

Avis n° 2021-0958
de l'Autorité de régulation des communications électroniques,
des postes et de la distribution de la presse
en date du 20 mai 2021
relatif aux conditions techniques, tarifaires et contractuelles des prestations
de la société des Messageries Lyonnaises de Presse

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document public. Les données et informations protégées par la loi ont été supprimées et sont présentées de la manière suivante : [SDA...]

L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après « l'Arcep » ou « l'Autorité »),

Vu la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques modifiée (dite « loi Bichet ») ;

Vu la loi n° 2019-1063 du 18 octobre 2019 relative à la modernisation de la distribution de la presse ;

Vu l'avis n° 2020-0139 du 6 février 2020 relatif aux conditions techniques, tarifaires et contractuelles des prestations de la société des Messageries Lyonnaise de Presse (ci-après « MLP ») ;

Vu l'avis n° 2020-1258 du 12 novembre 2020 relatif aux conditions techniques, tarifaires et contractuelles des prestations de la société des Messageries Lyonnaise de Presse ;

Vu l'avis n° 2021-0098 du 28 janvier 2021 relatif aux conditions techniques, tarifaires et contractuelles des prestations de la société France Messagerie ;

Vu le courrier LRAR du 2 mars 2021 n° 1A 181 179 9139 5 adressé à MLP par la directrice générale de l'Arcep ;

Vu la saisine de la société MLP enregistrée le 24 mars 2021 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 20 mai 2021,

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

Par courrier recommandé enregistré le 24 mars 2021, la société MLP a saisi l'Arcep de nouvelles conditions techniques, tarifaires et contractuelles (ci-après « **TTC** »).

Après avoir présenté le cadre juridique, le contexte et la saisine de MLP **(1)**, l'Autorité développera son analyse des modifications tarifaires communiquées **(2)**.

1 Le cadre de la saisine

1.1 Cadre juridique

Le 2° de l'article 18 de la loi Bichet, telle que modifiée par la loi n° 2019-1063, dispose que l'Arcep « *[e]st informée par chaque société agréée, deux mois avant leur entrée en vigueur, des conditions techniques, tarifaires et contractuelles de ses prestations. Dans un délai de deux mois à compter de cette transmission, elle émet un avis public sur ces conditions ou fait connaître ses observations à la société. Elle peut demander à la société de présenter une nouvelle proposition et, si nécessaire, modifier les conditions tarifaires ou suspendre leur application si elles ne respectent pas les principes de non-discrimination, d'orientation vers les coûts d'un opérateur efficace et de concurrence loyale. Elle peut également décider, pour assurer le respect de ces principes, d'un encadrement pluriannuel des tarifs de ces prestations. Elle rend publics les barèmes établis par les sociétés agréées au bénéfice de l'ensemble des clients* ».

Aux termes du I de l'article 13 de la loi n° 2019-1063, « [les personnes morales qui, à la date de publication de cette loi, assurent la distribution de la presse] *sont soumises sans délai aux obligations applicables aux sociétés agréées de distribution de la presse prévues par la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 précitée dans sa rédaction résultant de la présente loi* ».

L'article 5 de la loi Bichet modifiée dispose que : « *Toute société agréée de distribution de la presse est tenue de faire droit, dans des conditions objectives, transparentes, efficaces et non discriminatoires, à la demande de distribution des publications d'une entreprise de presse [...]* ».

L'article 16 de la loi Bichet modifiée dispose que : « *[l'Arcep] est chargée de faire respecter les principes énoncés par la présente loi. Elle veille à la continuité territoriale et temporelle, à la neutralité et à l'efficacité économique de la distribution groupée de la presse ainsi qu'à une couverture large et équilibrée du réseau des points de vente. Elle concourt à la modernisation de la distribution de la presse et au respect du pluralisme de la presse.* »

1.2 Les précédents avis tarifaires concernant les conditions techniques, tarifaires et contractuelles de la société MLP

Le présent avis constitue le troisième avis relatif aux conditions TTC des prestations de la société MLP depuis l'adoption de la loi de modernisation de la distribution de la presse susvisée le 18 octobre 2019.

Dans son avis n° 2020-0139 du 6 février 2020, l'Autorité s'était en particulier attachée à demander la suppression de deux remises à savoir les remises « groupe » et les remises « de bienvenue », qui soulevaient « *un certain nombre de difficultés au regard des principes de concurrence loyale, d'efficacité, d'objectivité et de pertinence.* »

Dans son avis n° 2020-1258 du 12 novembre 2020, l'Arcep avait souligné que les barèmes présentés par la société MLP pour 2021 avaient évolué de manière significative et gagné en lisibilité et complétude. Elle avait noté la suppression des remises de bienvenue et des remises groupe, ainsi que

la mise en place d'une remise au titre. L'Autorité avait toutefois relevé que les modalités de tarification restaient très diverses et indiqué que certains changements tarifaires introduits amenaient à s'interroger sur le contenu des prestations afférentes. Plus particulièrement, elle avait demandé de premiers éléments de justification, notamment sur les nouvelles modalités de tarification de la prestation de traitement de la parution, et des frais de prise en charge par tranches de parutions.

Elle avait également demandé à la société de lui fournir, pour le 15 avril 2021, un bilan chiffré sur la mise en œuvre des nouveaux barèmes afin d'en analyser l'impact sur les trois premiers mois d'application effective.

1.3 Les modifications introduites par MLP postérieurement à l'avis

Depuis l'avis du 12 novembre 2021 susmentionné, MLP a procédé ou indiqué son intention de procéder à plusieurs modifications à son barème.

Dans ces circonstances la directrice générale de l'Arcep a adressé à MLP un courrier le 2 mars 2021 lui demandant « *de bien vouloir notifier à l'Arcep [ses] conditions techniques, tarifaires et contractuelles 2021 dans les plus brefs délais [...]* ».

Par courrier recommandé enregistré le 24 mars 2021, la société a transmis une nouvelle version de ses conditions TTC, accompagnée d'un document explicatif pointant chaque modification depuis la saisine du 16 septembre 2020, en précisant qu'il s'agissait de « *la plaquette revue et corrigée telle qu'elle figurera désormais sur notre site à partir du 17 mars 2021* » et que « *[l]'ensemble des dispositifs, y compris les ajouts, est applicable rétroactivement au 18 novembre 2020. Par contre, concernant le dispositif de retrait des titres, celui-ci ne sera applicable qu'à compter du 1^{er} avril 2021 [...]* ».

Dans le cadre de l'instruction de ces nouvelles conditions TTC, un questionnaire a été adressé à MLP le 13 avril 2021. La société y a répondu par courriel le 11 mai 2021.

1.4 Les principes retenus pour l'analyse des prestations des sociétés assurant la distribution de la presse

Chargée de faire respecter les principes de la loi Bichet, l'Autorité doit veiller au caractère non-discriminatoire des tarifs, à l'orientation vers les coûts d'un opérateur efficace, à la concurrence loyale, ainsi qu'au respect des principes d'objectivité et de transparence. La manière dont l'Arcep entend appréhender ces différents principes lors de son examen, dans le présent avis, des conditions TTC des prestations des sociétés de distribution reste identique à celle qu'elle avait retenue dans son avis n° 2020-0139 du 6 février 2020 susvisé, à savoir :

« *Le **principe de non-discrimination** vise notamment à éviter que les sociétés de distribution¹ de presse n'augmentent leurs tarifs vis-à-vis d'éditeurs dont le pouvoir de négociation serait moindre et ne diminuent leurs tarifs pour certains clients sans justification objective.*

*Le **principe de transparence** vise quant à lui à garantir que tout éditeur a accès à l'ensemble des informations relatives à l'ensemble des prestations de la chaîne de distribution.*

*Selon le **principe d'efficacité**, relatif à l'orientation vers les coûts, les coûts pris en compte pour la fixation des tarifs devraient correspondre à ceux encourus par un opérateur dit « efficace ». Il convient donc que ledit opérateur ne fasse pas supporter de coûts indus ou excessifs aux éditeurs.*

*Conformément au **principe d'objectivité**, la tarification mise en œuvre par la société de distribution doit pouvoir être justifiée à partir d'éléments de coûts clairs et opposables.*

*Le **principe de concurrence loyale** implique quant à lui que les éditeurs doivent avoir la possibilité de choisir leur distribution. Les principes de régulation sont en effet établis pour le bénéfice de tous les éditeurs, qui sont les bénéficiaires in fine des services de distribution de presse.*

Il est important de noter que l’Autorité appréciera au cas par cas l’application de ces principes en tenant compte également des objectifs fixés par la loi (neutralité, efficacité économique, couverture large et équilibrée des points de vente, modernisation, respect du pluralisme, continuité territoriale et temporelle).

Ainsi, notamment, le principe de non-discrimination encadre d’éventuelles différences de traitement entre éditeurs qui doivent être justifiées et proportionnées. A cet égard, ce principe est à mettre en regard de la logique de pertinence selon laquelle les coûts devraient être supportés par les éditeurs qui les induisent ou ont usage des prestations correspondantes. Suivant cette logique, un éditeur devrait se voir imputer d’éventuels coûts supplémentaires induits par ses besoins spécifiques à condition que cela soit conforme aux objectifs de la régulation (notamment de pluralisme). Il est à noter par ailleurs que la loi prévoit un mécanisme de péréquation auquel cette logique n’a pas vocation à s’appliquer. »

2 Analyse

A titre liminaire, l'Autorité rappelle à la société que, conformément à la loi, elle est tenue de notifier tout changement relatif à ses conditions TTC deux mois avant leur entrée en vigueur.

Elle note, s'agissant des éléments transmis susmentionnés, que les conditions:

- incluent de nouvelles conditions de résiliation **(2.1)** ;
- maintiennent une mention sur l'octroi de la remise titre aux titres transférés à une autre messagerie en cours d'année qui n'est pas conforme à ce que MLP avait annoncé à l'Autorité en décembre 2020 **(2.2)** ;
- prévoient une modification de la formulation relative à la remise sur développement de chiffre d'affaires **(2.3)** ;
- intègrent des éléments de tarification à l'éditeur dont la justification est absente ou sujette à discussion **(2.4)**.

2.1 Les nouvelles conditions de résiliation

Les conditions techniques et contractuelles de la présente saisine comprennent de nouvelles modalités en cas de résiliation : les retraits interviendront au 1^{er} janvier de chaque année sous réserve que les préavis de départ soient notifiés, selon le volume d'exemplaires, soit entre le 1^{er} avril et le 30 juin, soit entre le 1^{er} juillet et le 30 septembre de l'année précédente.

Pour mémoire, les conditions de résiliation notifiées en septembre et qui ont fait l'objet de l'avis du 12 novembre 2020 susmentionné ne fixaient pas de périodes précises pour déposer le préavis de départ et n'imposaient pas de date fixe au 1^{er} janvier pour un départ. Elles prévoyaient en outre neuf durées de préavis différentes, de trois à douze mois, en fonction de l'ancienneté du titre chez MLP et du volume d'exemplaires confiés à la distribution.

L'entrée en vigueur de ces nouvelles conditions à compter d'avril 2021, tel que le prévoit MLP, implique qu'il deviendrait impossible pour les éditeurs distribués par MLP de rejoindre un distributeur concurrent avant le 1^{er} janvier 2022. Ainsi, les éditeurs ayant choisi d'être distribués par MLP en 2021 ont fait leur choix sur la base de conditions qui ne seraient finalement plus applicables, et ne peuvent plus se désengager avant le 31 décembre. En d'autres termes, sans qu'ils en aient eu connaissance au préalable, il devient impossible pour les éditeurs ayant contracté avec MLP de changer de distributeur avant le 1^{er} janvier 2022.

L'Autorité demande donc, qu'à titre transitoire, jusqu'au 30 juillet 2021, les éditeurs puissent également demander à bénéficier s'ils le souhaitent des modalités de résiliation telles qu'elles avaient été notifiées en septembre 2020.

Par ailleurs, l'effet de l'évolution des conditions de résiliation sur la visibilité apportée à MLP quant aux volumes transportés et par conséquent au dimensionnement de son outil industriel ne pourra être évalué qu'après l'échéance des premiers préavis déposés, c'est-à-dire au 1^{er} janvier 2022. Il conviendra de réaliser un bilan de mise en œuvre de cette modalité après le 1^{er} janvier 2022 pour en apprécier les effets.

2.2 L'octroi de la « remise titre » aux titres transférés en cours d'année

La société MLP avait indiqué à l'Autorité, par email du 22 décembre 2020, que la formulation : « *si un titre est transféré, en cours d'exercice, vers une autre messagerie, cette remise annuelle n'est pas due* »¹ dans le paragraphe relatif à l'octroi de la « remise titre » aux titres transférés en cours d'année n'était pas correcte et qu'il la remplacerait par la formulation suivante :

« Par contre, si un titre est transféré, en cours d'exercice, vers une autre messagerie, cette remise annuelle sera calculée sur le chiffre d'affaire réalisé jusqu'à son transfert. »

L'Autorité constate que cette modification, qui contribue à assurer la liberté de changer de distributeur aux éditeurs qui le souhaitent, n'a pas été prise en compte dans les conditions objet de la présente saisine. Elle demande donc à MLP, de revoir la formulation relative aux conditions d'octroi de la remise titre aux titres transférés, conformément à ce qui avait été indiqué dans le courriel du 22 décembre susmentionné.

2.3 Les modifications relatives aux conditions d'octroi de la remise sur développement de chiffre d'affaires

Dans son avis n° 2020-0139 du 6 février 2020, l'Arcep avait demandé la suppression des remises dites « de bienvenue » (*welcome bonus*) qui s'appliquent aux transferts entre distributeurs de presse car « *de telles remises ne correspondent en effet à aucun gain d'efficacité et ne contribuent pas au pluralisme ou à la diversité de l'offre. De plus, leur mise en œuvre dans un secteur en situation de duopole se fait in fine au détriment des deux acteurs. Elles soulèvent un certain nombre de difficultés au regard des principes de concurrence loyale, d'efficacité, d'objectivité et de pertinence.* »

Ces remises sont désormais supprimées par la société conformément à la demande de l'Autorité. La remise sur développement du chiffre d'affaires reste, quant à elle, en vigueur.

Toutefois, alors que la version de septembre 2020 disposait qu'« *[e]n cas de transfert, pour bénéficier de la présente remise, le titre devra avoir clos douze mois successifs et complets de distribution chez MLP. La croissance de chiffre d'affaires de l'Editeur sera calculée pour la deuxième année de présence en comparant les chiffres d'affaires réalisés par l'Editeur durant les douze mois consécutifs précédents* », ce même paragraphe a été modifié dans les conditions objet de la présente saisine, comme suit :

« En cas de prise en charge d'un titre en provenance d'une autre société de distribution, la 1^{ère} année prise comme référence pour le calcul de la remise de développement du chiffre d'affaires devra être une année civile complète de distribution par MLP de janvier à décembre. Le calcul du chiffre d'affaires additionnel se fera par comparaison entre l'année civile d'application et l'année civile précédente, si le titre a été distribué par MLP de janvier à décembre de l'année d'application. »

La société MLP indique que cette nouvelle formulation n'a pas d'impact sur les barèmes compte tenu des nouvelles règles de préavis, qui prévoient des retraits uniquement à compter du 1^{er} janvier (cf. paragraphe 2.1). L'Autorité note cependant que la formulation retenue introduit une ambiguïté sur l'année de référence prise en compte pour le calcul de la croissance donnant lieu à remise. Cette formulation ne permet en effet pas de déduire *stricto sensu* que « l'année civile précédente » est une année complète de distribution par MLP. L'Autorité demande donc à la société MLP de clarifier ce passage de manière à faire apparaître sans ambiguïté que l'année de référence utilisée pour le calcul de la croissance du chiffre d'affaires est une année complète de distribution par MLP et, en d'autres termes, que, pour bénéficier de cette remise en année N, un titre devra avoir été distribué par MLP

sur une année complète en année (N-1). Cette clarification est demandée dans un délai de deux semaines à compter de la notification du présent avis.

2.4 La tarification à l'éditeur

L'Arcep s'assure que les conditions d'octroi de remises soient non discriminatoires et fondées sur des critères objectifs. Elle veille également à ce que les remises n'aillent pas à l'encontre des objectifs de pluralisme et de diversité de la loi Bichet.

Comme indiqué en 1.4, le principe de non-discrimination vise notamment à éviter que les sociétés de distribution de presse n'augmentent leurs tarifs vis-à-vis d'éditeurs dont le pouvoir de négociation serait moindre et ne diminuent leurs tarifs pour certains clients sans justification objective. Selon le principe d'objectivité, la tarification mise en œuvre par la société de distribution doit pouvoir être justifiée à partir d'éléments de coûts clairs et opposables.

L'Autorité note que certaines modalités de calcul des remises proposées par MLP relèvent d'une tarification à l'éditeur, conduisant à faire bénéficier des titres de remises plus fortes parce que d'autres titres du même éditeur sont également distribués par MLP. Il s'agit notamment :

- du mécanisme de tarification plancher du coût d'intervention de base ;
- de la remise sur les frais de prise en charge à la parution ;
- de la remise sur les frais de service aux diffuseurs ;
- de la remise sur les frais de récupération des invendus.

Or, les arguments apportés par la société y compris dans ses réponses du 11 mai 2021, ne permettent de le justifier de manière probante.

En effet, s'agissant de la tarification plancher du coût d'intervention de base, la société MLP a indiqué dans sa réponse du 11 mai 2021 que « *le passage de ce clapet, de la maille de l'éditeur à la maille titre, aurait pour effet de priver les éditeurs de [SDA : ...] €* » et que « *les dix premiers titres seraient impactés négativement de [SDA : ...] M€ soit [SDA : ...] % de l'impact négatif total* ».

S'agissant des remises sur les frais de prise en charge à la parution et sur les frais de service aux diffuseurs, la société MLP indique dans sa réponse du 11 mai 2021 qu'« *il s'agit d'unité d'œuvres dont le coût est réduit par le volume confié qui a comme résultante une économie d'échelle* ». Or, sans contester l'existence d'économies d'échelles en fonction du volume confié, l'Autorité constate que le critère de déclenchement de ces remises n'est pas lié au volume confié, présenté comme générateur d'économie d'échelles, mais au nombre de parutions.

S'agissant de la remise sur les frais de récupération des invendus, les éléments apportés par la société MLP ne permettent pas à ce jour d'éclairer l'Arcep quant aux gains d'efficacité qui pourraient justifier de prendre en compte un périmètre à l'éditeur plutôt qu'au titre pour cette remise.

Il apparaît donc que de tels mécanismes tarifaires ne respectent pas les principes d'objectivité et de non-discrimination évoqués supra. En effet, ils pénalisent les plus petits éditeurs (notamment les éditeurs ayant un nombre de titres restreint), sans que la différenciation introduite ne soit justifiée par des éléments objectifs, notamment de coûts.

C'est pourquoi, à défaut d'éléments nouveaux, l'Autorité demande à la société MLP d'appliquer une tarification au titre sur ces composantes tarifaires au plus tard le 1^{er} janvier 2022. L'Arcep rappelle que, conformément à la loi, MLP doit la saisir deux mois avant l'entrée en vigueur de ses nouvelles conditions techniques, tarifaires et contractuelles.

3 Conclusion

A titre liminaire, il est rappelé qu'en vertu du 2° de l'article 18 de la loi Bichet, les distributeurs sont tenus d'informer l'Autorité de leurs conditions TTC au moins deux mois avant leur entrée en vigueur.

Les modifications introduites par MLP et l'instruction approfondie de certains postes de facturation amènent l'Autorité à demander à la société MLP :

- de permettre aux éditeurs qui en feraient la demande de bénéficiaire, à titre transitoire, jusqu'au 30 juillet 2021, des modalités de résiliation qui avaient été notifiées en septembre 2020 ;
- de modifier la formulation des conditions d'octroi de la remise « titre » aux titres transférés en cours d'année, en indiquant dans ses conditions TTC : « *Par contre, si un titre est transféré, en cours d'exercice, vers une autre messagerie, cette remise annuelle sera calculée sur le chiffre d'affaire réalisé jusqu'à son transfert.* » ;
- dans un délai de deux semaines à compter de la notification du présent avis, de clarifier la formulation relative à la remise sur développement du chiffre d'affaires de manière à faire apparaître sans ambiguïté que l'année de référence utilisée pour le calcul de la croissance du chiffre d'affaires est une année complète de distribution par MLP ;
- à défaut pour le distributeur de présenter des éléments d'explication suffisants pour justifier l'octroi de remises à la maille de l'éditeur, s'agissant notamment du mécanisme de tarification plancher du coût d'intervention de base, des frais de prise en charge à la parution, des frais de service aux diffuseurs, des frais de récupération des invendus, d'appliquer une tarification au titre sur ces composantes tarifaires au plus tard le 1er janvier 2022 et, conformément à la loi, de saisir l'Arcep au moins deux mois avant l'entrée en vigueur de ses nouvelles conditions TTC.
- de réaliser un bilan de la mise en œuvre des nouvelles conditions de résiliation après le 1^{er} janvier 2022.

Fait à Paris, le 20 mai 2021

La Présidente

Laure de La Raudière