

Paris, le **25 AVR. 2000**

Monsieur le Directeur Général,

Par lettre du 31 mars vous m'avez informé de la mise en place par la société UGC, le 29 mars dernier, d'une carte d'abonnement annuel permettant un accès illimité aux salles UGC de Paris et de la périphérie moyennant un versement mensuel forfaitaire de 98 F.

Vous m'avez précisé que, s'agissant d'une nouvelle forme de tarification de l'accès aux établissements de spectacles cinématographiques, vous aviez demandé à vos services de s'assurer de la compatibilité de cette formule avec la réglementation relative à la billetterie et au contrôle des recettes.

Vous m'avez également signalé que Monsieur Laurent HEBERT, Directeur programmeur du CINEMA DES CINEASTES à Paris vous avait adressé un courrier dans lequel il vous faisait part de ses inquiétudes sur les répercussions d'une telle opération sur la situation des salles indépendantes parisiennes, et sur ce qu'il estimait être une pratique de prix anormalement bas.

La société UGC détenant la part de marché la plus importante sur le marché parisien (Paris intra-muros) vous m'avez demandé, en application de l'article 92 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, de vous faire connaître mon avis sur cette nouvelle pratique.

Tel est l'objet de la présente lettre.

*

* *

En vue de répondre à votre demande d'avis j'ai organisé plusieurs réunions avec l'ensemble des exploitants qui l'ont souhaité, ainsi que les représentants de la profession (exploitants, distributeurs, réalisateurs, auteurs, producteurs) au cours desquelles tous les points de vue ont pu être exprimés.

Lors de ces réunions, les exploitants des salles indépendantes (salles recherche et Art et Essai notamment) et leurs représentants (GNCR, AFCAE, SCARE) m'ont fait part de leur très vive inquiétude. Les représentants des distributeurs indépendants (SDI), des auteurs, des réalisateurs, et des producteurs (SRF, ARP, UPF, SPI) ont également manifesté d'importantes réserves. Les autres participants ont paru soit intéressés par l'initiative (FNDF) soit ont estimé qu'il fallait la juger à ses résultats (FNCF).

La société UGC y a participé et j'ai, à plusieurs reprises, eu des échanges de vue avec M. SUSSFELD, Directeur Général.

*

* *

Je commencerai par préciser le contenu du droit applicable.

Selon l'article 92 de la loi du 29 juillet 1982, le Médiateur peut être saisi de toute affaire relative à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques et ayant « pour origine une situation de monopole de fait, une position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général. »

D'autre part, comme l'a déjà affirmé à plusieurs reprises le Conseil de la Concurrence, l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'applique au secteur du cinéma.

Parmi ces dispositions, deux d'entre elles plus particulièrement doivent se combiner avec celles de la loi du 29 juillet 1982. Celles d'abord de l'article 8-1 de l'ordonnance qui prohibent, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché « l'exploitation abusive par une entreprise (...) d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci... »

Parmi ces abus, la jurisprudence du Conseil de la Concurrence a identifié la pratique de « prix ou de tarifs prédateurs ».

L'autre disposition pertinente de l'ordonnance de 1986 est l'article 10-1 (créé par l'article 5 de la loi n° 96 588 du 1^{er} juillet 1996) aux termes duquel « sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits.

Les coûts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultants des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits.

Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels. »

Cet article s'applique aux ventes de produits et aux prestations de services (rapport 1997 du Conseil de la Concurrence p. 1154).

C'est donc au regard de l'ensemble de ces dispositions de la loi du 29 juillet 1982 et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 que doit être appréciée la situation née de la carte UGC illimitée.

Avant d'entreprendre de qualifier juridiquement l'offre d'UGC, il convient de souligner que celle-ci a acquis très rapidement une notoriété qui, sans doute, n'a pas de précédent.

Les journaux télévisés de 20 h 00 de deux grandes chaînes généralistes en ont fait leurs premiers titres et la presse nationale s'en est largement faite l'écho.

Cette initiative a rencontré l'adhésion du public. Elle a été perçue comme de nature à lui permettre, pour un prix particulièrement attractif, d'accroître, sa fréquentation des salles de cinéma. Son mode de paiement (98 F/mois) correspond d'ailleurs à une pratique entrée dans les mœurs (abonnement portable, câble, Internet...). Entre le 29 mars et le 18 avril 2000 la société UGC avait vendu 17 068 cartes.

Pour l'instant disponible à Paris, la carte UGC illimitée devrait être rapidement mise en service en province.

Loin d'être une opération promotionnelle, limitée dans le temps, cette offre nouvelle est donc destinée à s'inscrire dans la durée, la carte est annuelle, et à être généralisée sur tout le territoire national.

Mais pour attractive qu'elle soit cette offre se doit de respecter les dispositions législatives citées plus haut.

Elles visent toutes à protéger la concurrence. Celles de l'article 92 de la loi de 1982 visent, en outre, à assurer « la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général », c'est-à-dire, ainsi que le Médiateur du cinéma a toujours interprété ce texte, à garantir l'existence de secteurs de l'exploitation des films en salles et de la distribution des films diversifiés, faisant une large place à des entreprises indépendantes, diversification nécessaire au maintien et au renforcement de la pluralité de l'offre de films, notamment français et européens, condition de la liberté de choix du public et de la liberté de création des œuvres cinématographiques.

*

* *

J'examinerai l'offre de la société UGC d'abord au regard de l'article 10-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Ces dispositions, qui ont pour objectif de permettre de sanctionner des pratiques de prix prédatrices sans qu'il y ait lieu d'établir l'existence d'une position dominante, n'ont pas donné lieu à une jurisprudence fournie du Conseil de la Concurrence. Elles soulèvent néanmoins des difficultés moins grandes que celles relatives à l'abus de position dominante (8-1).

*

On peut d'abord aisément poser comme principe qu'un prix de vente inférieur au coût variable devrait être présumé comme abusivement bas. C'est le sens de la jurisprudence du Conseil de la Concurrence et de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur les « prix prédateurs ».

Compte tenu des versements dont la société UGC s'acquittera pour chaque utilisation d'une carte par son titulaire (pourcentage distributeur, T.S.A., droits S.A.C.E.M...) et des coûts de gestion de chaque carte il apparaît, d'après les affirmations de la société UGC elle-même, qu'au-delà de la 65^e entrée (soit 5,4 entrées par mois) le prix de vente de la carte est inférieur aux coûts variables.

N'y a-t-il pas lieu toutefois, pour apprécier le caractère de ce tarif au regard de l'article 10-1, de tenir compte aussi, d'une part, des gains annexes que généreront ces entrées (recettes de confiserie, publicité notamment) et, d'autre part, de la fréquentation réelle observée, dont on peut supposer qu'elle sera, en moyenne, inférieure à 65 entrées annuelles ?

Selon une estimation la prise en compte des recettes annexes ferait que la vente à perte ne serait avérée qu'à partir de la 96^e entrée, ce qui supposerait une fréquentation particulièrement élevée (en moyenne près de deux films par semaine : 1,84).

Mais les dispositions de l'ordonnance ne prévoient pas la prise en compte des recettes générées par d'autres produits pour apprécier le caractère abusivement bas ou non du prix d'un produit déterminé.

Le caractère abusivement bas du prix de l'offre cinématographique doit donc être apprécié indépendamment des recettes procurées par la publicité et la confiserie.

La seconde interrogation porte sur le point de savoir si le caractère abusivement bas du prix de l'offre ne devrait pas être apprécié, non pas en fonction d'une durée théorique, virtuelle (plus de 65 entrées par an), mais suivant la durée réelle observée, qui pourrait donc lui être inférieure, et tous titulaires de la carte confondus. Les pertes dues à des utilisations importantes de la carte, pourraient alors, pour l'application de l'article 10-1, être compensées par les gains obtenus sur d'autres cartes, moins utilisées par leur titulaire.

Un raisonnement analogue a cependant déjà explicitement été écarté par le Conseil de la Concurrence. Dans sa décision n° 98-MC-03 du 19/05/98, saisi de la décision tarifaire de FRANCE TELECOM concernant l'accès des établissements scolaires à INTERNET, le Conseil a estimé que l'appréciation du caractère « prédateur » du forfait devait se faire non pas, comme le soutenait FRANCE TELECOM, en fonction des durées réelles observées de consommation, mais de la possibilité reconnue aux établissements scolaires de bénéficier de l'offre jusqu'au plafond du forfait.

Le Conseil de la Concurrence a d'ailleurs, dans cette affaire, notamment en raison de la position dominante de FRANCE TELECOM, ordonné à titre conservatoire, la suspension de la mesure tarifaire litigieuse.

La transposition au cas de la carte UGC illimitée de la méthode retenue par le Conseil de la Concurrence implique dès lors que le prix de celle-ci soit apprécié au regard de la possibilité reconnue à chaque titulaire de l'utiliser pour plus de 65 séances par an, donc au-delà de la limite au-dessus de laquelle l'utilisation de la carte s'avère, pour la société UGC, déficitaire.

*

Pour que le prix soit regardé comme abusivement bas, l'article 10-1 exige en dernier lieu que l'offre tarifaire ait pour objet, ou puisse avoir pour effet, d'éliminer une entreprise du marché.

Aucun élément probant ne permet, à ce stade, de penser que l'objet de la carte UGC soit d'éliminer un ou plusieurs concurrents.

Cette offre peut-elle néanmoins avoir cette conséquence ?

Plusieurs éléments de fait indiquent que les effets de la carte sur le marché pourraient être importants.

Sa notoriété et son succès sont, trois semaines après son lancement, exceptionnels par rapports à d'autres opérations comparables.

En deuxième lieu, la carte sera amortie dès la deuxième ou la troisième entrée mensuelle. Au-delà, le prix des séances supplémentaires tend, pour son titulaire, vers zéro. Financièrement, son caractère attractif est ainsi particulièrement grand.

En troisième lieu la carte UGC est susceptible d'intéresser une part importante du public. D'après une étude du CNC le public « assidu » (fréquentation une fois par semaine au moins) représentait en 1998 4,7 % des spectateurs en France et 7,5 % à Paris en 1998, mais, respectivement 23,8 % des entrées et, pour Paris, sans doute près du tiers.

Pour ce public l'offre d'UGC apparaît comme celle qui est financièrement la plus avantageuse sur le marché. On peut penser aussi, selon les dires de la société UGC elle-même, qu'une partie non négligeable du public « régulier » (plus d'une fois par mois mais moins d'une fois par semaine) est visée par la carte UGC, les conditions financières d'une fréquentation supplémentaire que permet la carte étant, pour ce public, particulièrement attractives. Il faut, à cet égard, souligner l'importance du public « régulier » (31,8 % du public pour toute la France en 1998 et 51,3 % des entrées).

Les effets possibles de la carte sur les exploitants concurrents seront naturellement variables. Si les sociétés qui appartiennent à des groupes de dimension nationale et les multiplexes sont vraisemblablement en mesure de répliquer par des offres d'une attractivité financière comparable, il en irait très difficilement de même pour les exploitants indépendants.

Même si elle augmentera le volume de fréquentation globale et le niveau de la fréquentation d'une clientèle UGC, on peut penser que la carte UGC illimitée sera aussi susceptible de détourner une partie non négligeable des entrées des salles concurrentes et notamment indépendantes, en raison de la part prépondérante des spectateurs assidus et réguliers dans les entrées totales, en raison de la diversité de l'offre de films dans les salles UGC, particulièrement à Paris, et car la détention de la carte UGC illimitée, par elle-même, dissuadera fortement ses détenteurs de fréquenter des salles autres que celles d'UGC.

Les salles indépendantes généralistes seront directement concernées, particulièrement en province. Ces salles sont souvent celles qui, directement ou indirectement, ont le plus pâti de la concurrence des multiplexes.

S'agissant des salles Art et Essai, notamment parisiennes, deux éléments établissent l'existence d'un risque important de perte de clientèle provoquée par la carte UGC illimitée.

D'une part, le public assidu (au moins une fois par semaine) représente 40,3 % des fréquentations Art et Essai, (près d'un tiers des personnes interrogées déclare, en outre, être titulaire d'une carte d'abonnement auprès de leur cinéma Art et Essai).

D'autre part, les multiplexes UGC situés dans des quartiers où la présence de salles indépendantes Art et Essai est importante (Bastille/Bercy et Quartier Latin/Halles) offrent une grande part des films Art et Essai proposés par l'ensemble des salles du quartier (près de 90 % à Bastille/Bercy et près de 50 % aux Quartier Latin/les Halles).

Il faut préciser aussi que plus le film Art et Essai est « porteur », plus la probabilité pour qu'il soit programmé dans les salles UGC est grande. Or, cette catégorie de films (Art et Essai porteurs) est essentielle à l'équilibre financier des salles Art et Essai ainsi que je l'ai souligné à plusieurs reprises dans mes rapports annuels d'activité.

C'est dire au total que pour un spectateur assidu de salle Art et Essai l'offre UGC illimitée lui permettra d'accéder, dans les salles UGC, à des conditions financières qui sont, par leur attractivité, sans équivalent, à une très grande partie des films Art et Essai qu'il souhaite voir.

Une fois en possession de la carte, il sera financièrement dissuadé de fréquenter des salles autres que celles d'UGC, et par conséquent de voir des films exploités chez d'autres exploitants.

Par ailleurs, des données qui m'ont été transmises par les exploitants eux-mêmes et des analyses financières réalisées par des cabinets d'expertise comptable, il ressort que plusieurs cinémas sont dans une situation financière difficile (déficit, niveau de fréquentation inférieur au point mort, situation financière gravement déséquilibrée,...) ou ont un niveau de fréquentation à peine supérieur au seuil en dessous duquel l'exploitation ne peut perdurer.

Ainsi, eu égard à la grande vulnérabilité financière de plusieurs cinémas situés à proximité de complexes UGC importants (UGC les Halles, UGC Carrefour de l'Odéon, UGC Bercy), à la forte probabilité de perte d'une partie de leur clientèle, qui pour les raisons exposées plus haut, pourrait faire porter son choix sur la carte UGC illimitée, je considère que l'offre de la société UGC peut avoir pour effet d'éliminer du marché certaines entreprises.

*

Dans ces conditions le prix de la carte UGC, joint au caractère illimité de l'utilisation qu'elle permet, serait susceptible d'être qualifié d'abusivement bas au sens de l'article 10-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

*

* *

Les autres dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 à prendre en considération sont celles de l'article 8-1 qui prohibent l'abus de position dominante.

*

L'application de ces dispositions à une situation donnée implique d'abord de s'interroger sur la définition du marché pertinent et, ensuite, sur l'existence d'une position dominante sur ce marché.

Dans des avis du 12 janvier 1993 et du 29 juin 1993, le Conseil de la Concurrence, saisi par le Ministre de l'Economie d'une demande d'avis sur des opérations de concentration résultant de l'acquisition de salles par les sociétés GAUMONT et UGC, a considéré Paris comme une partie substantielle du marché national, au sens de l'article 38 de l'ordonnance (dispositions relatives aux concentrations).

Mais il n'est pas certain que l'application de l'article 8-1 (abus de position dominante) conduise à la même définition du marché pertinent.

Pour définir ce marché des études sur la circulation du public entre quartiers de Paris, sur la part dans le public des salles parisiennes des personnes venant de la banlieue (sûrement très variable selon les cas : par exemple plus forte qu'ailleurs dans les salles des Halles), sur les élasticités croisées de la demande, devraient être au préalable menées.

Naturellement il ne m'a pas été possible d'y procéder en raison des délais dans lesquels le présent avis devait être rendu.

Néanmoins trois hypothèses peuvent a priori être envisagées :

- Le marché pertinent se limite à Paris « intra-muros »,
- Le marché pertinent inclut Paris, mais s'étend aux zones de chalandise de certaines salles de la banlieue,
- Chaque quartier de Paris constitue à lui seul un marché pertinent.

Cette dernière hypothèse me paraît peu vraisemblable ne serait-ce qu'en raison des facilités de déplacement du public d'un quartier à l'autre.

Si elle devait cependant se vérifier la position d'UGC pourrait vraisemblablement être qualifiée de dominante dans deux quartiers au moins : Lyon Bercy Nation Bastille (66 % de part de marché), les Halles/Quartier Latin (56 %).

Une autre hypothèse, plus vraisemblable, serait celle d'un marché pertinent correspondant à Paris « intra muros ».

Il est certain que UGC y est en position très forte.

UGC y possède (ou programme) 120 salles contre 81 salles pour GAUMONT et 44 salles pour MK2.

Surtout, la société UGC y totalise environ 40 % des entrées (40,7 % au 1^{er} semestre 1999) contre 26 % pour GAUMONT (26,5 % au 1^{er} semestre 1999) et 10 % (10,3 % au 1^{er} semestre 1999) pour MK2.

Les salles UGC réalisent plus de la moitié des entrées dans trois quartiers directeurs :

- Les Halles-Quartier Latin : 56 %,
- Champs-Élysées : 50 %,
- Bastille-Lyon Bercy Nation : 66 %.

En outre, si sur d'autres quartiers comme Montparnasse (le quartier Montparnasse représente 13 % des entrées de Paris) ou Italie Gobelins (6 % des entrées de Paris) UGC n'est pas majoritaire en termes d'entrées, sa part de marché est cependant significative (28 % à Montparnasse, 36,2 % à Italie Gobelins).

Les critères de la position dominante seraient-ils pour autant remplis ? Notamment pourrait-on considérer que l'entreprise UGC a la possibilité d'adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses fournisseurs (les distributeurs), de ses concurrents et finalement des spectateurs ?

L'existence d'un concurrent important du fait de son appartenance à un grand groupe, de sa part de marché à Paris (GAUMONT réalise 26,5 % des entrées), sur certains quartiers en position de force (Champs-Élysées) ou dominante (Italie/Gobelins), et aussi le choix offert aux spectateurs par l'existence d'un grand nombre de salles autres que des salles UGC, laissent penser que UGC ne peut s'abstraire du marché.

Inversement, la notoriété d'UGC, son appartenance à un grand groupe d'importance internationale, son poids dans la distribution et la production, l'emplacement (quartiers directeurs) et les caractéristiques (capacités, équipements techniques) de ses salles sont des éléments qui, joints à sa part de marché, plaideraient quant à eux en faveur de la thèse de la position dominante d'UGC sur le marché parisien.

En revanche, s'il y avait lieu, pour la définition du marché pertinent, d'ajouter les zones de chalandise de certains multiplexes de banlieue (par exemple PATHE BELLE EPINE à Thiais, MEGARAMA de Villeneuve-la-Garenne, GAUMONT à Chessy, GAUMONT à Saint-Denis, UGC à Noisy-le-Grand, CGR à Mantes-la-Jolie), l'hypothèse de la qualification d'une position dominante d'UGC serait moins probable (la part de marché d'UGC serait légèrement inférieure à celle détenue sur le seul marché parisien).

*

A supposer que UGC soit, sur le marché pertinent considéré, dans une position dominante, l'offre que constitue la carte UGC illimitée pourrait-elle être qualifiée d'abus de position dominante ?

Compte tenu de ce qui a été dit plus haut à propos de l'article 10-1 de l'ordonnance de 1986 (prix abusivement bas), la réponse pourrait alors être affirmative.

D'une part certains auteurs très autorisés considèrent que les comportements contrevenant à une règle de droit de la concurrence ou même à une autre disposition légale, sont par eux-mêmes constitutifs d'un abus de position dominante : « dès lors qu'ils sont mis en œuvre par une entreprise en position dominante, ces comportements fautifs sont constitutifs d'abus au sens de l'article 8-1 » (Guy CANIVET et Marie-Chantal BOUTARD LABARDE *Droit français de la Concurrence* - LGDJ - page 79 et 81).

D'autre part en raison de ses effets possibles sur le marché parisien et de la situation des autres salles, (voir l'analyse ci-dessus faite à propos de l'article 10-1), la carte UGC pourrait être regardée, du fait de sa vente à un « prix prédateur », comme faussant le jeu de la concurrence.

Mais, je le rappelle, ceci ne vaudrait que sous réserve que la position d'UGC sur le marché pertinent puisse être qualifiée de dominante. Or, l'incertitude est, sur ce point, grande.

Au total, il n'est donc pas exclu que l'offre que constitue la carte UGC illimitée puisse entrer dans le champ d'application de l'article 8-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 qui prohibe les abus de position dominante

*

* *

Au regard de l'article 92 de la loi du 29 juillet 1982, l'offre UGC illimitée pourrait être regardée comme faussant le jeu de la concurrence – son prix pouvant être regardé comme abusivement bas et du fait de son impact possible sur le marché – et comme révélant l'existence d'obstacle à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général.

En raison de son caractère permanent et de son ampleur, cette offre est en effet susceptible, comme cela a déjà été souligné, de menacer la viabilité de plusieurs exploitations et partant de faire obstacle à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conformes à l'intérêt général, qui suppose, comme je l'ai rappelé plus haut, le maintien d'un parc de salle diversifié.

*

* *

En conclusion, la carte UGC illimitée serait susceptible d'enfreindre l'article 10-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Il n'est pas exclu qu'elle puisse entrer dans le champ de l'article 8-1 de l'ordonnance qui prohibe les abus de position dominante. Elle est susceptible enfin de fausser le jeu de la concurrence et de révéler l'existence d'un obstacle à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général au sens de l'article 92 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Les considérations qui précèdent ne valent que compte tenu des caractéristiques de la carte UGC en vigueur à la date du présent avis.

*

* *

Veuillez agréer, Monsieur le Directeur Général, l'expression de ma considération distinguée.

Francis LAMY
Maître des Requêtes au Conseil d'Etat
Médiateur du Cinéma

