concurrence distinguent de manière constante la presse gratuite d'autres types de presse. Au sein du secteur de la presse gratuite, la presse d'annonces appartient à un marché distinct de celui de la presse gratuite à contenu rédactionnel, et les autorités de concurrence ont eu l'occasion de définir des marchés spécifiques pour les annonces immobilières (décision n° 89-D-05 du 24 janvier 1989 relative à des pratiques mises en œuvre par le journal Nice-Matin), pour les annonces d'emploi (lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 31 décembre 2002) et, enfin, l'édition de titres de presse gratuite généraliste d'annonces (lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 31 mai 2006). Enfin, de même que pour chaque catégorie de titres de presse, les autorités de concurrence distinguent trois marchés : celui du lectorat, celui de la publicité commerciale, et celui des petites annonces.

34. Les parties sont actives, en aval, dans le secteur de la distribution d'ISA. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a considéré dans sa lettre du 14 août 2001 que Mediapost opérait sur le marché de la distribution d'ISA :

"La distribution d'ISA est distincte des autres services de publicité hors média. Il existe une demande spécifique pour ce mode de communication qui n'est pas nécessairement corrélée avec les demandes d'autres formes de communication. En matière d'ISA, les annonceurs s'adressent directement aux prestataires sans passer par les intermédiaires habituels du secteur publicitaire. Du côté de l'offre, les prestataires sont spécifiques et ne sont pas actifs dans les autres domaines de la publicité ou de la communication. Ces différents éléments permettent de conclure à l'existence d'un marché de la diffusion d'ISA".

35. Le ministre a distingué en outre le marché de la distribution d'ISA au niveau national et au niveau local. Seul le marché local, dans le département de l'Ariège, est concerné par la présente saisine.

2. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

a) Sur la détention d'une position dominante par Mediapost

36. Mediapost a la charge, depuis 2004, de la distribution d'un nombre significatif de journaux gratuits dans le département de l'Ariège. Mediapost a disposé notamment jusqu'en juillet 2006 des volumes de combinés du 09 et de Paru-Vendu Ariège, soit, selon les estimations fournies par la saisissante et les données disponibles au public, environ 74 % des exemplaires de PGA diffusés chaque semaine dans le département.
37. En outre, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a estimé dans sa lettre du 31 mai 2006 que Mediapost détenait entre 80 et 90% du marché de la distribution d'ISA hors distribution de journaux gratuits dans le département de l'Ariège en début 2006.
38. Le cumul de ces éléments tend à démontrer que Mediapost détient, dans le département de l'Ariège, une forte puissance de marché. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que Mediapost détienne une position dominante sur le marché de la distribution d'ISA dans le département de l'Ariège.

b) Sur la fixation d'un prix abusivement élevé

39. Le Conseil de la concurrence est fondé à s'assurer, dans certaines circonstances et en particulier si la pratique est susceptible de présenter un objet ou un effet anticoncurrentiel, que les prix pratiqués par une entreprise en position dominante ne sont pas, par leur caractère excessif, constitutifs d'un abus.
40. Ainsi, une pratique de prix abusivement élevés peut être établie s'il existe une disproportion manifeste entre ce prix et la valeur du service correspondant, et que cette disproportion ne s'appuie sur aucune justification économique (décisions n° [00-D-27](#) du 13 juin 2000, relative à la saisine de l'Union fédérale des consommateurs du Val-d'Oise, et n° [03-D-18](#) du 10 avril 2003, relative à la saisine de la société GLEM, et arrêts de la CJCE du 13 novembre 1975, General Motors, aff. 26-75, et du 11 novembre 1986, British Leyland aff. 226/84). S'il n'est pas possible d'établir cette disproportion par examen des coûts, la jurisprudence permet de recourir à une évaluation par comparaison avec les prix pratiqués par des entreprises placées dans des situations équivalentes.

41. S'agissant de la disproportion manifeste entre le prix de distribution et le coût du service correspondant, la saisissante se borne à soumettre des pourcentages d'augmentation observés sur les tarifs concernés. Il ressort de l'instruction que les hausses tarifaires mises en place par Mediapost depuis janvier 2004 ont été les suivantes :
- 2004 : par comparaison au tarif en vigueur à la fin 2003, la hausse des tarifs de Mediapost en 2004 a été de 2,3 % pour la distribution en zone rurale comme en zone urbaine ;
 - 2005 : par comparaison au tarif en vigueur à la fin 2004, les hausses cumulées des tarifs de Mediapost en 2005 ont atteint 33,7 % pour la distribution en zone rurale, et 56 % pour la distribution en zone urbaine.
42. Il appartient à la saisissante de produire des éléments propres à établir, à tout le moins, la vraisemblance des pratiques anticoncurrentielles qu'elle dénonce. Mais, s'agissant de l'existence d'une disproportion manifeste entre le prix et la valeur économique du service correspondant, Impression des Pyrénées, qui a envisagé la création d'une structure de distribution propre suite à ses difficultés commerciales avec Mediapost, a communiqué une évaluation des coûts de distribution du 09 qui reste en-deçà des tarifs de Mediapost. La saisissante fournit un "*compte d'exploitation prévisionnel*" d'une "*société de distribution 'Le 09'*" selon lequel le coût total annuel de la distribution du 09 équivaldrait à 472 400 euros. La saisissante compare ce chiffre au coût annuel qu'aurait représenté, pour elle, l'utilisation des services de distribution de Mediapost en 2006, c'est-à-dire sur la base des tarifs qu'elle dénonce comme abusivement élevés. Mais le coût correspondant de Mediapost s'élève à 311 814 euros soit 160 600 euros de moins que ce que la saisissante estime elle-même devoir être son propre coût de distribution si elle devait créer une structure de distribution propre.
43. Il ressort en outre des explications avancées par Mediapost que l'augmentation de ses tarifs depuis 2004 pourrait être justifiée par deux effets : (i) le rattrapage par Mediapost d'une situation fortement déficitaire des activités d'ISA dont elle a hérité lors de son entrée sur le marché, ce qui a nécessité la rationalisation de ses tarifs et leur orientation vers les coûts, et (ii) la hausse du coût des opérations de distribution générée par la mise en œuvre de la Convention collective.
44. En ce qui concerne l'effet de rattrapage, les documents comptables soumis par Mediapost, révèlent une situation déficitaire, de l'ordre de 3 à 12 millions d'euros, jusqu'à l'exercice 2005. La reprise des activités de Delta Diffusion par Mediapost en 2004 correspond à une amélioration du chiffre d'affaires de la société et à un retour à l'équilibre économique en 2005.
45. Cette amélioration résulte notamment de la rationalisation des tarifs et de leur orientation vers les coûts, Mediapost ayant procédé à deux modifications successives de ses tarifs depuis 2004. En premier lieu, Mediapost a adopté une grille tarifaire spécifique pour les journaux d'annonces gratuits à partir de 2004, ce qui a engendré une hausse des tarifs. Mediapost justifie cette modification tarifaire par l'inadaptation par rapport aux coûts de la grille unique proposée avant 2004, puisque la dite grille ne distinguait pas entre les prospectus publicitaires et les journaux gratuits, alors que ces journaux représentent un coût de distribution plus élevé.

46. En second lieu, Mediapost a redéfini les zones de distribution couvertes par sa grille tarifaire à partir de 2006 en remplaçant la distinction traditionnelle zone urbaine-zone rurale par trois zones (dites "A", "B" et "C"), définies en fonction d'indices de densité de population et de coûts de distribution différents. Ce nouveau découpage a entraîné lui aussi une hausse des tarifs.
47. En ce qui concerne par ailleurs la hausse des coûts entraînée par la mise en œuvre de la Convention collective, Mediapost fait état d'une progression de ses charges totales de 36,6 % et d'une hausse du coût unitaire de distribution de 32,5 % au cours de l'année 2005.
48. Enfin, s'agissant du reproche fait à Mediapost d'avoir facturé à la saisissante la distribution de zones à laquelle les employés d'Impression des Pyrénées ont eux-mêmes procédé, les représentants de Mediapost ont reconnu, lors de leur audition, le bien-fondé des prétentions de la saisissante sur ce point, et ont démontré avoir en conséquence accordé depuis lors des avoirs sur factures au bénéfice de celle-ci. Ce point n'est pas contesté par Impression des Pyrénées.
49. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des éléments apportés par la saisine n'est suffisamment probant pour caractériser l'existence d'une pratique anticoncurrentielle s'agissant du niveau des prix de distribution de journaux gratuits pratiqués par Mediapost.

c) Sur l'application de conditions discriminatoires

50. L'article L. 420-2 du code de commerce cite, au nombre des cas possibles d'abus de position dominante les "*conditions de vente discriminatoires*". De même, l'article 82(c) du traité CE qualifie d'abusives les pratiques pouvant notamment consister à "*appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence*".
51. La saisissante soutient que Mediapost accorde des tarifs discriminatoires pour la distribution de Paru-Vendu, journal d'annonces gratuit concurrent du 09, et lié à Vivendi, actionnaire de Mediapost. Mais le groupe Vivendi a cédé sa participation au capital de la société Comareg, actionnaire de la société Mediapost Services SA, au groupe Hersant Media (alors "*France Antilles*") en 2003.
52. Nonobstant cette erreur factuelle, et si la société Impression des Pyrénées vise en réalité une pratique discriminatoire en faveur de Comareg et du groupe Hersant Media, elle appuie son allégation en supposant qu'en raison de la non communication par Mediapost de ses conditions générales de vente, celle-ci pratique des tarifs abusivement discriminatoires. Cette supposition serait confirmée par le fait que les prestations de la saisissante en amont des opérations de distribution ne sont pas rémunérées.
53. L'éventuel refus de communication des conditions générales de vente de Mediapost ne relève de la compétence du Conseil de la concurrence que s'il est susceptible de se rattacher à des comportements visés par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

54. La saisissante ne conteste pas cependant avoir reçu communication de la grille tarifaire de Mediapost. Cette grille, dont le principe n'est pas remis en cause par Impression des Pyrénées, fixe des tarifs de distribution dégressifs en fonction du volume de journaux confiés. Or l'importance des volumes vendus ou confiés peut constituer la contrepartie réelle à des tarifs préférentiels. En l'espèce, les conditions commerciales appliquées par Mediapost à la distribution du journal Paru-Vendu sont fixées en considération de l'importance du volume de journaux confiés à la distribution (lequel dépasse les volumes prévus dans la grille tarifaire) et de la couverture nationale de celle-ci. Cette contrepartie existe puisque, comme le Conseil l'a souligné dans son avis n° [03-A-03](#) du 20 mars 2003, le volume procuré par la distribution de journaux gratuits est un élément déterminant de la viabilité d'un distributeur d'ISA d'envergure nationale.
55. En outre, la seule circonstance que la saisissante effectue certaines prestations, en amont de la distribution de son journal, qui ne seraient pas rémunérées par Mediapost est sans objet au regard du grief de pratiques discriminatoires en faveur de la société Comareg-groupe Hersant Media.
56. La saisine ne présente donc aucun élément susceptible de caractériser de manière probante l'absence de contrepartie réelle aux tarifs accordés par Mediapost à Comareg pour la distribution de Paru-Vendu.
57. En droit communautaire, une entreprise en position dominante est en droit de consentir à ses clients des rabais de quantité, liés exclusivement au volume des achats effectués auprès d'elle (CJCE, 13 février 1979, aff. 85/76, *Hoffmann-La Roche c/Commission*, point 90, et 9 novembre 1983, aff. 322/81, *Michelin c/Commission*, point 71). Toutefois, les modalités de calcul de ces rabais ne doivent pas se traduire par l'application à l'égard de partenaires commerciaux de conditions inégales à des prestations équivalentes (CJCE, 29 mars 2001, aff. C-163/99, *Portugal c/Commission*, point 50).
58. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a segmenté la demande sur le marché de la distribution d'ISA en trois catégories de demandeurs (lettres du ministre en date du 14 août 2001 et du 31 mai 2006) :
- les entreprises de vente par correspondance et les grandes entreprises, qui concluent des conventions à l'échelon national afin de procéder à des opérations de distribution de messages qui peuvent être de dimension nationale, mais qui sont la plupart du temps de dimension locale. Les accords-cadres nationaux sont conclus chaque année afin de garantir aux clients certaines conditions tarifaires en échange d'un engagement de volume minimal annuel ;
 - les grandes surfaces alimentaires et spécialisées ainsi que les concessions automobiles, qui concluent des accord-cadres nationaux dont les modalités d'exécution sont gérées entièrement au niveau local ;
 - enfin, une clientèle diffuse composée d'entreprises plus petites, qui achètent des prestations de distribution d'ISA à un niveau local et qui ne se lient pas en général à un distributeur par l'intermédiaire d'accords-cadres, en raison de la faiblesse des montants investis dans ces campagnes ponctuelles.

59. Il apparaît, à l'examen de la saisine, que la convention conclue entre Mediapost et la société Comareg pour la distribution de Paru-Vendu correspond à la première catégorie. La demande émanant de la saisissante correspond, elle, à la troisième catégorie. Or, il ressort de la segmentation de la demande opérée par le ministre que chaque catégorie correspond à un type de prestation différent, à savoir :
- pour la première catégorie, des prestations de distribution d'envergure nationale et pour lesquelles les tarifs sont fixés en considération d'engagements de volumes annuels importants ;
 - pour la deuxième catégorie, des prestations d'envergure locale, mais référencées et encadrées au niveau national ;
 - pour la troisième catégorie, des prestations de dimension purement locale et caractérisées par des volumes de distribution faibles relativement aux deux premières catégories.
60. Il s'ensuit que les distributeurs font face à trois principaux types de partenaires commerciaux, correspondant chacun à des prestations qui ne peuvent être considérées comme équivalentes.
61. En l'espèce, la saisissante confie environ 77 000 exemplaires hebdomadaires au distributeur d'ISA, dans le cadre d'une prestation de distribution purement locale. Il ressort également de l'instruction que le tirage local de Paru-Vendu, dans le département de l'Ariège, s'élève à 65 400 exemplaires hebdomadaires, et reste donc inférieur à celui de la saisissante. Néanmoins, conformément à l'analyse du ministre, même si la distribution de Paru-Vendu se décline localement, elle résulte d'une demande de prestation d'envergure nationale qui excède, globalement, 700 millions d'exemplaires hebdomadaires. Les prestations de distribution en cause n'apparaissent donc pas équivalentes.
62. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des éléments apportés par la saisine n'est suffisamment probant pour caractériser l'existence d'une pratique discriminatoire.

d) Sur la rupture abusive des services de distribution

63. Les conditions dans lesquelles le refus de contracter, par un fournisseur de service, est susceptible de constituer un abus de position dominante ont été délimitées dans la jurisprudence tant nationale que communautaire. Par exemple, comme le Conseil de la concurrence l'a énoncé dans son avis n° [02-A-08](#) du 22 mai 2002, la limitation de la liberté contractuelle d'un détenteur d'infrastructure essentielle s'applique lorsque (i) le détenteur de l'infrastructure détient une position dominante ; (ii) l'accès à l'infrastructure est strictement nécessaire pour exercer une activité concurrente sur un marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure détient une position dominante ; (iii) l'infrastructure ne peut être reproduite dans des conditions économiques raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ; (iv) l'accès à l'infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives injustifiées ; (v) l'accès à l'infrastructure est possible. De façon générale, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré, notamment dans l'arrêt *Magill* du 6 avril 1995 (aff. C-241/91 P et C-242/91 P), qu'un refus de contracter ne saurait constituer un abus de position dominante que dans des circonstances exceptionnelles, et notamment lorsque le refus concerne un produit dont la livraison était indispensable pour l'exercice de l'activité en cause, le refus faisant ainsi obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel une demande

potentielle existe, et étant de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé, sans que le refus soit justifié par des considérations objectives (*id.*, points 54 à 56).

64. La Cour a ainsi considéré dans l'arrêt *Bronner* du 26 novembre 1998 (aff. C-7/97), concernant le refus d'un éditeur de quotidien et détenteur de l'unique système de portage à domicile de presse quotidienne à l'échelle nationale d'en donner l'accès à un éditeur concurrent, qu'il faudrait pour conclure à l'existence d'un abus :

"non seulement que le refus du service que constitue le portage à domicile soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché des quotidiens de la part du demandeur du service et ne puisse être objectivement justifié, mais également que le service en lui-même soit indispensable à l'exercice de l'activité de celui-ci, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel audit système de portage à domicile" (point 41).

65. La saisissante fait grief à Mediapost d'imposer des conditions restrictives injustifiées pour l'accès à ses prestations de distribution, notamment en refusant de distribuer Le 09, faute pour Impression des Pyrénées de modifier son jour de livraison. Or, plusieurs voies de distributions alternatives existent et ont été utilisées par la société Impression des Pyrénées.
66. La saisissante a tout d'abord, eu recours aux prestations de distribution de la société Adrexo, principal concurrent de Mediapost. Le service de distribution de Mediapost ne peut donc être considéré comme indispensable au sens de la jurisprudence dans la mesure où il existe un service comparable concurrent, fut-il d'une qualité moindre que celui proposé par la société mise en cause.
67. Ensuite, la saisissante a initié le 11 octobre 2006 la diffusion du 09 par voie électronique, sur le site www.le09.fr. La saisissante a expliqué avoir eu recours à la diffusion électronique comme solution à ses problèmes de distribution, et afin d'atteindre l'intégralité de son lectorat.
68. Enfin, il n'apparaît pas qu'il existe d'obstacles techniques, réglementaires ou même économiques de nature à rendre impossible, ni même déraisonnablement difficile, pour la saisissante, de créer, seule ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile au niveau local et de l'utiliser pour la distribution de son propre journal (arrêt *Bronner*, point 44). A cet égard, la Cour de justice des Communautés européennes considère que, pour démontrer que la création d'un tel système ne constitue par une alternative potentielle réaliste et que l'accès au système existant est donc indispensable, il ne suffit pas de faire valoir qu'elle n'est pas économiquement rentable en raison du faible tirage du ou des quotidiens à distribuer (*id.*, point 45). Cette démonstration requiert, à tout le moins, d'établir qu'il n'est pas économiquement rentable de créer un second système de portage à domicile pour un volume de distribution équivalent à celui du système existant (*id.*, point 46).
69. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a relevé dans sa lettre du 31 mai 2006 l'absence de barrières à l'entrée sur les marchés locaux de la distribution d'ISA. Impression des Pyrénées explique avoir envisagé la création d'une structure concurrente de distribution, mais ne pas y avoir procédé à défaut de viabilité d'une telle structure. Elle se fonde à cet égard sur le compte d'exploitation prévisionnel. Mais ce compte ne comprend que les recettes générées par la distribution du 09, et omet d'envisager la distribution d'autres publications et prospectus, dans le cadre d'une concurrence normale des distributeurs établis sur le marché local.

70. En outre, La Poste s'est engagée à ouvrir son réseau de distribution en zone rurale à tout opérateur d'ISA qui en ferait la demande. Il n'est donc pas exclu qu'Impression des Pyrénées soit en mesure de créer sa propre structure de distribution dans des conditions économiques raisonnables en ayant recours à un personnel de distribution propre ou en concluant un contrat de sous-traitance avec La Poste.
71. En tout état de cause, la saisissante organise aujourd'hui elle-même la distribution de son journal gratuit d'annonces, en faisant appel à une main d'œuvre temporaire.
72. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des éléments apportés par la saisine n'est suffisamment probant pour caractériser l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dans le refus de distribution opposé par Mediapost, faute pour Impression des Pyrénées de modifier le jour de livraison de son journal.

e) Sur l'existence d'une entente

73. L'article L. 420-1 du code de commerce prohibe "*lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites*".
74. La saisissante se borne à alléguer l'existence d'un accord entre Mediapost et le propriétaire de Comareg, consistant en l'imposition de la livraison de son journal le lundi, au lieu du mardi, et dont l'objet serait son éviction du marché.
75. Or, la modification du jour de livraison résulte de conditions contractuelles de La Poste, qui sous-traite la distribution des journaux gratuits d'annonce dans le département de l'Ariège.
76. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des éléments apportés par la saisine n'est suffisamment probant pour caractériser l'existence de l'entente dénoncée.
77. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants de l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence au sens des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Il convient donc de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et, par voie de conséquence, de rejeter la demande de mesures conservatoires.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine au fond enregistrée sous le numéro 06/0058 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 06/0059 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Genevaz, par Mme Perrot, vice-présidente présidant la séance et Mmes Behar-Touchais et Renard-Payen, membres.

La secrétaire de séance,
Rita Sougoumarane

La vice-présidente,
Anne Perrot

© Conseil de la concurrence