



**Décision n° 94-D-14 du 1 mars 1994
relative à des pratiques relevées dans le secteur
de la distribution des phonogrammes**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 22 août 1990 sous le numéro F 335, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'encontre d'entreprises exerçant leur activité dans le secteur de la distribution en gros des phonogrammes;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application;

Vu les observations présentées par les sociétés Toulouse Musique Distribution (T.M.D.), Sélection Disques de l'Ouest (S.D.O.), Erbel, Disco CE GE (D.C.G.), S.A. Diffusion Electromusicale (D.E.M.) et le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés T.M.D., S.D.O., D.C.G. et Erbel entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés:

I. - CONSTATATIONS

A. - Les caractéristiques du marché

Le marché concerné est celui de la distribution des phonogrammes en France. Le terme de phonogramme désigne tout produit préenregistré, disque, disque compact, cassette, bande, sur lequel est gravée une oeuvre musicale interprétée.

Le marché, qui avait présenté une forte croissance à la fin des années 1970, a connu une phase de récession entre 1982 et 1987, pour croître à nouveau à un rythme élevé qui s'est ralenti en 1991, cette reprise ayant été imputée notamment à la baisse du taux de T.V.A. de 33,33 p. 100 à 18,60 p. 100 à compter du 1er décembre 1987.

Alors que la concentration de l'édition et de la production des phonogrammes autour de cinq éditeurs : Polygram, Columbia Broadcasting Society (C.B.S.), Pathé-Marconi, Bertelsmann Music Group (B.M.G.) et Warner Electra Atlantic (W.E.A.), filiales de groupes multinationaux (respectivement Philips, Sony, Thorn-Emi, Bertelsmann et Warner) s'est

accrue au cours de la période récente, leur distribution a elle-même connu d'importantes mutations.

L'évolution de la distribution des phonogrammes s'est caractérisée par l'effondrement du réseau des disquaires traditionnels, dont le nombre est passé d'environ 3 000 en 1978 à moins de 300 en 1988 et par le développement de trois formes de vente:

- le réseau des grandes surfaces spécialisées (les magasins 'Fnac' à l'origine, puis les 'Virgin Megastores' ou les 'H.M.V.' ['His Master's Voice'], ou à une échelle plus réduite les magasins 'Music Way' ou 'Nuggets'), qui regroupent environ 30 p. 100 du total des ventes;

- les rayons spécialisés consacrés aux phonogrammes dans les grandes ou très grandes surfaces généralistes (ces enclaves isolées fréquemment par des systèmes de sécurité et des caisses autonomes sont appelées par les professionnels 'bergeries' et écoulent principalement les titres classés au 'Top 50' et divers autres hit-parades), qui représentent environ 55 p. 100 des ventes;

- le réseau de petits commerces, du type des stations-service et kiosques, qui commercialisent un nombre réduit de titres et dont les ventes représentent environ 10 p. 100 du total.

Pour près de 80 p. 100 de leurs ventes les éditeurs-producteurs vendent directement à la grande distribution. Seuls de 15 à 30 p. 100 des ventes, selon les éditeurs, passent par le canal des grossistes. En outre, il convient de relever la situation particulière de la Compagnie Générale Européenne de Distribution d'Editions Phonographiques ou Cogedep, premier grossiste au plan national avec 7,5 p. 100 du marché et dont le capital est entièrement détenu par les éditeurs à raison de 37,5 p. 100 pour Polygram et de 12,5 p. 100 chacun pour W.E.A., Pathé-Marconi, Virgin, Carrère et Musidisc.

Les grossistes en phonogrammes qui ont ainsi un rôle minoritaire dans l'approvisionnement des points de vente sont soumis à des contraintes liées au caractère spécifique des produits concernés : la majorité des achats porte sur la musique de variété et dépend de sa promotion dans les médias ; ceci se traduit par une dure brève de la demande qui peut néanmoins être importante pour certains titres, ce qui exige une grande rapidité de livraison pour éviter les ruptures de stocks. La livraison a évolué depuis le système dit du 'laisser sur place' recourant au passage périodique d'une camionnette-magasin, vers un rôle global d'organisation des 'bergeries' musicales comprenant prêt ou location du matériel de présentation, service d'étalagiste, voire mise à disposition d'un gestionnaire de rayon, avec parfois passage quotidien dans le cas d'hypermarchés gérant leur approvisionnement par des moyens informatiques. L'accent est mis sur la prévention des retours dont la gestion est lourde et grève les coûts. Parallèlement, les grossistes doivent rechercher la possession de catalogues très divers pour offrir un choix très attrayant face à la vente directe par les éditeurs. Le principal des coûts d'exploitation concerne le transport : il se traduit par l'existence d'une contrainte géographique qui selon les régions dessine des rayons de desserte des points de vente plus ou moins larges autour des entrepôts centraux.

B. - Les pratiques relevées

Le groupement d'intérêt économique G.I.E. 'Disca'7' formé le 26 mars 1974, a été constitué entre six grossistes régionaux avec pour objet déclaré 'l'exploitation rationnelle des informations concernant la profession'. Sa création a répondu aux vœux des centrales d'achat de compagnies pétrolières souhaitant avoir un interlocuteur unique disposant d'une couverture nationale pour assurer la livraison des stations-service de leur marque. Les membres de ce

groupement qui se retrouvaient principalement à l'occasion du M.I.D.E.M. (Marché International du Disque, de l'Édition musicale, de l'équipement et de la vidéo-musique) comprenaient la S.A.R.L. D.C.G. active dans la région parisienne et le Nord, la S.A. Erbel pour Bordeaux et le Centre-Ouest, la S.A.R.L. D.E.M. opérant dans le Sud-Est et la région Rhône-Alpes, la société S.D.O. pour l'Ouest, la société T.M.D. pour la région Midi-Pyrénées et la société Disco-Centre pour le Massif central. La société S.D.O. a, depuis lors, absorbé la société Disco-Centre en 1980 et la société T.M.D. en 1988 ; en outre, cette société indique avoir quitté en décembre 1984 ce groupement d'intérêt économique, mais ce départ n'a été entériné qu'en septembre 1991 lors d'un conseil d'administration du G.I.E. 'Disca'7'.

a) Le caractère régional de l'activité de grossiste,

Une insertion publicitaire parue dans la revue Libre-Service Actualités du 16 juin 1989 présente sur une carte les différentes implantations des sociétés D.C.G., D.E.M., Erbel et S.D.O. et porte en titre la mention 'la distribution est régionale'. Interrogés sur la signification de cette carte et de cette mention, les représentants de ces sociétés ont expliqué qu'elles ne révélaient pas une répartition de marché, mais qu'elles exprimaient les contraintes géographiques auxquelles étaient confrontés les différents membres du G.I.E., dont l'activité ne peut s'exercer pour des impératifs de rentabilité au-delà d'un rayon de 200 à 300 km autour des dépôts.

b) Les conditions tarifaires,

L'instruction a révélé l'existence d'accords de référencement conclus au nom du G.I.E. Disca'7 avec les centrales d'achat de certains distributeurs.

Un télex de la société Erbel en date du 25 novembre 1987 confirme l'accord de référencement du G.I.E. Disca'7 pour l'année 1988 dans le réseau des magasins à enseigne INTERMARCHE, dont les conditions sont applicables aux sociétés D.C.G., Erbel et T.M.D.

Un document intitulé 'Memorandum du Galec - réunion du 21 novembre 1988' reconduit les conditions communes de référencement des membres du G.I.E. Disca'7 pour l'année 1989 en précisant le nombre de magasins en relation avec les sociétés D.E.M., T.M.D., Erbel et D.C.G.

Des fiches-accords de la société Codec fixent pour les sociétés D.C.G., D.E.M., Erbel et T.M.D., représentées par M. Bellis de la société Erbel, et pour la société S.D.O. des conditions de référencement pour 1989 identiques pour les premières et similaires pour la dernière de ces sociétés.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Considérant que la constitution d'un G.I.E. par des grossistes régionaux indépendants implantés dans des zones géographiques différentes, qui souhaitent offrir une couverture complète du territoire dans leurs relations avec certains réseaux de distribution d'ampleur nationale, ne constitue pas en soi une entente prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que cependant, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article précité lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence;

Sur la régionalisation de la distribution:

Considérant que l'activité de desserte périodique des points de vente assurée par les grossistes s'effectue auprès d'une clientèle localisée dans une zone de chalandise déterminée selon des critères économiques et techniques autour des entrepôts de stockage;

Considérant que les entreprises concernées soutiennent que la référence dans l'encart publicitaire visé au I de la présente décision à un système de distribution régionalisé couvrant l'ensemble du territoire national s'explique par le fait qu'elles souhaitaient montrer qu'en dépit de la capacité d'intervention géographiquement limitée de chacune d'elles, elles pouvaient collectivement répondre aux besoins des chaînes de distribution nationales ; qu'aucun élément ne permet d'établir qu'en publiant cet encart publicitaire elles auraient poursuivi un autre objet ; qu'il ne résulte, en outre, d'aucune pièce du dossier que la constitution du G.I.E. Disca'7 aurait eu pour effet de figer les régions d'activité de chacune des entreprises membres en leur interdisant, lorsqu'elles en avaient les moyens techniques et économiques, de servir des points de vente se trouvant dans une zone qui pouvait également être desservie par un autre membre du G.I.E.;

Sur les conditions tarifaires:

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que le G.I.E. Disca'7 a conclu des accords pour le référencement national des produits commercialisés par ses adhérents avec les centrales d'achat des magasins Intermarché pour 1988 et Leclerc et Codec pour 1989 ; que si les conditions de référencement des membres du G.I.E. Disca'7 sont différentes d'une centrale à l'autre, en revanche, pour chaque centrale ces conditions sont les mêmes ou voisines pour tous les membres du G.I.E. concernés ; que cette homogénéité des conditions, si elle résulte des négociations conduites par le G.I.E. avec chaque centrale, est, en elle-même ; insuffisante pour établir que ses membres se seraient entendus préalablement à ces négociations pour proposer à l'une ou l'autre de ces centrales des conditions de référencement identiques ; qu'aucun autre élément du dossier n'établit l'existence d'une concertation sur les prix entre les membres du G.I.E., lesquels, au surplus, conservaient toute liberté de négociation pour obtenir des points de vente de chaque centrale des commandes,

Décide:

Article unique. - Il n'est pas établi que les sociétés Toulouse Musique Distribution (T.M.D.), Sélection Disques de l'Ouest (S.D.O.), Erbel, Disco CE GE (D.C.G.), S.A. Diffusion Electromusicale (D.E.M.) aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. Claude Duboz, par M. Jenny, vice-président, MM. Blaise, Gicquel, Pichon, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant
Marie Picard

Le vice-président, présidant la séance
Frédéric Jenny