

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 97-A-10 du 25 février 1997
relatif à une demande d'avis présentée par le Groupement des éditions
et de la presse nautiques portant sur des questions de concurrence
soulevées par la politique éditoriale du Service hydrographique
et océanographique de la Marine

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 15 juillet 1996 sous le n° A 193, par laquelle le Groupement des éditions et de la presse nautiques a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur des questions de concurrence soulevées par la politique éditoriale du Service hydrographique et océanographique de la Marine (S.H.O.M.) ;

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 l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Vu le décret n° 71-396 du 25 mai 1971 fixant les attributions du Service hydrographique et océanographique de la Marine ;

Vu le décret n° 72-302 du 19 avril 1972 fixant les règles relatives à la coordination en mer des administrations de l'Etat et l'arrêté du 19 avril 1972 relatif aux missions en mer incombant à l'Etat, pris pour son application ;

Vu le décret n° 84-810 du 30 août 1984 modifié, relatif à la sauvegarde de la vie humaine en mer, à l'habitabilité à bord des navires et à la prévention de la pollution et l'arrêté du 23 novembre 1987 modifié, relatif à la sécurité des navires, pris pour son application ;

Vu le décret n° 96-611 du 4 juillet 1996 relatif à la mise sur le marché des bateaux de plaisance et des pièces et éléments d'équipements ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Le Groupement des éditions et de la presse nautiques rassemble des entreprises membres de la Fédération des Industries Nautiques spécialisées dans l'édition d'ouvrages ayant trait aux activités nautiques et en particulier à la navigation de plaisance.

Ce groupement a saisi le Conseil d'une demande d'avis formulée sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 concernant la publication, en mai 1996, d'un guide d'utilisation du système de positionnement par satellite dénommé GPS et celle, envisagée mais non réalisée à ce jour, d'un ouvrage dénommé : « Instructions Nautiques pour la plaisance » par le Service hydrographique et océanographique de la Marine (S.H.O.M.). Ce dernier ouvrage constituerait une diversification de l'activité éditoriale du S.H.O.M. sur le marché « *des guides de loisirs pour la navigation de plaisance* » qui pourrait perturber « *un marché, certes limité, mais globalement équilibré* » créé de toute pièce par les éditeurs privés. Ces conclusions sont fondées sur une interprétation des documents de présentation publiés par le S.H.O.M., dans lesquels il est par exemple indiqué : « *Le S.H.O.M. se tourne résolument vers la plaisance... D'un prix attractif, en couleur, abondamment illustrées, [les Instructions Nautiques pour la plaisance] seront le fruit d'une enquête approfondie sur le terrain auprès notamment des clubs ou écoles de voile, capitaineries ou encore des plaisanciers. Découvrez et redécouvrez la Bretagne sud grâce à la description de petits mouillages forains et de sites peu fréquentés* ».

Selon la demande d'avis, la publication d'Instructions Nautiques pour la plaisance constituerait une pratique susceptible d'affecter le jeu de la concurrence dans la mesure où le S.H.O.M. bénéficierait, en tant que service de l'Etat, de conditions de production qui lui permettraient de s'exonérer des contraintes économiques pesant sur les opérateurs privés et de pratiquer des prix de vente au public particulièrement bas eu égard aux prix de revient réels. L'avis du Conseil est également sollicité sur le fait que le S.H.O.M. mettrait en avant son caractère de service officiel pour promouvoir les ouvrages qu'il publie.

A titre liminaire, il convient de rappeler que le Conseil dispose d'une compétence d'attribution et qu'il ne lui appartient pas d'observer la régularité d'un comportement ou de qualifier un acte au regard des dispositions d'un autre texte que celles de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou des articles 85 et 86 du traité de Rome. Il ne saurait ainsi, en cas de contestation, statuer sur l'existence de droits de propriété intellectuelle au sens de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique ou sur l'étendue de la mission de service public d'un organisme d'Etat.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, de se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle pratique d'opérateur est contraire aux dispositions des articles 7 ou 8 de ce texte. Seule une saisine contentieuse et la mise en oeuvre de la procédure contradictoire prévue par le titre III de l'ordonnance sont en effet de nature à conduire à une appréciation de la licéité de la pratique considérée au regard des dispositions prohibant les ententes illicites ou les abus anticoncurrentiels de position dominante.

Après une description des marchés sur lesquels interviennent les différents opérateurs (I), le présent avis s'attachera à définir sur le plan méthodologique et sur le plan pratique les conditions d'application des règles de concurrence à la situation soumise à l'examen du Conseil de la concurrence (II).

I. L'INFORMATION NAUTIQUE, SA COLLECTE ET SA DIFFUSION

(1) *Les informations et documents nautiques*

Les Etats membres de l'Organisation maritime mondiale, dont la France, ont adopté en 1974 la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (dite convention *Solas*), publiée par décret n° 80-369 du 14 mai 1980. Le chapitre V de cette convention précise les obligations des Etats en matière de publications nautiques et définit les informations nautiques dont ils doivent assurer le recueil et la diffusion : « *Les gouvernements s'engagent à élaborer et diffuser, chaque fois qu'il convient, les cartes marines officielles, des instructions nautiques, des livres des phares, des avis aux navigateurs, des annuaires des marées et d'autres publications nautiques officielles répondant aux besoins de la sécurité de la navigation* ».

L'instruction interministérielle n° 424/S.H.O.M./EG du 22 mai 1980 relative à la diffusion des informations nautiques en temps de paix définit l'information nautique comme étant : « *un renseignement nécessaire ou simplement utile aux navigateurs pour leur permettre d'assurer leur sécurité et celle des autres usagers de la mer, qu'il s'agisse de choisir leur route, de déterminer leur position, de faciliter les secours en cas de besoin, de permettre la meilleure présentation dans les ports et les mouillages et de connaître les ressources qu'ils pourront y trouver. L'information nautique désigne également l'action d'informer* ». Ce texte caractérise également l'information nautique comme « *immédiate* », « *urgente* » ou « *différée* » en fonction de son degré d'urgence et des modalités de communication aux utilisateurs devant en résulter.

Qu'ils se présentent sous forme de cartes ou d'ouvrages, les documents nautiques sont élaborés à partir d'informations brutes intéressant la navigation. Ils peuvent contenir des données nautiques très précises (livre des feux, livre des radiosignaux, annuaire des marées, épiménides nautiques, etc.), des indications plus générales, telle, par exemple, la description d'une côte (Instructions Nautiques), soit, enfin, présenter les règles internationales dont la connaissance est nécessaire à la navigation.

(2) *Les opérateurs*

Trois types d'opérateurs, dont certains sont en charge d'une mission de service public touchant à la sécurité de la navigation, peuvent être distingués selon qu'ils procèdent au recueil, à l'élaboration ou à la diffusion de l'information nautique : les autorités qualifiées pour recueillir cette information, l'organisme centralisateur, les diffuseurs.

Dans l'exercice de leurs missions ou de leurs activités, certaines « autorités » sont qualifiées pour rechercher, recueillir et transmettre à l'opérateur chargé de sa centralisation et de sa rediffusion l'information nautique relative à la sécurité de la navigation. Au premier rang de celles-ci se trouvent les autorités maritimes dépendant du ministère de la défense et en particulier le S.H.O.M.

Le décret n° 72-302 du 19 avril 1972 fixe les règles relatives à la coordination des actions en mer des administrations de l'Etat. Pris en application de ce texte, l'arrêté du 19 avril 1972 modifié détermine la liste des missions en mer incombant à l'Etat et désigne l'administration chargée de la coordination nécessaire à leur exécution ; les missions dévolues à la Marine nationale dans ce cadre sont : la responsabilité des actions de recherches océanologiques (physiques, hydrologiques...), hydrographiques et océanographiques

(bathymétrie, gravimétrie, courantométrie, publication des relevés, édition de cartes et documents nautiques).

Le S.H.O.M. est le service du ministère de la défense ayant la charge de ces missions (décret n° 71-396 du 25 mai 1971). Pour ce faire, il dispose d'une direction générale, des missions océanographiques et hydrographiques basées à Brest, Toulon, Nouméa et Papeete, d'un établissement situé à Brest (E.P.S.H.O.M.), auquel sont rattachées les antennes de Toulouse et Lannion.

Les « missions océanographiques et hydrographiques » (Atlantique, Méditerranée et Pacifique) sont des unités mobiles chargées de réaliser les levés et les mesures à la mer selon un programme fixé par le directeur du S.H.O.M. L'E.P.S.H.O.M., qui rassemble environ 430 personnes, assure le traitement de l'information, la conduite des recherches et une fonction de soutien. Le traitement de l'information couvre les deux domaines de responsabilité du S.H.O.M. : l'hydrographie générale et l'océanographie militaire, et s'étend de la centralisation de l'information brute jusqu'à la fabrication et la diffusion des documents nautiques.

D'autres autorités sont qualifiées pour recueillir l'information nautique. Les autorités maritimes de la défense, les chefs de quartier des affaires maritimes, les commandants de navire de guerre et de commerce ont l'obligation de transmettre les informations relatives à la sécurité de la navigation observées par eux-mêmes ou venues à leur connaissance ; les commandants de navire doivent en outre transmettre toutes les observations recueillies dans les eaux étrangères susceptibles de corriger la documentation nautique. Les organismes régissant les ports autonomes et les services maritimes des directions départementales de l'équipement sont chargés, pour leur part, des informations détaillées relatives au littoral, aux accès et installations des ports. Le service des phares et balises recueille l'information relative aux aides à la navigation dont il assure la gestion. La direction de la navigation aérienne, les services responsables de câbles sous-marins, les organismes privés ou publics de recherche et d'exploitation doivent recueillir et transmettre toutes informations relatives à la sécurité de la navigation.

Les informations collectées par les autorités qualifiées doivent être transmises au S.H.O.M. qui a reçu la mission « *de centraliser et traiter les informations nautiques*¹ ». Du point de vue matériel, l'E.P.S.H.O.M. est chargé de l'élaboration et de la tenue à jour des documents nautiques et océanographiques de toute nature nécessaires à la navigation par l'exploitation de travaux originaux ou par compilation.

Cette activité s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France en matière d'actions en mer, résultant de son adhésion à l'Organisation maritime internationale (O.M.I.) et de l'Organisation hydrographique internationale (O.H.I.). Ces organisations ont élaboré un « service mondial d'avertissements de navigation » qui établit un système coordonné pour la diffusion de l'information nautique immédiate, auquel adhère la France. Selon ce système, l'océan mondial est divisé en seize zones, éventuellement scindées en « *sous-zones* », placées chacune sous la responsabilité d'un pays *coordonnateur*. Le coordonnateur de zone est notamment chargé de rassembler les informations nautiques relatives à sa zone de compétence.

L'information nautique est mise à la disposition des utilisateurs par des opérateurs effectuant sa diffusion.

¹ Décret n°71-396 du 25 mai 1971 fixant les attributions du service hydrographique et océanographique de la marine, article 1er

Le S.H.O.M. est le diffuseur « officiel » de l'information nautique, ainsi qu'il résulte de l'article 1er du décret n° 71-396 du 25 mai 1971 :

« Le service hydrographique et océanographique de la marine (S.H.O.M.) est chargé, conformément aux directives du chef d'état-major de la marine :

...De centraliser et traiter les informations nautiques, de les diffuser ou d'en contrôler la diffusion... ».

La diffusion par un service d'Etat de documents nautiques est une obligation internationale découlant également de la Convention *Solas* précitée (règle 9) qui stipule que les gouvernements s'engagent à assurer la diffusion des cartes marines officielles, des instructions nautiques, des livres des phares, des annuaires des marées et autres « *publications nautiques officielles* » répondant aux besoins de la sécurité de la navigation.

Les documents édités par le S.H.O.M., qui en réalise la conception et la fabrication, peuvent être classés en trois catégories : les cartes, les ouvrages nautiques et les avis aux navigateurs.

Le portefeuille français de cartes comportait 1270 cartes au 1er janvier 1996 dont 656 cartes originales. Le S.H.O.M. a adapté sa production aux besoins de la plaisance ou de la pêche et de façon générale aux petits navires, en imprimant une série de cartes dénommée cartes *P*. Au nombre de 210, couvrant l'essentiel des côtes métropolitaines, des départements et territoires d'outre-mer, mais aussi de certains pays étrangers, les cartes *P* sont imprimées sur support plastique résistant à l'eau et présentées pliées, à la différence des cartes traditionnelles. Pour les zones où la diffusion des cartes *P* n'est pas jugée suffisante, le S.H.O.M. a créé une nouvelle série dénommée *S*, présentée pliée mais imprimée sur support papier. Il convient enfin de signaler le développement de la « carte électronique », consultable par ordinateur à partir des données numérisées ordonnées collectées par le S.H.O.M. lui-même ou d'autres services hydrographiques. Les cartes peuvent être corrigées par les usagers à l'aide du fascicule annuel de correction qui est diffusé sur abonnement ou par l'intermédiaire d'un réseau de distributeurs agréés. En 1995, 157.469 cartes ont été vendues par le S.H.O.M. générant un montant total de recettes égal à 9.376.103 F.

Les Instructions Nautiques fournissent aux navigateurs les renseignements utiles à la sécurité de la navigation qui ne figurent pas sur les cartes ou qui y sont indiqués de façon sommaire. Elles décrivent les côtes et leurs abords en indiquant les amers remarquables ou les aides à la navigation (phares et balises), conseillent les meilleures routes d'atterrissage, décrivent les mouillages, les ports et les facilités qui y sont offertes ; elles sont corrigées périodiquement. Les informations contenues dans les Instructions Nautiques intéressent tous les navigateurs circulant dans la zone concernée, mais les informations utiles diffèrent selon la taille des navires et le type de navigation, de commerce, de pêche ou de plaisance.

Aussi, afin de mieux répondre à la demande d'information des plaisanciers, le S.H.O.M. a décidé de créer une série d'Instructions Nautiques dénommée : Instructions Nautiques pour la plaisance, dont le premier volume concernera la zone Bretagne-sud de la pointe de Penmarc'h à l'estuaire de la Vilaine ; ce découpage diffère de celui retenu dans les Instructions Nautiques traditionnelles qui couvrent la zone allant des Casquets (Cherbourg) à Belle-Île. Présentées sous une forme didactique et attrayante, les Instructions Nautiques pour la plaisance proposent des informations utiles à la navigation côtière de petites unités et « allègent » les Instructions Nautiques classiques. Le « petit catalogue 1997 » du S.H.O.M. (p.23) décrit cet ouvrage comme rédigé « *pour répondre aux besoins des plaisanciers et à leur type de navigation. Il s'attache en particulier à fournir les renseignements nécessaires aux navigations itinérantes, en détaillant les ports, les abris et mouillages, les passes et les*

chenaux d'accès et en dressant l'inventaire des infrastructures et ressources des marinas et bassins de plaisance. Le texte qui les décrit est illustré de nombreux plans et photographies, celles-ci présentant le plus souvent des vues d'ensemble et de détail des sites considérés ».

La série « Ports et Mouillages » peut être approchée de la série des Instructions Nautiques pour la plaisance. Constituée de quatre titres : Sardaigne, Baléares, Antilles, Italie (côte ouest), elle vise à décrire « *tous les mouillages intéressant le plaisancier. Des plans et photographies facilitent l'arrivée. Les lieux touristiques qui méritent visite y sont mentionnés* ». Le S.H.O.M. édite également des guides de traversée (Manche) pour les plaisanciers.

Le S.H.O.M. publie d'autres ouvrages dont le contenu, qui entre dans l'armement obligatoire des navires, est soumis à modifications périodiques. Il en est ainsi, par exemple, des ouvrages de radiosignaux qui donnent les caractéristiques des aides radioélectriques à la navigation partout dans le monde et servent à la localisation (radionavigation) ou à la communication (radiocommunication), ou des livres des feux et des signaux de brume qui énumèrent les caractères des aides à la navigation, lumineuses et sonores, et décrivent également les phares, balises et bouées qui les supportent et, enfin, donnent leur position géographique. Ces ouvrages sont révisés au moyen des fascicules de corrections qui peuvent par ailleurs avoir fait l'objet d'un avis aux navigateurs.

Par ailleurs, donnent lieu à publications annuelles des documents variés tels l'annuaire des marées, qui décrit pour une série de ports donnée les hauteurs d'eaux prévisibles en fonction des marées, les Epidécides lunaires ou les Ephémérides nautiques qui intéressent la navigation astronomique. Le S.H.O.M. édite également, avec une périodicité différente, des ouvrages généraux dont la détention peut être obligatoire, tels le Guide du navigateur, le Règlement international pour prévenir les abordages en mer, le Code international de signaux ou l'annuaire des courants qui indique les mouvements usuels des masses d'eau marines.

Au 1er janvier 1996, 13 Livres des feux, 6 Instructions Nautiques et 2 Ouvrages de radiosignaux étaient intégralement disponibles sur supports numériques.

Les produits contenant les informations dont la présence à bord des « petits navires » est préconisée, sinon obligatoire, sont recensés dans un catalogue général dont a été extrait un ouvrage dénommé en 1996 : « Recueil à l'usage des plaisanciers », puis en 1997 : « Le petit catalogue », afin de remédier aux critiques adressées par les opérateurs privés. Ce document, distribué gratuitement, est présenté comme comportant les « *documents nautiques et cartes marines pour petits navires* ».

Enfin, dernière série d'informations diffusées par le S.H.O.M. : les « Avertissements de zone » concernent les événements susceptibles d'entraîner une modification de la route prévue des navires (avaries de feux, épaves, pose de câbles...) ; ils sont diffusés en fonction de leur urgence par les stations radiomaritimes, par voie d'affichage ou par les mises à jour périodiques des documents « officiels ». Ils seront ensuite intégrés aux « fascicules de corrections ».

D'autres opérateurs diffusent sur le marché français des cartes et des ouvrages nautiques.

S'agissant des cartes marines, le principal offreur, hors services hydrographiques étrangers, est la société Grafocarte. Cette société vend annuellement 35.000 cartes couvrant les côtes de France et la partie ouest de la Méditerranée. Les cartes de la société Grafocarte sont élaborées à partir des cartes du S.H.O.M. ; la reproduction de ces documents donne lieu au versement d'une redevance dont le montant total s'est élevé en 1995 à 83.313 F. Selon

cette société, le S.H.O.M. se trouve être son unique concurrent sur ce marché très étroit, et le fait qu'elle soit obligée de déclarer chaque année à celui-ci le nombre de cartes distribuées par zone, qui constitue l'assiette des redevances versées du fait de la reproduction des données cartographiques, permet à celui-ci de « *connaître précisément les zones sur lesquelles [elle] progresse et d'en tirer toutes les conséquences nécessaires pour l'adaptation de ses propres cartes. A titre d'exemple, l'on peut citer l'apparition en 1996 de trois nouvelles cartes du S.H.O.M. dont les découpes correspondent quasi-exactement à celles de [ses] trois cartes... Y compris avec passage de l'échelle 1/45.000 à l'échelle 1/50.000 qui est la nôtre* ». La société Grafocarte relève également certains emprunts matériels ou conceptuels qui lui auraient été faits par le S.H.O.M.: cartes pliées avec jaquette, type de papier résistant à l'eau de mer, apparition de plans de ports.

Les informations dont la détention est obligatoire à bord des navires de plaisance, ou plus généralement les informations nautiques, sont également diffusées par plusieurs éditeurs privés.

La société Praxys Diffusion publie des ouvrages d'informations nautiques dénommés « Pilote côtier » qui décrivent les atterrissages, les ports et mouillages, leurs facilités et les principales caractéristiques d'une zone côtière. Ces guides, dont près de 9000 exemplaires ont été vendus en 1995, couvrent les côtes françaises, italiennes jusqu'à Rome, espagnoles jusqu'à Barcelone, les îles Baléares, et les côtes sud de l'Angleterre et de l'Irlande ; leur prix de vente est fixé à 180 F. La société Praxys, qui déclare ne faire aucun emprunt aux documents du S.H.O.M., est en concurrence directe avec celui-ci s'agissant de l'ouvrage « Ports et Mouillages Baléares » et des futures Instructions Nautiques pour la plaisance concernant la zone Bretagne sud.

La société Interval Editions édite annuellement un ouvrage dénommé : « Votre livre de bord », qui est un recueil d'informations nautiques décrivant les feux, les mouillages, contient les règlements en vigueur, ainsi qu'une série d'autres informations pratiques telles les annuaires des marées ou des courants, les éphémérides nautiques ou des cartes. Le nombre d'exemplaires vendus est d'environ 17.000 par an. « Votre livre de bord » couvre les côtes françaises, la côte méditerranéenne de l'Italie et de l'Espagne, la Sicile, la Sardaigne et la Tunisie ; il ne décrit cependant que les installations portuaires et non la côte ou les mouillages forains. Le prix public de cet ouvrage est inférieur à 100 F. Le montant total des redevances perçues par le S.H.O.M. en contrepartie de la reproduction dans « Votre livre de bord » des annuaires des marées des côtes de France, de certains livres des feux, d'extraits de l'ouvrage « 1D » et de cartes, s'est élevé à 35.441 F en 1995, auxquels s'ajoute l'insertion de six pages de publicité. La convention du 16 juillet 1991 qui régissait les relations entre le S.H.O.M. et la société Interval n'a pas été renouvelée en 1996, celle-ci n'ayant pas accepté les termes du nouveau contrat.

La société Emap France est l'éditrice d'un périodique mensuel dénommé « Bateaux » et publie chaque année un ouvrage dénommé « Skipper », qui contient à l'instar de « Votre livre de bord », l'annuaire des marées, des courants, les livres des feux, les règlements internationaux, des informations afférentes à la navigation astronomique. La redevance versée au S.H.O.M. en 1995 en contrepartie du droit de reproduction de ces données était de 20.066 F. Cet ouvrage, dont la diffusion serait d'environ 1400 exemplaires à un prix unitaire de 60 F, ne couvre cependant que les côtes françaises et ne contient pas de description des ports et des atterrissages aussi détaillée que ses concurrents. Selon la société Emap les données et cartes concernant les côtes françaises sont réalisées par sa rédaction.

Enfin, l'Oeuvre du marin breton, association sans but lucratif, édite « l'Almanach du pêcheur breton ». Cette association vend environ 25.000 exemplaires de l'Almanach par an pour un chiffre d'affaires de près de 1 million de francs. Elle estime « *ne pas être en concurrence avec le S.H.O.M.* », mais lui achète des droits de reproduction des annuaires de marée et des courants qu'elle rémunère en pages rédactionnelles gratuites et par le versement d'une redevance qui s'est élevée à 26.000 F en 1995.

(3) *Les utilisateurs*

La règle 20 de la convention *Solas* prévoit que tous les navires doivent être pourvus de cartes, instructions nautiques, livres des phares, avis aux navigateurs, annuaires des marées et autres publications nautiques appropriées, tenues à jour, qui peuvent être nécessaires au cours du voyage.

Le « règlement de sécurité » annexé à l'arrêté du 23 novembre 1987 décline les obligations imposées à chaque catégorie de navires ou de navigation en matière de détention de documents nautiques, ceux-ci étant un élément de l'armement du navire. Selon l'article 224-2-44 dudit règlement, dans la forme actuellement en vigueur, les obligations applicables aux bateaux de plaisance diffèrent selon les « catégories de navigation » auxquelles ils appartiennent. Le tableau ci-après est extrait de ce texte :

« Documents obligatoires	Catégories de navigation					Observations
* <i>Annuaire des marées</i>						
<i>Guide du navigateur du S.H.O.M.</i>						
* <i>Ouvrages 2A, 2B, 3C ou « Naviguer en sécurité » et ID du S.H.O.M.</i>						
<i>Code international des signaux (édition française)</i>						<i>Pour les navires munis d'un appareil émetteur-récepteur de radiotéléphonie</i>
* <i>Décrets et règlements relatifs à la sécurité des navires de plaisance de moins de 25 m</i>						
* <i>Ouvrages, documents et instructions nautiques comprenant au moins un livre de feux et les cartes nécessaires au voyage entrepris ou à la région fréquentée pour les navires effectuant une navigation en 1ère, 2è, 3è ou 4è catégories, la ou les cartes de la région fréquentée pour les navires effectuant une navigation en 5é catégorie</i>						

* *Ces documents peuvent être remplacés par d'autres ouvrages comprenant les renseignements et les informations officiels y figurant dans leur intégralité et constamment remis à jour* ».

Le contenu des ouvrages ci-dessus désignés dans le texte réglementaire selon la nomenclature du S.H.O.M. est le suivant (hors Instructions Nautiques) :

- le Guide du navigateur est un ouvrage publié en trois volumes dont le premier, intitulé « Documentation et information nautiques », est consacré à l'utilisation des ouvrages et des cartes et à leur tenue à jour ; le deuxième de ces ouvrages, intitulé « Méthodes et instruments de navigation » et le troisième, « Réglementation nautique », contiennent les règlements essentiels concernant le droit de la mer. Le Guide du navigateur intègre notamment les éléments contenus dans les ouvrages 2A, 2B, 3C ;

- les ouvrages 2A, 2B, 3C du S.H.O.M. contiennent respectivement les parties textes et planches du règlement international de prévention des abordages en mer et la signalisation maritime, ils peuvent être remplacés par un ouvrage dénommé « Naviguer en sécurité » ;

- l'ouvrage 1D décrit les symboles et abréviations figurant sur les cartes marines françaises.

Les articles 57 et 60 du décret du 30 août 1984 punissent des peines applicables aux contraventions de 5ème classe le défaut de détention de documents nautiques. Tout propriétaire de bateau de plaisance (hors embarcations dites légères) doit être en mesure de présenter aux autorités de contrôle les documents correspondants à sa catégorie de navigation, ces documents pouvant être soit des ouvrages du S.H.O.M. soit des ouvrages publiés par d'autres éditeurs contenant les mêmes informations.

« Skipper », « Votre livre de bord », « L'Almanach du marin breton » contiennent l'ensemble des documents requis pour une navigation allant jusqu'à la troisième catégorie de navigation, à l'exception des cartes. Ces ouvrages sont donc individuellement substituables aux différents ouvrages du S.H.O.M. correspondants. Les ouvrages de la série « Pilote Côtier » sont présentés comme substituables aux Instructions Nautiques.

(4) L'activité du S.H.O.M. se développe, pour conclure cette partie, en direction d'une part des éditeurs privés et, d'autre part, des navigateurs et en particulier des navigateurs de plaisance.

Dans le premier cas, le S.H.O.M. est offreur d'informations nautiques (cartes, séries de données portant sur les marées, les feux ou les courants...) et les éditeurs privés demandeurs de ces mêmes informations. Le S.H.O.M. en est l'offreur unique, car il est le seul service d'Etat pouvant les valider et leur conférer la qualité d'information *officielle* permettant aux navigateurs de remplir les obligations réglementaires auxquelles ils sont assujettis. Il tire des droits de propriété intellectuelle qu'il possède sur ces informations des redevances versées en contrepartie des autorisations de reproduction consenties aux éditeurs privés. L'intégration de ces informations dans leurs ouvrages permet seule à ces opérateurs de satisfaire la demande de documents réglementaires formulée par les utilisateurs plaisanciers.

Dans le deuxième cas, le S.H.O.M. et les éditeurs privés qui lui achètent les droits de reproduction sont en situation d'offeurs d'ouvrages nautiques et les utilisateurs de ces ouvrages en situation de demandeurs.

II. LES PRINCIPES METHODOLOGIQUES D'APPRECIATION DES QUESTIONS DE CONCURRENCE SOULEVEES

Aux termes de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le droit de la concurrence s'applique aux activités de production, de distribution et de services qui sont le fait des personnes publiques comme des personnes privées. Le statut d'organe de l'Etat du S.H.O.M. ne le fait donc pas échapper aux prescriptions de ce droit, dès lors qu'il exerce une

activité entrant dans le champ de l'article précité. L'intervention du S.H.O.M. sur le marché des ouvrages nautiques destinés à la navigation de plaisance, qui constitue un prolongement de sa mission de service public de diffusion de l'information nautique en direction des plaisanciers, est donc susceptible de relever de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Elle doit en conséquence s'effectuer dans le respect des règles du droit commun, c'est-à-dire dans des conditions qui ne créent pas de distorsion de concurrence pouvant aboutir, par exemple, à évincer des opérateurs concurrents du marché.

Avant d'envisager l'existence d'un éventuel abus anticoncurrentiel d'un opérateur, il doit être établi que cet opérateur bénéficie d'une position dominante sur un marché pertinent au sens économique. Sans trancher cette question qui relève d'une appréciation de fond, il peut être rappelé, au plan général, que le fait de détenir des droits exclusifs ne confère pas automatiquement à un opérateur une position dominante sur un marché économiquement pertinent.

A supposer que l'opérateur dont les pratiques sont contestées dispose d'une telle position sur un marché économiquement pertinent, il conviendrait ensuite d'examiner dans quelles conditions cet opérateur contreviendrait aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en abusant de cette position dominante ; selon une jurisprudence bien établie l'abus pourrait être caractérisé tant sur le marché où s'exerce la position dominante que sur un autre marché.

La demande d'avis porte sur trois types de pratiques susceptibles d'être soumises à l'appréciation du Conseil dans un cadre contentieux : les conditions de cession des droits de reproduction des informations nautiques officielles, le prix de vente au public de certains ouvrages et, enfin, différents agissements considérés comme étant déloyaux.

D'une façon générale, les questions posées par le Groupement des éditions et de la presse nautiques conduisent à s'interroger sur les conditions dans lesquelles la jurisprudence dégagée par les autorités de concurrence est transposable à une situation dans laquelle seraient confrontés sur un même marché un opérateur public détenant des droits exclusifs lui conférant un monopole et des entreprises qui ne bénéficient pas d'une telle situation.

(1) Le cas de la détention d'une position dominante sur un marché de biens indispensables à l'activité de ses concurrents

La première demande formulée par le Groupement des éditions et de la presse nautiques vise l'hypothèse dans laquelle un opérateur détenant une position dominante sur un produit ou une prestation indispensable à ses concurrents sur un autre marché chercherait à gêner leur développement sur ce second marché en utilisant le pouvoir conféré par cette position.

Selon les principes dégagés par la jurisprudence, les restrictions d'accès ou d'utilisation à ses produits opposées par un opérateur aux opérateurs concurrents peuvent constituer des pratiques faussant le jeu de la concurrence. Ainsi commet une exploitation abusive de sa position dominante une entreprise qui, par exemple, sous prétexte d'entrer elle-même sur un marché dérivé refuse de fournir son concurrent sur ce marché de façon à l'éliminer², ou pratique des prix excessifs³, ou impose des obligations non justifiées⁴, ou refuse de le laisser accéder aux infrastructures qu'elle gère⁵.

² C.J.C.E. 6 mars 1974 *Commercial Solvents* ; C.J.C.E. 17 février 1973, *United Brands*
³ T.P.I.C.E. 12 déc. 1991, *Hilti* ; Conseil de la concurrence, décision n°96-D-51 relative à des pratiques de la *Sarl Héli-Inter Assistance*

Cependant, une analyse menée sur les fondements du droit de de la concurrence ne peut conduire à dénier tout effet à l'existence de droits tels ceux visant à protéger la propriété intellectuelle. A cet égard la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E) a reconnu dans un arrêt du 28 mai 1978, *Hoffman-La Roche* que : « *Dans la mesure où l'exercice d'un droit de marque est légitime d'après les dispositions de l'article 36 du traité, cet exercice n'est pas contraire à l'article 86 du Traité pour le seul motif qu'il est le fait d'une entreprise qui détient une position dominante sur le marché si le droit de marque n'a pas été utilisé comme instrument de l'exploitation d'une telle position* ». Ainsi, le titulaire d'un droit qui se borne à exploiter une de ses prérogatives essentielles, il s'agit du droit de reproduction et de représentation pour le droit d'auteur, ne commettrait pas d'abus. Pour autant, comme le souligne l'arrêt du 28 mai 1978, l'exercice d'un droit ne saurait être toléré par le droit de la concurrence dès lors qu'il constituerait une exploitation abusive de la position dominante résultant de sa détention.

De la sorte, pourrait être considéré comme abusif l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle qui aurait pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché aval les concurrents de l'opérateur en situation de monopole du fait de sa détention. L'arrêt de la C.J.C.E. du 6 avril 1995, *RTE-ITP c/ Commission*, dit *Magill*, porte précisément sur la question de savoir dans quelle mesure un opérateur peut prétexter de tels droits pour refuser l'accès à un bien. Dans cette décision, la Cour a sanctionné des sociétés de télévision qui refusaient de céder à une société tierce souhaitant les publier dans un hebdomadaire spécialisé des informations concernant la chaîne, le jour, l'heure et le titre des émissions qu'elles diffusaient. Le refus des sociétés de télévision, « *qui étaient par la force des choses, les seules sources de l'information brute sur la programmation, matière indispensable pour créer un guide hebdomadaire de télévision* », de fournir cette information à la société *Magill* en invoquant les dispositions nationales sur le droit d'auteur a, selon la Cour, fait obstacle à l'apparition de magazines complets comportant les programmes de télévision que lesdites sociétés n'offraient pas et pour lesquels existait une demande potentielle de la part des consommateurs. La Haute juridiction a ainsi considéré ce refus comme constitutif d'un abus au sens de l'article 86 du traité de Rome.

Toutefois, dans l'hypothèse d'un refus, un opérateur public assimilé à une entreprise publique au sens de l'article 90 du Traité de Rome, pourrait se prévaloir des dispositions du 2 de ce texte pour en justifier. Ce texte qui énonce, *a contrario*, que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère de monopole fiscal peuvent échapper à l'application des articles 85 et 86 dès lors qu'une telle application ferait « *échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* », a été toutefois interprété par la C.J.C.E. dans le sens que les opérateurs publics ne peuvent écarter les règles du Traité que si la nécessité d'accomplir cette mission les y contraint, cette nécessité pouvant être économique ainsi qu'en témoignent les arrêts *Corbeau* (C.J.C.E. 19 mai 1993) et *Commune d'Almelo* (C.J.C.E. 19 janvier 1994).

Dans l'arrêt *Corbeau*, la Cour a admis qu'en dérogation aux règles de concurrence, des droits exclusifs puissent être accordés à un service d'intérêt général dès lors que cette restriction, voire l'exclusion de toute concurrence, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir sa mission d'intérêt général ; cette exclusivité peut porter sur

⁴ T.P.I.C.E. 24 janvier 1995, *Tremblay*

⁵ Conseil de la concurrence, décision n°93-D-42 relative à des pratiques mises en oeuvre par les sociétés *Elf Antar France* et *Total Réunion Comores* sur le marché des carburéacteurs dans le département de la Réunion

des services spécifiques nécessaires à l'équilibre économique d'ensemble du service d'intérêt général, permettant des compensations entre secteurs rentables et secteurs non rentables. Dans l'arrêt *Commune d'Almelo*, la Haute juridiction a admis que des restrictions à la concurrence sont possibles dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires à l'exercice de la mission que remplit un service d'intérêt général compte étant tenu, concrètement, des conditions économiques dans lesquelles est placé le service, des coûts qu'il doit supporter et des réglementations particulières auxquelles il est soumis.

Les principes dégagés par la jurisprudence communautaire seraient applicables par le Conseil de la concurrence examinant le refus de cession de données opposé par un opérateur public à un de ses concurrents sur un marché connexe.

A l'occasion du renouvellement des contrats de cession des droits de reproduction des informations nautiques passés avec les différents éditeurs privés, le S.H.O.M. a souhaité modifier l'assiette et le taux de la redevance qu'il perçoit à ce titre. La circulaire du Premier ministre du 14 février 1994 relative à la diffusion de ces données énonce, s'agissant du niveau des redevances devant être perçues par les administrations en cas de demande de cession de droits d'utilisation de données publiques en vue de leur rediffusion, que « *le montant de la redevance ne devra pas normalement excéder le total des dépenses exposées en vue de la fourniture du service* ».

S'il était démontré que le S.H.O.M. établissait les prix de cession des droits de reproduction des données nautiques dans des conditions discriminatoires ou imputerait dans le prix de revient de ses propres ouvrages un coût correspondant inférieur à la redevance perçue auprès des opérateurs privés avec lesquels il est en concurrence, il pourrait être conclu à l'existence d'une entrave au jeu de la concurrence.

La vérification de la tarification de l'accès des éditeurs privés aux informations nautiques nécessaires à l'élaboration de leurs ouvrages fixée par le S.H.O.M. suppose cependant l'élaboration d'une comptabilité analytique reflétant de façon satisfaisante la vérité des coûts.

(2) *La pratique de prix prédateurs*

La deuxième question formulée par la partie saisissante vise la situation dans laquelle un opérateur bénéficiant d'une position dominante sur un marché pratique des prix sur ce marché, ou sur un marché connexe, qui peuvent avoir pour effet d'éliminer ses concurrents.

Cette pratique de prédation peut faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause. Dans l'affaire *AKZO/Commission*⁶ la C.J.C.E. a décrit deux situations dans lesquelles la concurrence par les prix ne peut être considérée comme légitime en application de l'article 86 du traité de Rome. La première situation correspond au cas dans lequel l'entreprise en position dominante pratique des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables (c'est-à-dire de ceux qui varient en fonction des quantités produites), alors que, dans la seconde, cette entreprise pratique des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux, qui comprennent les coûts fixes et les coûts variables, mais supérieurs à la moyenne des coûts variables ; dans ce dernier cas, ces prix seront « *considérés comme abusifs lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent* ».

Le Conseil de la concurrence fait application de cette jurisprudence s'agissant d'un opérateur soumis comme les autres intervenants à une contrainte de rentabilité, en considérant

⁶ C.J.C.E. 3 juillet 1991 (C-62/86)

que dans ce cas une augmentation délibérée des pertes était anormale et indiquait que l'opérateur poursuivait nécessairement un objet anticoncurrentiel⁷.

Mais, comme il le souligne dans son avis n° 96-A-10 *relatif à une demande d'avis de l'association française des banques concernant le fonctionnement des services financiers de La Poste*, les prémisses sur lesquelles se fondent l'arrêt *Akzo* peuvent n'être qu'imparfaitement satisfaites dans le cas où se trouvent confrontés sur un même marché des opérateurs publics et un opérateur privé disposant par ailleurs d'une position de monopole associée à l'exercice d'une mission de service public. Dans cette hypothèse, il peut en effet être considéré que la circonstance que l'opérateur public enregistre des pertes sur la partie concurrencée de son activité ne signifie pas que la pratique de prix qui lui est reprochée s'explique nécessairement par un objet anticoncurrentiel, même si tel est son effet réel ou potentiel.

En effet, comme le Conseil le rappelle dans le même avis, compte tenu de son statut de service public ou du fait qu'il doit assurer une mission de service public, « *l'opérateur dominant encourt nécessairement, à technique identique de production et de commercialisation, des coûts moyens plus élevés que ses concurrents pour la partie concurrencée de son activité* » ; dès lors, « *le fait qu'il enregistre une perte sur coût moyen dans cette activité n'indiquerait pas nécessairement que ses concurrents sont, en raison de sa politique de prix, susceptibles d'être confrontés à des difficultés financières insurmontables* ».

La situation du S.H.O.M., seul opérateur en charge de la mission de service public consistant à collecter et valider l'ensemble des informations nautiques nécessaires à la navigation, s'apparente à la précédente.

Dans un tel cas, l'autorité de concurrence ne pourra conclure à l'existence d'une pratique prohibée qu'après avoir examiné la pratique de prix dénoncée à travers les réponses apportées à une série de questions permettant d'en cerner la nature, l'étendue et les effets, et une fois constatée l'existence d'une position dominante :

- les prix pratiqués sur le ou les marchés concurrencés par l'opérateur auquel ont été conférés des droits de monopole sont-ils manifestement supérieurs à ceux pratiqués par ses concurrents ? Dans un tel cas, au demeurant peu vraisemblable, l'opérateur dominant ne peut être considéré comme abusant (sous l'angle de la tarification) de son pouvoir de domination, même si, par ailleurs, les prix de vente qu'il pratique ne couvraient pas ses coûts variables ;

- si l'opérateur dominant pratique des prix analogues ou inférieurs à ceux de ses concurrents, ces concurrents enregistrent-ils des pertes sur l'activité concurrencée ? Au cas où ces concurrents enregistreraient des bénéfices sur l'activité concurrencée, il existerait une présomption que l'opérateur dominant n'abuse pas de sa position dominante. En effet, dans un tel cas, il ne semble pas, a priori, que la pratique de tarification de l'opérateur dominant soit de nature à éliminer des concurrents du marché ;

- si l'opérateur dominant pratique, de façon pérenne, des prix inférieurs à ses coûts moyens totaux et si ses concurrents enregistrent des pertes sur l'activité concurrencée, se posera la question de savoir s'il existe d'autres éléments établissant que sa tarification s'inscrit dans le cadre d'un plan ayant pour objet d'éliminer ses concurrents sur l'activité concernée. Dans un tel cas, l'abus de position dominante sera établi ;

⁷ cf. par exemple décision n° 96-D-30 relative au marché du béton prêt à l'emploi dans le département du Tarn

- en l'absence d'autres éléments établissant une volonté d'élimination de la concurrence se posera, en principe, une dernière question : si les concurrents de l'opérateur dominant étaient aussi efficaces que lui, continueraient-ils à enregistrer des pertes (compte tenu de la tarification qu'il pratique) ? Si tel était le cas, en effet, la pratique de l'opérateur dominant consistant à tarifier à perte à un niveau auquel ne pourraient résister des concurrents aussi efficaces constituerait un abus de sa position dominante au sens du droit de la concurrence.

Il peut être déduit de ce qui précède que le Conseil considère que, dans l'hypothèse d'opérateurs bénéficiant de statuts différenciés sur un même marché, le bon fonctionnement de la concurrence n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques, mais suppose qu'aucun opérateur ne bénéficie pour son développement de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général⁸.

S'agissant du S.H.O.M., la question de l'existence d'une pratique de prix prédateur a été posée au Conseil à travers le cas particulier des Instructions Nautiques pour la plaisance dont le prix de vente annoncé est apparu trop faible à certains éditeurs privés et susceptible, en conséquence, d'avoir pour objet ou pour effet d'entraver le jeu de la concurrence sur le marché des ouvrages nautiques. La pratique évoquée est hypothétique puisque le prix dénoncé n'a jamais été pratiqué et que les débats ont montré que le S.H.O.M. avait renoncé à vendre son ouvrage à ce niveau.

La méthode que suivrait le Conseil saisi au contentieux sur le caractère éventuellement prédateur d'un prix a été rappelée ; son application est subordonnée, à l'instar de la situation envisagée précédemment, à l'existence d'un système comptable permettant véritablement d'examiner les coûts.

(3) *Les agissements déloyaux*

Les abus de position dominante ne se limitent pas aux pratiques prédatrices ou aux refus d'accès à un bien, il paraît opportun de rappeler que des agissements déloyaux peuvent également être de nature anticoncurrentielle.

Ont ainsi été condamnés par les autorités de concurrence dès lors que, commis dans le cadre d'une entente ou par un opérateur en position dominante, ils avaient un objet ou un effet anticoncurrentiel : le dénigrement des produits d'un concurrent⁹, une allégation de nature à induire en erreur ayant pour objet ou pour effet de détourner les clients potentiels de l'offre concurrente¹⁰, des pressions exercées par des candidats à l'agrément pour qu'ils se dotent de matériels proposés par une filiale d'une société en position dominante¹¹.

⁸ avis n° 96-A-12, relatif à une demande d'avis de la Commission des finances du Sénat concernant les conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire et de crédit français

⁹ Commission de la concurrence, avis du 11 janvier 1979, marché des explosifs industriels ; Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-62 relative à une saisine de la société Bivater

¹⁰ Cour d'appel de Paris, 18 janvier 1995, ODA/Audace et stratégies

¹¹ Conseil de la concurrence, décision n° 87-D-08 relatives aux pratiques des N.M.P.P.

Formulé sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le présent avis ne préjuge pas de l'appréciation que le Conseil pourrait être conduit à porter au regard des dispositions de la même ordonnance.

Délibéré, sur le rapport de M. Loïc Guérin, par M. Barbeau, président, M. Cortesse vice-président, Mme Boutard-Labarde, MM. Robin, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau

© Conseil de la concurrence