

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-D-34 du 8 juin 1999

relative aux pratiques relevées sur le marché des cartes postales reproduisant des affiches de cinéma

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 28 décembre 1992 sous le numéro F 570, par laquelle le ministre chargé de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées sur le marché des cartes postales reproduisant des affiches de cinéma ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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 la Fédération nationale des cinémas français, la société Ariane distribution, la société Sonis, la société UGC distribution, la société AMLF 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 entendus ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

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

I. - Constatations

A. - Le secteur concerné

Le secteur concerné est celui de l'édition et de la vente de matériel publicitaire destiné au public, qui comprend l'édition et la vente aux détaillants de cartes postales reproduisant des affiches de cinéma.

En amont de ce secteur se situe celui de la production cinématographique, de la distribution et de l'exploitation des films, organisé de la manière suivante : le producteur qui s'est rendu acquéreur des droits patrimoniaux d'exploitation d'une oeuvre cinématographique conclut avec une entreprise de distribution un contrat de mandat ou un contrat de cession de droits. Le distributeur devient alors, pour une durée et un territoire donnés, détenteur du droit de reproduction ou de représentation du film. Il lui appartient de déterminer la date de sortie du film, d'en assurer la promotion publicitaire, ainsi que les salles où il sera présenté, d'éditer les copies et de les distribuer.

1. La réglementation

En application de la loi n° 57-297 du 11 mars 1957

(1)

modifiée, " l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre... d'un droit de propriété incorporelle, exclusif et opposable à tous, qui comporte... des attributs d'ordre patrimonial " (art. 1).

Les oeuvres cinématographiques sont considérées comme oeuvres de l'esprit (art. 3). " L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre... et d'en tirer un profit pécuniaire " (art. 21). " Le droit d'exploitation... comprend le droit de reproduction... qui consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte... notamment par imprimerie.. ". (art. 26, 27 et 28 de la loi précitée). Le droit de représentation est cessible à titre gratuit ou onéreux.

La protection dont dispose l'auteur sur son oeuvre s'étend à l'exploitation de l'affiche de film. La carte postale reproduisant cette affiche n'est qu'un support de reproduction parmi d'autres, également protégé.

2. Les caractéristiques du secteur

Les distributeurs d'oeuvres cinématographiques comprennent des sociétés françaises, comme AAA, AMLF, MK2, Gaumont, Ariane distribution et UGC distribution, cette dernière représentant à elle seule environ 20 % de ce secteur, ainsi que les filiales étrangères des majors américains qui réalisent un peu moins de la moitié du chiffre d'affaires de la distribution en 1991.

Certains distributeurs assurent eux-mêmes l'édition et la diffusion des affiches, d'autres s'adressent, exclusivement ou au cas par cas, à la société Sonis, créée en 1965, dont l'objet social est notamment :

- la création, l'édition, la fabrication de tous accessoires publicitaires ou autres se rapportant directement ou indirectement aux industries du spectacle,
- la vente, l'exportation, la location ou la distribution desdits accessoires,
- l'achat, l'importation, la prise en charge, la gestion ou la distribution de stocks pouvant exister de tels accessoires et la vente, la location ou la distribution de ceux-ci,
- la prestation de service de vérification, l'entretien, les messageries de films cinématographiques.

Cette société a passé des contrats avec certains distributeurs de films dans un premier temps pour assurer, en exclusivité, la fabrication et/ou la distribution du matériel publicitaire auprès des exploitants, puis, dans quelques cas, pour distribuer une partie des affiches et des affichettes aux détaillants. Enfin l'exclusivité que lui confèrent ces contrats a été parfois étendue aux cartes postales reproduisant le matériel diffusé au public.

Les revendeurs détaillants de matériel publicitaire destiné au public sont les salles de cinéma, les carteries, les grands magasins, les tabacs, les librairies et les magasins spécialisés.

D'autres sociétés, telles que les sociétés Verkerke et Scandécor, sociétés d'édition et de distribution de posters, vendent des affiches de cinéma et des cartes postales reproduisant ces affiches.

B. - Les pratiques

Le 24 décembre 1992, le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence au motif notamment que " *plusieurs contrats passé par la société Sonis prévoient une fixation concertée des prix de revente des affiches* ".

Les contrats passés entre les sociétés Sonis et UGC distribution :

Par contrat en date du 2 février 1984, la société UGC distribution, exerçant à titre de détenteur ou de mandataire les droits d'auteur attachés aux films cinématographiques qu'elle distribue, a confié à la société Sonis la fabrication, la diffusion et la vente aux salles cinématographiques des accessoires publicitaires.

En contrepartie de contraintes de qualité et de délais, la société UGC distribution a concédé à Sonis le droit exclusif de fabriquer les accessoires publicitaires précités.

Le contrat était conclu pour une durée d'un an, renouvelable par tacite reconduction.

Le 13 novembre 1985, un avenant a été signé entre les parties, en vertu duquel Sonis se voyait attribuer le droit exclusif de diffuser ou de commercialiser, hors exploitation cinématographique, certains matériels prévus au contrat initial. Aux termes de cet avenant, la redevance versée par Sonis au titre de la propriété intellectuelle était fixée en pourcentage du montant HT des ventes. Les prix indicatifs de ces matériels étaient prévus dans cet avenant.

Le 6 mars 1989 un nouvel avenant annulant celui de novembre 1985 était passé entre Sonis et UGC distribution. Il étendait explicitement aux cartes postales et aux " posterettes " l'exclusivité de la diffusion.

L'avenant de 1989 contenait des dispositions relatives aux prix rédigés dans les termes suivants :

" À titre indicatif, les tarifs de vente hors exploitation cinématographique au détail sont au 1^{er} octobre 1988 :

- affiche 120/160 : 28,00 F HT
- affichette 60/80 : 19,00 F HT
- affichette 40/60 : 16,00 F HT
- posterette 30/40 : 10,00 F HT
- carte postale : 1,80 F HT

Pour chaque film, Sonis s'engage, avant toute commercialisation d'affiches ou d'articles de carterie utilisant le visuel des affiches, à demander à UGC distribution l'autorisation écrite de commercialisation du visuel de ce film ".

Les contrats passés entre les sociétés AMLF et Sonis :

Le contrat passé entre les sociétés AMLF et Sonis le 19 mai 1987 donne à cette dernière l'exclusivité de fabriquer, distribuer et vendre aux professionnels, le matériel de publicité : affiches, affichettes et jeux de photos à partir des éléments fournis par AMLF, sans que Sonis puisse modifier, appréhender, céder ou prêter ces éléments pour quelque motif que ce soit.

Les droits de propriété " artistique " sont expressément réservés. Des contraintes de qualité et de rapidité sont précisées et la redevance est fixée en pourcentage du prix de vente HT du matériel.

Le contrat est conclu pour un an et tacitement reconductible.

Une première annexe, en date du 19 mai 1987, étend le droit exclusif de fabriquer et vendre le matériel destiné au public, dont AMLF détenait l'exclusivité en matière publicitaire. L'article 5 de cette annexe fixe les prix de vente des articles, " *qui ne pourront être augmentés sans accord de la société AMLF* " ; l'article 6 détermine tant les redevances dues au créateur du visuel que les redevances " *merchandising* ".

Par avenant en date du 25 janvier 1989, cette exclusivité est étendue aux articles de carterie et fixe le montant des redevances. Il comporte une clause relative aux prix rédigée de la façon suivante :

" À titre indicatif, les prix de vente HT des articles concernés par cet avenant, sont à ce jour :

- posterette 30/40 : 10,00 F HT
- carte postale : 2,00 F HT "

Sur la base de ces constatations, les griefs suivants ont été notifiés :

Aux sociétés Sonis et UGC distribution de s'être, courant 1987 et en 1989, en tout cas depuis temps non prescrit, concertées pour déterminer en commun le prix de vente au public de matériels publicitaires de films ayant pour objet, pouvant avoir pour effet et ayant eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés de l'exploitation des affiches de cinéma et des photos en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, par une détermination artificielle des prix.

Aux sociétés Sonis et AMLF de s'être, courant 1987 et en 1989, en tout cas depuis temps non prescrit, concertées pour déterminer en commun le prix de vente au public de matériels publicitaires de films ayant pour objet, pouvant avoir pour effet et ayant eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés de l'exploitation des affiches de cinéma et des photos en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, par une détermination artificielle des prix.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Considérant qu'il n'est pas contesté que, d'une part, la société UGC distribution a concédé à la société Sonis le droit exclusif de fabriquer et de vendre le matériel publicitaire des films destinés au public qu'elle distribue et qu'elle s'est concertée avec elle pour fixer le prix indicatif de vente aux détaillants de ce matériel, que, d'autre part, la société AMLF a concédé à la société Sonis le droit exclusif de fabriquer et de vendre le matériel publicitaire des films destinés au public qu'elle distribue et qu'elle s'est concertée avec elle pour fixer le prix indicatif de vente aux détaillants de ce matériel ;

Considérant qu'un contrat par lequel le titulaire d'un droit d'auteur concède un droit d'exclusivité de reproduction ou de diffusion n'est pas illicite en soi ; qu'il y a lieu, cependant, d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, si les modalités fixées pour l'exercice de ce droit n'ont pas pour objet ou pour effet ou ne peuvent avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence ;

Considérant qu'il est loisible au détenteur d'un droit de propriété intellectuelle, soit de se réserver l'usage de ce droit, soit d'en concéder l'usage exclusif à la personne de son choix ; que, dans les deux cas, les produits mis sur le marché en application de cette exclusivité ne peuvent, en tout état de cause, être offerts que par un seul opérateur, lequel ne peut, dès lors, pour les produits considérés, être en concurrence avec un autre offreur ; qu'ainsi, et en l'absence d'autres éléments, la circonstance que les conditions de vente de ces produits soient fixées par le détenteur du droit de propriété, son concessionnaire ou par une concertation entre le détenteur et son concessionnaire est indifférente au regard de l'exercice de la concurrence ;

Considérant en l'espèce que les prix fixés, en commun accord, entre les sociétés UGC distribution et Sonis, d'une part, AMLF et Sonis, d'autre part, sont les prix de vente aux détaillants des matériels publicitaires dont Sonis détient l'exclusivité de fabrication et de distribution ; que, dès lors que Sonis est seule autorisée à vendre ces matériels, en application de deux contrats d'exclusivité dont la licéité n'est pas contestée, en l'absence d'autres éléments, les concertations entre UGC distribution et Sonis d'une part, et AMLF et Sonis, d'autre part, ne sont pas de nature à porter atteinte à la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les pratiques reprochées aux sociétés Sonis, UGC distribution et AMLF constituent des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986,

Décide :

Article unique : Il n'est pas établi que les pratiques reprochées aux sociétés Sonis, UGC distribution et AMLF constituent des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de Mme Servella-Huertas, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, MM. Lasserre, Piot et Rocca, membres.

Le secrétaire de séance,

Le vice-président, présidant la séance

Sylvie Grando

Pierre Cortesse

1. Le Code de la propriété intellectuelle a été promulgué par une loi du 1^{er} juillet 1992. Il ne s'applique donc pas aux faits exposés.