

AUTORITE DE LA CONCURRENCE - DECISION, 21 SEPTEMBRE 2011, RELATIVE AU RESPECT DES ENGAGEMENTS FIGURANT DANS LA DECISION AUTORISANT L'ACQUISITION DE TPS ET CANALSATELLITE PAR VIVENDI UNIVERSAL ET GROUPE CANAL PLUS

MOTS CLEFS : télévision payante – concentration économique – pratiques anticoncurrentielles – retrait d'autorisation –

C'est une décision sans précédent dans le paysage audiovisuel français. L'autorité de la concurrence par cette décision vient remettre en question la concentration économique, historique entre TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus intervenue en 2006.

FAITS : Par décision du 30 août 2006 et après avis du conseil de la concurrence (aujourd'hui autorité de la concurrence), le ministre de l'économie des finances et de l'industrie, autorise l'acquisition de TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus. Compte tenu des potentiels risques pour la concurrence en matière de télévision payante que constitue cette concentration, elle est assortie de cinquante-neuf engagements pour les acquéreurs, auxquels ils ont souscrits le 24 août 2006. Observant le non respect d'une dizaine d'entre eux, l'autorité de la concurrence retire, par une décision du 21 septembre 2011, l'autorisation et prononce une amende de 30 millions d'euros pour les contrevenants.

PROCEDURE : La réforme du code du commerce intervenue le 4 août 2008 transfère le contrôle des engagements souscrits dans le cadre d'une opération de concentration, du ministre de l'économie à l'autorité de la concurrence. Par décision du 28 octobre 2009, l'autorité de la concurrence s'est saisie d'office des manquements aux engagements. Le 21 février 2011 un rapport a été notifié aux parties et le 15 avril 2011, les contrevenants déposent leurs observations en réponse à ce rapport. La séance devant l'autorité de la concurrence, s'est tenue le 15 avril 2011.

PROBLEME DE DROIT : Le non respect de dix engagements sur les cinquante-neuf souscrits, légitime-t-il le retrait de l'autorisation de l'opération de concentration ? L'*in statu quo ante* est-il réellement envisageable, pour une concentration économique intervenue il y a de ça plusieurs années, dans un secteur aussi mouvant que celui de l'audiovisuel ?

SOLUTION : Par décision du 21 septembre 2011, l'autorité de la concurrence retire l'autorisation de concentration remettant en cause des relations économiques entre les groupes en l'espèce datant de 2006. Cette décision est motivée par le non respect d'une dizaine des engagements que le Groupe Canal Plus avait du souscrire, afin d'obtenir l'autorisation du ministre de l'économie, pour l'opération de concentration.

SOURCES :

-Autorité de la concurrence

-Baudry C, « Rachat du bouquet TPS par Canal Plus, acte II, Humanité.fr, mis en ligne le 28 octobre 2011, consulté le 22 octobre 2011.



NOTE :

En 2006 le ministre de l'économie Thierry Breton prononce l'autorisation de concentration de CanalSat et TPS par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus (GPC). L'opération, en l'espèce, vise à fusionner les deux principaux acteurs sur le marché de la télévision payante. Cette fusion conduit à l'établissement d'un quasi monopole de la distribution de services de télévision payante par satellite, en faveur du GPC.

Afin de résorber tout risque pour la concurrence, le GPC s'est conformé à l'article L 430-5 II du code de commerce qui dispose qu'en matière de concentration économique : « *les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération* ».

Ainsi le 24 août 2006, Vivendi Universal et GCP s'imposent le respect de cinquante-neufs engagements. Les principaux engagements pris sont relatifs à l'accès aux droits, à la mise à disposition de chaînes, à la reprise des chaînes indépendantes et à la distribution des chaînes tierces. Tous, ne tendent qu'à un seul et même objectif, qui est de permettre aux distributeurs de télévision payante, de constituer des bouquets de chaînes payants assez attractifs, pour maintenir une concurrence saine sur ce secteur et éviter tout abus de position dominante du GPC. En outre les engagements visent à garantir l'absence de discrimination de traitement entre SFR et les autres opérateurs. Mais également assurer la possibilité pour tout client d'un fournisseur d'accès à internet de pouvoir s'abonner aux chaînes du GCP par ADSL.

Or, par décision du 21 septembre 2011, en vertu de l'article L 430-8 du code du commerce, l'autorité de la concurrence constatant le non respect d'une partie de ses engagements par le GCP, retire son autorisation et prononce une amende colossale de 30 millions d'euro à son encontre. Les manquements observés

concernent notamment, la « *non exécution des engagements concernant la mise à disposition des chaînes et le maintien de leur qualité* », ou de manquements dans les relations avec les chaînes tiers.

Suite à la décision de retrait, le GPC publie sur son site un communiqué de presse soulignant : « *le caractère très inhabituel et la disproportion par rapport aux supposés manquements relevés* ».

Le retrait ouvre deux possibilités pour le GPC : soit revenir à son état d'avant 2006, soit notifier, à nouveau, l'opération de concentration dans un délai d'un mois à compter de la décision de retrait. Le retour à son état de 2006, l'*in status quo ante*, est tout bonnement impensable. En effet, comment effacer, des relations d'affaire de plusieurs années, alors même que le secteur de l'audiovisuel est en constante évolution depuis 2006. Soulignons notamment le rachat récent des chaînes du groupe Bolloré par Canal Plus. En conséquence, le 24 octobre dernier le GPC, a formulé son intention de notifier à nouveau l'opération de concentration à l'autorité. L'Autorité « *évaluera l'impact concurrentiel de l'opération au regard de la situation prévalant aujourd'hui sur les marchés concernés. Elle étudiera également les remèdes pouvant ou devant être apportés aux problèmes de concurrence susceptibles d'être identifiés* ». Le réexamen de cette opération risque donc de ne pas être une mince affaire, on attend alors avec impatience le couperet final de l'autorité. D'autant plus que le GPC a introduit le 4 novembre dernier, un recours devant le Conseil d'Etat, visant à l'annulation de la décision de retrait d'autorisation.

Marylin Nataf
Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE
UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



Extrait de la décision (p :9/56) :

I. Contexte

1. Seront présentés ci-après la décision d'autorisation de l'opération de concentration, et notamment les engagements souscrits par les parties (A) avant que ne soit décrite la procédure suivie par l'Autorité pour contrôler l'exécution de ces derniers (B).

A. LA DÉCISION D'AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION

2. Par lettre en date du 30 août 2006¹ (ci-après la « décision »), et après avis du Conseil de la concurrence n° 06-A-13 du 13 juillet 2006, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie (ci-après le « ministre ») a autorisé la création de la société Canal+ France, regroupant les activités de télévision payante de TPS et de Groupe Canal Plus (ci-après « GCP », désignant également indifféremment toute entité le composant), soit les deux bouquets satellitaires CanalSat et TPS, la chaîne Canal+ et les chaînes thématiques de Multithématiques.

3. Cette opération avait pour effet de fusionner les deux principaux opérateurs des marchés de la télévision payante en France. Les autorités de concurrence ont considéré qu'elle entraînait, outre des effets significatifs sur les marchés amont d'acquisition de droits audiovisuels et intermédiaire de production de chaînes thématiques payantes, « *le renforcement de la position dominante de Groupe Canal Plus* » sur le marché aval de la distribution de télévision payante, « *en raison de la forte addition de parts de marché, de la disparition d'un concurrent potentiel et de l'existence d'effets verticaux significatifs* »². En effet, l'opération avait pour effet de conférer à GCP le quasi monopole de la distribution de services de télévision payante sur la plateforme du satellite. Les atteintes à la concurrence identifiées tenaient principalement, sur le marché intermédiaire, aux risques d'éviction d'opérateurs concurrents, tant du côté de l'offre (éditeurs)

que du côté de la demande (distributeurs) et, sur le marché aval, aux risques d'éviction des concurrents distributeurs, entraînant ainsi le renchérissement des abonnements et la baisse de la qualité de l'offre. (...)

1. LES ENGAGEMENTS SOUSCRITS

5. Les engagements avaient pour principal objet de permettre aux distributeurs de télévision payante qui subsisteraient après l'opération, et pour l'essentiel les fournisseurs d'accès à internet, d'accéder à des contenus suffisamment attractifs pour constituer des bouquets de chaînes payants qui participeraient à l'animation de la concurrence sur le marché aval de la distribution de télévision payante. Ainsi que l'observe la décision : « *Si l'avantage technique des opérateurs ADSL n'est pas nié, il convient de remarquer, comme cela a été démontré, qu'il ne permet en aucun cas à ces derniers de se développer s'ils n'ont pas accès à un contenu attractif. Or l'opération de concentration accroîtrait, en l'absence de remèdes, leur difficulté à se fournir en chaînes et droits attractifs* »³. (...)

1. SUR LE RETRAIT DE LA DÉCISION

250. Au regard de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus, il convient de mettre en oeuvre le 1° du IV de l'article L. 430-8 du code de commerce. Il y a donc lieu de retirer la décision du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 30 août 2006, autorisant l'acquisition de TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus. (..)

2. SUR LE PRONONCÉ D'UNE SANCTION PÉCUNIAIRE

251. Ainsi que cela résulte des termes clairs de la décision d'autorisation et des engagements joints à celle-ci, ces engagements ont été souscrits conjointement par les parties à l'opération de concentration, à savoir « *la société Vivendi et ses filiales et sous-filiales actuelles et futures contrôlées exclusivement* », d'une part, et « *la société Groupe Canal+ et ses filiales et sous-filiales actuelles et futures contrôlées exclusivement* », d'autre part. (...)



