

## **Décision N° 2009-FO-01**

**du 2 juillet 2009**

**concernant une procédure au fond relativement à**

- a) **une plainte pour violation du droit de la concurrence déposée par**
- 1) **M. Jean NICOLAS, demeurant à L-8391 Nospelt, 2, rue de Roodt, pris en sa qualité d'éditeur responsable des produits de presse « L'Investigateur », « Lëtzebuerg Privat » et « Promi »**
  - 2) **la S.A. LUXEDIPRESSE, établie et ayant son siège social à L-8391 Nospelt, 2, rue de Roodt, producteur des produits de presse francophones du « Groupe de presse Nicolas », et notamment de l'hebdomadaire « L'Investigateur »**
  - 3) **la S.A. SCOOP, établie et ayant son siège social à L-8391 Nospelt, 2, rue de Roodt, productrice des émissions de télévision du « Groupe de presse Nicolas »**
  - 4) **la S.A. PRIVATLUXPROD, établie et ayant son siège social à L-8391 Nospelt, 2, rue de Roodt, producteur des produits de presse germanophones du « Groupe de presse Nicolas », et notamment de l'hebdomadaire « Lëtzebuerg Privat » et du bimensuel « Promi »**
- mettant en cause**
- 1) **la S.A. EDITA, établie et ayant son siège social à L-4620 Differdange, 51, rue Emile Mark, inscrite au Registre de commerce et des sociétés sous le N° B129294**
  - 2) **la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-4050 Esch-sur-Alzette, 44, rue du Canal, inscrite au Registre de commerce et des sociétés sous le N° B5407**
  - 3) **la société de droit suisse A.G. TAMEDIA, établie et ayant son siège social à CH-8004 Zürich, 21, Werdstrasse**
- b) **une auto-saisine par l'Inspection de la concurrence pour violation du droit de la concurrence,**
- mettant en cause**
- la S.A. SAINT-PAUL LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-2988 Luxembourg, inscrite au Registre de commerce et des sociétés sous le N° B8170**

**sur le marché de l'édition et de la distribution de produits de presse écrits**

Le Conseil de la concurrence ;

Vu la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la plainte du 30 octobre 2007 ;

Vu le rapport d'enquête de l'Inspection de la concurrence du 17 mars 2009 ;

Vu les pièces du dossier ;

considérant ce qui suit :

Table des matières :

1. Procédure .....	2
2. Description des pratiques en cause .....	3
2.1. L'entente anticoncurrentielle entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA .....	3
2.2. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG, prises individuellement ou collectivement .....	4
2.3. L'atteinte portée aux intérêts des consommateurs.....	5
3. Marché pertinent.....	5
3.1. Le marché de produits .....	5
3.2. Le marché géographique .....	8
4. Examen des pratiques en cause.....	8
4.1. L'entente anticoncurrentielle entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA .....	9
4.2. L'abus de position dominante .....	11
4.2.1. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG.....	11
4.2.2. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG .....	14
4.2.3. L'abus de position dominante collective dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG.....	16

## 1. Procédure

**1.** Par courrier entré à l'Inspection de la concurrence en date du 30 octobre 2007, M. Jean NICOLAS, pris en sa qualité d'éditeur responsable des produits de presse « L'Investigateur », « Lëtzebuerg Privat » et « Promi », la S.A. LUXEDIPRESSE, producteur des produits de presse francophones du « Groupe de presse Nicolas », et notamment de l'hebdomadaire « L'Investigateur », la S.A. SCOOP, productrice des émissions de télévision du « Groupe de presse Nicolas » et la S.A. PRIVATLUXPROD,

producteur des produits de presse germanophones du « Groupe de presse Nicolas », et notamment de l'hebdomadaire « Lëtzebuerg Privat » et du bimensuel « Promi » ont saisi l'Inspection de la concurrence d'une plainte sur base de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence en invoquant une entente anticoncurrentielle entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA par le truchement de la constitution de la S.A. EDITA, ainsi qu'un abus de position dominante dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG.

Après enquête et analyse des éléments recueillis, l'Inspection de la concurrence a adressé en date du 17 mars 2009 un rapport d'enquête au mandataire commun des parties plaignantes, concluant que les circonstances de l'espèce ne recelaient de l'avis de l'Inspection de la concurrence pas d'éléments de suspicion d'une atteinte au droit de la concurrence et informant les parties plaignantes qu'elle envisageait de proposer au Conseil de la concurrence d'adopter une décision de classement. Dans ce rapport, l'Inspection de la concurrence a étendu son analyse à la question de l'existence d'un abus de position dominante dans le chef de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG, respectivement d'un abus de position dominante collective dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG.

L'Inspection de la concurrence a invité les parties plaignantes à lui soumettre d'éventuelles observations endéans un délai d'un mois. Les parties plaignantes n'ont pas donné suite à cette invitation.

2. Par courrier du 24 avril 2009, l'Inspection de la concurrence a saisi le Conseil de la concurrence de la procédure en lui demandant de classer la plainte sans autres suites.

En l'état du dossier, il appartient au Conseil de la concurrence d'adopter une décision raisonnée et motivée relativement au sort à réserver à la plainte déposée par M. Jean NICOLAS, la S.A. LUXEDIPRESSE, la S.A. SCOOP et la S.A. PRIVATLUXPROD.

2. Description des pratiques en cause

3. Dans leur plainte du 30 octobre 2007, les parties plaignantes invoquent deux incriminations distinctes. Elles situent celles-ci sur le marché national des supports écrits d'information de toute périodicité : quotidiens, hebdomadaires et mensuels.

2.1. L'entente anticoncurrentielle entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA

4. Les parties plaignantes expliquent que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG édite au Luxembourg un certain nombre de publications de presse écrite payantes du chef desquelles elle bénéficie de subventions étatiques au titre de l'aide à la presse. Elles

expliquent ensuite que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG s'est associée à la société de droit suisse A.G. TAMEDIA pour créer la S.A. EDITA et ainsi lancer une publication de presse écrite gratuite, dénommée « L'Essentiel », visant un public généraliste, distribuée par le biais de distributeurs de journaux (« box ») installés à un certain nombre d'endroits accusant un fort passage de clients potentiels et dont la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG a fait la publicité par l'intermédiaire de ses autres titres de presse.

Les parties plaignantes soutiennent que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG n'aurait pas pu entamer seule le lancement de ce journal gratuit, mais qu'elle n'a pu le faire que grâce d'une part aux subventions étatiques qu'elle touche au titre de l'aide à la presse pour ses autres publications et d'autre part à sa collaboration avec la société de droit suisse A.G. TAMEDIA.

5. Les parties plaignantes soutiennent que si la constitution d'une société commune entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA n'est pas en soi illégale, c'est l'activité poursuivie par ce biais qui le serait, dans la mesure où elle contraindrait les autres éditeurs de produits de presse soit à lancer eux-mêmes une publication gratuite, soit de sortir du marché à défaut de pouvoir concurrencer le journal gratuit par le prix. Comme il leur serait impossible de publier un journal gratuit, à défaut de jouir de subventions étatiques, elles seraient donc contraintes à échéance à sortir du marché des produits de presse.

6. Le caractère anticoncurrentiel du lancement du journal gratuit serait encore accentué par le mode de distribution mis en œuvre, en ce que le journal gratuit est mis à disposition des lecteurs potentiels dans des box ouverts installés aux points névralgiques de passage. Il faut déduire des explications fournies par les parties plaignantes qu'elles voient à ce titre une atteinte à leur situation sur le marché en ce que les lecteurs, une fois en possession d'un journal gratuit pris dans un de ces box, ne se rendraient plus dans un magasin de presse pour y acquérir une publication payante, dont les leurs. La pratique des box permettrait une grande flexibilité et permettrait d'approcher les consommateurs de près, de façon à entraîner le déclin des circuits de distribution traditionnels des produits de presse écrite par vente dans les magasins.

## 2.2. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG, prises individuellement ou collectivement

7. Les parties plaignantes reprochent encore à la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG d'abuser de sa position dominante sur le marché de la presse écrite payante en se ménageant par le biais de sa participation dans la S.A. EDITA la possibilité d'éditer des journaux gratuits et ainsi d'étendre sa position de force sur ce marché.

**8.** Au cours de son analyse, l'Inspection de la concurrence a étendu l'examen de ce reproche à la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG, qui a aussi lancé, peu de temps après la S.A. EDITA, une publication journalière quotidienne.

L'Inspection de la concurrence a encore vérifié si la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG n'abuseraient pas d'une domination conjointe qu'elles détiendraient sur le marché pertinent.

### 2.3. L'atteinte portée aux intérêts des consommateurs

**9.** Les parties plaignantes soutiennent que par les différentes pratiques mises en œuvre, la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG serait en mesure à terme de préempter le marché des publications de presse écrite, puisque les lecteurs se tourneraient en fin de compte vers les publications gratuites, respectivement subiraient des restrictions dans la chaîne de distribution et de commercialisation des produits de presse écrite. Ceci entraînerait une réduction du choix dans le chef des consommateurs-lecteurs.

## 3. Marché pertinent

**10.** Définir un marché revient à déterminer le périmètre à l'intérieur duquel la concurrence s'exerce entre les entreprises dans des conditions homogènes. Cette définition doit se faire par rapport aux produits/services à inclure dans un même marché et par rapport à la couverture géographique à l'intérieur de laquelle des conditions homogènes prévalent.

### 3.1. Le marché de produits

**11.** Définir un marché quant aux produits revient à rechercher si par rapport au produit ou service considéré, d'autres produits ou services y sont substituables. En cas de réponse affirmative, ces autres produits sont à inclure dans le marché pertinent.

Dans le cadre de cet examen, il est tenu compte des caractéristiques objectives des produits et services considérés, ainsi que de leur nature, de leurs prix, des besoins qu'ils sont susceptibles de satisfaire et de leurs usages prévus, des conditions de concurrence et de la structure de l'offre et de la demande sur le marché, y compris les stratégies de différenciation des offreurs et des modes de distribution, ainsi que le cas échéant de l'existence d'une réglementation spécifique.

Lorsque cette substituabilité est établie, elle doit généralement être confirmée par un examen de la substituabilité du côté de la demande et le cas échéant du côté de l'offre à

travers le test du monopoleur hypothétique. En vertu de ce test, il est examiné si en cas d'augmentation légère mais significative et durable du prix du produit ou service considéré, les consommateurs-demandeurs se tourneraient vers un autre produit ou service, respectivement si les offreurs actifs sur un autre marché seraient disposés à entrer sur le marché du premier produit ou service considéré afin d'y satisfaire les besoins des demandeurs<sup>1</sup>.

**12.** Dans son rapport d'analyse, l'Inspection de la concurrence a procédé à une définition des marchés pertinents à travers une analyse des caractéristiques des différentes catégories de publications en disant se référer à la substituabilité du côté de la demande, i.e. des lecteurs. De façon synthétisée, le raisonnement de l'Inspection de la concurrence se présente comme suit.

Elle distingue dans un premier temps les publications journalières, dont les journaux gratuits en cause, des publications à parution plus espacée (hebdomadaires, mensuels, bimensuels ou parutions encore plus espacées) pour en déduire que ces deux catégories relèvent de deux marchés différents. A l'appui de cette distinction, l'Inspection de la concurrence relève que

- le contenu des deux catégories de publications varie. Les publications journalières présentent avant tout des informations quotidiennes, tandis que les autres publications véhiculent un type d'information plus analytique ou analysé avec plus de recul, souvent regroupé autour d'une thématique. Les deux catégories visent et touchent ainsi des lectorats, respectivement des besoins, différents.
- la fréquence et le mode de distribution des deux catégories de produits sont différents. En raison de leur contenu, les clients s'attendent à ce que les publications journalières soient disponibles tous les jours à tous les points de vente. Elles requièrent donc un système de distribution efficace, performant et fiable. Si les publications à parution plus espacée peuvent aussi tirer profit d'un tel système, il ne leur est cependant pas indispensable.

Au sein du marché des publications journalières, l'Inspection de la concurrence a ensuite distingué la catégorie des publications payantes de la catégorie des publications gratuites, en concluant que ces deux catégories formaient deux marchés séparés<sup>2</sup> qui étaient complémentaires l'un par rapport à l'autre. A l'appui de cette appréciation, l'Inspection de la concurrence avance que :

- la qualité du contenu des deux catégories de produits varie. Les articles dans les publications gratuites sont moins recherchés et présentent l'information de façon plus superficielle, plus brève et moins complète, et sans commentaires. Ils comportent une information plus « légère », pouvant être assimilée en un laps de temps assez bref.

---

<sup>1</sup> Pour les besoins de la discussion, le Conseil entend s'inspirer des explications fournies dans la Communication de la Commission (97/C 372/03) sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au JOCE, N° C 372 du 9 décembre 1997, page 5.

<sup>2</sup> Le Conseil note que la même distinction doit être faite au sein de la catégorie des publications de presse à parution autre que journalière, où coexistent également des publications payantes avec des publications gratuites, essentiellement hebdomadaires, qui ne répondent pas aux mêmes attentes de la part des lecteurs.

Cette caractéristique est accentuée par la présentation du contenu des deux catégories de publications, puisque les photos jouent un rôle important dans les publications gratuites, et ce notamment pour alléger la présentation. Par ailleurs, les journaux gratuits adoptent en règle générale un format plus petit que les autres publications, afin d'en faciliter la lecture dans un espace confiné (train, bus, ...). Du fait de ces différences fondamentales, les deux catégories visent à satisfaire un public et des besoins différents. Certaines études ou affirmations publiques de responsables de publications gratuites tendent même à démontrer que ces dernières tendent à attirer un public nouveau, qui ne s'adonnait pas auparavant à la lecture régulière de produits de presse.

- la périodicité de parution des deux catégories varie. Les publications journalières payantes paraissent tous les jours de la semaine, y compris le samedi, alors que les publications gratuites ne paraissent que du lundi au vendredi, i.e. les jours connaissant le plus important flux de salariés vers leurs lieux de travail. Cette différence tend encore à montrer que les deux catégories de produits visent à acquérir un public différent.
- le financement des deux catégories varie. Les publications gratuites sont financées exclusivement par la publicité, tandis que les publications payantes ont recours au prix de vente (au détail ou par abonnement), aux annonces autres que publicitaires, aux subventions étatiques et à la publicité (dans les limites imposées par la législation relative aux subventions étatiques).  
A cet égard, l'Inspection de la concurrence note encore que les journaux gratuits, en occupant un espace-temps qui était peu occupé par les journaux payants, i.e. essentiellement les temps de trajet dans les transports en commun pour se rendre sur les lieux de travail, ont ouvert de nouvelles opportunités de publicité dont tirent profit les autres entreprises.
- le circuit de distribution des deux catégories varie. Les publications gratuites sont mises à disposition des passants dans des « box » ouverts dans lesquels ils se servent eux-mêmes, tandis que la distribution des publications payantes a recours à un réseau de distribution par magasins dans lesquels les acheteurs se rendent pour en faire l'acquisition<sup>3</sup>.

**13.** Le Conseil de la concurrence souscrit à cette analyse et conclut donc avec l'Inspection de la concurrence que les produits de presse sont à répartir en quatre marchés, selon qu'ils sont à parution journalière ou à intervalles plus espacés, et selon qu'ils sont gratuits ou payants.

En raison de l'identité partielle de la fréquence de parution et de l'information traitée dans les deux catégories de publications journalières, celles-ci peuvent être considérées comme étant partiellement complémentaires de nature à présenter un lien entre elles. Ces deux marchés sont donc à englober dans l'analyse. Un tel lien est inexistant entre les publications journalières d'une part et les publications à parution plus espacée d'autre part.

---

<sup>3</sup> Le Conseil note que la pratique des boîtes de distribution des journaux payants où les acheteurs se servent dans une boîte après avoir introduit une pièce de monnaie ne s'est pas encore établie au Luxembourg, alors cependant qu'il pourrait s'agir d'un mode de distribution permettant de réduire les coûts de distribution.

Les marchés pertinents pour les besoins du présent dossier sont donc ceux des publications journalières payantes et des publications journalières gratuites.

### 3.2. Le marché géographique

**14.** Définir le marché pertinent d'un point de vue géographique revient à examiner dans quelle mesure les demandeurs sont disposés et ont la possibilité de s'approvisionner auprès de fournisseurs situées dans des régions géographiques plus éloignées, respectivement dans quelle mesure des fournisseurs situés dans des zones géographiques plus éloignées sont disposés à offrir leurs produits et services aux demandeurs à prendre en considération dans le cadre de l'affaire soumise à l'autorité de concurrence<sup>4</sup>.

**15.** Dans son rapport d'analyse, l'Inspection de la concurrence estime que l'édition et la distribution de la presse écrite luxembourgeoise, sous-entendu la presse écrite véhiculant une information axée sur un public résidant au Luxembourg ou y ayant un centre d'intérêt, concerne uniquement le territoire national.

Cette affirmation est à comprendre en ce sens qu'elle vise les produits de presse pertinents pour le présent dossier, i.e. les publications journalières, que seules des publications de presse éditées au Luxembourg se destinent à satisfaire le besoin d'information de ce public, et que les éditeurs établis en dehors de ce territoire ne fournissent pas une publication apte à satisfaire ces besoins, ni ne seraient disposés à se lancer dans l'édition d'une publication à cet effet.

A cela s'ajoute que le traitement de l'information locale requiert une présence journalistique locale, ce qui rend difficile, sinon impossible à des éditeurs étrangers le lancement d'un produit de presse spécialement destiné au public luxembourgeois.

**16.** Ces précisions étant apportées, le Conseil souscrit à la délimitation du champ géographique du marché pertinent comme couvrant le territoire national.

## 4. Examen des pratiques en cause

**17.** A titre liminaire, le Conseil tient à rappeler qu'il est de l'essence même du processus concurrentiel d'entraîner l'apparition de nouveaux opérateurs économiques sur un marché, la redistribution corrélative des parts de marché et le cas échéant la disparition d'opérateurs économiques en place, avec toutes les conséquences que cela emporte sur la situation financière des entreprises concernées.

---

<sup>4</sup> Pour l'application de ces principes, le Conseil se réfère à la Communication de la Commission (97/C 372/03) sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au JOCE, N° C 372 du 9 décembre 1997, page 5.



Ces modifications de la structure du marché n'ont rien d'anormal et n'appellent pas l'intervention du droit de la concurrence et des autorités de concurrence dès lors qu'elles se produisent à la suite d'une concurrence par les mérites, notamment lorsque les nouveaux concurrents offrent de nouveaux produits, de meilleurs produits, des produits à meilleur prix ou parviennent autrement à convaincre les acheteurs de changer de fournisseur. Ce n'est que lorsque la concurrence s'exerce par des moyens anticoncurrentiels, i.e. par des procédés ou pratiques qui ont pour objet ou pour effet d'annihiler ou de tenir en suspens le fonctionnement normal du jeu concurrentiel, que ce soit par des ententes entre entreprises ou par des abus de position dominante, que le droit de la concurrence et partant les autorités de concurrence ont vocation à intervenir pour y mettre un terme et rétablir le jeu normal de la concurrence.

#### 4.1. L'entente anticoncurrentielle entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA

**18.** En suivant les parties plaignantes dans le détail de leur raisonnement, le Conseil constate qu'elles reprochent la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la A.G. TAMEDIA au titre des ententes prohibées par l'article 81 du traité CE, respectivement des articles 3 et 4 de la loi du 17 mai 2004 :

- 1) d'avoir lancé un journal gratuit
- 2) d'avoir lancé un journal gratuit en assurant sa subsistance financière par la coopération entre la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la société de droit suisse A.G. TAMEDIA
- 3) d'avoir lancé un journal gratuit en assurant sa subsistance financière par les rentrées financières en provenance des subventions étatiques versées à la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG au titre de ses publications éligibles à ces subventions
- 4) d'assurer la distribution du journal gratuit par le biais du système des « box »

**19.** Par rapport à ces différents reproches, le Conseil entend prendre position comme suit.

Ad 1 : Le fait de lancer un produit nouveau sur un marché fait partie d'une activité commerciale normale qui ne saurait en soi être considéré comme revêtant un caractère anticoncurrentiel.

Ad 2 : Les modalités de commercialisation du nouveau produit, notamment son prix ou son absence de prix ainsi que son mode de financement, font partie du projet commercial et sont librement déterminés par l'agent économique actif sur le marché. Le fait que deux entreprises coopèrent pour mettre en commun leurs expériences et leurs atouts pour assurer le succès commercial et financier d'un produit nouvellement développé, soit en commun, soit par l'une d'elles, ne revêt pas le caractère d'un comportement anticoncurrentiel.

Ad 3 : L'Inspection de la concurrence a expliqué dans son analyse que les subventions étatiques étaient calculées sans tenir compte des publications gratuites et qu'il serait illogique que les maisons d'édition utilisent les subventions étatiques, payées au titre de leurs publications payantes en raison du fait qu'elles étaient déficitaires, pour subventionner une publication gratuite au titre de laquelle aucune subvention n'était payée. Elle en a conclu qu'il n'y avait pas de subventions croisées.

Le Conseil admet que si un comportement rationnel et une gestion saine d'une entreprise multi-produits requiert que le rendement de chaque produit pris isolément soit positif, il n'y a cependant rien d'exceptionnel à ce que les profits engendrés par la commercialisation d'un produit servent, du moins temporairement, à financer le lancement ou la poursuite de la commercialisation d'un autre produit qui présente à ses débuts ou à un certain moment de son cycle de commercialisation un rendement négatif. Ce soutien financier au sein d'une entreprise est prohibé dans certaines activités réglementées soumises à la supervision d'une autorité étatique et à certaines contraintes réglementaires au niveau notamment de la tenue de la comptabilité, tel que par exemple dans le secteur des télécommunications. On parle alors communément de subventions croisées, respectivement de la prohibition des subventions croisées. Une telle pratique n'est cependant pas interdite dans les autres secteurs économiques, tel qu'en l'espèce les marchés des produits de presse, ni par une réglementation spécifique, ni par le droit de la concurrence.

C'est par ces motifs, partiellement différents de ceux de l'Inspection de la concurrence, que le Conseil en arrive à la conclusion qu'il y a lieu d'écarter en l'espèce toute considération de pratique anticoncurrentielle au titre d'un éventuel subventionnement croisé, et ce sans qu'il ne soit besoin de rechercher si le lancement et le maintien sur le marché de la publication gratuite éditée par la S.A. EDITA bénéficie effectivement de fonds en provenance des subventions étatiques versées à la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG au titre de ses publications payantes. Même si tel était le cas, il n'en résulterait pas d'infraction aux règles concurrentielles.<sup>5</sup>

Ad 4 : Le Conseil est amené à retenir que la mise en œuvre d'un circuit de distribution jusque là inconnu ou resté inappliqué relève d'une stratégie commerciale normale que toute entreprise innovante est autorisée à développer. Ni le fait que le même circuit soit inaccessible à d'autres produits similaires en raison de leurs caractéristiques intrinsèques<sup>6</sup> (encore qu'il faille relever que les expériences à l'étranger montrent que les publications payantes peuvent aussi être distribuées par les boîtes installées sur la voie publique), ni le fait que ce mode de distribution soit plus efficient et moins onéreux que les modes de distribution employés par d'autres éditeurs de produits de presse pour des produits

---

<sup>5</sup> Tel que l'a souligné à juste titre l'Inspection de la concurrence, il pourrait tout au plus en résulter une infraction pénale sur base de l'article 496-2 du Code pénal, qu'il appartient le cas échéant aux autorités pénales de poursuivre.

<sup>6</sup> Il pourrait en aller autrement si le recours à ce mode de distribution était rendu impossible aux concurrents en raison du comportement de l'entreprise en cause qui en contrôlerait seule l'accès (théorie des facilités essentielles), circonstance qui n'est toutefois pas donnée en l'espèce.

similaires ne sont de nature à imprégner un caractère anticoncurrentiel à ce comportement de la S.A. EDITA.

#### 4.2. L'abus de position dominante

**20.** La violation du droit de la concurrence au titre d'un abus de position dominante requiert au préalable la démonstration d'une position dominante de l'entreprise concernée. Cette position dominante peut exister soit sur le marché en cause, soit sur un marché connexe, à partir duquel l'entreprise concernée peut mettre en œuvre certaines pratiques pour étendre sa position de force sur un autre marché.

La position dominante se définit comme étant une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs<sup>7</sup>.

L'existence d'une position dominante se vérifie à partir d'un certain nombre d'indices, dont les parts de marché, la structure et la dynamique du marché ou le degré de différenciation des produits.

##### 4.2.1. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG

**21.** En l'espèce, les parties plaignantes allèguent que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG jouirait d'une position dominante sur les marchés des publications payantes, et qu'elle mettrait celle-ci en œuvre pour étendre sa domination sur le marché connexe des publications gratuites, afin de parvenir *in fine* à les exclure du marché des publications payantes.

Force est de relever de prime abord que les parties plaignantes omettent de préciser si la S.A. EDITPRESS Luxembourg détiendrait une position dominante sur le marché des publications payantes journalières ou des publications payantes à parution plus espacée. Elles se limitent à un moment à exposer que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG est éditeur des publications « Le Quotidien », « Tageblatt », « Le Jeudi » et « Revue », dont les deux premières sont des parutions journalières, tandis que les deux dernières sont des hebdomadaires.

Alors même qu'il a été retenu ci-dessus que seul le marché des quotidiens payants est pertinent en rapport avec une analyse concernant les quotidiens gratuits, il y a lieu dans

---

<sup>7</sup> Voir notamment CJCE 13 février 1979, affaire N° 85/76, Hoffmann-Laroche & Co./Commission.

un souci de complémentarité de prendre également en considération le marché des hebdomadaires payants.

22. Sur base d'informations publiquement accessibles, le marché des publications payantes se présente comme suit :

Tableau N° 1 : Tirages moyens des quotidiens luxembourgeois payants<sup>8</sup>

	Tirage (nombre absolu)						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Luxemburger Wort	83.748	81.947	81.461	81.003	79.633	77.264	75.788
Tageblatt	27.092	25.302	25.243	25.501	23.743	22.367	21.525
La Voix du Luxembourg	9.922	8.911	8.578	8.390	8.529	8.180	7.630
Le Quotidien	8.974	8.938	8.898	9.281	8.810	8.485	8.272
Lëtzebuenger Journal	* 14.000	* 14.000	* 14.000	* 14.000	**14.000	**14.000	**14.000
Zeitung vum Lëtzebuenger Vollek	* 8.000	* 8.000	* 8.000	* 8.000	** 8.000	** 8.000	** 8.000

\* Tirages selon les indications des éditeurs.

\*\* A défaut de publication des chiffres pour les années 2006 à 2008 et pour les besoins de la discussion, il est admis que le tirage de ces publications n'a pas fondamentalement varié par rapport aux années précédentes. Une éventuelle légère variation n'aurait qu'un impact mineur sur le résultat du calcul des parts de marché ci-dessous et devrait rester sans incidence sur l'appréciation de la situation du marché.

<sup>8</sup> Les données chiffrées proviennent du Centre d'Information sur les Médias (CIM) pour les années 2003 à 2008 et du STATEC pour les années 2002 à 2006. Le STATEC semble reprendre les informations fournies par le CIM.

Le site Internet ([www.cim.be](http://www.cim.be)) précise que « le CIM est une association sans but lucratif, dont les membres sont les acteurs du monde de la communication en Belgique, et qui de fait regroupe selon le schéma de la tripartite les annonceurs, les agences de publicité, les centres média, et les régies des médias et les médias, principalement au travers de leurs associations professionnelles ou plus rarement à titre individuel ». Il y est précisé que « le but du CIM est de fournir à ses membres, de manière permanente ou régulière et dans les délais les plus brefs, les informations précises objectives et fiables nécessaires à l'objectivation et à l'optimisation des investissements publicitaires en Belgique ».

Sur le détail des chiffres, le Conseil a rectifié deux légères erreurs de retranscription des chiffres commises par l'Inspection de la concurrence au titre des années 2004 (pour « Le Quotidien ») et 2006 (pour le « Luxemburger Wort »). Ces erreurs n'ont cependant pas pour effet de mettre en cause l'appréciation faite par l'Inspection de la concurrence sur la situation du marché. Le Conseil a encore mis à jour les chiffres pour l'année 2008 sur base des dernières indications figurant sur le site Internet CIM.

Tableau N° 2 : Tirages moyens des hebdomadaires luxembourgeois payants<sup>9</sup>

	Tirage (nombre absolu)						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Télécran	47.160	47.630	44.741	43.913	41.877	41.899	41.049
Revue	30.528	30.424	30.481	28.424	27.046	27.046	25.979
Le Jeudi	10.890	11.398	11.785	11.602	12.175	12.175	12.318
Lëtzebuenger Land	* 6.500	* 6.500	* 6.500	* 6.500	** 6.500	** 6.500	** 6.500
WOXX	* 3.000	* 3.000	* 3.000	* 3.000	** 3.000	** 3.000	** 3.000
Contacto	* 15.443	* 15.443	* 22.300	* 22.400	** 22.400	** 22.400	** 22.400
Correio	* 11.000	* 10.580	* 10.200	* 10.200	** 10.200	** 10.200	**10.200

\* Tirages selon les indications des éditeurs.

\*\* A défaut de publication des chiffres pour les années 2006 à 2008 et pour les besoins de la discussion, il est admis que le tirage de ces publications n'a pas fondamentalement varié par rapport aux années précédentes. Une éventuelle légère variation n'aurait qu'un impact mineur sur le résultat du calcul des parts de marché ci-dessous et devrait rester sans incidence sur l'appréciation de la situation du marché.

Tableau N° 3 : Parts de marché des quotidiens luxembourgeois payants

	Parts de marché (%)						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Luxemburger Wort	55,19	55,71	55,73	55,42	55,84	55,79	56,05
Tageblatt	17,85	17,20	17,27	17,45	16,62	15,67	15,92
La Voix du Luxembourg	6,54	6,06	5,89	5,74	5,98	5,91	5,64
Le Quotidien	5,91	6,08	6,09	6,35	6,17	6,14	6,18
Lëtzebuenger Journal	9,23	9,52	9,58	9,58	9,8	10,12	10,35
Zeitung vum Lëtzebuenger Vollek	5,27	5,44	5,47	5,47	5,61	5,78	5,92

<sup>9</sup> Ce tableau omet la publication « Den neie Feierkrop », dont les données ne sont disponibles ni sur les sites Internet STATEC et CIM, ni sur le site de la publication elle-même.

Ce tableau omet de même les publications des parties plaignantes, « L'Investigateur », « Lëtzebuerg Privat » et « Promi », dont les données ne sont pas non plus disponibles sur les sites Internet respectifs, et n'ont pas non plus été fournies par les parties plaignantes.

Tableau N° 4 : Parts de marché des hebdomadaires luxembourgeois payants

	Parts de marché (%)						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Télécran	37,87	38,11	34,68	34,84	33,99	34,00	33,80
Revue	24,52	24,34	23,63	22,55	21,95	21,95	21,39
Le Jeudi	8,75	9,12	9,14	9,21	9,88	9,88	10,14
Lëtzebuenger Land	5,22	5,20	5,04	5,16	5,28	5,28	5,35
WOXX	2,41	2,40	2,33	2,38	2,44	2,43	2,47
Contacto	12,40	12,36	17,29	17,77	18,18	18,18	18,44
Correio	8,83	8,47	7,91	8,09	8,30	8,28	8,40

23. Il en résulte que pour les quotidiens, la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG détient une part de marché cumulée, avec les journaux « Tageblatt » et « Le Quotidien », oscillant autour de 23%, face à une part de marché de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG avec les journaux « Luxemburger Wort » et « La Voix du Luxembourg » oscillant autour de 61,50%, les parts des deux autres publications variant autour de 10%, respectivement 5,50%.

Pour les hebdomadaires, le groupe EDITPRESS détient avec les publications « Revue », « Le Jeudi » et « Correio » une part de marché cumulée oscillant entre 40% et 42%, tandis que le groupe SAINT-PAUL cumule avec les publications « Télécran » et « Contacto » entre 50% et 52% de parts de marché. Les deux autres publications comprises dans l'analyse couvrent un peu plus de 5%, respectivement un peu plus de 2% du marché

Ces parts de marché ont été stables sur la période d'observation de plusieurs années, et aucun élément ne tend à montrer qu'elles sont susceptibles de changer fondamentalement en faveur de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG.

24. Dans ces conditions, il y a lieu de suivre l'Inspection de la concurrence dans son raisonnement et d'exclure l'existence d'une position dominante au profit de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG, aussi bien sur le marché des quotidiens que sur celui des hebdomadaires, ce qui exclut en même temps tout comportement susceptible de pouvoir être qualifié d'abus de position dominante.

#### 4.2.2. L'abus de position dominante dans le chef de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG

25. Constatant que la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG a également lancé une publication journalière gratuite, « Point24 », peu après le lancement de « L'Essentiel », et

estimant que la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG occupe une position dominante sur le marché des publications journalières payantes, l'Inspection de la concurrence a étendu son analyse à la question de savoir si celle-ci aurait par ce comportement abusé de sa position dominante.

Après avoir constaté que le lancement de ces deux nouvelles publications gratuites n'avait eu que peu d'effets sur l'évolution des tirages des quotidiens payants, qu'aucun concurrent n'avait été exclu du marché et qu'aucun élément ne tendait à démontrer un effet de forclusion ou un quelconque autre effet anticoncurrentiel, l'Inspection de la concurrence a conclu que le lancement de « Point24 » était une réponse commerciale au lancement de « L'Essentiel » et relevait d'une stratégie commerciale normale. Elle relève que le même phénomène s'était déjà produit en 2001, lorsque le lancement par la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG (en collaboration avec une autre entreprise) d'un quotidien en langue française, « Le Quotidien », avait été suivi peu après par le lancement par la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG du quotidien en langue française « La Voix du Luxembourg ».

**26.** L'apparence de position dominante dans le chef de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG découlant de ses fortes parts de marché, tant sur le marché des quotidiens payants que des hebdomadaires payants, est confortée par la structure de ces marchés. A ce titre, il faut relever d'abord leur saturation et l'importance des investissements en structures de production et en ressources humaines à mettre en œuvre pour lancer un journal. Ces éléments rendent difficile l'entrée de nouveaux concurrents et constituent autant de barrières à l'entrée. Il faut encore relever le caractère figé des parts de marchés dû aux orientations politiques généralement prêtées aux différentes publications, qui rendent improbable d'importants passages de lecteurs d'une publication vers une autre, puisque ces orientations politiques font que les différentes publications ne sont pas pleinement substituables en tous points pour tous les lecteurs.

**27.** Quant à l'abus de position dominante, le Conseil constate que l'argumentation présentée par les parties plaignantes revient à renverser la logique inhérente au droit de la concurrence. Si l'infraction d'abus de position dominante revient normalement à faire usage d'une position dominante détenue sur un marché pour dégager un profit ou avantage sur un autre marché concurrentiel, les parties plaignantes soutiennent en l'espèce que du fait de sa position dominante sur un marché (les publications payantes), la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG mettrait en pratique un comportement sur un marché concurrentiel (les publications gratuites, sur lequel les parties plaignantes ne sont au demeurant pas actives) pour se procurer un profit ou avantage sur le marché sur lequel elle se trouve déjà en position dominante (les publications payantes).

Or, le fait de lancer sur le marché adjacent concurrentiel des publications journalières gratuites un nouveau produit ne peut être considéré, ni quant à son objet ni quant à ses effets, comme présentant les caractéristiques de la mise en œuvre d'un abus de la position dominante détenue sur les marchés des publications payantes, quotidiennes ou hebdomadaires. Le Conseil ne décèle pas de lien entre la position dominante détenue sur les marchés des publications payantes et la mise en œuvre du projet commercial sur le

marché des publications journalières gratuites qui serait de nature à produire des conséquences anticoncurrentielles sur les marchés des publications payantes. L'entrée sur le marché concurrentiel des publications journalières gratuites ne peut être considérée en l'espèce comme étant constitutive d'un comportement d'abus de la position dominante détenue sur les marchés des publications payantes.

#### 4.2.3. L'abus de position dominante collective dans le chef de la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et de la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG

**28.** Des entreprises peuvent détenir collectivement une position dominante lorsque ensemble, en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, elles ont le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché sans devoir se concerter à cet effet et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et finalement des consommateurs (voir en ce sens le Conseil de la concurrence français, Décision N° 06-D-11 du 16 mai 2006, Revue Lamy de la concurrence, N° 9, page 27 ; TPICE 6 juin 2002, Airtours/Commission, T-342/99, point 62 ; repris par TPICE 8 juillet 2003, Verband der freien Rohrwerke e.a./Commission, T-374/00, point 121 ; TPICE 26 janvier 2005, Piau/Commission, en pr. FIFA, T-193/02, point 111).

Tel que le développe l'Inspection de la concurrence, la démonstration d'une position dominante collective requiert, outre la preuve d'un comportement parallèle sur un marché, la réunion de trois conditions :

- le marché pertinent est transparent
- tout écart par l'un des concurrents de la ligne de conduite commune est susceptible de provoquer des mesures de représailles
- l'oligopole ne peut pas être déstabilisé par des tiers, tels que les entrants potentiels ou les consommateurs.

En l'espèce, on peut relever que la S.A. EDITPRESS LUXEMBOURG et la S.A. SAINT PAUL LUXEMBOURG semblent être a priori en position de dominance collective sur les deux marchés des publications payantes ainsi que sur celui des publications journalières gratuites.

Or, tout comme pour la position dominante individuelle, l'abus peut être exclu lorsqu'il est allégué que la position dominante sur un marché conduirait à adopter un comportement sur un second marché qui serait destiné à produire ses effets sur le premier marché. Il y a donc lieu d'exclure toute idée d'abus de position dominante collective sur le marché des publications payantes, journalières ou hebdomadaires, par le biais d'un comportement parallèle sur le marché des publications journalières gratuites.

Le reproche d'abus de position dominante, collective ou individuelle, reprend son sens lorsqu'il est allégué que le comportement sur un marché dominé serait de nature à produire des effets anticoncurrentiels sur un autre marché parallèle. Ce reproche est donc



à examiner plus en avant par rapport au comportement des deux entreprises concernées sur le marché des publications journalières gratuites, en considérant ce marché comme marché de référence sur lequel elles détiennent une position collective (puisqu'elles en détiennent ensemble 100%). Toutefois, il n'y a pas de lien causal entre leur présence dominante sur ce marché et l'effet d'exclusion allégué par les parties plaignantes sur le marché des publications hebdomadaires payantes. Il n'y a donc pas non plus d'abus à ce titre.

a adopté la présente décision :

*Article unique :*

**La procédure faisant suite à la plainte présentée en date du 30 octobre 2007 par M. Jean NICOLAS, la S.A. LUXEDIPRESSE, la S.A. SCOOP et la S.A. PRIVATLUXPROD relativement à un reproche d'entente et d'abus de position dominante sur le marché des publications de presse est classée sans autres suites.**

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg en date du 2 juillet 2009.

(signé)  
Thierry HOSCHEIT  
Président

(signé)  
Christiane WEIDENHAUPT  
Conseiller

(signé)  
Pierre CALMES  
Conseiller

La présente décision est susceptible d'un recours en annulation devant le Tribunal Administratif.

Le délai de recours est de trois mois à partir de la notification de la présente décision.

Le recours est introduit par requête signée d'un avocat à la Cour.