

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 00-A-04 du 29 février 2000

relatif à l'acquisition par la société Vivendi de la participation de 15 % détenue par le groupe Richemont dans la société Canal Plus

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 23 novembre 1999 sous le numéro A 285 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'acquisition par la société Vivendi de la participation de 15 % détenue par le groupe Richemont dans la société Canal Plus ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son titre V, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Vivendi, la société Canal Plus et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants de la société TPS entendus conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance précitée, les représentants de la société Vivendi et de la société Canal Plus entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

A. - LES ENTREPRISES PARTIES À L'OPÉRATION

1. Le groupe Richemont

La Compagnie Financière Richemont AG, société de droit luxembourgeois, gère des participations dans le secteur des produits de luxe ; elle détenait également une participation de 15 % dans le capital de la société Canal Plus, obtenue en contrepartie du rachat par celle-ci des parts de Richemont dans le groupe néerlandais de télévision à péage Nethold en 1997.

Le chiffre d'affaires de Richemont, arrêté au 31 mars 1999, était de 45 753,5 millions de francs, dont 3 556 millions réalisés en France.

2. Le groupe Canal Plus

Le groupe Canal Plus se présente, dans son rapport d'activité pour 1998, comme le " *premier opérateur de télévision à péage en Europe* " avec 11,6 millions d'abonnés. Il a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires consolidé de 16,234 milliards de francs.

Son capital était, avant l'opération soumise à l'examen du Conseil, détenu à :

- 34 % par Vivendi ;
- 15 % par le groupe Richemont ;
- 3,9 % par la Caisse des Dépôts et Consignations ;
- 1,6 % par la SA Société Générale.
- 11,6 % par des investisseurs institutionnels français ;
- 30,94 % par des investisseurs institutionnels étrangers ;
- 2,95 % par des actionnaires individuels.

Le groupe Canal Plus a, peu à peu, développé des activités connexes à la diffusion d'images et maîtrise " *toute la filière de l'image, de la production jusqu'aux droits dérivés en passant par la distribution* " (rapport annuel 1998). Il est présent dans plusieurs secteurs de la communication audiovisuelle :

- **la télévision à péage** , avec la chaîne Canal Plus (" chaîne premium "), le bouquet de diffusion par satellite Canalsatellite et l'opérateur de distribution par câble Nc Numericable ;
- **l'édition de chaînes de télévision thématiques** avec la société Multithématiques ;
- **la production et la gestion des droits** :

L'activité de production est exercée, pour le cinéma, par le Studio Canal Plus , Les Films Alain Sarde et par une filiale de production américaine, Bel Air, créée avec le producteur Warner Bros ; pour l'audiovisuel, par le groupe Ellipse ;

L'activité de gestion des droits est assurée, pour les oeuvres cinématographiques, à partir de catalogues par Canal Plus Images International et, pour l'audiovisuel, par Canal Plus Images ;

En ce qui concerne le sport, l'acquisition des droits sportifs relève principalement de Canal Plus et l'exploitation des droits sportifs nationaux et internationaux de Sport Plus. Le groupe Canal Plus gère également, par l'intermédiaire de la Société d'Exploitation Sports Événements, des équipements sportifs (exploitation du stade du Parc des Princes) et est opérateur de clubs de football.

- **les nouvelles technologies** : le groupe Canal Plus, dans le cadre de la Société Seca qu'il détient à parité avec le groupe allemand Bertelsmann, a développé des logiciels de contrôle d'accès numérique, qui permettent l'accès à des services transactionnels (commerce électronique...).

Par ailleurs, Canal Plus, indirectement présent dans le capital d'Aol compuserve France, développe des sites Internet et produit, par l'intermédiaire de la société Canal Plus Multimedia (société détenue à parité avec le premier éditeur européen de jeux interactifs Infogrames) des logiciels de loisirs.

3. Le groupe Vivendi

La société Vivendi est une société anonyme de droit français au capital de 19,727 milliards de francs ; elle a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires de 208 181 milliards de francs, dont 140,533 milliards de francs en France.

Le capital social est détenu à :

- 3,3 % par les salariés ;
- 2,98 % par la Compagnie de Saint Gobain ;
- 2,94 % par la société Richemont ;
- 2,84 % par Alcatel ;
- 1,68 % par le groupe Seydoux ;
- 1,53 % par Axa ;
- 1,10 % par la Société Générale ;
- 0,72 % par le groupe Pearson ;
- 0,70 % par la BNP ;
- 0,58 % par la société Canal Plus ;
- le solde étant détenu au titre de l'autocontrôle (5,21 %) et par les " autres actionnaires " (77,48 %).

Les activités du groupe Vivendi s'exercent dans trois grands domaines : l'environnement (48,53 % du chiffre d'affaires total), l'aménagement (32,39 % du chiffre d'affaires total), la communication (18,79 % du chiffre d'affaires total). En ce qui concerne le pôle communication, il comprend trois branches :

- **la branche image** résulte de la fusion absorption de la société Havas ; elle regroupe :
- La société Sofiee, holding détenue à 100 % par Vivendi, qui contrôle Havas Images, Medias Overseas, et qui détient la participation dans le capital de la société Canal Plus ;
- Une participation à hauteur de 38 % dans le capital de la société UGC et une participation de 45 % dans le capital de la holding BAC, présente dans la distribution de films ;
- Une participation dans le capital de la société British Sky Broadcasting Group Plc, ci-après dénommée BskyB, à hauteur de 24,5 % lors de la notification, issue de l'acquisition par Vivendi de certains actifs de la société Pathé. BskyB est une société de droit britannique, détenue par le groupe NEWS Corp à 40 %, qui diffuse en Grande Bretagne et en Irlande des services de télévision payante analogique et numérique par satellite. Avec 7,9 millions d'abonnés, elle occupe la première place au Royaume Uni. Son offre comprend près de deux cents chaînes à base de cinéma et de sport, ainsi qu'un choix de chaînes thématiques et de service dans de nombreux secteurs (loisirs, documentaires, information, histoire, musique, voyages...) ;
- Une participation dans le capital de la société Canalsatellite ainsi qu'une participation dans le capital de la société Kiosque, ces deux sociétés étant des filiales de la société Canal Plus ;
- En 1999, Vivendi a cédé au groupe belge GBL la participation qu'elle détenait au capital d'Audiofina, elle même actionnaire de CLT - UFA, opérateur de télévision en clair ;
- **la branche télécommunications** est regroupée dans le cadre de la société Cegetel ; celle-ci opère dans les domaines de la communication par mobiles (SFR, CGRP), de la téléphonie fixe (Cegetel 7, Cegetel Entreprises) et de la fourniture d'accès à Internet (en coopération avec Aol Compuserve France). Depuis la fin janvier 2000, Vivendi et Canal Plus ont créé la société Vnet, qu'elles détiennent à parité et qui fédère les activités Internet de Cegetel, Havas et Canal Plus. Le 31 janvier 2000, Vivendi a annoncé la création avec la société britannique Vodafone, leader européen du téléphone mobile, à l'issue d'une offre publique d'échanges de Vodafone sur Mannesman, d'une société commune dénommée Map (Multi Access Portal), destinée à devenir un portail commun d'accès à des services ;

- **la branche multimédia** qui comprend la société Aol Compuserve France détenue à 55 % par la société Financière On Line, elle-même détenue par Cegetel SA, Canal Plus SA, Aol Inc et Bertelsmann AG, dont l'objet est la fourniture et la commercialisation de services interactifs ; à cette branche doivent être également rattachées les activités de la société Havas Interactive, issues du rachat en 1999 de la société Cendant Software, dont l'activité réside dans l'édition de logiciels d'éducation et de loisirs. Vivendi est également présent, par l'intermédiaire d'Havas, dans les domaines de l'édition générale et de dictionnaires et encyclopédies professionnels.

B. - L'OPÉRATION

Le 21 juillet 1999, Vivendi et Richemont ont conclu un protocole aux termes duquel Richemont s'engage à apporter à Vivendi les 18 816 636 actions qu'elle détient dans Canal Plus (article 1) en contrepartie d'actions Vivendi (article 4.3 du protocole).

Le protocole précise également qu'en dehors de l'hypothèse d'une offre publique d'achat ou d'échange faite par un tiers sur les actions Vivendi, Richemont s'engage irrévocablement pendant une période de douze mois à compter de la réalisation de l'apport à ne pas céder les actions Vivendi qu'elle a reçues en rémunération de cet apport, sauf dans le cadre d'un reclassement interne à son propre groupe (article 5).

Conformément au protocole, le conseil d'administration de Vivendi a, le 22 juillet 1999, décidé de soumettre cette opération à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de Vivendi convoquée le 3 septembre 1999 et, en seconde convocation, le 10 septembre 1999.

Cette opération a été notifiée au ministre de l'économie des finances et de l'industrie par la société Vivendi le 23 septembre 1999.

C. - LE SECTEUR DE LA COMMUNICATION

Seuls sont analysés ci-après les marchés susceptibles d'être concernés par une éventuelle convergence de l'activité des différentes filiales de Vivendi et de Canal Plus, soit par regroupement des activités sur un plan horizontal, soit par l'intégration verticale qu'elle entraîne. Ces marchés comprennent les activités annexes aux activités de diffuseur de télévision. Ne seront donc pas examinés les secteurs de l'eau, de l'énergie, de la propriété, des transports, de la construction, de l'immobilier et de l'édition.

S'agissant de la dimension géographique des marchés concernés, dans son avis n° 98-A-14 du 31 août 1998 relatif à la fusion absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux (devenue Vivendi), le Conseil a considéré que les marchés concernés par l'opération, ont, sauf exception, une dimension nationale, les barrières linguistiques et les différentes réglementations nationales ayant pour effet de cloisonner les marchés, à l'exception du marché géographique des droits de diffusion ; la Commission de l'Union Européenne, dans sa décision du 3 mars 1999 relative à TPS, avait relevé que l'approvisionnement en droits peut se faire à l'échelle mondiale et que certains opérateurs acquièrent ces droits pour plus d'un territoire à la fois, même si cet approvisionnement se fait essentiellement sur une base nationale linguistique.

1. Le marché de la télévision à péage

a) Un accès soumis à autorisation ou à convention

Toute diffusion télévisuelle fait l'objet d'une procédure d'autorisation ou de conventionnement avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

En ce qui concerne les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre ou par satellite, chaque nouveau service, autre que ceux exploités par les sociétés nationales de programmes, est subordonné à la conclusion d'une convention passée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel au nom de l'Etat et la personne qui demande l'autorisation (article 28). Cette autorisation est reconduite par le CSA hors appel à candidatures, dans la limite de deux fois et chaque fois pour une durée de cinq ans (article 28-1).

En ce qui concerne les services de télévision distribués par câble, l'article 34 de la loi précitée prévoit que les communes ou groupements de communes autorisent l'établissement sur leur territoire de réseaux câblés. L'exploitation de ces réseaux, d'une durée maximale de trente ans, est autorisée par le CSA sur proposition des communes ou groupement de communes et ne peut être délivrée qu'à des sociétés, des régies ou des organismes d'HLM.

b) Les services de la télévision à péage

La Commission a établi dans plusieurs décisions (MSG Media Service, 9 novembre 1994, Bertelsmann/Kirch/ Première du 27 mai 1998) que la télévision à péage est un marché distinct de celui de la télévision d'accès libre.

La Commission a réitéré cette analyse notamment dans sa décision du 15 septembre 1999, (British Interactive Broadcasting /Open - Affaire IV/36.539), qui précise : "*Alors que dans le cas de la télévision financée par la redevance et la publicité, il y a une relation commerciale uniquement entre le fournisseur de programmes et le secteur de la publicité, dans le cas de la télévision à péage, il y a une relation commerciale entre le fournisseur de programmes et le téléspectateur en sa qualité d'abonné. Si dans le cas de la télévision financée par la redevance ou par la publicité, ce sont les parts d'audience et les tarifs publicitaires qui constituent les principaux paramètres, dans le cas de la télévision à péage, les deux facteurs les plus importants sont la conception des programmes en fonction des intérêts des groupes-cibles et le niveau des abonnements*".

Les services de télévision payante peuvent être acheminés en France par voie hertzienne, par satellite ou par câble.

Dans sa décision du 3 mars 1999 relative à la demande d'exemption de TPS (Affaire IV/36.237 TPS), la Commission considère qu'il n'y a pas lieu d'effectuer une distinction entre un marché éventuel du câble et un marché du satellite. Elle observe que "*dans les zones câblées, où les consommateurs se trouvent face à l'alternative câble/satellite, c'est-à-dire dans les zones urbaines ou périurbaines, la télévision par satellite est généralement soumise à une série de contraintes (règlement de copropriété, règlement municipal) relatives à la pose de l'antenne parabolique, qui favorise le câble. Toutefois, ces éléments ne constituent pas des justifications suffisantes pour effectuer une distinction entre un marché éventuel du câble et un marché du satellite. Le fait que, dans les zones câblées, le taux de pénétration du satellite soit faible ou très faible, tend à prouver au contraire que la télévision à péage par câble, là où elle existe, est un substitut de la télévision à péage par satellite, les consommateurs préférant la commodité de la connexion au câble aux formalités généralement exigées par la pose d'une antenne parabolique. On peut donc en conclure que le marché de la télévision à péage*

inclut pour le moment en France les trois modalités de diffusion : hertzienne, par satellite et par câble ".

La Commission considère également qu'il n'y a pas lieu d'opérer une distinction, sur le marché de la télévision à péage, selon que la diffusion est analogique ou numérique.

Le nombre d'abonnés aux services de télévision payante en France est le suivant (source Avicam) :

	31/12/98		30/09/99	
	Abonnés	%	Abonnés	%
Canal Plus	4 744 000	54 %	4 820 420	50,4 %
Canalsatellite	1 108 000	13 %	1 244 594	13 %
TPS	615 000	7 %	731 000	7,6 %
France Télécom câble	733 247	8 %	700 139 ¹	7,3 %
Lyonnaise Communications	677 392	7,5 %	707 473	7,3 %
NC Numéricâble	626 000	4 %	653 029	7 %
AB SAT	50 000	0,5 %	-	-
Autres abonnés du câbles dont UPC France et NTL France	543 961	6 %	706 407	7,4 %
Total	8 783 371	100 %	9 563 082	100 %

Il ressort de ce tableau que le groupe Canal Plus détient 70 % du marché de la télévision à péage, soit 6 718 043 abonnés. Toutefois il doit être observé que sur les 2,5 millions d'abonnés au câble, 935 850 foyers reçoivent seulement un service de chaînes hertziennes, ainsi que cela ressort de la lettre du CSA n° 109. A titre d'exemple, sur 700 000 abonnés à France Télécom Câble au 30 septembre 1999, 452 852 étaient abonnés à des bouquets de chaînes payantes et 157 000 pour Lyonnaise Câble, sur un nombre d'abonnés total de 707 473 à la même date. Au 30 septembre 1999, sur un nombre total d'abonnés NC Numéricable de 653 029, les abonnés au bouquet satellite était 369 342.

Deux types de services de télévision payante sont offerts en France :

- la chaîne Canal Plus " premium ", qui est une télévision généraliste, à l'origine du groupe Canal Plus ;
- des bouquets de chaînes, qui peuvent être offerts soit par des plates-formes satellites, soit par des plates-formes de câble.

En ce qui concerne les plates-formes satellites, elles sont aujourd'hui au nombre de deux, le bouquet AB SAT, lancé en avril 1996, ayant cessé de recruter des abonnés. Ces bouquets sont :

- Canalsatellite, qui a mis sur le marché, en 1992, le premier bouquet de chaînes avec la technologie analogique puis numérique en 1996, représente 60 % des abonnés aux satellites. Ce diffuseur a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires de 2,1 milliards de francs. Cette filiale, détenue à 70 % par Canal Plus et à 20 %

par Vivendi, vient d'ouvrir son capital au groupe Lagardère à hauteur de 34 % (minorité de blocage), par cession de Vivendi au nouvel actionnaire de la totalité de ses parts, ainsi que de 4 % de celles de Canal Plus et des 10 % détenus par la Holding de Télévision. La répartition du capital est désormais la suivante : Canal Plus 66 %, groupe Lagardère 34 % ;

- TPS (Télévision Par Satellite), deuxième bouquet numérique avec 40 % des abonnés, a été lancé en décembre 1996 et a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires de 1,1 milliard de francs. Ses actionnaires sont TF1 Développement (25 %), France Télévision Entreprises (25 %), M6 Numérique (25 %) et Lyonnaise Satellite (25 %), filiales respectivement de TF1, des télévisions publiques France 2 et France 3, de M6 et de Suez Lyonnaise des Eaux.

Les bouquets de chaînes offerts par les deux plates-formes satellites contiennent plus de 120 chaînes (124 pour TPS et 126 pour Canalsatellite) et proposent également une option de chaînes payantes à la séance dénommée " pay per view ", qui diffuse des événements sportifs et des oeuvres cinématographiques. Pour Canalsatellite, cette offre est réalisée par Kiosque, filiale de Canal Plus à 80 % et de Vivendi à 20 %, et pour TPS par Multivision, filiale à 78 % de TPS et de ses actionnaires France Télécom et Suez Lyonnaise. Enfin, les bouquets proposent des services interactifs.

En ce qui concerne les plates-formes-câble :

Trois opérateurs proposent des bouquets de programmes : France Télécom Câble, Lyonnaise Communications, NC Numéricâble, représentant respectivement 29 %, 27 % et 24 % des 2 588 000 abonnés au câble (tous services) en 1998.

Les réseaux câblés développés dans les années 80 offrent, d'une part, des bouquets analogiques comprenant dix à vingt chaînes et, d'autre part, des bouquets de chaînes numériques composés à partir des chaînes diffusées par Canalsatellite, TPS et des chaînes d'AB SAT. Ainsi que le reconnaît la Commission dans sa décision du 3 mars 1999 (IV/36.237 TPS), les câblo-opérateurs commercialisent un contenu similaire à l'offre du satellite.

NC Numéricâble est une filiale à 67 % de Canal Plus et à 37 % de la société Exante. Jusqu'en 1998, Canal Plus et Vivendi détenaient respectivement 70 et 20 % du capital de cette société. La cession des parts de Vivendi et Canal Plus au profit d'Exante a été autorisée par la Commission au titre du règlement 4064/89 par décision du 3 décembre 1998. NC Numéricâble a réalisé un chiffre d'affaires de 768 millions de francs en 1998. Sur les 626 000 abonnés, 369 432 sont abonnés à des bouquets de chaînes dont 62 000 aux programmes numériques. Ils peuvent également avoir accès au service de paiement à la séance de Kiosque.

Vivendi intervient, pour sa part, directement dans les chaînes de télévision locale, via Télé Lyon et Télé Toulouse. Toutefois, son président a annoncé, dans un communiqué de presse du 9 novembre 1999, sa décision de se retirer des chaînes locales.

2. Les marchés en amont de l'activité de diffuseur de chaînes de télévision

a) Le marché de l'édition de chaînes thématiques :

Avec un chiffre d'affaires de 2,9 milliards de francs en 1998, le marché des chaînes thématiques a connu en 1998, selon la lettre du CSA de novembre 1999, une croissance de 45 % par rapport à 1997. Les chaînes

thématiques constituent l'offre principale des bouquets de chaînes de télévision à péage. Depuis 1996, date d'entrée sur le marché du bouquet TPS, leur nombre connaît une explosion. Elles sont aujourd'hui plus de 80, dont 57 distribuées sur le câble (source Idate 1999).

Les principaux éditeurs de chaînes thématiques sont les diffuseurs de bouquets satellites

En ce qui concerne le groupe Canal Plus : l'activité d'édition de chaînes est réalisée par la société Multithématiques dont les actionnaires principaux étaient jusqu'au 12 janvier 2000 : Canal Plus (30,17 %), Havas Images 30,17 % (filiale de Vivendi), Liberty Media (30,17 %) et Part'Com (9,5 %). Depuis cette date, le groupe Lagardère est entré dans le capital de cette société dont il détient une participation de 27,4 %, la part des autres actionnaires étant désormais de 27,42 % pour Canal Plus, Havas Images (9,09 %), Liberty Media (27,42 %), Partcom (8,64 %).

Le chiffre d'affaires global de Multithématiques s'est élevé en 1998 à 663,3 millions de francs. Selon le rapport d'activité 1998 de Canal Plus, " *Multithématiques est aujourd'hui le premier éditeur de chaînes thématiques en Europe, avec 21 chaînes et 10 millions d'abonnés* ". Les principales chaînes commercialisées en France et en Europe par cette société sont les " chaînes historiques " du câble, Planète (1 et 2, forum - chaîne documentaire), Canal J (enfants), Paris Première, MCM Euromusique, ainsi que les chaînes Ciné cinéma (1, 2, 3), Ciné Classics, Seasons, Wishline, Comédie, Eurosport France, C. Direct, Game One. Le groupe Lagardère est actionnaire, au côté de Canal Plus, des chaînes Canal J et MCM à hauteur de 41 %.

En France, les chaînes précitées sont distribuées en exclusivité sur Canalsatellite et par tous les câblo-opérateurs, à l'exception de la chaîne Eurosport, diffusée également sur TPS, son actionnariat étant composé principalement de TF1 et Havas Image. L'entrée du groupe Lagardère dans la société Canalsatellite ne devrait pas modifier le contenu de ce bouquet puisque les chaînes dont le groupe Lagardère est actionnaire sont déjà distribuées en exclusivité sur le bouquet Canalsatellite.

Par ailleurs, Multithématiques offre des services interactifs et commercialise des produits dérivés liés à ses chaînes Canal Jimmy, Ciné Cinémas, Seasons et Planète. Pour les chaînes MCM, Euromusique et Eurosport, des sites Internet ont été créés dans le domaine de la musique et le sport, comme le relève la lettre du CSA précitée.

Enfin, l'entrée du groupe Lagardère dans le capital de Multithématiques devrait permettre le développement de nouvelles synergies entre la presse et les chaînes thématiques, notamment par l'intermédiaire de la chaîne Teva, dont ce groupe est actionnaire à 24,5 % et qui détient une position forte dans la presse féminine avec le magazine féminin " Elle ".

En ce qui concerne TPS, ne pouvant avoir accès aux chaînes thématiques produites par Canal Plus, cette société a été contrainte d'éditer, à travers ses propres filiales TPS cinéma, TPS Sport, TPS Jeunesse, et celles de ses actionnaires, les chaînes thématiques suivantes : Infosport, Odyssée (documentaire), Mezzo (musique), Festival, Histoire, Télétoon, Cinéstar (1, 2), Cinétoile, Fun TV, Shopping Avenue.

Le groupe AB constitue le troisième éditeur avec 17 chaînes thématiques, dont Musique classique, Rire, Romance, XXL, Polar, la chaîne Histoire.

Enfin, certaines chaînes thématiques sont éditées par les grands studios de cinéma américains, tels que Fox avec

Fox Kids, Time Warner avec TNT Classic Movies, Universals Studios avec 13^{ème} Rue ou Studio Walt Disney avec Disney Channel.

En France, au 31 décembre 1998, le palmarès des chaînes thématiques diffusées sur le câble et le satellite était le suivant, selon la lettre du CSA de novembre 1999 :

Rang	Chaîne	Abonnés
1	TV5 Europe	3 941 917
2	Euronews	3 543 000
3	Eurosport France	3 184 000
4	LCI	2 750 296
5	Planète	2 693 140
6	Monte-Carlo TMC	2 590 000
7	MCM Euromusique	2 576 510
8	Canal J	2 500 000
9	Paris Première	2 500 000

Il apparaît que le groupe Canal Plus est actionnaire de cinq des neuf chaînes qui bénéficient du plus grand nombre d'abonnés : Eurosport France, Planète, MCM Euromusique, Canal J, Paris Première.

b) Le marché de l'achat et du négoce de droits sportifs

Dans sa décision Bertelsmann/CLT du 10 juillet 1996 (aff. N° IV/M 779), la Commission européenne a estimé que le marché de retransmission d'épreuves sportives peut être distingué de marché de droits portant sur d'autres manifestations. Par ailleurs, la Commission a, dans sa décision TPS du 3 mars 1999 (aff. N° IV/36.237), précisé que " *le cinéma et le sport constituent les deux produits phares de la télévision payante ; ces droits sont nécessaires pour confectionner des programmes suffisamment attrayants pour convaincre de futurs abonnés de payer pour la réception de services de télévision ; ce sont des produits d'appel de la télévision à péage* ".

Aux termes de cette décision, les droits sportifs se décomposent en droits de télévision en clair, droits de télévision à péage et " pay per view " (paiement à la séance).

Sous l'influence de l'augmentation du nombre de diffuseurs, le montant des sommes consacrées par les chaînes de télévision en clair et payantes à l'achat de droits attachés à la retransmission d'épreuves sportives a augmenté de façon importante en quelques années. Pour certains intervenants du secteur, tel Jean-Bernard Munch, secrétaire général de l'Union Européenne de Radiodiffusion (UER), " *les prix dépassent la valeur commerciale des événements parce que certains s'en servent pour recruter de nouveaux abonnés* " (Le Monde du 2 octobre 1999).

Les programmes les plus recherchés par les chaînes de télévision dans le domaine du sport sont les grands

événements internationaux (Jeux Olympiques, Coupe du Monde de football, grands tournois de tennis) et le football, loin devant la Formule 1, le tennis et le rugby. Le football constitue, pour les diffuseurs de télévision payante, un produit indispensable. Il doit être précisé que les droits acquis par les diffuseurs sont fréquemment l'objet de rétrocessions partielles à d'autres diffuseurs.

En ce qui concerne les événements sportifs internationaux, Canal Plus ne détient aucun droit d'exclusivité pour les manifestations sportives internationales majeures. Cette situation résulte de l'article 18 de la convention signée entre elle et le CSA qui interdit à cette chaîne de se réserver l'exclusivité de retransmission d'un certain nombre de manifestations telles que les Jeux Olympiques (hiver et été), le Tour de France cycliste, les matches auxquels l'équipe de France participe lors de la Coupe du Monde de football, le tournoi des Six Nations de rugby. De plus, l'article 3 bis de la directive du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 (" Télévision sans frontière ") précise que chaque Etat membre peut prendre toute mesure conforme au droit communautaire pour permettre une diffusion libre et non cryptée, en direct ou en différé, des événements " *d'importance majeure* ".

En matière de football, il existe deux événements européens importants : la Coupe des clubs champions (Champions League), qui est le championnat dont la diffusion est la plus recherchée par les télévisions en clair et payantes, et la nouvelle Coupe de l'UEFA. Le détenteur de ces droits est l'UEFA. Pour maximiser le montant total des droits cédés, cette instance fragmente leur vente en droits pour les chaînes en clair, droits pour les chaînes à péage ainsi que par territoire national.

Hormis les événements précités, les amateurs de football s'intéressent en priorité à leur championnat national. Les montants des droits de diffusion des championnats nationaux de football connaissent sur leur territoire une croissance sans précédent, compte tenu de la multiplication des supports de diffusion. La Ligue nationale de football française a ainsi négocié en 1998 avec les chaînes de télévision (en clair et payantes) les droits de retransmission pour les saisons 1999 à 2004 des matches des championnats de football de division 1, pour un montant de [secret des affaires] par an. Cette négociation, d'un montant sans précédent, a toutefois permis, grâce à une procédure d'appel d'offre portant sur neuf lots séparés (retransmission des matches par jour, magazines et émissions thématiques, chaînes en clair, chaînes payantes..) de mettre fin à quinze ans d'exclusivité de diffusion en chaîne à péage de Canal Plus. En effet, les deux opérateurs de chaînes payantes, Canal Plus et TPS, diffusent chacun des matches en exclusivité sur leurs bouquets respectifs, ainsi qu'en service de paiement à la séance (Kiosque et Multivision).

En ce qui concerne les championnats de football nationaux étrangers, ils n'intéressent qu'une minorité de passionnés. Leur diffusion porte en général sur des épreuves " phares " (finale de championnat national...). Ces droits, peu recherchés, ont un montant notablement inférieur aux championnats nationaux.

La société Sport Plus, filiale à 100 % de la SA Canal Plus, détient un certain nombre de droits de diffusion destinés au négoce :

- droits concernant le championnat de football anglais (*Football Association Premier League*) ;
- droits concernant le championnat de football italien (*Calcio série A*) : droits mondiaux ;
- droits concernant le championnat de football espagnol (*Championnat de ligue, Copa Del Rey hors finale*) : droits mondiaux hors péninsule ibérique.

Dans le premier cas, les clients sont : Canal Plus, News Corp (Japon, Australie, Nouvelle Zélande), UBC (

Thaïlande), Canal Plus Allemagne ;

Dans le deuxième cas, les clients sont : Canal Plus (France et chaînes européennes), Dentsu (Japon), Hicks Muse (continent américain) ;

Dans le troisième cas, les clients sont : Canal Plus (France et chaînes européennes), Orbit (moyen orient).

Par ailleurs, Sport Plus détient les droits mondiaux (hors France) relatifs au championnat français de première division de football et commercialise les droits mondiaux (hors France) relatifs au championnat de France de rugby.

c) Le marché de l'achat et du négoce de droits de diffusion d'oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue et la production cinématographique

Pour approvisionner ses programmes en oeuvres cinématographiques une chaîne de télévision dispose de deux sources de droits de diffusion : les catalogues de films et la participation à la production de films.

c.1) Le marché de l'achat et du négoce de droits de diffusion d'oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue :

La diffusion d'oeuvres cinématographiques sur les chaînes de télévision est soumise à des obligations incluses dans les cahiers des charges des chaînes. Elles doivent en effet consacrer à la diffusion de ce type d'oeuvres " *des proportions au moins égales à 60 % à des oeuvres européennes et des proportions au moins égales à 40 % à des oeuvres d'expression originale françaises* ", en particulier aux heures de grande écoute (article 70 alinéa 2 de la loi du 30 septembre 1986).

Pour diffuser des oeuvres cinématographiques, les chaînes de télévisions doivent acquérir des droits de diffusion qui sont négociés avec le producteur pour une durée déterminée. Ces acquisitions doivent résulter, selon l'article 7 de la directive Télévision sans Frontière 89/552/CEE du 3 octobre 1989 modifié par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997, d'accords contractuels passés entre les parties intéressées. En l'absence de transposition de cette disposition, la chronologie actuelle des médias, c'est-à-dire la succession dans le temps des différents supports de diffusion des oeuvres cinématographiques, repose sur des accords signés entre les chaînes à péage et des associations de producteurs, tel le Bureau de liaisons des industries cinématographiques (BLIC). Il en résulte pour chaque mode de communication au public d'une oeuvre cinématographique une période de diffusion particulière (fenêtre) liée à une exclusivité d'exploitation.

Deux grandes catégories d'oeuvres cinématographiques sont diffusées par les chaînes de télévision françaises : les oeuvres cinématographiques européennes et françaises, d'une part, les films américains, de l'autre. Les chaînes doivent donc acquérir des droits auprès des détenteurs de catalogues.

L'achat et le négoce de droits de diffusion des films français et européens sur la base d'un catalogue :

Selon la lettre de novembre 1999 du CSA, il existe aujourd'hui treize chaînes entièrement dédiées au cinéma⁽¹⁾, dont la moitié ont axé leur programmation sur les films récents. A ces chaînes, peuvent être ajoutées les deux chaînes en paiement à la séance : Kiosque et Multivision. En outre, dix-sept chaînes " généralistes "

programment des films de façon régulière. Or les oeuvres cinématographiques françaises constituent le type de programme dont le volume horaire de production annuelle est le plus faible (147 films en 1998). Ainsi, de nombreuses chaînes doivent se partager, pour respecter leur quotas de diffusion, une quantité d'oeuvres cinématographiques françaises limitée, estimée à 7000 films pour les cinquante dernières années, dont environ 1300 films " récents " (moins de dix ans). Ces derniers constituent la demande privilégiée des chaînes de télévision. Une telle situation valorise les catalogues de films.

En France quatre sociétés possèdent des catalogues de films importants et assurent la vente de droits de diffusion : Canal Plus Image International, TF1 International, Gaumont et Pathé.

Le groupe Canal Plus détient, à travers sa filiale Canal Plus Image International dont le principal actionnaire est Canal Plus Image (84 % du capital), le plus important catalogue de films en France, avec 5295 films, et le deuxième catalogue européen derrière le groupe Kirch.

Selon les données fournies par Canal Plus dans sa note du 7 janvier 2000, la répartition par nationalité des 5295 titres des catalogues de Canal Plus Image International (droits cinématographiques détenus par Canal + DA, UGC DA et Lumière) est la suivante :

Portée des droits	Nationalité des films				
	Films EOF	Films européens	Films US	Autres films	Total
France	[secret des affaires]				
Multiterritoire ou étranger	[secret des affaires]				
Autres	[secret des affaires]				
Total	[secret des affaires]				

Il convient de préciser que, sur un chiffre d'affaires de [secret des affaires], Canal Plus Image International réalise [secret des affaires] en France et [secret des affaires] à l'étranger. Le chiffre d'affaires étranger correspond, notamment, à l'exploitation du catalogue Carolco, une mini-major américaine dont le catalogue a été racheté par Canal Plus. Selon cette société, près de [secret des affaires] de son chiffre d'affaires hors de France est tiré de l'exploitation d'une centaine de titres sur les 3329 dont ce groupe exploite les droits, ses films étant difficiles à vendre à l'étranger.

Les principaux clients de Canal Plus Image International sont les chaînes de télévision hertziennes en clair qui ont représenté, en 1998, [secret des affaires] de son chiffre d'affaires.

Par ailleurs, le " Studio Canal Plus ", filiale à 95 % de Canal Plus Image (cf. infra), assure, à titre marginal, une activité de négoce de droits cinématographiques sur des films récents par le biais des catalogues des films Regency (vingt titres) et ceux du catalogue de Canal Plus US (sept titres).

Les trois autres sociétés précitées possèdent des catalogues de moindre importance.

TF1 International détient aujourd'hui 650 titres dont 550 films français après avoir acheté les catalogues de Ciby 2000 et des Films Ariane.

Le catalogue Gaumont est constitué par les 350 films français que cette société a produits. En raison de la qualité de ses films, elle a adopté une politique de diffusion limitée, mais valorise au mieux ses droits en les vendant aux chaînes hertziennes dont les prix d'acquisition des films sont sans commune mesure avec ceux des chaînes thématiques ou câblées.

Pathé vient de créer une nouvelle structure de vente de droits, Renn-Pathé-Catalogues, qui se charge de la commercialisation des films de Renn Production et d'AMLF. Son catalogue de 550 films, dont 450 français, compte de très nombreux films à succès.

En ce qui concerne les autres films français susceptibles d'approvisionner les chaînes de télévision, ce sont des films produits par des producteurs indépendants dont les droits de diffusion sont souvent éclatés entre plusieurs ayants droits. Or, l'accord des différents coproducteurs est souvent difficile à réunir, ces derniers préférant ne pas les diffuser plutôt que de les voir programmer trop souvent.

Pour sa part Vivendi intervient sur le marché du négoce de droits cinématographiques sur catalogue à travers sa filiale Havas Images qui détient 45 % du capital de la holding financière Bac Holding et de ses filiales : Bac Films, dont l'activité de négoce de droits cinématographiques a représenté [secret des affaires] en 1998 (sur un CA de [secret des affaires]) ; Ritz, dont l'activité catalogue ([secret des affaires]) s'est élevée à [secret des affaires] en 1998 ; CDCA, dont le catalogue comprend [secret des affaires].

L'achat et le négoce de droits de diffusions des films américains :

Les droits de diffusion des films américains sont détenus par sept grands studios appelés couramment " les majors ". Ces studios sont Warner, Fox dont l'actionnaire majoritaire est Ruppert Murdoch, Columbia, Paramount, MGM, Disney (animation et hors animation), Universal. Doivent y être ajoutés les quatre studios américains indépendants suivants : New Regency, New Line, Miramax et Spelling, racheté récemment par Paramount.

Ces studios détiennent chacun des catalogues de films dont les plus importants sont, selon les éléments fournis par Vivendi, Warner (5700 films), Fox (2100 films), Columbia (3500 films), Paramount (2500 films), Universal (3500 films), MGM (5100 films) et Disney (330 films). Les majors produisent, en outre, chaque année, de quinze à vingt films, les studios indépendants en produisant, pour leur part, entre huit et dix.

L'acquisition des droits de diffusion des films des studios américains fait l'objet d'une négociation globale qui porte à la fois sur la production à venir des studios et sur les films en catalogues. La production à venir des studios fait l'objet de contrats d'exclusivité, dénommés " output deal ", qui portent sur les droits de diffusion en paiement à la séance, 1^{ère} fenêtre et 2^{ème} fenêtre payante, d'une durée de cinq ans en général. Sont vendus dans le même temps, systématiquement, des droits de diffusion portant sur 100 à 200 titres en catalogue des studios.

La négociation des droits de diffusion des films américains pour les télévisions payantes est fondée sur le nombre d'abonnés de la chaîne dominante. En France, le prix de référence pour la négociation de ces droits est établi sur la base du nombre d'abonnés du groupe Canal Plus, qui s'élevait à plus de 6 millions au 30 septembre 1999. C'est donc ce prix plancher que doit acquitter TPS (730 000 abonnés) pour avoir accès aux droits de diffusion des films des studios américains.

La répartition, en mars 1999, des exclusivités obtenues par les deux bouquets satellites avec les studios américains était la suivante (source : éléments fournis par TPS à la Commission lors de sa demande de renouvellement d'exemption relative à l'article 85) :

Type d'accord d'exclusivité	Canalsatellite-Kiosque	TPS-Multivision
Accord global d'exclusivité :- Paiement à la séance (PPV)- chaîne à péage 1 ^{ère} et 2 ^{ème} fenêtre- accès catalogue	Majors : Warner, Twentieth Century Fox, Universal, Disney (animation) Studios indépendants :NewlineMiramax	Majors : Paramount, MGM Studios indépendants :Spelling, New Regency
Accord d'exclusivité partielle : Chaîne à péage, paiement à la séance	Disney (hors animation) : 1 ^{ère} fenêtre Columbia : paiement à la séance, 1 ^{ère} fenêtre	Disney (hors animation) : paiement à la séance, 2 ^{ème} fenêtre Columbia : 2 ^{ème} fenêtre
Accès catalogue partagé	Columbia (1 ^{er} choix)	Columbia (2 ^{ème} choix)

Il ressort de ce tableau que Canal Plus a signé des contrats d'exclusivité en " output deal " avec quatre des grands studios précités, contre deux pour TPS. Deux studios font l'objet d'une exclusivité partagée : Columbia et Disney (hors animation), 1^{ère} fenêtre payante pour Canalsatellite, et 2^{ème} fenêtre payante pour TPS. Sur la base du nombre moyen de films produits annuellement par les différents studios précités, il apparaît que Canal Plus détient plus de 70 % des droits exclusifs de la télévision payante en première diffusion de la production des studios américains. En outre Canal Plus bénéficie d'un contrat d'exclusivité avec Polygram pour les trois fenêtres payantes et détient les droits du studio Caralco ainsi qu'il a été indiqué supra. Canal Plus achète des droits pour l'ensemble de son groupe et en rétrocède une partie à ses filiales, et notamment à Multithématiques qui est éditeur des chaînes cinéma précitées.

c.2) La production cinématographique :

Il ressort du rapport annuel du CNC pour 1998 que le financement des films d'initiative française est assuré pour un tiers par les producteurs français, un tiers par les chaînes de télévision (le pré-achat représentant 80 % de ce mode de financement), un dixième par les producteurs étrangers et le solde par le soutien sélectif, le soutien automatique et par les sociétés pour le financement du cinéma et de l'audiovisuel (Sofica).

Les chaînes de télévision françaises sont soumises à des obligations d'investissement dans le cinéma français.

S'agissant des chaînes hertziennes en clair, elles doivent investir 3 % de leur chiffre d'affaires dans la production d'oeuvres cinématographiques. Ces investissements se décomposent en investissements directs dans la production de films par des filiales cinéma (ex : TF1 Productions) et en investissements indirects par des achats de droits de diffusion ou " parts antenne ".

S'agissant de Canal Plus, cette société bénéficie d'un régime spécifique qui résulte, d'une part, du décret n°95-668 du 9 mai 1995 et, d'autre part, d'une convention signée avec le CSA, le 1^{er} juin 1995. En application de ces dispositions, Canal Plus doit consacrer 25 % (20 % après abattement lié aux charges de décryptage) de ses ressources totales annuelles (produit des abonnements, des recettes publicitaires, du parrainage) à l'acquisition de droits de diffusion d'oeuvres cinématographiques, dont 9 % à des oeuvres d'expression originale française. Ce financement est réalisé sous forme de pré-achat de droits de diffusion, c'est-à-dire par l'achat de droits de diffusion exclusifs d'oeuvres cinématographiques n'ayant pas encore reçu l'agrément d'investissement.

L'évolution de la participation des chaînes de télévision au financement des films agréés a été la suivante en 1998 et 1999 (source CNC) :

Chaînes de Télévision	nombre de films 1998	total des apports (MF)	préachats (MF)	coproduction (MF)	apport moyen par film (en MF)
TF1	20	218,6	155	63,6	10,9
France 2	27	190,7	108,6	82,1	7,1
France 3	18	117	65	52	6,5
M6	17	70	39,1	30,9	4,1
Arte	19	44,9	17	27,9	2,4
Total*	94	641,3	384,76	256,6	6,8
Canal Plus	117	848	848	-	6,6
TPS	12	121,1	121,1	1	9,3
Le Studio Canal	21	68,3		68,3	3,2

- sept films sont financés par deux chaînes en clair simultanément.

Chaînes de Télévision	nombre de films 1999	total des apports (MF)	préachats (MF)	coproduction (MF)	apport moyen par film (en MF)
TF1	19	245,4	186	59,4	12,9
France 2	25	127,9	71,7	56,2	5,1
France 3	17	84,1	48,3	35,8	4,9
M6	13	47,8	30,5	17,3	3,6
Arte	22	51,5	20,2	31,3	2,3
Total*	88	556,7	356,7	200	-
Canal Plus	121	867,8	867,8	-	7,2
TPS	19	104	96	8	5,5

Le Studio Canal	19	58,5	-	58,5	3
-----------------	----	------	---	------	---

* huit films sont financés par deux chaînes en clair simultanément.

L'ensemble des investissements de Canal Plus représente 25 % du total des investissements français des films agréés en 1999 (contre 23 % en 1998 et 1997).

Sur les 150 films d'initiative française produits en 1999 (148 en 1998, 125 en 1997), Canal Plus en a pré-acheté 121 soit 80 %, comme les années précédentes (117 en 1998, 108 en 1997). Ainsi, indirectement par le pré-achat, Canal Plus détient une position prééminente sur le marché de la production d'oeuvres cinématographiques française. Il intervient, comme cela ressort des tableaux ci-dessus, également en co-production par sa filiale à 95 %, Le Studio Canal Plus, dont le chiffre d'affaires s'est élevé à [secret des affaires] en 1998, qui a co-produit 21 films en 1998 et 19 en 1999 sur les 112 co-produits (et cinq pour TPS en 1999).

Canal Plus intervient en outre directement dans la production cinématographique, d'une part, par la société les Films Lazennec que ce groupe détient à 49 % et qui a produit trois films en 1998 mais aucun en 1999, d'autre part, par ses filiales de production : " Les Films Alain Sarde " (CA [secret des affaires] en 1998) et la société Cinévalse qui ont respectivement produit huit et trois films en 1998 et trois et quatre films en 1999.

Dans le classement des quatorze premiers producteurs sur le plan national établi par le CSA à partir des films ayant reçu un agrément en 1998, la société " les Films Alain Sarde " était en tête (deuxième en 1997). Toutefois, en 1999, deux producteurs se sont distingués parmi les indépendants : Agat films avec dix films et Gémini avec huit films.

Il doit être observé que, lorsqu'une filiale de production de Canal Plus produit un film, Canal Plus le pré-achète également.

Pour sa part, Vivendi est présent dans la production cinématographique par le biais de la société UGC Images dont ce groupe détient 40,6 % du capital, cette société ayant elle-même une filiale à 99,9 %, UGC Y M. Ces sociétés ont produit, en 1998, [secret des affaires]. En 1999, seule [secret des affaires].

d) Le marché de la production audiovisuelle et de la gestion des droits.

En application de leurs cahiers des charges, les diffuseurs doivent commander un volume défini d'oeuvres audiovisuelles européennes et d'expression française.

En ce qui concerne les chaînes en clair, ce volume est de 15 % du chiffre d'affaires de l'année précédente pour TF 1, 17 % pour France 2 et France 3, 20 % pour M 6. En outre, les deux tiers de ces oeuvres doivent être réalisés par des producteurs indépendants.

En ce qui concerne Canal Plus, l'obligation de commande porte sur un volume de 3,5 % des ressources totales annuelles de l'exercice précédent, volume porté à 4,5 % en 2000.

La production audiovisuelle en France se répartit en programmes dits " de stock " et en programmes dits " de

flux ". Appartiennent à la première catégorie les fictions, les oeuvres d'animation et les documentaires, qui peuvent être exploités par plusieurs diffuseurs et donc mieux valorisés, et à la seconde catégorie, les programmes de jeux et les émissions de variétés, qui ne sont diffusés généralement qu'une seule fois.

Selon le rapport annuel 1998 du CNC, la production audiovisuelle en France en 1998 s'établissait telle que suit, en valeur (en millions de F) :

Programmes de télévision	Montant des devis	Apport des diffuseurs
Fiction	3 391,16	2 099,71
Animation	1 552,50	287,59
Documentaire	1 532,93	660,26
Magazine	97,71	58,68
Spectacle	105,73	37,54
TOTAL	6 680,03	3 143,78

Parmi les cinq types de programme, la fiction, avec 50,7 % du montant total des devis, fait l'objet de la plus forte demande, loin devant les programmes d'animation et les documentaires.

S'agissant de la fiction, les diffuseurs ayant consenti les engagements les plus importants en 1998 (quote-part en tant que premier diffuseur *source CNC*) sont les opérateurs de télévision en clair : TF 1 (824 MF), France 2 (585,4 MF) et France 3 (362,4 MF) représentent 85,75 % des engagements dans cette catégorie (2065,77 MF) ; Canal Plus représente, avec 142,14 MF, 6,88 % du total de ces engagements.

Selon le Centre National du Cinéma (bilan 1998 page 50), le secteur de la production audiovisuelle se déconcentre depuis plusieurs années, tout particulièrement pour la production de documentaires, où l'on dénombrait 428 producteurs en 1998 contre 327 en 1997 et 313 en 1996, mais également pour la fiction. Alors que quatre producteurs seulement réalisaient la moitié des volumes horaires des fictions en 1996, ils étaient dix en 1997 et douze en 1998.

Les principaux producteurs de fiction étaient jusqu'à fin 1999 : Télé Images créations, SFP productions, Telfrance, Ellipse Programmes, Gaumont Télévision, GMT Productions, Film International Télévision, Hamsters Productions. Il est à noter que les sociétés Télé Images et Gaumont Productions ont fusionné fin janvier 2000, constituant l'un des tous premiers groupes de productions français, avec 700 millions de francs de chiffre d'affaires.

Ellipse Programmes, avec 823 millions de francs en 1998, est la filiale spécialisée dans la production audiovisuelle du groupe Canal Plus. Elle assure la production de fictions, d'animation, de divertissements, de documentaires et de reportages. Elle est donc présente sur l'ensemble de la production audiovisuelle et produit des oeuvres audiovisuelles pour l'ensemble des diffuseurs français. Elle a réalisé, en 1998, 74,4 % de ses recettes avec France 2 et France 3, et 7,7 % de celles-ci avec Canal Plus. Cette société vient de fusionner avec la société Expand, spécialisée dans les jeux de plateaux et la production de fiction. Le nouvel ensemble devrait réaliser un chiffre d'affaires de 1,4 milliard de francs.

Vivendi intervient également sur le marché de la production audiovisuelle, par l'intermédiaire de la société International Télé Images (ITI) dont elle détenait 100 % du capital jusqu'en 1998. Selon les informations apportées par Vivendi, la société est aujourd'hui détenue à 100 % par la société Financière Télé Image, elle-même détenue à 20 % par Havas. ITI a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires de [secret des affaires] et n'est pas présente parmi les [secret des affaires] sociétés de productions, contrairement à 1997 où elle occupait la [secret des affaires].

En ce qui concerne la gestion des droits, les professionnels distinguent généralement le segment des droits " primaires ", acquis à l'occasion de la coproduction d'une œuvre, et celui des droits " secondaires " acquis auprès de sociétés spécialisées dans la vente de programmes " d'occasion ".

Sur le premier segment, qui est le plus important en valeur, TF 1 et l'ensemble France 2-France 3 occupent les positions les plus fortes ; Canal Plus occupe une position plus modeste même si l'évolution de ses obligations au titre du financement de la production audiovisuelle l'amène à augmenter les sommes qu'elle consacre à ce titre.

Le second segment est encore émergent en France, mais doit se renforcer dans l'avenir en raison du développement des chaînes thématiques. Dans ce domaine, les prix sont généralement fixés en fonction du pouvoir d'audience du diffuseur. Canal Plus intervient sur ce marché par l'intermédiaire de sa filiale Canal Plus DA.

3. La distribution cinématographique :

Selon le bilan annuel du CNC 1998, le marché de la distribution des films a représenté, en 1998, 170,1 millions d'entrées, correspondant à une recette globale de 6 milliards de francs, dont 27,4 % de part de marché pour le film français.

Ce marché est concentré. En 1998, dix sociétés ont réalisé 91 % des recettes.

Ces dix premiers distributeurs sont les suivants :

Distributeur	Part de marché en %
1- UGC Fox Distribution (UFD)	22,2
2- Gaumont Buenas Vista (GBVI)	21,9
3 - UIP	12,9
4- Bac Films	[secret des affaires]
5- Warner Bros	7,2
6 -Columbia tristar films	6,7
7- AMLF	4,0
8- ARP Selection	3,6

9- Diaphana	2,2
10- Metropolitan Filmexport	2,1

Vivendi était présent jusqu'en décembre 1999 sur le marché de la distribution cinématographique, en tant qu'actionnaire à 45 % de la société Bac Holding, laquelle détient 81 % de sa filiale Bac Films. Cette participation a cependant été cédée à M. Labadie qui est devenu le seul actionnaire de Bac Holding. Cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires total de [secret des affaires] dont [secret des affaires] en distribution de films. Vivendi intervient cependant indirectement sur ce marché par l'intermédiaire de UGC Fox distribution, premier distributeur français en 1998, avec [secret des affaires] du marché, filiale à 100 % d'UGC SA dont Vivendi est actionnaire à 38,5 %.

Pour sa part, Canal Plus, pour favoriser la distribution des films qu'elle co-produit et pré-achète, dispose, d'une part, d'accords de distribution avec des producteurs indépendants, en France avec AMLF et en Espagne avec Sogepaq, et, d'autre part, de la structure C+P créée avec Pathé, qui lui permet d'accéder aux réseaux de distribution anglais, Pathé-Guild, et allemand, Tobis. En outre, Canal Plus vient de renforcer sa place dans la distribution des films par la création de la société Bac Distribution, détenue à 80 % par Le Studio Canal Plus et 20 % par M. Jean Labadie, second actionnaire de Bac Films.

4. Le marché de la publicité télévisée :

Le Conseil de la concurrence considère de façon constante qu'il n'existe pas un marché global de la publicité mais plusieurs marchés distincts les uns des autres, selon la nature des supports.

Le marché de la publicité télévisée est dominé par les chaînes hertziennes en clair. A l'inverse des chaînes payantes, les chaînes en clair tirent leurs ressources de la publicité.

Selon les données figurant au dossier de notification établi à partir de données Secodip, le marché de la publicité télévisée se répartissait en 1998 comme suit (en parts de marché) :

Chaînes de télévision	en pourcentage
TF 1	50,2 %
France 2	17,6 %
France 3	11,2 %
M 6	17,9 %
Canal Plus	2,7 %
La Cinquième	0,4 %

5. Les marchés de l'édition vidéo et multimédia :

Le marché de l'édition vidéo est étroitement lié à celui de la production cinématographique car les ventes d'un

film en vidéo sont en général largement corrélées avec le succès qu'a connu le film en salle. La place sur le marché des intervenants peut alors assez sensiblement évoluer en fonction du succès d'un film en salle.

Ce marché est concentré : en 1998, les cinq premiers intervenants représentaient 80 % des ventes.

Selon le rapport annuel pour 1998 du CNC, les dix premiers éditeurs vidéo, selon leur part de marché, étaient :

Éditeur	en pourcentage
PFC Vidéo	24,9 %
Buena Vista	18,9 %
Gaumont Tristar	15,5 %
TF1 Vidéo	11,7 %
Warner	9,9 %
CIC	6,4 %
[secret des affaires]	[secret des affaires]
Film Office	3,3 %
France Télévision Distribution	1,8 %
M6 Interactions	0,7 %

Le groupe Canal Plus est présent sur ce marché par l'intermédiaire de PFC Vidéo, qui est un groupement d'intérêt économique constitué par le Studio Canal Plus, Pathé et Fox. Cette entité assure des fonctions d'édition et de commercialisation de cassettes vidéo pour le compte de ses membres. En 1998, " Le Studio Canal Plus " a réalisé au travers de ce GIE un chiffre d'affaires de [secret des affaires] francs.

Le marché de l'édition multimédia, évalué à 2,172 milliards de francs en 1999, est un marché émergent, très largement tourné vers les loisirs : les dépenses des ménages en programmes interactifs portaient, en 1998, sur des logiciels pour consoles de jeux à 54 % ; les logiciels éducatifs représentent 22 % des ventes de CD Rom.

Vivendi intervient dans l'édition multimédia par l'intermédiaire de Havas Interactive, qui représenterait, selon les informations fournies par la notifiante (source : Gfk France) [secret des affaires] du marché du logiciel de jeux (derrière Elecar et Microsoft), 28,05 % du marché du logiciel éducatif (devant Mattel avec 16,43 %) et [secret des affaires] du marché du logiciel " de référence " (derrière Microsoft avec 23,46 %,et H et M avec 13,22 %).

Canal Plus est également présent sur ce marché par l'intermédiaire de Canal Plus Multimédia, détenu à parité, depuis février 1999, avec Infogrames, " leader européen de jeux interactifs " (rapport Canal Plus 1998 p 44). Son chiffre d'affaires prévisionnel pour 1999 se situe entre [secret des affaires] et [secret des affaires] francs.

6. Le marché des services techniques liés à la télévision à péage :

La Commission a déjà reconnu, dans sa décision 94/922/CE MSG Media Services, et dans sa décision Bertelsmann/ Kirch/Première du 27 mai 1998, que le marché des services techniques liés à la télévision à péage était étroitement lié à l'offre de télévision payante. En effet, pour assurer la réception des chaînes de télévision à péage, l'abonné doit se doter d'une infrastructure technique, un décodeur qui lui permet de décrypter les émissions qui sont codées par l'opérateur.

Les décodeurs se répartissent en deux catégories : les décodeurs pour la télévision analogique, qui sont utilisés par les abonnés à Canal Plus en mode hertzien et par les abonnés au câble dont les réseaux n'ont pas été numérisés (ces décodeurs sont équipés d'un logiciel de contrôle d'accès dénommé Syster, mais ne sont pas équipés d'un logiciel d'interactivité), et les décodeurs utilisés pour la télévision à péage numérique (distribuée par voie hertzienne, par satellite ou par câble) qui comportent deux types de logiciels :

- un logiciel de contrôle d'accès permettant aux opérateurs de services de télévision à péage d'autoriser et d'interdire le décryptage des programmes afin que seuls les abonnés puissent y avoir accès ;
- un logiciel d'interactivité capable d'interpréter des applications interactives écrites dans un langage informatique donné et qui permettent ainsi au téléspectateur d'accéder, via la télécommande du décodeur, à un large choix de services interactifs ; le décodeur peut alors devenir un outil multifonctions permettant au téléspectateur, outre l'accès à des bouquets de programmes, l'obtention d'informations diverses et, par exemple, le télé-achat interactif.

Canal Plus n'est pas fabricant de décodeurs.

Il existe, en France, deux grands types de logiciels de contrôle d'accès et d'interactivité :

- pour le contrôle d'accès : Mediaguard et ViaAccess ;
- pour l'interactivité : MediaHighway et Open TV.

Canal Plus utilise les logiciels Mediaguard et MediaHighway ; TPS, pour sa part, utilise les logiciels ViaAccess et Open TV.

Le parc installé de décodeurs numériques en France au 1^{er} décembre 1999 est le suivant (selon les données fournies par Canal Plus) :

Opérateur	Logiciel de contrôle d'accès nombre d'appareils installés	Logiciel d'interactivité nombre d'appareils installés
Canalsatellite numérique	Mediaguard - 1 300 000	MediaHighway - 1 300 000
TPS	ViaAccess - 750 000	OPEN TV - 750 000
NC NUMERICABLE	Mediaguard - 370 000	MediaHighway - 370 000
F.T. CABLE	ViaAccess - 453 000	OPEN TV - 453 000
LYONNAISE COMMUNICATION	ViaAccess - 157 000	OPEN TV - 157 000

Il peut être observé que les logiciels Mediaguard et Media Highway sont également utilisés en Grande Bretagne

par On Digital, opérateur de télévision numérique hertzienne. Le parc installé dans ce pays à la date de la notification concernait 40 000 terminaux équipés de Mediaguard et MediaHighway contre 350 000 terminaux équipés de logiciels " Vidéoguard " NDS/ Open TV, programmés pour recevoir BskyB, premier opérateur de télévision à péage au Royaume Uni.

7. Les marchés liés à Internet :

La cour d'appel de Paris a considéré, dans son arrêt en date du 28 avril 1998 (Compagnie Générale de Vidéocommunication/France Télécom), que le service d'accès à Internet entrainé dans la définition donnée des services de télécommunication par la directive de la Commission des communautés européennes sur la libéralisation totale des télécommunications.

Trois marchés sont généralement distingués : la fourniture d'accès, l'hébergement de sites, la fourniture de contenus.

a) Le marché de la fourniture d'accès

Le nombre d'heures de connexion au réseau Internet en France a atteint 17 millions par mois au second semestre 1999. Selon une enquête menée par Médiangles, la France comptait, au 1^{er} décembre 1999, 5,7 millions d'internautes âgés de quinze ans et plus, soit 12 % de la population française de cette tranche d'âge (La Tribune du 1^{er} décembre 1999).

Selon le dossier de notification, il existerait en France environ 250 fournisseurs d'accès, certains services étant payants, d'autres gratuits.

Ce marché se caractérise aujourd'hui par une concurrence forte dont la conséquence est une baisse importante et continue des coûts d'accès. La tendance actuelle des opérateurs est soit de proposer un abonnement comprenant le coût de connexion et un certain nombre d'heures de communication téléphonique, soit de développer une offre d'accès gratuit. Dans ce cas, le fournisseur étant rémunéré notamment par la vente d'espaces publicitaires figurant sur les écrans visualisés par les " internautes " (qui supportent alors le coût des communications téléphoniques, le plus souvent au tarif local).

En 1997, le marché de la fourniture d'accès était estimé à 777 000 abonnements (pour la quasi totalité payants) et se répartissait comme suit :

Fournisseur	en pourcentage
Compuserve	11 %
AOL	13 %
Wanadoo	13 %
Club Internet (Hachette)	8 %
[secret des affaires]	[secret des affaires]

Infonie	4 %
MSN	4 %

L'addition des parts de Compuserve, AOL et Havas On Line s'élevait à 30 %.

En 1999, les positions des principaux acteurs sur le marché de la fourniture d'accès à Internet payants et gratuits se décomposent, selon le dossier de notification, de la manière suivante :

Nombre d'abonnés payants au 30 janvier 1999 : 1 280 000 :

Fournisseur	en pourcentage
AOL Compuserve France (+ Cegetel HOL)	27,4 %
France Net	2,8 %
Wanadoo (France Télécom + MSN France)	40,6 %
Cub Internet (Grolier)	18,5 %
Infonie	9,7 %
Lyonnaise Câble	0,8 %
Autres	0,2 %

Nombre d'abonnements gratuits (estimations à la fin juin 1999) :

Fournisseur	en unités
LibertySurf	110 000 - 130 000
Free	80 000 - 100 000
World Online	60 000 - 70 000
Freesurf	60 000
Fnac.Net	30 000 - 40 000
VNU.Net	15 000 - 20 000
Lokace Online	10 000 - 20 000

Il apparaît que les abonnements gratuits d'accès à Internet représentent aujourd'hui plus de 25 % du total des abonnements. Compte tenu de leur importance, la part de marché de AOL Compuserve France, filiale commune des sociétés Cegetel, Canal Plus, America Online et Bertelsmann AG, a sensiblement diminué et représente aujourd'hui, selon les données fournies au dossier, un peu plus de 20 % du nombre total d'abonnements à Internet.

Lors de l'examen par le Conseil de la concurrence de la prise de contrôle par la CGE (devenue depuis Vivendi) du groupe Havas, il avait été évoqué la possibilité de voir proposer aux clients de Canal Plus et de Cegetel des offres couplées d'abonnement à Canal Plus et à Internet via le câble ou le satellite ; interrogée à ce sujet par les rapporteurs, la société Vivendi a indiqué qu'aucune offre de ce type n'avait été mise en place jusqu'à présent.

b) Le marché de l'hébergement de sites

La prestation d'hébergement se décompose en deux prestations complémentaires :

- la gestion de serveurs (ordinateurs et logiciels correspondants) ;
- la bande passante d'accès à Internet.

La fourniture et la maintenance du matériel sont assurées par les constructeurs de matériel informatique, les opérateurs fournissant la seconde prestation.

Aux termes du dossier de notification, les parts de marché des principaux intervenants en 1997 s'établissaient comme suit :

opérateur	en pourcentages
France Télécom	25 %
Oleane (détenue à 100 % par France Télécom)	20 %
Internet Way (Uunet France)	10 %
Grolier	5 %
Cegetel Entreprises	[secret des affaires]
Autres	20 %

La part de Cegetel sur ce marché est donc faible. En 1998 et 1999, nonobstant le caractère très évolutif de ce marché, la position relative des différents opérateurs semble ne pas avoir notablement évolué.

c) Le marché de la fourniture de contenu

L'évolution récente des technologies voit apparaître des dispositifs de communication à " haut débit ", permettant d'accroître le volume et la densité des informations transportées par Internet.

Selon le groupe Vivendi, deux sous-marchés peuvent être isolés :

- le marché de l'édition en ligne sur Internet ;
- le marché de la vente d'espace publicitaire sur Internet.

Le premier marché peut être divisé entre l'édition en ligne dont le contenu est destiné aux professionnels et l'édition en ligne dont le contenu est destiné au grand public ; l'essentiel des ressources provient de l'édition en

ligne à contenus professionnels ; il représente 1,4 milliard de francs.

Selon la société Vivendi, les principaux opérateurs sont Maid/Knight Ridder, Ft Profile, ORT, Reuters, Questel, Lexis- Nexis, Genios, GBI, Hachette et la plupart des éditeurs de presse (Le Monde, Les Echos, La Tribune, Libération...).

Jusqu'en janvier 2000, deux filiales du groupe Vivendi opéraient sur ce marché : World Media Live et Havas Interactive. La première fournit des sites éditant des magazines, en majorité gratuits et accessibles librement par les internautes ; la seconde édite des sites de service dont seulement deux sont payants depuis le 17 mars 1998. La part de World Media Live sur ce marché serait " extrêmement faible ", alors que l'activité " on line " d'Havas Interactive ne représenterait que [secret des affaires] de son chiffre d'affaires (pour un total de près de 100 millions de francs). Depuis cette date, Vivendi et Canal Plus ont regroupé leurs actifs Internet dans le cadre d'une société commune, Vnet.

Le marché de la vente d'espace publicitaire sur Internet a représenté, en 1998, une somme de 113 millions de francs (sur un montant total d'investissement publicitaire de 77 milliards de francs) . En 1998, la part d'Havas sur ce marché s'établissait à 0,1 % (100 000 francs hors annuaire). Ce marché a connu une croissance exceptionnelle en 1999 et a atteint 400 millions de francs, soit l'équivalent de la publicité dans les salles de cinéma (journal Le Monde du 21 décembre 1999).

Les principaux concurrents sont selon Vivendi les opérateurs des principaux moteurs de recherche et logiciels de navigation (Yahoo, Netscape, Alta Vista, Nomade, Mygale...).

II.- Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, " *La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs entreprises une influence déterminante* " ;

Considérant qu'aux termes de l'accord conclu le 21 juillet 1999 entre les sociétés Richemont et Vivendi, la société Richemont a apporté le 10 septembre 1999 à Vivendi les 15 % de capital qu'elle détenait dans Canal Plus en contrepartie d'actions Vivendi ; que Vivendi, déjà propriétaire de 34 % du capital de Canal Plus, par le biais de ses filiales à 100 % SOFIEE, Crestoise de Participations et Havas Images depuis le 15 mai 1998, détient désormais 49 % du capital de Canal Plus et 49 % des droits de vote ; que Vivendi est l'actionnaire dominant, le reste du capital étant dispersé entre de petits actionnaires et du capital flottant (46,5 %), détenu par des investisseurs institutionnels français (25,5 %), étrangers (68 %) et des actionnaires individuels (6,5 %) qui ne sont pas de nature à contrebalancer l'influence de Vivendi ; que la loi française interdit en outre à un actionnaire de détenir plus de 49,5 % des parts d'une société opérant dans le secteur de la diffusion audiovisuelle ; que, dès lors, une telle opération, qui permet à Vivendi d'exercer une influence déterminante sur la société Canal Plus, constitue une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes de l'article 38 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, une opération de concentration ne peut être soumise au Conseil de la concurrence que " *lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 % des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs* " ; qu'aux termes de l'article 2 du règlement n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989, " *une opération est de dimension communautaire lorsque : a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial pour l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros. b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus de deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la communauté à l'intérieur d'un seul et même Etat membre* ".

Considérant que Vivendi a réalisé, en 1998, un chiffre d'affaires consolidé de [secret des affaires] [secret des affaires], dont [secret des affaires] [secret des affaires] dans l'Union Européenne et [secret des affaires] [secret des affaires] en France ; que Canal Plus a réalisé, en 1998, un chiffre d'affaires consolidé de 16,23 milliards de francs, dont 15,84 milliards de francs dans l'Union Européenne et 14 milliards de francs sur le marché français ; que, d'une part, les seuils nationaux en valeur absolue fixés par les dispositions précitées de l'article 38 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sont atteints ; que, d'autre part, chacune des deux sociétés concernées par l'opération réalisant plus des deux tiers de son chiffre d'affaires communautaire en France, c'est-à-dire dans un seul Etat membre, l'opération n'est pas de dimension communautaire ;

Sur la compétence du Conseil de la concurrence :

Considérant que la société Vivendi fait valoir que le contrôle français des concentrations est inapplicable aux activités du groupe Canal Plus dans la mesure où ce groupe opère principalement dans les secteurs de l'édition et de la diffusion de chaînes de télévision, de la production de programmes télévisuels et cinématographiques, ainsi que de la distribution de droits audiovisuels ; que ces activités recouvrent l'édition et/ou la distribution de la chaîne Canal Plus et de ses déclinaisons numériques, de chaînes thématiques et de services de paiement à la séance (Kiosque) sur Canalsatellite et en numérique sur le réseau de NC Numéricable ; que ces services constituent des formes de communication audiovisuelle exclues de l'application du régime du contrôle des concentrations prévu par le titre V de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, en vertu des dispositions de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la communication, modifiée ; qu'au surplus, dans sa saisine du 23 novembre 1999, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n'a pas précisé les activités concernées par sa demande d'avis, ni fait référence, de manière expresse ou implicite, aux activités relevant de la communication audiovisuelle et, en particulier, à l'achat de droits de diffusion pour l'antenne ; que, dans ces conditions, en se référant expressément au titre V de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le ministre a exclu du champ de la saisine les activités de communication audiovisuelle ;

Mais considérant que, dans sa saisine, le ministre fait référence à " *plusieurs situations sources potentielles d'exercice d'un pouvoir de marché* " mises en évidence dans l'avis du Conseil du 31 août 1998 rendu sur la concentration CGE/Havas et résultant de l'intervention sur ces marchés de Canal Plus ; que, dans cet avis, le Conseil a considéré, conformément à sa jurisprudence (avis n° 94-A-26 du 15 novembre 1994 relatif à la prise de

contrôle par la compagnie luxembourgeoise de télévision des stations Fun Radio et M40), que relevaient du titre V de l'ordonnance les activités annexes aux services télévisuels ; qu'il a ainsi retenu que constituaient de telles activités le négoce de droits de diffusion relatif à des oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue, le négoce de droits de diffusion d'oeuvres audiovisuelles, le négoce de droits de diffusion d'événements sportifs vis-à-vis de tiers, la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles, la publicité télévisée et l'accès à Internet ;

Considérant qu'il ne peut y avoir de négoce que s'il y a eu préalablement achat de droits ; que rien ne s'oppose à ce que des achats de droits opérés par un diffuseur pour son propre usage puissent faire l'objet d'une revente et donc d'un négoce ; que Vivendi, dans son mémoire en réponse au rapport des rapporteurs, rappelle que les droits sur la Ligue des Champions, acquis par TF 1, ont été revendus à Canal Plus pour la moitié des matches ; que les achats de droits du groupe Canal Plus sont nécessaires, comme l'a souligné Vivendi dans sa notification, non seulement à la confection de programmes pour la chaîne " premium " mais également pour les chaînes thématiques " cinéma ", dans lesquelles Canal Plus a une participation, notamment par le biais de la société Multithématiques ; que le groupe Canal Plus achète des droits de diffusion qu'il peut revendre à ses filiales ou à d'autres diffuseurs ; que l'achat de droits de diffusion se situe donc en amont de l'activité de diffuseur ; qu'au surplus, cet achat ne saurait être assimilé à une autoconsommation, les droits en cause n'étant pas utilisés pour la consommation finale de l'opérateur mais pour alimenter une activité commerciale de diffusion ; qu'ainsi, l'activité d'achat de droits fait partie des activités annexes aux services télévisuels ;

Considérant, par suite, que le Conseil de la concurrence est compétent pour apprécier l'opération de concentration résultant de l'acquisition dans la société Vivendi de 15 % du capital de la société Canal Plus, en tant que celle-ci est susceptible d'affecter les marchés où s'exercent ces activités annexes ;

En ce qui concerne les effets horizontaux directs de l'opération sur la concurrence :

Considérant que, dans son avis n° 98-A-14 du 31 août 1998 relatif à la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux, le Conseil a considéré, s'agissant des effets horizontaux de l'opération sur le fonctionnement des marchés annexes au secteur audiovisuel et entrant dans le champ de compétence du titre V - marchés du négoce de droits de diffusion relatifs à des oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue, marché du négoce de droits de diffusion d'oeuvres audiovisuelles et d'événements sportifs pour des tiers, marché de la production cinématographique et marché de la publicité télévisée- que, " *à l'exception des marchés de la fourniture d'accès et de services liés à Internet, l'opération examinée n'emporte aucune conséquence sur le jeu de la concurrence dès lors que les parts de marché détenues par le groupe Vivendi sont identiques à celles que détenait préalablement chacun des groupes CGE et Havas sur les marchés concernés ; qu'en ce qui concerne la fourniture d'accès et de services liés à Internet, la Commission européenne a considéré, dans une décision en date du 4 août 1998, que l'opération de concentration réalisée entre les sociétés Cegetel, Canal +, AOL et Bertelsmann, par création d'une filiale commune destinée à promouvoir, développer et fournir des services interactifs aux consommateurs finals, ne créant ni ne renforçant de position dominante, il n'y avait pas lieu de s'opposer à la réalisation de l'opération ; qu'il résulte de ce qui précède que l'opération soumise à l'examen du Conseil n'emporte pas d'effets horizontaux sur la concurrence* " ; qu'il convient d'examiner si le contexte de la présente opération entraîne une remise en cause de cette analyse ;

Sur le marché de la production cinématographique française :

Considérant que, sur le marché de la production cinématographique française, Canal Plus occupe une position

forte, puisque sur 112 films co-produits en 1999, Le Studio Canal Plus en a co-produit 19 (21 en 1998), et les sociétés de production du Studio Canal Plus (Ciné Valse, les Films Alain Sarde et Les Films Lazennec) respectivement quatre, trois et un en 1999, contre huit et trois en 1998 ; que, pour sa part, Vivendi intervient indirectement sur ce marché par le biais de la société UGC Images dont il est actionnaire minoritaire à hauteur de 40,6 %, cette société ayant elle-même une filiale à 99,9 % UGC YM ; que ces sociétés ont produit [secret des affaires], [secret des affaires] pour UGC YM ;

Mais considérant que, compte tenu de son faible volume, la modestie de la production des sociétés UGC Images et UGC YM n'est pas de nature à renforcer substantiellement la position préexistante du groupe Canal Plus ; qu'il existe d'ailleurs d'autres producteurs importants de films comme les sociétés Renn Productions, Gaumont ou Agat Films ; que plusieurs dizaines de producteurs produisent chaque année des films en France ; qu'enfin, le caractère minoritaire de la participation de la société Vivendi diminue le risque de voir les sociétés UGC Images et UGC YM développer une politique coordonnée avec celles des filiales de production de Canal Plus ; qu'il n'apparaît donc pas que l'opération soit de nature à porter atteinte à la concurrence sur ce marché ;

Sur le marché de l'achat et du négoce de films en catalogue :

Considérant que, sur le marché de l'achat et du négoce de films en catalogue, Canal Plus détient, à travers sa filiale Canal Plus Image International, le plus important catalogue de films en France, avec 5295 films, et le deuxième catalogue européen derrière le groupe Kirch, cette situation résultant de l'acquisition par Canal Plus en 1996 du catalogue d'UGC-DA, opération autorisée par le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur par lettre du 7 octobre 1996, ainsi que de la possession des catalogues de Canal Plus Damiani-Grisollet ; que Canal Plus détient des contrats d'exclusivité, " output deal ", avec les principaux majors et studios indépendants américains, portant sur leur production à venir et correspondant à plus de 70 % des droits de première diffusion de cette production en France ; que, toutefois, Vivendi n'intervient pas sur ce marché ; qu'en conséquence, et sous réserve des observations formulées ci-après sur l'incidence de l'entrée de Vivendi dans le capital de BskyB, l'opération est sans incidence directe sur celui-ci ;

Sur le marché de la production audiovisuelle :

Considérant que, sur le marché de la production audiovisuelle, Canal Plus est présente par sa filiale Ellipse Programmes qui réalise des programmes de stock (fictions, oeuvres d'animation et des documentaires) et de flux (jeux, divertissements) ; qu'avec un chiffre d'affaires de 823 millions de francs en 1998, soit 13 % de production audiovisuelle française évaluée à 6 680 millions de francs dont 3 143 millions de francs financés par les diffuseurs, elle est une des principales sociétés de production de fiction, quatrième en 1998 (source CNC) et troisième en 1999 (revue " Ecran total " de janvier 2000), derrière les sociétés Telfrance et Hamster ; qu'en janvier 2000, Ellipse a fusionné avec la société Expand Images, première société française de programmes de flux, pour devenir le groupe Expand ; que, pour sa part, Vivendi est présent sur ce marché par l'intermédiaire de la société ITI qui a réalisé un chiffre d'affaires de [secret des affaires] en 1998 (5 % du montant total des devis 1998) et qui est détenue à 100 % par la société Financière Télé Images, elle-même détenue à 20 % par Havas ;

Mais considérant qu'en tout état de cause, l'addition hypothétique des parts de marché de Ellipse programmes et de ITI ne serait pas de nature à créer une position dominante, la société ITI n'apportant au demeurant aucun téléfilm " phare " ; que, compte tenu de la concentration encore limitée du marché, il n'apparaît pas de risque possible d'atteinte à la concurrence ;

Sur le marché de la distribution cinématographique :

Considérant que, sur le marché de la distribution cinématographique, Vivendi était présent jusqu'en décembre 1999 en tant qu'actionnaire à 45 % de la société Bac Holding ; que cette participation a été cédée à M. Labadie qui devient le seul actionnaire de Bac Holding ; que Vivendi intervient cependant indirectement sur ce marché par l'intermédiaire de UGC Fox distribution, premier distributeur français en 1998 avec 22,2 % du marché, filiale à 100 % d'UGC SA dont Vivendi est actionnaire minoritaire à hauteur de 38,5 % ; que Canal Plus intervient depuis janvier 2000 dans la distribution des films par la création de la société Bac Distribution, détenue à 80 % par Le Studio Canal Plus et 20 % par M. Jean Labadie, second actionnaire de Bac Films (La Tribune du 6 Janvier 2000) ;

Mais considérant que, si Vivendi et Canal Plus interviennent donc aujourd'hui toutes deux sur le marché de la distribution, tel n'était pas le cas au moment de la saisine du Conseil ; qu'il n'appartient dès lors pas au Conseil d'apprécier les conséquences de cette opération, intervenue postérieurement à l'opération examinée en l'espèce ;

Sur le marché du multimédia :

Considérant que, sur le marché du multimédia (CD Rom) estimé à 2,172 milliards de francs en 1999, Vivendi, par l'intermédiaire d'Havas Interactive, a réalisé un chiffre d'affaires de [secret des affaires] et Canal Multimédia, un chiffre d'affaires estimatif de [secret des affaires] francs ; qu'avec [secret des affaires] de ce marché l'ensemble Vivendi/Canal Plus ne détiendra pas de pouvoir de marché de nature à restreindre la concurrence ;

Sur les autres marchés :

Considérant, en dernier lieu, que, sous réserve de ce qui sera développé ci-dessous, Vivendi n'est pas présent sur les marchés de l'achat et du négoce de droits sportifs, de services techniques liés à la télévision et de la vidéo ; qu'en conséquence, sur ces marchés, l'opération n'emporte pas d'addition de parts de marchés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'opération soumise à l'examen du Conseil n'emporte pas d'effets horizontaux directs sur la concurrence ;

En ce qui concerne l'incidence de l'entrée de Vivendi dans le capital de BskyB

Considérant que la participation détenue à ce jour par Vivendi dans le capital de BskyB, premier diffuseur de services de télévision à péage par satellite et par câble au Royaume-Uni et en Irlande, avec 7,9 millions d'abonnés au 30 septembre 1999, à la suite de l'acquisition par Vivendi de certains actifs de la société Pathé, qui était de 24,5 % lors de la notification de l'opération de concentration examinée, est passée à 23,5 % en conséquence de l'accord conclu à la fin de l'année 1999 entre le groupe Murdoch et le groupe allemand d'audiovisuel Kirch ; que cette participation, inférieure au seuil retenu par la législation britannique pour détenir une minorité de blocage, ne donne pas à Vivendi le moyen d'exercer une influence déterminante sur BskyB ; que Vivendi n'est, d'ailleurs, représentée au conseil d'administration de cette société que par un seul administrateur ; que, Canal Plus n'ayant pas les moyens d'influencer la politique de BskyB et celle-ci n'ayant pas d'intérêts financiers dans Canal Plus, l'opération ne peut être considérée comme étant de nature à entraîner, par sa seule

existence, une coordination des comportements des deux entreprises ; que, par ailleurs, de tels comportements pourraient exister indépendamment des relations capitalistiques entre ces sociétés ;

Considérant qu'il convient, toutefois, de s'interroger sur le point de savoir si cette prise de participation, rapprochée de l'acquisition par Vivendi du contrôle de la société Canal Plus, ne serait pas de nature à faciliter un rapprochement entre les deux groupes et à développer des synergies entre leurs activités, ce qui pourrait conduire à un affaiblissement de la concurrence sur les marchés sur lesquels ils interviennent ;

Considérant que la puissance d'un opérateur de chaîne payante résulte de l'attractivité de ses programmes ; que l'instruction a mis en évidence et que la Commission a déjà relevé à plusieurs reprises dans ses décisions relatives à ce secteur, notamment dans sa décision du 3 mars 1999 relative à TPS, que le " *sport et le cinéma constituent les deux produits phares de la télévision payante.(...) Ce sont des produits d'appel de la télévision à péage* " ; qu'ainsi, la diffusion d'événements sportifs et d'oeuvres cinématographiques récentes, notamment américaines, détermine l'acte d'abonnement des téléspectateurs à la télévision payante, comme l'a confirmé une étude réalisée par Canal Plus, selon laquelle la motivation d'abonnement est fondée à 40 % autant sur les films que sur le sport ; que, dans ces conditions, BskyB et Vivendi/Canal Plus pourraient développer en priorité des alliances pour l'achat et la revente de droits de diffusion d'événements sportifs et pour l'achat et le négoce de droits de diffusion d'oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue ; que, de même, des alliances pourraient être développées entre les deux diffuseurs en matière de services techniques liés à la télévision à péage et à Internet ; que ces synergies, réalisées entre deux opérateurs de télévision payante qui sont en position dominante sur leurs marchés nationaux respectifs, pourraient, notamment, leur permettre d'évincer leurs concurrents respectifs ou de dresser des barrières à l'entrée sur les marchés de la télévision payante sur lesquels ils opèrent ; que, dès lors que chacun des opérateurs Canal Plus ou BskyB représente, pour l'autre, un concurrent potentiel sur le marché de la télévision payante, susceptible de prendre pied sur son territoire, un éventuel rapprochement serait de nature à restreindre leur concurrence potentielle ; qu'ainsi, il y a lieu pour le Conseil d'examiner successivement ces différents points ;

Sur les marchés d'achat et de négoce de droits

Considérant, en premier lieu, que, si BskyB et Canal Plus devaient coordonner dans l'avenir leur politique d'achat de droits d'événements sportifs, de droits cinématographiques et de droits d'oeuvres audiovisuelles et que leur pouvoir de négociation s'en trouvait accru, cela leur permettrait d'obtenir des concessions de la part des offreurs ; que, si ces concessions prenaient la forme de prix plus bas, en contrepartie d'un achat groupé valant pour plusieurs territoires nationaux, ce qui permettrait notamment aux offreurs des économies de coûts de transaction, il est peu probable que l'avantage, en termes de marge, qu'en tirerait Canal Plus serait suffisant pour favoriser cette société au point de lui permettre d'éliminer son concurrent TPS ; que, pour obtenir des concessions plus importantes allant au-delà des économies de coûts transactions réalisés par les offreurs, il faudrait que Canal Plus et BskyB puissent menacer, de façon crédible, les offreurs de droits de ne pas se porter acquéreurs desdits droits ; que le rapport de force entre les grands organisateurs d'événements sportifs et les " majors " de Hollywood, d'une part, et les chaînes de télévision payantes de l'autre, rend peu probable un scénario qui permettrait à Canal Plus d'obtenir, par ce biais, des baisses de prix suffisamment significatives pour lui donner la possibilité, soit d'évincer son concurrent TPS, soit d'empêcher toute nouvelle entrée sur le marché de la télévision payante ;

Considérant qu'une alliance éventuelle entre Canal Plus et BskyB permettrait également à ces entreprises d'utiliser leur puissance d'achat renforcée pour exiger des offreurs une exclusivité accrue en liant leurs achats de

droits entre eux ; que, dans cette optique, il faudrait, par exemple, que BskyB refuse d'acheter des droits à un offreur qui serait en relations commerciales avec TPS, tant que cet offreur n'aurait pas décidé de donner la préférence à Canal Plus ;

Mais considérant qu'un tel scénario ne pourrait se développer que si les diffuseurs que sont Canal Plus ou BskyB pouvaient se passer effectivement, par exemple, des films d'un " major " de Hollywood, ce qui n'est nullement établi ; qu'en outre, le fait que BskyB ne possède pas d'intérêt capitalistique, direct ou indirect, dans Canal Plus, implique que cette entreprise n'aurait aucun intérêt spontané à faciliter la négociation entre Canal Plus et des offreurs de droits ; que, par ailleurs, Vivendi, dans l'état actuel de sa participation au capital de BskyB, ne possède aucun moyen d'influencer la stratégie de cette dernière ; que, dans ces conditions, une coordination des comportements d'achat des ces deux entreprises ne pourrait résulter que d'une entente explicite ou tacite entre elles, indépendante du lien capitalistique qui les unit et susceptible d'être analysée au regard des dispositions des articles 7 de l'ordonnance ou 81 du traité de Rome ;

Considérant que le commissaire du Gouvernement observe que, dans l'hypothèse où Canal Plus et BskyB grouperaient leurs achats de droits et où les prix de ceux-ci, qui sont fonction du nombre d'abonnés représentés par les acquéreurs, s'en trouveraient majorés, cette majoration constituerait pour TPS un obstacle à l'acquisition des droits et par conséquent pourrait rendre plus difficile son maintien sur le marché ;

Mais considérant que, même à supposer que Canal Plus prenne le risque d'une telle stratégie, dont le succès est incertain, il est inconcevable que BskyB, dans le seul intérêt hypothétique de Canal Plus, accepte, sans contrepartie, de payer plus cher les droits de diffusion qui lui sont nécessaires ; que, si cette pratique résultait d'une concertation entre Canal Plus et BskyB, cette entente pourrait être qualifiée sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de l'article 81 du traité de Rome ;

Considérant, par ailleurs, que les concurrents actuels ou futurs de Canal Plus sur le marché de la télévision payante pourraient eux aussi conclure avec d'autres acheteurs de droits des alliances destinées à renforcer leur position dans la négociation ;

Considérant qu'outre les observations exprimées ci-dessus, qui sont valables pour les achats et le négoce de droits en général, il existe pour le secteur des activités sportives, des raisons particulières de douter de la possibilité de succès d'une éventuelle stratégie d'alliance entre BskyB et Canal Plus en matière d'achat de droits ;

Considérant, en effet, que les principaux détenteurs de droits de diffusions sont les fédérations sportives internationales et nationales et que les principaux acheteurs sont les chaînes de télévision en clair et payantes et l'Union européenne de radiodiffusion (UER), qui est une union de chaînes de télévision en clair ; que, s'agissant de l'acquisition de droits de diffusion des événements sportifs internationaux, certains d'entre eux ne peuvent faire l'objet d'une diffusion par des télévisions payantes en exclusivité, la retransmission télévisée d'événements d'importance majeure devant être assurée auprès du plus large public, conformément à la directive " Télévision sans frontière " ; que l'article 18 de la convention négociée entre Canal Plus et le Conseil supérieur de l'audiovisuel interdit, d'ailleurs, à cette société de se réserver l'exclusivité de diffusion des Jeux Olympiques, du Tour de France, et de tous les matches auxquels une équipe française participe lors de la Coupe du Monde de football, le Championnat de Football de l'Europe des Nations et le Tournoi des Six Nations ; que, selon les informations fournies par Canal Plus, il en serait de même au Royaume Uni pour BskyB ; que, dans ces conditions, une alliance entre Canal Plus et BskyB pour réaliser en commun l'achat de ce type d'événements

sportifs ne paraît pas susceptible d'affecter gravement les autres sociétés qui exploitent ou qui exploiteraient, dans l'avenir, des chaînes de télévision payante ;

Considérant qu'en dehors de ces grands événements sportifs, qui permettent de réaliser d'importants taux d'audience, seul le football semble être un sport indispensable à des chaînes de télévision payante ; que M. Le Lay, président de TF 1 et de TPS, a, d'ailleurs, déclaré, lors d'un entretien avec le journal France Football du 31 octobre 1999 que " *le football est le meilleur produit d'appel* " ; qu'en matière de football, il existe deux événements sportifs européens importants, la Ligue des Champions qui est le championnat dont la diffusion est la plus recherchée par les télévisions et la nouvelle coupe de l'UEFA ; que le détenteur des droits de diffusion de ces compétitions est l'UEFA ; que seules ces deux compétitions seraient donc susceptibles de faire l'objet d'achats coordonnés par Canal Plus et BskyB ; que, toutefois, la pratique actuelle de l'UEFA, qui consiste à segmenter par territoire national la vente des droits de diffusion, afin de maximiser ses gains, ne conduit pas à envisager une telle situation, d'autant que les télévisions en clair sont en concurrence avec les télévisions à péage ;

Considérant, au surplus, que les différents diffuseurs ont reconnu que seuls les championnats de football nationaux intéressent réellement les téléspectateurs de chaque pays ; que l'importance pour les chaînes de télévision de la diffusion de ce type d'événements sportifs est révélée en France par les récentes négociations intervenues entre la Ligue nationale de football et les télévisions en clair et payantes (TF 1, Canal Plus et TPS) qui ont abouti au versement par ces dernières de 15 milliards de francs aux clubs concernés pour l'acquisition des droits sur le championnat français de première division pour les cinq prochaines années ; que l'achat des droits de diffusion du championnat français de football de première division représente, selon les déclarations de Canal Plus, 50 % de son budget sport ; que cette situation se retrouve également au Royaume Uni, puisque, selon les informations fournies par Canal Plus, l'élément clé de la programmation sportive de BskyB est également la diffusion des matchs de la Premier League anglaise que BskyB détient en exclusivité et dont l'achat des droits de diffusion a représenté, pour cette chaîne, 53 % de son budget sport ; que cette situation est confirmée par la décision de la Commission du 15 septembre 1999 (affaire BIB), selon laquelle " *les principaux droits sportifs acquis par BskyB pour la télévision à péage incluent presque tous les événements nationaux en matière de football, de rugby, de cricket, de golf et de boxe* " ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'à l'exception des événements sportifs d'importance majeure qui ne peuvent faire l'objet d'une diffusion en exclusivité sur les chaînes payantes, seuls les droits de diffusion liés au football, produit d'appel pour les chaînes de télévision, et notamment payantes, sont susceptibles de favoriser une négociation commune entre BskyB et Canal Plus mais que la complémentarité d'achats de droits entre les deux opérateurs et, par suite, de négoce, est limitée par la préférence accordée par les téléspectateurs de chaque pays aux événements sportifs nationaux ; que, quand bien même une telle alliance se réaliserait, elle ne serait pas nécessairement de nature à affecter la concurrence car, ainsi que cela a été mis en évidence précédemment, sur le marché des droits de diffusion d'événements sportifs, les chaînes payantes sont en concurrence avec les chaînes en clair ;

Sur le marché des services techniques liés à la télévision à péage :

Considérant que l'accès des téléspectateurs aux services de télévision numérique par câble, satellite, ou par voie terrestre est conditionné par la location ou la vente d'un équipement permettant le décodage des signaux numériques de télévision ; que ce terminal repose sur deux types de logiciels, l'un de contrôle d'accès et l'autre d'interactivité ; que Canal Plus utilise en France et dans l'ensemble des pays dans lesquels ce groupe opère, les

logiciels Médiaguard et Médiahyway ; que le terminal de TPS met en œuvre les logiciels Via Access et Open TV ; que BskyB utilise au Royaume Uni pour le contrôle d'accès et d'interactivité les logiciels NDS et Open TV ; qu'aujourd'hui, BskyB et Canal Plus utilisent deux technologies différentes d'accès et d'interactivité et qu'il n'existe pas de relations horizontales entre ces sociétés en ce qui concerne les technologies d'accès conditionnel et les logiciels d'interactivité ; que la demande de terminal est directement liée à la demande de chaînes de télévision car, comme le relève la Commission dans sa décision du 15 septembre 1999 (affaire BIB), *" la seule raison d'acheter un terminal est d'avoir accès au marché de la radiodiffusion télévisuelle. Il s'ensuit que la position sur le marché d'un prestataire de services techniques est largement fonction de la position qu'occupent sur le marché de la télévision à péage les sociétés qui recourent à ces services pour le terminal "* ; qu'en France, Canal Plus détient une part prépondérante des terminaux installés, tout comme BskyB au Royaume Uni et en Irlande ;

Considérant que, compte tenu de la prise de participation de Vivendi dans BskyB, il y a donc lieu de s'interroger sur le point de savoir si un partenariat entre les deux sociétés pourrait limiter la concurrence sur le marché des décodeurs et, à titre de conséquence, sur le marché connexe de la télévision payante ;

Considérant, en premier lieu, que la directive 95/47/C du 24 octobre 1995, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision, oblige un opérateur de services d'accès conditionnels à proposer ses services sur une base équitable, raisonnable, et non discriminatoire, et à se conformer au droit communautaire de la concurrence, notamment dans le cas où cet opérateur occupe une position dominante ; qu'au Royaume Uni, ainsi que cela ressort de la décision de la Commission (affaire n°IV/36 539-BIB), BskyB est soumis par l'OfTel à une obligation de traiter les services des autres radiodiffuseurs/prestataires de services de la même façon que ses propres services lorsqu'ils accordent un accès, c'est-à-dire sur une base équitable, raisonnable et non discriminatoire ; que Vivendi observe, dans son mémoire en réponse, que la licence sur le logiciel d'accès conditionnel de Canal Plus est accordée de façon ouverte, non exclusive et non discriminatoire ;

Considérant, en second lieu, que BskyB vient de créer, avec British Télécom Holding, Matsushita Electric Europe (fabricants de produits électroniques) et Midland Bank une structure commune, visant à développer un nouveau type de services de télévision interactive (services de vente au détail en magasin, accès à des pages d'Internet) fondé sur un terminal interactif (le Digibox) développé par elle, ainsi que cela ressort de la décision de la Commission du 15 septembre 1999 précitée, qui précise que *" Il existe d'étroites relations entre les services numériques de BIB et ceux de BskyB. Les infrastructures de l'une et de l'autre sont dans une large mesure complémentaires. C'est le cas en particulier, du terminal. L'accord d'entreprise commune fait obligation aux parties de ne promouvoir que les terminaux numériques de télévision par satellite capables de recevoir les services BIB aussi longtemps que celle-ci subventionnera les terminaux (10 ans). BskyB ne peut donc utiliser un terminal qui ne serait pas compatible BIB pour diffuser son propre service de télévision numérique à péage. Les parties ont d'ailleurs déclaré que les activités de BIB en matière de services de télévision interactive numérique ne seraient pas viables si elles n'étaient étroitement associées aux services de diffusion classiques, comme ceux de BskyB, auxquels les consommateurs sont davantage habitués. Dans cette optique BskyB (...) s'est engagée à consacrer des fonds importants à la commercialisation de son service de télévision numérique à péage. "* ; que, pour sa part, Canal Plus a développé un nouveau logiciel d'interactivité plus performant qui devrait pouvoir être connecté à de nombreux périphériques informatiques comme s'en est fait récemment l'écho la presse, son arrivée sur le marché étant prévue pour le second semestre 2000 (Les Echos du 15 décembre 1999) ;

Considérant qu'il ressort de ces éléments qu'à supposer que BskyB et Canal Plus mettent en œuvre une technologie unique d'accès conditionnel, cette circonstance devrait être sans incidence sur le fonctionnement de

la concurrence, dès lors que cet accès conditionnel doit être offert de façon équitable et non discriminatoire à tout opérateur de services de télévision en raison de la directive précitée ; qu'en outre, cette circonstance ne permettrait pas à une alliance éventuelle entre BskyB et Canal Plus de limiter l'accès au marché de la télévision payante ; que, par ailleurs, s'il serait loisible à BskyB et Canal Plus de pratiquer une politique coordonnée de prix élevés sur le marché des technologies d'accès conditionné, une telle pratique, s'agissant de deux entreprises qui n'appartiennent pas au même groupe, pourrait être prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et l'article 81 du traité ; qu'en tout état de cause, l'opération soumise à l'examen du Conseil, c'est-à-dire l'augmentation de 34 à 49 % de la participation de Vivendi dans le capital de Canal Plus, ne paraît pas de nature à renforcer les risques de conclusion d'une telle entente prohibée ;

Considérant que, s'agissant des logiciels d'interactivité, les éléments qui précèdent mettent en évidence qu'à court et moyen terme, un rapprochement de BskyB et Canal Plus en matière de logiciels interactifs, sauf à remettre en cause les engagements pris par BskyB dans le cadre de la création de l'entreprise commune BIB et les investissements déjà consentis de part et d'autre, semble peu vraisemblable ;

Sur les marchés liés à Internet :

Considérant que la recherche de synergie entre BskyB et Canal Plus ne pourrait intervenir dans ce secteur qu'en ce qui concerne la fourniture de services en ligne, BskyB n'étant pas fournisseur d'accès à Internet ; que, s'agissant de l'édition de services en ligne, le développement d'une coopération entre les deux opérateurs paraît, à court terme, devoir être écartée ; qu'en effet, BskyB, a passé des accords dans ce secteur, l'un avec Streets Online (Internet) et Static TV (télé interactive), l'autre avec Kingston Communications (sous-traitant de BT) ; que des négociations seraient en cours avec BT Cellnet, numéro deux britannique de la téléphonie mobile derrière Vodafone, l'objectif étant d'offrir aux utilisateurs de Genie Internet, le fournisseur lancé par BT en 1999, des produits d'information Sky (news, sport, finance) via leur téléphone portable ; que Vivendi, pour sa part, vient de s'allier dans ce domaine avec Vodafone et Mannesman ; qu'à supposer même qu'un tel accord intervienne, il existe sur ce marché, à la suite des récentes alliances nouées entre AOL et Time Warner, d'une part, Club Internet et T On Line, filiale de Deutsche Télécom, d'autre part, d'autres opérateurs de taille significative ; qu'il n'apparaît pas que les activités du groupe Canal Plus (Canal Multimédia) et les activités interactives de Havas soient susceptibles de politiques coordonnées avec les activités de BskyB qui présenteraient un risque d'atteinte à la concurrence ;

Sur le marché de la télévision payante en tant que tel :

Considérant que le commissaire du Gouvernement fait valoir, dans ses observations, l'intérêt d'évaluer le risque de disparition de la concurrence potentielle que représente BskyB sur le marché de la télévision payante ;

Mais considérant que l'évaluation de ce risque ne suppose l'analyse d'aucun marché connexe au marché de la télévision payante ; que, dans ces conditions, en application de l'article 41-4 de la loi n°86-1067 relative à l'audiovisuel, le Conseil n'est pas compétent pour rendre un avis sur ce point ;

En ce qui concerne les effets globaux de l'opération :

Considérant que, d'une part, les sociétés Vivendi et Canal Plus exercent des activités qui se situent à différents niveaux de la chaîne de valeur ; que, d'autre part, l'évolution technologique entraîne des convergences entre des

marchés jusqu'alors séparés ; qu'il convient donc d'analyser dans cette perspective les effets tant horizontaux que verticaux de l'opération soumise au Conseil ;

Considérant que, dans son avis précité n° 98-A-14 du 31 août 1998, relatif à la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux (devenue Vivendi), le Conseil a constaté que " *le groupe Vivendi grâce à son pôle communication sera présent au plan national à la fois sur l'ensemble de la chaîne de valeur (sauf satellite) constituée par la production de contenus et de moyens de diffusion ainsi que sur le marché de la production des moyens de contrôle d'accès à la télévision payante analogique et numérique ; qu'un groupe de travail informel dénommé " communication 2000 " a déjà été constitué entre les sociétés Cegetel, Havas et Canal Plus afin de réfléchir aux moyens de mise en œuvre de la convergence annoncée (entre les produits liés à la télévision, au téléphone et au micro-ordinateur) " ; que le Conseil a considéré, s'agissant des effets verticaux de l'opération, qu'il n'était pas établi que la concentration portait atteinte au jeu de la concurrence sur les marchés concernés au motif que : " (...°) considérant, en premier lieu, qu'ainsi que le relève le document de synthèse de la Commission européenne en date du 29 juillet 1998 relatif aux " résultats de la consultation publique sur le Livre vert sur la convergence ", il est admis que " la convergence, quelle qu'en soit la définition, se trouve à un stade précoce et se caractérise par l'incertitude " et que le futur environnement se caractérisera plus probablement par la " diversité et la concurrence entre différents services fournis par le biais d'un certain nombre de réseaux plutôt que par un canal ou réseau unique " ; qu'ainsi, l'évolution rapide des techniques informatiques et audiovisuelles a pour conséquence une transformation des marchés et rend précaires les positions respectives qu'y occupent les opérateurs ;*

Considérant, en deuxième lieu, que s'agissant des marchés liés à l'Internet, la Commission a décidé de ne pas s'opposer à la création d'une filiale commune par les sociétés Cegetel, Canal +, America Online, et Bertelsmann AG, au motif que l'opération ne créera pas ou ne renforcera pas de position dominante sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci ; que dans sa décision, la Commission observe que la part globale des parties à la concentration sur le marché national de la publicité sur Internet est inférieure à 10 %, qu'aucun opérateur ne dispose à lui seul d'une part significative du marché de la fourniture de contenus payants et que le marché de la distribution de services en réseaux de télécommunications est largement dominé par France Télécom et sa filiale Transpac ; qu'elle a considéré également le fait que Canal + ne détient aucun " droit de diffusion Internet relatif à des oeuvres cinématographiques ou à des épreuves sportives, sauf pour les besoins de la promotion de sa programmation sur son site " web " ;

Considérant, en troisième lieu, que le secteur de la télévision numérique est caractérisé par la présence de deux bouquets concurrents de Canal Satellite, la société Télévision par Satellite (TPS), d'une part, ayant pour actionnaires France Télécom, TF1, France Télévision, Suez-Lyonnaise des Eaux et d'autre part M6 et AB Sat ; que TPS détient le contrôle de plusieurs chaînes thématiques comme Cinéstar 1 et 2, Cinétoile et Télétoon ; que la chaîne TF1, filiale du groupe Bouygues, lui même opérateur de télécommunications, contrôle les chaînes thématiques LCI et Odyssée ; que le groupe AB, propriétaire d'AB Sat les chaînes TF1 et M6 ainsi que France Télécom interviennent également dans la production de chaînes thématiques par l'intermédiaire de différentes filiales ; que TF1, aux côtés de Canal + et d'Havas détient une participation de 31 % dans la chaîne Eurosport, chaîne thématique qui détient, seule ou en association avec France Télévision ou M6 ou Canal +, les droits de retransmission de plusieurs épreuves sportives notoires et variées ; que TF1 occupe par ailleurs une place prééminente dans la production d'oeuvres audiovisuelles sur le plan national ; qu'en ce qui concerne le marché de l'édition des cédéroms de loisirs, les deux produits " leaders " sont édités par la société Internet, alors que le premier éditeur français, le groupe Lagardère, ne se positionne qu'au huitième rang ; que, s'agissant de l'accès à la télévision numérique, Canal + a déclaré mettre actuellement au point une " nouvelle

génération de décodeurs numériques multimédia compatibles avec tout système de contrôle d'accès, sur lesquels l'utilisateur pourra sélectionner son contrôle d'accès à partir d'un menu affiché à l'écran " ; qu'enfin, Canal + a déclaré, au sujet de la fourniture de services télévisuels interactifs, permettre aux abonnés de Canal Satellite numérique d'utiliser indifféremment comme " voie de retour " les services téléphoniques de France Télécom ou de Cegetel ;

Considérant, en dernier lieu, que la présence d'opérateurs disposant de ressources financières importantes sur les marchés nationaux de la production de contenus, des télécommunications et de la télévision constitue un facteur de concurrence active " ;

Considérant qu'il convient en raison de la position du groupe Vivendi sur l'ensemble de la chaîne de valeur, relevée dans l'avis précité, et de l'existence d'une convergence entre les services liés au téléphone, à la télévision et à Internet et, plus généralement, de l'évolution du contexte, d'examiner la situation de la concurrence sur l'ensemble des marchés précédemment identifiés ;

Considérant qu'en ce qui concerne le marché de l'accès à Internet, de nouveaux opérateurs offrant des abonnements gratuits sont apparus et représentent aujourd'hui environ 20 % du total des abonnements ; que les positions des intervenants ont, ainsi, sensiblement évolué, qu'AOL-CompuServe France, filiale commune des sociétés AOL-Cegetel-Bertelsmann, détient en 1999, 20 % de ce marché, contre 30 % un an auparavant pour les sociétés AOL, CompuServe et Havas Online ; que Wanadoo (France Télécom) est passée de 13 % à 40 % du total des abonnements d'accès à Internet payants, ce qui représente 30 % du total des abonnements ; que la vente d'espace publicitaire a représenté, en 1998, une somme de 113 millions de francs sur un montant total d'investissements publicitaires de 77 milliards de francs et a atteint 400 millions de francs en 1999 ; que la part d'Havas sur ce marché, en 1998, s'est établie, selon la société notifiante, à [secret des affaires] ([secret des affaires] hors annuaire) ; que, sur le marché de l'édition en ligne sur Internet, l'alliance conclue entre Vodafone-Mannesman-Vivendi, le 3 février 2000, à la suite de la création, fin janvier 2000, d'une société à parité Vivendi/Canal Plus, dénommée Vnet, visant à regrouper les activités Internet des deux groupes par création d'un portail commun multiaccès de services en ligne et à rassembler les abonnés des deux entités, estimés en Europe à 20 millions dont 13,6 millions en France (6,2 Canal Plus, [secret des affaires]), illustre, après l'alliance conclue entre AOL et Time Warner (73 millions d'abonnés dans le monde) et la cession de la société Club Internet du groupe Lagardère (350 000 abonnés) à la T On Line, filiale de Deutsche Telekom (numéro un européen et numéro deux mondial du téléphone mobile avec 4,2 millions d'abonnés), l'existence d'une pluralité d'offreurs de services en ligne fournis par le biais d'un certain nombre de réseaux, ainsi que l'avait relevé la Commission dans son livre vert précité ; qu'aujourd'hui l'ensemble Vivendi/Canal Plus dispose d'une variété et d'une quantité importante de contenus comportant des catalogues d'oeuvres cinématographiques, des programmes audiovisuels de stocks auxquels vont s'ajouter les programmes de flux de la société Expand laquelle a, postérieurement à la présente opération, fusionné avec la société Ellipse de Canal Plus, vingt et une chaînes thématiques de la société Multithématiques dans laquelle le groupe Lagardère vient de prendre une participation à hauteur de 27,4 % et qui a annoncé vouloir développer, dans ce cadre, l'édition et la distribution de chaînes de télévision et de services interactifs, des activités éditoriales, notamment encyclopédiques, et des logiciels d'éducation et de loisirs ; qu'il ressort de ce qui précède que le nouvel ensemble, dans la perspective de la convergence en cours des réseaux de communication, va constituer un fournisseur incontournable de contenus pour ces réseaux ; que, toutefois, l'évolution rapide des technologies audiovisuelles et informatiques en cours rend incertaines les positions des opérateurs, alors surtout que la délimitation géographique des marchés est également mouvante ;

Considérant qu'en ce qui concerne le secteur de la télévision numérique, il existe actuellement un seul bouquet

concurrent de Canalsatellite (1 242 000 abonnés), la société TPS, dont le nombre d'abonnés est passé de 615 000 au 31 décembre 1998 à 731 000 au 30 septembre 1999 ; que le bouquet AB SAT, qui ne comptabilisait que 50 000 abonnés fin décembre 1998, a cessé de recruter des abonnés mais émet encore et continue à intervenir dans la production de chaînes thématiques, tout comme TPS et le groupe Canal Plus ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'édition de logiciels interactifs (CD Roms) de loisirs, marché émergent qui a représenté, en 1998, 1,9 milliard de francs, Vivendi est présent sur ce marché par l'intermédiaire de Havas Interactive qui détient 13,5 % de ce marché à la suite de l'acquisition de la société américaine Cendant Software, loin derrière Microsoft qui demeure le premier éditeur de logiciels de loisirs ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que les évolutions en cours n'ont pas, pour le moment, fait naître de nouvelles positions dominantes sur un marché clairement délimité ; qu'il n'est pas possible de déterminer si, une fois la maturation des différents secteurs en cause engagée, de telles positions seraient susceptibles de naître ;

Considérant que l'intégration verticale du groupe, renforcée par l'opération examinée, est en principe susceptible d'emporter plusieurs effets anticoncurrentiels ; que, d'une part, des situations de puissance d'achat ou de vente à certains niveaux de la chaîne de valeur pourraient s'en trouver renforcées ; que des risques d'éviction de concurrents moins intégrés verticalement ne sont pas à exclure ; que la constitution de grands groupes intégrés occupant une position forte, tant sur les marchés des contenus que sur ceux de la communication, pourrait contribuer à rendre plus malaisée l'entrée sur les marchés en cause ; qu'en effet, dès lors que les activités d'amont et d'aval sont dominées par des groupes intégrés, il sera difficile à un nouvel entrant de se limiter à un seul marché ;

Mais considérant que, parallèlement à l'opération en cause, d'autres groupes intégrant des activités de contenus diversifiés et de communication également diversifiées se constituent dans le monde ; que, s'il ne peut être exclu que l'effet cumulé de ces intégrations verticales pose à terme des problèmes, le groupe examiné par le présent avis affrontera des concurrents sur les marchés sur lesquels il est présent ou subira de leur part une concurrence potentielle ; que l'intégration verticale peut se révéler favorable à l'apparition de nouveaux services, rendus possible par l'évolution technique, mais qui ne se développeront que si des innovations de nature commerciale se manifestent ; qu'en outre, il serait aujourd'hui prématuré de chercher à délimiter les contours des marchés de services et des marchés géographiques qui ne se stabiliseront qu'une fois que les secteurs en cause auront atteint une plus grande maturité ; qu'enfin, compte tenu de l'évolution des autres opérateurs, il peut être conforme à l'intérêt de l'économie nationale qu'un ou des groupes français empruntent la voie de l'intégration verticale ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les effets verticaux de l'opération ne paraissent pas, dans le contexte actuel, être de nature à porter atteinte à la concurrence,

EST D'AVIS :

Que la concentration soumise à l'examen du Conseil n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés.

Délibéré, sur le rapport de Mme Biolley-Coornaert et M. Bruneau, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, M. Cortesse et M. Jenny, vice -présidents, Mmes Boutard-Labarde, Flûry-Herard, Mader-Saussaye, Mouillard, Perrot, MM. Bidaud, Lasserre, Nasse, Piot, Ripotot et Robin, membres.

Le rapporteur général,
Patrick Hubert

La présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen

© Conseil de la concurrence