

Conseil de la concurrence

Auditorat

Décision n° 2009- P/K-24-AUD du 20 octobre 2009

Affaire CONC- P/K- 06/0008 - Syndicat des Libraires Francophones de Belgique contre Dilibel

I. Procédure

Le 24 février 2006, l'ASBL Les libraires francophones de Belgique a déposé plainte contre la société Dilibel pour violation des articles 2 et 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1^{er} juillet 1999 (ci-après ancienne loi). Cette plainte a été enregistrée sous le numéro CONC-P/K-06/0008. Parallèlement l'ASBL Les libraires francophones de Belgique a également déposé plainte à l'encontre d'un second distributeur Interforum Benelux, enregistrée sous les références CONC-P/K-06/0009.

Le secteur concerné est le secteur de la distribution des livres.

Le 1^{er} octobre 2006, la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006 (M.B. du 29 septembre 2006, ci-après LPCE) est entrée en vigueur. Elle a été modifiée par les articles 142 à 156 de la Loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses (MB du 19 mai 2009). L'article 94 § 2 de la LPCE prévoit que les actes de procédure effectués conformément à l'ancienne loi continuent à produire leurs effets pour l'application de la LPCE.

II. Parties concernées

2.1. Le plaignant

L'ASBL Les libraires francophones de Belgique, constituée en septembre 1990, est une association professionnelle dont le siège social est établi au 7-9, rue des Ateliers à 1080 Molenbeek-Saint-Jean.

L'association devenue le *Syndicat des Libraires Francophones de Belgique* (ci-après SLFB) a pour objet essentiel de "*veiller à la sauvegarde et au progrès des intérêts des libraires; de sauvegarder, favoriser et promouvoir par tout moyen la diffusion du livre, de veiller au maintien des liens de bonne et loyale confraternité entre ses membres (...)*". Le SLFB réunit près de 60% des libraires francophones soit environ 80% du marché des libraires de premier niveau.

2.2. L'entreprise incriminée

Dilibel SA est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé 30, avenue de l'Energie à 4432 Allieur. Dilibel est un diffuseur-distributeur, c'est-à-dire un intermédiaire entre l'éditeur qu'il diffuse et distribue et les revendeurs qu'il visite et approvisionne. Filiale du groupe Hachette Livre, Dilibel opère depuis Bruxelles (diffusion) et Allieur (distribution).

III. Les Faits

3.1. Généralités

La vente de livres importés de France constitue l'essentiel des ventes en Belgique francophone. Selon le plaignant, Dilibel et Interforum représentent ensemble environ 60 % de ces importations.

La distribution des livres en Belgique francophone suit différents canaux : certains éditeurs possèdent une structure de distribution intégrée, d'autres font appel à des grossistes ou à des distributeurs, exclusifs ou non. Les deux principaux groupes d'édition français ont fait le choix d'un distributeur exclusif qui est une de leurs filiales: Dilibel pour Hachette Livre et Interforum pour le groupe Editis.

3.2. Tabelle/Mark up

A l'origine, la tablette était un mécanisme conçu par les distributeurs afin de faire face aux fluctuations du franc français, aux différences de taux de TVA entre les deux pays, aux frais d'exportation et aux frais de douane. Ce système a été légalisé par un arrêté ministériel adopté en 1974 et abrogé en 1987.

Actuellement, le prix du livre (importé de France) facturé par Dilibel et Interforum aux libraires belges est basé sur le prix public français (fixé par l'éditeur français en exécution de la loi "Lang" sur le prix unique du livre) auquel est appliqué, une majoration appelée mark up qui n'est plus une taxe de nature réglementaire imposée par les pouvoirs publics. Cette majoration de prix varie en fonction du distributeur et éventuellement du type de livres et permet, selon Dilibel et Interforum, au distributeur de couvrir les frais de distribution propres au marché belge.

Le surcoût que représente le mark up a une influence directe sur le prix de vente des ouvrages aux consommateurs et constitue selon le plaignant un désavantage commercial pour les libraires établis en Belgique.

3.3. Coût de la distribution et de la diffusion en Belgique des livres édités en France

Les services de diffusion-distribution peuvent être rémunérés par les éditeurs :

- ou bien par le biais d'une remise commerciale globale (« remise-achat) qui couvre la remise que le diffuseur-distributeur concède ensuite aux revendeurs (« remise-vente) et sa propre rémunération ;
- ou bien dans le cadre d'un contrat de commission, sous forme d'une commission formulée en pourcentage de vente (chiffre d'affaires net de retour).

SLFB estime d'une part qu'il existerait un parallélisme de comportement entre Dilibel et Interforum qui s'expliquerait par une entente sur la structure des coûts de distribution visant à maintenir une majoration de prix. Le plaignant considère que Dilibel et Interforum profitent de leur position de supériorité économique pour fixer des conditions commerciales qui affectent directement le prix de revente en Belgique des ouvrages importés de France.

D'autre part, il estime que Dilibel abuserait de sa position dominante sur le marché de la vente de livres importés de France aux libraires de premier niveau et dont il a l'exclusivité de la diffusion et/ou de la distribution en imposant, par le mécanisme du mark up, des prix de vente excessifs. Il infligerait dès lors un désavantage concurrentiel aux libraires établis en Belgique par rapport à leurs concurrents français.

Le SLFB demande l'abandon du mark up en raison de l'intégration progressive des marchés, le rapprochement des taux de TVA sur le livre en Belgique et en France, l'abolition des droits de douane ainsi que le passage à la monnaie unique.

IV. En droit

4.1. Examen de la recevabilité

4.1.1. Champ d'application

Les pratiques dénoncées par le plaignant sont susceptibles de violer l'article 2 et/ou 3 de la LPCE et donc d'entrer dans son champ d'application.

4.1.2. Dépôt de la plainte

Le plaignant a respecté le prescrit de l'arrêté royal du 31 octobre 2006 relatif à l'introduction des plaintes et demandes visées à l'article 44, §1^{er}, 2^o et 3^o, de la LPCE.

4.1.3. Intérêt direct et actuel

En vertu de l'article 44, §1^{er} de la LPCE, l'instruction des affaires par l'auditorat se fait sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant un intérêt direct et actuel dans le cadre d'une infraction à l'article 2, § 1^{er} ou à l'article 3 de la LPCE.

Le plaignant justifie d'un intérêt direct et actuel dans la mesure où il s'agit d'une association professionnelle qui *a pour objet essentiel de veiller à la sauvegarde et au progrès des intérêts des libraires; de sauvegarder, favoriser et promouvoir par tout moyen la diffusion du livre, ..., représenter la profession de libraire vis-à-vis des pouvoirs publics, défendre devant toutes juridictions administratives ou judiciaires les intérêts de l'association* (article 3 des statuts). Dans la mesure où les infractions au droit de la concurrence seraient avérées, les membres de l'asbl subiraient un préjudice.

4.1.4. Qualification d'entreprise

En vertu de l'article 1er de la LPCE, celle-ci s'applique à "toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique".

Selon une jurisprudence constante, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement (Affaire C-41/90, Höfner et Elser, Rec. p. I-1979, §21). Toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné constitue bien une activité économique.

Dilibel répond à cette définition puisqu'elle assure la diffusion et la distribution de livres édités en France par le groupe Hachette Livre.

4.1.5. Conclusion

Au vu de ce qui précède, la plainte est recevable.

4.2. Instruction

4.2.1. Généralités

L'instruction a débuté en avril 2006 et s'est clôturée en juin 2009. En novembre 2006, l'auditeur en charge du dossier a notamment demandé au Service de la concurrence (actuellement Direction générale de la Concurrence) d'interroger les éditeurs français. Vu le faible taux de réponses et conformément à l'article 22, §1^{er} du règlement 1/2003, le Service de la concurrence a demandé à la Direction Générale de la Concurrence et de la Répression des Fraudes (France) de procéder à une nouvelle interrogation. Le 3 décembre 2008, le Service a reçu le résultat de l'enquête demandée.

4.2.2. Marchés concernés

– Description générale

De nombreux acteurs, qui constituent la chaîne du livre, existent entre l'auteur d'un livre et son lecteur: l'éditeur, le diffuseur, le distributeur, le grossiste et les revendeurs.

Le rôle de l'éditeur comprend la conception des ouvrages, leur fabrication ainsi que leur vente aux libraires sur la base d'une remise négociée, vente réalisée généralement par l'intermédiaire d'un diffuseur. Ces remises sont principalement calculées par référence à un prix public hors taxes ("PPHT") que l'éditeur/diffuseur négocie avec les différents revendeurs. Ces remises sont basées tant

sur des critères quantitatifs (nombre de titres) que qualitatifs (nature des services rendus en liaison avec la vente du livre).

Le diffuseur assure la promotion des livres inscrits au catalogue des éditeurs dont il assure la diffusion auprès des revendeurs. Quant au distributeur, il assure toutes les opérations logistiques afférentes à la livraison des livres aux revendeurs : stockage, commandes, gestion des retours, ...

– Selon le plaignant, il y a lieu de distinguer deux marchés :

a) Le marché de la vente de livres édités en France par les distributeurs aux libraires de premier niveau en Belgique

Ce marché est caractérisé par deux tendances, à savoir l'existence de différents canaux de vente et la concentration des ventes sur un nombre réduit d'ouvrages fortement médiatisés.

Le SLFB estime qu'il existe un marché pertinent de la vente de livres édités en France par les distributeurs aux libraires de premier niveau en Belgique (essentiellement les membres du SLFB). Selon le plaignant, ce marché peut être segmenté en "sous marchés" constitués par les catégories de livres (ex: livres pour la jeunesse, beaux livres d'art, livres pratiques, livres universitaires, livres de poche, livres scolaires et parascolaires, la littérature générale, les bandes dessinées,...). Il estime en outre qu'une segmentation plus fine est encore possible à l'intérieur de certaines catégories de livres, compte tenu de la réalité commerciale. En effet un libraire ne peut se passer d'offrir à la vente certains bestsellers tant attendus par le public.

Le plaignant n'opère aucune distinction entre le marché de la diffusion et celui de la distribution.

En raison de la structure de la distribution des livres, le marché géographique de la vente de livres par les distributeurs aux revendeurs serait limité au territoire de la Belgique francophone.

b) Le marché de la vente de livres édités en France par les revendeurs aux consommateurs belges

Le SLFB définit un second marché de la vente de livres par les revendeurs aux consommateurs qui se distingue de celui de la vente à distance, par courtage ou par les solderies. Selon ce dernier il est également possible de segmenter ce marché selon la catégorie des ouvrages, voire entre ouvrages.

Le marché géographique de la vente par les revendeurs aux consommateurs s'étend également à la Belgique francophone toutefois, en raison de la proximité des points de vente français, ce marché pourrait être étendu à la zone transfrontalière entre la Belgique et la France.

– Selon l'instruction

Le Service a interrogé les différents acteurs sur la définition de marché pertinent à retenir. Cette instruction a confirmé les définitions de marché retenues par la Commission, dans sa décision dans l'affaire M.2978- Lagardère/Natexis/ VUP, dont l'essentiel de l'argumentation est reprise ci-après.

a) Le marché de la diffusion

La diffusion consiste principalement à commercialiser les ouvrages des éditeurs auprès des différentes catégories de revendeurs de livres. Concrètement, des représentants sont chargés, sur une catégorie de clientèle et une zone géographique déterminées, et au nom d'un certain nombre d'éditeurs, de rendre visite à des revendeurs, pour leur présenter les nouveaux livres à paraître, les promotions éventuelles sur certains titres, les mises en avant de certains ouvrages du fonds. Les représentants peuvent, en même temps qu'ils mettent des ouvrages en avant, prendre les commandes du client.

Le fonctionnement de la diffusion diffère selon les catégories de revendeurs. Elle est organisée à travers un certain nombre d'équipes commerciales spécialisées par niveau de revendeurs. Ces niveaux de revendeurs correspondent à un classement des points de vente à prospecter effectué par les diffuseurs sur la base de leur chiffre d'affaires, du nombre de références qu'ils proposent, de leur surface commerciale réservée aux livres, et de leur degré de spécialisation ainsi que de la qualité de

service et d'expertise qu'ils offrent à leur propre clientèle. Pour cette raison, plusieurs marchés de la diffusion sont à distinguer selon la catégorie des revendeurs : les librairies de niveau 1 et 2 (grandes librairies et librairies spécialisées de proximité), les hypermarchés et les grossistes (qui livrent les libraires de niveau 3 constitué par les petites librairies et les supermarchés) car il existe un certain nombre de caractéristiques structurelles qui sont fonction du type de clientèles et qui génèrent des prestations distinctes, des coûts différents.

b) Le marché de la distribution

La distribution regroupe toutes les activités logistiques relatives à la fourniture des livres à la clientèle depuis la commande jusqu'à l'encaissement de la facture en passant par la gestion des retours.

La fonction distribution peut être scindée en deux volets principaux: la "gestion des flux matériels" (plate-forme de stockage et d'expédition des ouvrages) et la "gestion des flux immatériels" (administration des ventes et gestion financière)

Comme l'a relevé la Commission, il n'y a pas lieu de segmenter le marché selon les différents types de revendeurs étant donné que les prestations logistiques liées à la distribution de livres aux revendeurs sont relativement uniformes, quel que soit le type de revendeurs ou le type d'ouvrages concernés. Livrer des colis à un grossiste ou à une librairie ne semble pas fondamentalement différent. De plus, l'instruction n'a pas permis d'identifier de systèmes informatiques différents selon les différents types de revendeur.

Si les services de diffusion sont généralement couplés avec les services de distribution, les services de distribution peuvent en revanche être offerts seuls. Ainsi les éditeurs réalisant un chiffre d'affaires suffisant pour financer leur propre force de vente peuvent déléguer la distribution de leurs livres tout en gardant, ne fut-ce qu'en partie, la diffusion intégrée à leur maison d'édition.

Le marché des services de distribution ne doit donc pas être segmenté: ni par niveaux, ni par types d'ouvrages distribués, dans la mesure où les prestations logistiques vis-à-vis des différents types de revendeurs sont relativement uniformes.

c) Le marché de la vente de livres par les éditeurs aux revendeurs

Il y a lieu de distinguer, tant du point de vue de l'offre que de la demande, le marché de la vente de livres par les éditeurs aux revendeurs en fonction du type de revendeurs, à savoir : les libraires, les hypermarchés et les grossistes. La classification des revendeurs par niveaux correspond à une pratique générale dans le secteur éditorial. Les diffuseurs utilisent généralement une classification niveau 1 (grandes librairies), niveau 2 (librairies de proximité), hypermarchés et grossistes pour l'organisation de leurs équipes de représentants, l'analyse des ventes et la gestion des conditions commerciales. Comme la diffusion consiste surtout en la commercialisation des livres auprès des revendeurs des différents niveaux pour le compte propre ou celui d'un éditeur tiers diffusé, le fait qu'une telle classification soit utilisée aux fins de la diffusion est aussi un indice de l'existence de conditions de marché différentes sur les segments de la vente de livres par les éditeurs aux revendeurs et donc de marchés distincts. Si la délimitation précise de la "frontière" entre les niveaux 1 et 2 peut varier considérablement selon les éditeurs/diffuseurs, chacun d'entre eux applique une définition à peu près identique des niveaux des hypermarchés et des grossistes.

En raison de la substituabilité du point de vue de la demande, la Commission considère que la diffusion aux librairies de niveau 1 et 2 forme un seul marché distinct.

La distinction entre différents niveaux de clientèle est basée sur un certain nombre de caractéristiques structurelles qui différencient des types de clientèle bien précis en ce qui concerne notamment les types de livres qu'ils achètent aux éditeurs et le nombre de références qu'ils proposent aux clients finals.

La Commission considère également que le marché de la vente de livres des éditeurs aux revendeurs doit être divisé selon les grandes catégories de livres, à savoir : (i) les livres de littérature générale, (ii) les livres pour la jeunesse, (iii) les beaux livres, (iv) les livres pratiques, (v) les bandes dessinées, (vi) les livres éducatifs, (vii) les livres universitaires et professionnels, (viii) les ouvrages de référence et (ix) les fascicules.

d) Marché géographique

Selon la Commission et l'ensemble des éditeurs interrogés dans le cadre de l'instruction, ces marchés ont une dimension géographique supranationale et s'étendent au bassin francophone de l'Union européenne qui couvre la Belgique, la France et le Luxembourg. Un grossiste considère cependant que le marché géographique ne couvre que la Belgique et le Luxembourg.

L'auditorat laisse la question de la définition géographique des marchés ouverte dans la mesure où quelle que soit la définition retenue, cela n'a pas d'impact pour l'affaire dont question.

4.2.3. Marchés affectés

Compte tenu de ce qui précède, les marchés affectés sont :

- le marché de la diffusion, segmenté selon le niveau des revendeurs : librairies de niveau 1 et 2, hypermarchés et grossistes. Dans le cadre de la présente affaire, le marché pertinent serait le marché des services de diffusion pour les libraires de niveau 1 et 2 ;
- le marché de la distribution ;
- les marchés de la vente de livres par les éditeurs aux revendeurs, segmentés d'une part selon le type de revendeurs, à savoir les librairies de niveau 1 et 2, les hypermarchés et les grossistes et d'autre part selon les grandes catégories de livres.

4.3. Eventuelles infractions au droit de la concurrence invoquées par le plaignant

4.3.1. Vente de livres par les diffuseurs-distributeur aux revendeurs

Le plaignant fait grief de certains comportements de Dilibel sur les marchés de la diffusion et de la distribution qui auraient des conséquences sur un marché de la vente de livres par les diffuseurs-distributeur aux revendeurs.

Si l'on suit la pratique décisionnelle de la Commission, il n'y a pas de marché distinct de la vente de livres par les diffuseurs-distributeur aux revendeurs et ce principalement parce que les diffuseurs-distributeur détiennent principalement les livres en dépôt et n'en deviennent 'propriétaires' que pendant un laps de temps infime dans la chaîne de facturation des ouvrages entre l'éditeur et le revendeur.

En outre, Dilibel n'est présent sur ce « marché » qu'indirectement par le biais de sa maison-mère. Compte tenu des définitions de marché retenues, ces griefs n'ont pas fait l'objet d'une analyse dans le cadre d'un marché distinct.

4.3.2. Entente entre Dilibel et Interforum

Le Service a interrogé des maisons d'édition belge, des grossistes et des distributeurs-diffuseurs belges. Un diffuseur-distributeur belge admet ne plus appliquer de mark up depuis 1999, mais concède que ce coût est en partie pris en charge par la maison d'édition française. Un grossiste a relaté une expérience similaire. Il considère également que les deux entreprises mises en cause sont très concurrentielles et que les coûts de distribution sont plus élevés en Belgique qu'en France en raison de la taille du marché et de la coexistence de plusieurs langues nationales.

L'instruction n'a dès lors pas permis d'établir qu'il existerait une entente entre Dilibel et Interforum visant à maintenir un mark up. Chacune de ces entreprises applique un mark up différent, qui est

établi selon des critères différents et peut également varier en fonction des catégories d'ouvrages. On ne peut dès lors parler- comme le prétend SLFB- d'une entente qui serait fondée sur une structure commune des coûts de distribution.

4.3.3. Existence d'une position dominante de Dilibel

Compte tenu des définitions de marchés retenues ci-avant et quelle que soit la taille du marché géographique retenue, l'instruction n'a pas permis de démontrer que Dilibel dispose d'une position dominante.

Pour rappel, l'existence d'une position dominante suppose qu'une entreprise puisse faire obstacle au maintien d'une concurrence effective dans la mesure où cette société a la possibilité d'adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, clients ou fournisseurs. La jurisprudence considère généralement que la position dominante résulte de la conjonction de plusieurs critères qui, pris isolément, ne sont pas pertinents.

Le premier critère généralement examiné est l'existence de parts de marchés importantes. Ce critère n'est pas rencontré en l'espèce dans la mesure où, que le marché soit défini comme étant de dimension nationale ou comme recouvrant le bassin francophone, en toute hypothèse les parts de marché de Dilibel sont inférieures à 30 %.

De plus, l'instruction a démontré que les éditeurs-tiers pour lesquels Dilibel assure la diffusion et/ou la distribution n'hésitent pas à changer de diffuseur/distributeur.

V. Classement

Conformément à l'article 45, § 2 de la LPCE, l'Auditorat est habilité à classer, par décision motivée, une plainte ou une demande, dans la mesure où cette plainte ou demande est irrecevable ou non fondée, mais également eu égard à la politique de priorité et des moyens disponibles.

Par ces motifs,

L'Auditorat après du Conseil de la concurrence,

Conformément à l'article 45, §2 de la LPCE,

- Constate que la plainte dans l'affaire CONC-P/K-06/0008 est recevable et non-fondée
- En ordonne le classement.

Ainsi décidé pour l'Auditorat par Bert Stulens, auditeur général, Marielle Fassin et Patrick Marchand, auditeurs, en date du 20 octobre 2009.