



**Décision n° 08-D-05 du 27 mars 2008
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
des commerces sous douane des aéroports parisiens**

Le Conseil de la concurrence (section II) ,

Vu la lettre enregistrée le 16 janvier 2008, sous les numéros 08/0007 F et 08/0008 M , par laquelle la société CDG Participations a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Aéroport de Paris et par la société Lagardère Services et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les observations présentées par les sociétés CDG Participations, Aéroports de Paris et Lagardère Services et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les sociétés CDG Participations, Aéroports de Paris, Aelia et Lagardère Services entendus lors de la séance du 20 février 2008 ;

Adopte la décision suivante :

1. Le 16 janvier 2008, la société CDG Participations (ci-après CDGP) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Aéroport de Paris (ci-après ADP) et la société Lagardère Services dans le secteur de l'exploitation des commerces sous douane situés dans les aéroports parisiens et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires.

I. CONSTATATIONS

A. LES SECTEURS D'ACTIVITE

1. LE TRANSPORT AERIEN DE PASSAGERS EN FRANCE METROPOLITAINE

2. En 2006, les aéroports de France métropolitaine ont accueilli 137,6 millions de passagers dont près de 90 %, soit 122 millions, sont concentrés sur les dix premiers aéroports français, les aéroports parisiens représentant à eux seuls les deux tiers du volume national. Le trafic de passagers de ces dix aéroports, pour l'année 2006, se répartit comme suit :

PARIS - CHARLES DE GAULLE	56,4 millions de passagers
PARIS - ORLY	25,6 millions de passagers
NICE - COTE D'AZUR	9,9 millions de passagers
LYON - ST EXUPERY	6,6 millions de passagers
MARSEILLE - PROVENCE	5,9 millions de passagers
TOULOUSE - BLAGNAC	5,8 millions de passagers
BALE - MULHOUSE	3,9 millions de passagers
BORDEAUX - MERIGNAC	3,2 millions de passagers
NANTES - ATLANTIQUE	2,3 millions de passagers
STRASBOURG	2 millions de passagers

3. La société « Aéroports de Paris » (ci-après ADP), qui exploite notamment les aéroports CDG, Orly et Le Bourget, accueille à elle seule 82 millions de passagers, toutes destinations, nationales et internationales, confondues.
4. Pour l'année 2006, le trafic international métropolitain a représenté 87,7 millions de passagers, dont 51,1 millions pour CDG et 9,3 millions pour Orly. Les vols internationaux sont ainsi très concentrés sur les aéroports parisiens.
5. L'aéroport Charles-de-Gaulle (CDG), septième aéroport mondial en terme de fréquentation totale, est le deuxième aéroport mondial en nombre de passagers internationaux derrière l'aéroport de Londres Heathrow.

6. Le trafic international des aéroports de province est principalement composé de vols à destination de l'Europe. Pour les vols hors Europe, les aéroports de provinces envoient les passagers vers ceux de la région parisienne et jouent ainsi un rôle de pré-acheminement.
7. ADP estime, qu'en 2004, le taux de correspondance était de 32,5 % à CDG, de 33,8 % à Heathrow, de 42,4 % à Amsterdam Schipol et de 53,2 % à Francfort, étant précisé que les passagers en correspondance sont ceux dont les vols d'arrivée et de départ sont séparés de douze heures au maximum.

2. LA GESTION DES EMPLACEMENTS COMMERCIAUX EN ZONE SOUS DOUANE

8. Les emplacements commerciaux au sein des aéroports sont répartis entre la zone publique, située avant les contrôles de police et accessible à tous (voyageurs ou non), et la zone internationale, dite « zone sous douane » ou « zone réservée », placée au-delà des contrôles et réservée aux voyageurs des vols internationaux.
9. Les commerces situés en zone internationale présentent plusieurs spécificités qui conduisent à instaurer des conditions de concurrence distinctes de celles qui existent entre les commerces implantés dans des lieux ouverts au public.
10. En premier lieu, les ventes réalisées par les boutiques situées en zone internationale sont susceptibles d'être exemptées de TVA (vente dite en « duty free »). Seuls les voyageurs justifiant d'une carte d'embarquement pour un vol n'ayant pas pour destination un pays de l'Union Européenne bénéficient de la détaxe (avec des exceptions pour les Iles Canaries, Jersey et les collectivités d'Outre Mer). Lors d'un achat dans un des commerces situés dans la zone sous douane, le client doit présenter sa carte d'embarquement sur laquelle figure la compagnie aérienne et la destination du vol. Cette dernière est lue par la caisse et le prix à acquitter sera exempté de TVA pour les passagers embarquant à destination d'un pays hors Union européenne.
11. En deuxième lieu, la clientèle de la zone internationale est « captive » puisque les passagers se trouvant dans cette zone à l'intérieur d'un terminal et voulant effectuer un achat n'ont d'autre possibilité que d'effectuer cet achat dans cette zone internationale. Un passager ayant passé les contrôles de police peut certes revenir dans la zone hors douane mais ne peut pénétrer dans une autre zone sous douane puisqu'il ne disposera pas de la carte d'embarquement adéquate. Si un client règle son achat HT en zone internationale, il ne peut quitter le terminal où il a effectué son achat pour se rendre en zone publique en possession du produit acheté. Cette restriction permet d'éviter toute possibilité de revente des produits détaxés. S'il souhaite tout de même se rendre en zone publique, il doit avant cela se faire rembourser les produits achetés HT.
12. En troisième lieu, le chiffre d'affaires des concessionnaires de boutiques sous douane est très sensible aux modifications de la répartition du trafic au sein d'un aéroport, c'est-à-dire aux affectations des vols de chaque aéro-gare, décidées par la direction de l'aéroport. En effet, la clientèle varie, en quantité et en qualité, en fonction des destinations. Il existe une variation de chiffre d'affaires de 1 à 30 entre les passagers les moins contributifs et les plus contributifs, les trois premiers faisceaux en termes de chiffre d'affaires par passager étant la Russie, la Chine et le Japon. Or, les aéroports modifient fréquemment l'affectation des compagnies aériennes entre leurs différents terminaux pour des raisons liées à la gestion des flux aéroportuaires et aux demandes des compagnies aériennes. Les opérateurs candidats à la gestion de ces commerces intègrent donc cet aspect de leur activité future dans leurs réponses aux appels d'offres.

13. Outre le fait que les seuls clients potentiels sont ceux embarquant à partir du terminal dans lequel se situe la boutique, ce qui interdit d'élargir sa clientèle au-delà de ce cercle par ses mérites propres, les commerces sous douane subissent d'autres contraintes comme l'impossibilité de fixer librement leurs horaires d'ouverture. Ce sont en effet les aéroports qui imposent une amplitude horaire très large, ce qui a des conséquences sur les coûts fixes de l'exploitant, notamment en terme de masse salariale. Il n'est pas non plus possible d'améliorer son chiffre d'affaires en changeant de secteur d'activité, en passant par exemple d'une boutique de cadeaux à une boutique de vente de parfums, puisque c'est l'aéroport qui fixe également la répartition des activités dans les aérogares.
14. Enfin, le statut de concessionnaire est précaire dans la mesure où ce dernier dépend, à la fin de son bail ou de sa concession, de la décision de l'aéroport de prolonger les contrats de gré à gré ou de le remettre en concurrence par un appel d'offres. Faute d'être propriétaire du fonds de commerce, l'exploitant évincé n'a droit, en cas de non-renouvellement de la concession, à aucune valeur résiduelle.
15. En d'autres termes, l'exploitant ou le concessionnaire d'un commerce sous douane achète pour une période déterminée auprès d'un aéroport, et dans les conditions d'exploitation fixées par celui-ci, l'accès à une clientèle réputée fortement contributive en moyenne mais dont la contribution effective est soumise à des aléas échappant à la volonté ou aux possibilités d'agir de cet exploitant ou de ce concessionnaire.

3. LES EXPLOITANTS DES EMPLACEMENTS COMMERCIAUX

16. A l'international, le marché de la vente aux voyageurs en aéroport est encore peu concentré puisque les dix premières entreprises du secteur ne représentent que 34 % du chiffre d'affaires mondial du « *duty free* ». Les principaux opérateurs mondiaux de la vente aux voyageurs en aéroport sont :

DFS	Amérique du nord et Asie
NUANCE GROUP	Amérique du nord, Europe et Asie
DUFY	Amérique du nord et du sud, Europe et Asie
HEINEMANN	Allemagne, Europe du nord et centrale
AUTOGRILL	Amérique du nord et centrale, Grande Bretagne et Espagne
LAGARDERE SERVICES	France, Canada, USA, Australie, Espagne et Pologne
WORLD DUTY FREE	Royaume-Uni

17. En 2006, les cinq premières entreprises en Europe, étaient les groupes Autogrill/Aldeasa (environ 900 M€ de chiffre d'affaires), Heinemann (800 M€), World Duty Free (600M€), Aelia-Lagardère (500 M€) et Nuance (500M€).
18. Les opérateurs indépendants, présents sur un nombre réduit d'aéroports, ont tendance à être rachetés ou à disparaître. Cette concentration s'explique par le fait que les aéroports internationaux choisissent souvent un seul opérateur pour la gestion de leurs concessions commerciales sous douane. Pour pouvoir être retenu, il faut présenter une gamme élargie de produits (alcools, tabacs, cosmétiques, gastronomie, mode) et pouvoir verser aux aéroports des redevances substantielles, se chiffrant pour les plus grands aéroports internationaux en centaines de millions d'euros.

B. LES ACTEURS

19. La plainte vise des pratiques commises par ADP seule ou conjointement avec le groupe Lagardère Services.

1. AEROPORT DE PARIS

a) Présentation et organisation d'ADP

20. Aéroports de Paris a été créé le 24 octobre 1945 sous la forme d'un établissement public de l'État, devenu société anonyme en vertu de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports. L'État français a lancé, le 31 mai 2006, le processus de privatisation partielle de la société via une introduction en bourse. En 2007, l'actionnariat d'ADP se répartissait de la manière suivante : 68,4 % pour l'État, 29,2 % dans le public et 2,4 % détenus par les salariés du groupe.
21. L'article L. 251-2 du Code de l'aviation civile dispose dans son alinéa 1^{er} : « *La société Aéroports de Paris est chargée d'aménager, d'exploiter et de développer les aérodromes de Paris - Charles-de-Gaulle, Paris-Orly, Paris-Le Bourget, ainsi que les aérodromes civils situés dans la région d'Ile-de-France dont la liste est fixée par décret. Elle peut exercer toute autre activité, aéroportuaire ou non, dans les conditions prévues par ses statuts.* ». ADP gère donc l'ensemble des quatorze aéroports et aérodromes ouverts à la circulation aérienne civile situés en Ile de France, dont CDG, Orly et Le Bourget.
22. Parmi les missions d'ADP figure la répartition des compagnies aériennes entre les différents aéroports et, au sein des aéroports, entre les différents terminaux. L'article 6 du cahier des charges d'ADP prévoit à cet égard que : « *ADP procède à l'affectation des transporteurs aériens (...) conformément aux règles de répartition du trafic au sein du système aéroportuaire parisien prises par le ministre chargé de l'aviation civile en application de l'article R. 221-3 du Code de l'aviation civile et en tenant compte des capacités disponibles au regard, notamment, des règles d'exploitation communautaires, nationales, régionales ou locales publiées concernant la sûreté, la sécurité, la protection de l'environnement et la répartition des créneaux horaires. (...) Les décisions par lesquelles ADP procède à l'affectation des transporteurs aériens (...) sont prises conformément à des principes préalablement établis par la société après avis conforme du ministre chargé de l'aviation civile, et portés à la connaissance des usagers* ». Parmi ces principes, figurent les dispositions suivantes (soulignements ajoutés) :

« 1. L'affectation des transporteurs aériens au sein d'un aéroport est examinée pour répondre, dans toute la mesure du possible, à la demande de la compagnie cliente (notamment de ses contraintes d'exploitation), et dans le cas d'une compagnie membre d'une alliance, des objectifs de regroupements exprimés par celle-ci.

.../...

4. L'affectation doit viser aussi au rendement des infrastructures et des équipements (enregistrement, embarquement, livraisons bagages, contrôles, aires de stationnement), qui peut être amélioré par la complémentarité entre les différents trafics dans une aérogare, et la recherche d'une optimisation globale.(.../...)»

b) Les emplacements commerciaux d'ADP

23. Les concessions commerciales d'ADP se situent, pour l'essentiel, sur les aéroports de CDG et Orly. En 2006, CDG concentrait 71 % des surfaces commerciales.
24. Au sein de l'aéroport Paris Charles de Gaulle, les concessions commerciales sont réparties sur les trois groupes de terminaux :
 - CDG 1 : cette aérogare est en cours de réhabilitation. Le chantier doit se terminer en 2009. Les surfaces commerciales seront alors sensiblement augmentées dans un cadre général rénové ;
 - CDG 2 : cette aérogare concentre l'essentiel des concessions commerciales car sa surface est beaucoup plus importante que celle de CDG 1. Elle est composée de différents terminaux : 2A, 2B, 2C, 2D, 2E, S3, 2F1 et 2F2. Le terminal E s'étant effondré en mai 2004, sa réouverture est prévue pour le mois d'avril 2008 ;
 - CDG 3 : ce terminal accueille les compagnies « *low cost* » et les vols charter. Il comprend peu de concessions commerciales.
25. A ce jour, 335 commerces sont implantés dans les aéroports de CDG et Orly : 216 boutiques et 119 bars et restaurants. ADP prévoit de développer ses surfaces commerciales et passer de 37 000 m² en 2004 à 48 000 m² en 2010.

c) Les données chiffrées sur l'activité

26. Pour l'année 2006, le chiffre d'affaires d'ADP est de 2 milliards d'euros. L'aéroport tire ses revenus des redevances aéronautiques, des produits d'activités commerciales diverses de ses filiales et des produits commerciaux correspondant aux loyers versés par les occupants de toutes les concessions commerciales des aéroports (parking, zone publique, zone sous douane).
27. La gestion par ADP de ses emplacements commerciaux prend deux formes : l'exploitation semi-directe grâce à un partenariat avec un spécialiste de la distribution aéroportuaire (via l'entreprise SDA, détenue à part égale par Aelia, filiale du groupe Lagardère, et ADP) et la location des boutiques.
28. Tant qu'ADP avait le statut d'établissement public, les concessions commerciales prenaient la forme de conventions d'occupation temporaire du domaine public. A la suite du changement de statut intervenu en 2005, les biens du domaine public d'ADP ont été déclassés. Ils lui appartiennent dorénavant en pleine propriété (même si certains ouvrages, comme les pistes, demeurent des ouvrages publics car affectés au service public aéroportuaire). A ce titre, les concessions commerciales sont aujourd'hui conclues sous la forme de baux civils.
29. En échange de l'attribution d'un emplacement commercial en zone sous douane, ADP perçoit une redevance exprimée en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le concessionnaire. Ce taux de redevance est extrêmement variable puisqu'il évolue entre 2 % et 40 %. Le taux de redevance varie en premier lieu selon le secteur d'activité : il est très faible pour des activités peu rentables comme la presse ou les produits son-photo-vidéo et au contraire très élevé pour les secteurs les plus rentables, principalement l'alcool, le tabac et les cosmétiques. Il varie également en fonction de l'emplacement des commerces.
30. ADP prévoit également le versement par les exploitants d'un minimum garanti le plus souvent exprimé en montant par passager. Tous les passagers transitant par le terminal dans lequel se situe la boutique concernée sont pris en compte dans le calcul de ce

minimum garanti, qu'ils aient ou non effectué un achat dans ladite boutique. Ce minimum garanti n'est exigé que s'il est supérieur au montant de la redevance (exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires). Cependant, tous les emplacements commerciaux ne sont pas assortis d'un minimum garanti (contrairement à la redevance assise sur le chiffre d'affaires).

31. Les boutiques sous douane ont représenté 62,6 % des recettes commerciales d'ADP en 2006 contre 4,4 % pour les boutiques situées en zone publique.
32. En 2005, ADP a perçu pour l'année 2005 un montant total de redevances de 119 M€ au titre du commerce sous douane opéré sur CDG et Orly, dont le chiffre d'affaires total s'est élevé à 387 M€. Le taux moyen de redevance s'établissait donc à 30%. En 2006, le montant de redevances a sensiblement augmenté pour atteindre le chiffre de 132 M€.
33. En 2007, 85 % des ventes réalisées dans les aéroports parisiens étaient le fait de passagers de vols internationaux et 15 % de passagers de vols ne donnant pas droit à l'achat détaxé.

2. LAGARDERE SERVICES ET SES FILIALES

34. Lagardère Services (anciennement Hachette Distribution Services) est une filiale à 100 % du groupe Lagardère. En France, Lagardère Services exerce dans trois domaines principaux : le commerce de détail en zone de transport (au travers d'Aelia et ses filiales), le commerce de produits de loisirs culturels (en France à travers Virgin France dont la cession est en phase finale de négociation) et la vente au détail de presse et articles divers (par l'intermédiaire de Relais H qui exploite les magasins Relay en France). Lagardère Services se présente comme le leader du commerce dédié au service des voyageurs.
35. Une grande partie du chiffre d'affaires de Lagardère Services est tirée du commerce en détail dans les zones de transports. Lagardère Services précise sur son site internet que : *«Le groupe a pour objectif permanent de renforcer ses positions en s'appuyant sur deux segments d'activités principaux : les magasins de produits éditoriaux, dont l'enseigne internationale phare RELAY fédère un réseau unique au monde de plus de 1 000 points de vente [. . .] ; le commerce spécialisé en aéroports, un marché en plein essor où Lagardère Services est représenté par Aelia, l'un des premiers opérateurs mondiaux et le numéro 1 français dans ce secteur [...]»*.
36. Plusieurs filiales du groupe Lagardère Services exploitent des boutiques dans les aéroports parisiens, dont Aelia qui est une société par actions simplifiée détenue à 84,5 % par Lagardère Services (les 15,5 % restants sont détenus par le groupe Heinemann).
37. Aelia, société holding qui regroupe des participations (majoritaires ou non) dans des sociétés qui exploitent des commerces *duty free*, principalement dans des aéroports, en France et à l'étranger, détient notamment :
 - la société Aéroboutique France, filiale à 100 % qui gère actuellement les magasins Virgin (son-vidéo), ainsi que certaines concessions diverses sur les aéroports parisiens et des concessions, notamment « *alcool-tabac-parfums* », dans des aéroports de province ;
 - la société Duty Free Associates (DFA), filiale à 100 % qui exploite notamment des concessions « *gastronomie* » en France ;

- la Société de Distribution Aéroportuaire (SDA), filiale à 50 %, les 50 % restants étant détenus par ADP. SDA exploite des concessions « *alcools-tabac-parfums* » dans les aéroports parisiens ;
 - la société HFP Phénix, filiale à 49 % qui détient 75 % de Phénix Aelia Partenaires (PAP), dont Aelia détient par ailleurs 25 %. HFP et PAP exploitent des concessions « mode » dans les aéroports à Paris et en province.
38. Par ailleurs, Lagardère Services détient 100 % de la société Relais H SNC qui exploite des boutiques de presse et possède elle-même 100 % de la société SECJ spécialisée dans les boutiques enfants (jouets et vêtements).
39. Aelia, filiale du groupe Lagardère Services est aujourd'hui implantée dans 20 pays à travers le monde. La division Travel Retail de Lagardère Services représente 35 % du chiffre d'affaires géré. Elle est présente dans 100 aéroports et plus de 500 gares de chemin de fer dans 18 pays. Lagardère Services est également le premier distributeur mondial de presse avec un réseau international déployé dans 12 pays d'Europe, d'Asie-Pacifique et d'Amérique du Nord. En particulier, Aelia opère dans les activités duty free des Aéroports de Paris-Charles de Gaulle et Paris-Orly, deux des premières plateformes aéroportuaires d'Europe continentale.
40. En 2006, avec plus de 500 M€ de chiffre d'affaires annuel et plus de 120 points de vente, Aelia est un des leaders du secteur de la vente au détail hors taxes. Son chiffre d'affaires se répartit ainsi :
- alcools, tabacs et gastronomie : 41 %
 - parfums et cosmétiques : 39 %
 - électronique, médias, mode et accessoires : 8 %
 - vente à bord : 12 % .

3. LA SOCIETE DE DISTRIBUTION AEROPORTUAIRE (SDA)

41. SDA est une société par actions simplifiée détenue à parité, comme il a été dit ci-dessus, par ADP et Aelia.
42. En 2002, en prévision de l'ouverture du terminal E de CDG2, ADP a décidé que l'exploitation des points de vente en zone sous douane situés dans les terminaux A, B, C, D, E et F de CDG2 ne serait plus assurée par un ou plusieurs opérateurs indépendants mais serait confiée à une société commune entre ADP et un opérateur tiers.
43. ADP a donc décidé de lancer un appel d'offres international en vue de créer cette société commune. La procédure d'appel d'offres en vue de la création de SDA a débuté par la publication d'un avis dans la presse nationale et internationale le 6 août 2002. Un dossier de pré-qualification a ensuite été transmis aux quinze candidats ayant manifesté leur intérêt. Huit candidats ayant remis un dossier ont été admis à déposer une offre. Le 21 octobre 2002, ADP a reçu trois offres. Une phase d'optimisation des offres a été entamée avec les deux candidats encore en lice et le conseil d'administration d'ADP a décidé le 19 décembre 2002 de retenir l'offre d'Aelia.
44. La création de SDA a fait l'objet d'une notification à la Commission européenne au titre du règlement CEE n° 4064/89. Le 17 mars 2003, la Commission a déclaré l'opération compatible avec le marché commun et l'accord EEE. Elle a considéré SDA comme une

entreprise commune de plein exercice, dotée de l'ensemble des ressources humaines, matérielles et financières lui permettant d'accomplir de manière durable et autonome son activité économique au sens du règlement CEE n° 4064/89.

45. Initialement, l'objet de SDA consistait à exploiter les commerces en zones sous douane et réservées pour un ensemble de points de vente alcool-tabacs, parfums-cosmétiques et, pour certains points de vente, gastronomie-confiserie et ceci pour les terminaux A, B, C, D, E et F de l'aérogare 2 de CDG. En 2006, ADP a décidé d'inclure dans le périmètre de SDA les mêmes commerces de l'aérogare n° 1 de l'aéroport de CDG.
46. Par protocole d'accord du 28 juillet 2006, ADP, Aelia et SDA ont convenu de confier à SDA l'exploitation des points de vente alcools-tabacs et parfums-cosmétiques-gastronomie des aérogares d'Orly Ouest et Sud et de l'aérogare n° 3 de CDG. ADP, Aelia et SDA ont décidé également de proroger jusqu'au 31 décembre 2013 les conventions d'AOT en cours relatives aux points de vente alcools-tabacs-parfums-cosmétiques situés dans les aérogares n° 1 et 2 de CDG. Il était également prévu que SDA exploite l'activité Gastronomie dès le 1^{er} janvier 2007 sur le terminal F de l'aérogare CDG2.
47. En vertu du même protocole d'accord, ces entreprises ont décidé de modifier la répartition du capital de SDA pour la rendre égalitaire, chaque société mère détenant 50 % (au lieu de 51 % pour Aelia et 49 % pour ADP antérieurement). La répartition des bénéfices et réserves de SDA a également été modifiée, chaque société mère ayant une part de 50 % (au lieu de 35 % précédemment pour ADP). Les décisions stratégiques sont prises par un comité composé à parité entre ADP et Aelia.
48. Aux termes de ce protocole, les statuts de SDA sont modifiés. Désormais, l'article 2 desdits statuts prévoit que « *SDA a pour objet l'aménagement, l'exploitation et le développement des surfaces commerciales dans les aérogares de Paris Charles de Gaulle et Paris Orly, ainsi que dans tout autre aéroport situé à l'étranger* ».
49. En application des statuts de SDA, ADP désigne trois des six membres du comité de SDA. A ce jour, il s'agit du directeur marketing, commerces et communication d'ADP, du directeur finances et administration générale d'ADP et du directeur de l'aéroport de Paris Charles de Gaulle. En vertu des mêmes statuts, les postes de directeur marketing et de directeur financier de SDA sont pourvus sur proposition d'ADP.
50. La création de SDA répond, selon le dossier de notification à la Commission européenne, à un souhait d'ADP de remonter dans la chaîne de valeur en s'associant avec un partenaire apportant son savoir-faire en terme de distribution aéroportuaire et sa connaissance des attentes des voyageurs par catégories de produits. Ce savoir-faire, dont ADP ne dispose pas puisqu'il n'a jamais géré en direct de commerces en zone sous douane, lui est nécessaire pour maximiser le revenu de ses boutiques dont il entend se réserver une part plus importante.
51. Le chiffre d'affaires de SDA était de 80,3 M€ en 2005, et de 100 M€ en 2006. Au titre de l'année 2007, sur la base du résultat net provisoire de SDA de 15,4 M€ euros, le dividende perçu par ADP pourrait être de 7,7 M€

4. CDG PARTICIPATIONS

52. Créé en 1995, le groupe CDG Participations compte parmi les spécialistes du commerce de détail dans les grands aéroports internationaux. La société holding du groupe a en charge les achats, le marketing, les investissements et la comptabilité. Elle facture ses services aux

filiales chargées de l'exploitation, qui sont des sociétés dédiées à un secteur d'activité et répondent aux appels d'offres, en particulier ceux d'ADP. Ces filiales, détenues à 100 %, exploitent des boutiques dans les aéroports de Paris, Genève et Nice. Il s'agit de : Créative (mode, maroquinerie, dans les terminaux CDG 2 ABCD), Koba (lingerie, dans les terminaux CDG 1, CDG 2C, Orly Ouest et Orly Sud), Vaness (cadeaux, produits régionaux, dans les terminaux CDG 2E, S3 et 2F), CDG Gourmet (gastronomie et confiserie, dans les terminaux CDG 2E et S3).

53. En 2003, le groupe CDG Participations a réalisé un chiffre d'affaires de 3,46 M€ pour un résultat courant avant impôts de 227 412 €. Pour l'année 2007, il a réalisé un chiffre d'affaires de 3,75 M€ pour un résultat courant avant impôts de 809 940 €.

C. LES PRATIQUES DENONCEES

54. La société CDG Participations dénonce, en ce qui concerne la gestion des concessions commerciales des aéroports parisiens, « *des pratiques d'abus de position dominante d'ADP sur le marché de l'attribution des concessions commerciales dans les aéroports parisiens ayant pour objet ou pour effet de l'évincer du marché connexe du commerce dans les aéroports parisiens, en favorisant notamment sa filiale SDA ; des pratiques d'entente et d'abus de position dominante collective d'ADP et Lagardère services ayant pour objet ou pour effet de renforcer artificiellement la position de Lagardère services et indirectement d'ADP sur le marché du commerce dans les aéroports parisiens et d'empêcher corrélativement l'accès des concurrents à ce marché ou leur maintien* ».

L'abus de position dominante simple

55. S'agissant de l'abus de position dominante, la société CDGP considère que le cumul par ADP des fonctions de bailleur, comme autorité gestionnaire des domaines aéroportuaires, et d'opérateur, en tant qu'actionnaire de la société SDA, « *enfreint directement, par elle-même, les règles d'une concurrence égale et loyale* ». D'autre part, la plaignante dénonce des pratiques discriminatoires ou abusives, mises en œuvre par ADP lors du déroulement des procédures d'appel d'offres et pour l'application des contrats. Enfin, ADP aurait abusé de sa position dominante lors du renouvellement de la concession de Créative sur les terminaux A,B,C et D de CDG 2.

L'abus de position dominante collective

56. La position dominante collective résulterait, selon le plaignant, de « *l'addition du pouvoir de marché détenu sur le marché de l'exploitation commerciale des concessions par le groupe Lagardère Services, seul ou au travers de SDA, et du pouvoir de marché détenu sur ce même marché par ADP au travers de la société SDA, à quoi s'ajoute l'effet de levier résultant du monopole détenu par ADP sur le marché de l'attribution des concessions* ». Par le jeu de cette domination collective, ADP et le groupe Lagardère Services se réserveraient, dans des conditions qui ne résultent pas d'une concurrence par les mérites, des parts de marché tant dans l'attribution des concessions que sur les marchés de détail correspondants en aval.

L'entente

57. La plaignante considère que le lien structurel entre ADP et Lagardère Services est le support d'une concertation permanente dans l'exploitation des concessions et d'une

coordination constante des comportements des deux entreprises sur ce même marché (échanges d'informations, politique de communication, etc.).

58. Elle relève, par exemple, que dans diverses déclarations publiques, ADP et Lagardère Services ont fait état d'une communauté d'intérêts et d'une volonté commune de développer ensemble leur activité commerciale sur les aéroports de Paris. Ainsi, selon le communiqué de presse d'ADP du 10 août 2007, la contribution aux résultats d'ADP la plus importante provient de la société SDA, « *sous l'effet conjugué de la croissance organique de l'activité liée à la progression du trafic, et de l'extension du périmètre de ses activités au terminal 3 de l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle ainsi qu'aux deux terminaux de l'aéroport de Paris-Orly (Orly sud et Orly ouest)* ».
59. Telles seraient les raisons pour lesquelles ADP aurait étendu le périmètre des concessions de SDA parfums-cosmétiques et tabacs-alcools attribuées sans appel d'offres, au moment même où ADP a vu sa prise de participation dans SDA passer de 49 % à 50 %. Pour les mêmes raisons, ADP envisage que SDA intervienne dans le secteur de la gastronomie, comme l'indique le communiqué de presse du 19 septembre 2006, intitulé « *Aéroports de Paris et Aelia renforcent leur partenariat* », et qui précise que la société SDA « *assurera également à terme l'exploitation des points de vente dédiés à la gastronomie* ».
60. Cette communauté d'intérêt dépasserait, selon la plaignante, les secteurs d'activité de SDA puisque ce sont aussi les autres filiales de Lagardère Services qui bénéficieraient de ce lien privilégié avec ADP, comme en témoignerait le renouvellement jusqu'en 2013 de la concession mode au sein du terminal F de CDG 2, attribué sans appel d'offres à la société PAP.
61. Cette stratégie aurait pour objet et pour effet de renforcer artificiellement les parts de marché du groupe Lagardère au détriment des autres opérateurs.

D. LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

62. La plaignante a assorti sa saisine au fond d'une demande de mesures conservatoires. En application de l'article L. 464-1 du Code de commerce, elle demande au Conseil de la concurrence de prononcer les mesures conservatoires suivantes :
 - enjoindre à ADP de modifier les conditions financières de la négociation du bail civil en écartant la clause stipulant le taux de redevance à 25 % du chiffre d'affaires et en appliquant à compter du 1^{er} juillet 2007, dans le cadre du nouveau bail, un taux de 10 % tel que proposé par CDG Participations ;
 - enjoindre à ADP de maintenir Créative dans les lieux dans l'attente de la signature du nouveau bail à des conditions économiques acceptables et en conséquence de ne pas donner suite aux mises en demeure d'avoir à quitter les lieux ;
 - enjoindre à ADP d'entreprendre immédiatement la procédure de délivrance des badges au personnel sur place de Créative afin de lui permettre d'accéder à la zone sous douane après le 31 mars 2008.

II. Discussion

63. L'article 42 du décret du 30 avril 2002 énonce que *"la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du Code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée"*. Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond n'est pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du Code de commerce.

A. SUR LA COMPETENCE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

64. ADP estime que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour statuer sur le litige l'opposant à CDG Participations. Selon ADP, ce litige relève exclusivement de la compétence des juridictions commerciales : *« CDG Participations refuse de signer le bail que lui propose ADP au motif qu'il souhaite des redevances plus basses. Or, un litige commercial entre un bailleur et un preneur est par nature totalement étranger à la compétence d'une autorité de concurrence. »*
65. Mais dans sa décision n° [99-MC-01](#) du 12 janvier 1999, le Conseil a indiqué que : *« si les litiges nés entre deux sociétés dans le cadre de relations contractuelles relèvent de la compétence du juge du contrat, ou éventuellement d'un tribunal arbitral lorsque le contrat contient une clause compromissoire conforme aux dispositions des articles 1442 et 1443 du nouveau code de procédure civile, le Conseil de la concurrence est néanmoins compétent pour examiner les pratiques révélées à l'occasion de ces litiges dès lors qu'elles pourraient être de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché »*. Il a, par exemple, considéré, dans sa décision n° [06-D-39](#) du 15 décembre 2006, que le refus de communication de conditions générales de vente ne relève pas en lui-même de sa compétence, mais qu'il en va différemment si ce refus est susceptible de se rattacher à des comportements visés par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce.
66. En l'espèce, le caractère commercial du litige opposant ADP et CDG Participations ne saurait faire obstacle à la compétence du Conseil de la concurrence dans la mesure où les faits litigieux sont susceptibles d'affecter le fonctionnement de certains marchés et d'être qualifiés au regard du droit de la concurrence.

B. SUR LES MARCHES PERTINENTS AFFECTES ET LA POSITION DES PARTIES

67. Selon le plaignant et les sociétés mises en cause, l'attribution des concessions commerciales sur les aéroports constitue un marché pertinent sur lequel se rencontrent l'offre de location de locaux commerciaux en zone internationale des aéroports et la demande d'opérateurs économiques souhaitant y exploiter des commerces sous douane. Il s'agirait d'un marché amont par rapport au marché aval de la vente au détail.
68. Le marché aval de détail serait celui de la rencontre de l'offre commerciale des points de vente sous douane en aéroport et d'une demande provenant exclusivement des voyageurs se trouvant à l'intérieur des zones d'embarquement des aéroports internationaux.

69. Du point de vue géographique, les parties mises en cause soutiennent que les marchés à prendre en considération seraient, en amont, le marché mondial de l'attribution des concessions commerciales sous douane de tous les aéroports et, en aval, le marché de l'exploitation commerciale des zones de vente sous douane qui serait au moins de dimension européenne. En revanche, le plaignant estime que le marché est limité aux aéroports parisiens.

a) Le marché amont

70. Au soutien de leur définition du marché amont, les parties mentionnent l'analyse faite par la Commission européenne dans sa décision « *Lys de France/ADP* » du 17 septembre 2004, qui portait sur des faits similaires à l'espèce puisqu'il s'agissait d'un litige entre ADP et une entreprise spécialisée dans le commerce au détail de confiserie et de chocolaterie. La Commission a, en effet, considéré que : « *l'abus allégué par Lys de France se produirait sur le marché des services de gestion des aéroports rendus par ADP aux entreprises exerçant une activité de commerce de détail dans les aéroports parisiens. Ces services concernent en particulier : la fourniture d'emplacements commerciaux sur le domaine public aéroportuaire, l'agrément des entreprises les occupant, le contrôle et l'organisation des activités commerciales dans les aéroports parisiens. En échange de ces services, ADP perçoit une rémunération qui est définie dans le cadre de conventions commerciales* ».
71. Mais, dans cette affaire, la Commission s'est limitée à une analyse sommaire qui lui a permis de rejeter la plainte pour défaut d'intérêt communautaire, sans procéder à une analyse approfondie des marchés pertinents. Elle a notamment laissé ouverte la question de leur délimitation géographique, tout en limitant ses observations au cas des aéroports parisiens.
72. Dans son arrêt du 3 juillet 2007, le tribunal de première instance (TPICE) a relevé que la Commission avait estimé que, pour l'appréciation de l'affectation du marché commun, plusieurs questions relatives à la délimitation du marché géographique en cause pouvaient rester ouvertes : « *la définition du marché en cause, y compris celle du marché géographique, et la question de l'affectation du fonctionnement du marché commun sont deux notions qui poursuivent des objectifs distincts* » (§49). Le TPICE a confirmé cette analyse en observant que « *la Commission, contrairement à ce que prétend la requérante, n'avait pas besoin de délimiter encore plus en détail le marché géographique aux fins de sa décision* » (§ 75).
73. Dans ces conditions l'analyse sommaire des marchés effectuée par la Commission aux fins de rejeter la plainte de Lys de France pour défaut d'intérêt communautaire ne saurait lier le Conseil pour la définition des marchés pertinents dans la présente affaire.
74. En l'espèce, l'analyse des parties, qui présentent leurs réponses aux appels d'offres comme l'expression d'une demande de surfaces commerciales dans les aéroports et la procédure d'appel d'offres mise en place par ADP comme une offre de telles surfaces, ne donne pas une description correcte du fonctionnement du marché amont.
75. Il faut, tout d'abord, relever que cette présentation va à l'encontre d'une pratique décisionnelle bien établie qui considère au contraire que c'est le concédant, organisateur de l'appel d'offres, qui émet une demande de services auprès d'entreprises spécialisées et que ces dernières sont des offreurs en concurrence pour emporter les marchés de concession.

76. C'est ainsi qu'ont été analysés les marchés de la gestion des services de distribution de l'eau (décision [05-D-58](#) du 3 novembre 2005), celui de la gestion des emplacements publicitaires du domaine public (décision [05-D-53](#) du 6 octobre 2005) ou de la gestion des crèches (décision [06-MC-02](#) du 27 juin 2006). De manière générale, la jurisprudence considère qu'un appel d'offres pour la fourniture d'un bien ou d'un service constitue un marché pertinent au sens du droit de la concurrence : le demandeur est l'organisateur de l'appel d'offres et les offreurs en compétition sur ce marché sont les opérateurs susceptibles d'y répondre.
77. La circonstance qu'ADP est désormais propriétaire de ses biens qu'elle loue au moyen de baux commerciaux, et non plus gestionnaire du domaine public aéroportuaire procédant par autorisation d'occupation temporaire, est sans conséquence sur la situation des offreurs de services sur le marché pertinent. C'est notamment le cas de CDG Participations et Aelia.
78. Bien plus, le fait qu'ADP, transformé en société anonyme, se positionne lui-même comme gestionnaire potentiel de ses propres commerces et s'est engagé dans une forme d'intégration verticale en confiant la gestion de certains espaces commerciaux à sa filiale spécialisée, démontre qu'il peut arbitrer entre l'exploitation directe ou semi-directe des commerces sous douane et l'externalisation de cette exploitation par l'attribution de concessions ou de baux commerciaux à des entreprises tierces.
79. D'autres éléments conduisent également à considérer qu'ADP n'intervient pas sur le marché comme offreur « *passif* » de surfaces commerciales ou comme simple bailleur mais bien comme demandeur de services d'exploitation de boutiques dont il détermine entièrement le format. On peut notamment relever les déclarations suivantes dans les observations écrites d'ADP :
- « *ADP doit gérer au mieux les emplacements commerciaux pour en retirer des recettes maximales* » (observations p. 4, soulignement ajouté).
 - « *Afin de maximiser les ressources qu'il tire de leur exploitation, ADP détermine les surfaces de ces commerces, leur nombre, leur emplacement, leur activité afin de constituer une offre cohérente pour les passagers* » (observations p. 5, soulignement ajouté).
 - « *Pour optimiser l'exploitation de ses commerces, ADP a retenu comme la plupart des aéroports concurrents deux modalités d'exploitation : une exploitation semi-directe grâce à un partenariat avec un spécialiste (.../...), la location des boutiques (.../...); certains gestionnaires ont même choisi d'exploiter tout ou partie de leurs commerces eux-mêmes, soit directement, soit par l'intermédiaire de filiales spécialisées dont ils contrôlent l'intégralité du capital (.../...) ADP n'envisage pas à ce jour de s'orienter dans cette voie* » (observations p. 5 et 6, soulignement ajouté).
 - « *ADP cherche, soit dans le cadre de SDA [sa filiale], soit lors d'appel d'offres, à confier l'exploitation de ses commerces aux opérateurs les plus performants* » (observations p. 9, soulignement ajouté).
80. L'ensemble de ces déclarations contredit la description du marché faite par les parties, selon laquelle il existerait une vaste offre de surfaces commerciales sous douane que des commerçants spécialisés auraient le choix de louer pour y exercer leur activité, et cela indépendamment de la politique commerciale des aéroports.

81. En réalité, l'activité de « *vente au détail sous douane* » n'a pas d'existence autonome en dehors des conditions d'exploitation fixées par les aéroports eux-mêmes. Les exploitants spécialisés n'ont le choix ni de leur activité, ni de la surface de leur commerce, ni de leurs heures d'ouverture. Ils ne peuvent non plus constituer une concurrence potentielle pour les commerces déjà en place et entrer sur le marché de détail en louant des surfaces disponibles sur un marché puisque, comme l'indique ADP, c'est le gestionnaire de l'aéroport qui décide en la matière : « *Jusqu'à présent, ADP a choisi de n'installer qu'un seul exploitant par activité dans chaque terminal, plutôt que de mettre deux exploitants en concurrence vis à vis des passagers* » (observations p. 5, soulignement ajouté).
82. Enfin, le mode de rémunération choisi qui ne prend pas la forme d'un loyer fixe, déterminé par le libre jeu du marché de l'immobilier commercial, mais consiste en un intéressement d'ADP au chiffre d'affaires des commerces, pouvant aller jusqu'à la fixation d'objectifs de chiffre d'affaires par passager, conduit également à considérer qu'on est en présence d'un dispositif de concession d'activité et non de location de surfaces.
83. Au vu de ces éléments, le marché pertinent amont pourrait être défini comme celui des services d'exploitation des emplacements commerciaux sous douane. La demande y est exprimée par le gestionnaire de l'aéroport et l'offre y est constituée par les sociétés de services spécialisées dans le commerce de détail en « *duty free* ».
84. Cette analyse conduit nécessairement à limiter le marché géographique amont aux seuls aéroports parisiens, voire même, de façon classique, à considérer que le marché fonctionne par succession de marchés instantanés à chaque attribution ou renouvellement d'une concession.
85. En pareil cas, le Conseil considère qu'il peut néanmoins apprécier le pouvoir de marché d'un offreur en évaluant sa position par agrégation de l'ensemble des marchés instantanés sur lesquels les conditions de concurrence sont équivalentes. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher cette question puisqu'aucun abus de position dominante simple n'est allégué à l'encontre d'un offreur sur ce marché amont.
86. A titre subsidiaire, on peut relever que les marchés amonts de l'attribution des concessions et les marchés de détail aval sont des marchés connexes avec des offreurs identiques et que les situations de dominance sur les marchés avals sont suffisantes pour permettre, le cas échéant, de qualifier un éventuel abus sur les marchés amont.

b) Le marché aval

87. La Commission dans ses décisions n° IV/M.782 Swissair/Allders International du 17 juillet 1996, et n° COMP/M.3728 Autogrill/Altadis/Aldeasa du 23 mars 2005, a constaté l'existence d'un marché de la vente au détail dans le cadre des voyages internationaux comprenant tous les points de vente utilisés par les voyageurs internationaux dans les aéroports ainsi qu'à bord des avions et des bateaux. Dans le cadre de ce marché, la Commission distingue le segment des ventes taxées et hors taxes dans les aéroports. Elle a en revanche laissé ouverte la délimitation géographique du marché.
88. Il n'est pas contesté que les ventes au détail hors taxes constituent un marché différent des ventes taxées, du simple fait des conditions de prix qui y sont pratiquées pour les mêmes produits ou des produits substituables. Seule reste donc en question la dimension géographique des marchés de détail, qui supposent d'apprécier les conditions de concurrence entre aéroports ou entre aéroports d'un même aéroport.

89. Avant de l'examiner, il convient de décrire de manière plus précise le fonctionnement de ces commerces, dont il a déjà été indiqué qu'ils appartenait à un système de distribution tout à fait particulier, se distinguant radicalement des systèmes de distribution traditionnels principalement par les caractéristiques de la demande, des produits disponibles, de leur conditionnement et de leurs prix.
90. La demande provient exclusivement des voyageurs se trouvant à l'intérieur des zones d'embarquement des aéroports internationaux quelle que soit leur destination, extra ou intracommunautaire. Mais les passagers se trouvant dans la zone internationale d'un terminal et voulant effectuer un achat n'ont d'autre possibilité que d'effectuer cet achat dans la zone internationale. Un passager ayant passé les contrôles de police ne peut plus, comme cela a été dit au paragraphe 11, circuler qu'à l'intérieur de son terminal d'embarquement.
91. Parmi tous ces passagers ayant accédé à la zone sous douane, seuls les voyageurs se rendant dans un pays hors Union européenne peuvent acheter des produits détaxés : pour eux, les prix sont donc particulièrement attractifs. Mais leurs comportements d'achat ne sont pas totalement libres dans la mesure où peuvent être imposées à la fois des franchises en valeur et en quantité. De plus, pour des raisons d'encombrement ou de poids, les quantités achetées ne peuvent être que relativement réduites, les produits voyageant en cabine et non en soute.
92. Enfin, les produits différents de ceux présents en zone hors douane puisque seule une gamme limitée de produits auxquels sont attachés une image de luxe et de qualité est disponible dans ce mode de distribution : les alcools, les parfums et cosmétiques, les tabacs et cigares, les produits gastronomiques et confiserie, la bijouterie, la mode, et les souvenirs. Le conditionnement de ces produits est souvent spécifique : il les présente dans des formats différents de ceux que le consommateur peut trouver dans les circuits de distribution classiques.
93. S'agissant des conditions d'exploitation des commerces, il faut relever – même si cela ressort de l'évidence – que les voyageurs présents en zone internationale ne s'y trouvent pas à titre principal pour y effectuer des achats, mais parce qu'ils sont en attente de leur embarquement. Les concessionnaires disposent donc de peu de temps pour rendre attractifs des produits qui doivent être vendus dans les minutes, au mieux dans l'heure, qui précèdent l'embarquement.
94. A ces conditions générales déjà très particulières s'ajoutent les caractéristiques propres aux aéroports parisiens. En effet ADP, utilisant la configuration architecturale de ses aéroports, a fait le choix de ne pas mettre en concurrence différents exploitants gérant les mêmes activités. Ainsi, dans une même aérogare, il n'existe qu'une boutique par produit, ce qui ôte toute possibilité de concurrence par les prix et, d'une manière générale met l'exploitant en situation de monopole face à une clientèle captive.
95. Les parties mises en cause estiment néanmoins que le marché géographique est très large puisque, selon elles, les voyageurs internationaux pourraient arbitrer entre l'aéroport du départ, celui de correspondance et celui d'arrivée. Ils pourraient même choisir l'aéroport de correspondance en fonction de sa zone commerciale.
96. Mais cette description semble peu réaliste et ne saurait concerner, au mieux, qu'une frange très réduite de clientèle. On constate, au contraire, que les voyageurs font généralement leurs achats à l'aéroport de départ, soit à l'occasion d'un vol retour vers leur pays d'origine parce qu'ils souhaitent rapporter des produits associés au pays visité, soit au départ de leur pays d'origine parce qu'ils disposent du temps nécessaire à ce type d'achat. A l'aéroport

d'arrivée, surtout des vols internationaux pour lesquels les temps de vols peuvent être très longs, la priorité des voyageurs est de passer les contrôles et récupérer les bagages, ce qui laisse peu de temps aux achats, ces derniers n'étant d'ailleurs envisageables que si l'accès à la zone sous douane est possible depuis la zone d'arrivée, ce qui n'est pas le cas dans tous les aéroports.

97. S'agissant des achats effectués dans l'aéroport de transit, les parties ne fournissent aucune donnée permettant d'apprécier l'importance de cette pratique. Il n'est pas démontré que le choix de l'escale se fasse prioritairement sur des critères de concurrence entre les zones commerciales. Il est plus probable que la localisation de l'escale dépende d'autres choix, notamment celui de la compagnie et du billet, généralement effectués par les consommateurs à partir de critères classiques de prix, de date et de disponibilité.
98. Eu égard à ce qui précède, il n'est donc pas exclu que les marchés de détail doivent être limités à chaque aéroport ou même à chaque terminal lorsque la configuration des lieux interdit la circulation entre aéroports en zone internationale.
99. Sans qu'il soit besoin de définir plus précisément les marchés géographiques de la vente au détail, le Conseil relève que les filiales de Lagardère Services réalisent 81 % des ventes des concessions dans les aéroports parisiens et que ces filiales sont en position dominante sur plusieurs marchés de détail, quelle que soit la délimitation retenue à un niveau plus fin.

c) Le marché des services aéroportuaires

100. Selon une jurisprudence constante, et nonobstant l'existence d'une certaine concurrence entre aéroports pour attirer les escales des compagnies aériennes, le gestionnaire d'aéroport est en position de monopole pour l'offre de services aéroportuaires sur sa propre plate-forme.
101. En l'espèce, ADP est en monopole pour l'offre de tels services sur l'escale de Paris.

Conclusion

102. Il peut donc être admis qu'il existe un marché amont de la gestion des emplacements commerciaux sous douane dans les aéroports parisiens sur lequel ADP est en monopole. Peuvent être envisagés plusieurs marchés de détail de l'exploitation des boutiques sous douane dans les aéroports parisiens sur lequel le groupe Lagardère Services serait en position dominante. ADP doit enfin être regardé comme étant en position de monopole sur le marché de l'offre de services aéroportuaires sur l'escale de Paris.

C. SUR LES PRATIQUES ALLEGUEES

1. S'AGISSANT DE L'ABUS DE POSITION DOMINANTE SIMPLE

103. L'article L. 420-2 du Code de commerce dispose qu' « *est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales*

établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ».

104. Le plaignant dénonce plusieurs pratiques qui pourraient constituer des abus de la part d'Aéroports de Paris : il s'agit d'une part, de pratiques discriminatoires relatives à l'attribution des concessions et à la fixation des taux de redevance financière et, d'autre part, de pratiques discriminatoires relatives aux conditions d'exécution des contrats.

Les pratiques d'ADP lors des procédures d'attribution des emplacements commerciaux et pour la fixation des taux de redevance :

105. Selon le plaignant, ADP entretiendrait une opacité dans l'attribution des concessions en ne fixant pas de règles précises sur le recours ou non à un appel d'offres de sorte que les opérateurs comme CDG Participations, n'ayant pas de lien privilégié avec ADP, « *sont laissés dans l'ignorance des conditions d'attribution des concessions au mépris de toute exigence de transparence et d'égalité de traitement* ». Le plaignant cite l'exemple de l'extension du périmètre de la concession de SDA dans le terminal CDG 3 et à Paris-Orly. Lorsque ADP procède à un appel d'offres, les critères de sélection ne seraient pas objectifs : ADP exige des redevances assises sur le chiffre d'affaires, assorties d'engagements de minima garantis calculés sur un flux réel de passagers, mais ADP est incapable de prévoir le flux de passagers lors des négociations des concessions, ce qui a une importance considérable sur la rentabilité de l'exploitation lorsque l'exploitant n'est pas présent sur la totalité des terminaux d'un aéroport, et ce en particulier dans le secteur de la mode pour lequel le processus d'achat des collections est décalé de 6 à 8 mois en amont de la saison leur de vente.
106. De ce point de vue, la situation particulière du plaignant serait défavorable puisque CDG Participations fait valoir qu'elle a perdu des « *vols contributifs* » à destination de Hong-Kong, Pékin, Sao Paulo, Dakar, Bangkok, Bombay, Delhi, et Moscou qui représentaient 40 % du chiffre d'affaires de Créative et a dû accueillir en contrepartie des vols ou des compagnies à faible contribution comme Tunis Air et Easy Jet. En conséquence, non seulement les terminaux A,B,C et D ne bénéficient pas, selon elle, du transfert initialement prévu des faisceaux internationaux du F2 mais encore ils ont perdu les vols contributifs au profit des autres terminaux. Pour le plaignant, les clauses de redevance paraissent, au vu de ces changements majeurs, léonines au profit d'ADP.
107. En second lieu, ADP procéderait à des modifications en cours de procédure du périmètre de la consultation. Il ne serait pas rare qu'ADP modifie, à la hausse ou à la baisse, les surfaces commerciales dans les périmètres de consultation entre la phase de sélection administrative et celle de la réponse à la consultation. Souvent, ces surfaces sont mal situées et tirent vers le bas les résultats de la concession.
108. Plusieurs exemples sont cités à l'appui du comportement dénoncés : la plaignante évoque ainsi le cas de la concession Lingerie Balnéaire de CDG 1, avec l'introduction d'une surface supplémentaire dans une zone en travaux pour une période de 3 ans et l'obligation de l'exploiter. Cette surface supplémentaire constituerait désormais un foyer de perte (avec en 2007 une perte de chiffre d'affaires de 70 K€ sur 217 K€ soit 32 %). Tel serait aussi le cas pour l'attribution des concessions mode à Orly puisque ADP, qui avait eu recours à une procédure d'appel d'offres, a ajouté dans le périmètre de la consultation, après l'avis d'appel à candidatures, une surface supplémentaire de 405 m² à Orly Sud, reposant sur un concept monomarque, « *en ayant recours à une enseigne de centre ville à très forte notoriété (ex : ZARA)* ». Le groupe CDG Participations est convaincu que son concurrent PAP avait bénéficié de cette information avant lui et avait donc pu profiter de cette avance

pour obtenir une exclusivité auprès de la marque pressentie. La concession mode a finalement été attribuée à PAP, après une procédure orale qui n'était pas prévue initialement.

109. En dernier lieu, selon le plaignant, ADP ne fixe pas de règles claires d'allotissement des concessions entre les différents terminaux. Or cette question est essentielle compte tenu des changements d'affectation des compagnies aériennes : au gré des discussions ou des renouvellements de concessions, ADP fixe le périmètre des autorisations. Ainsi par exemple, on a vu que le périmètre de SDA avait été étendu sans appel d'offres à CDG 3 et Paris-Orly. Cette absence de transparence empêcherait la concurrence de jouer de façon loyale entre les différents opérateurs potentiels.

Les pratiques d'ADP lors de l'exécution des ses contrats :

110. Une fois les emplacements attribués, ADP adopterait, selon la plaignante, des comportements abusifs et discriminatoires dans sa politique d'exécution des contrats. Ainsi ADP ne donnerait pas à chacun de ses partenaires les mêmes informations sur les données nécessaires à l'exécution du contrat ou les mêmes moyens, créant ainsi une asymétrie d'information au détriment de CDG Participations.
111. ADP déciderait également de façon arbitraire de reconduire sans appel d'offres une concession et refuserait de tirer les conséquences sur le plan commercial du changement des conditions d'exécution du contrat. Ainsi, à la suite d'une modification des faisceaux de destinations dans le terminal CDG 1, les emplacements réservés aux files d'attente des voyageurs avant le contrôle avaient pour effet de restreindre considérablement la visibilité de la boutique Koba (boutique de lingerie) du groupe CDG. Malgré les protestations du concessionnaire, ADP n'a rien fait pour mettre un terme à cette situation.
112. De plus, si la plaignante ne conteste pas le fait qu'ADP puisse disposer de la faculté de modifier les affectations des compagnies aériennes pour optimiser la gestion de l'espace aéroportuaire, ADP exigerait des montants de redevance et des minima garantis fixés *ab initio* sans prévoir un mécanisme contractuel de révision.
113. Ainsi, lors de l'effondrement du terminal E au printemps 2004, l'augmentation du flux de passagers redéployé, notamment dans le terminal A, a été telle en 2005 qu'elle a engendré un minimum garanti, calculé sur le nombre de passagers, bien supérieur à la redevance de 25% du CA. Les boutiques de Créative n'ont pu absorber l'afflux complémentaire de passagers en raison des conditions particulières dans lesquelles s'effectuent les achats en matière de mode (boutiques saturées, temps de présence des clients limités à raison des longues attentes aux postes de contrôle, absence de marchandises adaptées aux clientèles nouvelles, etc.) et ADP a refusé d'exonérer Créative du paiement du minimum garanti pour 2005.
114. Enfin, la société CDG Participations indique qu'ADP met en place des opérations commerciales excluant de fait les petits opérateurs puisqu'elle sont toujours conçues pour l'ensemble des terminaux. L'opérateur d'envergure a donc une visibilité beaucoup plus importante qu'un opérateur dont l'activité est restreinte à quelques terminaux.
115. Pour le plaignant, ces pratiques ne nuiraient pas de la même façon à CDG et à Lagardère Services, du fait de leur différence de taille et d'implantation.

Le cas particulier du renouvellement de la concession mode sur les terminaux A B C D de CDG 2 à l'origine de la demande de mesures conservatoires

116. Créative a conclu une convention d'occupation temporaire pour des boutiques de mode dans l'emprise des terminaux A, B, C, D de CDG 2 pour la période 2003-2008 qui prend fin le 31 mars 2008. ADP a proposé à Créative, après exécution de travaux et pour amortir ses investissements, de prolonger de gré à gré la concession pour 4 années, soit jusqu'en 2012, au moyen d'un bail civil et après résiliation anticipée de la convention en vigueur au 30 juin 2007. La convention prévoit des redevances et minima garantis identiques à ceux qui prévalaient entre 2003 et 2008.
117. Or, les conditions de rentabilité de l'exploitation des boutiques de mode des terminaux A, B, C, D ont été radicalement bouleversées à raison des changements d'affectation des compagnies aériennes au sein de l'aéroport Charles-de-Gaulle opérés par ADP puisque l'ouverture du terminal S3, le 26 juin 2007, s'est accompagnée d'un transfert de vols Air France alors que les achats de Créative étaient déjà réalisés.
118. Ces éléments ont conduit Créative à demander à ADP, lors d'une présentation en avril 2007, une baisse de la redevance sur CA à 15 % au lieu de 25 %, taux de nature à permettre un équilibre d'exploitation.
119. ADP a indiqué, dans un courrier du 24 juillet 2007, qu'elle était incapable de communiquer à Créative *« les évolutions de destination desservies par ces 4 terminaux, car les discussions entre ADP et les compagnies aériennes ne sont pas encore finalisées. Nous serons en mesure de vous communiquer les nouvelles affectations des destinations fin septembre : nous organiserons alors une nouvelle réunion afin d'aborder en détail les conséquences tant quantitatives que qualitatives sur chacun de vos points de vente »*. Dans cette même lettre, ADP confirme son *« accord pour la mise en place d'une mesure d'accompagnement via une exemption de marge garantie sur les terminaux A, B, C, D jusqu'en juillet 2009 »*.
120. Créative a demandé afin de maintenir sa rentabilité et son niveau de marge, une diminution de 10% de sa redevance sur CA. ADP a alors proposé à Créative une réunion pour discuter cette proposition, mais demandé cependant à Créative de lui *« envoyer [son] accord par retour de courrier »*. Créative indique n'avoir jamais pu organiser la réunion évoquée avec les représentants d'ADP.
121. Créative estime que si elle n'accepte pas les conditions qui lui sont proposées par ADP, elle sera évincée du marché. Elle en conclut qu'elle *« n'a donc d'autre alternative, si elle veut se maintenir au-delà du 31 mars 2008 dans les aéroports parisiens et obtenir la délivrance des badges nécessaires au personnel pour passer en zone sous douane avant cette date, que de se soumettre, et ce dans les plus brefs délais. Cette menace est bien réelle et imminente puisque tel est l'objet de la mise en demeure reçue le 15 janvier 2008 par Créative, dans laquelle ADP indique de manière comminatoire que faute pour elle de signer le nouveau bail aux conditions imposées dans les 15 jours, les locaux devront être restitués libres de toute occupation au 31 mars 2008 »*.

d) L'appréciation du Conseil

Sur l'abus reproché à ADP consistant à attribuer des concessions à sa filiale

122. Depuis son changement de statut, ADP n'a pas d'obligation légale d'attribuer ses concessions commerciales par appels d'offres lors de la passation de marchés. Néanmoins,

dès lors qu'ADP choisit de procéder à des appels d'offres, il doit se conformer au droit de la concurrence, et en particulier, ne pas fausser la concurrence sur les marchés connexes à celui sur lequel il dispose d'une position dominante. Ainsi, il ne doit pas fausser l'égalité des chances entre divers opérateurs économiques par des mesures discriminatoires (voir notamment CJCE, France c/Commission, 19 mars 1991, décision du Conseil n° [97-D-53](#) du 1^{er} juillet 1997 confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mai 1998) que ce soit en distordant les informations ou en faussant les conditions économiques dans lesquelles elle place les acteurs.

123. De ce point de vue, l'entrée sur le marché d'ADP à travers la filiale commune SDA ne peut être considérée comme abusive par elle-même.
124. En effet, les ressources d'ADP se répartissent entre les redevances aéroportuaires payées par les compagnies aériennes et les revenus commerciaux annexes, notamment les concessions d'espaces commerciaux. L'ensemble de ces revenus est « *fondue* » dans une caisse unique et l'aéroport peut légitimement chercher à les maximiser.
125. Or, ces deux sources de revenus ne sont pas indépendantes et sont au contraire liées à l'attractivité de l'aéroport dans son ensemble. Pour obtenir une clientèle fortement contributive pour leurs boutiques, les aéroports doivent rendre attractives leurs plates-formes aéroportuaires afin que les compagnies aériennes soient incitées à les choisir comme escale. Une partie de cette attractivité réside dans le montant de la redevance aéroportuaire payé par la compagnie aérienne. En conséquence, et dans la mesure où l'augmentation des redevances commerciales peut venir compenser une baisse des redevances aéroportuaires, plus l'aéroport rentabilisera ses emplacements commerciaux, plus il pourra maîtriser le montant de la redevance aéroportuaire et plus les compagnies seront incitées à conserver leurs escales plutôt que de choisir un aéroport concurrent.
126. De manière symétrique, les flux de passagers gagnés à travers une politique de redevance la plus basse possible assurent les recettes des boutiques et permettent l'équilibre du dispositif. On voit d'ailleurs, dans cette description, que les commerçants ne jouent aucun rôle particulier autre que celui d'exploitant pour le compte de l'aéroport : ils sont bien des prestataires mis en concurrence pour assurer ce service d'exploitation des boutiques.
127. Une plate-forme aéroportuaire a ainsi une caractéristique de marché biface : d'un côté du marché, elle cherche à attirer les compagnies aériennes en offrant des niveaux de services et de prix attractifs ; de l'autre, les passagers « rendus captifs » sur la plate-forme font des achats dans les boutiques des aérogares. Comme cela a été indiqué au § 79 ci-dessus, ADP a intégré cet objectif d'amélioration de l'offre dirigée vers les passagers puisque la société déclare déterminer le format des boutiques et des produits « *afin de constituer une offre cohérente pour les passagers* » (observations p.5, soulignement ajouté), et non une offre de locaux pour les commerçants. Comme tout marché biface, une plate-forme aéroportuaire a donc intérêt à jouer des avantages offerts par l'un des côtés du marché pour attirer l'autre : des compagnies aériennes nombreuses rendent l'activité commerciale plus rentable en créant un afflux de passagers ; une baisse des taxes aéroportuaires permise par le paiement de redevances élevées de la part des commerces permet d'attirer les compagnies aériennes.
128. Un des axes de la stratégie d'ADP est donc d'augmenter le chiffre d'affaires par passager en proposant aux passagers les grandes marques du luxe français et en utilisant l'image de Paris, capitale de la mode, de la beauté et de la gastronomie. ADP compte également augmenter la surface commerciale des aéroports parisiens, notamment en zone sous douane.

129. Ainsi, en l'absence de réglementation résultant de son cahier des charges lui faisant obligation de réserver l'exploitation des emplacements commerciaux à des entreprises indépendantes mises en concurrence, rien n'oblige ADP à céder à des entreprises tierces une part des revenus d'exploitation des boutiques sous douane au-delà de ce qui est nécessaire à la continuité de leur activité. Dans cette perspective, une politique d'intégration verticale qui permettrait à ADP, sous réserve d'une efficacité commerciale équivalente, de se réserver la totalité des revenus commerciaux tirés de l'exploitation de son domaine privé n'aurait en soi rien d'abusif.
130. Cette politique de captation du surplus ne s'est pas développée au détriment exclusif ni même principal de CDG Participations, puisque ce sont les filiales de Lagardère Services qui ont le plus souffert de la réduction d'activité au profit de SDA, la filiale commune avec ADP, qui reverse à cette dernière société une partie de ses résultats qui sinon seraient revenus intégralement à Lagardère Services.
131. Par ailleurs, les éléments du dossier ne montrent pas non plus de succès systématique du groupe Lagardère Services lors des appels d'offres auxquels ses filiales participent. Dans plusieurs cas, ces sociétés ont perdu le marché au profit de concurrents indépendants, dont CDG Participations. Il n'existe donc pas non plus d'indice probant d'une distorsion de concurrence en faveur de Lagardère Services pour l'attribution des concessions, même s'il n'est pas contesté que ce prestataire est largement dominant du fait de sa présence dans SDA et de son monopole de fait dans le secteur de la presse et des boutiques de produits photo/vidéo/média.

Sur les discriminations tarifaires

132. Le comportement d'ADP tel qu'il est décrit par le plaignant pourrait relever soit d'une stratégie de prix excessif, soit d'une discrimination entre sa propre filiale
133. et ses concurrents, les deux pratiques n'étant pas exclusives.
134. Dans l'affaire Lys de France précitée, le TPICE a examiné le comportement d'ADP face aux difficultés commerciales et financières auxquelles une société concessionnaire de boutiques sous douane s'était heurtée lors du transfert de l'aérogare n°1 à l'aérogare n°2, en novembre 1995, des activités de la compagnie aérienne Japan Airlines, dont les passagers contribuaient de façon importante au chiffre d'affaires de la requérante. En raison de la chute des revenus causée par cette perte de clients, la société plaignante s'était vue dans l'impossibilité de continuer à payer la redevance fixée dans la convention de concession conclue avec ADP, qui a refusé de renégocier le montant de ladite redevance. Dans la mesure où le dossier ne faisait pas apparaître d'agissements anticoncurrentiels d'ADP, le tribunal a constaté que : « rien dans la plainte de la requérante ne justifie la conclusion selon laquelle le comportement de l'intervenant vis-à-vis de la requérante avait pour objectif ou pour effet de distordre la concurrence ». En particulier, aucun grief de prix excessif n'a été retenu dans cette affaire.
135. Dans la présente affaire, comme cela a été décrit aux paragraphes 29 et 30, s'agissant des redevances reçues en échange de l'attribution d'un emplacement commercial en zone sous douane, il faut d'abord relever que celles-ci sont exprimées en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le concessionnaire et que ce taux est extrêmement variable selon les marchés puisqu'il évolue entre 2 % et 40 %, en fonction de différents critères. Le taux de redevances varie tout d'abord selon le secteur d'activité : il est très faible pour des activités peu rentables comme la presse ou les produits son-photo-vidéo et au contraire très élevé pour les secteurs les plus rentables, principalement l'alcool, le tabac et les cosmétiques. Il varie également en fonction de l'emplacement des commerces. Sur la mode par exemple le

taux s'élève à 15 % à Orly alors qu'il est de 28 % à CDG1, de 25 % à CDG2 A,B,C et D, 28 % à CDG2 E et S3, 30 % à CDG2 F et 18 % à CDG3.

136. Il ressort des pièces du dossier, et notamment de la lecture des baux, que toutes les boutiques se voient appliquer le même pourcentage de redevance et le même minimum garanti par passager, qui est fonction du produit vendu et de l'aéroport et du terminal. Il n'existe donc pas de discrimination sur le montant de ces derniers. Pour autant, bien que formellement indistinctement applicables, ces taux pourraient être le siège d'une discrimination tarifaire déguisée pouvant perturber les conditions de concurrence.
137. En effet ces taux, qui sont fixés en début de bail, ne tiennent pas compte des modifications de vols et, les baux civils type que fait signer ADP prévoient expressément en leur préambule que « *le preneur déclare contracter aux présentes en acceptant les aléas économiques pouvant notamment résulter d'une évolution de l'implantation des différents bâtiments et activités existant sur l'aéroport et les zones d'embarquement, de modifications des conditions d'exploitation des lignes aériennes et des missions de service public aéroportuaires, de la fermeture éventuelle, provisoire ou définitive, de tout ou partie de l'aéroport, du maintien, de la transformation ou de la disparition des commerces présents à l'aéroport, sans pouvoir rechercher le bailleur à son égard* ». Cette variabilité des trafics est précisément l'un des éléments qui caractérisent l'activité de commerce sous douane en aéroport, et qui est évidemment connu des candidats à l'exploitation de ces commerces.
138. Il est exact que les modifications d'affectation de vol peuvent avoir une incidence importante sur la rentabilité et donc la marge des concessionnaires. A titre d'exemple, CDG Participations estime que depuis l'ouverture du terminal S3 et le départ de vols contributifs au profit de ce terminal, baisse qui s'est accentuée ces derniers mois en raison de la mise en œuvre des nouvelles affectations de la saison hiver 2007, la moyenne de chiffre d'affaires journalier de Créative sur le terminal A a baissé de 12 %, sur le terminal B de 24 %, sur le terminal C de 30 % et sur le terminal D de 19 %. Mais tous les exploitants de boutiques sous douane ont été confrontés au problème de l'adéquation du taux de redevances à la faculté contributive des voyageurs affectés à leur terminal.
139. Même si ces adaptations sont de faible ampleur, les pièces du dossier montrent que, pendant la durée d'exécution du contrat, il existe une marge de négociation avec ADP utilisée par les concessionnaires. Cette négociation existe lorsque sont proposées des modifications de surface, ou lorsque surviennent des imprévus (effondrement du terminal E) ou tout changement des termes du contrat. La société plaignante s'est également vu proposer des modifications de son contrat et notamment la suppression du minimum garanti ou des prolongations de son bail. ADP a notamment confirmé en séance vouloir prolonger (de neuf mois) au-delà du 31 mars 2008, comme Créative le demande, l'occupation des espaces qu'elle exploite actuellement, sans exiger de Créative le versement des minima garantis prévus par le contrat initial. La société Créative a donc obtenu satisfaction sur ce point.
140. Enfin, ADP indique « *d'une manière générale nous vérifions la viabilité économique des taux pour notre propre intérêt. Nous examinons les business plan et vérifions les marges, les frais annexes...* ».
141. Il résulte de ce qui précède que la plainte n'apporte pas d'éléments suffisamment probants pour établir qu'ADP aurait pu commettre des discriminations dans l'attribution de ses emplacements ou la définition des taux de redevances ou aurait eu pour objectif, en refusant de négocier le taux de CDG Participations, de distordre la concurrence entre concessionnaires, en pratiquant à l'égard du plaignant des tarifs excessifs.

2. S'AGISSANT DE L'ENTENTE ET DE L'ABUS DE POSITION DOMINANTE COLLECTIVE

142. La société plaignante dénonce un abus de position dominante collective d'ADP et de Lagardère Services via la filiale SDA, visant à exclure la concurrence sur le marché aval de l'exploitation des commerces. Par ailleurs, elle dénonce une ligne d'action commune et une coordination de comportements visant à favoriser les filiales de Lagardère Services lors de l'attribution des emplacements commerciaux.
143. La création de la filiale commune (SDA) entre ADP et Lagardère Services peut caractériser les liens structurels entre ces entreprises leur permettant d'adopter une même ligne d'action sur le marché : ce pourrait être un indice de l'existence d'une position dominante collective d'ADP et de Lagardère Services sur le marché de l'exploitation des commerces sous douane en aéroports.
144. Mais la démonstration d'une entente ou d'une position dominante collective suppose que soit mise en évidence l'adoption effective d'une ligne d'action commune sur le marché. Ce comportement commun peut avoir des effets restrictifs de concurrence sur le marché même en l'absence d'accord.
145. Concernant aussi bien l'entente que l'abus de position dominante, il apparaît que la seule ligne possible d'action commune à ADP et à Lagardère Services, présents à deux étages différents de la structure verticale, pourrait consister à s'entendre pour maximiser le surplus extrait en aval des acheteurs, puis à le partager.
146. En l'occurrence, ADP n'a pas choisi de faire bénéficier les acheteurs de ses boutiques de mécanismes concurrentiels entre magasins, puisque ceux-ci sont chacun en position de monopole dans le terminal qui l'héberge pour le type de produit qu'il distribue. C'est au travers de la réduction des taxes aéroportuaires permise par la rentrée de recettes en provenance des boutiques que les passagers profitent de cette politique financée par les passagers à haute contribution qui font des achats en boutique. Que ce soit pour SDA, pour Lagardère Services ou même pour CDG Participations, la politique d'ADP consiste à éviter toute concurrence frontale entre concessionnaires sur le marché de détail, ces derniers étant invités à pratiquer des prix de monopole et à maximiser leur chiffre d'affaires en exploitant le consentement à payer des passagers captifs qui transitent par les aéroports. Le dispositif retenu par ADP conduit donc à maximiser le surplus de la filière verticale constituée par ADP et SDA, et ne résulte nullement d'une entente ou d'un comportement collectivement abusif.
147. Il apparaît par ailleurs, que les deux sociétés ont des intérêts largement divergents puisqu'elles doivent se partager un surplus commun dans une même chaîne verticale de valeur. Tout surplus capté par ADP au titre de la redevance est perdu par Lagardère Services au titre de son bénéfice d'exploitation et inversement.
148. S'agissant des échanges d'informations, l'instruction n'a pas permis d'établir d'autres échanges que ceux portant sur les prévisions de trafic qui sont publiées mensuellement et adressées à l'ensemble des concessionnaires.
149. Enfin, plusieurs éléments réunis au cours de l'instruction démontrent l'existence de tensions entre ADP et Lagardère Services dans leurs relations commerciales. Ces divergences portent par exemple sur le montant des redevances commerciales et sur leur perception, qui peuvent aller jusqu'à une menace d'entamer une procédure contentieuse, mais aussi sur des divergences relatives aux décisions prises par ADP quant à l'affectation du trafic aérien. Des contentieux sont également apparus en ce qui concerne les travaux à effectuer sur des surfaces commerciales.

150. Les éléments au dossier ne font pas apparaître le fait que ADP traite sa filiale et les filiales de Lagardère différemment des autres exploitants et ne révèlent aucune convergence d'intérêts ou de comportement résultant de stratégies coordonnées.
151. Au vu de ce qui précède, l'existence d'une pratique collusive n'est pas appuyée par des éléments probants. Les pièces versées démontrent qu'au contraire ADP continue à procéder par appels d'offres et que les filiales de Lagardère Services n'ont pas dans le choix de l'exploitant été privilégiées. Ainsi, les derniers appels d'offres lancés par ADP ont concerné :
- en novembre 2006, une boutique pour enfants : cet appel d'offres a été remporté par SECJ au détriment de Vaness (CDG Participations) ;
 - en février 2007, une boutique de cadeaux : cet appel d'offres a été remporté par Vaness (CDG Participations) au détriment d'Aelia ;
 - en novembre 2007, une boutique de lunettes à Orly Sud : cet appel d'offres a été remporté par Solaris, au détriment d'Aelia.
152. Par ailleurs, ADP projette de créer une autre entreprise commune avec un partenaire sur le modèle de SDA en vue d'exploiter les concessions commerciales du secteur mode. Rien ne permet d'affirmer à ce stade qu'ADP choisira Lagardère Services ou une de ses filiales pour la création de cette entreprise commune.
153. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour étayer l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence au sens des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce ; il convient, en conséquence, de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du Code de commerce et de rejeter la demande de mesures conservatoires.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine au fond enregistrée sous le numéro 08/0007F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 08/0008M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Combaldieu, par Mme Perrot, vice-présidente et Mme Renard-Payen et M Flichy membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice- présidente,
Anne Perrot