

**Décision n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010
relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et
Monte-Carlo Participations (groupe AB)**

L'Autorité de la concurrence (section I-B),

Vu le dossier de notification complet adressé au service des concentrations le 24 juillet 2009, relatif à l'acquisition par le groupe TF1 des sociétés NT1 et Monte-Carlo Participations, holding de tête de la chaîne TMC et de sa filiale TMC Régie, formalisée par un protocole conclu le 10 juin 2009 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu la décision de l'Autorité de la concurrence n° 09-DEX-01 du 26 août 2009 d'ouverture d'un examen approfondi en application du dernier alinéa du III de l'article L. 430-5 du code de commerce ;

Vu l'avis du 28 septembre 2009 du Conseil supérieur de l'audiovisuel saisi en application des dispositions de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les représentants du groupe TF1 le 10 novembre 2009 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, et les représentants du groupe TF1 entendus au cours de la séance du 20 novembre 2009 ;

Les représentants des sociétés Gaumont, WPP, Lagardère Active, NRJ 12, France Télévisions, M6 et de l'Union des Annonceurs entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 430-6, alinéa 3 du Code de commerce

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

CHAPITRE I. LES ENTREPRISES CONCERNÉES ET L'OPÉRATION	7
I. Les entreprises concernées	7
A. L'acquéreur : le groupe TF1	7
B. La cible : le Groupe AB composé des seules sociétés MCP et NT1	8
II. L'opération.....	9
A. Contrôlabilité	9
1. Prise de contrôle de TMC et NT1 via MCP	9
2. Non-contrôlabilité des opérations liées.....	10
B. Motivation économique	11
CHAPITRE II. DÉFINITION DES MARCHÉS CONCERNÉS PAR L'OPÉRATION.....	12
I. Les marchés « amont » des droits de diffusion de contenus audiovisuels.....	12
A. Les principaux axes de segmentation	13
1. Segmentation entre droits pour une diffusion sur téléphone mobile et droits pour une diffusion télévisuelle.....	13
2. Segmentation des droits pour une diffusion télévisuelle par type de contenu.....	14
3. Segmentation des droits pour une diffusion télévisuelle par plate forme de distribution	15
4. Télévision de rattrapage (« catch-up TV »).....	15
B. Marchés des droits relatifs aux œuvres cinématographiques et aux séries télévisées	16
1. Segmentation en fonction du mode de diffusion de l'œuvre cinématographique	16
2. Segmentation en fonction de l'origine de l'œuvre cinématographique.....	17
3. Existence d'un marché des séries américaines récentes	18
4. Définition géographique	19
5. Conclusion.....	19
C. Marchés des droits sportifs.....	19
1. Segmentation en fonction du mode de diffusion	19
2. Segmentation en fonction du contenu sportif.....	20
3. Délimitation géographique	22
4. Conclusion.....	22
D. Marchés des autres programmes télévisuels	22
1. Segmentation entre programmes de stock et de flux	22
a) En ce qui concerne les programmes de stock.....	23
b) Les programmes de flux.....	25
2. Délimitation géographique	25
3. Conclusion.....	25
E. Distinction des contenus en fonction de leur « attractivité ».....	26
F. Le marché du télé-achat	27
II. Le marché de la publicité télévisuelle.....	28
A. Spécificités de la télévision en tant que média.....	28
1. Des caractéristiques distinctes	28
2. La persistance d'un marché distinct de la publicité télévisuelle.....	29
B. La publicité télévisuelle : un seul marché	34
1. Principales segmentations envisageables.....	34
a) Selon le caractère payant ou gratuit de la chaîne.....	34
b) Selon la cible	35
c) Selon le « day part ».....	36
d) En fonction de la puissance des écrans	36
2. La spécificité du parrainage	37
3. Marché géographique.....	39
CHAPITRE III. ANALYSE CONCURRENTIELLE.....	39
I. Caractéristiques essentielles des marchés concernés.....	39

A.	Le caractère fortement évolutif des marchés concernés	39
B.	Le caractère biface des marchés	40
C.	De fortes barrières à l'entrée	40
II.	Les effets de l'opération sur les marchés de droits	42
A.	La position des parties et de leurs concurrents	42
1.	Les principaux acteurs du secteur de la télévision gratuite	42
2.	La position des parties et de leurs concurrents	43
a)	Marchés des droits relatifs aux œuvres cinématographiques et aux séries télévisées	44
b)	Marché des droits de diffusion sur une télévision linéaire des œuvres cinématographiques EOF de catalogue	46
c)	Marchés des droits sportifs	47
d)	Marchés des droits sur les programmes de stock	49
e)	Marchés des programmes de flux	51
f)	Marché des droits portant sur les images d'actualité	52
g)	Conclusion	53
B.	Les effets horizontaux	53
1.	La nécessité d'une approche qualitative et dynamique dans l'analyse des effets de l'opération sur les marchés de droits	53
2.	Le renforcement de la puissance d'achat de la nouvelle entité lié à la possibilité de rentabiliser les droits achetés sur trois chaînes en clair	56
a)	Pour les œuvres patrimoniales et les œuvres cinématographiques EOF	56
b)	Pour les films et séries américains	57
c)	Un avantage concurrentiel unique en matière d'acquisition de droits sportifs	58
3.	Les effets de l'opération sur l'accès aux droits des nouvelles chaînes de la TNT non adossées à un groupe historique	59
a)	Les problèmes d'accès aux droits des nouvelles chaînes de la TNT	60
b)	La viabilité des nouvelles chaînes de la TNT non adossées à un groupe historique menacée par un accès encore plus restreint aux droits attractifs	60
C.	Les effets verticaux	63
D.	Les effets coordonnés	64
III.	Les effets de l'opération sur le marché de la publicité télévisuelle	65
A.	Le fonctionnement du marché de la publicité télévisuelle et les évolutions récentes	66
1.	Formation des prix sur le marché de la publicité télévisée	66
a)	La mesure d'audience	66
b)	Les notions de GRP et coût GRP	67
c)	Les mécanismes de formation des prix des spots	67
d)	La formation des prix bruts pour les chaînes historiques	68
e)	La formation des prix bruts pour les chaînes de la TNT	68
2.	Évolutions récentes susceptibles d'affecter l'offre d'écrans publicitaires et la demande des annonceurs	70
a)	Une baisse des investissements due à la crise	70
b)	La fin de la publicité sur France Télévisions	73
c)	L'augmentation des espaces publicitaires sur les autres chaînes	73
3.	Effet de ces évolutions récentes sur la disponibilité des espaces publicitaires télévisuels	73
4.	Effets de ces évolutions récentes sur les prix	74
B.	La position de TF1 sur le marché de la publicité avant l'opération	74
1.	Parts de marché et degré de concentration du marché	75
a)	Évolution des audiences	76
b)	Parts de marché en valeur	76
c)	Degré de concentration du marché	78
d)	Parts de marché en volume par cible	78
e)	Couverture du marché publicitaire	79
2.	Les caractéristiques de l'offre publicitaire de TF1 : l'importance des écrans puissants	82
a)	TF1 est en mesure d'offrir des scores d'audience inégalés	82
b)	Une très forte position sur les écrans puissants	82
3.	TF1 est en mesure de maintenir des prix plus élevés que ceux de ses concurrents	87
a)	Les coûts GRP de TF1 sur le long terme sont plus élevés que ceux de ces concurrents	87

b) Ce constat n'est pas remis en cause par l'erreur de tarification de TF1 en début d'année 2009 .	89
4. Contre-pouvoir des acheteurs	91
a) L'appréciation portée par le marché sur le pouvoir de négociation des agences et les annonceurs à l'égard des régies en général et de TF1 en particulier	91
b) Rôles respectifs des annonceurs et des agences, incitations et comportements constatés	96
c) L'observation des prix ne permet pas de confirmer un renforcement du pouvoir de négociation des acheteurs.....	100
d) Le prisme de la crise de 2009.....	101
e) Conclusion sur le pouvoir de négociation des annonceurs et des agences medias	102
5. Conclusion sur la position dominante de TF1 sur le marché de la publicité télévisuelle	102
C. Analyse des effets unilatéraux de l'opération sur le marché de la publicité télévisuelle	104
1. Les effets de l'opération sur l'évolution des parts d'audience des chaînes	105
a) L'audience des nouvelles chaînes de la TNT devrait continuer à croître à horizon 2012, particulièrement pour les formats généralistes	105
b) Un adossement à TF1 devrait encore dynamiser l'audience de TMC et NT1	107
c) Conclusion sur l'évolution des parts d'audience.....	110
2. L'opération renforcera la position dominante du nouveau groupe sur le marché de la publicité télévisuelle.....	113
a) A tout le moins, l'opération permettra de maintenir la part de marché du groupe TF1.....	113
b) Aux atouts concurrentiels de TF1 vus ci-dessus, l'opération ajoutera la détention de deux chaînes en clair généralistes	115
3. Les effets liés à la disparition de TMC et NT1 en tant que concurrents	116
a) Le rôle d'animation de la concurrence joué collectivement par les chaînes de la TNT et par TMC et NT1, en particulier	116
b) Le risque d'augmentation de prix à court terme	118
c) Conclusion	121
4. Effets de levier liés à la position dominante de TF1	121
a) Sur la pertinence d'une analyse en termes d'effets de levier.....	122
b) Sur la capacité du groupe TF1 à faire jouer un tel effet de levier.....	123
c) Sur l'incitation du groupe TF1 à mettre en œuvre des stratégies de couplage	126
d) Sur les effets sur la concurrence des stratégies de couplage	128
5. Effets d'éviction liés au caractère biface des marchés	128
D. Analyse des Effets coordonnés de l'opération sur le marché de la publicité télévisuelle	130
IV. Les gains d'efficacité	132

CHAPITRE IV. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LA PARTIE NOTIFIANTE 135

V. Résumé des effets de l'opération	135
VI. Les engagements proposés par le groupe TF1	136
1. Faciliter la circulation des droits au bénéfice des chaînes concurrentes.....	136
2. Limiter le renforcement de la puissance d'achat du groupe TF1 sur les marchés de droits et la dynamisation de l'audience de TMC et NT1 liée à l'opération	138
Limiter la rediffusion des œuvres et programmes au sein du groupe.	138
Ne pas recourir à la promotion croisée.	139
3. Maintenir l'indépendance des offres de TF1, d'une part, et de TMC et NT1 d'autre part, sur le marché de la publicité télévisuelle	139

DISPOSITIF 140

1. En application des articles L. 430-1 et suivants du code de commerce, la société TF1 a notifié à l'Autorité de la concurrence l'acquisition, auprès de la société Port Noir, de l'intégralité du capital de Groupe AB, dont elle détient déjà 33,5 %. Cette première étape est conditionnée au détournement préalable de la majorité des actifs de Groupe AB. Ce dernier tel qu'acquis par TF1 sera uniquement composé de 100 % du capital de NT1 et de 50 % du capital de Monte-Carlo Participation (« MCP »), détenant elle-même 80 % du capital de Télé Monte-Carlo (« TMC »).
2. A l'issue de cette opération, TF1 détiendra 100 % du capital et des droits de vote de NT1 et 80 % du capital et des droits de vote de TMC (à travers la détention de MCP à 100 %).
3. Par une décision n° 09-DEX-01 du 26 août 2009, le président de l'Autorité a considéré que l'examen prévu au I de l'article L. 430-5 du code de commerce auquel il avait été procédé laissait subsister des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence et qu'il y avait donc lieu d'engager un examen approfondi, en application du III du même article.
4. En application du II de l'article L. 430-7 du code de commerce, les délais de la phase d'examen approfondie ont été suspendus à l'initiative de l'Autorité, du 21 septembre au 22 septembre 2009, dans l'attente d'éléments demandés à la partie notifiante par les services d'instruction. Ces délais ont à nouveau été suspendus à la demande de la partie notifiante, le 8 décembre 2009, pour une durée de 20 jours ouvrés.
5. A la suite de la séance du 20 novembre 2009, la partie notifiante a transmis à l'Autorité, le 27 novembre suivant, une première proposition de mesures visant à remédier aux restrictions de concurrence identifiées. Une deuxième version de ces engagements a été déposée par TF1 le 7 décembre 2009. La version définitive a été reçue par l'Autorité le 21 janvier 2010, puis elle a été corrigée d'une erreur matérielle par une version du 25 janvier 2010.
6. Cette opération fait suite à la prise de contrôle conjoint par TF1 et Groupe AB, au travers d'une filiale commune, de 80 % du capital de TMC¹. Par une décision du 27 octobre 2004, le ministre de l'économie a considéré que cette opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de la publicité télévisée par le biais d'un renforcement de la position dominante de TF1. Le ministre a notamment relevé dans cette décision que TMC avait été sélectionné pour faire partie des chaînes gratuites de la télévision numérique terrestre (TNT). Pour écarter ce risque, les parties ont souscrit plusieurs engagements qui sont toujours en vigueur aujourd'hui.
7. Ces engagements sont les suivants :

« 1. TF1 et AB Groupe s'engagent à ce que la régie des espaces publicitaires de la société anonyme de droit monégasque Télé Monte-Carlo (TMC) soit exploitée de façon autonome, directement au sein de la Société TMC, par l'intermédiaire d'une filiale de TMC, ou par l'intermédiaire d'une société tierce capitalistiquement indépendante de la société TF1.

Dans ce cadre, TF1 et AB Groupe s'engagent à modifier, à la date de la réalisation de l'opération, la convention du 6 juillet 2004 [le pacte d'actionnaire évoqué au paragraphe 5 du présent avis] comme suit :

(i) à l'article 3.3 :

¹ Voir la lettre du ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, en date du 27 octobre 2004, au conseil de la société TF1 et AB, relative à une concentration dans le secteur de l'audiovisuel C2004-127.

- *en supprimant des décisions prises en commun en conseils d'administration, le paragraphe 3.3.IV relatif à la politique générale de tarification des écrans publicitaires et des conditions générales de vente de la publicité ;*
- *en ajoutant au paragraphe 3.3.XIII relatif à la signature ou à la modification du contrat de régie, que le vote commun ne portera pas sur la politique générale de tarification des écrans publicitaires et des conditions générales de vente de la publicité.*

(ii) A retirer de l'annexe 5 les dispositions selon lesquelles la "régie de publicité nationale et locale" est une prestation rendue par TF1.

2. Dans le cadre de l'engagement visé au paragraphe 1 ci-dessus, TF1 et AB Groupe garantiront que la commercialisation des espaces publicitaires de TMC sera totalement indépendante de la société TF1 Publicité et donc de toute chaîne exploitée par cette régie ou toute autre régie dont TF1 détiendrait le contrôle exclusif au sens du contrôle des concentrations, tel que visé à l'article L. 430-1, III, du code de commerce :

- (i) en ce qui concerne les conditions générales de vente et les conditions commerciales ;*
- (ii) et en ce qui concerne les personnels, qui seront recrutés sur le marché extérieur, étant précisé que dans ce cas ils seront employés directement par TMC ou par une filiale de cette société.*

Dans ce cadre, TF1 et AB Groupe s'engagent à faire parvenir annuellement aux services de la DGCCRF les conditions générales de vente des espaces publicitaires de TMC telles que publiées et communiquées au marché ;

3. Aucune commercialisation d'espaces publicitaires ne sera effectuée en couplage avec la chaîne TF1, cet engagement se traduisant notamment par l'absence de toute remise couplée entre l'achat d'espaces publicitaires sur la chaîne TF1 et sur la chaîne TMC ;

4. Les engagements fermes qui figurent aux paragraphes 1 à 3 sont proposés pour une durée de cinq (5) ans à compter de la date de réalisation de l'opération. Ils sont renouvelables tacitement pour des périodes de cinq (5) ans. Avant la fin de chaque période de cinq (5) ans, ils seront réexaminés par la DGCCRF, en fonction de la situation concurrentielle du marché. La DGCCRF pourra décider d'y mettre fin ;

5. TF1 et AB Groupe s'engagent à ne pas modifier les stipulations de l'annexe 5 de la convention du 6 juillet 2004 selon lesquelles la "centrale d'achat des programmes" est une prestation rendue par AB Groupe, sauf à en avoir reçu l'accord préalable et formel du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Cet engagement est proposé pour une durée de cinq (5) ans à compter de la date de réalisation de l'opération, après quoi il prendra fin.

Par ailleurs, à l'issue de cette période de cinq (5) ans, TF1 et AB Groupe informeront les services de la DGCCRF des modalités selon lesquelles cet engagement a été mis en œuvre ».

- 8. Parallèlement, l'opération de rachat a été autorisée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel le 16 février 2005 sur le fondement de l'article 42-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.*
- 9. Cette décision du ministre a été contestée devant le Conseil d'État, qui a rejeté les recours dont il était saisi par une décision du 27 juin 2007, société Métropole Télévision (M6), contestant notamment l'insuffisance des engagements pour remédier aux problèmes de concurrence identifiés par le ministre. Le Conseil d'État a considéré que le ministre n'avait*

pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que les engagements souscrits par les parties étaient de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de la concentration

10. Le non-respect d'une partie des engagements pris par TF1 à l'occasion de cette précédente opération a par la suite été sanctionné par le ministre de l'économie dans une décision du 17 novembre 2008, prise en application de l'article L. 430-8 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la LME du 4 août 2008, après avis du Conseil de la concurrence en date du 28 janvier 2008². Le Conseil a en particulier constaté que le groupe TF1 s'était impliqué dans la gestion de la régie publicitaire de TMC, à l'occasion de la tenue de comités stratégiques de MCP et du recrutement du personnel de la régie, en violation du premier engagement pris relatif à l'autonomie qui devait être maintenue entre ce groupe et la régie de TMC. Le Conseil a aussi considéré que la présence de TF1 Publicité aux réunions de TMC, et notamment à celles concernant la mise en place de la régie, était contraire au premier volet du deuxième engagement, qui exige une totale indépendance entre les deux régies publicitaires. Enfin, le second volet du deuxième engagement, visant à créer une séparation entre TF1 Publicité et la régie de TMC en empêchant les salariés de TF1 de venir constituer le personnel de la régie de TMC, n'a pas été respecté non plus.

CHAPITRE I. LES ENTREPRISES CONCERNÉES ET L'OPÉRATION

I. Les entreprises concernées

A. L'ACQUÉREUR : LE GROUPE TF1

11. La société anonyme TF1 est la société de tête du groupe TF1 (ci-après « TF1 »), principalement actif dans le secteur de la télévision gratuite et payante. Depuis 1987, date de sa privatisation et de l'entrée du groupe Bouygues dans son capital, TF1 est un groupe de communication intégré et ses métiers couvrent l'ensemble de la chaîne de valeur audiovisuelle.
12. En amont, il est actif en matière de production et d'acquisition de droits audiovisuels.
13. En aval, il est éditeur de chaînes de télévision. Il diffuse ainsi la chaîne TF1 (chaîne hertzienne historique), les chaînes LCI, Eurosport France, TF6 (TNT payante, câble, satellite, ADSL), la chaîne TMC (TNT gratuite), les chaînes Série Club, TV Breizh, Odyssée, Histoire, Ushuaïa TV et Eurosport International (câble, satellite, ADSL). Il assure la régie publicitaire de l'ensemble des chaînes qu'il édite, à l'exception de Série Club, de chaînes dont il n'est pas l'éditeur (Boomerang, Cartoon Network, Disney Channel, Disney XD, La Chaîne Météo et TCM) ainsi que d'autres supports médias (Internet, radio, affichage numérique). Il est également vendeur de droits audiovisuels, éditeur et distributeur de CD et DVD et fournisseur d'un service de vidéo à la demande (« VoD »). TF1 est aussi présent dans le télé-achat avec sa

² Avis n° 08-A-01 du 28 janvier 2008 relatif au respect des engagements des groupes TF1 et AB dans le cadre de la prise de contrôle conjointe de TMC.

filiale Téléshopping et dans la presse gratuite à travers sa participation de 34 % dans la société Métro Publication France.

14. Enfin, TF1 a créé une large palette de produits dérivés : sites Internet (dont un site de télévision de rattrapage ou « catch-up TV »), contenus vidéo, « blogs », droits dérivés et jeux de sociétés. A la faveur du développement des services en ligne, TF1 est devenu producteur de contenus multimédia, via e-TF1 qui produit, développe et édite des contenus et services interactifs à destination de l'Internet fixe et mobile.
15. En 2008, TF1 a réalisé un chiffre d'affaires consolidé hors taxes de 2,595 milliards d'euros réparti comme suit :

Activité	Part des produits d'exploitation (en %)
Antennes France	81
Antennes internationales	12,2
Droits audiovisuels	6,7
Activités diverses	0,04

16. TF1 est contrôlé par le groupe Bouygues qui est, par ailleurs, présent dans les secteurs suivants : télécoms (Bouygues Telecom), BTP (Bouygues Construction, laquelle contrôle Bouygues Bâtiments, Ile-de-France, Bouygues Bâtiments International, Bouygues Travaux Publics et ETDE), routes (Colas), immobilier (Bouygues immobilier), infrastructure et transport ferroviaire via une participation dans Alstom. En 2008, le groupe Bouygues a réalisé un chiffre d'affaires consolidé hors taxes d'environ 32,7 milliards d'euros, dont [Confidentiel] milliards d'euros réalisés en France.

B. LA CIBLE : LE GROUPE AB COMPOSÉ DES SEULES SOCIÉTÉS MCP ET NT1

17. Le protocole conclu le 10 juin 2009 entre les sociétés TF1, Groupe AB, Port Noir Investment et M. Claude Berda concerne l'acquisition par TF1 de 100 % du capital de Groupe AB, qui sera détourné avant sa reprise par TF1 de la majorité de ses actifs. Il est prévu en effet que Groupe AB acquis par TF1 sera uniquement composé de 100 % du capital de NT1 et de 50 % du capital de Monte-Carlo Participation (MCP). Le capital de MCP est déjà contrôlé par la société TF1 à parité avec Groupe AB. MCP a pour unique activité la détention d'une participation de 80 % au capital de la société Télé Monte-Carlo (TMC), dont le solde est détenu par la Principauté de Monaco.
18. TMC a pour activité l'édition et la diffusion de la chaîne généraliste du même nom sur la TNT gratuite. Elle est aussi présente sur le marché de la publicité audiovisuelle par sa filiale à 100 % TMC régie, qui assure la commercialisation des espaces publicitaires des chaînes TMC et NT1. Enfin, TMC exerce de manière marginale une activité de vente de fenêtres de diffusion dédiées à des émissions de télé-achat, pour un chiffre d'affaires de [Confidentiel] millions d'euros en 2008. Ainsi que le précise le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) dans son avis n° 2009-12 du 28 septembre 2009 relatif à la demande d'avis de l'Autorité de la concurrence portant sur l'acquisition des chaînes TMC et NT1 par TF1, le service TMC est

d'après sa convention d'autorisation « *un service de télévision à caractère national, diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en mode numérique sur l'ensemble du territoire* », dont « *la programmation est généraliste* ». Celle-ci « *comprend tous les genres de programmes : fiction, cinéma, émissions d'information, sport, magazines, divertissements, documentaires et programmes pour la jeunesse* ».

19. En 2008, MCP a réalisé un chiffre d'affaires consolidé de [Confidentiel] millions d'euros, entièrement réalisés en France.
20. NT1 est détenue à 100 % par la société AB NT, laquelle est possédée à hauteur de 99,7 % par Groupe AB. NT1 est une société de droit français qui a pour activité l'édition et la diffusion de la chaîne du même nom sur la TNT gratuite. NT1 a également vendu, pour un chiffre d'affaires de [Confidentiel] million d'euros en 2008, des fenêtres de diffusion dédiées à des émissions de télé-achat. Dans l'avis du 28 septembre 2009 précité, le CSA rappelle que, au titre de sa convention, le service NT1 est « *un service de télévision à caractère national, diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en mode numérique* », dont la programmation est « *généraliste et diversifiée* » et « *s'adresse à l'ensemble du public. Une place importante est consacrée à l'information, à la création audiovisuelle et cinématographique française, aux émissions pour la jeunesse et aux divertissements familiaux. L'éditeur diffuse quotidiennement au moins un journal d'information. Il offre au jeune public, aux heures où celui-ci est disponible, des programmes qui lui sont destinés* ».
21. En 2008, NT1 a réalisé un chiffre d'affaires consolidé de [Confidentiel] millions d'euros, entièrement réalisés en France.
22. Le chiffre d'affaires français des sociétés NT1 et MCP, composant Groupe AB dans sa nouvelle configuration et cible de l'opération, s'est donc élevé à environ [>50] millions d'euros en 2008.

II. L'opération

A. CONTRÔLABILITÉ

1. PRISE DE CONTRÔLE DE TMC ET NT1 VIA MCP

23. A l'issue de l'opération, TF1 détiendra 100 % du capital et des droits de vote de NT1 et 80 % du capital et des droits de vote de TMC à travers la détention à 100 % de MCP. Il ressort par ailleurs du pacte d'actionnaires conclu le 22 mars 2005 entre la Principauté de Monaco, TF1 et Groupe AB que la Principauté ne détient aucun contrôle de droit ni de fait sur TMC³.
24. En ce qu'elle emporte la prise de contrôle exclusif de NT1 et de TMC via MCP par TF1, la présente opération constitue bien une opération de concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce. Compte tenu des chiffres d'affaires des entreprises concernées, elle ne revêt pas une dimension communautaire et est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce.

³ [Confidentiel]

2. NON-CONTRÔLABILITÉ DES OPÉRATIONS LIÉES

25. Outre la prise de contrôle exclusif des sociétés NT1 et TMC par le groupe Bouygues via TF1, le protocole d'accord déjà mentionné prévoit deux autres opérations. TF1 s'engage d'une part à prendre une participation minoritaire à hauteur de 33,5 % au capital de la société NewCo, société nouvellement créée qui comprendra l'ensemble des activités de Groupe AB hors TMC et NT1, et d'autre part à porter sa participation au capital de la société WB Télévision de 33,5 % à 49 %. WBTV est une société de droit belge. Elle détient 100 % de la société Belgium Télévision qui édite trois chaînes en Belgique.
26. La prise de participation minoritaire de TF1 à hauteur de 33,5 % au capital de Newco n'est pas de nature à lui conférer un contrôle de droit sur celle-ci. D'une part, le solde du capital de Newco (66,5 %) sera détenu par M. Claude Berda et par certains cadres dirigeants actuels de Groupe AB. M. Claude Berda détiendra à lui seul plus de 50 % du capital et des droits de vote à l'assemblée générale des actionnaires qui prendra ses décisions à la majorité simple. [Confidentiel]. TF1 sera représenté au sein du conseil d'administration à hauteur de sa quote-part au capital (ce qui lui donne un tiers des postes d'administrateurs) et n'y disposera donc pas de la majorité simple à laquelle le conseil prendra ses décisions, majorité en revanche détenue par M. Claude Berda. TF1 ne sera pas par ailleurs en mesure de bloquer la nomination ou la révocation des autres administrateurs. D'autre part, si le futur pacte d'actionnaires de Newco accordera à TF1 un certain nombre de droits, ceux-ci peuvent être considérés comme relevant de la protection normale des intérêts d'actionnaire minoritaire de TF1⁴.
27. De plus, ni TF1 ni le groupe Bouygues ne réaliseront d'apport vital au profit de Newco, ni ne seront en mesure de placer Newco ou M. Claude Berda dans une situation de dépendance économique. D'une part, ni TF1 ni le groupe Bouygues n'ont garanti de dette ou obligation envers les sociétés composant Newco ou de M. Claude Berda, ni ne détiennent de créance significative vis-à-vis de ces derniers. D'autre part, la part de TF1 dans le chiffre d'affaires des actifs de Newco était de [<5] % en 2007 et en 2008, loin derrière le premier client, [Confidentiel], représentant [Confidentiel] % du chiffre d'affaires en 2007 et [Confidentiel] % en 2008. Par ailleurs, il convient de relever que les seuls engagements entre TMC, NT1 et Newco demeurant à l'issue de la réalisation de l'opération sont listés et chiffrés au sein du protocole d'accord. Il s'agit, sur les [Confidentiel] prochaines années, d'environ [Confidentiel] millions d'euros d'acquisitions de droits et [Confidentiel] millions d'euros de prestations techniques, soit environ [<5] % du chiffre d'affaires de Newco chaque année. Enfin, M. Claude Berda, qui est à l'origine de la création de Groupe AB, dispose d'un savoir-faire reconnu.
28. La détention de 49 % du capital de WBTV ne confère pas non plus à TF1 de contrôle de droit sur celle-ci. Le reste du capital et des droits de vote seront détenus par M. Claude Berda, de sorte que TF1 n'aura ni la majorité du capital ni la majorité des droits de vote au sein de l'assemblée générale de WBTV. En outre, les statuts de WBTV prévoient que la représentation des actionnaires au conseil d'administration (composé d'au moins six membres) se calculera au prorata de leur participation au capital social et que le nombre d'administrateurs obtenu doit être arrondi à l'unité supérieure. Au cas présent, TF1 sera en mesure de proposer la nomination de trois membres du conseil d'administration contre quatre pour M. Claude Berda. Ainsi, TF1 ne disposera pas de la majorité simple au conseil d'administration. Enfin, si les statuts de WBTV prévoient que les administrateurs nommés sur

⁴ [Confidentiel]

proposition de TF1 ne peuvent être révoqués par l'assemblée générale qu'avec l'accord de TF1, une telle disposition constitue une simple garantie pour TF1 de ne pas rester impuissante face à la révocation de ses administrateurs. Elle n'est pas de nature à conférer à TF1 un contrôle, dans la mesure où cette société ne sera pas en mesure de s'opposer à la nomination ou à la révocation des administrateurs proposés par M. Claude Berda et celui-ci pourra toujours compter sur l'appui de la majorité des administrateurs nommés. Des protections de nature patrimoniale sont prévues au profit de TF1, qui ne revêtent cependant pas de caractère stratégique.

29. En outre, il convient de relever que TF1 augmente sa participation au capital de WBTV sans réaliser d'apport d'actifs. Le groupe ne détient aucune créance vis-à-vis de WBTV ou de sa filiale. Il en est de même concernant le groupe Bouygues. TF1 ne réalise aucun achat auprès de WBTV ou de sa filiale BTV. A l'inverse, WBTV et/ou ses filiales ne procèdent à aucun achat auprès de TF1. En revanche, BTV a réalisé, à titre ponctuel, un certain nombre d'opérations avec NT1 et TMC. En 2008, le chiffre d'affaires réalisé avec NT1 s'est élevé à [Confidentiel] euros soit [<1] % du chiffre d'affaires total. Les achats réalisés auprès de NT1 ont été de [Confidentiel] euros, soit [Confidentiel] % du montant total des achats. Aucun chiffre d'affaires n'a été réalisé auprès de TMC, mais des programmes lui ont été achetés pour [Confidentiel] euros. [Confidentiel].
30. En définitive, pour les raisons exposées ci-dessus, les prises de participations de TF1 dans Newco et WBTV, telles que décrites dans la notification reçue le 24 juillet 2009, ne constituent pas des opérations de concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce, dans la mesure où elles n'entraînent pas de changement de contrôle de ces sociétés. Elles ne sont donc pas soumises aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce. Le périmètre de l'opération examinée est donc limité à la prise de contrôle par le groupe Bouygues, *via* TF1, de TMC et NT1.

B. MOTIVATION ÉCONOMIQUE

31. Selon la partie notifiante, l'acquisition de TMC et NT1, dans un contexte de hausse en part d'audience comme en part de marché publicitaire de l'ensemble des nouvelles chaînes de la TNT, devrait en premier lieu lui permettre d'enrayer la récente baisse des recettes publicitaires de TF1. En deuxième lieu, TF1 affirme pouvoir améliorer la gestion de son stock et sa politique d'achats en réduisant ses rebuts et fins de droits. Enfin, TF1 souhaite appliquer une politique de circulation des œuvres à l'intérieur du nouveau groupe, ce qui permettrait un meilleur amortissement de ses coûts d'acquisition de programmes. Ainsi, les programmes qui n'auraient pas pu être amortis lors de leur première diffusion sur la chaîne TF1 pourraient être rediffusés sur les chaînes TMC et NT1. En effet, si de manière générale la rediffusion d'un programme sur la chaîne TF1 ne lui permet pas de réaliser les objectifs d'audience qui sont les siens, la rediffusion de ce programme sur NT1 et TMC pourrait en revanche permettre à ces deux chaînes d'atteindre une audience suffisante pour retrouver un seuil de rentabilité pour ce programme.

CHAPITRE II. DÉFINITION DES MARCHÉS CONCERNÉS PAR L'OPÉRATION

32. En amont du secteur de la télévision, les parties à l'opération sont simultanément actives en matière d'acquisition des droits de diffusion. Par ailleurs, TF1 vend des droits de contenus audiovisuels via sa filiale TF1 International qui dispose d'un catalogue de films américains, européens et français⁵.
33. En aval, les parties à l'opération ne sont simultanément actives qu'en matière d'édition de chaînes gratuites : elles n'éditent pas de chaînes payantes. La pratique décisionnelle a considéré que les chaînes gratuites et les chaînes payantes devaient être distinguées sur les marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes⁶, ce qui a été confirmé par les réponses au questionnaire de marché⁷. Cependant, contrairement à l'édition de chaînes payantes, l'édition de chaînes gratuites n'est pas à proprement parler un marché dans la mesure où les distributeurs de bouquets de télévision ne rémunèrent pas les éditeurs pour pouvoir distribuer leurs chaînes⁸. Le marché étudié sera celui de la publicité télévisuelle qui constitue l'unique source de revenus, hors subventions publiques, des éditeurs de chaînes gratuites.

I. Les marchés « amont » des droits de diffusion de contenus audiovisuels

34. En premier lieu, il sera étudié plusieurs axes possibles de segmentation des marchés amont de droits, inspirés notamment par les évolutions technologiques (A). Les différents marchés de droits, traditionnellement distingués en fonction du type de programme, seront ensuite définis plus avant : marchés des droits relatifs aux films et séries télévisées (B), marché des droits sportifs (C), marché des autres programmes télévisuels (D). Il sera ensuite souligné que, s'agissant de l'ensemble de ces marchés, l'attractivité des programmes qui y sont proposés est déterminante pour d'éventuels acheteurs et influe sur l'importance de l'offre réelle auxquels

⁵ En revanche, sa filiale de production de programmes télévisuels TF1 Productions n'a pas pour vocation de vendre ces derniers mais de permettre au groupe TF1 d'autoproduire une partie de ses obligations en matière d'investissement dans les œuvres audiovisuelles d'expression originale française. TF1 Productions ne vend qu'exceptionnellement des contenus à des tiers. Ainsi, en 2008, elle a vendu pour seulement [Confidentiel] millions d'euros par rapport à une autoproduction de [Confidentiel] millions d'euros, et à un marché total estimé à [Confidentiel] millions d'euros en 2008 (Xerfi). Par ailleurs, la filiale de TF1, Eurosport, vend également quelques contenus sportifs, mais de manière très marginale. Ainsi, le montant de ses ventes s'est élevé à [Confidentiel] millions d'euros en 2008, sur un marché dont la taille est évaluée à 1,1 milliard d'euros dans l'avis n° 09-A-42 du 7 juillet 2009 de l'Autorité de la concurrence sur les relations d'exclusivité entre activités d'opérateurs de communications électroniques et activités de distribution de contenus et de services.

⁶ Voir notamment la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 30 août 2006, aux conseils de la société Vivendi Universal, relative à une concentration dans le secteur de la télévision payante C2006-02 et avis du Conseil de la concurrence.

⁷ Voir question 28 du test de marché « acheteurs de droit ».

⁸ La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication consacre un droit de reprise sur l'ensemble des supports (câble, satellite, ADSL) dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, pour les chaînes hertziennes privées gratuites, diffusées en mode analogique ou numérique. En d'autres termes, tout distributeur de services de télévision est tenu de distribuer une chaîne de télévision hertzienne privée gratuite, si l'éditeur de cette chaîne le lui demande dans des conditions équitables, raisonnables et non-discriminatoires. Les distributeurs de chaînes ne versent aucune redevance aux éditeurs de chaînes pour la reprise de chaînes hertziennes gratuites, quelque soit le support de diffusion envisagé. Les frais de diffusion sont en principe pris en charge par le distributeur, sans que cela soit en réalité une obligation légale. Il convient enfin de préciser que les chaînes hertziennes privées gratuites de la métropole ne sont pas disponibles en accès gratuit en Outre-mer, mais distribuées via des bouquets satellites payants. Cependant, le modèle économique reste le même, car le distributeur de ces chaînes hertziennes gratuites ne leur verse aucune redevance.

ils font face (E). Enfin, le marché des programmes de télé-achat sera évoqué séparément car il comporte des particularités (F).

A. LES PRINCIPAUX AXES DE SEGMENTATION

35. Il sera vu dans un premier temps que les marchés de droits analysés en l'espèce ne concernent que les droits destinés à une diffusion à la télévision et non sur un téléphone mobile (1). Sera ensuite confirmée la segmentation traditionnelle des marchés de droits par contenu : films et séries, sport, autres programmes (2). En troisième lieu une éventuelle segmentation de ces marchés en fonction du mode de diffusion utilisé (câble, satellite, etc.) sera écartée (3). Enfin, il sera expliqué pourquoi il n'est pas nécessaire de distinguer un marché des droits destinés à la télévision de rattrapage ou « catch-up TV » (4).

1. SEGMENTATION ENTRE DROITS POUR UNE DIFFUSION SUR TÉLÉPHONE MOBILE ET DROITS POUR UNE DIFFUSION TÉLÉVISUELLE

36. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence⁹ a estimé nécessaire de distinguer, d'une part, les droits destinés à des services de télévision classiques, dits « linéaires », et à des services de télévision « non linéaires », tels la vidéo à la demande (VoD) et le Pay Per View (PPV) et, d'autre part, les droits pour une diffusion sur téléphonie mobile, cela notamment en raison de « *différences vis-à-vis des contenus audiovisuels acquis pour une diffusion télévisuelle classique, qui portent notamment sur les caractéristiques spécifiques de la demande et de l'offre, des produits acquis, des conditions commerciales et du niveau des prix constatés* »¹⁰. A cet égard, dans sa décision SFR/Télé 2 France précitée, la Commission européenne a relevé notamment que les droits de diffusion sur téléphones mobiles des matchs de Ligue 1 de football avaient fait l'objet, en France, d'un lot séparé dans le cadre des derniers appels d'offres organisés par la ligue française de football professionnel. La partie notificante n'a pas remis en cause cette définition.
37. Cependant, dans près de la moitié des réponses au test de marché, cette définition est remise en cause, au regard notamment de « *la nécessité de ne pas opérer une distinction trop figée qui pourrait paraître dans peu de temps désuète avec les évolutions techniques permanentes et la convergence des médias* ». Les répondants avancent que, si dans un premier temps les opérateurs de marché comptaient développer des contenus spécifiques au format du mobile (programmes courts, mini-séries, produits dérivés d'émissions de télévision, etc.), cela n'a pas eu lieu et l'on constate aujourd'hui que les contenus vendus pour une diffusion sur mobile sont globalement les mêmes que ceux vendus pour une diffusion télévisuelle. Enfin, ils notent une évolution dans les pratiques d'allotissement des vendeurs de droits sportifs, qui ne séparent plus systématiquement les droits téléphonie mobile des droits télévisuels.
38. Il n'est pas nécessaire de trancher définitivement la question du bien-fondé d'une telle segmentation, dans la mesure où, au cas d'espèce, la réponse à y apporter n'est pas susceptible de modifier les conclusions de l'analyse concurrentielle. En effet, seul TF1 est actif en matière d'acquisition de droits pour une diffusion sur téléphone mobile, pour un montant inférieur à un million d'euros en 2008, marginal au regard des montants qu'il engage chaque année pour acquérir des droits de diffusion télévisuelle.

⁹ Voir notamment la décision de la Commission européenne du 18 juillet 2007 COMP/M.4504 – SFR/Télé 2 France et la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

¹⁰ Lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

39. En l'espèce, l'analyse concurrentielle sera donc limitée à un marché des droits portant sur les seuls contenus destinés à une diffusion à la télévision, à l'exclusion des droits portant sur une diffusion sur téléphone mobile.

2. SEGMENTATION DES DROITS POUR UNE DIFFUSION TÉLÉVISUELLE PAR TYPE DE CONTENU

40. Les contenus audiovisuels destinés à une diffusion télévisuelle couvrent des produits hétérogènes, comme des films, des téléfilms, des documentaires, des émissions de jeux, de divertissement, de plateau, des manifestations sportives, etc.
41. La pratique décisionnelle communautaire et nationale estime que, du point de vue de la demande, ces différents contenus ne sont pas substituables¹¹. Ainsi, dans la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée, il est précisé notamment que, « *du point de vue de la demande, les éditeurs de chaînes ou de services non linéaires ne considèrent pas ces différents contenus comme substituables mais, au contraire comme complémentaires* » et que « *du point de vue de l'offre, les fournisseurs ne sont pas en mesure de réorienter leur production vers d'autres types de contenus dans des délais brefs* ». Sont également évoquées des différences notables en termes de conditions commerciales (appels d'offres/négociations de gré à gré/négociation de packages de programmes...) et de prix entre les différents types de contenus. Par ailleurs, dans sa décision Newscorp/Telepiù précitée, la Commission européenne indique que, « *même si la télévision à accès libre et la télévision payantes sont théoriquement en concurrence pour l'achat de contenus audiovisuels, certaines catégories de contenus ne sont achetées que par les télévisions payantes, en raison notamment, de leur prix mais aussi, dans le cas particulier des matchs de football, de la capacité de retransmettre plusieurs matchs en même temps et du fait que la plupart des clubs de football (surtout les clubs petits et moyens) ne sont pas désireux de vendre leurs droits aux télévisions à accès libre (aisément accessibles à tous les téléspectateurs) au même prix qu'aux télévisions payantes, car une telle politique commerciale diminuerait la fréquentation des stades. Par conséquent, ce type de contenus onéreux ne peut généralement pas être regardé à la télévision à accès libre.* »
42. Ainsi, dans sa décision SFR/Télé 2 France précitée, la Commission européenne rappelle que « *trois catégories de marchés sont traditionnellement distingués en fonction de la nature des programmes : les marchés relatifs à l'achat de droits portant sur les œuvres cinématographiques et les séries télévisées (i) ; les marchés relatifs à l'acquisition de droits sportifs (ii) et les marchés relatifs à l'achat d'autres programmes audiovisuels (programmes de stock et de flux) (iii)* ».
43. Ni la partie notifiante, ni les réponses au test de marché n'ont remis en cause ces définitions de marchés. En effet, la très forte majorité des répondants trouve pertinent de différencier, comme le font les autorités de concurrence européenne et française, un marché des contenus cinématographiques, un marché des droits sportifs et un marché des autres contenus audiovisuels destinés à une diffusion télévisuelle. Ils estiment que ces contenus ne sont pas substituables mais complémentaires, que les vendeurs sur ces marchés sont différents et spécialisés (producteurs et distributeurs de films, studios américains, ligues sportives...) et que les modalités commerciales, contractuelles ainsi que la réglementation sont propres à chacun.
44. L'analyse concurrentielle portera sur ces différents marchés de contenus.

¹¹ Voir notamment sur ce point la décision de la Commission européenne du 2 avril 2003 COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù.

3. SEGMENTATION DES DROITS POUR UNE DIFFUSION TÉLÉVISUELLE PAR PLATE FORME DE DISTRIBUTION

45. La pratique décisionnelle communautaire et nationale considère qu'il n'est pas nécessaire de distinguer autant de marchés d'acquisition de droits de contenus destinés à une diffusion télévisuelle qu'il existe de plate-formes de distribution¹². En effet, elle souligne que les droits acquis pour une diffusion télévisuelle portent, le plus souvent, sur l'ensemble des principales plate-formes de distribution : satellite, hertzien (analogique et numérique), câble, Internet.
46. Ni la partie notifiante, ni les réponses au test de marché ni l'instruction n'ont remis en cause cette définition de marché. La totalité des répondants a ainsi estimé qu'il est pertinent de regrouper au sein d'un même marché l'ensemble des droits de diffusion quel que soit le mode de réception.

4. TÉLÉVISION DE RATTRAPAGE (« CATCH-UP TV »)

47. Jusqu'à présent, la pratique décisionnelle n'a pas jugé pertinent d'analyser un marché de l'acquisition de droits en vue d'une diffusion sur une télévision de rattrapage, service qui consiste à permettre au consommateur de regarder en différé et à la demande les programmes qui ont préalablement été diffusés en linéaire par les chaînes de télévision. Ce service permet au téléspectateur de regarder un programme qu'il aurait manqué lors de sa diffusion en linéaire. Il est disponible sur différents équipements tels que les téléphones portables, la télévision (par l'intermédiaire d'un système de vidéo à la demande) ou encore sur des sites Internet dédiés (comme par exemple les sites TF1 Vision et M6 Replay). Dans la lettre C2007-181 précitée, le ministre de l'économie indique que, *« s'agissant d'une offre très récente, le modèle économique de la catch-up TV n'est pas encore figé. Plusieurs modèles ont été adoptés par les acteurs du marché qui vont de la mise à disposition d'exclusivités à un tiers (France Télévisions avec Orange) à un financement par la publicité (M6 Replay), mais aussi à une intégration dans l'abonnement à un bouquet de chaînes (Canal+). Il ne peut donc être exclu que les chaînes linéaires souhaitent à l'avenir garder la relation directe avec le consommateur final plutôt que de vendre leurs droits à un distributeur tiers. Les parties considèrent en outre qu'il existe autant de marchés de l'acquisition de droits de la catch-up TV qu'il existe de chaînes de télévision (gratuite et payante) »*.
48. Ni la partie notifiante, ni les réponses au test de marché, ni l'instruction n'ont remis en cause cette appréciation. Pour la quasi-unanimité des répondants, il n'est pas nécessaire d'isoler un tel marché dès lors que le service de télévision de rattrapage ne serait qu'un prolongement de l'acquisition des droits linéaires, indissociable du service linéaire et constituant un simple « plus » rendu possible grâce aux évolutions technologiques récentes. Les répondants affirment que les acheteurs de contenus sont les mêmes concernant les droits pour la TV linéaire et les droits pour la « catch-up TV » et qu'il n'existe aucun obstacle technique à ce que les programmes pour une diffusion sur une chaîne de télévision linéaire soient proposés pour une diffusion en « catch-up TV ». Les droits destinés à la télévision de rattrapage sont enfin de plus en plus intégrés aux contrats relatifs aux droits destinés à la télévision linéaire (anciens contrats régularisés par avenants ou clauses spécifiques dans les récents).

¹² Voir notamment la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi du 15 avril 2008, aux conseils de la société française du Radiotéléphone SA, relative à une concentration dans le secteur des télécommunications C2007-181.

B. MARCHÉS DES DROITS RELATIFS AUX ŒUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES ET AUX SÉRIES TÉLÉVISÉES

49. S'agissant des œuvres cinématographiques, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence effectue traditionnellement une double segmentation en fonction des modes de diffusion et de l'origine de l'œuvre acquise.

1. SEGMENTATION EN FONCTION DU MODE DE DIFFUSION DE L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE

50. Le secteur de l'acquisition des droits de diffusion d'œuvres cinématographiques est fortement structuré, en France, par une réglementation dite de « la chronologie des médias » qui prévoit des fenêtres de diffusion des contenus en fonction du média de diffusion. Cette réglementation a essentiellement pour but la sauvegarde de l'exploitation en salle des films et n'autorise qu'après une durée déterminée les autres formes d'exploitation d'une œuvre (vidéo, télévision...). La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet ainsi qu'un arrêté du 9 juillet 2009¹³ ont récemment modifié les délais d'exploitation. Ainsi, à ce jour, l'exploitation en salle est autorisée dès l'obtention du visa. La vente et la location de DVD ainsi que l'exploitation sous forme de VoD et de PPV ne sont possibles qu'après un délai de 4 mois. L'exploitation sur une chaîne de télévision payante est autorisée après 10 mois en première fenêtre et 12 mois en seconde fenêtre. L'exploitation sur une chaîne télévision gratuite peut intervenir au bout de 22 mois si celle-ci est soumise à une obligation d'investissement dans le cinéma (voir points 55 et suivants ci-après) et de 30 mois si ce n'est pas le cas. Enfin, l'exploitation sous la forme de VoD par abonnement et de VoD gratuite est possible respectivement après 36 et 48 mois.
51. Ainsi, la pratique décisionnelle a distingué les marchés suivants en fonction du mode de diffusion¹⁴ :
- les droits portant sur l'exploitation en salles,
 - les droits portant sur l'édition vidéo (édition de DVD et Blu-Ray),
 - les droits portant sur les services de vidéo à la demande (ou VoD),¹⁵
 - les droits portant sur les services de « pay per view » (ou PPV),¹⁶
 - les droits portant sur l'exploitation pour la télévision payante,
 - les droits portant sur les films de catalogue.
52. L'instruction du dossier n'a pas conduit à remettre en cause cette segmentation, approuvée largement par les acteurs interrogés dans le cadre du questionnaire de marché.
53. En ce qui concerne le marché des droits portant sur les films de catalogue, il faut relever que l'offre recouvre non seulement des œuvres inédites, jamais diffusées sur une chaîne de télévision gratuite et achetées directement aux producteurs selon des modalités variables comme la coproduction et le pré-achat, mais aussi des œuvres déjà diffusées sur une chaîne de

¹³ Arrêté du 9 juillet 2009 pris en application de l'article 30-7 du code de l'industrie cinématographique, JORF n° 160 du 12 juillet 2009.

¹⁴ Voir notamment les lettres du ministre de l'économie C2006-02 et C2007-181 précitées.

¹⁵ La VoD (vidéo à la demande) est un service de paiement à l'acte qui consiste à mettre un programme pendant une durée déterminée à la disposition du téléspectateur qui peut le visionner au moment de son choix.

¹⁶ Le PPV (télévision à la carte) est un service de paiement à l'acte qui consiste à diffuser un programme à une heure donnée. La Commission européenne, dans sa décision SFR/Télé 2 France précitée, a considéré que le PPV et la VoD constituaient des marchés différents dans la mesure où les produits et technologies sont distincts, où les droits de diffusion en PPV et en VoD ne sont pas acquis en même temps dans les mêmes contrats et où les fenêtres de diffusion et les supports de diffusion ne sont pas identiques, la VoD ne pouvant être diffusée par le satellite.

télévision gratuite et qui constituent ce qu'on appelle communément un « catalogue », dont les droits sont détenus par des producteurs, mais aussi par des négociants en droits comme TF1 International par exemple. La partie notifiante propose de distinguer les œuvres inédites des œuvres de « catalogue proprement dite ». Selon la partie notifiante, l'œuvre inédite bénéficie d'un effet de nouveauté tendant à lui donner un potentiel d'audience plus fort qu'une œuvre non-inédite et à lui conférer un prix plus élevé (entre 1 et 3 millions d'euros pour une œuvre inédite et entre 200 000 et 600 000 euros pour une œuvre non-inédite). Toutefois, les acteurs du marché ont fourni sur ce point des réponses partagées. En outre, il existe une substituabilité importante du côté de la demande, les acheteurs arbitrant entre œuvres inédites et œuvres déjà diffusées en fonction de leurs choix éditoriaux et de leur objectif budgétaire. Cette substituabilité est illustrée, par exemple, par le fait que certaines œuvres déjà diffusées de nombreuses fois génèrent plus d'audience que des œuvres inédites, comme *La Grande Vadrouille* ou encore *Les Bronzés*. De plus, les offreurs sont les mêmes. Pour la présente analyse, l'Autorité s'inscrira dans la continuité de la pratique décisionnelle passée, sans opérer de segmentation additionnelle au sein du marché des droits de catalogue entre œuvres inédites ou non.

2. SEGMENTATION EN FONCTION DE L'ORIGINE DE L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE

54. Les autorités de concurrence¹⁷ n'ont pas retenu une segmentation du point de vue de l'origine du contenu concernant les marchés portant sur les droits relatifs à l'exploitation en salles, l'édition vidéo et les catalogues, tout en laissant la question ouverte.
55. En revanche pour les autres droits, relatifs à la VoD, au PPV et à la télévision payante, elles ont distingué les droits relatifs aux œuvres américaines et ceux relatifs aux œuvres d'expression française, en raison de différences en termes de prix¹⁸, d'attractivité, d'identité, de capacité de négociation des offreurs, de négociation commerciale¹⁹ et, enfin, au regard des obligations spécifiques pesant sur les éditeurs de chaînes en matière d'investissements et de quotas de diffusion d'œuvres cinématographiques d'expression originale française (EOF).
56. A cet égard, concernant les obligations d'investissement, il y a lieu de rappeler que les chaînes diffusées en clair en mode hertzien analogique, dont l'objet principal n'est pas la diffusion d'œuvres cinématographiques et qui diffusent plus de 52 œuvres cinématographiques de longue durée par an, doivent consacrer un minimum de 3,2 % de leur chiffre d'affaires net de l'année précédente à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes, dont 2,5 % d'œuvres EOF (décrets n° 2001-609 du 9 juillet 2001 pour les services hertziens analogiques, n° 2001-1332 du 28 décembre 2001 pour les services cryptés analogiques, n° 2001-1333 du 28 décembre 2001 pour les services hertziens numériques, n° 2002-140 du 4 février 2002 pour les services distribués par câble ou diffusés par satellite). Les dépenses prennent notamment la forme de préachats de droits de diffusion et de parts de coproduction avant la période de prise de vues. Les trois quarts de ces dépenses doivent respecter des critères d'indépendance. Les chaînes de la TNT sont également soumises à ces obligations si elles diffusent plus de 52 films de longue durée par an ou plus de 104 diffusions et rediffusions de ces films. Leurs acquisitions de droits de diffusion doivent représenter les proportions suivantes de leurs ressources totales

¹⁷ Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

¹⁸ Il existe en effet un écart de coût de 70 % en moyenne entre les droits de diffusion des films français et ceux des films américains.

¹⁹ Ainsi, les droits de diffusion de films français sont détenus par de nombreux producteurs alors que les films américains sont négociés auprès de quelques majors. Les types et la durée des contrats sont également différents (majorité de contrats cadre d'achats globaux dits *output deals* d'un côté, et *contrats film par film* de l'autre).

annuelles de l'exercice en cours : 21 % pour les œuvres européennes et 17 % pour les œuvres EOF. Si les chaînes forment un groupement de services, ces obligations sont mutualisées.

57. S'agissant des quotas de diffusion, les chaînes historiques ainsi que les nouveaux entrants de la TNT sont tenus de consacrer, dans le nombre annuel de diffusions et de rediffusions d'œuvres cinématographiques de longue durée, au moins 60 % à la diffusion d'œuvres européennes et 40 % à la diffusion d'œuvres EOF (décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 modifié relatif à la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles). Ces proportions doivent être atteintes tant sur l'ensemble de la diffusion qu'aux heures de grande écoute, à savoir entre 20h30 et 22h30 pour les chaînes dont l'objet principal n'est pas la programmation d'œuvres cinématographiques.
58. La pratique décisionnelle²⁰ relève que, en ce qui concerne la télévision payante, la VoD et le PPV, les films américains récents et les films EOF récents ont un caractère de « contenu moteur » permettant de générer des recettes publicitaires ou d'abonnement qui nécessite de les distinguer des autres films. Cette pratique a été validée par les réponses au test de marché.
59. La partie notificante propose, à l'instar de la télévision payante, de segmenter le marché des droits de films de catalogue entre les droits relatifs aux œuvres cinématographiques américaines et les droits relatifs aux œuvres cinématographiques EOF. Selon la partie notificante, les œuvres américaines présentent un faible degré de substituabilité par rapport aux films français, compte tenu des quotas de diffusion fixés par la réglementation française. Du point de vue de l'offre, TF1 souligne que les types et la durée des contrats sont différents selon que la chaîne achète un film français ou un film américain. Les acteurs interrogés dans le cadre du questionnaire de marché ont approuvé cette distinction entre œuvres américaines de catalogue et œuvres EOF de catalogue et l'instruction a confirmé sa pertinence.
60. En revanche, les opérateurs de marché n'ont pas considéré nécessaire dans leurs réponses au test de marché de distinguer un marché des œuvres cinématographiques européennes récentes, en dépit de la présence de quotas portant sur la diffusion d'œuvres européennes, dans la mesure où ces œuvres ne revêtent aucun caractère « moteur » de l'audience et/ou des abonnements et où les quotas fixés sont principalement remplis par la diffusion d'œuvres EOF.

3. EXISTENCE D'UN MARCHÉ DES SÉRIES AMÉRICAINES RÉCENTES

61. La pratique décisionnelle a isolé un marché des séries américaines récentes²¹ au regard de l'évolution de l'attractivité de ces contenus qui revêtent « *un caractère de contenu attractif autonome* ». Elle relève ainsi que de très grandes différences demeurent entre de telles séries et les œuvres cinématographiques, en termes de prix, de conditions de négociations commerciales ou encore de réglementation applicable. Enfin, elle souligne que, compte tenu de l'absence d'un encadrement normatif des fenêtres de diffusion, la concurrence pour l'achat de séries récentes est simultanément animée par les opérateurs de télévision à péage et les opérateurs de télévision en accès libre, y compris pour l'achat de la première diffusion.
62. Le test de marché a confirmé la nécessité de distinguer un marché des droits relatifs aux séries télévisées américaines récentes. A cet égard, il convient de rappeler que la pratique décisionnelle n'a pas distingué sur ce marché les droits relatifs à une diffusion sur une

²⁰ Voir notamment les décisions de la Commission européenne du 13 octobre 2000 COMP/M.2050 – Vivendi/Canal+/Seagram ; Newscorp/Telepiù précitée et du 14 août 2002 COMP/M.2845 – Sogecable/Canalsatellite Digital/Via Digital.

²¹ Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

télévision linéaire et ceux relatifs à une diffusion sur un service de télévision non linéaire (paiement à l'acte).

4. DÉFINITION GÉOGRAPHIQUE

63. La pratique décisionnelle des autorités communautaire et française de concurrence a considéré que l'ensemble des marchés ci-avant définis étaient de dimension nationale, dans la mesure où les droits sont acquis uniquement pour le territoire national ou, tout au plus, pour une même zone linguistique²².
64. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette analyse dans le cadre de la présente affaire.

5. CONCLUSION

65. L'opération n'emporte aucun chevauchement en matière de droits pour la distribution en salles, l'édition vidéo, la télévision payante ou pour une diffusion en PPV ou en VoD. En conclusion, les marchés suivants, tous de dimension nationale, feront l'objet d'une analyse concurrentielle :
 - le marché des droits des œuvres cinématographiques américaines de catalogue ;
 - le marché des droits des œuvres cinématographiques EOF de catalogue ;
 - le marché des droits de diffusion de séries américaines récentes.

C. MARCHÉS DES DROITS SPORTIFS

66. A l'image des distinctions effectuées pour les contenus cinématographiques, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence communautaire et nationale distingue habituellement les droits sportifs en fonction du mode de diffusion et du type de contenu concernés.

1. SEGMENTATION EN FONCTION DU MODE DE DIFFUSION

67. Dans sa décision C2006-02 précitée, le ministre de l'économie considère qu'une distinction entre les droits sportifs relatifs à une diffusion en clair et ceux relatifs à une diffusion payante (services linéaires) n'a pas lieu d'être, dès lors que les droits sportifs sont le plus souvent vendus de manière indifférenciée, que le mode d'exploitation soit payant ou gratuit. Les détenteurs de droits sont tenus, au regard de l'article R. 333-3 du code du sport, de respecter une procédure d'appel à candidatures publique et non discriminatoire, notamment entre les diffuseurs de services de télévision en clair et payante. Le ministre relève en outre que du côté de la demande, les opérateurs de télévision en clair soumissionnent avant tout pour l'achat de droits qui leur garantissent, en raison de leurs caractéristiques intrinsèques, une audience suffisamment importante, synonyme de recettes publicitaires élevées, seul véritable critère pertinent.
68. Aux points 86 à 88 de son avis 07-A-07 du 25 juillet 2007 relatif aux conditions de l'exercice de la concurrence dans la commercialisation des droits sportifs, le Conseil de la concurrence confirme cette analyse : « *L'article 2 du décret du 15 juillet 2004 structure les droits vendus par rapport au format des retransmissions. La ligue commercialise donc les droits*

²² Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-02 et la décision de la Commission européenne *Newscorp/Teletipiù* précitées.

d'exploitation audiovisuelle et de retransmission pour le direct et le léger différé et ce quel que soit le support de diffusion. Cette disposition rend donc difficile au vendeur de pratiquer un allotissement par support distinguant par exemple la diffusion par satellite, par fil (ADSL et Câble) ou terrestre (TNT, hertzien analogique). Elle lui interdit également de séparer les modes en clair ou payants de diffusion. (...)L'opportunité d'adapter le règlement d'appel d'offres doit également être appréciée au regard de l'interprétation de ces dispositions par les juridictions. A cet égard, il faut noter que le tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement rendu le 3 novembre 2005 à la requête des sociétés Canal Plus et Sport Plus contre la LFP, a retenu le caractère discriminatoire de l'appel à candidatures lancé par cette dernière, qui imposait aux chaînes candidates à l'occasion de la vente des droits de la Coupe de la Ligue pour les saisons 2006 à 2009 de diffuser au moins un match de chaque tour sur un service de télévision hertzien gratuit. L'annulation de l'appel d'offres prononcée par le tribunal a été confirmée par la Cour d'appel de Paris qui, dans un arrêt du 15 février 2006, a indiqué que la ligue ne pouvait réserver des droits à des catégories spécifiques de diffuseurs ».

69. Par ailleurs, le ministre de l'économie, dans la même décision, a distingué un marché des droits sportifs vendus pour une diffusion en VoD et PPV d'un marché des droits sportifs vendus pour une diffusion sur des services de télévision payante et gratuite, en raison essentiellement des différences en termes de demande, directe et finale, et des différences tenant aux caractéristiques des produits commercialisés²³.
70. La partie notifiante ne remet pas en cause cette pratique. Les acteurs interrogés confirment que les droits sportifs pour une diffusion en VoD et PPV doivent être distingués de ceux pour une diffusion en télévision gratuite et payante. Pour l'Union européenne des associations de football (UEFA), l'intérêt principal de l'acquisition de droits sportifs et leur réelle distinction résident dans le fait que les contenus sont à diffuser en direct ou pas. Toutefois, elle commercialise sans distinction dans ses appels d'offre ces différents droits. La Fédération française de football (FFF), dans son dernier appel d'offres sur les droits de l'Équipe de France A, n'a pas non plus fait de distinction, dans la configuration des lots, entre une exploitation en PPV et VoD et sur une télévision « classique ». Cependant, l'Autorité considère que les éléments recueillis au cours de l'instruction ne permettent pas de remettre en cause la distinction effectuée par la pratique décisionnelle entre droits pour une diffusion télévisuelle « classique » et droits pour une diffusion sur des services de télévision non-linéaires.

2. SEGMENTATION EN FONCTION DU CONTENU SPORTIF

71. Les droits footballistiques constituent, selon les autorités de concurrence communautaire²⁴ et française un marché distinct du fait de leur caractère « premium », en ce qu'ils sont capables de réaliser des taux d'audience élevés ou d'accroître le parc des abonnés. Ainsi, la Commission européenne a toujours considéré que les droits portant sur les compétitions de football ne pouvaient pas être considérés comme substituables aux autres droits sportifs du

²³ Dans son avis n° 06-A-13 du 13 juillet 2006 relatif à la même opération de concentration, le Conseil de la concurrence a laissé ouverte la question : « A titre liminaire, il convient d'examiner la possibilité de distinguer les droits du direct acquis en matière de sport selon le type de diffusion (télévision payante et exploitation à l'acte) compte tenu de l'hétérogénéité des produits et des fortes différences du point de vue de la demande. Le Conseil de la concurrence reconnaît que si une exploitation VoD semble peu probable pour l'évènement sportifs attractifs (le direct est en effet une condition majeure de leur attractivité, ce qui est peu compatible avec le choix pour le consommateur de l'heure de visionnage), le PPV pourrait être considéré comme un marché pertinent. Dans la mesure où l'essentiel des droits sportifs acquis en PPV le sont pour le football (Ligue 1 et matchs du championnat de la Ligue des Champions), il n'est pas nécessaire de se prononcer sur une éventuelle distinction des droits PPV selon le type de sport. »

²⁴ Voir notamment la décision de la Commission européenne du 13 novembre 2001 COMP/M.2483 – Groupe Canal +/RTL/GJCD/JV et la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

fait de la prééminence de ce sport, qui attire régulièrement des audiences largement supérieures aux autres événements sportifs et permet d'enregistrer des taux d'écoute élevés d'une manière régulière, durable et continue. Ainsi, sont traditionnellement distingués, s'agissant des droits sportifs pour une exploitation en télévision payante et gratuite, les marchés relatifs aux droits du football et ceux relatifs aux droits des autres sports.

72. De plus, au sein des marchés de droits footballistiques, la Commission européenne a considéré qu'il existait un marché distinct portant sur l'acquisition des droits de retransmission des compétitions de football qui ont lieu régulièrement tout au long de l'année et impliquent des clubs français, soit les Championnats de Ligue 1 et de Ligue 2, les coupes nationales, la Ligue des Champions et la Coupe de l'UEFA. Ces dernières présentent selon la Commission européenne des différences, au regard des autres compétitions de football pouvant également concerner des équipes françaises, en termes de périodicité et de caractéristiques de programmation. Des conditions de concurrence hétérogènes peuvent être constatées sur ces deux catégories de marchés (les compétitions régulières étant achetées principalement par les opérateurs de télévision payante et les autres par tous les opérateurs). Au sein de ces compétitions régulières, la pratique décisionnelle a au surplus défini un marché limité aux droits du Championnat national de Ligue 1, du fait de la spécificité de cette compétition qui n'oppose que des équipes de clubs français, dont les prix offerts sont toujours particulièrement élevés et les contraintes de diffusion fortes. Les autorités de concurrence communautaire et française distinguent par ailleurs un marché des droits relatifs aux championnats de football étrangers qui auraient également un caractère de contenu attractif autonome, permettant de les considérer comme un marché pertinent distinct. Enfin, elles ont défini un marché des droits relatifs aux autres compétitions de football comprenant notamment la Coupe du Monde, l'Euro et les matches de l'Équipe de France.
73. Concernant les marchés de droits relatifs aux autres sports pour une exploitation en télévision payante et gratuite, les autorités de concurrence nationales ont distingué un marché des droits relatifs aux événements d'importance majeure visés par la réglementation nationale autres que des événements footballistiques. En effet, l'article 20-2 de la loi du 30 septembre 1986 prévoit que « *les événements d'importance majeure* », dont la liste est fixée par le décret n° 2004-1392 du 22 décembre 2004 pris en application de la loi de 1986, doivent être retransmis « *sur un service de télévision à accès libre* ». En pratique, lorsque l'événement a été acquis par un opérateur de télévision payante, et s'il ne peut lui-même le diffuser sur une plage en clair, il devra être revendu, dans « *des conditions de marché équitables, raisonnables et non discriminatoires* », aux chaînes en clair qui en feraient la demande. Les événements d'importance majeure autres que footballistiques sont les suivants : les jeux Olympiques d'été et d'hiver ; le tournoi de rugby des Six Nations ; les demi-finales et la finale de la Coupe du monde de rugby ; la finale du championnat de France de rugby ; la finale de la coupe d'Europe de rugby lorsqu'un groupement sportif inscrit dans l'un des championnats de France y participe ; les finales des simples messieurs et dames du tournoi de tennis de Roland-Garros ; les demi-finales et les finales de la Coupe Davis et de la Fed Cup lorsque l'équipe de France de tennis y participe ; le Grand Prix de France de Formule 1 ; le Tour de France cycliste masculin ; la compétition cycliste « Paris-Roubaix » ; les finales masculine et féminine du championnat d'Europe de basket-ball lorsque l'équipe de France y participe ; les finales masculine et féminine du championnat du monde de basket-ball lorsque l'équipe de France y participe ; les finales masculine et féminine du championnat d'Europe de handball lorsque l'équipe de France y participe ; les finales masculine et féminine du championnat du monde de handball lorsque l'équipe de France y participe ; et les championnats du monde d'athlétisme. Enfin, la pratique décisionnelle a défini un marché des droits relatifs aux compétitions sportives autres que footballistiques et hors événements d'importance majeure.

74. La partie notifiante ne remet pas en cause cette pratique. De même, une large majorité de répondants au test de marché reconnaît la pertinence de cette distinction traditionnellement opérée par les autorités de concurrence et estime que ces différents droits ne sont pas substituables.

3. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE

75. La pratique décisionnelle constante des autorités de concurrence²⁵ considère que l'ensemble des marchés relatifs aux droits sportifs est de dimension nationale. En effet, même pour des compétitions de dimension supranationale, les droits sont vendus, dans leur très grande majorité, pays par pays et sont achetés exclusivement pour le territoire national. La nécessité de circonscrire l'analyse au territoire français est encore plus importante lorsqu'il s'agit des compétitions nationales, qui présentent en effet des spécificités importantes dues, notamment, à des facteurs culturels et aux préférences nationales. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette définition pour l'analyse de la présente opération.

4. CONCLUSION

76. Seront retenus pour l'analyse concurrentielle les marchés de droits sportifs suivants :
- l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) de la Ligue 1 ;
 - l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) des championnats étrangers de football les plus attractifs ;
 - l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) des compétitions régulières de football qui ont lieu chaque année et auxquelles participent des équipes françaises ;
 - l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) des « autres compétitions de football » ;
 - l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) des événements d'importance majeure autres que footballistiques ;
 - l'achat de droits pour une diffusion en France sur des services de télévision payante et gratuite (hors VoD et PPV) des compétitions sportives autres que footballistiques et hors événements d'importance majeure.

D. MARCHÉS DES AUTRES PROGRAMMES TÉLÉVISUELS

1. SEGMENTATION ENTRE PROGRAMMES DE STOCK ET DE FLUX

77. La pratique décisionnelle²⁶ a considéré qu'il convenait d'effectuer une distinction entre, d'une part, les programmes de stock et, d'autre part, les programmes de flux. Les critères traditionnels permettant de distinguer ces différentes catégories de contenus sont les

²⁵ Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée.

²⁶ Voir en ce sens les lettres du ministre de l'économie relatives aux opérations Canal +/UGC DA du 5 décembre 1996 et France Télévisions/TF1/CFII du 25 mai 2005.

différences constatées d'une part du côté de l'identité des vendeurs et des acheteurs et d'autre part en ce qui concerne les prix.

a) En ce qui concerne les programmes de stock

78. En premier lieu, concernant le marché des programmes de stock, ce dernier ne comprend ni les films de cinéma ni les séries américaines récentes qui ont été considérés comme faisant partie de marchés pertinents distincts (voir ci-dessus). Il comprend en revanche un ensemble de droits portant sur des produits tels que des fictions (séries hors séries américaines, téléfilms, mini-séries), des documentaires ou encore des animations. A cet égard, il convient de préciser que, à l'instar des œuvres cinématographiques européennes et EOF, les œuvres audiovisuelles européennes et EOF font également l'objet d'une réglementation spécifique prévoyant des obligations de contribution à la production et des quotas de diffusion, récemment modifiée par décret²⁷. Ce décret prévoit notamment la renégociation des conventions CSA et des cahiers des charges des chaînes afin que ces derniers correspondent aux termes des accords interprofessionnels intervenus à l'automne/hiver 2008 entre chaque éditeur et les syndicats de producteurs et auteurs. S'agissant des obligations de contribution, les éditeurs de services de télévision en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique doivent au choix investir au moins 15 % de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent dans des dépenses contribuant au développement des œuvres audiovisuelles européennes ou EOF, dont au moins 10,5 % dans des œuvres patrimoniales (première option), ou investir au moins 12,5 % de ce même chiffre d'affaires dans le financement d'œuvres patrimoniales (seconde option). Une œuvre patrimoniale est une émission relevant de l'un des genres suivants : fiction, animation, documentaire de création, y compris ceux qui sont insérés au sein d'une émission autre qu'un journal télévisé ou une émission de divertissement, vidéo-musique et captation ou récréation de spectacles vivants. Ainsi, sont désormais exclus de la définition les magazines et émissions de plateaux.
79. En outre, les chaînes ont une obligation d'investissement dans la production indépendante. Le taux de contribution a été fixé à 9 % pour les chaînes ayant choisi la première option, et à 9,25 % pour les chaînes ayant choisi la seconde.
80. M6 contribue à la production d'œuvres audiovisuelles à hauteur de 15 % du chiffre d'affaires (CA) hors œuvres patrimoniales, d'un taux de 10,5 % du chiffre d'affaires en 2009, puis de 10,75 % à partir de 2010, sur des œuvres patrimoniales, et d'un taux de 9 % du chiffre d'affaires pour les œuvres indépendantes.
81. Canal+ contribue à hauteur de 3,6 % de son chiffre d'affaires annuel pour les œuvres audiovisuelles patrimoniales, auxquelles s'ajoutent les reportages autres que ceux diffusés dans les journaux télévisés, dont 3,4 % pour les œuvres patrimoniales. Cette contribution porte entièrement sur des œuvres indépendantes.
82. Enfin, les contributions de France Télévisions et de TF1 portent entièrement sur des œuvres patrimoniales, à hauteur de 12,5 % du chiffre d'affaires pour TF1, le taux d'œuvres indépendantes étant fixé à 9,25 % du chiffre d'affaires ; et de 18,5 % de l'assiette de l'exercice précédent pour 2009, de 19 % de l'assiette en 2010, 19,5 % en 2011 et 20 % en 2012 pour France Télévisions dont la contribution porte entièrement sur des œuvres indépendantes.

²⁷ Voir le décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution à la production audiovisuelle des éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique.

83. Les groupes qui exploitent plusieurs chaînes de télévision peuvent désormais obtenir d'asseoir leur taux de contribution sur le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des chaînes qu'ils détiennent, ce qui est le cas pour TF1 et France Télévisions. Il convient également de relever que les règles applicables à l'étendue et à la durée des droits acquis sont régies par les accords interprofessionnels et diffèrent pour chacune des chaînes.
84. S'agissant des chaînes de la TNT, un accord est intervenu le 22 octobre 2009 avec les syndicats de producteurs et auteurs. Il ramène leur contribution de 16 % du chiffre d'affaires à 14 %, en l'échange d'un recentrage des investissements sur les œuvres patrimoniales : de 6,5 % du chiffre d'affaires de celles qui ont un chiffre d'affaires inférieur à 40 millions d'euros à 8,5 % pour celles pour lesquelles il est supérieur à 350 millions d'euros à l'horizon 2010, et respectivement 8,5 % et 10,5 % du chiffre d'affaires à l'horizon 2015. TMC et NT1 sont cependant assujetties au régime du groupe TF1 (12,5 %).
85. En ce qui concerne les quotas de diffusion, les éditeurs de chaînes (quel que soit le mode de diffusion) doivent diffuser au moins 60 % d'œuvres audiovisuelles européennes et 40 % d'œuvres EOF, sur l'ensemble des heures de programmation, mais également aux heures de grande écoute. Certaines chaînes de la TNT (notamment pour NT1) ainsi que les chaînes du câble et du satellite bénéficient de régimes dérogatoires en fonction de leur format. Ainsi, elles peuvent atteindre les seuils de diffusion d'œuvres audiovisuelles mentionnés ci-dessus en plusieurs années, selon une montée en charge.
86. Le décret du 21 octobre 2009 évoqué ci-dessus autorise les éditeurs à prendre en compte, à hauteur de 25 % de ce volume annuel, des œuvres en rediffusion.
87. En outre, l'Autorité estime que l'analyse concurrentielle doit également utilement porter sur un éventuel marché de la fiction EOF, ce que conteste la partie notifiante. Cette dernière fait valoir qu'il existe un fort degré de substituabilité entre les fictions et les autres programmes de stock (documentaires et animations), notamment en ce qui concerne la satisfaction des obligations de contribution à la production et des quotas de diffusion d'œuvres audiovisuelles imposées aux chaînes. Afin de respecter ces obligations, les chaînes investiraient dans des programmes correspondant à leur ligne éditoriale. A cet égard, la partie notifiante précise qu'elle respecte ses obligations en la matière en consacrant très largement ses dépenses à la diffusion de fictions, contrairement à certaines chaînes concurrentes qui investissent plutôt dans le documentaire par exemple.
88. Cela dit, l'instruction montre qu'une grande partie des éditeurs satisfont très majoritairement leurs obligations de production et/ou de diffusion d'œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF par des dépenses dans des œuvres de fiction. C'est le cas notamment de NT1 qui remplit ses quotas de diffusion à 88 % via la fiction, de Direct 8, à 80 %, et de NRJ 12 à 68 %. Cette proportion est moindre pour W9 et Virgin 17, qui du fait de leur thématique musicale, sont plus enclines à diffuser des vidéomusiques. Même M6 atteint un pourcentage non négligeable de 18 % de fiction au sein de la diffusion d'œuvres EOF. Ce constat sera d'autant plus avéré à l'avenir que les magazines et émissions de plateau ne sont désormais plus considérés comme des œuvres patrimoniales aux termes du décret du 21 octobre 2009. Enfin, il est notable que la fiction EOF est un marqueur important de l'identité d'une chaîne, à l'image de « Joséphine ange gardien » pour TF1 et de « Plus belle la vie » pour France 3. Elle est également vecteur de bonnes audiences notamment sur les nouvelles chaînes de la TNT, comme par exemple pour les séries « Une femme d'honneur » et « Les Cordier juge et flic » sur TMC (environ 650 000 téléspectateurs) ou les unitaires « Une Ferrari pour deux » et « Valentine » sur NT1 (environ 800 000 téléspectateurs) en 2009.

b) Les programmes de flux

89. Le marché des programmes de flux comprend différents programmes d'information, des magazines, des jeux, des variétés ou encore des émissions de plateau.
90. Par ailleurs, dans sa lettre C2006-83 du 26 octobre 2006 aux conseils des sociétés France Télévisions et TF1 relative à une concentration dans le secteur des chaînes thématiques, le ministre de l'économie a étudié un possible marché de l'acquisition de droits portant sur les images d'actualité (flux), tout en laissant les questions de l'existence de ce marché et de sa délimitation géographique ouvertes. Les offreurs sur cet éventuel marché sont les deux grandes agences de presse, APTN (Associated Press Television News) et Reuters, mais aussi des sociétés indépendantes (CAPA, Point du jour, etc.).
91. La partie notifiante ne remet pas en cause l'ensemble de ces segmentations traditionnellement retenues par la pratique décisionnelle.
92. Au vu des réponses au questionnaire de marché²⁸, la segmentation entre programmes de stock et de flux demeure pertinente. Ainsi, ces catégories de droits apparaissent pour la très grande majorité des répondants très spécifiques dès lors que ces programmes présentent de nombreuses différences relatives à leur durée de vie commerciale (différents rythmes de production), leur audience, leurs horaires, leur logique de programmation, les contraintes réglementaires (quotas pour les programmes de stock), leur nature et leur coût unitaire différents. Enfin, en ce qui concerne un éventuel marché des droits portant sur les images d'actualité, la très forte majorité des répondants au questionnaire de marché a considéré qu'il était nécessaire de distinguer un tel marché, du fait du caractère non substituable de ce contenu.

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE

93. Pour les mêmes raisons que celles retenues s'agissant des autres droits définis ci-dessus, la pratique décisionnelle définit les marchés de programmes de stock et de flux comme se limitant au territoire français.
94. L'Autorité considère également que ces marchés revêtent une dimension nationale, y compris le marché spécifique des droits portant sur les fictions EOF, de même que le marché des droits portant sur les images d'actualité.

3. CONCLUSION

95. En conclusion, seront retenus pour l'analyse concurrentielle les marchés suivants :
 - l'achat de droits portant sur les programmes de stock pour le territoire français ;
 - l'achat de droits portant sur les programmes de flux pour le territoire français ;
 - l'achat de droits portant sur les fictions EOF pour le territoire français ;
 - l'achat de droits portant sur les images d'actualité pour le territoire français.

E. DISTINCTION DES CONTENUS EN FONCTION DE LEUR « ATTRACTIVITÉ »

96. Une grande partie des répondants au questionnaire de marché ont souligné l'importance de la prise en compte du caractère plus ou moins attractif des œuvres achetées pour apprécier le fonctionnement des marchés de droits. En effet, le volume de programmes disponibles s'avère dans l'absolu souvent très important, en particulier s'agissant des films et programmes de stock, mais cette abondance apparente occulte le fait qu'un certain nombre de ces programmes ne suscite pas, ou peu, d'intérêt de la part des acheteurs et des téléspectateurs. Il en est ainsi des programmes ne correspondant pas à la ligne éditoriale des chaînes, mais également de ceux qui ne sont pas susceptibles de réaliser une audience suffisante pour générer des recettes publicitaires permettant de couvrir, même en partie, leur coût d'achat. Cette problématique est d'autant plus forte s'agissant des éditeurs de chaînes gratuites pour lesquels la publicité est la seule source de revenus.
97. Or, les programmes répondant à ces exigences sont rares. On peut notamment relever deux faits emblématiques de cette situation. Il s'agit en premier lieu du nombre important de programmes achetés qui ne sont jamais diffusés. Ainsi, de 2005 à 2008, TF1 n'a diffusé en moyenne par an que [Confidentiel] heures de fiction/documentaire sur [Confidentiel] heures de programmes achetés soit un taux de rebut de [Confidentiel] %. S'agissant des films, sur la même période, [Confidentiel] heures de programmes ont été diffusées contre [Confidentiel] heures soit un taux de rebut de [Confidentiel] %. Enfin, pour les séries, [Confidentiel] heures de programmes sont passées à la télévision contre [Confidentiel] heures de programmes achetés ce qui aboutit à un taux de rebut de [Confidentiel] %.
98. S'il s'agit de moyennes sur plusieurs années qui sont communiquées ici, le constat de l'écart important entre programmes diffusés et programmes achetés a bien lieu tous les ans. Il s'agit donc bien là d'un effet au long cours et non d'un phénomène ponctuel lié à un « mauvais cru » en termes d'achats de TF1. En outre, même s'il n'est pas rare qu'un programme acheté ne soit diffusé que l'année qui suit son achat, la permanence de l'écart entre programmes achetés et programmes diffusés montre qu'un certain nombre de programmes sont achetés et ne sont donc plus disponibles sur le marché, mais pour autant ne sont jamais diffusés.
99. En second lieu, la pratique de vente en « package » des majors américaines en matière de films et séries est assez évocatrice, en ce qu'elle consiste à contraindre les éditeurs à s'engager sur un volume d'achat leur permettant d'écouler au-delà des droits premium les droits sur des produits moins recherchés.
100. Il est notable enfin que les contenus d'un même marché connaissent des prix de vente hétérogènes. Ces écarts de prix conduisent à des contextes concurrentiels différents pour chaque segment d'œuvres. En effet, plus les contenus sont attractifs, plus le prix de vente sera élevé et, en conséquence, plus le nombre d'acteurs susceptibles de les acquérir est limité.
101. Certains répondants ont proposé des critères pour mieux cerner la notion d'attractivité.
102. Ainsi, selon le groupe M6²⁹, « un contenu attractif peut être défini comme un programme générant une audience absolue élevée et donc, des recettes publicitaires significatives » et plaçant « la chaîne qui le diffuse devant ses concurrents régulièrement en termes d'audience (...) Ainsi, les contenus les plus attractifs sont très recherchés pour une programmation en "prime time", puis ensuite en "access" et enfin, en deuxième partie de soirée (...) les contenus attractifs et très attractifs se caractérisent par leur caractère rare. En effet, ils sont détenus

²⁹ Réponse du 29 septembre.

par un nombre très limité d'ayant-droits : les studios américains, les fédérations sportives et certains producteurs. Plus encore, ces droits sont très majoritairement accordés en exclusivité ce qui contribue à accroître leur rareté. (...)Le prix de vente des contenus attractifs est particulièrement élevé. »

103. En ce qui concerne plus particulièrement les séries et les films américains, le Groupe Canal +³⁰ précise qu'« *il est possible de mesurer l'attractivité de ces programmes en regardant le palmarès des audiences et des box-offices du studio producteur sur les cinq dernières années* ». S'agissant du cinéma français, il ajoute que « *le coût unitaire d'acquisition d'une œuvre, et pas seulement le volume des achats, peut se révéler un bon indicateur (autour de deux millions d'euros d'investissement dans un film en moyenne pour TF1)* ».
104. En revanche, pour les chaînes de la TNT, un contenu « attractif » sera plutôt un contenu susceptible de générer une audience élevée mais restant dans la gamme de prix correspondant à leurs budgets d'achat plus modestes que ceux des chaînes historiques. et non une œuvre susceptible de générer une audience élevée dans l'absolu.
105. La notion d'« attractivité » revêt donc un caractère très subjectif, variable en fonction des éditeurs de chaînes suivant leur ligne éditoriale et leurs budgets d'achat.
106. Cette notion pourrait cependant être approchée à travers une segmentation en fonction du prix des œuvres. Toutefois, pour un type donné de contenu, les œuvres disponibles recouvrent une gamme de prix relativement large. Il n'existe pas de seuils particuliers susceptibles de délimiter différents marchés pertinents entre lesquels les œuvres ne seraient pas très largement substituables du point de vue de la demande. En conséquence, l'Autorité ne retiendra pas de segmentation additionnelle des marchés en fonction de l'« attractivité » ou du prix des œuvres. En revanche, il sera tenu compte de ce paramètre lors de l'analyse concurrentielle afin d'apprécier le pouvoir de marché des différents acteurs.

F. LE MARCHÉ DU TÉLÉ-ACHAT

107. Il n'existe pas de pratique décisionnelle des autorités de concurrence communautaire ou française évoquant l'existence d'un marché du télé-achat. Cela étant, la partie notifiante estime qu'il est possible de s'interroger sur l'existence d'un tel marché, dans la mesure où les émissions de télé-achat présentent un certain nombre de caractéristiques propres les distinguant des marchés « classiques » de l'acquisition et de la vente de droits de diffusion. En effet, les relations entre les producteurs d'émissions de télé-achat et les éditeurs de chaînes fonctionnent en sens inverse de ce qui se passe sur ces marchés. En matière de télé-achat, les producteurs d'émissions agissent en tant que demandeurs, puisqu'ils achètent un droit de diffusion sur l'antenne des éditeurs de chaînes, c'est-à-dire qu'ils rémunèrent ces derniers pour la diffusion de leur programme. Les opérateurs de télé-achat se rémunèrent par la marge réalisée sur le prix de vente des produits achetés par les téléspectateurs, dont un certain pourcentage est rétrocédé aux éditeurs de chaînes. La partie notifiante considère qu'un tel marché est de dimension nationale, puisque, à l'instar des autres marchés pertinents identifiés dans le secteur de la télévision, il existe une contrainte de nature linguistique.
108. Les répondants au test de marché ont pour la plupart ignoré la question de l'existence d'un éventuel marché du télé-achat distinct des autres marchés de droits.

³⁰ PV d'audition.

109. En l'espèce, il n'est toutefois pas utile de trancher définitivement cette question, dans la mesure où la présente opération n'est pas susceptible de comporter des effets sur un tel marché. En effet, parmi les parties à l'opération, seul TF1 est actif sur ce marché. Par ailleurs, toutes les émissions de télé-achat actuellement diffusées par TMC et NT1 proviennent de TF1. Au cours de l'exercice 2008, TMC et NT1 ont ainsi respectivement réalisé un chiffre d'affaires de [Confidentiel] et [Confidentiel] millions d'euros par la diffusion sur leur antenne des émissions de télé-achat de la filiale de TF1 Téléshopping.

II. Le marché de la publicité télévisuelle

110. Il convient tout d'abord de délimiter le marché de la publicité télévisuelle par rapport au marché de la publicité sur les autres médias, et notamment Internet. Cette délimitation réalisée, il s'agit ensuite de vérifier si une segmentation plus fine du marché est pertinente.

A. SPÉCIFICITÉS DE LA TÉLÉVISION EN TANT QUE MÉDIA

111. La pratique décisionnelle des autorités communautaire et nationale de concurrence a jusqu'à présent distingué le marché de la publicité télévisuelle de celui de la publicité diffusée sur d'autres médias, notamment Internet.

1. DES CARACTÉRISTIQUES DISTINCTES

112. Le Conseil de la concurrence a considéré dans sa décision 00-D-67 qu'un annonceur choisit les supports médias de sa campagne en fonction de « *l'importance du budget affecté à cet emploi, de la nature du message publicitaire retenu ainsi que de la cible "de consommateur" visée* »³¹. Sur la nature du message publicitaire, le Conseil constate que les différents médias (télévision, radio, affichage et presse écrite) utilisent pour diffuser leur message des techniques soit visuelles, soit auditives, et que l'utilisation des deux par la télévision permet une meilleure mémorisation.

113. Concernant la cible, le Conseil relève que les différents médias ont un « *taux de couverture de la population en général ou d'une population donnée éminemment variable selon les médias, y compris entre ceux prétendant à une couverture nationale puisqu'une chaîne de télévision peut rassembler chaque jour plusieurs millions de téléspectateurs devant ses écrans tandis qu'un quotidien national tire dans le même temps au maximum à environ 500 000 exemplaires* ».

114. Enfin, constatant que « *les niveaux tarifaires des différents médias sont hétérogènes* » le Conseil conclut que « *chaque média possède des qualités propres de nature à le rendre insubstituable à un autre média pour un annonceur désireux de procéder à une campagne publicitaire* ».

³¹ Voir la décision du Conseil de la concurrence n° 00-D-67 du 13 février 2001 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels.

115. Cette analyse est corroborée par celle de la Commission européenne qui se fonde sur trois critères proches de ceux du Conseil. Celle-ci relève en effet que les techniques employées (spots pour la publicité télévisée, support graphique pour les magazines, etc.) et les coûts de production qui leur sont liés sont également extrêmement différents d'un média à l'autre, que le public cible varie et que les prix, exprimés en fonction du nombre de consommateurs potentiels effectivement touchés, sont également différents³². Au terme de cette analyse, la Commission européenne conclut elle aussi à l'existence d'un marché distinct pour chaque média, « *même si les frontières entre publicité télévisée et publicité par d'autres médias ne sont pas totalement étanches* ». A cet égard, le Conseil a relevé que « *la décision des annonceurs d'investir dans la télévision est ainsi un choix antérieur à l'application de critères purement économiques. Ce sont les objectifs de stratégie média par marque qui déterminent le choix des annonceurs d'investir sur un média plutôt que sur un autre* ».
116. Le ministre de l'économie a repris à son compte les développements précédents en soulignant que chaque média possède des qualités propres de nature à le rendre insubstituable à un autre en termes de campagne publicitaire et que la publicité télévisée constitue donc un marché distinct par rapport à la publicité ayant pour support d'autres médias³³.

2. LA PERSISTANCE D'UN MARCHÉ DISTINCT DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

117. Les décisions précédemment citées étant relativement anciennes et la publicité sur Internet ayant connu récemment un fort développement, la question du positionnement d'Internet vis-à-vis des autres médias a été soulevée par la Commission européenne en 2008 dans sa décision Google/ DoubleClick³⁴.
118. La Commission a ainsi souligné le caractère distinct de la publicité en ligne et de la publicité hors ligne. A cet égard, elle a précisé que « *cette vaste définition du marché³⁵ ne peut être acceptée, essentiellement parce que l'étude menée sur le marché a révélé que la majorité des répondants perçoivent la publicité hors ligne et la publicité en ligne comme des marchés distincts* ».
119. En outre, elle a insisté sur la spécificité en termes de ciblage de la publicité en ligne : « *la publicité en ligne est utilisée à des fins spécifiques. Par opposition à la publicité hors ligne, la publicité en ligne est considérée comme ayant le potentiel d'atteindre une audience plus ciblée avec plus d'efficacité. [...] La publicité en ligne dispose d'un système de mesure d'audience unique qui permet à l'annonceur de connaître le nombre exact d'utilisateurs qui ont visualisé son annonce ou cliqué dessus et permet, en outre, un « reciblage » rapide de l'annonce. La mesure de l'efficacité des annonces en ligne peut dès lors aussi être plus précise par comparaison avec les systèmes traditionnels de mesure utilisés dans la publicité hors ligne* ».
120. Enfin, la Commission met en avant la différence en termes de tarification. En effet, « *le mécanisme de tarification spécifique appliqué à la publicité en ligne établit aussi une distinction entre les deux marchés : alors que les prix pour la publicité hors ligne sont généralement établis sur la base des « impressions » visualisées par un nombre possible de clients (et estimé sur la base de critères généraux), la publicité en ligne se paie sur la base du*

³² Voir la décision de la Commission européenne du 20 septembre 1995 IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol.

³³ Voir la lettre du ministre de l'économie C2004-127 précitée.

³⁴ Voir la décision de la Commission européenne du 11 mars 2008 COMP/M.4731 – Google/DoubleClick.

³⁵ La partie notificante, Google Inc., avançait en effet que le marché de produits en cause devrait englober la fourniture d'espaces publicitaires dans tous les types de média. L'internet ne serait notamment qu'un des nombreux circuits médiatiques disponibles, à côté de la télévision, des journaux, etc., que les annonceurs désireux de promouvoir leurs biens ou services peuvent sélectionner.

nombre d'internautes qui établissent effectivement un contact avec l'annonce. [...] Aucun des médias hors ligne traditionnel ne permet un lien aussi précis entre l'audience d'une annonce et son prix ».

121. Les autorités nationales de la concurrence et en Europe se sont également penchées sur cette question, notamment l'Office of Fair Trading et la Competition Commission britanniques. Elles ont également conclu au caractère distinct du média Internet.
122. Ainsi, dans le cadre de la revue des engagements souscrits en 2003 par Carlton Communications Plc et Granada Plc afin d'obtenir l'autorisation de leur concentration, l'OFT a procédé à une analyse détaillée de la substituabilité de la publicité sur Internet avec la publicité télévisuelle³⁶. L'OFT conclut son analyse transmise en mai 2009 à la Competition Commission en indiquant que la publicité sur Internet et celle sur la télévision forment toujours des marchés pertinents distincts. Il note toutefois qu'il existe un potentiel pour une convergence accrue dans le futur, mais estime ne pas être en mesure de déterminer le caractère significatif ou la vitesse de ce changement³⁷.
123. La partie notifiante ne remet pas en cause la segmentation établie.
124. Elle indique ne pas être à même de mesurer avec exactitude l'étendue de la substituabilité entre les espaces publicitaires télévisés et ceux des autres médias, notamment ceux disponibles sur Internet. Elle considère toutefois que la pression concurrentielle exercée par les espaces publicitaires des autres médias, et plus particulièrement ceux d'Internet, est inéluctable et s'est considérablement accrue ces dernières années.
125. Ainsi, la partie notifiante fait valoir que chaque média exerce une pression concurrentielle sur les autres, limitant de ce fait la liberté des offreurs d'espaces publicitaires. Les annonceurs effectuant un arbitrage entre les différents médias pour un volume total de dépenses de communication qui reste assez stable, il en résulte, selon elle, que l'augmentation des dépenses de communication sur un média donné se fait généralement au détriment des dépenses de communication sur les autres médias.
126. La partie notifiante indique au soutien de son argumentation que l'investissement dans la publicité sur Internet a connu un accroissement de 38 % entre 2005 et 2008. Cette augmentation rapide aurait permis à Internet de passer de 7 % à 14 % dans les dépenses totales mondiales au détriment des autres médias. La pression concurrentielle exercée par Internet sur les autres espaces publicitaires se serait donc accrue au cours des dernières années. Ce phénomène est dû, selon les parties, à la mesurabilité d'Internet permettant un ciblage très précis et au caractère incontournable d'Internet comme moyen de communication. Elle indique de plus que certains annonceurs ont réaffecté au cours de l'année 2008 et au début de 2009 une partie de leur budget alloué à un média donné, y compris la télévision, vers Internet.
127. Le groupe TF1 soutient que le développement d'Internet a favorisé celui de la pratique dite « cross-médias » qui consiste pour une agence média à proposer à un annonceur une campagne sur plusieurs médias simultanément.
128. En outre, il mentionne dans son analyse concurrentielle la pression qu'exercent les services de diffusion tels que la VoD, sans toutefois qualifier le lien entre ces modes de diffusion et le marché de la publicité télévisuelle.

³⁶ *Review of the Contract Rights Renewal Undertakings, OFT Advice to the Competition Commission, May 2009.*

³⁷ *"We believe that Internet and TV advertising still form separate relevant markets. We note that there is potential for further convergence in the future, for example if the coverage of Internet advertising increases, or the ability to monitor the effectiveness of Internet advertising improves, but we have limited information on which to assess the speed or significance of this change".*

129. En conclusion, la partie notifiante estime que la pression exercée par les autres médias sur la télévision, notamment par Internet, s'est accrue au point qu'ils ne devraient former à terme qu'un seul marché.
130. L'Autorité adhère aux définitions de marché retenues par la pratique décisionnelle déjà présentée. La publicité télévisée conserve en effet des caractéristiques bien particulières de nature à la rendre non substituable avec la publicité sur d'autres médias.
131. Le test de marché a également souligné la singularité de la télévision en tant que moyen de diffusion. En particulier, le média télévision se caractérise par sa puissance, sa capacité à toucher très rapidement un nombre très important de personnes et donc de chaque cible d'un annonceur, qui est considérablement supérieure à celle des autres médias. Le média télévision est de ce fait particulièrement utilisé par les annonceurs pour ses capacités à développer rapidement la notoriété d'un produit et à délivrer une puissance instantanée par le nombre important de contacts délivrés.
132. Chaque média a donc sa fonction et son propre rôle et les modes de consommation de chacun d'eux sont différents et complémentaires. La presse ou Internet sont notamment appréciés pour leurs capacités à délivrer un nombre important d'informations sur un produit ou à permettre une interaction avec le lecteur ou l'internaute. Les budgets alloués à chaque média ne sont pas déterminés en mettant en concurrence les divers supports entre eux en fonction de leurs coûts, mais davantage en mettant en adéquation les objectifs des annonceurs avec les apports qualitatifs propres à chacun des différents médias. Les différents supports médias se caractérisent donc par leur complémentarité.
133. Canal + Régie précise que cette distinction se justifie en termes d'impact sur les consommateurs, mais aussi par les différences de prix observés au niveau de la vente d'espaces publicitaires. Ainsi, les budgets nécessaires à une campagne publicitaire télévisée demeurent très largement supérieurs à ceux qui sont requis pour une campagne sur d'autres supports, et ce même si, avec l'arrivée de la TNT, la télévision s'est ouverte à de plus petits budgets que par le passé.
134. En outre, la plupart des agences médias disposent encore aujourd'hui d'équipes spécifiquement dédiées à l'achat d'espace publicitaire à la télévision. Les régies, même lorsqu'elles sont présentes sur d'autres médias que la télévision, conservent également la plupart du temps des équipes dédiées à chaque média. Néanmoins, ce cloisonnement dans les agences ou les régies des différents médias semble commencer à s'affaiblir, comme l'indiquent plusieurs acteurs du marché tels Havas ou Group M.
135. Les acteurs du marché qui considèrent que le marché de la publicité télévisée n'est pas un marché distinct de la publicité sur d'autres supports soulignent la recherche croissante par les annonceurs de solutions combinant les différents médias.
136. Le test de marché a permis de mettre en avant la pratique de « cross-média » évoquée par la partie notifiante. Cette méthode de communication permet à un annonceur de diversifier les médias qui seront les supports de sa campagne, afin d'atteindre la cible de sa campagne de la façon la plus large possible.
137. Toutefois, interrogés³⁸ sur l'utilisation effective de telles campagnes par les annonceurs, les agences et les annonceurs indiquent que cette pratique, bien que se développant, demeure pour le moment marginale.

³⁸ Réponses aux questions 22 et 23 du test de marché annonceurs / agences.

138. Par ailleurs, en ce qui concerne plus particulièrement Internet, si les acteurs du marché mettent en avant la convergence croissante entre la télévision et Internet notamment en ce qui concerne le « display », qui est une forme de publicité où l'annonceur utilise des espaces publicitaires préalablement déterminés sur des sites Internet, ils n'en concluent pas pour autant à une fusion des marchés pertinents. Les deux marchés demeurent distincts pour la majorité d'entre eux.
139. La publicité sur Internet est constituée de divers segments (selon le Syndicat de la régie sur Internet, ces principaux segments de la publicité sur Internet sont le search, le display, les annuaires, l'affiliation, l'e-mailing, les comparateurs et le mobile) qui proposent chacun un format publicitaire spécifique et répondent à des objectifs de communication très différents.
140. Parmi ces segments, seul le display³⁹ (bannières, écrans, formats vidéo) se rapproche de la publicité télévisuelle dans la mesure où il reprend des codes vidéo proches de ceux de la télévision. Néanmoins, le format display n'est jamais présent sur la totalité de l'écran, mais se mélange avec d'autres contenus du site Internet. Or, la multiplicité des messages n'est pas ce qu'offre la télévision aux annonceurs. De plus, la puissance d'Internet demeure nettement plus faible que celle de la télévision. M6 indique⁴⁰ ainsi que, « à titre de comparaison, Yahoo - qui est l'un des acteurs majeurs d'Internet - parvient à réaliser une couverture quotidienne de 2,6 millions de personnes, tandis qu'une chaîne de télévision telle que TF1 touche plus de 37 millions de téléspectateurs par jour ».
141. La majorité des répondants au test de marché fait en outre remarquer que l'utilisation d'Internet et de la télévision renvoie à des objectifs différents au sein d'une campagne publicitaire. Alors qu'Internet est utilisé pour un ciblage précis de certaines catégories de consommateurs, la télévision permet au contraire de toucher un vaste public sur une période très courte. En ce sens, les deux médias conservent des caractéristiques distinctes et sont plutôt vus par les acteurs du marché comme des médias complémentaires, ce qui se traduit notamment par le fait que les acteurs du marché ont des équipes différentes pour la commercialisation des espaces sur chaque média.
142. Par ailleurs, jusqu'en 2008, l'investissement publicitaire sur la télévision est resté stable, en dépit de l'augmentation des investissements sur Internet. Le développement d'Internet durant ces années ne s'est donc pas fait au détriment de la télévision. En revanche, en 2008, la part des investissements dédiés à la télévision a légèrement diminué, sans que les répondants au test de marché établissent clairement un lien de causalité entre la progression de la publicité en ligne et le retrait de la publicité télévisuelle.
143. La majorité des acteurs du marché estiment que les marchés de la publicité sur Internet et à la télévision vont se rapprocher et devraient même un jour constituer un unique marché pertinent. En effet, étant donné le développement de la télévision sur Internet et des nouvelles fonctionnalités qui rendent plus floue la frontière entre les deux médias (VOD, télévision de rattrapage, etc.) ainsi que le déploiement des fonctions vidéos disponibles sur les téléphones mobiles, une logique de « contenus » (quel que soit le terminal de réception) devrait se substituer à terme à la logique des « écrans ».
144. Pour autant, les acteurs du marché ne sont pas en mesure d'estimer l'horizon précis de cette fusion des marchés. Ainsi, Mattel déclare que « cela dépendra des évolutions de

³⁹ Ce segment ne représente en 2008 que 15 % du marché de la publicité sur Internet, moins de 5 % du marché total de la publicité sur les grands médias (qui représente un chiffre d'affaires d'environ 10 milliards d'euros) et moins de 16 % du marché de la publicité télévisée (qui représente en 2008 un chiffre d'affaires de 3,3 milliards d'euros).

⁴⁰ Réponse à la question 6 du questionnaire aux régies.

consommation media de nos cibles et des possibilités de multidiffusion des contenus » et Unilever précise que cela « *dépend de la rapidité de convergence des 'écrans' et des technologies* ». Néanmoins, celle-ci ne devrait pas se produire à court ou moyen terme. Ainsi, pour Procter&Gamble, les deux marchés devraient rester distincts « *pour les 10/15 années à venir. La consommation d'Internet reste très inférieure à celle de la TV, Internet ne couvre pas bien nos cibles, la mémorisation d'une publicité sur Internet est très inférieure à celle sur TV* ». La majorité des régies considère que, dans les années à venir, cette convergence ne se produira pas et que les rôles de chaque média resteront distincts, ce qu'exprime France Télévisions « *les caractéristiques des supports (capacité de mass média pour la TV, capacité de ciblage pour Internet) n'étant pas amenées à évoluer, la publicité devrait rester un marché distinct dans les années à venir* »⁴¹.

145. Par ailleurs, il convient de relever que la majorité des acteurs du marché considèrent qu'aujourd'hui, même si la publicité télévisuelle et la publicité sur Internet constituent toujours des marchés séparés, la publicité sur Internet exerce néanmoins une certaine pression concurrentielle sur les acteurs de la publicité télévisuelle. Selon eux, cette pression se concentre néanmoins sur certaines cibles socio-démographiques peu représentées en télévision telles que les jeunes et les catégories socio-professionnelles supérieures. Un concurrent ajoute que « *l'intensité varie également en fonction des secteurs économiques auxquels appartiennent les annonceurs (musique, divertissement, télécommunication...)* ». Cette pression n'est cependant pas suffisante pour contraindre à la baisse les prix pratiqués sur le marché de la publicité télévisuelle. France Télévisions indique à cet égard que « *la pression pourrait se renforcer à terme, mais [que] l'efficacité de cette pression reste à démontrer* ».
146. Enfin, le développement de certains services comme la catch-up TV, la VoD et le Pay-Per-View (PPV) pourraient à terme estomper effectivement les distinctions entre chaque média. Toutefois, selon la grande majorité des répondants au test de marché, seule la catch-up TV offre un potentiel publicitaire réel, les autres modèles n'ayant pas vocation à être financés par la publicité. Nestlé souligne que « *le marché n'a pas encore statué sur [leur] appartenance au marché de la publicité TV* »⁴². Il ressort néanmoins du test de marché qu'à l'heure actuelle ces modes de diffusion s'apparentent au marché de la télévision en raison de leur format et de leur mode de commercialisation.
147. Enfin, le CSA relève, dans son avis du 28 septembre 2009 précité « *s'agissant de la définition du marché de la publicité, que les produits publicitaires offerts sur Internet sont différents et plus diversifiés ; qu'ils dépendent de systèmes de mesure d'audience différents ; que la publicité sur Internet permet aux annonceurs de cibler plus précisément leur audience ; que les systèmes de tarification et les pratiques de commercialisation présentent des différences importantes* ». Dans ces conditions, le CSA considère lui aussi que la publicité télévisée et la publicité sur Internet appartiennent à deux marchés pertinents distincts.
148. En conclusion, l'Autorité retient que le média télévisé constitue encore aujourd'hui un marché pertinent distinct de celui des autres médias y compris Internet. Elle note qu'il est possible que les médias TV et Internet aient vocation à converger dans le futur, mais que cette convergence ne sera pas suffisante dans les années à venir pour qu'Internet exerce une réelle pression concurrentielle sur le marché de la publicité télévisuelle.

⁴¹ Réponse à la question 6 du test de marché.

⁴² Réponse à la question 16 du questionnaire annonceur.

149. Par ailleurs, étant donné le niveau de développement actuel de la télévision de rattrapage, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si elle relève du marché de la publicité télévisuelle. Ce point peut être laissé ouvert.

B. LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE : UN SEUL MARCHÉ

150. Les autorités de concurrence nationales ne se sont jusqu'à présent que peu penchées sur la pertinence de segmentations au sein du marché de la publicité télévisuelle.

1. PRINCIPALES SEGMENTATIONS ENVISAGEABLES

151. Les autorités de concurrence considèrent toutefois qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre l'espace publicitaire de la télévision payante et celui de la télévision gratuite, notamment en ce que les demandeurs, les offreurs et l'objet de leur transaction (les spots publicitaires) sont très généralement les mêmes sur les deux types de chaînes⁴³.

152. Les autorités nationales de concurrence ne se sont en revanche pas prononcées sur la pertinence d'une segmentation du marché de la publicité télévisuelle en fonction de la cible, de la puissance des écrans, des horaires de diffusion, etc.

153. Les autorités de concurrence britanniques ont, quant à elles, rejeté la segmentation selon le caractère payant ou gratuit des chaînes⁴⁴ ainsi que par cible⁴⁵. En raison des caractéristiques uniques de la chaîne ITV1, elles ont également examiné⁴⁶ la possibilité de définir un marché pertinent spécifique à cette chaîne, mais ont finalement écarté l'existence d'un tel marché, estimant que les spécificités d'ITV1 pouvaient de façon adéquate être prises en compte au sein du marché de la publicité télévisuelle dans son ensemble.

a) Selon le caractère payant ou gratuit de la chaîne

154. La partie notifiante considère qu'il n'est pas pertinent de distinguer l'espace publicitaire de la télévision payante de celui de la télévision gratuite.

155. Par ailleurs, elle ne propose aucune segmentation fondée sur les notions de cible, de puissance des écrans en termes de GRP (« Gross Rating Point », à savoir le nombre de contacts sur une cible donnée) ou encore d'horaire de diffusion.

156. Il ressort du test de marché que les acteurs se positionnent⁴⁷ très majoritairement en faveur d'un marché global de la publicité, c'est-à-dire d'un marché qui comprend l'ensemble de la publicité diffusée à la télévision sans distinction, ni du caractère payant ou gratuit des chaînes, ni de la cible, etc. Les annonceurs et les régies sont presque unanimes. Ainsi, selon

⁴³ Voir les lettres du ministre de l'économie C2006-2, C2004-127 précitées et du 13 octobre 2006 aux conseils des sociétés France Télévisions et TF1, relative à une concentration dans le secteur des chaînes thématiques C2006-83 ; décision du Conseil de la concurrence n° 03-D-59 du 9 décembre 2003, relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés I Télé et Groupe Canal +.

⁴⁴ Rapport de la Competition Commission de 2007 sur la fusion BskyB-ITV ; paragraphe 4.140 du rapport final publié par le Secretary of State for Business, Enterprise and Regulation reform en date du 20 décembre 2007.

⁴⁵ Review of the Contract Rights Renewal Undertakings, OFT Advice to the Competition Commission, May 2009. Paragraph 4.15 to 4.20.

⁴⁶ Review of the Contract Rights Renewal Undertakings, OFT Advice to the Competition Commission, May 2009. Paragraph 4.14.

⁴⁷ Réponse à la question 10 du questionnaire agences annonceurs et régies. Sur 33 répondants, 27 indiquent que le marché est global (15 annonceurs, 5 agences et 8 régies) et 6 répondent par la négative (1 annonceur, 3 agences et 1 régie). Une agence, Omnicom répond à la fois oui et non. Si sa réponse n'est pas prise en compte, le pourcentage se monte à 83,9 % en faveur de la globalité du marché.

NextradioTV⁴⁸, « les annonceurs cherchent surtout à atteindre les téléspectateurs, quelles que soient les conditions (caractère payant ou gratuit des chaînes, horaires de diffusion, modes de publicité...). » Un plan média se conçoit avec toutes les composantes de la TV. Pour Havas⁴⁹, « ce marché est global dans la mesure où chaque écran est un challenge pour un autre et où toutes les combinaisons d'écrans et de chaînes sont possibles et offrent des performances mesurables ». La plupart des acteurs qui considèrent que le marché pertinent n'est pas celui de la publicité télévisuelle sont ceux qui mettent en avant les spécificités du parrainage (voir ci-après).

157. Les agences et les annonceurs utilisent différents critères pour construire le plan média d'une campagne pour un produit ou un service. Ces critères jouent donc bien un rôle pour bâtir le plan TV le plus pertinent en fonction des objectifs de communication attribués à la campagne. Néanmoins, les plans médias de toutes les campagnes publicitaires sont construits sur une multitude d'écrans totalement différents, que ce soit en termes d'horaire, de puissance de l'écran, etc.
158. En ce qui concerne la distinction entre télévision gratuite et payante, aucun nouvel élément ne remet en question la pratique décisionnelle des autorités de concurrence à laquelle les acteurs du marché adhèrent. Le caractère gratuit ou payant d'une chaîne de télévision n'a aucune incidence sur le marché de la publicité télévisée, les agences ou les annonceurs cherchant à toucher leur cible de la même manière sur toutes les chaînes.
159. L'Autorité considère donc qu'il n'y a pas lieu de segmenter le marché de la publicité télévisuelle en fonction du caractère payant ou gratuit de la chaîne.
160. En ce qui concerne les autres segmentations envisageables (puissance des écrans, horaire de diffusion, cible, etc.), il convient tout d'abord de rappeler que tous les spots, indépendamment de leurs caractéristiques, sont acquis par les annonceurs et les agences et vendus par les régies.

b) Selon la cible

161. Les mesures d'audience permettent de constater que chaque spot est regardé par un ensemble de téléspectateurs présentant un certain profil, ce qui permet de lui attribuer un certain nombre de GRP sur chaque cible. L'offre de GRP au niveau d'un spot publicitaire est donc constituée des GRP atteints par le spot publicitaire sur toutes les cibles. Un même spot offrira par exemple 8 GRP sur la femme responsable des achats (FRDA) de moins de 50 ans, 6 GRP sur les catégories socioprofessionnelles supérieures (CSP+) et 0,5 sur les enfants de 4 à 10 ans. Ce spot ne sera cependant acheté qu'une fois, pour une de ces cibles, par exemple les CSP+, en fonction des coûts GRP par cible et des arbitrages faits par les annonceurs. Pour une cible donnée, le nombre de GRP offerts sur l'ensemble d'une journée, ou sur l'ensemble des chaînes, est donc la plupart du temps supérieur aux GRP effectivement achetés pour cette cible. Par exemple, les 8 GRP sur la cible FRDA de moins de 50 ans ont été offerts mais ne sont pas achetés. L'offre de GRP par cible reste donc théorique de même que les GRP achetés, puisqu'en fait, l'annonceur achète un spot à un prix qui reste le même, qu'il vise une cible ou une autre.
162. Une segmentation du marché en fonction des cibles n'est donc pas pertinente.

⁴⁸ Réponse à la question 11 du questionnaire aux régies.

⁴⁹ Réponse à la question 11 du questionnaire aux agences.

c) Selon le « day part »

163. Les horaires de diffusion des spots et plus particulièrement les « *day parts* », c'est-à-dire la partition de la journée en quatre grandes périodes que sont le « *day* », de 3h00 à 18h59, l'« *access* », de 19h00 à 20h19, le « *peak* », de 20h20 à 21h59, et le « *night* » de 22h00 à 2h59⁵⁰, ont une incidence importante sur le prix des écrans.
164. Toutefois, il ne ressort pas du test de marché qu'une segmentation par *day parts* serait pertinente, notamment parce qu'une même campagne doit être présente aux différentes périodes de la journée. Par exemple, il arrive que les régies des chaînes de la TNT et du Cabsat réalisent elles-mêmes le planning de la campagne entre les « *day parts* ». Selon un annonceur, « *l'utilisation des différentes tranches horaires permet la construction de la couverture et de la répétition d'une campagne auprès d'une cible mais [elles] ne peuvent constituer une segmentation globale du marché* ». De plus, les parts de marché des chaînes ne seraient pas sensiblement différentes avec une segmentation par *day parts* : aucune d'entre elles n'a d'atouts particuliers sur une période de la journée en particulier.
165. Il n'y a donc pas lieu de segmenter le marché de la publicité télévisuelle en fonction des horaires ou des « *day parts* ».

d) En fonction de la puissance des écrans

166. La puissance des écrans, mesurée par le nombre de GRP qu'ils permettent d'atteindre sur la cible visée, n'est pas non plus retenue comme un critère de segmentation pertinent par les acteurs du marché⁵¹. Plusieurs arguments sont avancés.
167. En premier lieu, les annonceurs admettent rechercher des écrans « puissants » au début d'une campagne publicitaire pour assurer une montée rapide en couverture. Toutefois, la suite de la campagne fait appel à des écrans moins puissants lorsqu'il s'agit d'assurer la répétition du message. Chaque campagne publicitaire utilise donc des écrans de différentes puissances. Cet argument, qui met en avant le caractère complémentaire des écrans puissants et peu puissants, confirme toutefois plutôt l'absence de substituabilité entre ces deux produits.
168. En deuxième lieu, le nombre de GRP d'un spot varie selon la cible : un même écran peut donc être puissant sur une cible, mais pas sur une autre ou au contraire être puissant en même temps sur deux cibles. Le nombre de GRP atteint varie également en fonction de la saison, le nombre de téléspectateurs atteint au cours de l'été étant souvent moins élevé qu'en hiver, ainsi qu'en fonction de l'audience de la chaîne. De fait, le seuil au-delà duquel il conviendrait de considérer qu'un écran est puissant varie selon les cibles et ne fait pas l'objet d'un consensus parmi les acteurs du marché. Comme on le verra dans l'analyse concurrentielle⁵², la partie notifiante a dans un premier temps proposé le seuil de 8 GRP, puis un seuil variable par cible, dépassé par les 25 ou 33% d'écrans les plus puissants, variant de 4,1 (enfants de 4 à 10 ans en 2008) à 8,3 (hommes de 25 à 49 ans en 2008).

⁵⁰ Les horaires indiqués sont tels que définis par les parties ; l'union des annonceurs (UDA), quant à elle, proposent la partition suivante : « *day* » de 3h00 à 18h59 ; « *prime* » de 19h00 à 21h59 et « *night* » de 22h00 à 2h59. Les parties divisent ainsi le prime en deux sous parties. Cette partition n'est cependant pas universelle : les bornes de l'*access* et du *peak* peuvent ainsi varier selon les acteurs. Certaines régies proposent en outre des *day-part* encore plus sophistiqués (déjeuner/week-end), etc.

⁵¹ Réponses aux questions 10 et 12 du questionnaire. Pour la question 12, sur 28 répondants, 22 ne jugent pas pertinent de distinguer les « *écrans puissants* » (14 annonceurs, 2 agences, 6 régies) contre 6 (1 annonceur, 3 agences, 2 régies).

⁵² Cf. § 364 et suivants

169. En troisième lieu, un même spot permet d'atteindre plusieurs cibles, avec des niveaux de puissance différents selon les cibles, mais n'est acheté qu'une seule fois, par un annonceur qui est intéressé par l'une des cibles. Le nombre de GRP achetés ne correspond donc pas forcément au nombre maximal de GRP qu'offrait ce spot. Par exemple, le spot peut être acheté pour la FRDA de moins de 50 ans à 7 GRP alors qu'il offrait 8 GRP sur la FRDA avec enfants. De plus, le nombre de GRP effectivement achetés n'est connu qu'à posteriori, lorsque les audiences sont publiées.
170. Ces deux derniers arguments renvoient cependant à la difficulté qu'il y aurait à calculer des parts de marché des différents offreurs en fonction de la puissance des écrans, mais non à la substituabilité des écrans puissants et non puissants, du point de vue des demandeurs. Sur ce point, il ressort de certaines réponses au test de marché que les écrans puissants offrent de meilleurs taux de couverture et des rythmes de montée en puissance des campagnes publicitaires plus soutenus, et que de ce fait, plusieurs écrans de faible puissance ne permettent pas d'atteindre un résultat complètement substituable à celui obtenu avec un seul écran puissant totalisant le même nombre de GRP (voir les réponses des agences et des annonceurs aux § 394 et suivants). Par exemple, un écran de 20 GRP est vu par 20 personnes différentes, ce qui n'est pas forcément le cas de 20 écrans à 1 GRP. Or, comme cela sera détaillé plus loin dans l'analyse concurrentielle, depuis l'arrêt de la publicité après 20h sur France Télévisions, les écrans offrant le nombre de GRP le plus élevé sont concentrés sur TF1, et dans une moindre mesure M6.
171. L'analyse concurrentielle ne sera donc pas effectuée sur la base de parts de marché distinctes par puissance d'écrans, qui ne sont pas disponibles, mais elle prendra en compte la spécificité des écrans puissants par rapport aux écrans non puissants.

2. LA SPÉCIFICITÉ DU PARRAINAGE

172. Les autorités nationales de concurrence ne se sont pas davantage prononcées sur la question de savoir si le parrainage constituait un marché distinct de celui de la publicité télévisée.
173. La partie notifiante considère que le parrainage et la publicité télévisée appartiennent au même marché dans la mesure où :
- les opérateurs actifs, que ce soit du côté de la demande ou de celui de l'offre, sont ceux du marché de la publicité télévisée (chaînes télévisées, régies publicitaires, annonceurs et agences médias) ;
 - les modalités de commercialisation du parrainage sont celles de la publicité télévisée (avec des conditions générales de vente, des accords cadres, des tarifs bruts et des remises négociées) ;
 - les prix sont semblables à ceux de la publicité télévisée et, le cas échéant, les parrains achètent des offres en coût par GRP (CGRP) garanti ;
 - l'encadrement réglementaire du parrainage est contenu dans les textes relatifs à la publicité télévisée.
174. En outre, la partie notifiante souligne que, si le parrainage devait être considéré comme un marché distinct de celui de la publicité télévisuelle, l'opération aurait un impact non significatif dans la mesure où le chiffre d'affaires net réalisé par TF1 Publicité en matière de parrainage était d'environ [Confidentiel] millions d'euros en 2008, alors que celui réalisé par TMC Régie était d'environ [Confidentiel] euros, soit [Confidentiel] % du chiffre d'affaires de TF1 Publicité en la matière. Au premier semestre 2009, le chiffre d'affaires net réalisé par TMC Régie était d'à peine [Confidentiel] euros.

175. L'Autorité estime que le parrainage semble présenter des caractéristiques différentes de la publicité classique par spots. Même si le test de marché dans son ensemble ne valide pas une telle segmentation, un certain nombre d'acteurs considèrent⁵³ toutefois qu'il est pertinent de distinguer la publicité par spot du parrainage. Selon ces répondants, le parrainage a une finalité, une commercialisation et une législation particulières.
176. Si, comme la partie notifiante l'indique, les dispositions réglementaires portant sur le parrainage figurent dans les textes relatifs à la publicité télévisée, les dispositions ne sont néanmoins pas les mêmes. Les contraintes juridiques qui pèsent sur le parrainage sont fortes et différentes de celles pesant sur les spots classiques. Ainsi, le parrainage prend la forme d'un billboard de 6 secondes avec interdiction notamment de présenter le produit et de diffuser un slogan.
177. En outre, selon M6, « *dans toutes les régies (TF1 Publicité, France Télévisions Publicité, M6 Publicité, Canal+ Régie, Lagardère), ce sont des équipes spécifiquement dédiées qui proposent aux annonceurs des dispositifs parrainage. Du côté de la demande, ce sont également des agences média spécifiques qui achètent des dispositifs parrainage* ». Selon Havas, « *les différentes possibilités d'expression entre classique et parrainage impliquent des finalités différentes et justifient des tarifications et des traitements distincts qui en font 2 marchés séparés* ».
178. De plus, les concurrents des parties ont fourni dans leurs réponses au questionnaire⁵⁴ leurs revenus publicitaires nets issus du parrainage en 2008. Au vu de ces données, la part de marché de TF1 est nettement moins importante que l'évaluation faite par les parties ne le laissait présager. La part de marché de TF1 se monte en effet en 2008 à [40-50] % et celle de TMC/NT1 à [0-5] %.
179. Si un tel marché du parrainage devait être défini, le renforcement de la position de TF1 du fait de l'opération ne serait que marginal.
180. En outre, la part de marché de France Télévisions s'est accrue entre 2008 et le premier semestre 2009. En effet, France Télévisions a significativement développé le parrainage sur ses chaînes afin de compenser l'arrêt de la publicité télévisée classique après 20 heures. Par ailleurs, FTV indique⁵⁵ avoir l'intention de développer plus encore le parrainage dans les années à venir. Ainsi, « *nous demeurerons présents sur le marché de la publicité pendant les deux prochaines années et essaierons de nous développer sur le parrainage* ».
181. Le CSA, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, partage l'analyse de TF1 selon laquelle « *le parrainage et la publicité télévisée appartiennent au même marché pertinent compte tenu des similitudes des deux produits en termes d'opérateurs actifs sur le marché, de modalités de commercialisation, de structure de tarification et de réglementation* ».
182. Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité estime qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de conclure au caractère distinct ou non du marché du parrainage, la question pouvant être laissée ouverte.
183. Le marché de la publicité télévisuelle sera envisagé dans son ensemble pour mener l'analyse concurrentielle.

⁵³ Réponse à la question 11 des questionnaires annonceurs, agences et régies. Vont dans ce sens : 4 annonceurs (dont Colgate, Procter&Gamble et Unilever), 3 agences (Havas, Omnicom et ZénithOptimédia) et 5 régies (Bolloré, FTV, NextradioTV, NRJ et M6).

⁵⁴ Réponse à la question 46 du questionnaire aux régies.

⁵⁵ Procès-verbal d'audition, déclaration introductive.

3. MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

184. Selon les autorités de concurrence communautaire et nationale⁵⁶, la dimension géographique du marché de la publicité télévisuelle est nationale, du fait des barrières linguistiques et culturelles, sauf en matière de publicité télévisuelle locale, pour laquelle le marché pertinent serait d'une dimension correspondant à la zone de diffusion de la télévision.
185. Le groupe TF1 ne remet pas en cause cette position.
186. Le test de marché la valide également.
187. L'Autorité estime qu'en l'espèce, les chaînes concernées ayant une diffusion nationale, le marché géographique pertinent est aussi de dimension nationale.

CHAPITRE III. ANALYSE CONCURRENTIELLE

188. Après avoir brièvement rappelé le caractère à la fois évolutif et biface des marchés concernés ainsi que l'existence de fortes barrières à l'entrée (I), les effets de l'opération seront analysés sur les marchés de droits (II) puis sur le marché de la publicité (III). Les gains d'efficacité de la présente opération seront enfin étudiés (IV).

I. Caractéristiques essentielles des marchés concernés

A. LE CARACTÈRE FORTEMENT ÉVOLUTIF DES MARCHÉS CONCERNÉS

189. L'opération prend place dans un paysage audiovisuel fortement évolutif, bouleversé par la révolution numérique qui a parallèlement multiplié les modes de diffusion des contenus audiovisuels et les chaînes disponibles, et fragmenté les audiences correspondantes. A ce stade plusieurs modèles économiques sont présents dans le secteur de la télévision : le modèle de la télévision gratuite financé par la publicité, le modèle de la télévision payante et le modèle de la télévision par Internet financé par les abonnements *triple play* et par la publicité sur Internet. La fin progressive de la publicité sur France Télévisions fait de plus évoluer le modèle de la télévision publique financé par la publicité et par la redevance vers un modèle exclusivement financé par la redevance.
190. Il existe des relations de concurrence entre ces différents modèles : c'est notamment le cas de manière particulièrement forte, sur les marchés des droits ; c'est également le cas s'agissant de l'audience ; cela l'est moins en revanche, s'agissant des modes de financements. Il ressort en particulier des éléments discutés ci-dessus à l'occasion de la délimitation des marchés que la pression concurrentielle exercée par la publicité sur Internet sur la publicité télévisuelle demeure faible. Elle est néanmoins suffisante pour expliquer que le marché de la publicité télévisuelle est un marché mature, sur lequel les volumes achetés progressent peu. La

⁵⁶ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° 06-A-13 du 13 juillet 2006 relatif à l'acquisition des sociétés TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus ; lettres du ministre de l'économie C2006-02 et C2004-127 précitées ; décision de la Commission RTL/Veronica/Endemol précitée.

multiplication des chaînes gratuites financées par la publicité s'est donc traduite par une concurrence plus forte pour le financement, tout accroissement de l'audience et des recettes publicitaires d'une chaîne se faisant au détriment des autres.

191. Dans ce contexte, l'analyse prospective des effets de la concentration notifiée est particulièrement difficile. Elle doit aussi tenir compte de l'évolution de la réglementation sectorielle (attribution des canaux hertziens, réglementation de la publicité télévisuelle et sur Internet), qui accompagne et oriente les bouleversements évoqués ci-dessus. Les incertitudes qui entourent la date de sortie de la crise qui frappe ce secteur comme l'ensemble de l'économie depuis un an la complique encore.

B. LE CARACTÈRE BIFACE DES MARCHÉS

192. Un marché biface est un type de marché sur lequel l'équilibre économique ne peut être appréhendé indépendamment des conditions prévalant sur un autre marché. Les marchés du secteur des médias sont souvent des marchés bifaces, dans la mesure où de nombreux médias proposent à la fois un support publicitaire à des annonceurs et un contenu à des lecteurs, auditeurs ou autres téléspectateurs. Ainsi, le Conseil de la concurrence a mis en avant dans un avis du 20 mars 2003⁵⁷ dans le secteur de la presse le lien entre les marchés des petites annonces et des publicités commerciales et le lectorat : *« le marché des publicités commerciales et celui des petites annonces sont interdépendants et sont liés à l'audience ou au lectorat. En effet il n'existerait pas de marché des publicités commerciales en l'absence de lectorat et il n'existerait pas de lectorat en l'absence de petites annonces »*.
193. Au cas d'espèce, la demande de publicité télévisuelle est fonction de l'audience des chaînes, elle-même fortement tributaire des contenus audiovisuels acquis par les éditeurs de chaînes de télévision. Inversement, la puissance d'achat des chaînes gratuites sur les marchés de droits est essentiellement fonction de leurs recettes sur le marché de la publicité télévisuelle. Afin d'évaluer de manière pertinente les effets de la présente opération sur la concurrence, il est donc indispensable de tenir compte du caractère interdépendant de ces marchés. Dans la décision RTL/Veronica/Endemol précitée⁵⁸, la Commission européenne a, de la même façon, mis en exergue l'interdépendance entre l'acquisition de droits, l'audience et la part de marché publicitaire : *« Les recettes élevées que permet d'engranger le marché de la publicité permettent l'acquisition de programmes plus attrayants et de droits sur les retransmissions sportives et, partant, de renforcer la position de l'opérateur sur le marché des téléspectateurs. L'accès privilégié aux programmes les plus attrayants renforce la position de HMG à la fois sur le marché des téléspectateurs et sur celui de la publicité, ... »*.

C. DE FORTES BARRIÈRES À L'ENTRÉE

194. En dépit de la multiplication récente du nombre de chaînes, les barrières à l'entrée sur le marché de l'édition de chaînes, et en particulier de chaînes gratuites, restent fortes.
195. En effet, en ce qui concerne la diffusion hertzienne, l'édition d'une chaîne dépend d'une part de l'existence de fréquences disponibles, et d'autre part de l'attribution de ces fréquences par

⁵⁷ Avis n°03-A-03 du 20 mars 2003 relatif à l'acquisition de la société Comareg par la société France Antilles.

⁵⁸ Point 30.

le CSA. L'extinction de l'analogique fin 2011 doit permettre de libérer les fréquences actuellement utilisées, pour cette diffusion, par les chaînes nationales historiques, ce qui rend techniquement possible l'attribution de nouveaux canaux en mode numérique terrestre. Dans ce cadre est d'ores et déjà prévue la possibilité de l'attribution d'un canal compensatoire dit « canal bonus » à TF1, M6 et Canal Plus. Le CSA indique ainsi, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, que « *le nombre d'éditeurs de services de télévision gratuite est susceptible d'évoluer à moyen terme. Ainsi, à l'occasion de l'extinction de la diffusion en mode analogique de leur service, les groupes TF1, Canal+ et M6 seront en droit de demander au Conseil l'attribution d'un « canal compensatoire » en vue de diffuser un service gratuit ou payant. Les conditions d'octroi de ces nouvelles autorisations prévues par l'article 103 de la loi du 30 septembre 1986 doivent respecter les grands principes définis dans ses articles 1^{er} et 3-1, notamment le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, la qualité et à la diversité des programmes, et la libre concurrence. En outre, les candidats devront souscrire à des obligations renforcées de soutien à la création en matière de diffusion et de production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française. Malgré ces limitations, et l'incertitude liée à l'attribution même de ces canaux, ils sont susceptibles d'accroître la part de marché du groupe TF1 sur le marché publicitaire en permettant l'entrée d'un service contrôlé par le groupe* ».

196. En outre, les pouvoirs publics pourraient décider, dans le cadre de la gestion du dividende numérique, d'attribuer des canaux supplémentaires. L'attribution de ceux-ci se ferait alors sur la base d'une procédure de sélection par appels à candidatures du CSA. A cet égard, le CSA indique dans le même avis : « *L'incertitude liée à l'évolution du marché de la publicité télévisée trouve une illustration réglementaire dans les travaux préliminaires du Conseil sur l'utilisation du dividende numérique pour l'audiovisuel. Ceux-ci font apparaître plusieurs scénarios d'attribution du spectre libéré par l'extinction de la diffusion en mode analogique : utilisation des fréquences pour la migration des chaînes diffusées en définition standard vers une diffusion en haute définition (SD/HD) ; autorisation de nouvelles chaînes payantes ou gratuites ; autorisation de nouveaux services (vidéo à la demande, télévision de rattrapage, services interactifs par voie hertzienne terrestre)... Dans l'hypothèse où de nouvelles chaînes gratuites seraient autorisées par le Conseil, les conditions de marché pourraient être sensiblement modifiées* ».
197. Au-delà de la contrainte liée à la rareté de la ressource hertzienne, les acteurs du marché mettent en avant les coûts de diffusion très élevés (plusieurs millions d'euros par an pour chaque chaîne) et les contraintes réglementaires lourdes qui pèsent sur les chaînes diffusées par voie hertzienne. Enfin, la maturité du marché de la publicité télévisuelle constitue, pour les chaînes gratuites, une autre barrière à l'entrée.
198. En ce qui concerne la diffusion de chaînes de télévision par satellite, par câble, par ADSL ou fibre optique, ces contraintes ne s'appliquent pas. Néanmoins, l'édition d'une nouvelle chaîne pour ce type de diffusion reste confrontée aux difficultés d'approvisionnement sur les marchés des droits et à celles liées à sa distribution. Les barrières à l'entrée sont donc particulièrement fortes pour une chaîne qui ne serait pas « *adossée à un groupe présent dans la distribution et/ou déclarée (i.e. conventionnée et donc non soumise aux obligations de diffusion ou de production de la réglementation française) et/ou « adossée » à un groupe fournisseur de contenus premium* »⁵⁹. En tout état de cause, la pression concurrentielle que ces chaînes sont susceptibles d'exercer sur le marché de la publicité télévisuelle est très

⁵⁹ Réponse de France Télévisions au questionnaire de marché sur les droits de diffusion audiovisuels

limitée, compte tenu de leur faible taux d'audience et du fait que la publicité ne joue qu'un rôle marginal dans leur financement.

II. Les effets de l'opération sur les marchés de droits

199. Sur ces marchés, les éditeurs de chaînes tels que TF1, les cibles et leurs concurrents sont présents en tant qu'acheteurs.
200. Après avoir présenté la position des parties à l'opération et de leurs concurrents sur ces marchés (A), l'analyse des effets horizontaux de l'opération portera essentiellement sur la capacité de la nouvelle entité à restreindre l'accès des éditeurs de chaînes concurrents à ces marchés de droits (B). Dans la mesure où TF1 est également vendeur sur certains de ces marchés, les éventuels effets verticaux liés à cette opération seront également abordés (C), ainsi que les éventuels effets coordonnés de la présente opération (D).

A. LA POSITION DES PARTIES ET DE LEURS CONCURRENTS

201. Il sera d'abord brièvement rappelé qui sont les principaux acheteurs sur les marchés de droits (1), avant de décrire la position des parties et de leurs concurrents sur ces marchés (2).

1. LES PRINCIPAUX ACTEURS DU SECTEUR DE LA TÉLÉVISION GRATUITE

202. La TNT a été lancé en mars 2005. Le nombre de chaînes gratuites est ainsi passé de sept à dix-huit. Les chaînes « historiques » comptent TF1, M6, France 2 et France 3 qui sont des généralistes, les deux premières au titre de leur convention CSA et les autres au titre de leur cahiers des charges, auxquelles il faut ajouter la partie en clair de Canal+ et Arte⁶⁰.
203. Parmi les nouvelles chaînes de la TNT, on distingue également les « généralistes », les thématiques à tendance généralistes (ou semi-généralistes) et les thématiques pures en fonction de leur convention CSA.
204. Les généralistes sont celles qui ont la plus grande liberté de programmation et celles qui peuvent présenter les programmes les plus fédérateurs. Il s'agit de TMC et NT1.
205. Les semi-généralistes sont en partie tenues de respecter une thématique. Celle-ci est musicale pour W 9, filiale de M6, et pour NRJ 12. La première doit en particulier assurer la diffusion de 52 spectacles vivants par an et consacrer au moins 20 % de sa programmation à de nouveaux talents de la chanson d'expression française. France 4 est quant à elle destinée à promouvoir le spectacle vivant notamment ainsi que l'offre culturelle et artistique en général. Enfin, Direct 8, chaîne du groupe Bolloré, doit privilégier le direct. Sa programmation est essentiellement composée d'émissions d'information, d'émissions culturelles, de divertissements et de cinéma. Elle propose également la retransmission d'événements et la découverte de nouveaux talents.

⁶⁰ ARTE présente la particularité de n'avoir pas signé de convention avec le CSA et d'être soumise à la surveillance et au contrôle des seuls sociétaires, La Sept-Arte pour la France et Arte Deutschland pour l'Allemagne, à l'exclusion de toute intervention d'autorité publique.

206. Les thématiques sont les moins libres dans leur programmation. France 5 est chargée de concevoir et de programmer des émissions de télévision à caractère éducatif et favorisant l'accès au savoir, à la connaissance, à la formation et à l'emploi. La programmation de Virgin 17 se compose aux trois quarts de programmes musicaux. Elle est également tenue de favoriser la chanson d'expression française et ses nouveaux talents. La Chaîne parlementaire a une mission de service public d'information et de formation des citoyens à la vie publique par des programmes parlementaires, éducatifs et civiques. La chaîne Gulli est éditée par Jeunesse TV, société détenue conjointement par le groupe Lagardère et France Télévisions. Gulli est destinée prioritairement aux enfants de 6 à 14 ans. La programmation s'adresse également aux parents et vise à favoriser le lien social. Enfin, I-Télé et BFM TV sont des chaînes d'information en continu.
207. Ainsi, on constate que l'univers gratuit recouvre 18 chaînes, mais que l'univers généraliste est en réalité beaucoup plus réduit. On note aussi que les acteurs indépendants des chaînes historiques sont rares. Il s'agit de Bolloré (Direct 8), Groupe AB (TMC, NT1), Lagardère (Virgin 17, Gulli), Nextradio (BFM TV), NRJ (NRJ12). Enfin, parmi ces 18 chaînes, seules 11 sont entièrement financées par la publicité (TF1, M6, TMC, NT1, W9, Direct 8, NRJ12, Gulli, Virgin 17, BFM-TV, I>Télé), une l'est marginalement (Canal+) et 4 sont en passe de sortir de ce marché (France 2, France 3, France 4 et France 5).

2. LA POSITION DES PARTIES ET DE LEURS CONCURRENTS

208. La partie notifiante n'a pas été en mesure d'estimer sa position ni celles de ses concurrents sur ces marchés en l'absence de données publiques. Dans le cadre du questionnaire de marché, il a donc été demandé aux principaux acheteurs de communiquer leurs montants d'achats en 2006, 2007 et 2008 sur les différents marchés concernés.
209. Pour les droits sportifs acquis par les groupes historiques et les nouvelles chaînes de la TNT, des écarts importants sont relevés d'une année sur l'autre, les appels d'offres n'étant pas lancés annuellement et les droits acquis amortis de manière différente pour chaque chaîne. Les parts de marché indiquées ont donc été calculées à partir d'une moyenne des investissements sur 2006, 2007 et 2008, ce qui permet de prendre en compte le fait que les différentes chaînes ont des stratégies d'investissement non-linéaires et des politiques d'amortissement de leurs achats de droits différentes, et de lisser les variations pouvant exister, pour une même chaîne, d'une année sur l'autre.
210. Pour les autres droits, des modalités de calcul différentes ont été retenues pour les chaînes historiques, d'une part et les nouvelles chaînes de la TNT, d'autre part. Pour les chaînes historiques, les parts de marché des chaînes sont également calculées sur la base d'une moyenne de leurs investissements sur les trois dernières années (2006, 2007, 2008), pour les raisons évoquées ci-dessus. En revanche, la position des nouvelles chaînes de la TNT est évaluée sur la base de leur seul niveau d'investissement en 2008, dans la mesure où, pour chacune d'entre elles, on constate clairement une montée en charge de leurs investissements de 2006 à 2008, accompagnant logiquement leur montée progressive en audience. Ainsi, une moyenne sur 2006 à 2008 sous-estimerait leur position sur le marché.
211. Par ailleurs, les parts de marché présentées ci-dessous sont légèrement surévaluées dans la mesure où certains petits acheteurs du marché n'ont pas été intégrés dans le calcul, parmi lesquels la chaîne de TNT gratuite Gulli au regard de sa spécificité très forte⁶¹, les chaînes de

⁶¹ BFM TV n'est par ailleurs pas présent sur les marchés de l'acquisition de droits de contenus audiovisuels, hormis s'agissant d'images d'actualité (flux).

TNT payante et les chaînes du câble-satellite. Elles rendent toutefois compte du poids relatif des acteurs pris en compte, c'est-à-dire TF1, FTV, M6, Canal+, TMC, NT1, Direct 8, et Virgin 17.

a) Marchés des droits relatifs aux œuvres cinématographiques et aux séries télévisées

Marché des droits de diffusion sur une télévision linéaire des œuvres cinématographiques américaines de catalogue

212. Le tableau suivant présente les estimations de parts d'achat des parties et celles de leurs concurrents :

	Investissements millions d'euros	en Part de marché
Groupe TF1	[40-60]	[30-40] %
Groupe M6	[30-50]	[20-30] %
Groupe France TV	[30-50]	[20-30] %
Groupe Canal +	[20-40]	[10-20] %
TMC et NT1	[0-10]	[0-5] %
NRJ 12	[0-10]	[0-5] %
Direct 8	[0-10]	[0-5] %
Virgin 17	[0-10]	[0-5] %
Nouvelle entité	[40-60]	[30-40] %
Total	[130-180]	100 %

213. TF1 est le principal investisseur sur ce marché, avec plus de 10 points d'écart avec M6, FTV ou Canal Plus. Ses investissements concernent essentiellement la coproduction et le préachat. Ayant récemment perdu le contrat Disney au profit de M6, le groupe TF1 dispose désormais de contrats-cadres avec trois majors ([Confidentiel]) sur six (les deux autres étant [Confidentiel]). Warner obtient traditionnellement le leadership des entrées en salle avec ses productions et offre donc en principe les meilleurs potentiels d'audience à la télévision. En 2009, Paramount, Twentieth Century Fox et Disney, étaient respectivement 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} du classement des entrées en salle, tandis que Universal est passé de la 3^{ème} à la 6^{ème} place, dépassé par Sony à la 5^{ème} place.

214. Selon la partie notificante, l'offre globale a été sous-estimée puisqu'elle ne prend en compte ni la production des mini-majors, ni les films vendus par les majors hors contrats-cadres. France Télévisions souligne cependant que TF1 a acquis les droits de la moitié des films de majors vendus hors contrats. Par ailleurs, l'offre des mini-majors comme New Line ou New Regency demeure marginale (6 films en 2009 pour Newline et 4 pour New Regency).

215. En outre, les vendeurs confirment que TF1 est actuellement leur plus gros acheteur et qu'il s'agit de l'opérateur de télévision gratuite qui les rémunère le mieux.
216. La part d'achat de TMC et NT1 s'élève à [0-5] %. Il s'agit d'achats simples, TMC et NT1 n'ayant actuellement pas les moyens d'investir dans la coproduction et/ou le préachat.
217. A l'issue de l'opération, la part d'achat de la nouvelle entité sera ainsi de [30-40] %.

Marché des droits relatifs aux séries américaines récentes

218. Les données présentées ci-après ne concernent que les droits relatifs à une diffusion sur un service de télévision linéaire des séries américaines récentes. Il conviendrait, conformément à la pratique, d'y ajouter celles concernant les droits de diffusion sur un service de télévision non-linéaire (ou service de paiement à l'acte). Cependant, si cette omission a pour effet de surestimer les parts de marché des acteurs ci-dessous, elle n'est pas de nature à modifier les conclusions de l'analyse concurrentielle.
219. Le tableau suivant présente les estimations de parts de marché des parties et celles de leurs concurrents :

	Investissements millions d'euros	en	Part de marché
Groupe TF1	[100-120]		[40-50] %
Groupe M6	[60-80]		[20-30] %
Groupe France TV	[30-50]		[10-20] %
Groupe Canal +	[10-30]		[5-10] %
TMC / NT1	[0-10]		[0-5] %
NRJ 12	[10-30]		[5-10] %
Direct 8	[0-10]		[0-5] %
Virgin 17	[0-10]		[0-5] %
Nouvelle entité	[100-120]		[40-50] %
Total	[220-270]		100 %

220. TF1 occupe une position très prééminente sur ce marché, avec une part d'achat de près de [40-50] % et un écart d'environ [15-25] points avec M6 et [25-35] points avec FTV. Ces achats s'inscrivent essentiellement dans les contrats-cadres (ou *volume deals*) conclus avec les studios américains.
221. Le groupe TF1 bénéficie de deux *volumes deals* conclus avec les majors américaines NBC-Universal et Warner. En outre, TF1 a acquis auprès d'Alliance les trois saisons des séries « Les Experts », dont chacune comporte un nombre important d'épisodes, et qui représentent actuellement parmi les meilleures audiences en télévision.

222. TF1 souligne que sa position doit être relativisée du fait de la perte récente du contrat Disney au profit de M6. Toutefois, les conséquences de ce transfert ne se feront pas sentir immédiatement. Les séries actuellement diffusées par TF1 provenant du catalogue Disney resteront sur TF1 pour les saisons à venir, les deals ne valant que pour les productions à venir et non pour celles passées. Ainsi, France Télévisions, qui a perdu le contrat Warner à l'été 2005, continue à diffuser des séries de ce studio comme *Cold Case* ou *FBI Portés Disparus*. Enfin, TF1 considère que la position de Canal+ a été sous-évaluée, sans étayer cette affirmation, et que les investissements d'Orange n'ont pas été pris en compte. Orange a en effet acquis les droits relatifs aux séries à produire par HBO, une filiale de Time Warner pour un montant resté secret, mais qui selon toute vraisemblance reste bien inférieur aux montants investis par TF1 ou M6. La notoriété des productions concernées (« *Six Feet Under* », « *les Soprano* », « *John Adams* ») n'est, de plus, pas comparable à celle d'une série comme « *Les Experts* ».
223. De fait, TF1 détient aujourd'hui une large majorité des séries américaines de « prime time » les plus regardées. Alors que seules dix séries franchissent la barre des 6 millions de téléspectateurs en moyenne, TF1 en diffuse à elle seule sept (*Esprits criminels*, *Dr House*, *Les Experts*, *Les Experts Manhattan*, *Les Experts Miami*, *New York Section criminelle*, *Grey's Anatomy*), les trois autres étant diffusées sur France 2 (*FBI*, *Cold case*) et sur M6 (*NCIS*). Sur la période septembre 2008 - juin 2009, sur 252 épisodes de séries américaines ayant dépassé les 6 millions de téléspectateurs, TF1 en a diffusé 186, soit près de 74 %. Or, les séries américaines constituent le plus fort vecteur d'audience des chaînes hertziennes. Ainsi, 86 des 100 meilleures performances de TF1 en « prime time » depuis septembre 2008 ont été enregistrées par des épisodes des séries précitées. De ce fait, parmi les 100 meilleures audiences réalisées en « prime time » (toutes chaînes confondues) par des séries américaines entre janvier et juin 2009, TF1 a réalisé 89 des meilleures audiences (source : Médiamétrie-Mediamat septembre 2008-juin 2009).
224. La part d'achat de TMC et NT1 s'élève à [0-5] % et ne concerne que des séries acquises hors *volume deals*.

b) Marché des droits de diffusion sur une télévision linéaire des œuvres cinématographiques EOF de catalogue

225. Le tableau suivant présente les estimations de parts de marché des parties et celles de leurs concurrents :
226. Le groupe France Télévisions est le premier investisseur sur le marché, suivi de près par TF1. Ses achats recouvrent essentiellement des investissements dans la coproduction et le préachat liés à ses obligations d'investissement annuelles dans des œuvres cinématographiques EOF. TF1 souligne que, au cours des dernières années, ses investissements n'ont pas dépassé ses obligations.
227. La position du groupe France Télévisions est cependant amenée à se modifier dans les années à venir, du fait de son retrait progressif du marché de la publicité. Même dans l'hypothèse où ses capacités budgétaires resteraient comparables à celles de ses concurrents privés, en raison notamment de la mise en place à son bénéfice d'une taxe sur le chiffre d'affaires des chaînes privées, la ligne éditoriale des chaînes du service public est appelée à évoluer, comme cela a déjà été constaté au cours des derniers mois, à la suite de la modification de leur cahier des charges réaffirmant leur vocation à diffuser des programmes culturels. La concurrence entre TF1 et FTV sur ce marché pourrait néanmoins continuer à s'exercer sur les ressources de la création audiovisuelle mais les films primo-diffusés sur les chaînes du service public seront

moins attractifs sur le second marché pour les nouvelles chaînes de la TNT dans la mesure où ces films correspondront plus difficilement à leur propre ligne éditoriale, notamment s'agissant des chaînes les plus jeunes comme NRJ 12 ou Virgin 17.

	Investissements millions d'euros	en	Part de marché
Groupe TF1	[70-90]		[30-40] %
Groupe M6	[10-30]		[0-10] %
Groupe France TV	[90-110]		[40-50] %
Groupe Canal +	[20-40]		[10-20] %
TMC + NT1	[0-10]		[0-5] %
NRJ 12	[0-10]		[0-5] %
Direct 8	[0-10]		[0-5] %
Virgin 17	[0-10]		[0-5] %
Nouvelle entité	[80-100]		[40-50] %
Total	[140-190]		100 %

228. Par ailleurs, une analyse basée sur le seul volume de films achetés doit être complétée par une analyse plus qualitative : les films que le groupe TF1 acquiert sont parmi ceux qui ont le meilleur potentiel d'audience. Ainsi, de 1997 à 2009, TF1 a coproduit 15 films sur les 19 films français ayant atteint 5 millions d'entrées (parmi lesquels « Bienvenue chez les Ch'tis », « Astérix et Obélix Mission Cléopâtre » ou encore « Le Dîner de cons ») et 41 films sur les 72 films français ayant atteint 2 millions d'entrées. France Télévisions a co-produit 4 films (« Le Fabuleux Destin d'Amélie Poulain », « Les Choristes », « Les Visiteurs 2 » et « Camping ») sur les 19 films français ayant réalisé plus de 5 millions d'entrées et M6 un seul (« La Vérité si je mens 2 »). Récemment, ce potentiel a encore été confirmé par les succès d'audience de « La Môme » et de « Taxi 4 ». Ce leadership se traduit en particulier dans le prix moyen d'achat d'un film qui est d'environ [Confidentiel] millions d'euros pour le groupe TF1 contre [Confidentiel] millions pour M6. Gaumont, dans sa réponse au test de marché, ainsi que plusieurs concurrents mettent en avant cette position de « meilleur payeur » du groupe TF1 sur ce marché.
229. La part d'achat de TMC et NT1 est de [0-5] % et ne concerne que des achats à l'exclusion de tout préachat ou coproduction. La part de marché de la nouvelle entité sera de [40-50] %.

c) Marchés des droits sportifs

Marchés relatifs aux droits sur le football

230. S'agissant des droits les plus premium, Canal+ et Orange ont remporté l'ensemble des lots relatifs aux droits de la Ligue 1 pour les saisons 2008-2011. TF1 n'est active que de manière

marginale sur ce marché par l'intermédiaire d'Eurosport qui a acquis des droits pour la diffusion du magazine Eurogoals pour un montant de [Confidentiel] euros par an pour la saison 2008/2009. Canal+ est également le principal acteur du marché de l'acquisition des droits relatifs aux championnats de football étrangers les plus attractifs, avec un investissement annuel de 20 millions d'euros environ sur les trois dernières années. Orange détient, pour un montant de 2 millions d'euros en 2008, des droits de retransmission du championnat italien qu'il diffuse sur sa chaîne Orange Sport.

231. S'agissant des droits de diffusion des compétitions régulières de football qui ont lieu chaque année et auxquelles participent des équipes françaises, les principales compétitions concernées sont la Champions League, la coupe de l'UEFA devenue « Europa League », la Ligue 2, la Coupe de France et la Coupe de la ligue. TF1 a partagé les droits de la Champions League avec Canal+ (avec un investissement d'en moyenne [30-40] millions d'euros pour les saisons 2006/2007, 2007/2008 et 2008/2009 contre 30 millions en moyenne pour Canal+) et les droits de l'Europa League avec Canal+, M6 et TMC/NT1 (avec des investissements respectifs de 1,3 million, 4 millions, [<1] million et [<1] million d'euros en moyenne sur les saisons 2006/2007, 2007/2008 et 2008/2009). La Ligue 2 est diffusée par Eurosport France ([10-20] millions d'euros pour une saison en moyenne), tandis que la Coupe de France et la Coupe de la Ligue sont sur les antennes de France Télévisions (28,7 millions d'euros par an). Ainsi, TF1 est le premier investisseur sur ce marché où il dispose des droits sur les événements les plus importants. L'addition de parts de marché de TMC et NT1 est minime.
232. S'agissant des droits de diffusion des autres compétitions de football (Coupe du Monde, Euro et matches de l'Équipe de France essentiellement), TF1 partage les droits sur la Coupe du Monde 2010 avec M6 et Canal+. Leurs investissements respectifs ont été de [100-120], 27 et 5 millions d'euros. Elle co-détient avec M6 les droits sur l'Euro ([40-60] millions d'euros contre 48). Elle possède enfin les droits de diffusion des matches de l'Équipe de France pour [30-50] millions d'euros par an en moyenne pour 2006, 2007 et 2008. TMC et NT1 ont quant à elles acheté quelques droits « mineurs » pour un investissement de [<1 million] euros en moyenne sur trois ans. Le groupe France Télévisions a acquis les droits de la Coupe d'Angleterre pour 120 000 euros par an en 2006, 2007 et 2008, diffusée sur France 4. Enfin, Direct 8 détient les droits de retransmission, pour cinq saisons, de l'Équipe de France Espoirs de Football, de l'Équipe de France féminine de football et du championnat d'Europe des Nations des moins de 21 ans de football, pour un investissement de 0,6 millions d'euros en moyenne par en 2006, 2007 et 2008. Le groupe TF1 est ainsi de loin le premier acheteur sur ce marché. L'addition de parts de marché de TMC et NT1 est en revanche minime.

Marché des droits relatifs aux événements d'importance majeure autres que footballistiques

233. TF1 détient les droits de diffusion de la Coupe du Monde de rugby 2011 pour [20-40] millions d'euros, une partie des droits de Roland-Garros, dont certains matches sont diffusés sur Eurosport, pour [<1 million] euros par an en moyenne en 2006, 2007 et 2008, une partie des droits portant sur les Jeux Olympiques (Eurosport) pour [0-2] million d'euros par an en 2006, 2007 et 2008, une partie des droits de retransmission du Tour de France pour [0-2] million d'euros par an sur 2006, 2007 et 2008 et la totalité des droits portant sur le championnat du monde de Formule 1 pour un investissement annuel de [10-30] millions d'euros en 2006, 2007 et 2008. France Télévisions détient la majorité des droits relatifs à Roland-Garros (20 millions d'euros par an en 2006, 2007 et 2008), aux Jeux Olympiques (pour un coût de 60 millions d'euros selon la partie notifiante) et au Tour de France (23

millions d'euros par an), ainsi que la totalité des droits relatifs au Tournoi des Six Nations (13 millions d'euros annuels). TF1 recueille ainsi une part de marché en valeur de [30-40] %.

Marché des droits de diffusion sur une télévision linéaire des compétitions sportives autres que footballistiques et hors événements d'importance majeure

234. Sur ce marché, le groupe TF1 est peu présent. Il a investi en moyenne [<1 million] euros par an sur 2006, 2007 et 2008 principalement au bénéfice de la fenêtre française d'Eurosport. TMC et NT1 ont quant à elles dépensé [<1 million] euros. Canal+ est le principal acteur de ce marché sur lequel il a acquis les droits relatifs aux sports américains (championnat NBA de basket-ball, championnat NHL de hockey, championnat NFL de football américain) et au Top 14 (championnat français de rugby). France Télévisions est le second opérateur sur ce marché et détient notamment les droits sur les championnats d'Europe d'athlétisme, les 24 Heures du Mans, les tests matches du XV de France en France et les Championnats d'Europe et du Monde de patinage artistique.
235. L'ensemble des précédents développements sont confirmés par le CSA, qui indique, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, que : « *Sur les marchés pour lesquels une concurrence plus forte existe entre les opérateurs de télévision payante et les opérateurs de télévision gratuite, (droits relatifs aux autres compétitions sportives, droits relatifs aux compétitions régulières de football qui ont lieu chaque année et auxquelles participent des clubs français, hors matchs de Ligue 1, pour une diffusion hors paiement à l'acte, droits relatifs aux autres compétitions de football, droits relatifs aux événements d'importance majeure autre que footballistiques), le groupe TF1 dispose d'une part de marché significative de l'ordre de 40 %, devant les groupes France Télévisions (30 %) et Canal+ (20 %) ».*

d) Marchés des droits sur les programmes de stock

Marché des droits sur les programmes de stock pris dans son ensemble

236. Le tableau suivant présente les parts d'achat des parties et celles de leurs concurrents :

	Investissements millions d'euros	en Part de marché
Groupe TF1	[210-230]	[20-30] %
Groupe M6	[30-50]	[0-5] %
Groupe France TV	[~400]	[50-60] %
Groupe Canal +	[80-100]	[10-20] %
TMC + NT1	[10-30]	[0-5] %
NRJ 12	[10-30]	[0-5] %
Direct 8	[0-10]	[0-5] %
Virgin 17	[0-10]	[0-5] %
Nouvelle entité	[220-240]	[30-40] %
Total	[750-800]	100 %

237. Le groupe TF1 verra sa position se renforcer légèrement à l'issue de l'opération : il représentera environ 30 % des achats sur ce marché.

Fictions EOF

238. Les investissements réalisés en 2007 par les chaînes sont présentés dans le tableau ci-dessous (bilan annuel des chaînes publié par le CSA) :

	Investissements millions d'euros	en Part de marché
Groupe TF1	189	38 %
Groupe M6	38,1	8 %
Groupe France TV	246	49 %
Groupe Canal +	25,7	5 %
TMC + NT1	1,2	< 1 %
NRJ 12	1,2	< 1 %
Total	501,2	100 %

239. TF1 occupe la deuxième position en tant qu'acquéreur sur ce marché, derrière France Télévisions, et loin devant M6. TF1 précise dans ses observations au rapport que le groupe n'est pas propriétaire des œuvres audiovisuelles relevant de la production indépendante (75 %

des dépenses annuelles obligatoires) et qu'il n'a pas investi au-delà de ses obligations annuelles ces dernières années.

240. Il faut cependant rappeler ici, comme cela a été fait précédemment, l'affaiblissement possible de la position de France Télévisions avec l'arrêt de la publicité sur ses écrans en 2012 ainsi que son récent et durable repositionnement éditorial en direction de programmes à fort apport culturel tels que la série des « Contes et nouvelles du XIX^{ème} siècle », ou « Apocalypse » retraçant les grandes étapes de la Seconde Guerre mondiale. En revanche, contrairement à ce que suggère la partie notifiante, France Télévisions n'a pas le choix d'investir plus sur moins de cases de programmation de fiction comme le fait TF1, alors qu'elle doit alimenter deux chaînes⁶² et non une seule.
241. Comme sur le marché des films EOF de catalogue, TF1 est le « meilleur payeur » en matière de fiction EOF : entre 2004 et 2008, elle a investi en moyenne 938,4 Keuros par heure produite contre 556,5 Keuros pour le groupe France Télévisions et 424 Keuros pour le groupe M6.
242. En termes qualitatifs, TF1 a un accès privilégié aux meilleurs projets, les producteurs étant davantage enclins à s'adresser en premier lieu à la chaîne garantissant le financement le plus élevé et les meilleurs scores d'audience, qui conditionnent le succès de l'exploitation ultérieure de l'œuvre. Le volume d'achats a également un impact sur le succès de l'œuvre. A titre d'illustration, TF1 a commandé 18 épisodes par an de la série R.I.S., ce qui a permis de diffuser 3 épisodes lors d'une même soirée pendant plusieurs semaines et d'asseoir ainsi la réputation de la série. Enfin, le montant unitaire moyen élevé que peut investir TF1 dans une production augmente les chances de cette dernière d'atteindre des audiences élevées. Ainsi, les performances de la fiction française en première partie de soirée en 2008 (parts d'audience 4 ans et plus) ont été en moyenne de 28 % pour la seule chaîne TF1, de 16 et 13,5 % pour les chaînes France 2 et France 3, et de 10,2 % pour la chaîne M6.
243. L'addition des parts d'achat de TMC et NT1 sera inférieure à 1 % ; la part d'achat de la nouvelle entité sera donc inférieure à 39 %.

e) Marchés des programmes de flux

244. Le tableau suivant présente les parts de marché des parties et celles de leurs concurrents :

⁶² France 4 investit peu dans l'inédit et France 5 ne diffuse quasiment pas de fictions.

	Investissements millions d'euros	en	Part de marché
Groupe TF1	[280-300]		[30-40] %
Groupe M6	[120-140]		[10-20] %
Groupe France TV	[390-410]		[40-50] %
Groupe Canal +	[100-120]		[10-20] %
TMC + NT1	[0-10]		[0-1] %
NRJ 12	[0-10]		[0-5] %
Direct 8	Non significatif		Non significatif
Virgin 17	[0-10]		[0-5] %
Nouvelle entité	[280-300]		[30-40] %
Total	[900-950]		100 %

245. A l'issue de l'opération, le groupe TF1 sera le deuxième acteur sur ce marché, après le groupe France Télévisions. La position des acteurs sur ce marché et le succès des programmes sont moins conditionnés par les capacités d'investissement que par une certaine prise de risque. Ainsi, la télé-réalité a constitué, en réalisant à moindres frais des scores d'audience élevés, une petite révolution dans le secteur de la télévision mais n'a pas été lancée en France à l'initiative du groupe le plus puissant financièrement mais par M6.
246. Par ailleurs, de manière générale, les programmes de flux ne constituent pas des programmes « premium » comme les films, les séries ou le sport. De plus, ils ne permettent plus de remplir les contraintes d'investissement dans la production audiovisuelle patrimoniale, puisqu'ils n'entrent plus dans la définition des œuvres patrimoniales depuis la modification des obligations de production par le décret du 21 octobre 2009. Le marché des programmes de flux est essentiellement un marché de commande, les émissions étant élaborées sur mesure pour le diffuseur. Il n'existe donc pas le même phénomène de rareté que celui constaté sur les autres marchés de droits. Enfin, certains diffuseurs disposent de leur propre filiale de production auprès de laquelle ils s'approvisionnent en programmes. C'est notamment le cas de SND, filiale de M6 qui produit les émissions de la chaîne « Pékin Express », « Un Dîner presque parfait », et « Accès privé », de NPA Productions, filiale de Canal+ qui produit « Groland » ou « Les Guignols de l'info » notamment ou encore de la filiale de Lagardère Active, Lagardère Entertainment, susceptible d'assurer la production de programmes pour Virgin 17.
247. La présente opération n'emporte qu'un chevauchement horizontal minime (+ [<1] % de part de marché). La nouvelle entité disposera d'une part de marché de [30-40] %.

f) Marché des droits portant sur les images d'actualité

248. L'instruction n'a pas permis d'évaluer la valeur du marché global. Toutefois, il convient de souligner que les images d'actualité sont essentiellement vendues sur une base non-exclusive,

tant pour l'actualité internationale que nationale et/ou locale. Il n'existe donc pas de problématique d'accès à ces images qui sont en outre les mêmes pour l'ensemble des acheteurs. Ainsi, toutes les chaînes historiques ainsi que TMC, NT1, Direct 8, NRJ 12 mais surtout BFM TV produisent un ou plusieurs journaux télévisés quotidiens. W9 lancera son journal télévisé en septembre 2009.

g) Conclusion

249. L'opération en elle-même n'emporte qu'un faible renforcement quantitatif de la position d'acheteur du groupe TF1 sur les différents marchés de droits. Il convient cependant de relever que, indépendamment de l'opération, le groupe TF1 dispose, comparativement aux chaînes concurrentes, d'une forte puissance d'achat sur de nombreux marchés de droits.

B. LES EFFETS HORIZONTAUX

250. Après avoir rappelé que l'analyse des effets de la présente opération sur les marchés de droits ne peut être limitée aux seuls aspects quantitatifs (1), les effets de l'opération sur la puissance d'achat du groupe TF1 (2) ainsi que sur l'accès des nouveaux acteurs de la TNT aux droits les plus attractifs (3) seront abordés.

1. LA NÉCESSITÉ D'UNE APPROCHE QUALITATIVE ET DYNAMIQUE DANS L'ANALYSE DES EFFETS DE L'OPÉRATION SUR LES MARCHÉS DE DROITS

251. A plusieurs reprises, la partie notifiante a souligné que l'opération entraînait un renforcement marginal de TF1 sur tous les marchés de droits. Ainsi, elle a déclaré : « *TF1 ne dispose pas de la capacité financière pour mener une politique d'assèchement des droits de diffusion. Elle ne disposera pas d'une capacité supérieure à l'avenir compte tenu des chiffres d'affaires modestes de TMC et NT1 (...)* »⁶³, mais aussi « *(...) L'opération n'emportera pas d'effets anticoncurrentiels sur les principaux marchés de droits : comment peut-on en effet parler de renforcement de la position de TF1 sur ces marchés lorsque l'on compare le coût de la grille de TF1, environ 900 à 950 millions d'euros par an, à celui combiné des deux chaînes acquises, inférieur à [<50] millions d'euros en 2008 ? (...)* »⁶⁴. Selon la partie notifiante, l'opération revêt même un caractère pro-concurrentiel dans la mesure où la diffusion sur TMC et NT1 d'œuvres qui n'ont pu être valorisées sur TF1 diminuerait les achats de droits des deux chaînes de la TNT et améliorerait d'autant la circulation des droits au bénéfice des chaînes concurrentes.
252. De plus, la partie notifiante soutient que des milliers de programmes et d'œuvre sont disponibles à l'achat, ce qui empêche tout phénomène de rareté sur les marchés en cause. Cependant, une analyse des effets de l'opération sur les marchés de droits doit prendre en compte les différences de qualité entre les différentes œuvres offertes, la qualité y étant mesurée, non en termes subjectifs mais en termes de capacité à attirer les téléspectateurs et donc à réaliser des scores d'audience élevés. Par exemple, selon un rapport d'information du Sénat sur l'efficacité des aides publiques en faveur du cinéma français (1998-1999), à la fin de l'année 1995, 823 films agréés entre 1983 et 1992 n'avaient jamais été diffusés sur les

⁶³ Cf. page 7 des observations du 10 novembre 2009 au rapport d'instruction.

⁶⁴ Cf. page 13 des observations du 10 novembre 2009 au rapport d'instruction.

chaînes de télévision hertziennes en clair (hors Arte), soit 57,2 % de la production française de ces 10 années.

253. La partie notifiante rappelle dans ses observations au rapport d'instruction (page 26) qu'elle a effectué à la demande des services d'instruction une analyse des effets de l'opération en des termes plus qualitatifs, en distinguant quatre catégories de droits : les programmes « Stars » dont le potentiel d'audience auprès des 4 ans et plus est supérieur à 25 %, les programmes « Premiums » dont le potentiel se situe entre 15,5 % et 25 %, les programmes « Forts » pouvant atteindre entre 6 % et 15,5 % d'audience et enfin les programmes « Classiques » dont le potentiel d'audience est inférieur à 6 %. Chacune de ces catégories se caractérisait en outre par des niveaux de prix différents. Selon la partie notifiante, cette analyse confirme qu'il existe un volume important de programmes disponibles (plusieurs centaines pour les films, les séries et la fiction, une centaine pour le flux et une soixantaine pour les magazines et documentaires) dans les catégories des programmes « Forts » et « Classiques » qui sont les seules susceptibles d'être affectées par l'opération⁶⁵.
254. Cependant, il faut noter que ces calculs ne respectent pas la définition des marchés pertinents en ne distinguant pas les films français des films américains d'une part, ni les séries américaines de la fiction française d'autre part. En tout état de cause, la partie notifiante intègre dans le stock de droits disponibles des programmes manifestement obsolètes dont les nouvelles chaînes de la TNT se sont satisfaites à leurs débuts, mais qui ne sont plus aujourd'hui de nature à leur permettre de se développer.
255. Ainsi, la partie notifiante mentionne un ensemble de séries américaines de catalogue diffusées sur la TNT : « Mission impossible 20 après », « Starsky & Hutch » sur Direct 8, « Charmed », « The Simpsons » sur W9, « Cold Squad », « Dawson » sur TMC, « The Shield », « The Sentinel » sur NT1, « Friends », « Torchwood » sur NRJ 12, « Six Feet Under », « Code Quantum » sur France 4, « The Office », « Greek » sur Virgin 17. Il est notable que, hormis les séries diffusées sur TMC, W9 et NT1 qui bénéficient de la circulation interne des droits au sein des groupes auxquels ces chaînes appartiennent, et à l'exception également de Virgin 17, les programmes cités en exemple sont quasi-inconnus du grand public ou en fin de vie.
256. Le même constat peut être dressé en matière de films français diffusés par les nouvelles chaînes de la TNT. Les audiences supérieures à 4 % sont exceptionnelles et concernent des films patrimoniaux (« Le Gendarme à New York », « Le Gendarme de Saint-Tropez »). Seuls 44 films ont réalisé sur la TNT une audience supérieure à 1,9 % en 2009. Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait la partie notifiante, que « *les bons scores réalisés chaque année par ces films de catalogue, tant sur les nouvelles chaînes de la TNT que sur les chaînes historiques, illustrent le nombre important de droits pouvant être utilisés sur la TNT* »⁶⁶. D'une part, il faut relativiser ces « bons scores » et, d'autre part, il sera montré ci-après que les films de catalogue diffusés sur les chaînes historiques ne sont pas accessibles à tous les acteurs de la TNT.
257. S'agissant enfin de la fiction française, la partie notifiante souligne que « *les nouvelles chaînes de la TNT diffusent pour l'essentiel des rediffusions de séries dont l'audience dépasse rarement 1 % (« Avocats et associés », « P.J. »...)*. Ces programmes peuvent être rachetés aux chaînes historiques ou aux détenteurs de catalogues à des prix limités (autour de 20 Keuros). De manière moins fréquente, certaines nouvelles chaînes de la TNT diffusent des fictions atteignant parfois une audience proche de 4 %. Ces meilleurs programmes de la

⁶⁵ Cf. réponse du 21 septembre 2009 au questionnaire des rapporteuses du 4 septembre 2009.

⁶⁶ *Idem*

catégorie « Classique » seront acquis pour un prix supérieur autour de 50 Keuros. »⁶⁷ Elle cite pour exemple les programmes suivants : « Une femme d'honneur », « Les Cordier Juge et flic », « Nestor Burma », « Commissaire Moulin » sur TMC ; « Central nuit », « Les monos » sur NRJ 12 ; « L'institut » sur Gulli ; « Groupe flag », « P.J. », « Clara Sheller », « Avocats et associés » sur France 4. Cette énumération fait là encore apparaître la situation privilégiée des chaînes adossées à un groupe pour l'acquisition de programmes récents comme « Clara Sheller » ou coûteux comme « Une Femme d'honneur » et ne permet pas de conclure à l'abondance de programmes attractifs sur le marché.

258. Lorsque la partie notifiante évoque la question du développement des nouvelles chaînes de la TNT, elle avance l'idée que ces dernières évolueront grâce à de nouveaux concepts d'émissions plus que par l'accès à des films et séries de catalogue. Ainsi, elle déclare que « *le défi pour les nouvelles chaînes de la TNT est de créer des formats identitaires et originaux, notamment dans les flux qui rentreront dans cette catégorie d'audience. C'est sans doute le pari de W9 avec le lancement de l'émission de télé-réalité X Factor. Une nouvelle chaîne de la TNT, y compris leader, ne pourra évoluer vers des scores réguliers de 4 % à 6 % d'audience nationale qu'en parvenant à trouver des programmes inédits qui correspondent à sa ligne éditoriale. Ce sont donc des créations originales, des programmes qui existent aujourd'hui peu sur le marché. Il existe à cet égard un nombre important de producteurs de flux qui pourraient se diversifier sur ce segment. Une grande partie de la programmation des nouvelles chaînes de la TNT est par ailleurs constituée de « read-made », comme « Cauchemar en cuisine », « Miss Swan », « Prêtes à tout pour plaire » sur W9, « Les Maçons du cœur » sur TMC, « Fear Factor » sur NT1, « Chéri je change de Famille », « Nanny 911 », « American Dog » sur NRJ 12, « Exposed » sur Virgin 17. ».*
259. Cependant, comme NRJ 12 le soulignait lors de la séance devant l'Autorité du 20 novembre 2009, la créativité ne pourrait à elle seule soutenir le développement des nouvelles chaînes de la TNT. Ainsi, si M6 a réussi à s'imposer dans le paysage audiovisuel français en partie grâce à des magazines et programmes innovants comme « Capital », « E = M6 » ou encore « Loft Story », sa grille de contenus comportait également de nombreuses séries américaines telles que « La petite maison dans la prairie » ou « X-Files » qui ont assuré son succès. Aujourd'hui, M6, tout en maintenant cette image de chaîne innovante avec des programmes comme « C Déco » ou « Un dîner presque parfait », tente cependant de conquérir un positionnement plus généraliste en proposant désormais sur son antenne des programmes sportifs et plus de fiction. Les grilles de programmation entre 18h00 et 23h00 des nouvelles chaînes de la TNT restent en outre largement dominées en 2008 par la fiction (environ 55 % et jusqu'à 62,7 % pour Gulli et 66,6 % pour NRJ 12), les programmes de divertissement ne représentant qu'environ 10-15 % de cette programmation. Par ailleurs, ces chaînes entament elles aussi, bien qu'imparfaitement pour certaines d'entre elles en raison de leur convention, un virage généraliste selon une étude publiée par le cabinet NPA en octobre 2009⁶⁸. Elles ont donc des besoins multiples en termes de programmation qui ne peuvent pas uniquement s'appuyer sur les programmes de flux. Enfin, il faut rappeler que les conventions de ces chaînes leur imposent de financer des œuvres patrimoniales d'expression originale française dont la définition exclut les programmes de flux.

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ Cf. annexe 5 des observations de la partie notifiante du 10 novembre 2009 au rapport d'instruction.

2. LE RENFORCEMENT DE LA PUISSANCE D'ACHAT DE LA NOUVELLE ENTITÉ LIÉ À LA POSSIBILITÉ DE RENTABILISER LES DROITS ACHETÉS SUR TROIS CHÂÎNES EN CLAIR

260. La possibilité de rentabiliser les droits acquis par le groupe TF1 sur trois chaînes en clair au lieu d'une seule constitue un avantage concurrentiel par rapport à l'ensemble de ses concurrents. Cet avantage est accru par le fait que les chaînes concernées sont toutes généralistes et ne rencontrent quasiment pas d'obstacles liés au respect d'une thématique, ce qui leur permet de diffuser les programmes les plus fédérateurs et donc les plus générateurs d'audience, et de bénéficier de la circulation entre elles des œuvres et programmes. Le groupe TF1 dispose en ce sens d'une situation unique sur le marché. En effet, M6 ne dispose que de deux chaînes et France Télévisions est un futur acteur affaibli par la disparition de la publicité et de fortes obligations de service public. Les opérateurs les moins avantagés sont les nouvelles chaînes de la TNT qui ne peuvent s'appuyer sur le réseau de chaînes et la puissance d'achat d'un groupe historique.

a) Pour les œuvres patrimoniales et les œuvres cinématographiques EOF

261. S'agissant des œuvres patrimoniales et des œuvres cinématographiques EOF, cet avantage est de nature à renforcer la puissance d'achat du groupe. En effet, sur ces marchés, les vendeurs de droits tiennent compte de l'ensemble des achats du groupe lors des négociations. Ainsi, Gaumont affirme dans sa réponse au test de marché que *« l'intérêt du vendeur est qu'un groupe soit et reste leader, afin qu'il oblige la concurrence à être dynamique tant en matière de politique tarifaire que de programmation. Le risque existe néanmoins qu'une politique d'achats de Groupe s'impose à tous, tant à la direction de l'antenne-programmation qu'au(x) vendeur(s).⁶⁹ »*. Un vendeur ayant souhaité conserver l'anonymat ajoute : *« (...) S'il [le diffuseur] dispose de plusieurs chaînes qui sont actives sur les mêmes types de contenus et qui font donc appel aux mêmes producteurs, l'achat de contenus pour les autres chaînes peut entrer dans la négociation. Il peut négocier en bloc les droits pour sa chaîne premium et ceux de ses autres chaînes et/ou lier l'achat d'un programme fort et cher (...). Le renforcement de TF1 risque de s'opérer sur les contenus généralistes forts permettant de renforcer l'audience de NT1 et TMC : sport, cinéma, à travers notamment des accords globaux permettant aux chaînes NT1 et TMC de bénéficier des droits acquis par TF1.⁷⁰ »*.

262. Un vendeur de droits explique encore que *« (...) les vendeurs rencontrent des difficultés pour résister aux pressions exercées par quelques chaînes qui essaient d'alimenter à bas prix en programmes forts leurs chaînes émergentes. La tentation est forte d'essayer d'obtenir un tarif particulier pour des programmes « moyens » dans le cadre d'un accord Groupe (...) TF1 étant la chaîne leader qui propose aujourd'hui encore les prix les plus hauts du marché, l'intérêt du vendeur est, en premier lieu, de lui vendre ses programmes (...). Étant donnée sa puissance en termes d'audience, c'est l'ambition de tout vendeur que de réussir à céder à TF1 des œuvres. Une bonne audience d'un film sur TF1 joue un rôle déterminant sur sa carrière télévisuelle commerciale future ce qui n'est pas mécaniquement le cas pour une diffusion sur une autre chaîne historique classique (...) Pour les chaînes de la TNT non adossées à un groupe télévisuel, la situation sera plus difficile, surtout si en pratique la nouvelle entité fait pleinement jouer les synergies et la centralisation des achats de droits. L'accès aux œuvres sera plus délicat sur le créneau des chaînes généralistes et mini-généralistes. »*.

⁶⁹ Cf. réponse à la question 67 du questionnaire de marché relatif aux marchés de droits.

⁷⁰ *Idem.*

263. Ce renforcement de la puissance d'achat du groupe TF1 jouera contre les chaînes historiques actuellement concurrentes du groupe sur les marchés d'achat de droits mais également contre les nouvelles chaînes de la TNT dans la mesure où le groupe se porterait désormais acquéreur de droits qu'il n'achetait pas auparavant pour alimenter les grilles de programmes de TMC et NT1.
264. La partie notifiante argue que l'augmentation de la capacité financière d'achat du groupe entraînera d'autant moins une hausse des prix offerts par la nouvelle entité que l'un des principaux objectifs recherchés à travers l'opération est la réduction du coût de grille cumulé des trois chaînes⁷¹. Cet objectif n'est cependant pas incompatible avec l'offre de conditions plus favorables pour les vendeurs que celles qu'ils pourraient obtenir auprès de chaînes concurrentes négociant l'achat de droits pour la diffusion des œuvres sur une ou deux chaînes seulement.
265. L'argument selon lequel la diffusion d'un programme sur deux voire trois chaînes lui ferait perdre de son intérêt pour le téléspectateur et donc de sa valeur commerciale pour le producteur, le publicitaire et le diffuseur, a également été avancé. Cependant, les périodes d'exclusivité accordées sur une œuvre par les producteurs sont suffisamment longues (entre deux et quatre ans pour un film par exemple) pour permettre la multidiffusion. En outre, elles sont encore susceptibles d'être allongées au profit de la nouvelle entité à la suite de l'opération, comme le suggère cette réponse de Canal+ au test de marché : *« si le service des acquisitions de ces chaînes est centralisé, l'augmentation de leur pouvoir de négociation les amènera, de manière logique, à demander plus d'efforts aux vendeurs de droits (fenêtres de diffusion, packages communs...). Ces derniers seront donc certainement amenés à accepter des conditions qu'ils n'acceptaient pas avant la fusion »*⁷².
266. Enfin, la partie notifiante dénonce *« le peu de crédit accordé aux réponses apportées au test de marché par les détenteurs de droits pourtant les mieux à même de se prononcer objectivement sur les effets de l'opération, car hormis Canal+, un producteur de films d'animation et un producteur dont le nom a été confidentialisé, nul se s'inquiète des conséquences de l'opération envisagée »*⁷³. Il n'est cependant pas étonnant que les détenteurs de droits se soucient peu de la marginalisation d'acheteurs de second ordre que sont les nouvelles chaînes de la TNT non adossées à un groupe historique et puissent même éventuellement se réjouir de la consolidation d'un acheteur majeur qui vient stimuler la concurrence avec le groupe M6, ce qui est de nature, de manière générale, à faire monter les prix de vente comme cela a pu être constaté dernièrement sur les marchés de droits sportifs.

b) Pour les films et séries américains

267. S'agissant des films et séries américaines, la partie notifiante fait valoir que l'opération n'est pas de nature à conduire le groupe TF1 à acheter plus de droits, et n'aura donc pas d'effets sur sa puissance d'achat, dans la mesure où les contrats-cadres conclus avec les majors imposent déjà l'acquisition de droits dont TF1 n'a pas l'usage.
268. L'opération pourrait cependant mettre le groupe TF1 en mesure d'offrir aux vendeurs des montants plus importants, notamment par rapport aux autres acheteurs pour les marchés

⁷¹ Cf. étude CRA en annexe 1 aux observations des parties du 10 novembre 2009 au rapport d'instruction.

⁷² Cf. réponse 87 au questionnaire de marché sur les droits.

⁷³ Cf. page 24 desdites observations.

français de la télévision, dans la mesure où il aura désormais la possibilité de rentabiliser ces droits sur trois chaînes en clair au lieu de deux.

269. Ainsi, une major affirme dans sa réponse au test de marché qu'« *un acheteur de droits qui détient plusieurs chaînes peut avoir un avantage concurrentiel dans le cadre des négociations avec les vendeurs de droits puisqu'il dispose d'un budget plus important pour l'acquisition de droits et de la capacité de diffuser les contenus sur un nombre important de chaînes* ». Une autre précise qu'« *un éventuel avantage concurrentiel dû à la détention de plusieurs chaînes n'est pas tant dû au nombre de chaînes possédées qu'à leur part d'audience totale, dans la mesure où une audience globale plus élevée est source de revenus plus nombreux et donc d'un budget d'acquisition de droits plus fort* »⁷⁴.

c) Un avantage concurrentiel unique en matière d'acquisition de droits sportifs

270. Le nouvel ensemble TF1/TMC/NT1, auquel il convient d'ajouter Eurosport et Eurosport 2, disposera d'une situation unique en matière d'exploitation de droits sportifs. Il pourra en effet répartir la diffusion des droits acquis sur tous les types de chaînes et de supports : chaîne généraliste hertzienne historique (leader du marché) / chaînes de la TNT en clair (dont TMC, leader de cet univers) / chaîne thématique sportive présente sur le câble, le satellite et la TNT payante. M6, qui n'édite pas de chaîne thématique sportive, disposera d'une surface de diffusion en clair moins importante. Quant au groupe France Télévisions, qui a la surface en clair la plus large sur le marché, ses ressources budgétaires sont susceptibles de diminuer à l'avenir. Enfin, les groupes Canal+ et Orange sont, respectivement, peu présent et absent sur le marché s'agissant de la diffusion en clair.
271. Cette configuration inédite représente un avantage concurrentiel certain dans les négociations avec les fédérations sportives. Ce déséquilibre dans le jeu concurrentiel porte d'autant plus à conséquence que l'opération est de nature à inciter le groupe TF1 à acquérir des compétitions qui auparavant ne l'intéressaient pas, faute d'une capacité de diffusion suffisante. Ainsi, certaines compétitions comportant de nombreuses épreuves ou de nombreux matches réclamaient auparavant des temps de diffusion trop importants pour le groupe, qui disposera après l'opération des créneaux nécessaires en répartissant la diffusion de ces programmes sportifs sur les cinq chaînes précitées. En outre, si tous les matches d'une compétition, notamment les matches de poule, ne présentent pas forcément un intérêt suffisant pour être diffusée sur TF1, il est en revanche probable que ces derniers attirent un public suffisant sur TMC ou NT1.
272. La partie notifiante argue que les coûts d'achat des Jeux Olympiques (60 millions d'euros), du Tour de France (23 millions d'euros) et de Roland-Garros (20 millions d'euros), qui répondent à ces critères, ne sont compatibles ni avec l'économie de TMC et NT1 ni avec le coût de grille de TF1 qui consacre déjà [Confidentiel] % au sport pour seulement [Confidentiel] % de son temps d'antenne. Elle souligne en outre que, s'agissant de ces trois événements, France Télévisions a sécurisé ses droits de diffusion jusqu'en 2012, 2011 et 2013. Cependant, des compétitions comme l'Europa League (6 millions d'euros partagés entre TF1, Canal+ et M6), la Coupe de France (dont les droits d'un montant de 14 millions d'euros sont détenus par France Télévisions) ou le championnat d'Europe de rugby (H Cup) sont davantage susceptibles d'être diffusées sur TMC et NT1 qui y gagneraient en notoriété et en audience. A cet égard, le match Twente-Marseille du 26 février 2009 reste l'une des plus fortes audiences historiques de TMC avec 1,2 million de téléspectateurs.

⁷⁴ Cf. réponses 68 au questionnaire de marché sur les droits.

273. La partie notifiante fait aussi valoir qu'une diffusion trop importante de programmes sportifs affecterait la valeur de la chaîne thématique Eurosport qui, en tant que chaîne payante dont [Confidentiel] % des revenus proviennent des distributeurs de télévision payante, a un intérêt vital à conserver le caractère exclusif de ses contenus. Ainsi, le contrat d'Eurosport avec son distributeur impose à la chaîne sportive de garantir la diffusion de programmes exclusifs de sorte qu'Eurosport n'a aucun intérêt à partager un trop grand nombre de droits ou à voir une compétition dont elle détient l'exclusivité être retransmise simultanément sur une autre antenne. Toutefois, cela n'a que peu d'impact en l'espèce dans la mesure où les droits d'Eurosport concernent essentiellement des compétitions pan-européennes et des sports moins fédérateurs que ceux qui intéressent les chaînes gratuites (sports d'hiver, sports mécaniques).
274. Enfin, la partie notifiante relève que « *les détenteurs de droits bénéficient en général d'un monopole sur les droits des compétitions qu'ils organisent, ce qui leur donne un pouvoir de négociation largement supérieur aux diffuseurs* ». Toutefois, ainsi que le soulignait le ministre de l'économie dans la décision C2006-02 précitée, il apparaît que, à l'exception des détenteurs de contenus « premium » que sont la Ligue 1 et les championnats étrangers attractifs, les vendeurs de droits ne disposent pas d'un pouvoir de négociation très fort, sauf en matière de structuration des offres en lots. Les prix sont essentiellement déterminés par la concurrence entre les acheteurs et ce qu'ils proposent à l'issue de l'appel d'offres.
275. Ainsi, l'opération envisagée est de nature à renforcer la présence du groupe TF1 au bénéfice de TMC et NT1 sur les marchés de droits sportifs, essentiellement non premium, avec pour effet de restreindre l'accès de ces droits rares à ses concurrents. Le transfert au profit de ces deux chaînes d'une ou deux compétitions suffirait ainsi à changer la donne concurrentielle sans que soient bouleversées pour autant leurs lignes éditoriales. Cette analyse est confirmée par le CSA qui, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, fait valoir que : « *Si, à ce jour, les chaînes TMC et NT1 proposent peu de programmes sportifs à leurs téléspectateurs, il n'est pas impossible que le groupe TF1 modifie ce positionnement à terme. Une stratégie éditoriale comparable a déjà été mise en œuvre par le groupe Métropole Télévision qui diffuse depuis 2005 des compétitions sportives sur l'antenne de W9. A cet effet, TF1 dispose d'une capacité financière importante (...). La possibilité de proposer la diffusion de droits sportifs sur trois services gratuits constitue un avantage concurrentiel majeur. Elle permet de réserver les éléments les plus attractifs d'une compétition à la chaîne principale, tout en diffusant ses autres composantes sur les services additionnels. Elle permet par ailleurs aux détenteurs de droits de maximiser l'exposition de leurs compétitions et la visibilité de leurs partenaires commerciaux (sponsors, annonceurs)* ».

3. LES EFFETS DE L'OPÉRATION SUR L'ACCÈS AUX DROITS DES NOUVELLES CHAÎNES DE LA TNT NON ADOSSÉES À UN GROUPE HISTORIQUE

276. Les nouvelles chaînes de la TNT soutiennent que leur développement est freiné par un accès difficile aux marchés de droits, principalement en ce qui concerne les œuvres EOF. Dans ce contexte, l'accès privilégié de TMC et NT1 aux droits dont TF1 a la maîtrise est de nature à conférer à ces deux chaînes un avantage concurrentiel fort par rapport à leurs concurrentes de la TNT et à accentuer encore leurs problèmes d'accès aux droits.
277. La partie notifiante soutient que les nouvelles chaînes de la TNT n'ont aucun problème d'accès aux droits, d'une part parce qu'il existe de nombreuses œuvres disponibles, et d'autre part, parce que ces nouvelles chaînes auraient des besoins très limités et notamment, investiraient très peu dans de l'inédit ou du « frais ». Ce point sera discuté dans un premier point avant d'analyser plus avant les effets de l'opération elle-même sur cette situation.

a) Les problèmes d'accès aux droits des nouvelles chaînes de la TNT

278. TF1 souligne en particulier dans le corps de ses observations⁷⁵ que les nouvelles chaînes de la TNT ont construit leur image de marque sur la rediffusion de programmes identitaires comme « Hercule Poirot » ou « Miss Marple » sur TMC, des films patrimoniaux des années 1950-60 sur Direct 8 ou des années 1970 sur Virgin 17 et n'ont donc aucun problème d'accès aux marchés de droits.
279. Toutefois, le prolongement de la stratégie adoptée par les nouvelles chaînes au moment de leur lancement se traduirait par une stagnation de l'audience et l'absence de possibilités de développement : il ne peut être considéré comme la seule perspective de ces chaînes, particulièrement si l'absence d'alternative résultait de l'opération notifiée. A cet égard, les acteurs du marché interrogés lors de la séance ont tous confirmé que le potentiel de développement de ces chaînes était encore important. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par la partie notifiante elle-même puisqu'elle a communiqué une étude⁷⁶ selon laquelle les nouvelles chaînes de la TNT devraient parvenir à l'équilibre financier à l'horizon 2012, la hausse de leur audience et de leurs recettes publicitaires étant expliquée en partie grâce à la progression de l'initialisation et du taux d'équipement des ménages en décodeurs TNT, mais surtout grâce à des investissements importants dans de nouveaux programmes. Par exemple, le coût de grille ambitieux de NRJ 12 devrait passer de 20 millions d'euros aujourd'hui à 35,6 millions en 2012, soit une hausse de 75 %.
280. En outre, ces chaînes doivent satisfaire à leurs obligations de diffusion en matière d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques EOF, sous peine d'être sanctionnées par le CSA, qui s'est vu conférer par la loi du 5 mars 2009 de plus grands pouvoirs de sanction et notamment la possibilité de suspendre une ou plusieurs séquences publicitaires sur la chaîne en cause. Une procédure de sanction a ainsi été ouverte par décision du CSA du 28 avril 2009 contre NRJ 12 pour manquement à ses obligations de diffusion. A ce sujet, NRJ 12 déclare dans sa réponse au questionnaire de marché que *« le principal écueil rencontré par une chaîne indépendante comme NRJ 12 concerne l'accès aux œuvres audiovisuelles et cinématographiques françaises sur le marché des acquisitions, dans des volumes suffisants et à des conditions économiques acceptables lui permettant de satisfaire aux quotas de diffusion s'imposant à elle. Les blocages affectant la circulation des œuvres sont désormais reconnus par tous les acteurs professionnels et institutionnels français »*.

b) La viabilité des nouvelles chaînes de la TNT non adossées à un groupe historique menacée par un accès encore plus restreint aux droits attractifs

281. Le « second » marché de la rediffusion d'un programme sur les nouvelles chaînes de la TNT après une primo-diffusion sur une chaîne historique constitue la source principale d'approvisionnement des nouvelles chaînes de la TNT en films et fictions EOF dans la mesure où elles n'ont pas les moyens d'acquérir des primo-diffusions par le biais d'investissements en coproduction ou en préachat. Ainsi, cela représente par exemple [60-70] % des œuvres EOF acquises par TMC, [80-90] % de celles acquises par NT1, [50-60] % de celles acquises par France 4. Les primo-diffuseurs sont les chaînes historiques qui disposent des droits sur la première diffusion de nombreux programmes dans lesquels elles ont investi au titre de leurs obligations de production.

⁷⁵ Cf. pages 27 à 29 des observations précitées.

⁷⁶ Cf. étude AT Kearney en annexe 9 aux observations du 10 novembre 2009.

282. Or, ces dernières restreignent l'accès à ce marché par plusieurs moyens dont certains ont été reconduits à l'occasion de la conclusion des derniers accords interprofessionnels avec les syndicats de producteurs :
- négociation de fenêtres de diffusion longues (36 mois pour les fictions unitaires et 48 pour les séries s'agissant de TF1, 42 mois pour les deux types d'œuvres s'agissant de M6 et 36 mois s'agissant de France Télévisions) ;
 - extension des droits de diffusion à l'ensemble des chaînes d'un groupe (TF1 et France Télévisions) ;
 - droit de premier et de dernier refus : le producteur est tenu d'informer la chaîne de son intention de céder les droits portant sur l'œuvre dont elle a été coproductrice ou qu'elle a pré-achetée. Cette dernière a un certain délai pour faire valoir son droit de premier refus par lequel le producteur s'engage à négocier exclusivement avec elle. En cas d'échec de la négociation, le producteur est tout de même tenu d'informer la chaîne de l'existence d'une offre faite à un tiers. Si la chaîne fait valoir son droit de dernier refus dans un certain délai et propose un prix égal à celui demandé par le producteur au tiers, le producteur est alors tenu de lui céder les droits. Ce refus peut cependant dans certains cas être exercé en contrepartie d'une « simple » compensation. C'est le cas des droits sur les séries coproduites par TF1, M6 et France Télévisions ;
 - refus d'accorder des fenêtres de diffusion à des chaînes concurrentes pendant la période de détention des droits, alors même que les droits ne sont pas utilisés ;
 - souscription de clauses de renouvellement automatique des droits à leur échéance.
283. TF1 souligne que l'extension des droits de diffusion au groupe représente un progrès de la circulation des œuvres intragroupe qui ne peut être considéré comme anticoncurrentiel dans la mesure où il n'a pas pour effet d'allonger la période d'exclusivité sur les droits. En outre, le groupe considère que les durées des fenêtres de diffusion ainsi que les droits de préemption sont la contrepartie indispensable aux investissements lourds que représentent pour lui les obligations de production (190 millions d'euros en 2008). Enfin, il souligne que les droits de dernier refus visent à préserver l'identité de la chaîne qui se construit en partie sur les séries qu'elle diffuse.
284. Toutefois, ces outils visant à protéger les intérêts de TF1, combinés à la contribution importante de cet acteur à la production audiovisuelle, ont pour conséquence directe, en ce qui concerne les concurrents les plus fragiles, de rendre plus difficile l'accès à des droits indispensables.
285. Par ailleurs, France Télévisions, qui est le principal investisseur en la matière (ciblant cependant de plus en plus des productions dont les thématiques lui sont très spécifiques) tend à exercer une rétention moins forte de ses droits à l'égard de ses concurrents. A ce sujet, dans un rapport de 2006 sur la circulation des œuvres audiovisuelles entre diffuseurs, le CSA énonce : « *Les programmes diffusés sur les chaînes hertziennes analogiques du groupe France Télévisions qui représentent l'essentiel du catalogue disponible, assurent l'alimentation en œuvres EOF de France 4, mais alimentent également des chaînes appartenant aux groupes concurrents. Des quatre chaînes hertziennes nationales en clair, TF1 est l'opérateur qui, en dépit de la place la plus importante accordée sur son antenne à des œuvres de fiction inédites, a accordé la plus faible exploitation ultérieure à ces*

programmes, en les rediffusant globalement moins sur son antenne par rapport à ses concurrentes, et en alimentant assez peu le second marché »⁷⁷.

286. S'agissant de son droit de préemption, TF1 affirme l'avoir utilisé moins de dix fois ces deux dernières années, sur 250 demandes reçues pour 130 films environ. Toutefois, avec l'opération, le groupe sera incité à l'utiliser davantage dans la mesure où ses possibilités de diffusion seront démultipliées et qu'il lui en coûtera moins d'utiliser ce droit.
287. Enfin, NRJ 12 a fourni lors de l'instruction une liste de nombreux refus qu'elle a subis s'agissant de demandes portant sur l'octroi de fenêtres de diffusion de programmes ou encore de propositions d'achat faites à l'expiration de certains droits. TF1 affirme avoir donné en 2008 son accord à 78 % des demandes qui lui ont été faites sur l'octroi de fenêtres de diffusion en cours d'exclusivité, tous concurrents confondus. Ce pourcentage ne concerne cependant que les demandes faites par un concurrent directement à TF1, qui sont très rares. L'essentiel des demandes sont en effet adressées au producteur du programme. TF1 indique ne pas être informé de ces dernières. Or, de telles demandes sont dans l'intérêt des producteurs, dans la mesure où le fait de pouvoir céder des droits sur un programme en période d'exclusivité représente une source de revenus supplémentaire, ainsi que l'a souligné Gaumont à l'occasion de la séance du 20 novembre. Dès lors, soit TF1 a effectivement connaissance de ces demandes et les ignore, soit les producteurs ne retransmettent pas les demandes à TF1 pour des motifs autres que financiers (autocensure, crainte de représailles, etc.).
288. La présente opération est de nature à améliorer la circulation interne des droits au sein du groupe TF1, au détriment de l'accès à ces droits par les chaînes tierces. En l'absence de l'opération, une disposition⁷⁸ du décret sur les obligations de production des diffuseurs, ouvrant droit à recettes aux chaînes co-productrices sur l'exploitation des œuvres dans lesquelles elles ont investi, aurait pourtant été de nature à encourager le groupe TF1 à ne pas exercer de rétention sur ces programmes. Toutefois, avec l'opération, la politique actuelle de maintien des droits en interne demeure la plus profitable. A l'origine de beaux succès d'audience sur TMC, elle permettra de hisser NT1 au-dessus de ses concurrents directs Virgin 17 et NRJ 12.
289. Ainsi, [$>$ 40] % des programmes diffusés sur TMC proviennent aujourd'hui de fenêtres accordées par TF1. TMC diffuse notamment des programmes américains connus du public comme « NY Police Judiciaire » ou « Life », mais surtout des fictions françaises comme « Une Femme d'Honneur », « Les Cordier Juge et Flic », ou « Navarro » qui lui permettent de remplir ses quotas EOF et de recueillir environ 550 000 téléspectateurs en moyenne contre 200 000 pour NRJ 12 dont les programmes achetés sur le marché sont beaucoup moins populaires (La Famille Sapajou, Mathieu Corot).
290. TF1 pourrait même choisir d'associer TMC et/ou NT1 en tant que co-investisseurs sur des films ou des œuvres audiovisuelles afin qu'elles puissent obtenir des droits de passage mais également des droits à recettes. Une politique d'acquisition commune a d'ores et déjà été mise en œuvre avec des pré-achats de films français en commun entre TF1 et TMC dès l'été 2009, tels que le film « 600 kilos d'or pur » pré-acheté par TF1 et TMC et coproduit par TF1.
291. En creusant l'inégalité entre les nouvelles chaînes de la TNT adossées à un groupe et leurs concurrentes isolées, l'opération restreint la capacité de ces dernières à élaborer une programmation de qualité et à répondre aux quotas de diffusion légaux.

⁷⁷ « Première approche sur la circulation des œuvres audiovisuelles entre les diffuseurs », 7 décembre 2006.

⁷⁸ Article 2 du décret du 21 octobre 2009 modifiant l'alinéa 1 de l'article 11 du décret n°2001-609 du 9 juillet 2001.

C. LES EFFETS VERTICAUX

292. Lorsqu'une concentration renforce les positions d'un acteur présent en tant que vendeur et acheteur sur un marché, elle est susceptible de porter atteinte à la concurrence par deux types d'effets : (i) le verrouillage du marché amont, ou verrouillage des intrants, lorsque la nouvelle entité est en mesure de restreindre les sources d'approvisionnement de ses concurrents situés à l'aval et (ii) le verrouillage du marché aval, ou verrouillage de la clientèle, lorsque l'opération est susceptible d'exclure des concurrents situés en amont en restreignant leur accès à une clientèle suffisante⁷⁹. En l'espèce, il convient de déterminer si de tels risques peuvent être identifiés.
293. En premier lieu, en ce qui concerne le risque de forclusion du marché des intrants, l'opération ne renforce pas le groupe TF1 sur le marché de la production d'œuvres audiovisuelles. De plus, TF1 occupe une position limitée sur ce marché. En effet, TF1 production, dont l'activité est principalement dédiée à la consommation intragroupe, n'a réalisé que [Confidentiel] millions d'euros de ventes hors groupe : [Confidentiel] millions d'euros sur des programmes de stock, [Confidentiel] millions d'euros sur des programmes de flux, [Confidentiel] millions d'euros via d'autres activités diverses tels des programmes courts. En ce qui concerne le risque de restriction des débouchés commerciaux pour les autres producteurs, le développement de la production réalisée en interne par TF1 Production au détriment de l'achat à d'autres producteurs pour alimenter les grilles de programmation de TMC et NT1 ne paraît pas de nature à conduire à l'éviction de producteurs, compte tenu des volumes d'achat concernés par cet éventuel changement.
294. TF1 est aussi présent en tant que vendeur à travers son catalogue de films. TF1 International a réalisé un chiffre d'affaires de [Confidentiel] millions d'euros en 2008, dont [Confidentiel] millions d'euros étaient issus de ventes intra-groupe et [Confidentiel] millions d'euros de ventes à des tiers. TF1 International exploite une centaine de films et TCM, société détenue en commun avec M6, des droits d'exploitation du catalogue Paramount. Toutefois, la partie notifiante a précisé que la plupart de ces droits exploités par TCM arriveront à expiration le [Confidentiel], date à partir de laquelle TCM exploitera une [Confidentiel] de films jusqu'à la [Confidentiel]. Ces sociétés sont en concurrence avec les majors avec lesquelles elles ne peuvent rivaliser, puisque Sony, Warner, Universal, Disney, Fox et la Paramount disposent respectivement de catalogues d'environ 6000, 5500, 5000, 3000, 3000 et 2500 films.
295. TF1 International dispose aussi d'un catalogue d'environ 600 films EOF, tandis que ses principaux concurrents, à savoir Studio Canal, Gaumont, Films Distribution et SND (filiale de M6), disposent de catalogues supérieurs à celui de TF1 International (composés respectivement de 3000, 800, 800 et 700 œuvres).
296. Par ailleurs, il convient de relever que la plupart des répondants au test de marché affirment que TF1 international possède un important catalogue de films, le plus important étant celui de Studio Canal, et que la quasi-totalité circule en circuit fermé dans le groupe, au profit notamment de TMC. Ils en concluent que ces contenus ne sont donc pas à proprement parler « indispensables » pour les concurrents externes. Ils soulignent en outre que ces contenus ne sont pas incontournables.
297. Si TF1 International dispose dans son catalogue de films attractifs, ayant connu un succès au box-office (« Gomez et Tavares », « Brice de Nice », « Les randonneurs à Saint-Tropez », etc.), c'est aussi le cas, par exemple, de Gaumont (« OSS 117 : Le Caire, nid d'espions »,

⁷⁹ Voir lignes directrices de la Commission européenne sur les concentrations non-horizontales précitées.

« OSS 117 : Rio ne répond plus », « Cliente », etc.) ou de Studio Canal (« Coco », « Joueuse », « Je vais bien, ne t'en fais pas », « Le Premier jour du reste de ta vie », etc.).

298. Ainsi, dans l'hypothèse où TF1 International refuserait l'accès à son catalogue aux chaînes concurrentes ou favoriserait les chaînes de son groupe, les chaînes concurrentes disposeraient de sources d'approvisionnement alternatives vers lesquelles elles pourraient reporter leur demande. Il ressort de ce qui précède que, sur le marché de la vente de droits de diffusion des œuvres cinématographiques de catalogue, TF1 ne peut espérer mettre en œuvre une quelconque stratégie d'éviction des chaînes concurrentes sur le marché aval.
299. En second lieu, s'agissant d'une éventuelle forclusion du marché de la clientèle, la nouvelle entité détiendra une position prééminente, comme cela a été vu précédemment, sur les marchés de l'acquisition de films de catalogue américains et EOF avec sur ces marchés respectifs [30-40] et [40-50] % de part d'achat. Toutefois, le catalogue de TF1 International et de TCM est d'ores et déjà largement insuffisant en termes de diversité, mais aussi de volume, pour alimenter à lui seul les chaînes du groupe TF1⁸⁰, notamment au regard de ses obligations règlementaires relatives à la production et à la diffusion. Ainsi, le groupe TF1 continuera à l'issue de l'opération à s'approvisionner auprès de ses concurrents sur les marchés amont de vente de films de catalogue pour des montants d'achat et des volumes significatifs. En outre, il convient de souligner que TMC et NT1 se fournissent déjà pour partie auprès de TF1 International (en cumulé, à hauteur de [10-20] % pour les films américains et de [20-30] % pour les films EOF), réduisant d'autant les potentiels effets verticaux de l'opération.
300. En conséquence, la présente opération n'est pas de nature à présenter de risque pour la concurrence par le biais d'effets verticaux sur les marchés de droits.

D. LES EFFETS COORDONNÉS

301. A titre préliminaire, il convient de souligner que la pratique décisionnelle n'a pas exclu que des pratiques de coordination soient en théorie envisageables s'agissant du comportement des acheteurs sur un marché de produits ou services⁸¹.
302. Conformément à la jurisprudence communautaire et à la pratique décisionnelle des autorités nationales et communautaire de concurrence, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour pouvoir considérer qu'une position dominante collective est créée ou renforcée lors d'une opération de concentration : (i) un degré suffisant de transparence du marché permettant à chaque oligopoleur de connaître le comportement de chacun des autres membres afin de s'assurer qu'aucun ne s'en écarte ; (ii) une pérennisation de la coordination en raison d'une menace de représailles incitant chaque oligopoleur à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune ; et (iii) une absence de remise en cause efficace de la coordination par des concurrents actuels et potentiels et par les consommateurs.
303. En l'espèce, il convient de déterminer si les critères posés par la jurisprudence sont remplis.
304. Sur les marchés de droits portant sur les films de catalogue et séries américaines, il convient de souligner le pouvoir de marché des studios américains. La structure du marché n'est donc pas propice à une quelconque coordination du comportement des acheteurs. Les risques liés à

⁸⁰ Ainsi, au regard de la réponse du 29 septembre 2009 des parties au questionnaire n° 2 des rapporteuses, annexe 63, TF1 s'approvisionne à hauteur de 8 % auprès de TF1 International pour les films américains et de 2 % pour les films EOF.

⁸¹ Voir sur ce point les points 48 et suivants de la décision de la Commission du 13 juillet 2006 COMP/M.4204 - CINVEN/UPC France portant sur l'analyse des effets coordonnés de l'opération sur « le marché de l'acquisition de droits de diffusion de chaînes ».

d'éventuels effets coordonnés peuvent par conséquent être écartés. En outre, la position prééminente de TF1 sur ces marchés ne l'incite pas à une telle coordination.

305. S'agissant des films EOF de catalogue, si le pouvoir de marché de détenteurs de droits apparaît moindre, il convient de noter que l'ensemble des droits visés est vendu de gré à gré et le prix d'acquisition de ces droits est négocié entre les seules parties contractantes. Le montant exact de ces transactions demeure ainsi une information contractuelle de nature confidentielle. Le fonctionnement du marché se caractérise donc par une certaine opacité des relations contractuelles entre offreurs et demandeurs, notamment quant à la qualité et au prix des droits en cause. Il en est de même en matière de programmes de stock et de flux. Sur ce point, il faudrait veiller à ce que la disposition figurant à l'article 13 de l'accord du 2 octobre 2008 entre TF1 et les producteurs de programmes selon laquelle « (...) *les organisations professionnelles signataires s'obligent à communiquer à TF1 les accords conclus avec un autre diffuseur ou groupe de diffuseurs ; TF1 pourra demander la tenue d'une réunion pour examiner si l'équilibre global d'un accord conclu avec un autre diffuseur porte ou non atteinte aux principes énoncés ci-dessus (de non-discrimination) (...)* » soit supprimée. En outre, l'écart conservé par TF1 à l'issue de l'opération vis-à-vis de ses principaux concurrents sur les marchés des films EOF de catalogue et sur les marchés de programmes de stock n'est pas propice à une coordination entre TF1 et ces acteurs.
306. En matière de droits sportifs, si le marché apparaît plus transparent en raison de l'organisation d'appels d'offres, la position très forte de Canal + sur les marchés de la Ligue 1 et des championnats étrangers les plus attractifs n'est pas de nature à inciter TF1 et les acheteurs de ces contenus à se coordonner. Sur les autres marchés de droits sportifs, c'est en revanche la position de leader de TF1 qui représente un frein à la collusion.
307. S'agissant des marchés de stock et de flux, les conditions ne paraissent pas non plus remplies pour qu'émerge une position dominante collective, du fait de la faible transparence du marché ou encore de l'absence de mécanismes de représailles efficaces.
308. En conclusion, la présente opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur les marchés de droits par le biais d'effets coordonnés.

III. Les effets de l'opération sur le marché de la publicité télévisuelle

309. L'analyse concurrentielle sur le marché de la publicité télévisuelle sera conduite en rappelant en premier lieu les déterminants de l'équilibre concurrentiel sur ce marché et les évolutions récentes qui ont affecté cet équilibre (A), avant d'analyser plus particulièrement la position occupée par TF1 sur ce marché, antérieurement à l'opération (B), puis les effets de l'opération elle-même (C).

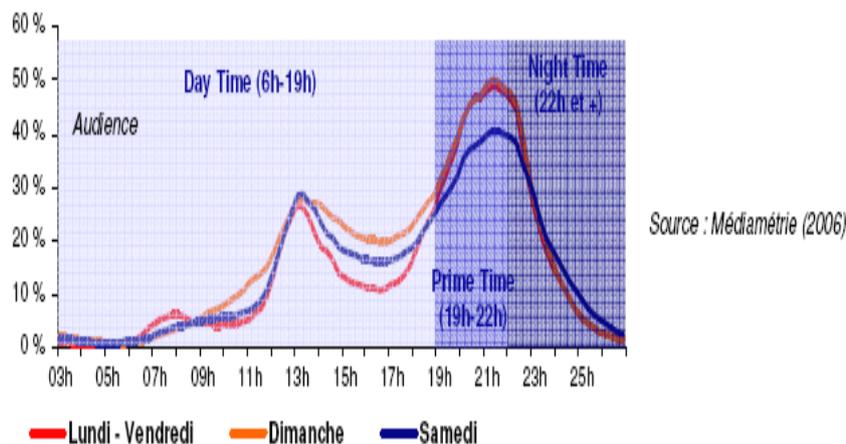
A. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE ET LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. FORMATION DES PRIX SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISÉE

a) La mesure d'audience

310. L'audience d'une chaîne de télévision (d'un programme télévisé / d'un écran publicitaire) est représentée par le nombre de personnes ayant regardé cette chaîne (ce programme / cet écran). La part d'audience d'une chaîne est le pourcentage des personnes ayant regardé cette chaîne par rapport à l'audience globale du support télévision. L'audience peut être mesurée globalement ou par catégorie de téléspectateurs, ou « cible ». L'efficacité d'une campagne publicitaire étant liée au nombre d'individus atteints, l'audience d'une chaîne est un des déterminants fondamentaux de l'offre et de la demande d'espaces publicitaires sur cette chaîne.

Évolution de l'audience au cours de la journée



311. L'audience des chaînes est mesurée par Médiamétrie. Cette entreprise propose aux chaînes trois différents types de mesure d'audience : le Médiamat France, le MédiaCabSat et le MédiaMat sur initialisés, dont les résultats varient en fonction de leur précision et de leur régularité. Schématiquement, les chaînes historiques souscrivent à la première de ces mesures tandis que les nouvelles chaînes de la TNT recourent jusqu'à présent à la troisième. Or, si la mesure de l'audience des écrans publicitaires issue du Médiamat France permet de connaître l'audience exacte des écrans publicitaires des chaînes, tel n'est pas le cas du Médiamat sur initialisés qui n'indique que les audiences des deux derniers mois écoulés, agrégés par quarts d'heure, sans distinction des programmes et des écrans publicitaires. Ce découpage par quart d'heure surestime donc l'audience des écrans publicitaires car il ne permet pas de faire apparaître la baisse d'audience des spots par rapport au programme dans lequel ils sont insérés.
312. L'étude Médiamat France entière mesure l'audience sur des cibles standards et sur des cibles complémentaires⁸². Les parties ont retenu, à des fins d'analyse du marché de la publicité télévisuelle, les cibles suivantes : femmes responsables des achats (ci-après FRDA) de moins

⁸² p. 43 du Rapport

de 50 ans ; FRDA de moins de 50 ans avec enfants ; Hommes de 25 à 49 ans ; Individus CSP+ (catégorie socio professionnelle supérieure) ; Enfants de 4 à 10 ans.

b) Les notions de GRP et coût GRP

313. Le GRP, acronyme de « gross rating point », correspond au nombre de contacts publicitaires obtenus sur 100 individus de la cible visée. En d'autres termes, le GRP d'un spot publicitaire correspond à l'audience du spot publicitaire sur la cible étudiée⁸³, exprimée en pourcentage. Le GRP d'un spot donné est mesuré sur chaque cible : si 8 % des hommes de 25 à 49 ans ayant la télévision ont regardé un spot, le GRP de ce spot est de 8 sur cette cible. Les annonceurs suivent également la couverture d'une campagne (tous les individus ayant vu le spot au moins une fois) et sa répétition (nombre moyen de fois où le spot a été vu par les individus l'ayant vu au moins une fois).
314. Le coût GRP (C/GRP) d'un spot sur une cible correspond au prix de ce spot ramené au GRP sur cette cible. Par exemple, si le prix d'un spot est fixé à 1 000 euros et permet d'atteindre 2 GRP sur la cible FRDA, son coût GRP sur cette cible est de 500 euros ; s'il permet d'atteindre 4 GRP sur la cible CSP+, son coût GRP sur cette cible est de 250 euros. Un même spot permettant d'atteindre des GRP différents selon les cibles visées, il a plusieurs coûts GRP selon les cibles, pour un même prix. Néanmoins, il n'est vendu qu'une fois, à ce prix, à un annonceur pour lequel le coût GRP est celui de la cible qu'il vise. Dans l'exemple, le C/GRP est de 500 euros si ce spot est acheté pour couvrir la cible FRDA, de 250 euros si c'est la cible CSP+ : à priori, ce spot devrait plutôt être acheté par un annonceur qui vise la cible CSP+. Ce sont les annonceurs ou les agences média qui optimisent le coût des GRP achetés pour la cible visée.

c) Les mécanismes de formation des prix des spots

315. La fixation des prix se fait à travers les interactions entre agences/annonceurs et régies/chaînes en deux étapes. Dans un premier temps, les prix des spots sont déterminés en « brut » au terme d'un mécanisme d'aller-retour entre les régies et les agences. Puis, dans un second temps, les agences négocient pour le compte des annonceurs avec les régies des conditions particulières sous la forme de contrats cadre.
316. Le recours à des mesures d'audience différentes explique que les négociations sur les prix varient selon qu'elles sont conduites avec les chaînes historiques, d'une part, et les chaînes de la TNT ou du Cabsat, d'autre part.

⁸³ L'audience d'un spot correspond à l'audience de l'écran publicitaire dans lequel le spot est inséré, étant précisé qu'un écran publicitaire comprend plusieurs spots.

d) La formation des prix bruts pour les chaînes historiques

317. Pour les chaînes historiques, les régies publicitaires publient les tarifs bruts de leurs écrans publicitaires deux mois avant le mois M (c'est-à-dire qu'elles publient courant octobre les tarifs bruts de janvier et février). Les tarifs sont présentés par intitulé d'écran⁸⁴ et par jour de la semaine. Ils varient principalement selon l'écran mais il existe également des tarifs différenciés selon l'emplacement du spot dans l'écran publicitaire. Ainsi les tarifs sont majorés lorsque l'annonceur souhaite bénéficier d'une position préférentielle dans les écrans (la première ou la dernière position dans l'écran sont plus chères puisque l'audience y est plus importante qu'au milieu de l'écran publicitaire). D'autres modulations sont également possibles, par exemple lorsque l'annonceur veut bénéficier d'un accès prioritaire au planning avant même son ouverture, lorsqu'il souhaite présenter plusieurs produits d'une même marque dans un spot, etc. Lors de cette première étape, la grille de programmation exacte de la chaîne pour les mois M et M+1 n'est pas encore connue. Les annonceurs et les agences médias doivent donc se fonder sur les données historiques d'audience et sur le squelette de la grille sommaire des programmes prévus pour l'année à venir pour réaliser des prévisions d'audience et ainsi déterminer des CGRP bruts anticipés des écrans concernés. Le planning (ou réservation d'espaces publicitaires) n'est pas non plus encore ouvert. Un mois à l'avance, les annonceurs et des agences médias adressent leurs demandes aux régies qui leur font alors parvenir des « renvois d'ordres » c'est-à-dire des propositions d'allocations des différents spots demandés. S'ouvre alors la période de réservation, « le planning », au cours de laquelle les tarifs bruts sont ajustés par les régies en fonction de la demande jusqu'à 3 semaines avant la diffusion des spots.

e) La formation des prix bruts pour les chaînes de la TNT

318. Pour les chaînes souscrivant au MédiaCabSat ou Médiamat sur initialisés, les modalités de restitution des audiences modifient le mécanisme de fixation des prix par rapport à celui des chaînes hertziennes. Les chaînes souscrivant au MédiaCabSat publient les tarifs des écrans deux fois par an, et les chaînes utilisant les fichiers médiaplanning du Médiamat sur initialisés cinq fois par an (il n'existe pas de tarifs d'été). Pour ces chaînes, il n'existe donc pas de mécanisme d'ajustement des tarifs des écrans similaire à celui des chaînes historiques souscrivant au Médiamat France. Les grilles de tarifs sont en général publiées 3 à 4 semaines avant leur date d'entrée en application et ne sont modifiées qu'en cas de changement des grilles de programmes. Les demandes des annonceurs arrivent généralement au fil de l'eau, non spot par spot mais sur des packs de spots en fonction d'un budget global investi par chaîne. Les régies offrent également pour ces chaînes des offres « Coûts GRP garantis » par cible pour lesquelles la programmation des campagnes est assurée par la régie pour un budget investi par l'annonceur.

⁸⁴ Les écrans sont intitulés selon leur horaire :

- *matin* (dans les écrans portant l'intitulé 700 à 1199) ;
- *déjeuner* (dans les écrans portant l'intitulé de 1200 à 1399) ;
- *après-midi* (dans les écrans portant l'intitulé de 1400 à 1899) ;
- *Access* (dans les écrans portant l'intitulé de 1900 à 2029) ;
- *Peak* (dans les écrans portant l'intitulé de 2030 à 2199) ;
- *night* (dans les écrans portant l'intitulé 2200 à 300) ;
- *week-end* (Day, déjeuner et après-midi).

La formation des prix nets dans les contrats cadres

319. Parallèlement aux mécanismes de détermination des prix des spots décrits ci-dessus, les agences médias négocient, pour le compte des annonceurs, des contrats-cadre avec les régies publicitaires afin de bénéficier de conditions particulières applicables à l'annonceur. Ces contrats sont le plus souvent des contrats d'une durée d'un an (Médiamat France ou au Médiamat sur initialisés) ou d'une durée de 3 à 6 mois (MédiaCabSat).
320. Ces contrats cadre portent en premier lieu sur un taux de remise sur le tarif brut. Les annonceurs peuvent ainsi s'engager à dépenser un budget minimal soit auprès d'une chaîne, soit auprès de l'ensemble des chaînes gérées par la régie en contrepartie de remises sur le tarif brut. Par ailleurs des spots gratuits (ou gracieux) peuvent également être négociés dans le contrat cadre. Enfin le contrat cadre peut porter sur un mécanisme de répartition des risques entre l'annonceur et l'agence média d'une part et la régie d'autre part. En effet, traditionnellement, c'est l'annonceur qui supportait le risque que le spot acheté réalise un GRP plus faible que celui qu'il anticipait. Avec l'arrivée des chaînes de la TNT, s'est développé un système dit « du coût GRP garanti », par lequel la régie s'engage, dans l'hypothèse où le GRP serait plus faible que prévu, à ajouter des spots supplémentaires gratuits pour atteindre le coût GRP contractuel garanti.
321. Depuis début 2009, des coûts GRP garantis ont également été proposés par les chaînes historiques. Ainsi, sur M6, [...] ⁸⁵ annonceurs étaient concernés en 2007, [...] ⁸⁶ en 2008, et plus de [...] ⁸⁷ en 2009. M6 précise que cette pratique peut également avoir des effets positifs pour la régie si elle s'accompagne de la possibilité pour celle-ci d'aiguiller le placement des spots là où le planning le juge nécessaire, ce qui permet d'optimiser le remplissage de certains écrans et d'améliorer la fluidité de l'antenne.
322. Ce type de tarification est également, depuis trois ans, proposé par TF1 comme l'indique le tableau ci-dessous :

Chaîne TF1	2006	2007	2008	Jvr-Août 2009
Nombre de clients au GRP/garanti	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Part de ces clients dans le nombre total de clients	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
Part du CA net de ces clients dans le CA total	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%

323. TF1 Publicité a néanmoins introduit dans la quasi-totalité de ses contrats en coût GRP net garanti un concept [Confidentiel] qui vise à inciter les annonceurs, via leurs agences médias, à

⁸⁵ Couvert par le secret d'affaires

⁸⁶ idem

⁸⁷ idem

optimiser leurs achats d'espaces publicitaires. L'annonceur ne bénéficiera du coût GRP net garanti sur une cible donnée que si [Confidentiel]⁸⁸.

2. ÉVOLUTIONS RÉCENTES SUSCEPTIBLES D'AFPECTER L'OFFRE D'ÉCRANS PUBLICITAIRES ET LA DEMANDE DES ANNONCEURS

324. Comme cela a été vu ci-dessus dans l'analyse des marchés pertinents, la télévision en tant que support publicitaire a été jusqu'à présent peu affectée par la concurrence d'Internet, contrairement à d'autres médias tels que la presse et la radio. Le principal choc sur le marché de la publicité télévisuelle sur la période récente a donc joué sur l'offre, avec l'apparition des chaînes de la TNT. Ce choc a non seulement accru l'offre d'écrans peu puissants, les nouvelles chaînes de la TNT ne proposant que ce type d'écrans, mais a également fait diminuer l'offre d'écrans puissants, l'audience des chaînes historiques ayant baissé à la suite de l'entrée des nouvelles chaînes de la TNT.
325. Au début de l'année 2009, plusieurs événements de nature à modifier l'équilibre de l'offre et de la demande sur le marché de la publicité télévisée sont intervenus. Du côté de la demande, la crise économique, déjà perceptible fin 2008, a fortement contracté la demande d'espaces publicitaires. Du côté de l'offre, deux modifications réglementaires ont eu des effets contraires sur le volume des espaces publicitaires disponibles. D'une part, depuis le 5 janvier 2009, France Télévisions n'a plus le droit d'offrir de la publicité entre vingt heures et six heures. D'autre part, la réglementation relative au temps de publicité sur les autres chaînes a été assouplie.

a) Une baisse des investissements due à la crise

Les chiffres de 2008

326. Après plusieurs années de croissance, les investissements publicitaires sur la télévision ont, dès 2008, été affectés par la crise, dont les effets ont été plus accusés que sur d'autres grands médias traditionnels comme la presse ou la radio.

⁸⁸ Pour un exemple de l'application de ce concept, voir page 101 de la notification, annexe 3.

Évolution des investissements publicitaires à la télévision

	Montant en millions d'Euros	Variation
2003	3 008	
2004	3 204	6,5 %
2005	3 236	1,0 %
2006	3 382	4,5 %
2007	3 460	2,3 %
2008	3 303	-4,5 %

Source : IREP

Répartition des investissements publicitaires par grands médias

	Montant en millions d'Euros	Évolution 2008/2007	Part de marché
Presse	4 582	- 3,7 %	44,3 %
TV	3 303	- 4,5 %	31,9 %
Publicité extérieure (affichage)	1 123	+ 1,9 %	10,9 %
Radio	742	- 3,2 %	7,2 %
Cinéma	75	- 15,4 %	0,7 %
Internet (publicité classique)	516	+ 12,1 %	5,0 %
Total	10 341	- 3,0 %	100 %

Source : IREP

Une amplification en 2009

327. Au premier semestre 2009, les recettes publicitaires nettes tous médias confondus se sont élevées à 4 139 millions d'euros, soit une chute de 18,1 % par rapport au 1^{er} semestre 2008. En ce qui concerne le marché publicitaire télévisuel, les recettes publicitaires nettes (écran et parrainage) au 1^{er} semestre 2009, d'un montant de 1 467 millions d'euros, ont baissé de 19,4 % par rapport au 1^{er} trimestre 2008, soit une baisse en valeur de 352 millions d'euros. Les espaces classiques diminuent de 19,8 % et le parrainage de 10,7 %. Cette très forte chute

des montants publicitaires investis en télévision a particulièrement touché les chaînes nationales historiques dans la mesure où, malgré ce contexte de crise, les recettes des nouvelles chaînes de la TNT continuent de progresser.

Les évolutions en volume

328. En termes de volumes, la contraction des budgets publicitaires des annonceurs liée à la crise a été en partie compensée par des efforts consentis par les régies sur les prix. En effet, les volumes en GRP achetés sur la cible FRDA de moins de 50 ans restent stables et les volumes achetés sur la cible FRDA avec enfant ne reculent que de 3,7 %. Les cibles sur lesquelles les volumes de publicité baissent le plus, CSP+ et enfants 4-10 ans, représentaient en 2008 moins de 7 % du total des investissements.

	<i>Volumes achetés (GRP)</i>		<i>Delta</i>
	<i>2008 SI</i>	<i>2009 SI</i>	<i>08 SI vs. 09 SI</i>
<i>FRDA < 50 ans</i>	45 975	45 608	-0,8 %
<i>FRDA enfant</i>	84 950	81 790	-3,7 %
<i>Hommes 25-49 ans</i>	9 145	8 972	-1,9 %
<i>CSP+</i>	15 514	14 364	-7,4 %
<i>Enfants 4-10 ans</i>	29 641	21 568	-27,2 %

Les projections récentes

329. Le nombre d'annonceurs qui chutait de 6 % au premier semestre a augmenté à nouveau au cours du mois de septembre. « *Mieux, des annonceurs qui s'étaient largement retirés du marché comme l'alimentaire, la beauté, la boisson et, bien sûr, la grande distribution, avec un grand retour de Carrefour sur le marché, sont revenus* » indique le directeur marketing du pôle investissements publicitaires de TNS MI⁸⁹. Valorisés aux tarifs bruts, les investissements sur le marché publicitaire télé ont augmenté de 5 % en septembre. La croissance attribuée à TF1 selon certaine source serait de 13,2 %⁹⁰, contre 9,5 % pour M6 et 17,9 % pour Canal+. Néanmoins Omnicom⁹¹ indique : « *Le retour des investissements publicitaires n'interviendra réellement pas avant le troisième semestre 2010. L'engorgement actuel est ponctuel car les annonceurs ont tellement peu dépensé au premier semestre qu'il leur faut justifier leur budget publicité en interne. La tension n'est que temporaire, et nous ne croyons pas qu'elle se poursuive au-delà de fin 2009* ».

⁸⁹ Le Figaro du 29 septembre 2009, rubrique médias et publicité, « *Rentrée TV sous le signe de la reprise* »

⁹⁰ Source TNS MI, données citées dans l'article du Figaro. Données brutes sur la période du 31/08/09 au 20/09/09, évolution sur un an.

⁹¹ Réponse d'Omnicom à la question 11 du PV d'audition.

b) La fin de la publicité sur France Télévisions

330. La partie notifiante a tenté d'analyser les reports qui ont été opérés à la suite de l'arrêt de la publicité sur France Télévisions après 20 heures en comparant les GRP achetés sur chaque chaîne aux premiers semestres 2008 et 2009. Cette analyse ne permet pas de déterminer avec certitude quelles ont été les chaînes bénéficiaires des reports des GRP auparavant achetés sur France Télévisions après 20 heures mais montre que ces reports ont été faibles, qu'ils ont principalement concerné des écrans peu puissants et, en ce qui concerne ces derniers, qu'ils ont été dirigés vers les chaînes de la TNT.
331. Ce constat doit cependant être resitué dans le contexte de la crise économique et de l'importante baisse des investissements publicitaires qui en a découlé.

c) L'augmentation des espaces publicitaires sur les autres chaînes

332. A l'occasion de la transposition de la directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle en droit français, le régime applicable à la publicité télévisée, au parrainage télévisé et au télé-achat a été modifié. Le volume maximal de publicité télévisée est fixé par les conventions et cahiers des charges conclus entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et l'éditeur de chaînes dans les limites qui sont spécifiées par le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 modifié par le décret n° 2008-1392 du 19 décembre 2008. Les nouvelles chaînes de la TNT (Direct 8, W9, TMC, NT1, NRJ 12, BFM TV, I-Télé, Virgin 17 et Gulli) bénéficient d'un régime dérogatoire : le plafond de diffusion horaire quotidienne de la publicité est porté à douze minutes quotidiennes pendant les sept premières années d'application de leur convention.
333. Par ailleurs, à la suite de la modification de l'article 73 de la loi du 30 septembre 1986 par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, la diffusion par un service de télévision d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle peut désormais faire l'objet de deux interruptions publicitaires. Les œuvres cinématographiques, les œuvres audiovisuelles qui ne sont ni des séries ni des feuilletons ni des documentaires et les programmes destinés à la jeunesse ne peuvent néanmoins faire l'objet que d'autant d'interruptions qu'elles comportent de tranches programmées de trente minutes.
334. Au total, depuis le 1^{er} janvier 2009, le temps maximal consacré à la publicité sur les chaînes privées historiques est passée de 144 minutes à 216 minutes par jour soit neuf minutes par heure en moyenne quotidienne au lieu de six et la comptabilisation des 12 minutes par heure maximales s'effectue en heure d'horloge et non plus en heure glissante.

3. EFFET DE CES ÉVOLUTIONS RÉCENTES SUR LA DISPONIBILITÉ DES ESPACES PUBLICITAIRES TÉLÉVISUELS

335. L'effet de la baisse des investissements et celui de l'augmentation des temps maximum réglementaires de publicité sur les chaînes autres que celles de France Télévisions l'ont emporté sur la contraction de l'offre liée à la fin de la publicité sur ces dernières chaînes après 20h puisque, globalement, le taux d'utilisation des capacités en espaces publicitaires offertes par les différentes chaînes a baissé.
336. Toutefois, une distinction doit être faite selon les chaînes et les périodes de la journée. Sur l'ensemble de la journée, toutes les chaînes ont été affectées. Il en est de même en *day* et, dans

une moindre mesure, en *night*. En revanche, sur l'*access*, la baisse du taux d'utilisation des capacités concerne surtout TMC et M6. Après une chute en début d'année, TF1 retrouve rapidement un taux d'utilisation de ses capacités supérieur à 100 %. France Télévisions est peu affecté dans la mesure où les effets de la crise sont compensés en ce qui le concerne par la fin de la publicité après 20h. L'effet de cette dernière réforme l'emporte sur le *peak*, pour les autres chaînes, le taux d'utilisation des capacités progressant globalement pour M6, TF1 et TMC sur l'ensemble des 8 premiers mois de l'année.

4. EFFETS DE CES ÉVOLUTIONS RÉCENTES SUR LES PRIX

337. Il a été relevé ci-dessus un écart entre la baisse des investissements publicitaires télévisuels en valeur et celle, beaucoup plus faible, des volumes de GRP achetés. Cet écart indique que la baisse de la demande liée à la crise s'est traduite par un effort à la baisse sur les prix consenti par les régies. Les indications fournies par la partie notifiant confirment globalement que les coûts GRP bruts⁹², c'est-à-dire avant remises individualisées par annonceurs, de TF1 et M6 ont baissé en début d'année puis ont depuis retrouvé le même niveau qu'au début de l'année 2008.

B. LA POSITION DE TF1 SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ AVANT L'OPÉRATION

338. Les parties soutiennent à l'appui de leur notification que, contrairement à ce que le ministre de l'économie avait considéré dans la décision du 27 octobre 2004 relative à la prise de participation conjointe de TMC par TF1 et AB, TF1 n'est plus en position dominante sur le marché de la publicité télévisée. A titre principal, elles invoquent les évolutions qui ont déplacé l'équilibre de l'offre et de la demande d'écrans publicitaires télévisés et qui ont significativement renforcé la puissance de négociation des acheteurs. Selon elles, cet état de fait est démontré par les réponses des annonceurs et des agences medias au test de marché qui, dans leur grande majorité, affirment que TF1 Publicité n'est pas en mesure d'agir indépendamment de ses concurrents et de ses clients compte tenu de l'existence d'une importante offre alternative.
339. Cependant, l'analyse que fait l'Autorité des effets d'une opération de concentration sur la concurrence ne peut se limiter aux résultats d'une consultation effectuée auprès des acteurs du marché, dont elle serait en quelque sorte le résultat mécanique. L'évaluation par l'Autorité doit aussi s'appuyer sur d'autres éléments d'appréciation et notamment sur les données décrivant le comportement effectif des acteurs.
340. Les parties notifiantes affirment aussi que « *la question d'une éventuelle position dominante de TF1 importe peu en réalité dans le cadre du contrôle des concentrations, dès lors que l'opération projetée ne produit pas d'effets unilatéraux. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce* ». Cependant, comme cela sera développé dans la discussion sur les effets de l'opération, l'approche des effets unilatéraux ne peut être réduite aux seuls effets immédiats sur les prix de certains écrans publicitaires. La création ou le renforcement d'une position dominante, comme l'énoncent les dispositions de l'article L. 430-6 du code de commerce, doivent aussi entrer dans l'analyse des effets unilatéraux.

⁹² Note CRA du 7 septembre 2009 « mise à jour des parts de marché en GRP achetés en incluant juin 2009 » – base de données par spot de TNSMI (pour les chaînes de la TVNat) et Yacst (pour les nouvelles chaînes de la TNT).

341. En l'espèce, si l'audience de TF1 a, comme les autres chaînes historiques, subi le choc de l'arrivée des nouvelles chaînes de la TNT, sa position sur le marché de la publicité télévisuelle n'en a été que peu affectée : ses parts de marché en valeur n'ont que faiblement reculé (1) et elle conserve des atouts concurrentiels certains (2), qui se traduisent par une capacité à maintenir des prix plus élevés que ses concurrents (3). En regard, les positions des acheteurs exprimées dans le cadre du test de marché paraissent très influencées par les événements conjoncturels du début de l'année 2009 (4).

1. PARTS DE MARCHÉ ET DEGRÉ DE CONCENTRATION DU MARCHÉ

342. TF1 Publicité assure la régie des espaces publicitaires :

- de chaînes contrôlées exclusivement par TF1 (TF1, Eurosport/Eurosport 2/Eurosport HD, Histoire, LCI, Odyssée, TV Breizh et Ushuaia TV/Ushuaia TV HD) ou contrôlées conjointement par TF1 avec d'autres actionnaires (TF6, contrôlée conjointement avec M6),
- de certaines chaînes qui ne sont pas éditées par le groupe TF1 : Boomerang (contrôlée par Turner Entertainment International), Cartoon Network (contrôlée par Turner Entertainment Networks), Disney Channel/Playhouse Disney/Disney Cinemagic (contrôlées par Disney Télévision France), Disney XD (ex-Jetix, contrôlée par Disney Télévision France), La Chaîne Météo (contrôlée par le groupe Figaro) et TCM (contrôlée par Time Warner).

343. Elle assure en outre la régie des sites internet du groupe TF1 et des radios Wit FM et Sud Radio et des radios membres du GIE les Indépendants.

344. Elle est confrontée, sur le marché de la publicité télévisuelle, avant l'opération, à la concurrence de M6 Publicité⁹³, France Télévision Publicité⁹⁴, Canal+ Régie⁹⁵, Lagardère Publicité⁹⁶, Régis Pub⁹⁷, TMC Régie (Chaînes TMC et NT1), NRJ Global (chaînes NRJ 12 et NRJ Paris/NRJ Hits), Bolloré Intermedia (chaîne direct 8), Next Régie (BFM TV) et MTV Publicité⁹⁸.

⁹³ M6 Publicité assure la régie des espaces publicitaires de chaînes contrôlées exclusivement par le groupe M6 : M6, W9, Paris Première, Téva, Best of Shopping, M6 Music Hits/M6 Music Black/M6 Music Club, et Girondins TV ; de chaînes contrôlées conjointement par M6 avec d'autres actionnaires : Série Club, contrôlée conjointement avec TF1 ainsi que de certaines chaînes qui ne sont pas éditées par le groupe M6 : Vivolta contrôlée par ses fondateurs.

⁹⁴ France Télévisions Publicité assure la régie des espaces publicitaires de chaînes contrôlées exclusivement par le groupe FTV : France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô ; de chaînes contrôlées conjointement par FTV avec d'autres actionnaires : Mezzo (contrôlée conjointement avec Lagardère), Planète Thalassa/Planète Justice (contrôlée conjointement avec Canal+) et TV5 Monde (contrôlée conjointement et principalement avec Arte France) ainsi que d'un ensemble de chaînes du câble et du satellite qui ne sont pas éditées par le groupe FTV.

⁹⁵ Canal + Régie a pour activité la régie publicitaire exclusive des chaînes éditées par le groupe Canal+ en France : Canal+ et ses déclinaisons Canal+ Sport, Canal+ Décalé, Sport+, TPS Star, Piwi, Télétoon, Télétoon +1, Planète, Planète No Limit, Comédie !, Jimmy, CinéCinéma (6 chaînes), Cuisine TV, et I-Télé.

⁹⁶ Lagardère Publicité, filiale de Lagardère Active, est née en 2007 du rapprochement de Lagardère Active Publicité et Interdecò, les régies « audiovisuelle » et « presse » du groupe Lagardère. Elle est présente en qualité de régie publicitaire sur le média télévision. Elle intervient exclusivement sur le marché français où elle est la régie de chaînes contrôlées exclusivement par le groupe Lagardère Active : Virgin 17 sur la TNT et MCM, MCM Top, MCM Pop, Canal J, Tiji, Filles TV sur le « câble / satellite » ; de chaînes contrôlées conjointement par Lagardère Active avec d'autres actionnaires : Gulli sur la TNT (contrôlée conjointement avec France Télévision) ainsi que de certaines chaînes extérieures à Lagardère Active : Arte (contrôlée par Arte), RTL 9 (contrôlée par Groupe AB et RTL Group), 13ème Rue et Sci-Fi/Sci-Fi HD (contrôlées par NBC Universal).

⁹⁷ Régis Pub assure exclusivement la régie des espaces publicitaires de chaînes thématiques contrôlées par Groupe AB : AB Moteurs, Animaux, Chasse & Pêche, Ciné FX, Ciné Polar, Encyclopédia, Escales, Mangas, Toute L'Histoire et XXL.

⁹⁸ MTV Publicité est un département intégré de MTV Networks. Elle assure la régie publicitaire des chaînes thématiques de télévision axées sur la musique, le divertissement et la jeunesse éditées par MTV Networks Europe et Nickelodeon International Ltd : MTV/MTV HD/, MTV PULSE, MTV IDOL, MTV BASE et Nickelodeon ainsi que de la chaîne GAME ONE éditée par la société GAME ONE SAS.

a) Évolution des audiences

345. L'évolution des parts de marché publicitaire est a priori fortement déterminée par celle de l'audience des chaînes bien que les niveaux ne soient pas identiques. La part de marché publicitaire de France Télévisions était ainsi inférieure à sa part d'audience, même avant l'arrêt de la publicité après 20 heures (33,4 % d'audience en 2008 contre 17,74 % sur le marché publicitaire). De même, la part de marché publicitaire des nouvelles chaînes de la TNT est encore plus faible que leur part d'audience. En revanche, les parts de marché publicitaires de M6 et TF1 sont largement supérieures à leur part d'audience. En 2008, M6 a rassemblé 11 % de l'audience des chaînes accueillant de la publicité, auxquels il faut ajouter 1,8 % d'audience pour W9, alors que la part de M6 Publicité était de 22,3 %. L'audience de la chaîne TF1 représentait la même année 27,2 % pour une part de marché publicitaire de [40-50] %, soit un écart de plus de [15-25] points.
346. L'apparition des nouvelles chaînes de la TNT a entraîné une baisse de l'audience des chaînes historiques. L'audience de France Télévisions est ainsi passée de 37 % en 2006 à 33,4 % en 2008. Celle de TF1, de 31,6 % en 2006 à 27,2 % en 2008 et celle de M6, de 12,5 % à 11 % sur la même période. Cette baisse s'est poursuivie en 2009, même si TF1 a mieux maintenu sa position que ce qui était prévu, avec 26,2 % de l'audience totale.

b) Parts de marché en valeur

347. Comme cela ressort de la présentation faite ci-dessus du mécanisme de formation des prix sur le marché de la publicité télévisée, ce sont les tarifs nets, après déduction des remises négociées individuellement avec les annonceurs ou leurs mandants, qui reflètent de la façon la plus pertinente le pouvoir de marché des acteurs. Or, si les tarifs bruts et les volumes de publicité diffusés par chaque chaîne sont facilement observables, il n'en est pas de même des tarifs nets. Les parties ont fourni des estimations de parts de marché établies sur la base des volumes valorisés au prix brut, d'une part, et aux prix nets, d'autre part. Ces estimations recourent largement celles établies sur la base des éléments fournis par les régies dans le cadre du test de marché, présentées ci-dessous⁹⁹.
348. En prix nets, la part de marché de TF1 sur les trois dernières années est en très légère baisse (de [50-60] à [40-50] %) alors que sa part d'audience reculait sur la même période plus sensiblement de 31,6 % à 27,2 %. La part des autres chaînes en régie chez TF1 Publicité est stable sur la période ([0-5] à [0-5] %). TF1 ajoute dans ses observations au rapport que ce recul s'est poursuivi au premier semestre 2009 puisque, sur la base du montant net global des recettes publicitaires publié par l'Institut de Recherches et d'Étude Publicitaires, elle estime ses parts de marché à [40-50] %, pour la seule chaîne TF1, et à [40-50] % pour TF1 Publicité.

⁹⁹ Réponses aux questions 33 et 46 du questionnaire aux régies.

Régie/Chaîne		Parts de marché aux prix nets		
		2006	2007	2008
TF1 Publicité	TF1	[40-50] %	[40-50] %	[40-50] %
	<i>hors TF1</i>	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
	Total TF1 Pub.	[50-60] %	[40-50] %	[40-50] %
TMC Régie	TMC	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
	NT1	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
	Total TMC régie	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Total TF1 Pub + TMC + NT1		[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %
Total Lagardère		[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Total M6 Publicité		[20-30] %	[20-30] %	[20-30] %
Direct 8		[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Canal + Régie		[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
FTV	France 2	[10-20] %	[10-20] %	[5-10] %
	France 3	[5-10] %	[5-10] %	[5-10] %
	France 5	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
	Total FTV	[20-30] %	[20-30] %	[10-20] %
MTV Publicité		[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
NRJ PUB (NRJ 12)		[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Total		100 %	100 %	100 %

349. Dans le cadre du test de marché, M6 met en avant¹⁰⁰ que, dans les autres pays européens, l'écart entre le premier et le deuxième acteur du marché de la publicité télévisuelle est inférieur à 10 points, étant rappelé que chacun détient plusieurs chaînes. Seule ITV au Royaume-Uni présente un écart significatif avec son principal concurrent, sans toutefois égaler l'écart existant entre TF1 et M6. Cette dernière ajoute cependant qu'ITV est assujettie à des règles de tarification extrêmement strictes à la suite de la fusion Carlton Granada visant à limiter la position dominante d'ITV sur le marché publicitaire britannique. Les autorités britanniques de concurrence ont en effet accepté des engagements de la part du nouvel ensemble fusionné qui limitent les hausses tarifaires. Ces engagements souscrits en 2004 ont été reconduits en 2009.

¹⁰⁰ Réponse de M6 à la question 22 du questionnaire complémentaire des rapporteuses, page 18.

c) Degré de concentration du marché

350. L'opération projetée porte l'indice IHH à 3470 et le delta est supérieur à 150, en dépit du fait que l'addition de parts de marché est relativement faible¹⁰¹. L'opération inverse donc le mouvement de déconcentration du marché amorcé en 2006 avec l'entrée des nouvelles chaînes de la TNT, et qui était appelé à se poursuivre du fait du développement rapide de l'audience et des parts de marché publicitaires de ces chaînes.

	<i>IHH avant</i>	<i>IHH après</i>	<i>Delta</i>
2006	3540	na	na
2007	3451	na	na
2008	3282	3470	188

d) Parts de marché en volume par cible

351. Lorsque l'on considère des « parts de marché » en volume, en termes de GRP achetés c'est-à-dire en GRP effectivement acquis par les annonceurs, par cible (FRDA de moins de 50 ans, FRDA avec enfants, hommes 25-49 ans, enfants 4-10 ans et individus CSP+), la position de TF1 est confirmée sur les cibles FRDA qui représentaient, en 2008, plus de 20 % du total des investissements publicitaires télévisuels.

352. Sur la FRDA de moins de 50 ans, les parts de marché de TF1 sont estimées en volume de GRP achetés à [40-50] % pour 2008 et [40-50] % pour le premier semestre 2009. L'addition des parts de marché de TMC et NT1 permettrait à TF1 de faire passer sa part à [50-60] % au premier semestre 2009, comme en 2008. En revanche, l'écart avec M6 se réduit puisque la part de marché de cette dernière sur la cible en volume atteint [30-40] % pour 2008.

FRDA de moins de 50 ans

<i>Chaîne</i>	<i>2008 T1</i>	<i>2009 T1</i>	<i>2008 T2</i>	<i>2009 T2</i>	<i>2008 T3</i>	<i>2008 T4</i>	<i>2008</i>	<i>2009S1</i>
TF1	[50-60] %	[40-50] %	[40-50] %	[40-50] %	[50-60] %	[40-50] %	[40-50] %	[40-50] %
TMC	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
NT1	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Total	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %
M 6	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %

353. Sur la cible FRDA avec enfants, la part de marché de TF1 atteint [50-60] % en 2008 avant de baisser à [40-50] % au premier semestre 2009. L'addition des parts de marché de TMC et

¹⁰¹ Il est rappelé qu'il est peu probable que les autorités de concurrence concluent à l'existence de problèmes de concurrence horizontaux lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est compris entre 1 000 et 2 000 et que le delta est inférieur à 250, ou lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est supérieur à 2 000 et que le delta est inférieur à 150.

NT1 porterait la position de la nouvelle entité à respectivement [50-60] % et [50-60] %, toujours loin devant le principal concurrent, M6 avec 28 % au premier semestre 2009.

354. Sur la cible hommes de 25 à 49 ans (5,3 % des investissements publicitaires en 2008), la part de marché de TF1 est un peu plus faible que celle obtenue en valeur sur les CA nets. Mais l'addition de celles de TMC et NT1, un peu plus importantes, porterait le total de la nouvelle entité à [50-60] %. La part de marché de M6 se rapproche sur cette cible de sa part de marché globale en valeur.
355. Sur la cible enfants 4-10 ans, les parts de marché de TF1 sont plus faibles ([30-40] % en 2008 et [30-40] % au premier semestre 2009). En outre, TMC et NT1 ne sont que très peu, voire pas, présentes sur cette cible. Sur cette cible le principal concurrent des parties, Gulli, détient une part de marché plus importante que les parties. Le nombre d'acteurs est néanmoins plus réduit.
356. Sur la cible CSP+ (3,9 % des investissements publicitaires en 2008), les parts de marché de la nouvelle entité sont également plus faibles que celles obtenues en valeur sur les CA nets ([20-30] % pour 2008 et [30-40] % pour le premier semestre 2009). Celles de TMC et NT1 sont croissantes. Sur cette cible, TF1 détient la part de marché la plus importante, loin devant trois concurrents, M6 avec [10-20] %, FTV avec [10-20] % et Canal+ avec [10-20] %.

e) Couverture du marché publicitaire

357. Les indicateurs de couverture de la clientèle¹⁰², tant en nombre d'annonceurs (1^{er} tableau) qu'en nombre de produits (2^{ème} tableau), confirment la forte position de TF1 sur le marché.

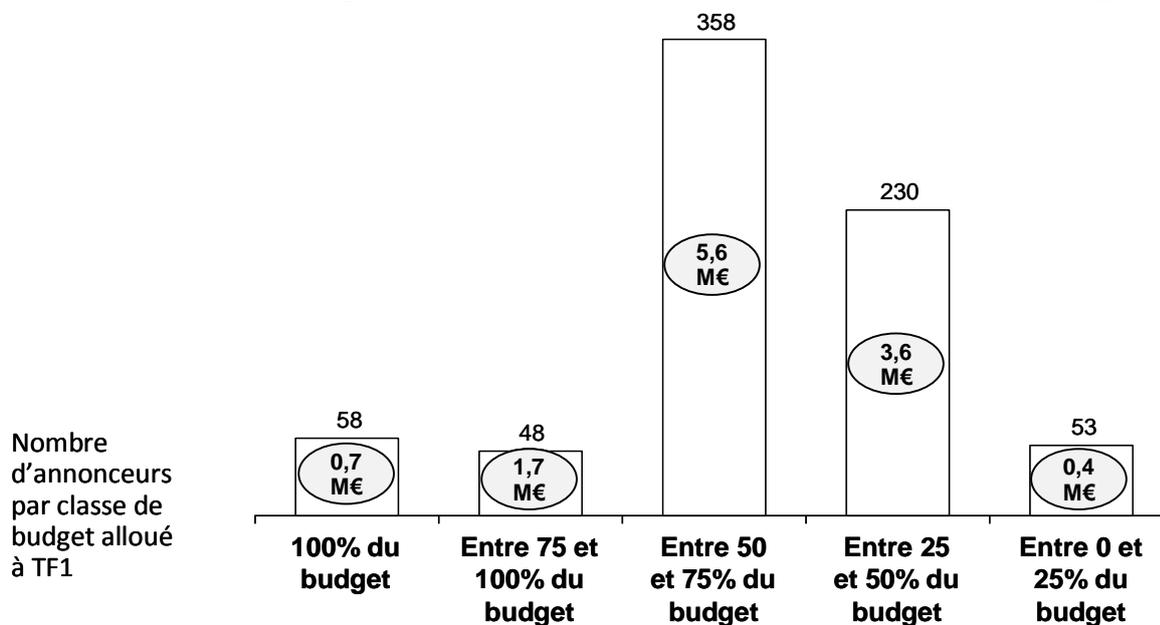
Chaînes	2006		2007		2008		S1 2009	
	Nombre annonceurs	Taux de couverture (%)						
TV nationales historiques	950	100,0 %	982	100,0 %	1021	100,0 %	690	100,0 %
TF1	707	74,4 %	709	72,2 %	748	73,3 %	511	74,1 %
France 2	653	68,7 %	639	65,1 %	662	64,8 %	423	61,3 %
France 3	663	69,8 %	639	65,1 %	662	64,8 %	400	58,0 %
France 5	526	55,4 %	507	51,6 %	450	44,1 %	314	45,5 %
Canal +	409	43,1 %	456	46,4 %	458	44,9 %	334	48,4 %
M6	522	54,9 %	524	53,4 %	522	51,1 %	389	56,4 %

¹⁰² Réponse à la question 32 du premier questionnaire des rapporteuses en date du 4 septembre 2009.

Chaînes	2006		2007		2008		S1 2009	
	Nombre de produits	Taux de couverture (%)	Nombre de produits	Taux de couverture (%)	Nombre de produits	Taux de couverture (%)	Nombre de produits	Taux de couverture (%)
TV nationales historiques	4210	100,0 %	4697	100,0 %	4504	100,0 %	2342	100,0 %
TF1	3305	78,5 %	3450	73,5 %	3404	75,6 %	1794	76,6 %
France 2	2362	56,1 %	2389	50,9 %	2136	47,4 %	1110	47,4 %
France 3	2549	60,5 %	2468	52,5 %	2183	48,5 %	1056	45,1 %
France 5	1911	45,4 %	1838	39,1 %	1440	32,0 %	800	34,2 %
Canal +	1392	33,1 %	1485	31,6 %	1407	31,2 %	885	37,8 %
M6	2908	69,1 %	3178	67,7 %	3027	67,2 %	1577	67,3 %

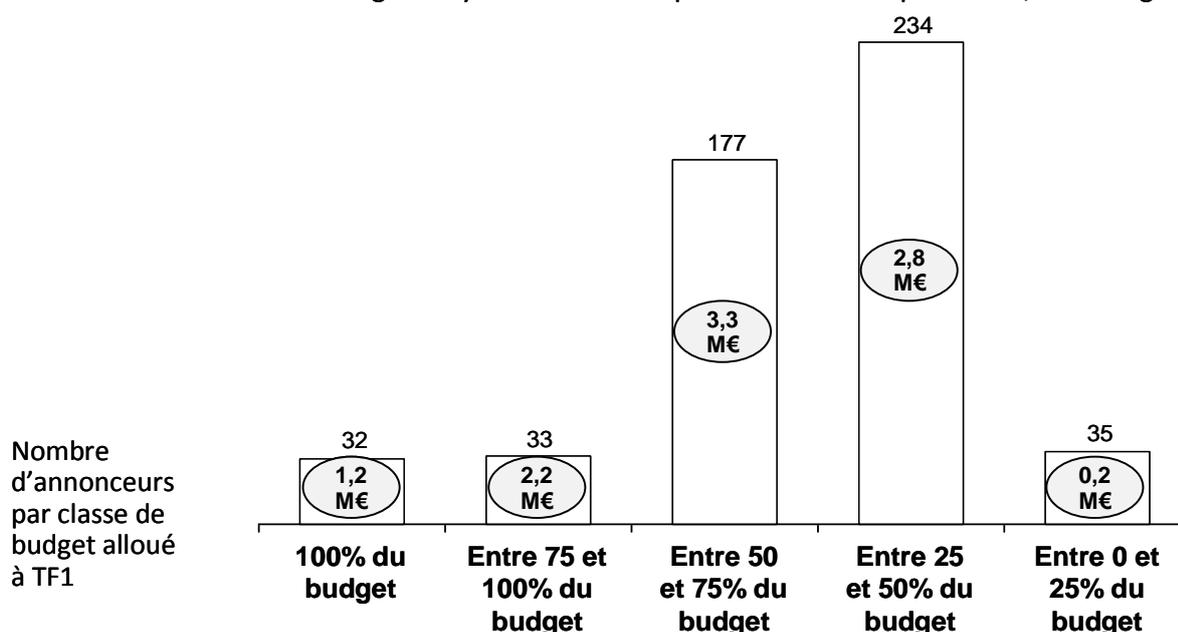
358. La répartition des annonceurs en fonction de la part de leur budget allouée à TF1 en 2008 et au premier semestre 2009 montre par ailleurs que beaucoup d'annonceurs investissent une part importante de leur budget sur TF1. En 2008, 62 % des annonceurs présents chez TF1 investissaient plus de 50 % de leur budget sur la chaîne. La crise et l'erreur de tarification faite par TF1 en début d'année ont fait tomber ce pourcentage à 47 % au premier semestre 2009.

Répartition des annonceurs de TF1 selon la part de leur budget allouée à la chaîne en 2008
d'annonceurs et budget moyen alloué à TF1 par annonceur et par classe, univers gratuit



Source : TNS Media Intelligence ; Analyses A.T. Kearney

Répartition des annonceurs de TF1 selon la part de leur budget allouée à la chaîne S1 2009
 # d'annonceurs et budget moyen alloué à TF1 par annonceur et par classe, univers gratuit



Source : TNS Media Intelligence ; Analyses A.T. Kearney

359. En termes de marques, alors que le marché de la publicité télévisée a perdu 447 marques¹⁰³ au 1^{er} semestre 2009 par rapport au 1^{er} semestre 2008, soit 16 % des marques communicantes en télévision, TF1 a accru son taux de présence de marques de 0,4 point dans la mesure où celui-ci est passé de 76,2 à 76,6 % sur cette période. Les concurrents de TF1 subissent, à l'inverse, un affaissement de leur taux de présence sur les marques puisque M6 a perdu 1,8 point et France 2, 2,6 points.

Nombre de marques et taux de présence par chaîne hertzienne						
	T1 2008		T1 2009		Évolution 2009/2008	
	Nb de marques	Taux présence	Nb de marques	Taux présence	En nombre	En points
TF1	2125	76,2 %	1794	76,6 %	-331	0,4
France 2	1397	50,1 %	1113	47,5 %	-284	-2,6
France 3	1365	48,9 %	1058	45,2 %	-307	-3,8
France 5	926	33,2 %	802	34,2 %	-124	1,0
Canal +	951	34,1 %	884	37,7 %	-67	3,6
M6	1929	69,1 %	1577	67,3 %	-352	-1,8
Total	2790	100,0 %	2343	100,0 %	-447	

¹⁰³ La « marque » est, selon M6, un indicateur standard de TNS Média Intelligence qui est utilisé par les acteurs du marché de la publicité télévisée. La « marque » recouvre plus précisément la notion de « marque-produit », c'est-à-dire l'offre d'une marque sur un produit donné. En langage commun, la « marque » fait ainsi référence à une gamme de produits.

2. LES CARACTÉRISTIQUES DE L'OFFRE PUBLICITAIRE DE TF1 : L'IMPORTANCE DES ÉCRANS PUISSANTS

a) TF1 est en mesure d'offrir des scores d'audience inégalés

360. Sur le marché publicitaire, TF1 présente la particularité de rassembler les écrans générant la plus forte audience. Ainsi en 2007, TF1 a réalisé les 100 meilleures audiences de l'année, le programme le plus regardé sur 2007 étant la demi-finale de la coupe du monde de rugby qui a rassemblé 18,3 millions de téléspectateurs, soit une part d'audience de 67,4 %. En 2008, TF1 a réalisé 96 des 100 meilleures audiences, même si le programme le plus regardé a été diffusé sur M6, avec 13,2 millions de téléspectateurs. En 2009, TF1 a réalisé 96 des 100 meilleures audiences de la télévision française (et 50 des 50 meilleures audiences). Le premier concurrent, France 2, n'arrive qu'à la 53^{ième} place avec Home et M6 apparaît à la 60^{ième} avec l'éliminatoire de la coupe du monde- Irlande - France et à la 93^{ième}.
361. Le rapport financier semestriel de TF1 pour le 1^{er} semestre 2009¹⁰⁴ confirme que : « avec 49 des 50 meilleurs audiences depuis le début de l'année, le Groupe TF1 continue de s'affirmer comme une chaîne généraliste grand public captivante et divertissante ouverte à tous et à tous les genres. TF1 demeure un média de masse en rassemblant en moyenne 34 millions de téléspectateurs par jour en audience cumulée et est capable d'offrir régulièrement aux annonceurs des écrans de plus de 10 millions de téléspectateurs ».
362. Dans le cadre de sa réponse au test de marché, M6 fait également valoir un « effet chaîne » qui donnerait à TF1 la capacité de réaliser une audience plus importante que ses concurrents pour les mêmes programmes. La chaîne concurrente fournit plusieurs exemples montrant que, pour les mêmes programmes diffusés à la même heure (allocution télévision du président de la République, par exemple), l'audience sur TF1 est plus forte que sur les autres chaînes, ou que le même film rediffusé sur TF1 fait plus d'audience que lors de sa première diffusion sur une autre chaîne. Ces mêmes exemples sont repris par le CSA dans l'avis rendu à l'Autorité sur l'opération. TF1 fait cependant valoir, dans ses observations au rapport, que l'audience d'un programme dépend également des programmes qui l'ont précédé ou de ceux qui le suivent et ne peut être comparée de façon isolée.
363. En toute hypothèse, cette capacité à rassembler de larges audiences est corroborée sur le marché de la publicité, par une position très forte de TF1 sur l'offre d'écrans puissants, dans la mesure où le nombre de GRP offerts par un écran est fonction de l'audience qu'il est en mesure de rassembler sur la cible correspondante.

b) Une très forte position sur les écrans puissants

364. La puissance des écrans se mesure par le nombre de GRP qu'ils permettent d'atteindre. La notion « d'écrans puissants » a donné lieu à une discussion avec les parties. Celles-ci ont, dans un premier temps, proposé de définir les écrans puissants comme les écrans de GRP supérieur à 8. Il est toutefois ressorti du test de marché que ce seuil pouvait être affiné en fonction des cibles visées. A la demande des services d'instruction, les parties ont fourni des mesures différentes selon les cibles, en divisant en trois ou en quatre le nombre de GRP achetés, et en considérant comme écrans puissants ceux correspondants soit aux GRP du

¹⁰⁴ Rapport financier semestriel du Groupe TF1 pour le 1^{er} semestre 2009, page 13.

dernier tercile, soit ceux du dernier quartile¹⁰⁵. Les résultats sont présentés dans le tableau ci-dessous. Ainsi, pour la cible FRDA de moins de 50 ans, un tiers des GRP achetés sur l'ensemble des chaînes l'étaient avec des écrans supérieurs à 6,8 GRP et un quart avec des écrans supérieurs à 8,2 GRP. Ces résultats confirment une certaine sensibilité à la cible mais ne remettent pas fondamentalement en cause le seuil de 8 GRP donné à titre indicatif, notamment dans la mesure où les cibles CSP+ et enfants 4-10 représentent moins de 7 % des investissements publicitaires.

Seuils définissant les catégories de puissance par tercile et quartile suivant les cibles

Cible	année	Tercile		Quartile	
		Peu puissants	Puissants	Peu puissants ¹⁰⁶	Puissants
FRDA <50	2008	3,4	6,8	2,7	8,2
	2009	3,0	6,3	2,2	7,6
FRDA Enfants	2008	3,3	7,3	2,6	8,9
	2009	2,7	6,6	1,9	8,2
Hommes 25-49	2008	3,1	6,8	2,4	8,3
	2009	2,4	6,0	1,6	7,3
Ind CSP+	2008	2,5	5,5	1,9	6,5
	2009	2,4	4,8	1,6	5,7
Enfants 4-10	2008	2,5	4,1	2,2	4,8
	2009	2,7	4,2	2,3	4,6

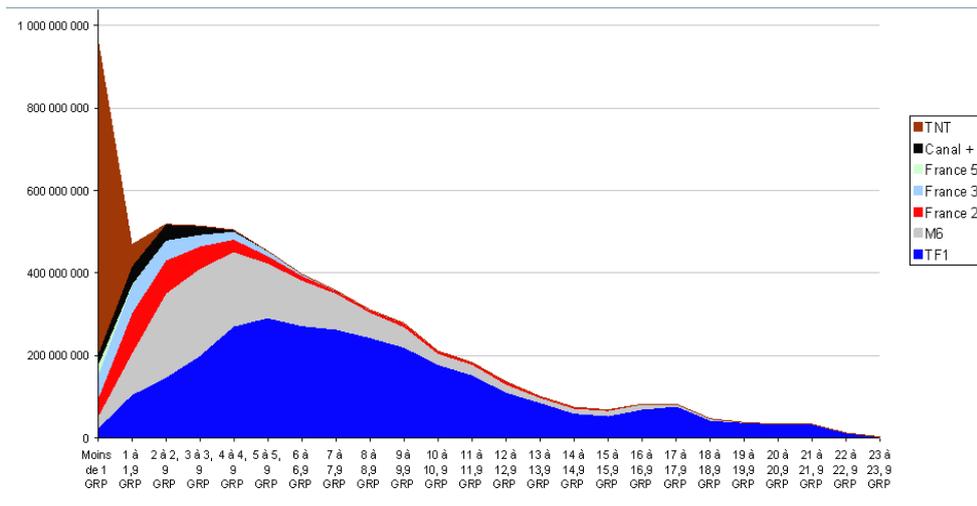
Source : Bases de données au niveau spot à spot de TNSMI (pour les chaînes de la TVNat) et Yacast (pour les nouvelles chaînes de la TNT), données TF1 pour les cibles achetées. Calculs de CRA.

365. La répartition entre les chaînes des écrans en fonction de leur puissance se révèle très inégale. Le graphique ci-dessous montre, pour la cible FRDA de moins de 50 ans, qu'en 2008, les chaînes de la TNT offraient essentiellement des écrans peu puissants. Les écrans puissants se concentrent essentiellement sur TF1 et dans une moindre mesure sur M6. Cette concentration devrait s'accroître avec l'arrêt de la publicité sur France Télévisions après 20 heures.

¹⁰⁵ La répartition entre terciles ou quartiles est faite en fonction des GRP achetés et non en fonction du nombre d'écrans. Chaque écran puissant apportant un nombre élevé de GRP achetés, la part des écrans puissants, tels que définis avec cette méthode, dans le total des écrans ou des spots correspondants dans le total des spots est inférieure à un tiers ou à un quart. Ceci explique qu'une agence comme Havas déclare dans le cadre du test de marché que 9,42 % des spots permettaient d'atteindre un GRP supérieur à 8 en 2006, 8,63 % en 2007 et 6,88 % en 2008.

¹⁰⁶ Dans le cas des quartiles, le premier quartile constitue les écrans peu puissants et le dernier quartile les écrans puissants. Les écrans moyennement puissants sont obtenus en regroupant les deuxième et troisième quartiles.

Distribution¹⁰⁷ de GRP pour la cible « FRDA de moins de 50 ans », année 2008



Source Popcorn/ TNS MI

366. En effet comme le montre le graphique ci-dessous, sur la cible FRDA de moins de 50 ans, dont on rappelle qu'elle concentre une grande part des investissements publicitaires, les écrans de forte puissance se concentrent sur la tranche horaire de 20h à 21h30, appelée *peak*. En revanche, les écrans puissants pour la cible « enfants 4-10 ans » sont situés sur des horaires de journée. Plus précisément, selon ZénithOptimédia, « *il y a deux types d'écrans puissants* :

- *il y a d'une part l'écran fédérateur (20h-22h) rassemblant l'ensemble des classes socioprofessionnelles et d'âge ;*
- *et, par ailleurs, il y a les écrans qui sont puissants mais qui ne permettent de toucher qu'une certaine population et/ou toujours la même. Tel est le cas par exemple de l'horaire du déjeuner qui ne touche qu'une catégorie de la population (celle qui déjeune à domicile, principalement des provinciaux) ».*

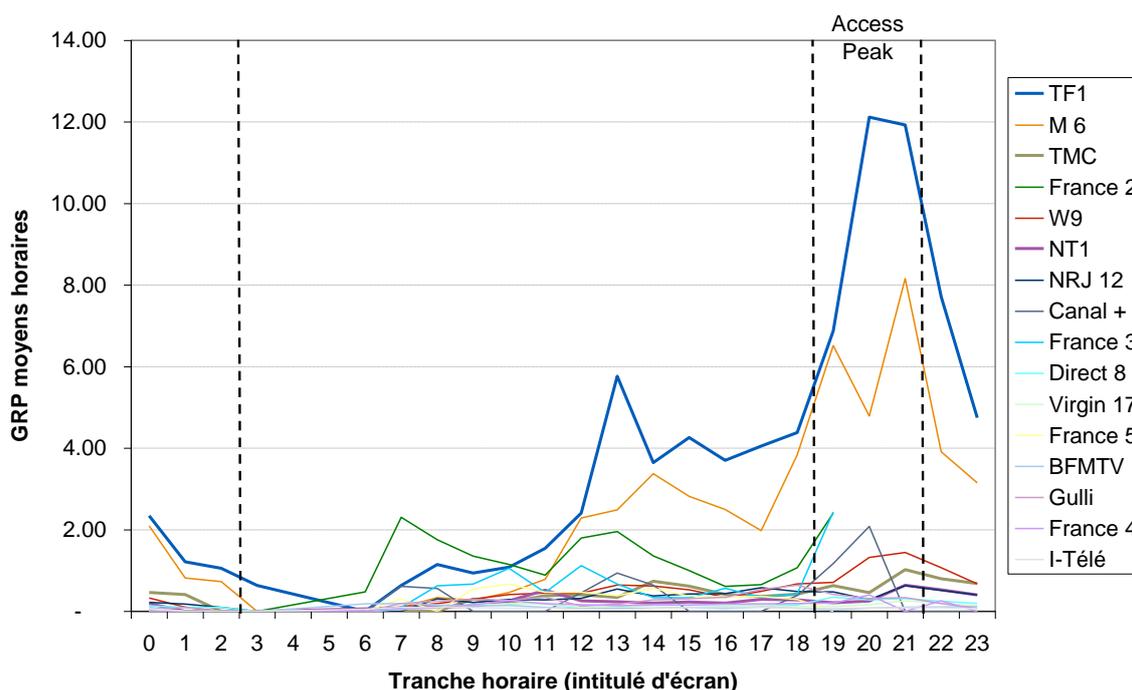
367. Cependant, la notion d'écran puissant ne se confond pas totalement avec une ou plusieurs plages horaires de diffusion, dans la mesure où, d'une part, le graphique ci-dessous présente des moyennes et, même sur l'*access* et le *peak*, certains des écrans diffusés ne sont pas puissants et, d'autre part, la notion de puissance varie selon la cible. Ce graphique confirme également que les écrans puissants sur la cible « FRDA<50 ans » sont tous situés, en 2009, sur TF1 et M6. Une étude¹⁰⁸ fournie par les parties, portant sur la répartition des écrans puissants sur la cible « FRDA<50 ans » entre les différentes chaînes, montre de la même façon qu'en 2008, 78 % des écrans supérieurs à 6,8 GRP et 82 % des écrans supérieurs à 8,2 GRP ont été achetés sur TF1. En 2009, ces pourcentages ont légèrement reculé à 73 % des écrans supérieurs à 6,3 GRP et 77 % des écrans supérieurs à 7,6 GRP. Le solde est offert par M6. En ce qui concerne¹⁰⁹ la FRDA avec enfants, les résultats sont très similaires à ceux obtenus sur la FRDA.

¹⁰⁷ Ce graphique a été fourni par la société M6 dans sa réponse à la question 12 du questionnaire aux régies.

¹⁰⁸ Notes de CRA du 4 septembre 2009 sur la « Définition de seuils de puissance relatifs - résultats pour la FRDA<50 » et du 11 septembre 2009 sur la « Définition de seuils de puissance relatifs - résultats pour toutes les cibles ».

¹⁰⁹ Les graphiques portant sur ces cibles peuvent être trouvés dans la note CRA du 11 septembre 2009 sur la « Définition de seuils de puissance relatifs - résultats pour toutes les cibles ».

Distribution des GRP moyens par tranche horaire au premier semestre 2009 sur la cible FRDA<50 ans



Source : Bases de données au niveau spot à spot de TNSMI (pour les chaînes de la TVNat) et Yacast (pour les chaînes de la TNT), TF1 pour l'identification des cibles ; calculs CRA.

368. S'agissant de la répartition des écrans puissants entre les chaînes pour les cibles Hommes 25-49 et CSP+, FTV reste présent, mais de façon marginale, en 2009, ainsi que Canal+, avec une offre limitée sur la première cible et un peu plus importante sur la seconde. La cible Enfants 4-10 ans se caractérise, quant à elle, par le fait que les écrans les plus puissants permettent d'atteindre un nombre de GRP en moyenne sensiblement plus bas que pour les autres cibles et par la position de leader de la chaîne Gulli. Néanmoins, sur cette cible, TF1 propose 60 % des écrans puissants, FTV, 40 % et M6 n'est quasiment pas présente.
369. Les parties présentent en outre la distribution des écrans par tranche de puissance en 2008 pour la FRDA<50 et les individus de 25 à 49 ans, en fonction de la plage horaire pour différentes chaînes (TF1, M6, Canal+, France 2, France 3, ensemble TNT, TMC et NT1)¹¹⁰. Ces données confirment que TF1 présente clairement un profil atypique, avec une proportion importante d'écrans atteignant des niveaux de GRP élevés. Les autres chaînes disposent d'un grand nombre d'écrans peu puissants et d'un faible nombre d'écrans puissants. Quant aux nouvelles chaînes de la TNT, y compris TMC et NT1, elles ne disposent à l'heure actuelle que d'écrans peu puissants.
370. De plus, si TF1 représente une part importante de l'offre d'écrans puissants, celle-ci est aussi fortement représentée dans l'offre de TF1. Avec une définition par tercile¹¹¹, on constate que près de 50 % des GRP achetés sur TF1 le sont sur des écrans puissants, un peu plus de 35 % sur des écrans moyennement puissants et seulement moins de 15 % sur des écrans peu puissants. Pour les chaînes de la TNT, 100 % des GRP qui leur sont achetés sont peu puissants. En ce qui concerne M6, principal concurrent de TF1, un peu plus de 20 % en 2008 et un peu moins de 30 % en 2009 des GRP achetés le sont sur des écrans puissants, un peu

¹¹⁰ Rapport CRA, figures 27 à 30, page 32 à 35.

¹¹¹ La répartition par quartile donne des résultats similaires.

moins de 45 % sur des écrans moyennement puissants et un peu plus de 35 % en 2008 et un peu plus de 25 % en 2009 sur des écrans peu puissants.

Répartition des écrans des chaînes :

Chaîne	1 ^{er} tercile		2 nd tercile		3 ^{ème} tercile	
	2008	2009	2008	2009	2008	2009
TF1	14,9 %	13,1 %	34,9 %	38,7 %	50,2 %	48,2 %
M 6	35,8 %	26,2 %	43,0 %	44,1 %	21,2 %	29,6 %
Canal +	88,6 %	89,7 %	11,4 %	10,3 %	0 %	0 %
France 2	75,7 %	77,9 %	15,0 %	22,1 %	9,4 %	0 %
France 3	67,9 %	85,1 %	30,0 %	14,9 %	2,1 %	0 %
Toutes chaînes de la TNT	100 %	100 %	0 %	0 %	0 %	0 %

371. D'une façon générale, les écrans puissants permettent aux annonceurs d'atteindre de meilleurs taux de couverture et des rythmes de montée en puissance plus soutenus. Des éléments fournis par les parties¹¹² montrent en effet que TF1, prise isolément, est la chaîne qui permet d'atteindre le taux d'audience cumulée sur une période donnée le plus élevé. A titre d'exemple, en une journée, 61,2 % de la cible « FRDA<50 ans » a vu un spot sur TF1 contre 48,3 % sur M6. En une semaine, ces taux sont de 88,6 % sur TF1 et 84,2 % sur M6. En trois semaines, ils sont de 94,5 % sur TF1 et de 92,3 % sur M6. Or, selon les acheteurs d'espace, les derniers points de couverture sont plus difficiles à atteindre¹¹³.
372. La partie notificante conteste que sa position sur le segment des écrans puissants puisse lui conférer un quelconque avantage concurrentiel, en citant une déclaration Omnicom selon laquelle « les écrans bénéficiant d'un GRP totaux supérieur à 8 sont très peu représentés : 16 % des GRP totaux délivrés sur le marché télévisuel ce qui représente 0,31 % du nombre de spots total ». Enfin, TF1 fait valoir que la position de TF1 sur le segment des écrans puissants devrait être relativisée dans la mesure où M6 en offre également et dispose d'importantes capacités réglementaires disponibles, et donc d'absorption de la demande adressée à TF1, sur les écrans diffusés en *access* et *peak*, c'est-à-dire les périodes de la journée sur lesquelles se trouvent les écrans puissants.
373. Cependant, il convient de rappeler qu'en termes de GRP achetés, et non de nombre d'écrans ou de spots, la définition même des écrans puissants proposée par TF1 les fait correspondre aux 25 % voire 30 % des GRP vendus. De plus, les écrans puissants représentent près de 50 % des GRP achetés sur TF1. Par ailleurs, la notion d'écrans puissants ne se confond pas, comme cela a été expliqué ci-dessus, avec celles d'*access* et de *peak* : tous les écrans situés sur ces tranches horaires ne sont pas puissants, c'est-à-dire ne présentent pas un nombre de GRP

¹¹² Réponse des parties à la question 6 du questionnaire numéro 2 du 18 septembre 2009.

¹¹³ Voir les courbes de couverture fournies par Havas en annexe à son PV d'audition. La couverture augmente tout d'abord rapidement puis tend lentement vers 100 %.

élevés, par exemple supérieur à 8,2 pour la FRDA<50 ans. Le nombre de GRP par écran dépend de l'audience des programmes dans lesquels ils s'insèrent. Or, de ce point de vue, l'écart entre les parts d'audience de TF1 et M6 (25,8 contre 10,1 sur le mois de novembre 2009) et la capacité de TF1 à rassembler des audiences très larges sur de nombreux programmes lui donnent un avantage concurrentiel sur M6.

3. TF1 EST EN MESURE DE MAINTENIR DES PRIX PLUS ÉLEVÉS QUE CEUX DE SES CONCURRENTS

a) Les coûts GRP de TF1 sur le long terme sont plus élevés que ceux de ses concurrents

374. La partie notifiante a fourni un graphique des coûts GRP net des écrans de TF1, TMC et NT1 sur la FRDA<50, par plage horaire et par puissance d'écran en 2009. Il ressort de cette comparaison que sur la même tranche horaire et pour la même puissance, le coût GRP sur TF1 est plus élevé que sur TMC ou NT1.
375. Par ailleurs, les données fournies par TF1 montrent également que le coût par GRP des spots sur TF1 est globalement supérieur (en net comme en brut) à celui de M6.

[Confidentiel]

376. Si l'on distingue les différentes tranches horaires, on constate sur le graphique suivant, pour la cible FRDA < 50 ans, que le coût GRP net de TF1 est proche tout en restant globalement supérieur à celui de M6, en *day* ou en *night*, mais qu'en *peak* et en *access*, les écrans de TF1 sont nettement plus coûteux que ceux de M6 (entre [Confidentiel] fois en *peak*).

[Confidentiel]

377. Le graphique suivant confirme que les spots de *peak* sont plus chers en termes de coût GRP net sur TF1 que sur M6 quelle que soit la cible visée.

[Confidentiel]

378. M6 a parallèlement fourni une étude¹¹⁴, sur la période janvier 2007 à juin 2009, montrant que les coûts par GRP de TF1 sont, relativement à ceux de M6, plus élevés, qu'ils soient évalués en brut ou en net, sur les cibles FRDA de moins de 50 ans, hommes de moins de 50 ans, ou CSP+, sur la tranche 7h-19h ou sur la tranche 19h-22h. Or, si cet écart entre les coûts par GRP moyens de ces deux chaînes se réduit au premier semestre 2009 (alors qu'il avait augmenté fortement au troisième trimestre 2008) il reste positif et demeure particulièrement important dans la tranche horaire 19h-22h (*access* et *peak*).

379. Enfin, deux agences ont fourni le coût GRP net moyen de leur portefeuille par chaînes et selon les différentes tranches horaires¹¹⁵. Ces données permettent de vérifier que les prix de TF1 sont en moyenne, pour toutes les périodes de la journée, supérieurs à ceux de ses concurrents.

¹¹⁴ Étude MAPP - cote 8720 à 8762

¹¹⁵ Annexes au rapport, confidentiel, cote 2264

Coût GRP/net relatif d'un spot de 30 secondes sur TF1 et sur l'ensemble des chaînes (Agence 1)

		<i>Total day time</i>	<i>Total access time</i>	<i>Total peak time</i>	<i>Total night time</i>
<i>écart TF1/autres chaînes</i>	2006	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
	2007	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
	2008	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]

Coût GRP/net relatif d'un spot de 30 secondes sur TF1 et sur l'ensemble des chaînes (Agence 2)

		<i>Total day time</i>	<i>Total access time</i>	<i>Total peak time</i>	<i>Total night time</i>
<i>écart TF1/autres chaînes</i>	2006	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
	2007	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
	2008	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]

380. L'étude fournie par M6 citée ci-dessus compare par ailleurs cet écart relatif des coûts GRP avec un taux relatif de remplissage des écrans de TF1 par rapport à ceux de M6, défini comme le rapport des temps de publicité sur TF1 et sur M6, qui ont la même capacité réglementaire. Il en ressort que les volumes de publicité relatifs sur les deux chaînes sont peu sensibles aux écarts de prix (l'évolution du taux de remplissage relatif connaît moins de variabilité que celle du coût par GRP relatif). L'étude conclut que ces résultats peuvent s'expliquer, d'une part, par une substituabilité insuffisante des écrans sur TF1 et M6, et d'autre part, par une certaine inertie des choix d'investissements publicitaires. Les deux hypothèses sont de nature à conférer un pouvoir de marché à TF1.
381. D'une manière générale, le fait que les coûts GRP nets de TF1 soient supérieurs à ceux de M6 suggère effectivement une différence qualitative et une substituabilité imparfaite entre les écrans des deux chaînes. Compte tenu de ce qui a été exposé plus haut sur la capacité de TF1 à rassembler des audiences importantes, les écrans aux GRP les plus élevés se trouvent sur cette chaîne. Or, les annonceurs sont prêts à payer plus cher pour les avantages comparatifs offerts par ces écrans, notamment une couverture plus élevée et plus rapide. Comme le montre le tableau ci-dessous, les données fournies par TF1 permettent d'ailleurs d'établir que le coût par GRP net varie en fonction de la puissance des écrans publicitaires. Plus l'écran permet d'atteindre une puissance élevée, plus le C/GRP est élevé.

Coût par GRP net moyen sur TF1, par puissance d'écran, pour la cible FRDA de moins de 50 ans, Ensemble de la journée (en euros).

Puissance des spots	2007	2008	2009
inférieure à 2 GRP	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
entre 2 et 8 GRP	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
supérieure à 8 GRP	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
supérieure à 10 GRP	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]

b) Ce constat n'est pas remis en cause par l'erreur de tarification de TF1 en début d'année 2009

382. Les parties ont fourni (cf. tableau ci-dessous) des éléments sur l'évolution des tarifs de TF1 au cours de l'année 2009¹¹⁶. Il s'agit des tarifs bruts annoncés à M-2, du tarif brut effectivement constaté et du coût GRP tel qu'il ressort du rapport entre le tarif constaté et les GRP constatés sur la base des relevés d'audience. Dans la mesure où les remises annuelles sont applicables à l'ensemble des spots achetés par un annonceur, la variation des tarifs bruts reflète celle des tarifs nets.
383. Ces données montrent une nette différence dans les stratégies tarifaires ou les anticipations de TF1, d'une part, et de M6, d'autre part. TF1 annonce début 2009 une baisse très modérée de ses tarifs. La réaction de la demande indique que TF1 sous-estime ainsi les effets de la crise ou surestime les effets de la suppression partielle de la publicité sur FTV. Cette réaction des demandeurs s'explique aussi par le fait que M6 a parallèlement annoncé des tarifs très en baisse. M6 récupère ainsi une part de la demande adressée à TF1 en 2008 et ajuste au final ses tarifs à la hausse, maintenant ainsi ses tarifs constatés jusqu'en avril. Les deux stratégies s'équilibrent en mai-juin mais en juillet-août, M6 réussit à nouveau à augmenter ses coûts GRP alors que TF1 consent à nouveau des baisses importantes.

¹¹⁶ Réponse à la question 11 du 2^{ième} questionnaire des rapporteuses en date du 18 septembre 2009.

<i>Ensemble journée</i>		TF1		M6	
		Annoncé 2009 vs constaté 2008	Constaté 2009 vs constaté 2008	Annoncé 2009 vs constaté 2008	Constaté 2009 vs constaté 2008
Janvier- février	Tarif brut	-1,42 %	-12,00 %	-26,18 %	-0,19 %
	c/GRP brut	-	-9,42 %	-	-7,87 %
Mars- avril	Tarif brut	-8,66 %	-15,53 %	-18,59 %	+0,23 %
	c/GRP brut	-	-7,73 %	-	+6,54 %
Mai-juin	Tarif brut	-16,46 %	-18,91 %	-17,38 %	-12,05 %
	c/GRP brut	-	-12,49 %	-	-11,38 %
Juillet- août	Tarif brut	-14,28 %	-14,42 %	+2,19 %	+11,41 %
	c/GRP brut	-	-7,57 %	-	+4,39 %

Source : TNS MI, hors écrans Cristal

384. Havas explique de la façon suivante la tentative de TF1 de maintenir début 2009 ses tarifs appliqués en 2008 : « *TF1 espérait beaucoup de son statut unique, avec l'arrêt de la pub >20h sur FTV, de chaîne présentant des écrans puissant en Peak. La baisse de tarif est une réaction pour préserver au mieux son attrait face à ses concurrents agressifs dans le contexte de crise qui s'est imposé dès le début d'année (-27 % de CA annoncé par TF1 sur le T1 2009)* ». De même, NRJ 12 déclare : « *Ainsi, malgré la crise, TF1 a cherché à tenir ses tarifs en début d'année 2009 en pensant récupérer la manne de FTV. Sur le T1 2009, les agences média ont décidé d'engager un bras de fer avec TF1 et ont reporté une part de leur demande vers M6 et les principales chaînes de la TNT. [...]. Lorsque TF1 a dû lâcher et a baissé ses prix au deuxième trimestre 2009, les agences média ont sur cette base demandé aux chaînes TNT de baisser de la même façon pour conserver le ratio entre le coût des écrans sur TF1 et des chaînes historiques et le coût des écrans de la TNT* ».
385. Les parties ont également fourni¹¹⁷ la même analyse par *day part*. Elle conduit à des résultats comparables. L'illustration ci-dessous de l'évolution du coût par GRP net confirme en particulier la baisse des tarifs de TF1 début 2009 pour la cible FRDA>50 ans.

Évolution du coût GRP net de TF1 par plage horaire et sur l'ensemble de la journée entre janvier 2007 et juin 2009 - FRDA<50

[Confidentiel]

Source : Base spot-à-spot en c/GRP nets de TF1 ; CRA.

386. Les faits exposés ci-dessus montrent que TF1 s'est trompé dans ses anticipations au début de l'année 2009 : il a surestimé l'effet de l'arrêt de la publicité sur FTV et sous-estimé l'effet de la crise. De ce fait, l'annonce des prix deux mois avant s'est traduit par un recul important de la demande, dans le contexte de la baisse générale liée à la crise, et l'a obligée en réaction à

¹¹⁷ Réponse à la question 11 du 2^{ème} questionnaire des rapporteuses en date du 18 septembre 2009.

baisser fortement ses prix bruts définitifs. Or, le fait qu'un offreur ne puisse fixer ses prix à un niveau manifestement supérieur au prix d'équilibre tel qu'il résulte d'une chute de la demande (de l'ordre de - 20 % ici) ne signifie pas qu'il ne dispose pas d'un réel pouvoir de marché.

4. CONTRE-POUVOIR DES ACHETEURS

387. Les pressions concurrentielles sur une régie peuvent être exercées non seulement par les concurrents mais aussi par les clients, qu'il s'agisse des annonceurs ou des agences. Même une entreprise dont les parts de marché sont élevées peut se trouver dans l'incapacité, après une concentration, de contrecarrer la concurrence et, en particulier, d'agir dans une large mesure indépendamment de ses clients, si ces derniers disposent d'une puissance d'achat compensatrice. Dans ce contexte, la puissance d'achat compensatrice doit être comprise comme le pouvoir de négociation qu'un annonceur ou une agence détient à l'égard d'une régie dans ses pourparlers commerciaux, en raison de sa taille, de son importance commerciale pour la régie en question et de sa capacité à s'approvisionner auprès d'autres régies.
388. TF1 fait valoir que le pouvoir de négociations des annonceurs est structurellement à leur avantage, ce qui l'empêche de maintenir ses prix au-dessus du niveau concurrentiel. La chaîne souligne à cet égard qu'une majorité des réponses au test de marché indiquent que l'opération n'aura aucun effet sur la concurrence.
389. Cependant, si l'Autorité doit naturellement tenir compte des réponses apportées dans le cadre du test de marché par les clients, en l'espèce les annonceurs et les agences media, ainsi que par d'autres acteurs du marché, en l'espèce les régies concurrentes, il lui appartient aussi d'apprécier ces déclarations (a) à la lumière d'un ensemble d'autres éléments, dont notamment les stratégies et incitations des différents répondants ainsi que leurs comportements constatés (b) et l'évolution effective des prix (c), ce qui sera fait ci-dessous. Ces déclarations seront également replacées dans le contexte particulier de la crise économique (d).

a) L'appréciation portée par le marché sur le pouvoir de négociation des agences et les annonceurs à l'égard des régies en général et de TF1 en particulier

Appréciation globale

390. Interrogés sur le pouvoir de négociation des agences et des annonceurs vis-à-vis des régies publicitaires de la télévision, les acteurs du marché considèrent majoritairement que les annonceurs ou les agences médias disposent d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des régies.
391. Les acteurs de la télévision distinguent cependant dans leurs réponses le cas des régies des chaînes historiques et celui des plus petites régies. Ainsi France Télévisions indique : « *les régies incontournables (type TF1) ont manifestement un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des annonceurs. La montée en puissance de la TNT a toutefois permis aux annonceurs/agences de gagner en pouvoir ces deux dernières années* ». M6 déclare également : « *Comme sur tous les marchés, le pouvoir de négociation du vendeur, à savoir des régies, dépend de la nature des chaînes dont les espaces sont commercialisés (audience, puissance, etc.), du portefeuille de chaînes et des effets de gamme pouvant être mis en œuvre par la régie mais aussi de la conjoncture, du niveau de la demande, du niveau de tarification, etc. En toute hypothèse, le rapport de force existant entre les régies et les annonceurs reste équilibré* ». Selon NextradioTV, « *les annonceurs et/ou les agences médias disposent en effet*

d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des régies indépendantes comme NextRégie. Tel n'est pas le cas pour les grandes régies publicitaires comme TF1 Publicité. ». Lagardère insiste dans ce sens : « Les annonceurs et les agences média disposent d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des régies de second rang, mais pas vis-à-vis des régies des chaînes historiques dont l'offre est incontournable. Ceux-ci peuvent faire jouer l'effet de substitution des régies lorsque les régies ne bénéficient pas d'une chaîne hertzienne historique dans leur portefeuille. A l'inverse, les annonceurs et agences média ne peuvent que très difficilement se passer de TF1 Publicité et, dans une moindre mesure, de M6 Publicité ». MTV pour sa part indique que « les annonceurs ont le budget qui fait vivre les agences et les régies et même s'ils sont dépendants du média, le pouvoir de décider est pour le moment en grande partie entre leurs mains. La période actuelle est la preuve que les annonceurs changent de régie quand ils le souhaitent ».

392. S'agissant des annonceurs, ils sont nombreux (Colgate, Mattel, MMA, Volkswagen, etc.) à mettre en avant la pluralité de l'offre à laquelle ils font désormais face avec les nouvelles chaînes de la TNT et la fragmentation de l'audience. Selon Colgate « *la récente pluralité de l'offre permet un meilleur équilibre des rapports de force* ». D'autres indiquent que ce sont désormais les annonceurs qui détiennent le pouvoir de marché. L'un d'eux indique ainsi : « *La largeur de l'offre existante est suffisante pour ne pas déséquilibrer la négociation* ». Mais ce constat est contredit par d'autres déclarations. Beiersdorff indique que « *[les régies] sont libres dans la détermination de leurs tarifs. Ils sont concentrés sur un nombre réduit d'intervenants (régies comptant des chaînes hertziennes surtout)* ». Selon Reckitt Benckiser, « *les régies publicitaires sont assez concentrées et les négociations sont donc difficiles* ». PSA précise par ailleurs qu'« *à l'exception de 2009, les régies ont toujours été en position de force* ».
393. S'agissant des agences média, Havas indique que « *le pouvoir de décision des affectations budgétaires par régies et par chaînes est clairement chez les annonceurs et leurs intermédiaires. Aucune régie ne peut s'imposer sans contrepartie de négociation suffisante (...) L'historique, depuis 2005, d'équilibre entre l'offre et la demande joue en faveur des annonceurs* ». Omnicom confirme que « *[les chaînes] peuvent être mises en concurrence les unes avec les autres au profit de la négociation de l'annonceur, donc l'annonceur et son agence media ont un pouvoir de négociation. Cela est encore plus vrai pour des annonceurs ou des agences media disposant de gros volumes publicitaires* ». Publicis indique qu'« *avant il existait une pénurie, aujourd'hui, avec l'augmentation des capacités, un annonceur peut arriver au dernier moment. Il est plus difficile pour les régies d'avoir une vision à long terme de ses revenus, ce qui les fragilise dans la négociation* ».

Sur le caractère incontournable des écrans puissants en général et de TF1 en particulier

394. Le test de marché a fait ressortir des positions relativement divergentes s'agissant du poids accordé par les annonceurs aux atouts présentés par les écrans puissants et, en conséquence, du caractère incontournable ou non des chaînes qui proposent de tels écrans, soit TF1 et, dans une moindre mesure, M6.
395. Interrogés¹¹⁸ sur l'existence de chaînes incontournables pour réaliser une campagne, les acteurs du marché répondent très majoritairement par la négative. Deux tiers environ des agences et annonceurs estiment pouvoir se passer de TF1.

¹¹⁸ Réponses aux questions 29 et 30 du test de marché aux agences et annonceurs, annexes 86 et 87. Réponse à la question 79 du questionnaire aux régies, annexe 85.

396. Les régies concurrentes, telles que Canal +, FTV, M6 et NextradioTV, indiquent au contraire que TF1 est incontournable. FTV souligne à propos de cette dernière chaîne, « *sa capacité inégalée à proposer des écrans puissants* ». Selon Canal+, « *lorsqu'un annonceur souhaite une campagne à forte couverture instantanée pour toucher un maximum de téléspectateurs en un temps très court, TF1 représente une chaîne incontournable de par la puissance de ses écrans* ». Pour leur part, Lagardère et NRJ estiment que ce sont les chaînes hertziennes historiques qui sont incontournables et étendent donc à M6 la position que les précédentes attribuaient à la seule chaîne TF1. Ainsi, selon Lagardère, « *TF1 et/ou M6 sont incontournables pour les annonceurs et les agences médias dans le cadre d'une campagne publicitaire télévisuelle. TF1 + M6, c'est la garantie de couvrir instantanément une large partie de sa cible avec peu d'insertions publicitaires. Au-delà de leur puissance et de leur omniprésence, elles présentent également un confort d'achat pour les agences médias qui n'ont pas à acquérir des centaines de spots sur les chaînes de la TNT ou du cabsat* ».
397. De fait, pour beaucoup d'acteurs du marché, le caractère incontournable des écrans puissants et donc de TF1 ou M6 dépend du type de campagne et de la cible visée. En effet, les écrans puissants sont, selon un grand nombre d'agences et d'annonceurs, essentiels dans certaines campagnes publicitaires, notamment les campagnes de lancement ou plus généralement toute campagne qui nécessite d'atteindre un niveau de couverture élevé en peu de temps. Bolloré indique par exemple : « *Cela dépend des cibles. En se passant de la chaîne leader sur la cible recherchée, l'annonceur risque de ne pas parvenir à atteindre les niveaux de contacts et de couverture nécessaires dans le cadre de ses objectifs de communication* ». NextradioTV précise que « *TF1 reste la chaîne incontournable dans le cadre d'une campagne publicitaire télévisuelle destinée à la ménagère de moins de 50 ans* ».
398. TF1 et, dans une moindre mesure, M6 demeurent donc essentielles sur la FRDA de moins de 50 ans (ZénithOptimédia), alors que FTV l'est sur les cibles âgées (Beiersdorff, Nestlé, ZénithOptimédia), et Canal+ sur les cibles CSP + (Nestlé, ZénithOptimédia). Un annonceur indique que « *compte tenu du niveau de couverture que génèrent certaines grandes chaînes hertziennes (lié à leur niveau d'audience), on peut considérer qu'elles sont aujourd'hui essentielles dans nos dispositifs TV mais pas incontournables* ». Selon Leclerc, « *TF1 ou M6 par exemple sont des chaînes incontournables dans un plan TV sur les cibles de moins de 50 ans pour une campagne de lancement* ». Selon Procter&Gamble « *TF1 et M6 [sont incontournables car], baisse très importante de couverture si [on] n'inclut pas M6 et TF1* ».
399. De même, Havas admet qu'« *il reste quelques cas où TF1 est nécessaire comme pour le lancement de produit sur une assez courte période* ». ZénithOptimédia précise : « *Il y a des cas dans lesquels TF1 est totalement contournable (produits ciblés CSP+ par exemple) mais ils restent rares. Il est aujourd'hui possible de réduire jusqu'à 15-20 % la part des investissements pour une campagne sur TF1, mais pas de s'en passer complètement. Cela viendra mais ce n'est pas encore le cas (...)* En l'absence de ce type d'écrans, en général nous sous performons. En effet, la grande majorité des produits sont consommés par des cibles actives qui sont présentes au moment de ces écrans type « *prime time* ». Mediabrands indique aussi que « *de manière générale en début de campagne, nous recherchons des écrans puissants pour bien « installer » la campagne* ». L'entreprise précise que le caractère incontournable des écrans puissants « *dépend de la taille de la cible à toucher. Dans le cadre de produits grand public et/ou de produits à vendre qui subissent une concurrence forte, comme par exemple dans le secteur de la bancassurance, le passage par les écrans puissants est nécessaire, notamment parce que la campagne doit avoir un impact rapide et de la couverture sur les premiers jours (plus de 60 % de la cible touchée en trois jours). Le recours à des écrans puissants s'agissant de produits plus « pointus » comme le high tech n'est certes pas une obligation* ».

400. Selon Prime Time, « nous considérons qu'une situation sans TF1 n'est pas tenable à long terme pour la plupart des cibles. Peut être est-il plus possible pour des cibles âgées ou CSAP+ de se passer de TF1 mais pour les cibles jeunes et la FRDA c'est impossible. Ce qui caractérise TF1 c'est avant tout sa puissance. Aucune autre chaîne ne permet de toucher autant de monde (...) C'est aussi pourquoi, sans parler des petits spots de la TNT, je ne recommanderais pas d'exclusivité M6 ou un plan M6-TNT pour une campagne ou alors sur une courte période et sur une cible jeune ou CSP+ (BFM TV). Se passer de TF1 et recourir à M6 nous semble possible ponctuellement et pour certaines cibles mais pas de façon générale. M6 est très compétitif sur les adultes de moins de 35 ans ». Prime Time souligne les particularités des écrans puissants en termes de couverture dans la mesure où « vous n'obtiendrez pas du tout les mêmes résultats avec 10 spots à 20 GRP et 100 spots à 2 GRP. En effet, avec les spots à 20, vous touchez un public beaucoup plus large, incluant à la fois de gros consommateurs et des petits, ce qui n'est pas le cas avec vos spots à 2 que l'on trouve en day ou en night. Mais les spots à 2 sont toutefois nécessaires dans une campagne car ce ne sont pas forcément les mêmes consommateurs que pour les spots à 20. De la même façon, 2 spots qui attirent 4 millions de personnes ne sont pas équivalents à un spot regardé par 8 millions de personnes. En effet en termes de couverture, vous n'êtes pas certain d'avoir touché 8 millions de personnes différentes avec les deux spots à 4. Vous avez une probabilité de recouvrement et donc de répétition. La répétition est certes également recherchée dans la campagne mais se garantir une couverture plus large est plus difficile à atteindre et peut l'être grâce aux écrans de TF1 ».
401. Group M nuance : « Or même si les chaînes de la TNT se développent, elles ne permettent encore aujourd'hui que de toucher de faibles audiences. Les grands annonceurs ne peuvent donc pas se passer des grandes chaînes hertziennes pour les campagnes de lancement. La nouveauté néanmoins, c'est que désormais il est possible de se passer de TF1 du fait de la baisse de son audience (...) Il faut particulièrement signaler l'évolution psychologique des annonceurs. En effet alors qu'il y a quelques années de cela, ils auraient pu ne pas facilement accepter une campagne se passant de TF1, cette barrière psychologique est bien moins forte aujourd'hui. Les annonceurs sont désormais prêts à accepter une campagne sans TF1 car l'audience de TF1 a beaucoup baissé ».
402. En revanche, pour certaines cibles spécifiques, ce sont d'autres chaînes qui peuvent se révéler incontournables sans qu'il soit besoin qu'elles possèdent des écrans très puissants sur ces cibles. Il en est par exemple ainsi de Gulli : selon un annonceur, « Gulli est incontournable pour construire une campagne sur cible enfants 4-10 ans ». D'autres enfin considèrent qu'aucune chaîne n'est désormais incontournable. Ainsi MMA indique qu'« aujourd'hui la fragmentation de l'audience fait qu'aucun acteur n'est incontournable » et Mattel précise « il nous arrive de réaliser des campagnes TV sans faire appel aux chaînes hertziennes ».
403. Certaines déclarations montrent que, sur la période récente, des tentatives sont faites pour contourner TF1. Selon Havas, « les marques qui s'adressent aux +50 ans peuvent contourner TF1 en s'appuyant sur FTV et l'offre TNT (TMC, Direct8...) et Cabsat (RTL9...) pour une visibilité en Prime. Même sur cibles <50 il est possible de challenger TF1 par M6 ; un scénario que de plus en plus d'agence media et d'annonceurs explorent depuis cette année ». Havas cite à titre d'exemple « l'exclusivité M6 des campagnes du Parc Asterix printemps/été 2009 » mais aussi « le choix de Danone en début d'année d'évincer TF1 des plans de certaines marques de l'Ultra Frais adressées aux Ménagères avec Enfants » et précise que « l'impact sur les ventes est resté minime (<-2 %) pour des ROI maintenus. La preuve était faite que TF1 n'est pas indispensable aux ventes ». Toutefois, la limite de l'éviction de TF1 est « la capacité de M6 à procurer la même pression par jour avec une offre écrans moins riche ». Havas déclare encore : « auparavant, dans une campagne, il fallait prévoir

d'attribuer au moins 30 % du budget à TF1, désormais, ce n'est plus le cas. TF1 n'est ainsi plus incontournable, elle peut être remplacée par M6 associée à d'autres chaînes historiques (Canal+ ou FTV), du Cabsat ou de la TNT. Danone l'a fait récemment en misant sur M6 sans impact négatif sur ses ventes, avec un objectif de 400 GRP sur la ménagère avec enfant. On peut dire la même chose concernant l'exclusivité M6 sur la campagne du Parc Astérix [...] ». Selon Group M « Il y a eu une évolution forte du marché ces dernières années. Jusqu'à l'année dernière, TF1 était difficilement contournable sauf sur des cibles très précises (par exemple les CSP+, les jeunes, les seniors). L'année 2008 a été pour TF1 une année noire en termes d'audience. Sur 2 ans ils ont perdu 15 point de part d'audience. Maintenant le but de TF1 est de conserver 25 % de part d'audience et plus 35 %. TF1 va se retrouver comme beaucoup d'opérateurs dans les pays étrangers : un leader mais elle ne sera plus en position dominante ni incontournable. Il est désormais possible de faire une campagne sans TF1. Nous pouvons tenir nos objectifs sans incorporer TF1 ».

404. Havas a fourni¹¹⁹ des tests de couverture réalisés avec TF1 ou M6, qui montrent que, sur la cible FRDA avec enfants, une couverture totale peut être obtenue tant avec TF1 qu'avec M6, mais que la montée en charge est plus rapide avec TF1, même si le niveau de couverture cumulée est rattrapé après deux semaines de campagne. En revanche, sur la cible hommes 25-49 ans, le même niveau de couverture est atteint pour chacun des plans testés, la montée en charge étant aussi rapide sur les deux plans en première semaine, mais ayant tendance à s'infléchir plus rapidement avec TF1.
405. Havas, Group M et Omnicom ont également fourni¹²⁰ des exemples de plan média comparant plusieurs campagnes en modulant la part des chaînes hertziennes¹²¹ et en recourant soit à M6, soit à TF1, soit aux deux. Il ressort de l'étude d'Havas que la meilleure des hypothèses en termes de nombre de GRP, de couverture, et de prix est de recourir à la seule M6. La simulation de Group M montre que la meilleure des trois hypothèses en termes de couverture, de coût GRP net et de GRP totaux atteints est de recourir à M6 complétée de Canal+.
406. Pour les campagnes dites de « going » destinées à soutenir la notoriété d'un produit déjà lancé, les écrans puissants semblent moins indispensables. Ainsi selon Omnicom « Pour des campagnes de going, dont le ciblage est bien défini et en fonction de celui-ci et des objectifs de la campagne, il peut être envisagé de ne pas être présent sur les chaînes hertziennes et d'avoir une présence sur des thématiques précises sur les chaînes de la TNT ou câble-satellite. Par exemple, présence sur les chaînes information pour des annonceurs ciblant les CSP+. Le plus souvent cela permet d'avoir une présence en télévision sur des chaînes ayant un ticket d'entrée moins élevé ».
407. Enfin, l'Autorité constate que dans le cadre du test de marché sur les engagements initialement proposés par TF1, 13 agences et annonceurs ont répondu. Deux seulement rappellent qu'ils ne voient aucun problème de concurrence liés à l'opération projetée tandis que les 11 autres approuvent les engagements proposés relatifs à la séparation des régies et à l'interdiction de couplage et suggèrent des durées « suffisamment longues ».
408. Au vu de la grande diversité des positions exprimées, il convient de mettre ces déclarations en regard des comportements constatés des annonceurs.

¹¹⁹ Réponse à la question 4 du procès verbal d'audition, annexe 98.

¹²⁰ Réponses à la question 4 (Havas et Omnicom) / 6 (Group M) du procès verbal d'audition, annexes 98, 100 et 102.

¹²¹ Voir également l'étude fournie par Group M qui simule les performances de deux campagnes visant la Ménagère < 50 ans, l'une recourant à TF1 à 53 % et à M6 à 42 % et l'autre recourant à M6 à 75 % et pas à TF1, annexe 102 et les simulations fournies par Omnicom, annexe 100.

b) Rôles respectifs des annonceurs et des agences, incitations et comportements constatés

409. La partie notifiante souligne que, par rapport à 2004, le pouvoir de négociation des agences s'est structurellement renforcé, notamment du fait de sa concentration. Il convient cependant de préciser le rôle respectif des annonceurs et des agences dans la formation de la demande et de rappeler la concentration des offreurs.
410. Sur le marché de la publicité télévisée, les demandeurs sont les annonceurs. Ce sont eux qui achètent les spots afin de faire la promotion de leurs produits. Ces annonceurs sont de taille très variable : quelques gros annonceurs dominent le marché aux côtés d'autres acteurs plus modestes. Selon TNS Media Intelligence, cité par l'étude de la Commission prospective du CSA de février 2009, en 2007, 23 annonceurs réalisaient 20 % des investissements totaux du marché, avec un budget moyen brut de 170 millions d'euros. Le nombre total d'annonceurs était de 1954 en 2007 (contre 1115 en 2003). Ce nombre a fortement augmenté avec l'apparition de la TNT, qui a entraîné un accroissement des annonceurs à faible budget.
411. La quasi-intégralité des annonceurs ont cependant recours aux services des agences médias, généralement pour l'ensemble de leur relation avec la régie. Le poids des agences médias sur le marché est confirmé par leur part dans le chiffre d'affaires des régies, qui se situe, pour toutes ces dernières, au-dessus de 80 %. Or, comme le montre le tableau ci-dessous, qui reprend des données de 2008 publiées par TNS Media Intelligence, le marché des agences se signale par sa concentration, les quatre plus grosses agences représentant 54 % du marché. Ces agences appartiennent de plus à de grands groupes de communication internationaux, comprenant souvent également des agences de publicité et de relations publiques. Les agences médias des quatre plus grands groupes (Aegis Carat, WPP – Group M, Havas Media et Publicis Groupe) totalisent plus de 80 % du marché en France. TF1 souligne encore que la tendance à la concentration s'est récemment accentuée puisque la part des cinq premiers groupes d'agences dans le chiffre d'affaires net de TF1 Publicité s'est élevée à [Confidentiel] % pour l'année 2008, contre [Confidentiel] % en 2006.

Tableau TNS 2008 cité par GroupM et Zenithoptimedia¹²²

<i>Agence Media</i>	<i>Groupe</i>	<i>PDM 2008</i>
CARAT FRANCE	AEGIS CARAT	19 %
HAVAS MEDIA FRANCE	HAVAS MEDIA	16 %
ZENITHOPTIMEDIA	PUBLICIS GROUPE	10 %
KR MEDIA	WPP - GROUPE	9 %
OMD	OMG/OMNICOM MEDIA GROUPE	7 %
MINDSHARE	WPP - GROUPE	5 %
VIZEUM FRANCE	AEGIS CARAT	5 %
STARCOM	PUBLICIS GROUPE	4 %
MEDIACOM PARIS	WPP - GROUPE	4 %
MEDIAEDGE : CIA	WPP - GROUPE	3 %
AUTRES		18 %

Source: TNS Media intelligence 2008

412. Les agences médias peuvent offrir aux annonceurs des prestations à différents niveaux. Elles peuvent conseiller les annonceurs sur leur stratégie de communication et les aider à définir une stratégie média globale. Elles peuvent également les aider à déterminer leur plan d'achat sur le média télévision. Elles peuvent enfin servir d'intermédiaire entre les régies publicitaires et les annonceurs en achetant pour ces derniers les espaces publicitaires retenus. La façon dont sont sélectionnées et rémunérées les agences diffèrent selon ces prestations. En effet, alors que pour les prestations de conseil, un annonceur peut avoir recours à plusieurs agences sélectionnées sur des critères essentiellement qualitatifs, les prestations d'achat d'espaces médias sont assurées de façon exclusive, sur la base d'un appel d'offre. Les annonceurs retiennent plusieurs critères de sélection des agences parmi lesquels le niveau de remises ou le niveau de coût GRP que l'agence se fait fort de pouvoir obtenir des régies sur l'année à venir. Groupe M note¹²³ ainsi « une forte pression sur les prix de la part de nos annonceurs. Le critère CT/GRP net est le critère prépondérant notamment pour les annonceurs internationaux ». Les objectifs de la campagne média sont cependant aussi pris en compte. Ainsi selon un annonceur¹²⁴ « l'annonceur donne des briefs par marque à l'agence qui doit atteindre les objectifs (couverture, répétition, emplacements préférentiels, etc.) demandés, au meilleur coût ».
413. En ce qui concerne la rémunération de la prestation d'achat des agences média, différents schémas de rémunération existent. La rémunération peut comprendre une partie fixe et une partie variable. Cette partie variable peut être liée à des objectifs de productivité. Ainsi, le taux de rémunération est le plus souvent calculé sur la base d'un pourcentage du volume

¹²² Certains chiffres sont confirmés par les réponses des agences, pour celles qui ont fourni des chiffres exploitables sur leur CA.

¹²³ Réponse à la question 70 du test de marché agences.

¹²⁴ Réponse à la question 51 du test de marché annonceurs.

investi (Médiabrand, JM Prime Time), ou du montant des achats d'espace réalisés pour le compte de l'annonceur (Omnicom, Havas, PSA), ou de la performance calculée en fonction du coût GRP net par rapport à l'année n-1 et de l'atteinte des objectifs, campagne par campagne, ou de négociations annoncées (Havas). Omnicom précise par ailleurs que « *les agences sont rémunérées sous forme de % sur l'achat d'espace net, de forfait, cela pouvant être accompagné d'un bonus de rémunération selon les performances en termes d'achat, de stratégie, de réactivité, d'innovation, de qualité de service,...* ». TF1 attire également l'attention de l'Autorité sur le rôle joué par les cabinets d'audit qui comparent les coûts GRP obtenus par les différentes agences et participent ainsi fortement à la pression mise sur les agences medias.

414. Compte tenu de cette configuration très particulière, dans laquelle les négociateurs directs des chaînes ne sont pas les clients, la Commission européenne a déjà relativisé dans une décision précédente le pouvoir de négociation des agences de publicité en considérant qu'il correspondait à celui de chacun de leurs mandants pris individuellement et en aucun cas à celui de l'ensemble de leurs mandants. En effet, les agences sont rémunérées sur les montants d'investissements totaux réalisés par chaque annonceur auprès d'une régie et non sur la somme des investissements de tous les annonceurs auprès de cette régie. Ainsi la Commission européenne indique dans sa décision M.3420 du 16 juin 2004 GIMD / Socpresse (point 44) que « *[...] les nouvelles dispositions juridiques françaises (loi Sapin) confinent ces agences à un rôle de simple mandataire négociant et achetant pour le compte de leurs clients individuellement des espaces publicitaires dans la presse (et les autres medias). Ainsi, bien que ces agences puissent par leur connaissance approfondie du marché acheter des espaces publicitaires au mieux des intérêts de leurs clients, il ne semble pas qu'elles soient en mesure de globaliser les achats de l'ensemble de leurs clients pour exercer une véritable puissance d'achat vis-à-vis des annonceurs* ». L'objection soulevée par la partie notifiante dans ses observations au rapport selon laquelle cette analyse de la Commission concerne le marché de la publicité presse et ne saurait être appliquée au marché de la publicité télévisuelle n'est appuyée par aucune précision s'agissant des particularités de ce dernier marché qui ôterait toute pertinence à cette analyse, d'autant plus que la Commission vise elle-même la presse « *et les autres medias* ».
415. Effectivement, la qualité de mandataire des agences constitue un déterminant important de leurs incitations. Elles restent en effet globalement rémunérées par un pourcentage des dépenses d'investissement des annonceurs et ont donc intérêt à ce que celles-ci soient les plus élevées possibles. Certes, l'évolution des modes de rémunération des agences et des spécifications des appels d'offres lancés par les annonceurs montre que ceux-ci ont récemment mis au premier plan de leurs préoccupations l'obtention par les agences d'un coût GRP net le plus bas possible, mais cela n'entraîne pas pour autant une concordance parfaite des intérêts des mandants et des mandataires. En particulier, il est dans l'intérêt des agences de déclarer, comme elles le font dans leurs réponses au test de marché, qu'elles disposent d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis de TF1, premier offreur du marché : cet argument est au cœur de leur discours marketing auprès des annonceurs.
416. De plus, il y a lieu de rappeler que le marché est également concentré en ce qui concerne les demandeurs. Les trois premières régies (TF1, M6 et FTV) représentent ainsi près de 90 % du marché. De plus, parmi les régies, le poids de TF1 est particulièrement important : la majorité des achats des agences sont concentrés chez TF1 Publicité. En 2008, TF1 Publicité représentait [Confidentiel] % des achats de Group M, [Confidentiel] % des achats d'Havas, [Confidentiel] % des achats de Zenith, [Confidentiel] % des achats de Prime Time, [Confidentiel] % des achats d'Omnicom.

(valeurs en net)

		Group M	HAVAS	ZENITH	Prime Time	OMNICOM
TF1 PUBLICITE	2006	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2007	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2008	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
FTV PUBLICITE	2006	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2007	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2008	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
CANAL + Régie	2006	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2007	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2008	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
M6 PUBLICITE	2006	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2007	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%
	2008	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%	[Confidentiel]%

417. D'autres données confirment cette concentration. Comme cela a été détaillé ci-dessus aux paragraphes 369 et suivants, environ 76 % des marques et produits et 74 % des annonceurs ont été promus sur TF1 en 2008. 62 % des annonceurs présents sur TF1 y investissaient plus de 50 % de leur budget. De plus, il ressort d'une étude fournie par M6¹²⁵ que 55 % des investissements émanent en 2009 de groupes d'annonceurs qui consacrent plus de la moitié de leur budget à la publicité sur TF1, contre 4 % pour M6. Cette même étude fait valoir que les 30 % des groupes annonceurs qui n'ont pas investi sur TF1 au cours des 9¹²⁶ premiers mois de l'année 2009, ne représentent que 11,4 % du total des investissements publicitaires sur les chaînes hertziennes, alors que près de 49 % des groupes annonceurs, représentant 27,4 % du total des investissements, n'ont pas investi sur M6. En conséquence, en regard des déclarations selon lesquelles il est désormais possible de se passer de TF1 pour une campagne, il convient de constater que, dans les faits, les annonceurs se passent difficilement de TF1.
418. La partie notifiante fait encore valoir qu'au cours des derniers mois, de grands annonceurs ont remis en compétition les agences médias à l'instar d'Unilever dans le monde ou de Kraft en Europe. Ainsi un article du Figaro du 22 septembre 2009 est consacré à « *la grande bataille de l'achat d'espaces* ». Le président de ZénithOptimedia relève que « *le marché publicitaire est en recul. Pour compenser cette baisse, les agences cherchent à augmenter leur part de marché* ». Danone, Panzani, Lactalis, Procter, la SNCF, La Poste, EDF, etc. ont remis en compétition leur budget d'achats d'espaces. Ces consultations sont non rémunérées pour les

¹²⁵ Étude MAPP – cote 8720 à 8762

¹²⁶ Du 1^{er} janvier au 25 septembre 2009

agences et « *conçues pour faire baisser les coûts des annonceurs* » analyse le président d'Omnicom». TF1 insiste sur le fait qu'il a perdu Colgate au début de l'année 2009, au profit de M6.

419. Cependant, cet exemple reste trop isolé pour remettre en cause les constatations faites ci-dessus sur la forte position de TF1 sur les écrans puissants et la capacité de TF1 à maintenir des prix plus élevés que ses concurrents. Par ailleurs, Danone, cité ci-dessus comme ayant renoncé aux écrans de TF1, a certes réduit sa présence sur les écrans de TF1 en janvier et février 2009, mais y est revenu dès le mois de mars. De fait, peu de gros annonceurs se passent de TF1. Selon une étude fournie par M6¹²⁷ à l'appui de sa contribution au test de marché, pour la période du 1^{er} janvier au 25 septembre 2009, les 30 % d'annonceurs qui se passent de TF1 représentent 11,4 % des investissements publicitaires dans les chaînes hertziennes. Il s'agit donc de petits annonceurs. Les données correspondantes pour M6 sont de 49 % des annonceurs représentant 27,4% des investissements.

c) L'observation des prix ne permet pas de confirmer un renforcement du pouvoir de négociation des acheteurs

420. La partie notifiante soutient que le renforcement du pouvoir de négociation des agences vis-à-vis de TF1 se manifeste par une augmentation continue du taux de remise négocié par les annonceurs et leurs agences medias et ce, depuis 2005. Elle présente l'évolution depuis cette date des taux globaux de remise (TGR) accordés sur les tarifs bruts, par taille de budget investi. L'évolution des TGR ne peut cependant se lire qu'en regard de celle des tarifs bruts, seule l'évolution des tarifs nets étant susceptible de révéler une modification de l'équilibre entre l'offre et la demande. Or, l'observation de l'évolution des GRP nets depuis janvier 2007 ne montre pas une tendance nettement baissière jusqu'à la fin de l'année 2008 (cf. graphique ci-dessus paragraphes 375 et suivants). De plus, comme cela a été exposé ci-dessus aux paragraphes 360 et suivants, TF1 réussit à maintenir des prix nets plus élevés que ceux de son principal concurrent, M6, et si l'écart s'est réduit avec la crise, il est toujours positif.
421. Cette dernière constatation doit d'ailleurs être rapprochée des déclarations relativisant l'importance, pour les annonceurs, des écrans puissants offerts par TF1, et notamment de la montée rapide en couverture qu'ils permettent dans une campagne. Le fait que le coût GRP net de TF1 soit durablement plus élevé que celui de M6 indique au contraire que, non seulement, un GRP sur TF1 est d'une meilleure qualité parce qu'il permet d'atteindre plus rapidement les objectifs de couverture de la cible, en particulier pour la cible FRDA de moins de 50 ans, mais aussi que les annonceurs sont prêts à payer pour cet avantage qualitatif.
422. TF1 avance encore que le renforcement du pouvoir de négociation des demandeurs est démontré par le fait que de plus en plus d'annonceurs sont en mesure de bénéficier d'offres de coût GRP net garanti auprès de TF1. Les données exposées ci-dessus montrent en effet que TF1 a recouru en 2009 à ce type de tarification, qui transfère le risque d'audience à la régie et est en principe plus favorable aux annonceurs. Cependant, comme l'expose une agence dans la déclaration suivante, cette évolution doit également être replacée dans le contexte particulier de la crise : « *au premier semestre, TF1 a été très ouvert au CGRP garanti, pour un cercle d'annonceurs restreints cependant. Les annonceurs en question étaient à la fois des petits et des gros. TF1 a consenti des CGRP garantis aux annonceurs qu'il souhaitait avoir sur sa chaîne. C'était cependant le cas de toutes les chaînes à cette première période de l'année qui était difficile. Au second semestre, avec une amélioration du marché suscitant un*

¹²⁷ Etude MAPP, 12 octobre 2009, source TNSMI-micromarché

certain encombrement des espaces publicitaires, TF1 est moins ouvert au CGRP garanti. Néanmoins, c'est ce type de négociation que recherchent les annonceurs, notamment avec la fragmentation des audiences. TF1 a été le dernier à concéder des CGRP garantis. Avec le retour d'une tension sur le marché en septembre, nous n'obtenons plus de telles conditions auprès de TF1 ». De plus, comme cela est expliqué au paragraphe 323*, le contrat mis en place par TF1 Publicité limite de fait le transfert de risque à la régie.

423. TF1 considère également que le scénario de prix du début de l'année 2009 illustre l'impossibilité dans laquelle se trouve TF1 d'augmenter ses prix et d'agir indépendamment de ses clients. Il a été déjà répondu à cet argument aux paragraphes 382 et suivants.

d) Le prisme de la crise de 2009

424. D'une manière plus générale, les déclarations détaillées ci-dessus doivent être resituées dans le contexte particulier de la crise économique et de la baisse de près de 20 % des budgets publicitaires des annonceurs. Un choc de demande d'une telle ampleur est favorable à un accroissement du pouvoir de négociation des demandeurs. L'ensemble des régies concurrentes émet, de ce fait, des doutes quant à la pérennité de ce rééquilibrage au profit des agences medias et des annonceurs. Ainsi FTV indique que *« les annonceurs analysent la situation dans un contexte 2008/2009 qui leur est très favorable avec des conditions d'achat également favorables. S'il est peu probable qu'une situation identique à celle rencontrée au début des années 2000 se renouvelle, des tensions sur la qualité de l'offre (voire son efficacité) pourraient revoir le jour. Il convient également de remarquer que la disparition de la publicité sur les antennes de France Télévisions (soit environ un tiers de l'audience nationale) n'a pas provoqué de réactions marquées ni suscité d'inquiétude particulière alors que les annonceurs allaient se retrouver confrontés à un duopole puissant. Il est probable que les annonceurs se situent dans des perspectives d'achat court termistes, le marché fonctionnant davantage en réaction qu'en anticipation. »*. De même, les analystes d'Aegis Media indiquent avoir observé en septembre une légère hausse des tarifs sur M6 et TF1.
425. La partie notifiante avance néanmoins que, du fait de l'émergence de la TNT et du desserrement de la contrainte réglementaire sur la publicité à la télévision, le marché est structurellement sur-capacitaire. Ce serait l'un des éléments de contexte qui expliquerait que le pouvoir de négociation des annonceurs et des agences medias vis-à-vis des régies se soit structurellement renforcé. Cependant, il ressort des développements ci-dessus que la baisse des taux d'utilisation de la capacité réglementaire depuis le début de l'année est surtout perceptible en *day* et *night* alors qu'en *peak* et *access*, la chute du début de l'année 2009 a été de courte durée et le taux d'utilisation est depuis revenu à un niveau aussi élevé que les années précédentes. De fait, l'émergence de la TNT a induit une diminution de l'offre d'écrans puissants ou moyennement puissants (tant en nombre qu'en puissance) puisque les audiences des chaînes historiques ont baissé. En outre, l'augmentation de la capacité réglementaire depuis le début de l'année n'a que très marginalement affecté l'offre en *access* et en *peak*, *day parts* dans lequel se trouvent principalement les écrans puissants, dans la mesure où les durées de publicité à ces heures de la journée atteignaient d'ores et déjà les 12 minutes légales par heure. En revanche, l'arrêt de la publicité après 20h a eu un effet direct de contraction de l'offre d'écrans puissants. Ainsi, l'ensemble des évolutions structurelles a eu pour effet de restreindre l'offre d'écrans puissants. De plus, comme cela a été dit plus haut, le taux d'utilisation de TF1 est globalement, sur l'ensemble de la journée, supérieur à celui des autres chaînes.

* Erreur matérielle corrigée, à lire à la place de : *De plus, comme cela est expliqué au paragraphe 17*

e) Conclusion sur le pouvoir de négociation des annonceurs et des agences medias

426. Il résulte de ce qui précède que les agences et les annonceurs sont nombreux à déclarer pouvoir désormais se passer de TF1 dans une campagne publicitaire, du fait de l'arrivée des chaînes de la TNT, et donc à relativiser le pouvoir de marché de la chaîne sur le marché de la publicité télévisuelle, mais dans le même temps, certains d'entre eux confirment la spécificité des écrans puissants. Cependant, ces déclarations doivent être relativisées du fait de la situation d'intermédiaires et non de clients finals, des agences, qui doivent convaincre les annonceurs qu'elles sont en mesure de négocier les meilleurs prix, même avec TF1.
427. De fait, les exemples de gros annonceurs qui se passent de TF1 sont rares et l'observation de l'évolution des prix nets, qui doit être faite dans le contexte particulier de la crise économique, ne confirme pas que la puissance de négociation des acheteurs serait sur ce marché de nature à faire obstacle à l'exercice d'un pouvoir de marché.

5. CONCLUSION SUR LA POSITION DOMINANTE DE TF1 SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

428. La Cour de Justice des communautés européennes définit la position dominante d'une entreprise comme « *une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. Une telle position, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice* »¹²⁸. L'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, dont notamment la part de marché.
429. En l'espèce, le groupe TF1 dispose, sur le marché de la publicité, d'une part de [40-50] % soit plus du double de son principal concurrent, le groupe M6. Le concurrent suivant, France Télévisions, a une part de marché presque trois fois plus faible que TF1, encore réduite en 2009 avec l'arrêt de la publicité après 20H sur ses écrans et peut être appelé à disparaître en 2012. Canal+ détient pour sa part moins de 5 %. Une frange concurrentielle de petits acteurs est en développement, mais représente à ce jour seulement 5 % du marché¹²⁹.
430. Comme le Conseil de la concurrence l'a rappelé à plusieurs reprises¹³⁰, la part de marché n'est cependant que l'un des facteurs susceptibles de conférer à une entreprise une position dominante. D'autres facteurs peuvent constituer des obstacles à l'exercice de ce pouvoir de marché, tels que la pression exercée par les concurrents et le contre-pouvoir des acheteurs.
431. Néanmoins, la stabilité des parts de marché sur longue période peut constituer un indice de la position dominante d'une entreprise. L'Autorité relève qu'en 1996-1997, la part de marché de

¹²⁸ Arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche / Commission* (85/76, Rec._p._00461)

¹²⁹ La part de marché de France Télévisions sera en effet absorbée par le reste du marché après la disparition totale de la publicité sur ses écrans.

¹³⁰ Voir notamment l'avis 02-A-07 du 15 mai 2002 relatif à l'acquisition d'actifs du groupe Moulinex par le groupe SEB.

TF1 dans la publicité télévisuelle était déjà de l'ordre de 50 %¹³¹. De 2006 à 2008, elle n'a baissé que de [0-5] % alors que dans le même temps, son audience chutait plus sensiblement, de 31,6 % à 27,2 %. Un autre élément remarquable en l'espèce est l'écart de [15-25] points entre la part de TF1 sur le marché publicitaire et son taux d'audience. Cette prime à la chaîne leader n'a pas été amoindrie par l'entrée des chaînes de la TNT. Elle est même plus importante en 2008 que ce que le Conseil avait noté en 2000¹³². Depuis 2000, TF1 n'est plus la seule à présenter un tel écart positif puisque c'est désormais également le cas de M6. Mais dans le cas de M6, cet écart est limité à [5-15] points en 2008.

432. Un écart important avec le concurrent le plus proche est également considéré comme l'indice du pouvoir de marché d'une entreprise, comme l'ont souligné à plusieurs reprises les autorités de la concurrence, tant communautaires que nationales¹³³.
433. Par ailleurs, comme on l'a vu ci-dessus, l'offre de TF1 se démarque de celle des ses concurrents par sa capacité à rassembler de très larges audiences et, en conséquence, à proposer aux annonceurs des écrans puissants permettant d'atteindre rapidement une couverture élevée de la cible. TF1 proposait, en 2008, 82 % des écrans supérieurs à 8,2 GRP sur la cible FRDA de moins de 50 ans. Sur ce plan là, il est également très loin devant son seul concurrent le groupe M6, France Télévisions n'offrant quasiment plus d'écrans puissants depuis la disparition début 2009 de la publicité en soirée.
434. Dans leurs réponses au test de marché, de nombreux clients affirment qu'ils peuvent désormais se passer de TF1 dans une campagne, ce qui n'était pas le cas il y a encore quelques années. Mais le même test souligne que TF1 continue à bénéficier, par rapport à ses concurrents, d'un avantage concurrentiel significatif du fait de l'importance de son offre d'écrans puissants. Or, la notion de position dominante telle qu'elle est rappelée ci-dessus n'implique pas que l'offre de l'entreprise en position dominante soit incontournable. Il suffit que cette entreprise soit en mesure d'influencer notablement les conditions de la concurrence sur le marché.

¹³¹ Décision n°00-D-67 du 13 février 2001 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels – la part de marché de TF1 était estimée à 50,9 % pour 1996 et 49,5 % pour 1997.

¹³² Dans la décision 00-D-67 du 13 février 2001, le Conseil notait que l'écart entre part d'audience et part de marché publicitaire était en 1997 de 16 points et concluait que « Considérant que, compte tenu de la part du marché de la publicité télévisuelle détenue par TF 1 et sa filiale TF 1 Publicité, de sa capacité à maintenir en toutes circonstances un rapport part d'audience/part de marché publicitaire positif - ce qu'elle est la seule faire -, ainsi que de la possibilité qu'elle conserve de pratiquer des prix supérieurs à ceux de ses concurrents, les sociétés TF 1 et TF 1 Publicité doivent être regardées comme occupant au cours de la période considérée, qui s'étend du 24 décembre 1993 au 20 mai 1997, une position dominante sur le marché de la publicité télévisuelle ; ».

¹³³ Ainsi, la Commission européenne a caractérisé la position dominante de The Coca-Cola Company («TCCC») et ses principaux embouteilleurs dans les termes suivants : « En ce qui concerne la position dominante de TCCC et de ses embouteilleurs respectifs, la Commission a fondé son évaluation préliminaire, entre autres, sur les parts de marché élevées atteintes par les marques de TCCC sur les marchés des boissons gazeuses. (...) La part de marché des boissons gazeuses des marques de TCCC dépasse 40 % et représentait plus du double de celle de son principal concurrent dans les pays suivants: (...). Dans son évaluation préliminaire, la Commission a fait valoir que la forte position de TCCC et de ses embouteilleurs respectifs (en raison de parts de marché élevées, d'une notoriété unique, l'indispensabilité commerciale de marques les plus vendues de TCCC et de son portefeuille de boissons gazeuses exceptionnellement large) était isolée de la concurrence par des barrières à l'entrée prenant la forme de coûts de publicité irrécupérables et empêchant toute entrée importante sur le marché (...) ». De même, dans un arrêt du 23 février 2006, le Tribunal de première instance a rappelé : « Or, l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative et le rapport entre les parts de marché détenues par la ou les entreprise parties à la concentration et par leurs concurrents, en particulier ceux qui les suivent immédiatement, constitue un indice valable de l'existence d'une position dominante. En effet, ce facteur permet d'évaluer la capacité concurrentielle des concurrents de l'entreprise en cause. (...) En outre, une part de marché particulièrement élevée peut en elle-même constituer la preuve de l'existence d'une position dominante, surtout lorsque les autres opérateurs sur le marché ne détiennent que des parts beaucoup moins importantes (...) ». Dans le même sens, la Cour de Justice des Communautés Européennes a admis que la société Hoffmann-La Roche détenait une position dominante avec 47 % de part de marché dès lors que les deux concurrents les plus proches détenaient ensemble 45 % du marché, ce qui ne constituait pas un contrepoids suffisant « Attendu, par contre, que constituent des indices valables le rapport entre les parts de marché détenues par l'entreprise concernées et par ses concurrents, en particulier ceux qui la suivent immédiatement (...) le premier facteur parce qu'il permet d'évaluer la capacité concurrentielle des concurrents de l'entreprise en cause (...); (...) la part de Roche, égale à celles additionnées de ses deux concurrents les plus proches, démontre qu'elle dispose d'une liberté d'action particulière pour déterminer son attitude en face de la concurrence. »

435. En l'espèce, les évolutions constatées depuis la mi-2008 (baisse des prix, léger recul de la part de marché de TF1) doivent être analysées avec prudence dans la mesure où elles peuvent être le produit tant d'évènements conjoncturels, comme la forte baisse des budgets publicitaires liée à la crise que d'évolutions structurelles, telles que l'arrêt de la publicité sur FTV après 20h, l'accroissement de l'offre de publicité dû au relâchement des contraintes réglementaires de diffusion de publicité et la montée en puissance sur le marché des chaînes de la TNT. Sur ce point, la pratique décisionnelle a plusieurs fois démontré le caractère inopérant de facteurs conjoncturels sur la qualification de la position d'un acteur de marché.
436. De plus, en l'espèce, s'y ajoutent des facteurs endogènes, comme l'erreur de tarification de TF1 Publicité en début d'année. Le fait que TF1 n'ait pas pu imposer au marché des prix qui ne tenaient pas suffisamment compte de la baisse de la demande due à la crise ne signifie pas qu'il ne dispose pas d'un pouvoir de marché. En revanche, sa capacité, persistante, à pratiquer des prix plus élevés que ceux de ses concurrents (cf. paragraphe 372 et suivants ci-dessus) et le maintien d'un taux d'utilisation de ses capacités très élevé et supérieur à celui de ses concurrents (cf. paragraphe 360 et suivants ci-dessus), confirment, avec l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, que TF1 dispose toujours, préalablement à l'opération, d'une position dominante sur le marché de la publicité télévisuelle.

C. ANALYSE DES EFFETS UNILATÉRAUX DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

437. TF1 affirme avoir prouvé au moyen de très nombreuses études économiques que la concentration envisagée n'était pas de nature à produire des effets unilatéraux, définis par elle comme la possibilité d'augmenter, après l'opération, le prix de ses espaces publicitaires de façon profitable. Selon TF1, il s'ensuit que la concentration ne soulève pas de difficultés.
438. Une atteinte à la concurrence, au sens de l'article L. 430-6 du code de commerce, peut cependant être constatée lorsque l'opération confère un pouvoir de marché à l'entreprise acquéreuse ou à la nouvelle entité issue de la fusion, ou renforce le pouvoir de marché qu'elle détenait déjà. Or, comme il a été vu ci-dessus, TF1 occupe déjà une position dominante sur le marché de la publicité télévisuelle. L'opération peut donc avoir pour effet de renforcer cette position dominante, c'est-à-dire son pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs¹³⁴. Dans ce contexte, l'augmentation unilatérale de ses prix n'est que l'une des formes que peut prendre l'exercice de ce pouvoir de marché et l'analyse concurrentielle d'une opération de concentration ne peut se réduire à ce seul effet direct et immédiat, encore appelé « effet statique ». Le renforcement de la position dominante d'une entreprise résultant de l'opération est en effet également de nature à lui permettre d'affaiblir ou évincer ses concurrents, notamment en s'appuyant sur des effets de levier entre cette position et d'autres marchés, amont, aval ou connexes, sur lesquels il est également présent. Ces effets de levier peuvent également jouer au sein d'un même marché, lorsque certains produits ou services, ou certaines marques, présentent une attractivité ou une utilité telle qu'ils peuvent servir de points d'appui. Enfin, sur des marchés biface, comme en l'espèce, ces effets de leviers peuvent permettre d'amorcer une dynamique de renforcement de la position du dominant et d'affaiblissement voire d'exclusion des concurrents. En d'autres termes, même si une

¹³⁴ TPICE, T-102-96, *Gencor contre Commission*, 25 mars 1999.

opération ne permet pas, à court terme, à la nouvelle entité d'augmenter ses prix du fait de l'existence de capacités disponibles chez ces concurrents, il convient d'examiner si l'opération ne lui permet pas d'affaiblir ses concurrents, ce qui ensuite lui donnerait la possibilité de dégrader les conditions de son offre aux dépens de ses clients.

439. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que l'opération permet au groupe TF1 de mettre un terme à la dégradation de ses parts d'audience (1) et de renforcer la position dominante qu'il occupe déjà sur le marché de la publicité télévisuelle (2). La façon dont TF1 pourra utiliser le renforcement de son pouvoir de marché sera examinée dans un second temps : bien que l'acquisition de TMC et NT1 fasse disparaître deux acteurs ayant significativement contribué à animer la concurrence sur la période récente, le risque d'une hausse unilatérale des prix du nouveau groupe résultant de l'opération, à court terme, paraît faible (3). Il n'en est pas de même de la possibilité pour le nouveau groupe de faire jouer un effet de levier en prenant appui sur sa position sur les écrans puissants pour développer ses ventes d'écrans peu puissants (4). L'opération pourrait également permettre d'amorcer une dynamique conduisant à l'affaiblissement de la concurrence du fait de l'interaction entre l'audience des chaînes, le marché de la publicité télévisuelle et les marchés d'acquisition de droits (5). Enfin, le risque que l'opération conduise à une coordination des différents offreurs sur le marché sera écarté (6).

1. LES EFFETS DE L'OPÉRATION SUR L'ÉVOLUTION DES PARTS D'AUDIENCE DES CHAÎNES

440. A l'horizon 2012, la progression de l'audience des nouvelles chaînes de la TNT devrait se poursuivre, compte tenu de l'initialisation de nouvelles zones et de la disparition de l'analogique programmée pour novembre 2011. D'autre part, l'opération elle-même aura un impact sur l'audience, TMC et NT1 devant bénéficier de l'adossement à la principale chaîne.

a) L'audience des nouvelles chaînes de la TNT devrait continuer à croître à horizon 2012, particulièrement pour les formats généralistes

441. Plusieurs facteurs sont susceptibles de favoriser la croissance de l'audience des nouvelles chaînes de la TNT dans les années à venir. Un premier facteur mécanique d'augmentation de l'audience des chaînes de la TNT est la poursuite de l'initialisation de la télévision numérique. Bien qu'atteignant 80 % fin 2008, la couverture continue à progresser et apporte de nouveaux téléspectateurs aux chaînes de la TNT. En outre, au sein même des zones d'ores et déjà couvertes, tous les téléspectateurs ne sont pas encore équipés de décodeurs et dépendent toujours de l'analogique. Avec la disparition totale de l'analogique et le basculement complet vers le numérique qui devraient intervenir au second semestre 2011, tous les téléspectateurs recevront les nouvelles chaînes de la TNT. Comme le résume Mediabrands¹³⁵, « mécaniquement, la progression du taux d'initialisation et du taux d'équipement des ménages avec la disparition de l'analogique fera augmenter l'audience de la TNT ».
442. Des projections d'audience des nouvelles chaînes de la TNT ont été produites par plusieurs acteurs du marché.
443. Tout d'abord, posant comme hypothèse qu'en 2010, 95 % des foyers français recevront les chaînes gratuites de la TNT, Havas estime que le potentiel d'audience en décembre 2010 des

¹³⁵ Réponse de Mediabrands à la question 14 du PV d'audition.

nouvelles chaînes gratuites de la TNT devrait atteindre 20 %. Selon Omnicom¹³⁶, « on plafonnera à 30 %, toutes chaînes confondues. Les audiences commencent à se démarquer à l'intérieur, les leaders se détachent soit W9 et TMC. L'évolution dépendra des synergies de programmes entre les chaînes et de leur complémentarité. Or M6 a de l'avance sur ce point. TMC et NT1 peuvent profiter d'une vraie synergie avec les programmes de TF1 ». Pour sa part, ZenithOptimedia¹³⁷ évalue les parts d'audience (4+) en 2012 à 22 % pour les nouvelles chaînes de la TNT, à 64,8 % pour les chaînes historiques et à 13,6 % pour les autres chaînes (hors TNT). Enfin, Group M indique¹³⁸ que « globalement, au-delà de l'expansion naturelle due au développement de la couverture, [les nouvelles chaînes de la TNT] peuvent progresser en fonction de la qualité des programmes. Elles peuvent aller jusqu'à doubler en 5-10 ans. Elles peuvent donc passer de 15 % aujourd'hui à 25-30 % au détriment de M6 et TF1. Avec en plus les chaînes bonus en 2011, on assistera à un nouvel éclatement du paysage audiovisuel. L'audience va donc continuer à se fragmenter ».

444. M6 est la seule régie à formuler une estimation : « la part d'audience de l'agrégat TNT qui atteint aujourd'hui 14,3 % [au 1^{er} semestre 2009], devrait encore « mécaniquement » augmenter avec la numérisation des derniers foyers qui ne reçoivent pas encore les chaînes de la TNT (on parle d'effet réseau). On estime ainsi que cette part d'audience pourrait atteindre 18 à 20 % fin 2011-2012 [source : NPA Conseil] ».
445. Les parties ont pour leur part proposé une estimation de l'évolution de la part d'audience globale des chaînes de la TNT en fonction d'une série d'hypothèses portant sur l'évolution du taux d'initialisation de la TNT d'ici 2012, des parts d'audience des chaînes sur chacun des modes de réception (TNT/ADSL/Câble-satellite) des modes de réception. La part d'audience des chaînes de la TNT est ainsi estimée à [...] % de part d'audience en 2012, contre 12,5 % en 2008 et 15,7 % en 2009.
446. Comme analysé précédemment dans la présentation des marchés de droits, les nouvelles chaînes de la TNT ont des obligations de programmation différentes en fonction de leur format.
447. Selon TF1, la qualification retenue dans les différentes conventions des nouvelles chaînes de la TNT ne relève que de l'orientation générale de la nature du programme et n'a dans les faits aucune incidence sur la concurrence frontale qui s'exerce entre ces chaînes. TF1 considère que, hormis les chaînes d'information et Public Sénat/LCP, toutes les chaînes de la TNT ont dans les faits un positionnement généraliste.
448. Cependant, si comme TF1 le soutient, les différentes chaînes sont conscientes du potentiel de croissance plus important offert par un format généraliste, et tendent à faire évoluer leur programmation dans ce sens, elles restent contraintes par les conventions initiales signées avec le CSA, qui a montré récemment sa volonté de faire respecter ces obligations¹³⁹. Le Conseil d'État a parallèlement rappelé que ce format était une caractéristique substantielle de l'appel d'offres initialement lancé par le CSA. Or une chaîne généraliste a un potentiel de croissance en audience, et donc en recettes publicitaires, supérieur à celui d'une chaîne thématique, car elle est susceptible d'attirer un public plus large. Ainsi, depuis 2007, la croissance en audience des chaînes proposant une programmation plutôt généraliste (TMC, NT1, W9, Direct 8, NRJ12 et France 4) est effectivement plus forte que celle des chaînes

¹³⁶ Réponse d'Omnicom à la question 18 du PV d'audition.

¹³⁷ Réponse de ZenithOptimedia à la question 17 du PV d'audition.

¹³⁸ Réponse de Group M à la question 20 du PV d'audition.

¹³⁹ W9 a récemment été rappelée à l'ordre par le CSA quant à son obligation de diffusion de musique.

thématiques pures (I>Télé, Gulli et Virgin 17). Parmi ces dernières, seule BFMTV connaît une progression forte de sa part d'audience, laquelle demeure toutefois modeste (0,7 % en septembre 2009).

449. Les perspectives de croissance de TMC et NT1 sont donc, hors opération, supérieures à celles des chaînes à vocation moins généraliste de par les dispositions de leurs conventions. Le groupe TF1 disposera à l'issue de l'opération de la quasi-totalité, hors M6, des chaînes commerciales à vocation totalement généraliste, à l'exception peut-être de Direct 8, au positionnement encore marginal.

b) Un adossement à TF1 devrait encore dynamiser l'audience de TMC et NT1

450. L'opération pourrait permettre à l'audience de TMC et NT1 de bénéficier de plusieurs effets. D'une part, TF1 projette d'investir dans le coût de grille des chaînes et de les faire bénéficier de droits qu'elle détient mais qu'il ne lui est actuellement pas possible de valoriser. Ces programmes, au lieu de passer en perte dans les comptes de TF1, ou d'être diffusés à des heures de faible écoute, pourront remplir les grilles de TMC et NT1 avec un coût nul pour le groupe tout en offrant aux œuvres ou programmes concernés une meilleure exposition¹⁴⁰. Cette mutualisation devrait avoir des effets positifs non seulement en réduisant les coûts de grille appréhendés globalement au niveau du groupe mais aussi en soutenant éventuellement l'audience des deux chaînes acquises dans la mesure où il s'agirait de programmes de meilleure qualité que ceux dont TMC et NT1 faisaient l'acquisition avant l'opération. Il s'agit de gains d'efficacité liés à la taille de TF1.
451. Mais surtout, l'opération pourrait permettre aux chaînes acquises d'accéder à de meilleurs programmes, de bénéficier d'une programmation coordonnée entre les trois chaînes et enfin d'être soutenues par la promotion croisée entre les trois chaînes.

Amélioration de la qualité de la programmation

452. A la suite de l'opération, TMC et NT1 bénéficieront tout d'abord d'une amélioration de la qualité, en termes de potentiel d'audience, des programmes diffusés. Non seulement elles pourront bénéficier des programmes pour lesquels TF1 dispose d'ores et déjà de droits de diffusion et dont la notoriété a souvent été assise par une précédente diffusion sur TF1, mais elles profiteront également de la puissance d'achat de TF1 sur les marchés de droits. Les parties confirment qu'une mutualisation des programmes est envisagée entre TF1, TMC et NT1, avec la cession à TMC ou NT1.
453. En raison du contrôle conjoint exercé par TF1 sur TMC, il est d'ores et déjà possible de constater que celle-ci a bénéficié, dans une certaine mesure, de programmes précédemment diffusés sur TF1, avec un effet sensible sur ses parts d'audience. Le supplément Télévisions du Monde du 13 septembre 2009 décrit dès à présent TMC comme « *la succursale de TF1 [...] ; la chaîne se présente comme une déclinaison de sa grande sœur TF1* ». Ainsi, cette année, TMC a réalisé au moins 10 de ses 15 meilleurs scores en « journée » en parts d'audience sur la cible 4+ grâce à des programmes tels que New York Police Judiciaire, Une femme d'honneur ou encore 90 Enquêtes (source : Médiamétrie-Médiamat). TMC, une fois entrée à 100 % dans le Groupe TF1, sera en mesure de profiter encore plus largement de cet effet qui serait étendu à NT1.

¹⁴⁰ Rapport AT Kearney sur « Gains d'efficacité et modèle économique » du 25 septembre 2009. Pour de plus amples détails, se référer à la partie sur les gains d'efficacité.

454. En effet, comme indiqué dans l'analyse des marchés de droits, TF1 a aujourd'hui à sa disposition des films et des séries « premium », des émissions de flux fédératrices, des séries de journée performantes, des droits sportifs, etc. Le seul renforcement des cases d'accès et de prime à l'aide de programmes acquis par l'intermédiaire de TF1 aurait un impact conséquent sur l'audience de TMC et NT1. M6 a, par exemple, produit une simulation évaluant l'effet du renforcement de 3 cases de la grille TMC avec des œuvres ou programmes de qualité fournis par TF1 à près de 0,4 points :

	Programmation jan-juin 09	Programmation projetée	PDA 4+ France entière jan-juin 09	PDA 4+ France entière projetée	Impact case	Impact jour	Impact global	
Case du dimanche Prime time 2ème partie de soirée	Films	Série US premium	2,1	5,5	+3,4	+0,6	+0,1	
	TV réalité / films	Série US premium	1,9	7,5	+5,6	+0,4	+0,1	
Case du jeudi en PT	Films, série, Mags	Films	2,2	5,0	+2,8	+0,6	+0,1	
Case d'accès (19h-19h45)	Série US	Jeu	1,6	4,0	+2,4	+0,2	+0,1	
Total gain sur le score global							+0,4	

455. En outre, il est également envisageable que TF1 mette en place des déclinaisons de ses émissions phares sur TMC ou NT1 comme M6 a pu le faire avec W9. Par exemple, M6 décline son émission « Nouvelle Star » sur W9, avec « Nouvelle Star, ça continue ».

456. La rediffusion de programmes « premium » de TF1 sur TMC et NT1 pourrait permettre d'accroître l'audience de TMC et NT1 mais également l'audience globale réalisée par le groupe TF1 comme le soutient France Télévisions, « en récupérant des contenus attractifs tirés du portefeuille de TF1, les chaînes NT1 et TMC devraient connaître une croissance encore plus significative de leur part d'audience et asseoir ainsi, si se concrétise l'opération projetée, la part globale d'audience du Groupe TF1 sur le marché ».

Coordination des programmations

457. La détention de plusieurs chaînes par un même groupe permet également de mieux coordonner les programmations de façon à éviter les phénomènes de cannibalisation des audiences des unes par la programmation des autres, par exemple en proposant aux mêmes heures des programmes différents (un événement sportif, une série américaine et un magazine) ou, en tout état de cause, visant des cibles différents (FRDA avec enfants, hommes 25-49 ans). Il est également possible de coordonner la durée des programmes pour limiter la déperdition d'audience des chaînes à l'issue d'un programme.

458. Ces formes de programmation coordonnées sont d'ores et déjà mises en œuvre au sein des groupes multi-chaînes gratuites, comme France Télévisions¹⁴¹ et M6. Ainsi, par exemple, M6 programme le mardi soir en prime time un divertissement qui vise une audience plutôt féminine et jeune (« La Nouvelle Star ») quand W9 diffuse un magazine qui touche un public davantage masculin et adulte (« Enquête d'action »).

¹⁴¹ Comme cela ressort des travaux préparatoires de la dernière loi sur l'audiovisuel, la programmation coordonnée est un objectif clairement affiché par France Télévisions dès 2005 : « Cette stratégie dite « de bouquet » a conduit, depuis 2005, à clarifier les grilles de programmation et à renforcer les complémentarités entre les antennes. La diffusion de bandes annonces uniques sous forme de sommaires des différentes premières parties de soirées des différentes chaînes en témoigne. Elle s'est accompagnée du slogan unique : « Sur France Télévisions : vous avez tous les choix », qui devait traduire cette volonté de coordination des programmations des chaînes » (Extrait du rapport de M. Thiollière et Mme Dessailly n° 150 du 6 janvier 2009 pour la Commission des Affaires culturelles du Sénat).

459. S'agissant de TF1, TMC et NT1, le caractère généraliste des chaînes faciliterait la mise en place d'une telle coordination des programmes. Le nombre des chaînes concernées constitue également un atout. Le groupe M6 ne dispose que d'une seule chaîne généraliste, M6, associée à W9, qui est une chaîne à dominante musicale. Lagardère ne dispose d'aucune chaîne généraliste, Virgin 17 étant une thématique musicale et Gulli une thématique à destination des enfants. Le fait de détenir trois chaînes facilite notamment la contre-programmation des chaînes concurrentes.
460. Une telle coordination est de nature à avoir un effet positif sur l'audience agrégée de trois chaînes, qui traduit de fait la suppression de la concurrence qui existe entre elles préalablement à l'opération. Alors que la dégradation des performances en matière d'audience de TF1 s'explique largement par la concurrence des chaînes de la TNT, l'acquisition de celles d'entre elles ayant un potentiel de croissance plus élevé que les autres devrait permettre à TF1 de limiter ce recul, tandis que les chaînes concurrentes continueront de subir la concurrence des deux chaînes.
461. Les parties indiquent qu'elles envisagent effectivement de mettre en œuvre une programmation coordonnée, mais que cette coordination ne peut être une pratique systématique¹⁴² puisqu'elle ne peut être envisagée que dans le respect de la ligne éditoriale de chaque chaîne du groupe. Mais TF1 ne précise pas quelles sont les particularités des lignes éditoriales de chacune des chaînes qui limiteraient les possibilités de coordination. Par ailleurs, NT1 ne dispose pas actuellement d'une ligne éditoriale forte, ce qui permet d'optimiser sa programmation de façon coordonnée avec celle des autres chaînes.
462. Par ailleurs, selon TF1, les nouvelles chaînes de la TNT contre-programment d'ores et déjà les principales chaînes historiques. En effet, les chaînes historiques doivent annoncer leur grille de programmes avec trois semaines d'anticipation alors que les nouvelles chaînes de la TNT ne doivent le faire que deux semaines à l'avance, ce qui leur laisse dans les faits la possibilité d'ajuster leurs programmes de façon à maximiser leur audience. De fait, selon TF1, ces nouvelles chaînes ne concurrencent pas frontalement les grandes chaînes historiques et privilégient la programmation de produits complémentaires. Cependant, cette situation ne devrait pas perdurer dans la mesure où des négociations en cours entre les chaînes de la TNT et le syndicat de la presse magazine d'information (SPMI) prévoient d'aligner les conditions de publication des programmes des chaînes de la TNT sur celles des chaînes historiques dès le 1^{er} janvier 2010. Dès lors, en rejoignant le groupe TF1, TMC et NT1 seront les seules chaînes de la TNT à connaître les grilles de TF1 avant leur sortie officielle.

Promotion croisée

463. Depuis le 31 juillet 2008, le CSA a autorisé, à la demande notamment de M6, la promotion croisée pour les groupes télévisuels disposant de plusieurs chaînes gratuites ou payantes, c'est-à-dire la possibilité pour les chaînes d'un même groupe de promouvoir les programmes des autres chaînes du groupe. S'agissant de France Télévisions, il s'agit de fait d'une obligation, qui préexistait, de promouvoir l'ensemble de ses antennes. Toutes les chaînes sont ainsi présentées avec le slogan « Ce soir sur France Télévisions, vous avez tous les choix ». Le groupe M6, pour sa part, diffuse notamment sur M6 des bandes-annonces pour promouvoir les programmes des autres chaînes du groupe et en particulier W9. M6 diffuse ainsi généralement deux bandes-annonces « Soirées groupe M6 » par jour. Le temps consacré à la promotion croisée est ainsi en moyenne de 4 minutes et 20 secondes par jour pour France

¹⁴² Réponse des parties à la question 14 du questionnaire numéro 1 du 4 septembre 2009 des rapporteuses.

2, de 4 minutes et 10 secondes pour France 3 et de 1 minute et 10 secondes par jour sur M6. Enfin les chaînes Gulli et Virgin 17 du groupe Lagardère viennent de lancer des opérations de promotion croisée depuis la rentrée 2009. La promotion croisée est donc effectivement utilisée au sein des groupes de chaînes même si les chaînes historiques passent aujourd'hui encore plus de temps à s'auto-promouvoir qu'à promouvoir les autres chaînes de leur groupe.

464. L'opération permettra au nouveau groupe d'avoir recours à ce type de promotion et, notamment, de présenter les programmes de TMC et NT1 sur TF1. L'audience de ces deux chaînes bénéficierait ainsi directement du soutien de la chaîne à la plus forte audience.
465. Selon les parties, le premier objectif visé par la promotion croisée est cependant la construction de l'image de ces groupes, l'impact sur l'audience des chaînes n'étant pas démontré. Elles font valoir que les chaînes du groupe TF1 ont peu utilisé cette possibilité pour promouvoir les programmes des chaînes du groupe. Ainsi, s'agissant des chaînes thématiques du groupe, seule Eurosport l'utilise en faveur d'Eurosport 2. Eurosport a néanmoins également promu plusieurs programmes diffusés sur la chaîne TMC (33 bandes-annonces sur l'année 2009). La chaîne TF1, quant à elle, ne fait quasiment pas la promotion des chaînes thématiques du groupe. En février dernier, TF1 a procédé pour la première fois à une véritable promotion croisée pour promouvoir un programme de la chaîne TMC. Elle a en effet diffusé le 24 février 2009, pendant un match de Ligue des Champions, 3 bandes-annonces pour la promotion d'un match entre Twente et l'Olympique de Marseille retransmis sur TMC deux jours plus tard. En l'occurrence, le match a été suivi par un peu plus de 1,2 million de téléspectateurs ce qui constitue le meilleur score pour la retransmission d'un événement sportif sur une nouvelle chaîne de la TNT. TF1 considère toutefois qu'il lui est difficile de mesurer l'impact réel de la promotion croisée sur l'audience de ce match compte tenu de la saisonnalité des audiences de la télévision et du taux d'initialisation de la TNT de l'époque. Elle note aussi que la diffusion par Direct 8, le 13 août 2008, d'un match qui opposait l'OM à Brann Bergen a réuni 1,05 million de téléspectateurs, score d'audience comparable à celui réalisé par TMC.
466. M6 fait valoir quant à elle¹⁴³ l'existence d'études réalisées par Médiamétrie¹⁴⁴ selon lesquelles [...] ¹⁴⁵ % des téléspectateurs ayant vu sur M6 une promotion du programme diffusé en « prime time » sur W9 regardent ce programme et estime qu'en appliquant ce ratio à l'audience moyenne des bandes-annonces de TF1, l'impact sur l'audience de TMC et NT1 pourrait être de 0,1 points sur la cible 4+ France entière et ce pour une unique bande annonce. L'exemple mis en avant par M6 s'appuie cependant sur une très forte audience de TF1.

c) Conclusion sur l'évolution des parts d'audience

467. Au total, les parties estiment qu'en 2012 les parts d'audience hors opération (scénario dit de « *statu quo* ») s'élèveront à [0-5] % pour TMC et à [0-5] % pour NT1 sur la cible 4+ France entière (4+). Ces projections correspondent selon les parties à l'évolution moyenne de la part d'audience des nouvelles chaînes de la TNT pour TMC et à une évolution légèrement inférieure pour NT1, cette chaîne ayant jusqu'ici connu un développement légèrement moins rapide.

¹⁴³ Réponse de M6 à la question 24 du questionnaire complémentaire des rapporteuses.

¹⁴⁴ Source : Médiamétrie-Médiamat pour les autopromotions diffusées sur M6 à 19h40 et 20h30 en semaine 36 et 37 de 2009.

¹⁴⁵ Protégé par le secret d'affaires

468. A la demande des services d’instruction, les parties ont étudié plusieurs scénarios selon le niveau de mutualisation des programmes et d’investissement retenu par TF1 dans la grille de TMC et NT1¹⁴⁶.
469. Dans un premier scénario de mutualisation dit de base, les droits mutualisés doivent, selon les parties, contribuer positivement à accompagner les progressions d’audience des chaînes acquises tout en préservant la ligne éditoriale spécifique de ces chaînes, en maîtrisant le coût de leurs grilles et en évitant de porter atteinte aux actifs identitaires de la chaîne mère. Le premier scénario mènerait TMC à une part d’audience de [0-5] % sur les 4+ ([0-5] % sur la FRDA<50) et NT1 à une part d’audience de [0-5] % sur les 4+ ([0-5] % sur les Ind. 15-34), ce qui est, selon les parties, globalement plus ambitieux que l’effet mécanique de la fin de l’initialisation de la TNT.
470. Dans un second scénario dit d’« investissement massif », que la partie notifiante estime peu crédible, TF1 investirait massivement dans la grille de TMC ce qui conduirait à une part d’audience de TMC à [5-10] % sur les 4+, l’évolution de NT1 dans ce scénario étant similaire à celle du scénario de base. Les parties considèrent cependant que ce scénario est irréaliste, car il impliquerait une très forte hausse du coût de grille ainsi qu’une cannibalisation directe de l’audience de TF1.
471. Les parties estiment donc que l’évolution des parts d’audience des principaux acteurs du marché à horizon 2012 sera la suivante :

[Confidentiel]

472. Depuis lors, les taux d’audience constatés en 2009 ont été publiés par Médiamétrie et font apparaître un meilleur maintien de l’audience pour TF1 et FTV : 26,1 % pour TF1, 31, 6 % pour France Télévisions, 10,8 % pour M6, 3,1 % pour Canal+ et 15,7 % pour les autres chaînes de la TNT.
473. Cette projection de l’audience à l’horizon 2012 n’intègre pas la totalité des effets décrits ci-dessus (amélioration de la qualité des programmes, coordination, promotion croisée), les niveaux d’audience figurant dans cette étude comme des objectifs fixés de façon exogène, alors que les coûts de grille sont les variables qui peuvent être ajustées pour atteindre ces objectifs. Or, les effets sur l’audience décrits ci-dessus, notamment ceux liés à la programmation sur TMC et NT1 de programmes dont TF1 a assuré la notoriété, à la coordination des programmes ou à la promotion croisée n’impliquent pas des coûts de grille plus élevés. La prise en compte de ces effets, pour les mêmes coûts de grille, devrait donc se traduire par une audience plus élevée pour TMC et NT1.
474. De fait, les parts d’audience projetées dans le scénario de base pour TMC et NT1 ([0-5] % et [0-5] %) en 2012 sont très proches de celles qui seraient obtenues en reconduisant simplement leur place actuelle dans le groupe des chaînes de la TNT compte tenu des projections réalisées pour l’ensemble de ces chaînes (cf. ci-dessus paragraphe 445). Le tableau ci-dessous détaille ce calcul sur la base d’une part, des parts d’audience constatées en 2008 et d’autre part, des parts d’audience en 2009.

¹⁴⁶ Rapport AT Kearney sur « Gains d’efficacité et modèle économique » du 25 septembre 2009. Pour de plus amples détails, se référer à la partie sur les gains d’efficacité.

	Audience année 2008	Audience année 2009	Prévision des parties avec l'opération, scénario de base	Estimation année 2012 sur la base des audiences de l'année 2008 hors opération	Estimation année 2012 sur la base des audiences de 2009 hors opération
W9	1,8	2,5	[0-5]	[0-5]	[0-5]
TMC	2,1	2,6	[0-5]	[0-5]	[0-5]
NT1	1	1,4	[0-5]	[0-5]	[0-5]
NRJ 12	1	1,5		[0-5]	[0-5]
Direct 8	0,7	1,4		[0-5]	[0-5]
France 4	0,9	1,1		[0-5]	[0-5]
Virgin 17	0,5	0,7		[0-5]	[0-5]
Gulli	1,5	1,8		[0-5]	[0-5]
BFM TV	0,4	0,7		[0-5]	[0-5]
I>tele	0,3	0,5		[0-5]	[0-5]
Total	11,1	14,2	21,3	21,3	21,3

475. Il est à noter que cette simple reconduction des positions respectives des chaînes les unes par rapport aux autres ne prend pas en compte l'avantage lié au format des chaînes et les moindres perspectives de croissance des chaînes thématiques pures. En tout état de cause, il ne peut être considéré que les projections d'audience pour TMC et NT1 proposées par TF1 prennent en compte les effets sur l'audience de ces chaînes d'un adossement à TF1. De plus, ces effets devraient être particulièrement sensibles pour NT1 dans la mesure où le potentiel d'audience de cette chaîne généraliste est jugé par les acteurs du marché insuffisamment exploité. L'audience de la chaîne devrait donc particulièrement bénéficier des efforts en coûts de grille projetés par TF1 et des autres effets décrits ci-dessus. Les projections établies par TF1 sous-estiment donc l'effet de l'opération sur l'évolution de l'audience de TMC et NT1 à horizon 2012.
476. L'exemple de RTL et de VOX en Allemagne confirme¹⁴⁷ l'effet que peut avoir sur l'audience d'une petite chaîne l'adossement à un grand groupe et notamment la coordination des programmes et la rediffusion des programmes « premium » de la chaîne leader. Après avoir racheté la chaîne VOX en 1999, RTL a fait bénéficier VOX de séries américaines porteuses d'audience, telles que Les Experts New York ou New York Section criminelle et a pu coordonner les programmations de deux chaînes. La part d'audience de la chaîne VOX a ainsi plus que doublé, passant de 2,8 % en 1999 à 5,7 % en 2007. Dans le même temps, la chaîne RTL a elle-même perdu 2,4 point d'audience. Parallèlement, RTL2, qui n'était pas détenue en contrôle exclusif par RTL, n'a pas bénéficié du renforcement de ses programmes par RTL et a vu son audience stagner sur la même période (de 4 % à 3,9 %). L'acquisition de VOX a permis au groupe RTL dans son ensemble de préserver une part d'audience stable (de 21,6 à 22 %).
477. Le même effet a été identifié par la Commission européenne à l'occasion de l'opération RTL/Veronica /Endemol¹⁴⁸ : « (43) La réunion de RTL 4, RTL 5 et Veronica permettra à HMG de coordonner la programmation de ces chaînes afin d'attirer un maximum de téléspectateurs et de réagir contre les chaînes concurrentes. Veronica ne sera pas une chaîne

¹⁴⁷ Réponse de M6 à la question 11 du questionnaire complémentaire des rapporteuses ; Réponse de M6 à la question 6 du PV d'audition.

¹⁴⁸ Voir décision de la Commission RTL/Veronica/Endemol précitée.

privée indépendante et ne fera donc pas concurrence aux chaînes RTL. Bien au contraire, HMG pourra coordonner le ciblage des trois chaînes et prévoir des grilles complémentaires tout au long de la journée ».

478. A l'inverse, le profil d'audience de ces trois chaînes étant légèrement différent, la probabilité que la programmation d'une de ces trois chaînes se positionne en concurrence frontale avec une chaîne concurrente est forte. La pression concurrentielle s'exerçant sur les chaînes concurrentes ne sera donc pas allégée, et ce d'autant moins que la puissance d'acheteur de TF1 lui permettra d'approvisionner ses trois chaînes en programmes de qualité susceptibles d'attirer de l'audience.
479. En outre, le groupe TF1 disposera également de la possibilité d'affaiblir volontairement une chaîne concurrente en transformant l'une des chaînes acquises en chaîne « de combat ». Ce scénario a également été décrit par la Commission dans sa décision *RTL/Veronica/Endemol*¹⁴⁹ : « *RTL 4 et Veronica couvriront les principaux groupes ciblés. RTL 5 pourra dès lors servir de « chaîne de combat » et sera en mesure de réagir immédiatement à la programmation des chaînes rivales* ». Ainsi, dans la mesure où TF1 détiendrait trois chaînes gratuites, l'une d'entre elle pourrait devenir une « chaîne de combat » telle que définie par la Commission. La plus récente et la plus petite des trois chaînes, NT1, est la chaîne dont la programmation pourrait être le plus facilement adaptée à cet effet. Sa convention généraliste est en effet jugée relativement peu contraignante par l'ensemble des acteurs ce qui faciliterait le ciblage des chaînes concurrentes.
480. Enfin, il convient de mentionner que le groupe TF1 bénéficiera d'une chaîne bonus à l'extinction de l'analogique qui viendra appuyer la gamme de TF1, maintenir son écart par rapport à son principal concurrent et accroître cet écart par rapport aux nouvelles chaînes de la TNT.
481. Par ailleurs, il convient de rappeler que l'audience des chaînes de télévision gratuite est stable et n'est pas amenée à augmenter. Tout point d'audience gagné par une chaîne est perdu par une autre. Comme, du fait de l'opération, TMC et NT1 verront leur audience s'accroître, les autres chaînes notamment de la TNT en pâtiront, alors même que TF1 sera protégée par la coordination des programmations.
482. Au total, l'Autorité estime que, en dehors de tout effet de spirale de l'audience qui sera développé ci-après, l'audience de TMC et NT1 bénéficiera de l'opération. En outre, étant donné la coordination des programmes avec TF1, l'audience de TF1 devrait être mieux préservée de la concurrence de TMC et NT1 que les chaînes historiques concurrentes.

2. L'OPÉRATION RENFORCERA LA POSITION DOMINANTE DU NOUVEAU GROUPE SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

a) A tout le moins, l'opération permettra de maintenir la part de marché du groupe TF1

483. Selon les projections fournies par la partie notifiante, l'opération devrait uniquement permettre de stabiliser la part de marché cumulée de TF1, TMC et NT1 sur le marché de la publicité. Celle-ci devrait en effet s'élever à [40-50] % en 2012, dont [5-10] % pour TMC et NT1, contre [40-50] % en 2008, dont [0-5] % pour TMC et NT1.

¹⁴⁹ Voir décision de la Commission *RTL/Veronica/Endemol* précitée.

[Confidentiel]

Source : analyse AT Kearney

484. Pour l'ensemble du groupe TF1, les projections de la partie notifiante sont de [40-50] % de parts de marché sans l'opération, et [50-60] % avec l'opération (dont [0-5] % pour les chaînes autres que TF1, TMC et NT1 comme Eurosport par exemple). La part sur le marché de la publicité télévisuelle du groupe TF1 à l'horizon de 2012 serait donc ramenée au niveau de celle de 2006, c'est-à-dire avant la progression des chaînes de TNT.
485. Ces projections apparaissent cependant très conservatrices. En premier lieu, comme on l'a vu ci-dessus, elles sont bâties sur des hypothèses relatives à l'évolution de l'audience de TMC et NT1 selon lesquelles l'opération n'aurait pas d'effets dynamisant sur cette audience, celle-ci évoluant comme cela était projeté avant l'annonce de l'opération.
486. En second lieu, l'effet du report de la demande adressée à France Télévisions (FTV) est limité à 2012 et à 4,7 points. Or, le groupe TF1, avec les chaînes TF1, TMC et NT1, réalisera en 2012, hors effet d'éviction dynamique, plus de [25-35] % de l'audience de la télévision gratuite, ce qui représenterait, dans une situation où FTV continuerait à attirer environ 30 % de l'audience, près de la moitié de l'audience disponible pour les annonceurs. Un report simplement proportionnel à sa part de marché d'audience disponible, sur la base de la part de marché constatée en 2008 pour FTV, soit 18 %, permettrait donc à TF1 d'augmenter sa part de marché publicitaire de 9 points. En outre, le profil d'audience de TF1 est celui qui se rapproche le plus des principales chaînes de FTV, ce qui pourrait lui permettre d'être le principal bénéficiaire de ces reports¹⁵⁰.
487. Sur ce second point, la partie notifiante fournit toutefois des données montrant que les reports constatés après l'arrêt de la publicité entre 20h et 6h au début de l'année 2009 ont été faibles et ont peu bénéficié à TF1. Cependant, cette situation pourrait essentiellement s'expliquer par la crise économique, qui a provoqué une baisse générale de la demande de GRP, et par l'erreur de tarification de TF1 au début de l'année 2009 (cf. ci-dessus), qui a freiné les reports. Un redémarrage des investissements pourrait être accompagné d'ajustements dans les parts de marché publicitaires directement liés à ce phénomène de report jouant avec retard. L'arrêt complet de la publicité sur FTV accentuerait alors ce phénomène.
488. La partie notifiante fait encore valoir dans ses observations en réponse au rapport qu'il est erroné d'affirmer que TF1 sera la principale bénéficiaire de l'arrêt de la publicité sur France Télévisions au motif qu'elle a le profil d'audience le plus proche de celui des chaînes publiques. Elle soutient qu'une analyse en termes de profils d'audience reviendrait à apprécier la substituabilité de l'offre de publicité des chaînes et non de la demande, contrairement à la démarche habituelle des autorités de concurrence, et rappelle que les annonceurs achètent, non pas un profil d'audience ou un format de chaîne, mais des GRP sur cibles, et que toutes les chaînes offrent des GRP sur toutes les cibles. En d'autres termes, TF1 avance que les acheteurs d'espaces publicitaires peuvent indifféremment acheter 4 spots à 2 GRP sur une cible ou un spot à 8 GRP sur la même cible.

¹⁵⁰ Le CSA indiquait de la même façon, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, que « des analyses indiquent une proximité des cibles plus importantes entre TF1 et France Télévisions qu'entre M6 et France Télévisions, ce qui laisserait supposer un report plus important des recettes publicitaires des écrans puissants de France Télévisions vers TF1. Cette hypothèse présente toutefois un degré élevé d'incertitude (notamment le possible transfert des écrans publicitaires de France Télévisions vers du parrainage sur les mêmes chaînes) ».

489. Cependant une chaîne vend des GRP à plus d'un annonceur et une analyse de substituabilité doit prendre en compte la demande agrégée de l'ensemble des annonceurs auxquels cette chaîne vend des GRP. Or, le profil d'audience constitue une approximation de la demande agrégée de GRP adressée à la chaîne. Par ailleurs, l'argument avancé par TF1 rejoint ceux déjà discutés ci-dessus s'agissant de l'absence d'intérêt des écrans puissants pour les annonceurs : l'observation du comportement des acheteurs ne confirme pas qu'il leur est indifférent d'acheter un spot à GRP élevé ou plusieurs spots à GRP faible.
490. Deux éléments pourraient cependant retarder l'arrêt complet de la publicité sur FTV : d'une part, l'arrêt de l'analogique lui même pourrait être reporté ; d'autre part, la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 prévoit avant la mise en œuvre du second volet de l'arrêt de la publicité sur FTV une clause de rendez-vous pour faire le point sur la réforme.
491. Plusieurs acteurs du secteur ont estimé en séance que la part de marché du groupe TF1 en 2012 devrait être largement plus élevée que l'estimation de [50-60] % donnée par la partie notifiante. L'union des annonceurs indique pour sa part qu'elle devrait plutôt être de [50-60] % à échéance 2012.

b) Aux atouts concurrentiels de TF1 vus ci-dessus, l'opération ajoutera la détention de deux chaînes en clair généralistes

492. Le groupe TF1 contrôlera à l'issue de l'opération 3 des 16 chaînes gratuites actives sur le marché de la publicité télévisuelle¹⁵¹ avant l'arrêt de la publicité sur FTV et 3 des 12 chaînes après cette date. Ce ratio sera porté à 4 sur 15 en comptant les canaux bonus dont TF1, M6 et Canal+ devraient bénéficier en 2012. Ainsi, dans son avis du 28 septembre 2009 précité, le CSA souligne que, « dans l'hypothèse de la réalisation de l'opération, le groupe TF1 contrôlerait trois services sur un total de douze services principalement financés par la publicité. Les synergies susceptibles d'être générées pourraient contribuer à renforcer la position du groupe TF1 sur le marché et à diminuer significativement la pression concurrentielle ». En outre, le CSA précise que les chaînes « généralistes » parmi les 16 chaînes actuelles sont les suivantes : TF1, France 2, France 3, M6, TMC et NT1. Le groupe TF1 détiendra donc à l'issue de l'opération 3 des 6 chaînes généralistes, parmi lesquelles 2 devraient à terme sortir du marché publicitaire. L'attribution des chaînes bonus ramènerait à 4 sur 6 le nombre de chaînes généralistes détenues par TF1. Or, une chaîne généraliste touche une large audience, ce qui lui permet d'être pertinente sur la plupart des cibles publicitaires. Cette situation est de nature à lui conférer un avantage concurrentiel par rapport à son plus proche concurrent sur le marché publicitaire. En effet, M6 ne dispose que de deux chaînes gratuites (M6 et W9), Paris Première citée par TF1 étant une chaîne de la TNT payante. FTV quant à elle, détient trois nouvelles chaînes de la TNT (France 4, France 5 et France Ô), en sus des deux chaînes historiques France 2 et France 3, mais n'est déjà plus que partiellement présent sur le marché publicitaire et devrait en disparaître totalement dès 2012.
493. L'attribution d'un canal supplémentaire à chacune des chaînes historiques afin de compenser les investissements qu'elles ont engagés lors du passage de l'analogique au numérique ne devrait pas réduire cet avantage d'une chaîne supplémentaire dont disposera le groupe TF1 par rapport à son principal concurrent.

¹⁵¹ France 2, France 3, France 4, France 5, TF1, M6, Canal+ en clair, Direct 8, W9, TMC, NT1, NRJ12, BFMTV, i>Télé, Virgin17, Gulli. Canal + est comptabilisée bien que son financement ne provienne que dans une faible mesure de la publicité. Arte n'est que très marginalement active sur le marché publicitaire (parrainage). LCP n'est pas active du tout.

494. Parallèlement, aucune des évolutions prévues n'est de nature à remettre en cause les constatations faites ci-dessus (cf. paragraphes 429 à 436). La détention de trois chaînes généralistes constitue donc un atout qui s'ajoute à ceux déjà présentés par l'offre publicitaire de TF1 (capacité à rassembler de très larges audiences et, en conséquence, à proposer aux annonceurs des écrans puissants permettant d'atteindre rapidement une couverture élevée de la cible) et contribuera à renforcer la position dominante actuellement occupée sur ce marché comme l'indique l'écart important entre sa position et celle de ses concurrents et la stabilité sur longue période de cette position, ainsi que sa capacité à maintenir des prix plus élevés que ceux de son concurrent.
495. Il y a donc lieu de constater que l'opération renforcera la position dominante occupée par TF1 sur ce marché.

3. LES EFFETS LIÉS À LA DISPARITION DE TMC ET NT1 EN TANT QUE CONCURRENTS

496. Une concentration entre deux entreprises présentes sur un même marché peut porter atteinte à la concurrence du seul fait de l'élimination de la concurrence entre elles.

a) Le rôle d'animation de la concurrence joué collectivement par les chaînes de la TNT et par TMC et NT1, en particulier

497. La partie notifiante considère que, pour que l'opération ait un effet anticoncurrentiel, il faudrait que l'une des deux chaînes objets de l'opération joue un rôle particulier d'animateur de la concurrence sur le marché. Or, elle note que les prix des spots de la chaîne TMC sont parmi les plus élevés des nouvelles chaînes de la TNT et que NT1 est une chaîne de la TNT parmi d'autres, en retrait en termes d'audience par rapport à des chaînes comme W9 ou TMC. La partie notifiante estime donc que même si l'opération retire TMC et NT1 du groupe animateur de concurrence, elle ne réduira pas la pression concurrentielle exercée par ce groupe : les caractéristiques intrinsèques des chaînes de ce groupe ne seront pas modifiées par l'opération, de même que leur fonction de meilleure réponse et leur stratégie de prix bas restera par conséquent inchangée. TF1 ajoute que ces chaînes disposeront encore de capacités excédentaires en GRP malgré la soustraction de TMC et NT1 et en conclut que la concurrence restera animée après l'opération.
498. Les chaînes de la TNT sont de nouveaux entrants qui animent la concurrence sur le marché de la publicité télévisuelle, cet effet se renforçant avec la hausse de leur part d'audience. Les chaînes de la TNT dans leur ensemble exercent une pression concurrentielle réelle sur les chaînes historiques. Lors du lancement de la TNT, les nouveaux entrants, dont l'audience n'était pas encore établie et qui recherchaient coûte que coûte la croissance, se sont positionnés de façon agressive en proposant des tarifs inférieurs à ceux des chaînes historiques afin d'attirer les annonceurs et de les convaincre de parier sur elles malgré leur nouveauté et le risque encouru. Elles ont consenti non seulement des tarifs bas mais également des coûts GRP garantis pour limiter le risque des annonceurs. A cet égard, Havas indique qu'« avec la pression concurrentielle exercée par la TNT, on a pu atteindre une déflation de 10 à 15 % des CGRP en 2009 pour les régies historiques. Il y a eu un effet sur tous les aspects : CGRP brut, CGRP net et volumes investis [...] ». Et selon Group M « actuellement il n'en demeure pas moins que les chaînes de la TNT exercent une véritable pression concurrentielle sur les chaînes historiques. Cette pression s'exerce notamment sur les prix et l'apport en termes de couverture ». Les chaînes de la TNT ont donc eu et ont toujours un comportement agressif qui stimule la concurrence. Ainsi, bien que les chaînes historiques aient consenti des baisses de prix au cours de l'année 2009 et que l'écart se

réduise, l'ensemble des nouvelles chaînes de la TNT ont, aujourd'hui encore, un positionnement en prix plus bas que les chaînes nationales historiques pour les segments sur lesquels elles sont en concurrence. La demande adressée aux nouvelles chaînes de la TNT augmente constamment depuis leur lancement, preuve que les annonceurs considèrent que ces chaînes constituent désormais ensemble des acteurs du marché représentant une alternative crédible aux chaînes historiques.

499. Collectivement, les chaînes de la TNT jouent donc un rôle d'animation de la concurrence, et ce même si chacune des nouvelles chaînes de la TNT, prise individuellement, est bien preneuse de prix. Les parts d'audience de TMC et NT1 se sont accrues depuis leur lancement, mais dans la même mesure que celles des autres chaînes. W9 est ainsi aujourd'hui au coude à coude avec TMC pour la place de « leader » des chaînes TNT, alors même que TMC, qui existait avant le lancement de la TNT, bénéficiait d'une image que W9 a dû construire grâce à l'appui de M6. En l'espèce, les deux principales nouvelles chaînes de la TNT sont TMC et W9. TMC, compte tenu de sa part d'audience, ne constitue pas, seul, une alternative crédible aux principaux leaders. Il n'existe donc pas aujourd'hui un acteur unique qui anime la concurrence, mais un ensemble de nouveaux acteurs dynamisant le marché. Group M précise que « *TMC et NT1 concurrencent également les chaînes historiques mais dans la même mesure que les autres chaînes de la TNT* ».
500. L'opération, en conduisant TF1 à acquérir deux des principales nouvelles chaînes indépendantes de la TNT, affaiblira le potentiel d'animation de cette frange concurrentielle.
501. L'opération supprimera pour TF1 la concurrence provenant de TMC, qui demeure encore actuellement la première chaîne ex-æquo de la TNT, et de NT1, l'une des chaînes bénéficiant de la convention la plus favorable de la TNT. Cette disparition est d'autant plus dommageable que TMC et NT1 sont les deux seules chaînes de la TNT à disposer d'une convention de chaîne généraliste. NT1 dispose de plus des plages « d'heures d'écoute significatives » de loin les plus larges de la TNT, ce qui lui confère une souplesse de programmation plus grande que ses concurrents. Cette caractéristique fait de TMC et NT1 les chaînes les plus susceptibles de constituer des substituts aux chaînes historiques. En l'absence de l'opération, ces chaînes sont les plus susceptibles de se développer et d'exercer à l'avenir une pression concurrentielle individuelle renforcée sur celles-ci. En effet, elles ont également le plus important potentiel de croissance des nouvelles chaînes de la TNT, les autres étant limitées à plus ou moins court terme par les obligations liées à leurs conventions. En outre, comme elles permettent de toucher plusieurs cibles, les généralistes sont intéressantes pour un plus grand nombre d'annonceurs.
502. Il convient d'ajouter que, même si les autres chaînes de la TNT conservaient une stratégie de prix bas après l'opération, leurs capacités seraient néanmoins plus limitées qu'avant l'opération notamment lorsque l'on limite l'analyse aux thématiques à tendance généraliste qui sont au nombre de 3 : Direct 8, NRJ 12 et W9. W9 appartenant à M6, son incitation à animer la concurrence ne sera pas plus élevée que celle de TMC et NT1 après l'opération. Il restera donc deux « animateurs de concurrence »¹⁵² NRJ 12 et Direct 8 qui ont respectivement, en octobre 2009, 1,6 et 1,4 points d'audience et ne sont ni l'une ni l'autre adossée à un producteur de programmes et restent donc les plus fragiles. La frange concurrentielle sera donc conséquemment réduite à l'issue de l'opération.

¹⁵² Virgin 17 pour sa part supporte des contraintes de format beaucoup trop importantes pour être qualifiée de thématique à tendance généraliste.

b) Le risque d'augmentation de prix à court terme

503. L'élimination de concurrents peut permettre à une entreprise d'augmenter de façon profitable ses prix ou de réduire le volume ou la qualité de sa production, alors qu'avant l'opération un tel comportement aurait conduit à une réduction trop importante des ventes au profit d'autres opérateurs.
504. S'agissant des écrans puissants ou moyennement puissants, TF1 est en position très prééminente sur ce type d'écrans (TF1 détient en effet plus de 75 % des écrans de plus de 8 GRP pour les cibles FRDA < 50 ans, hommes de 25 à 49 ans et CSP+) et ce type d'écrans n'est qu'imparfaitement substituable avec des écrans de moindre puissance. L'opération ne contribuera toutefois pas à modifier la situation antérieure sur ces segments, TMC et NT1 ne commercialisant aucun écran d'une puissance supérieure à 3 GRP. Sur les écrans puissants, le seul effet potentiel de l'opération serait une moindre baisse d'audience de la chaîne TF1 due à une meilleure coordination des programmes des trois chaînes. De ce fait, le nombre d'écrans puissants proposés par TF1 serait accru par rapport à la situation sans opération. Compte tenu de la position très forte de TF1 sur ce segment, on ne peut cependant en déduire, comme le fait valoir la partie notifiante dans ses observations, qu'une telle augmentation favoriserait la concurrence.
505. En revanche, il existe un chevauchement sur le segment des écrans peu puissants. A court terme, une éventuelle hausse des prix de ce type d'écrans est cependant peu probable si les chaînes concurrentes en proposent également et disposent de capacités disponibles suffisantes pour accueillir un report de la demande.

Réaction des acheteurs

506. Sur les écrans peu puissants, et particulièrement ceux offerts par TMC et NT1, les autres chaînes apparaissent comme des concurrents crédibles. Dans le cadre du test de marché, NRJ 12, Canal+, de même que les agences et les annonceurs¹⁵³, considèrent que TMC et NT1 sont concurrentes de toutes les chaînes généralistes de la TNT et du Cabsat, mais également des écrans peu puissants des chaînes historiques.
507. Les agences, interrogées sur leur réaction en cas de hausse des prix des spots de TMC ou NT1, ou de TF1 sur le day, de 5 à 10 %, ont confirmé cette substituabilité. Ainsi ZenithOptimedia¹⁵⁴ indique que « *ces scénarios d'augmentation des coûts GRP de TF1, TMC ou NT1 ne me semblent pas crédibles. [...] En outre toute augmentation des prix conduira à une perte de volume pour les chaînes, particulièrement forte sur TMC ou NT1. Ce ne sera pas rentable* ».
508. Selon Prime Time¹⁵⁵, une hausse des prix sur TF1 n'est pas plus crédible : « *si le coût net des GRP sur les écrans peu et moyennement puissants de TF1 (en day et night) augmente, nous on décroche. Aucun annonceur n'acceptera d'augmentation du coût GRP surtout en day. En effet, sur ce segment des écrans peu ou moyennement puissants, il existe de la concurrence et on peut trouver facilement des spots substituables en day, night ou access vers toutes les autres régies TV y compris la TNT* ». Quant à une augmentation des prix sur TMC ou NT1 si elle « *se fait concomitamment à une hausse d'audience, le coût net GRP peut rester stable auquel cas nous conserverons notre politique d'achat auprès de ces chaînes. Cependant, dans*

¹⁵³ Réponses aux questions 96 et 97 du questionnaire aux annonceurs et aux régies.

¹⁵⁴ Réponse de ZenithOptimédia à la question 13 du PV d'audition.

¹⁵⁵ Réponse de Prime Time aux questions 10, 11 et 12 du PV d'audition.

le cadre d'une audience stable de TMC et NT1, l'augmentation des prix implique une augmentation du coût GRP de TMC et NT1. Dans ce cas, cela conduirait à un départ massif, irrémédiable et facile vers les concurrents essentiellement vers les autres chaînes de la TNT (W9, NRJ 12 et Direct8) ».

509. Selon Group M, « si TMC ou NT1 montaient de 5 % leur coût GRP, cela dépendrait des circonstances, de la stratégie des autres acteurs. Si ils passaient au médiamat cela pourrait justifier d'une augmentation si on se rendait compte que l'audience était meilleure qu'escomptée. Dans un marché stable du point de vue des prix des concurrents, il existe des substituts à TMC et NT1 vers qui la demande se tournerait. 10 % ne serait pas accepté par les annonceurs. Il y aurait départ vers les concurrents, en particulier W9 »¹⁵⁶. Un tel scénario n'est donc pas jugé crédible par Group M : « aucune augmentation de prix ne nous semble envisageable sur le marché hormis sur des périodes très atypiques, sur des événements qui pourraient attirer une demande particulièrement forte (coupe du monde) ».
510. Mediabrands¹⁵⁷ indique qu'« en cas de hausse des prix sur TF1, nous choisirons probablement de privilégier les concurrents dans nos choix de campagne. Les annonceurs sont en mesure de retirer une part de leur budget en cas de hausse des prix. [...] La réaction de report serait plus forte encore en cas de hausse des prix sur TMC et NT1. Nous achetons principalement sur la TNT en CGRP garanti. Nous sommes très regardants sur le fait de payer une chaîne de la TNT à son juste prix. Une hausse ne sera donc pas acceptée ».
511. Une autre agence¹⁵⁸ considère que « TF1 ne pourra que très difficilement remonter ses prix. [...] Par ailleurs, aucune des autres chaînes ne pourra augmenter son CGRP. [...] C'est également impossible s'agissant de TMC et NT1 dans la mesure où toutes les chaînes de la TNT sont substituables. Elles peuvent augmenter leurs tarifs bruts éventuellement en cas de hausse de l'audience. En revanche, en cas de hausse du CGRP net, le départ des investissements sera complet ».
512. Selon Havas¹⁵⁹ « sur les écrans moins puissants, la concurrence des chaînes de la TNT est désormais suffisante pour garantir le maintien des prix actuels. Les annonceurs n'accepteront pas que sur ces écrans TF1 monte ses prix. L'existence de contrats annuels n'est pas non plus en mesure de limiter ce départ des annonceurs, un contrat peut se casser ou tout du moins se renégocier ».
513. La déclaration de ZénithOptimedia conduit toutefois quelque peu à relativiser la portée de la substituabilité des écrans de TF1 avec ceux des chaînes de la TNT¹⁶⁰ : « 2 % de l'offre totale de TF1 en termes d'écrans est peut être en concurrence vraiment directe avec les chaînes de la TNT (les écrans inférieurs à 2). Ce sont exclusivement des écrans de night and day ».

Capacités disponibles des concurrents

514. La partie notifiante a fourni une étude des capacités disponibles chez ses concurrents. Ces capacités dépendent d'abord de la réglementation des temps de publicité à l'antenne qui limite à la fois le volume total de publicité dans la journée, le volume de publicité au sein de chaque heure et le nombre de coupures autorisées au sein d'un même programme. L'assouplissement

¹⁵⁶ Réponse de Group M aux questions 14, 15 et 16 du PV d'audition.

¹⁵⁷ Réponse de Mediabrands à la question 12 du PV d'audition.

¹⁵⁸ Réponse d'Omnicom à la question 16 du PV d'audition.

¹⁵⁹ Réponse de Havas à la question 16 du PV d'audition.

¹⁶⁰ Réponse de ZénithOptimedia à la question 5 du PV d'audition.

de cette réglementation depuis le 1^{er} janvier 2009 a sensiblement accru les capacités disponibles. Néanmoins, les chaînes elles-mêmes ne considèrent pas qu'elles sont en mesure d'utiliser la totalité de cette capacité réglementaire théorique. En effet, elles sont limitées par une « contrainte de grille » en fonction de la durée des émissions programmées et du fait que les téléspectateurs peuvent être rebutés par un volume de publicité jugé excessif. Afin d'intégrer cette contrainte de grille, la partie notifiante a considéré que la capacité maximale pour une plage horaire était le maximum jamais atteint par la chaîne pour cette plage (ou par une chaîne du même type) dans l'année. Cette approximation de la contrainte de grille ne vérifie cependant pas le postulat selon lequel le temps optimal de publicité serait inférieur au temps réglementaire puisque, pour 2008, la somme de ces maxima par plage horaire conduit à un total excédant la contrainte réglementaire journalière s'appliquant sur cette même période¹⁶¹. L'étude fournie par TF1 conclut néanmoins que, la contrainte réglementaire ayant été fortement assouplie en 2009, cette somme de maxima peut se concevoir comme un maximum journalier théorique à partir de 2009.

515. Ce temps de publicité disponible sur les différentes chaînes concurrentes est ensuite converti en GRP « achetables » sur les différentes cibles. A cet effet, il est considéré dans l'étude présentée que les secondes non-vendues se répartissent entre les cibles de la même façon que les secondes vendues, au sein d'une tranche horaire et par chaîne. Une fois le nombre des secondes disponibles alloué à chaque cible, le niveau de GRP correspondant est déterminé sur la base du nombre de GRP moyen de la cible. Aucune hypothèse n'est faite en revanche sur la distribution des secondes disponibles en fonction de la puissance des écrans.
516. Les résultats de cette étude montrent que les capacités d'absorption des chaînes concurrentes sont importantes et que l'intégralité de la demande adressée à TMC et NT1 en 2008 et en 2009 pourrait être satisfaite par ces autres chaînes. Pour TF1, les capacités d'absorption diffèrent selon les cibles mais sont toujours supérieures à 50 % en 2008¹⁶² et à 60 % en 2009.
517. Les parties ont également réalisé une évaluation des capacités d'absorption des chaînes concurrentes à horizon 2012 dans divers cas de figure : avec arrêt total de la publicité sur FTV ou non, avec limitation des chaînes concurrentes aux chaînes généralistes, avec évolution des audiences telles qu'estimées par les parties ou par M6, etc. Dans tous les cas de figure étudiés, les capacités excédentaires demeurent plus que suffisantes pour permettre aux annonceurs de reporter leur demande sans difficulté en cas d'augmentation des prix des écrans de TMC, NT1 ou des écrans peu puissants de TF1.
518. Les agences confirment l'existence de surcapacités. Ainsi, selon l'une d'entre elles « *toutes les chaînes de la TNT concurrentes de TMC et NT1 ont les capacités d'absorber un report total des investissements sur elles* » et selon Mediabrands « *les concurrents du groupe TF1 ont la capacité nécessaire d'absorber un report de demande* ».

Rentabilité d'une hausse des prix

519. L'étude produite par la partie notifiante examine ensuite la rentabilité de plusieurs scénarios de hausse des prix des écrans peu puissants du groupe TF1 : hausse des prix des trois chaînes hertziennes, hausse des prix d'une seule des chaînes de la TNT ou des deux, hausse des prix de TF1 seule. En l'absence de données sur l'élasticité-prix de la demande, l'étude fait

¹⁶¹ Pour une estimation des taux d'utilisation en 2008 et en 2009 par rapport au maximum atteint par le groupe de chaînes en 2008 et en 2009, par plage horaire, voir page 101 figure 8 du rapport CRA.

¹⁶² hormis pour la FRDA avec enfants en access, cible pour laquelle le taux d'absorption est de 46 % en 2008

l'hypothèse d'une élasticité-prix suffisamment élevée pour que l'opération ait un impact sur l'incitation du groupe TF1 à augmenter ses prix.

520. En cas de hausse des prix limitée à une ou deux chaînes du groupe, l'importance respective des reports vers les autres chaînes du groupe, d'une part, et vers les chaînes concurrentes, d'autre part, est estimée en faisant l'hypothèse que les reports se feront de façon prioritaire vers les substituts les plus proches, c'est-à-dire vers les autres chaînes historiques, si les prix augmentés sont ceux de TF1¹⁶³, et vers les autres chaînes de la TNT si les prix augmentés sont ceux de TMC ou NT1. En tout état de cause, les faibles parts de marché de TMC et NT1, ainsi que le niveau plus élevé des coûts GRP sur TF1, amènent l'étude à conclure que les reports intra-groupe seront très faibles, et que compte tenu des capacités disponibles chez les concurrents, aucun de ces scénarios de hausse de prix n'est profitable.
521. Cependant, les hausses de prix d'une des chaînes pourraient viser une cible particulière en fonction de la substituabilité des autres chaînes du groupe. Cette substituabilité peut en outre être soutenue par la proximité des chaînes induite par l'opération, par exemple par la promotion croisée des programmes. Enfin, comme cela a déjà été relevé ci-dessus, l'impact de l'opération sur les parts de marché de TMC et NT1 est sous-estimé par TF1.

c) Conclusion

522. L'étude des capacités d'absorption d'un éventuel report de la demande, en cas d'augmentation des prix sur l'une ou plusieurs des chaînes hertziennes du groupe TF1, vers les chaînes concurrentes, se heurte à plusieurs difficultés méthodologiques qui sont reconnues dans l'étude présentée par TF1. Notamment, et comme cela a déjà été précédemment relevé à plusieurs reprises, les changements intervenus dans la réglementation de la publicité télévisuelle début 2009 (limitation de la publicité sur FTV, assouplissement des contraintes sur les autres chaînes) d'une part, et les effets de la crise sur la demande de publicité, d'autre part, rendent peu pertinents les résultats 2008 et brouillent la lecture des résultats 2009.
523. En toute hypothèse, s'agissant des écrans peu puissants, la substituabilité entre les écrans de TF1, TMC et NT1, d'une part, et ceux des autres chaînes, d'autre part, est confirmée par l'ensemble des éléments du dossier. Par ailleurs, quelle que soit la marge d'erreur des études réalisées, l'existence de capacités disponibles pour ce type d'écrans paraît peu discutable, même en cas de reprise de l'activité économique. Une augmentation à court terme des prix des écrans peu puissants du nouvel ensemble est donc peu crédible.
524. En revanche, à plus long terme, la fin de la publicité sur France Télévisions et le développement de l'audience de TMC et NT1 devraient redonner au groupe des marges de manœuvre même sur les prix des écrans peu puissants. Ce point sera développé ci-dessous dans l'examen des effets dynamiques de l'opération.

4. EFFETS DE LEVIER LIÉS À LA POSITION DOMINANTE DE TF1

525. La position dominante de TF1 sur le marché de la publicité télévisuelle, et particulièrement sa position sur le segment des écrans puissants, lui donnent la possibilité de soutenir les ventes d'écrans publicitaires des deux chaînes acquises dans le cadre de l'opération par des pratiques de couplages, voire d'exclusivités. Le simple fait de proposer au sein de la même régie

¹⁶³ « Cependant, avant de se reporter vers TMC ou NT1, les annonceurs souhaitant changer de chaîne suite à la hausse des prix des spots moyennement puissants sur TF1 sur ces deux plages horaires vont se tourner en priorité vers les écrans des autres chaînes ayant les attributs des plus proches, c'est-à-dire ceux du même segment. Il s'agit en général de M6, mais aussi des chaînes de FTV et de Canal+ en day », page 114 du rapport CRA.

publicitaire des espaces publicitaires sur TF1, TMC et NT1 peut également contribuer à développer les ventes des deux chaînes acquises (effet « guichet unique »).

526. TF1 conteste l'application à la présente affaire d'un raisonnement en termes d'effet de levier, réservé selon elle, aux seules concentrations conglomerales. Elle affirme ensuite que le standard de preuve exigé par les autorités de la concurrence pour démontrer l'existence de tels effets n'est pas rempli. Notamment, elle n'aurait pas la capacité à mettre en œuvre des stratégies de couplage et elle ne serait pas incitée à le faire dans la mesure où ces stratégies ne seraient pas rentables. Enfin, elle estime qu'en tout état de cause, certaines offres couplées auraient des effets pro-concurrentiels.

a) Sur la pertinence d'une analyse en termes d'effets de levier

527. La partie notifiante soutient, en premier lieu, que de tels scénarios de couplage ou d'effet de gamme sont étudiés par les autorités de la concurrence dans le cadre du contrôle des concentrations au titre des effets conglomeraux, lorsque l'opération permet de renforcer la position du nouvel ensemble sur plusieurs marchés connexes. Or, l'effet de levier décrit ci-dessus prendrait place au sein d'un même marché et non entre des marchés différents. Elle fait de plus valoir que l'opération notifiée, c'est-à-dire l'acquisition de deux chaînes de la TNT, n'élargit ni ne renforce la gamme de produits dont le groupe dispose. Elle explique dans ce sens que les différentes chaînes de télévision ne constituent pas une gamme de produits et que, de fait, TF1 dispose d'ores et déjà de la « gamme » de produits permettant aux annonceurs de satisfaire leurs objectifs à savoir des écrans puissants, des écrans moyennement puissants et des écrans peu puissants.

528. Les effets de levier, c'est-à-dire la possibilité pour une entreprise d'exploiter la forte position qu'elle détient sur un produit pour développer les ventes d'autres produits sont effectivement essentiellement analysés par les autorités de la concurrence lorsqu'il s'agit de produits appartenant à des marchés différents et dans le cadre de concentrations conglomerales. Néanmoins, le même type d'effet peut également être constaté au sein d'un même marché, par exemple lorsqu'une entreprise est en mesure de s'appuyer sur la détention d'une marque incontournable pour développer les ventes d'autres marques au sein d'un même marché de produit¹⁶⁴.

529. En l'espèce, l'Autorité n'a pas distingué un marché des espaces publicitaires télévisuels « puissants » c'est-à-dire permettant d'atteindre une proportion élevée de la cible visée par les annonceurs, notamment en raison des incertitudes entourant le seuil au-delà duquel les écrans sont considérés puissants et de l'existence de seuils différents selon les cibles. Néanmoins, il a également été exposé ci-dessus qu'au-dessus d'une certaine puissance, les écrans publicitaires présentent des avantages spécifiques pour les annonceurs, et que ces écrans puissants sont essentiellement concentrés sur la chaîne TF1. Ils peuvent donc servir de point d'appui pour développer les ventes d'autres produits, comme les écrans des chaînes acquises.

530. En outre, dans la présente opération, à l'effet lié à la détention d'une gamme complète de produits en termes de puissance d'écrans, se superpose l'effet lié à la détention d'un portefeuille diversifié de chaînes hertziennes. Les chaînes historiques, d'une part, et les nouvelles chaînes de TNT, d'autre part, ne sont pas considérées par les annonceurs comme substituables mais plutôt complémentaires. Les deux types de chaînes sont donc associés dans les campagnes publicitaires. Par exemple, ZénithOptimédia explique que : « *on peut plutôt additionner mais pas substituer ce type de chaînes [de la TNT] aux historiques pour*

¹⁶⁴ Voir par exemple l'avis du Conseil de la concurrence n° 08-A-09 du 28 juillet 2008.

construire un plan ». Group M indique également lors de son audition : « *Pour le moment, il ne s'agit pas encore d'une substituabilité parfaite [entre les nouvelles chaînes de la TNT et les chaînes historiques], il existe plutôt une complémentarité forte des différentes chaînes. Dans une campagne, il est nécessaire de recourir à l'ensemble des possibilités, à l'ensemble des chaînes* ».

531. L'opération confère donc au groupe TF1 un portefeuille de chaînes, constitué de la chaîne historique la plus importante en termes d'audience, dominante sur le marché de la publicité télévisuelle, et de deux nouvelles chaînes de la TNT avec un potentiel de développement sur ce même marché. Elle fournit donc au groupe TF1 tant la capacité que l'incitation à développer les ventes d'espaces publicitaires sur les deux chaînes acquises en exploitant un effet de levier avec la vente d'espaces sur la chaîne TF1.

b) Sur la capacité du groupe TF1 à faire jouer un tel effet de levier

Sur l'intérêt pour les annonceurs à recourir à des offres couplées ou groupées, ou à des remises d'exclusivité

532. La partie notifiante expose également que la détention d'une gamme de produits n'est pas un argument de vente sur le marché de la publicité télévisuelle, dans la mesure où les premiers critères de choix d'un annonceur sont le coût GRP net et la capacité des écrans de la chaîne à remplir les objectifs d'efficacité préalablement définis (couverture, répétition et affinité de la cible avec le contexte de la programmation). Aussi, les avantages liés à certaines offres de couplage ou d'exclusivité, ou encore à l'existence d'un guichet unique resteraient toujours secondaires par rapport aux critères principaux que sont les coûts GRP et les caractéristiques des écrans. La partie notifiante relève que plusieurs agences médias ou régies se sont exprimées dans ce sens. Ainsi, Bolloré indique¹⁶⁵ que « *les agence média sont également là pour optimiser les plans médias de leurs clients en fonction de critères commerciaux, mais également quantitatifs (performance du plan, couverture). De ce point de vue, les offres en question [ventes liées] peuvent ne pas être intéressantes* ». De la même façon, ZenithOpimedia¹⁶⁶ précise que « *TF1 ne pourra pas obliger un annonceur à utiliser les 3 chaînes TMC, NT1 et TF1. NT1 comme elle a un ciblage différent ne figure pas dans les mêmes combinaisons que TF1 et TMC* ». Mediabrand précise également qu'« *une remise TF1/TMC/NT1 ne m'incitera pas à prendre les trois chaînes si ces chaînes ne sont pas les plus adaptées pour toucher ma cible* ». Group M¹⁶⁷ indique aussi que « *le cumul des investissements n'est en outre pas forcément une bonne chose pour une régie car plus les investissements sont importants, plus la négociation est dure avec les annonceurs et les agences média* ».
533. Cependant, les agences et les annonceurs expliquent par ailleurs qu'ils doivent, pour assurer une diffusion optimale de leur campagne, recourir à plusieurs chaînes. Comme on le verra ci-dessous, il est rare qu'une campagne ne soit diffusée que sur une seule chaîne ou même sur une seule régie. Or, pour les annonceurs, les chaînes historiques, telle TF1, et les chaînes de la TNT sont pour l'heure des produits complémentaires qu'ils doivent combiner dans un plan média. En revanche, sauf recherche d'une cible spécifique, les chaînes de la TNT sont relativement substituables entre elles et avec les chaînes du Cabsat. Les tarifs proposés par ces

¹⁶⁵ Réponse de Bolloré à la question 18 du PV d'audition.

¹⁶⁶ Réponse de ZenithOptimedia à la question 10 du PV d'audition.

¹⁶⁷ Réponse de Group M à la question 10 du PV d'audition.

chaînes de complément sont actuellement équivalents. Il ne peut donc être exclu que les annonceurs réalisent des arbitrages dans l'allocation de leurs achats favorables à TF1 Publicité plutôt qu'à ses concurrents en cas d'offres attractives de couplage. Ainsi, selon Lagardère, « tous [les annonceurs] sont potentiellement intéressés par des spots publicitaires sur TMC et NT1. TMC et NT1 sont deux chaînes généralistes et sont, à ce titre, particulièrement attractives pour les annonceurs. Les cœurs de cibles de TF1 sont ceux de TMC et NT1 et vice versa et ces deux chaînes sont parmi les leaders de la TNT ». Canal+ ajoute : « Tous les annonceurs achetant des spots sur TF1 seront intéressés. En effet, ces 2 chaînes sont performantes et complémentaires sur les cibles traditionnelles de TF1 et ont l'avantage d'offrir un coût GRP bas ».

534. De fait, l'intérêt des agences et des annonceurs à privilégier TMC ou NT1 pour leurs achats d'espaces sur les chaînes de la TNT dépendrait des incitations qui leur seraient données. Les agences déclarent toutes sans surprise qu'elles rejetteraient toute offre consistant à lier de façon obligatoire (« pure bundling ») l'achat d'écrans puissants sur TF1 à l'achat d'espaces sur TMC ou NT1 et tenteraient alors de reporter leur demande d'écrans puissants sur M6. La crédibilité de ces menaces de report sera discutée ci-dessous mais quoi qu'il en soit, le groupe TF1 est en mesure d'exploiter l'effet de levier en cause de façon moins contraignante pour les annonceurs.
535. En premier lieu, TF1 pourrait favoriser les annonceurs qui achètent des écrans sur TMC et/ou NT1 en sus des écrans sur TF1, c'est-à-dire mieux les servir, en leur donnant la priorité lors de l'affectation des écrans aux ouvertures de planning, en leur réservant les meilleurs emplacements (première place ou dernière place dans l'écran, meilleur placement des spots dans les écrans, etc.), en trouvant pour ces annonceurs de l'espace pour des campagnes arrivant après les ouvertures de planning, etc. Il existe ainsi de nombreux moyens à la disposition d'une régie pour favoriser un annonceur et l'inciter à acheter des écrans sur TMC ou NT1 sans lier formellement l'achat sur TF1, d'une part, et sur TMC et/ou NT1, d'autre part.
536. En deuxième lieu, TF1 pourrait consentir des remises aux annonceurs achetant ensemble des espaces sur TF1, d'une part, TMC et NT1, d'autre part (« mixed bundling »). Les agences ne nient pas l'intérêt de telles offres. Prime Time¹⁶⁸ indique ainsi que, « bien entendu si TF1 proposait des packages, il est envisageable que dans un cas de figure où je n'aurais par exemple pas retenu NT1 au titre de la compétitivité des écrans sur ma cible, je pourrais accepter de passer mon spot sur NT1 (...) ». De plus, Omnicom¹⁶⁹ déclare qu'« une remise accrue sur les écrans de TF1 est en revanche plus probable en cas d'achat supplémentaire sur TMC et NT1, d'autant plus que France Télévisions, M6 et Canal+ font de telles remises. »
537. Enfin, d'une façon générale, la centralisation par les agences des achats auprès d'un nombre réduit de régies (« effet aussi appelé de « guichet unique ») présente certains avantages pour les annonceurs : moindre coût de transaction, facilité de la gestion des achats, meilleure coordination, etc. comme le reconnaissent elles-mêmes les parties¹⁷⁰ : « d'un point de vue pratique, les agences médias sont a priori demanderesse d'une réduction de leurs coûts de transaction et d'une meilleure coordination permise par une réduction des interlocuteurs, grâce à des régies regroupant chacune un nombre suffisant de chaînes ». A titre d'exemple,

¹⁶⁸ Réponse de Prime Time à la question 7 du PV d'audition.

¹⁶⁹ Réponse d'Omnicom à la question 12 du PV d'audition.

¹⁷⁰ Réponse des parties aux questions 37 et 38 du 1er questionnaire des rapporteuses en date du 4 septembre 2009.

82,8 % des annonceurs présents chez M6 en 2008 sont également présents chez W9 et 81 % en 2009¹⁷¹.

538. En revanche, le développement de relations d'exclusivité avec une régie présente a priori peu d'intérêt pour les annonceurs, notamment pour les plus importants d'entre eux, justement parce qu'une campagne doit avoir une large diffusion. Group M précise : « *Les grands annonceurs ne peuvent pas le faire. [...] Pour que ça vaille le coût, il faudrait que la régie consente des taux vraiment importants ce qui serait coûteux, tellement coûteux pour elle qu'elle ne pourrait pas l'accepter* » « *ils doivent être présents sur toutes les chaînes. [...] Il est important pour un annonceur de ne pas se spécialiser sur une seule régie* » « *le cumul des investissements n'est en outre pas forcément une bonne chose pour une régie car plus les investissements sont importants, plus la négociation est dure avec les annonceurs et les agences média* ». Havas¹⁷² indique pour sa part que « *quasiment tous les gros annonceurs sont pluri-régies. Cela leur permet d'accéder aux spécificités des chaînes en termes de cible. Cela leur permet également d'avoir accès à tous les plannings, toutes les offres intéressantes, de ne pas se priver d'un programme qui fait de très bonnes audiences, etc.* » mais qu'il pourrait néanmoins y avoir une incitation pour un annonceur à ne se tourner que vers une unique régie¹⁷³ « *en raison de la perspective de remise plus importante* ». Selon une autre agence¹⁷⁴, « *ce serait le prix uniquement. Il faut néanmoins que ça corresponde à la stratégie et aux objectifs. C'est comme cela que Danone n'a presque plus communiqué sur TF1 sur janvier - février. A notre avis, pour obtenir cette exclusivité, M6 a dû concéder des conditions tout à fait exceptionnelles* ». Omnicom fait valoir¹⁷⁵ qu'« *une exclusivité pourrait se justifier à mon sens à un CGRP net inférieur d'au moins 15 % par rapport à ce que nous obtenons sans exclusivité en multi-régies* ».

Sur la détention par les concurrents d'une gamme équivalente

539. La partie notifiante indique¹⁷⁶ que les groupes M6 et FTV assurent d'ores et déjà la régie des espaces publicitaires de chaînes présentes sur l'ensemble des « *univers télévisuels* » et constituent de ce fait des guichets regroupant plusieurs chaînes. Elle considère que, dans ces conditions, elle ne ferait que « *rattraper son retard* » sur ces groupes en instaurant un guichet unique comprenant également des nouvelles chaînes de la TNT. TF1 ajoute que le groupe M6 dispose déjà de deux nouvelles chaînes de la TNT, Paris Première et W9, ainsi que d'une gamme d'écrans au moins aussi étendue que celle dont disposera la nouvelle entité à l'issue de l'opération et ce, aussi bien en termes de puissance, de cibles que d'univers télévisuels.
540. Cependant, en termes de portefeuille de chaînes, la situation de M6 ou France Télévisions (FTV) ne peut être considérée comme équivalente à celle de TF1. En effet, M6 ne dispose que de deux chaînes gratuites (M6 et W9), Paris Première citée par TF1 étant une chaîne de la TNT payante ; FTV, quant à elle, détient trois nouvelles chaînes de la TNT (France 4, France 5 et France Ô), en sus des deux chaînes historiques France 2 et France 3, mais n'est déjà plus que partiellement présente sur le marché publicitaire et en disparaîtra totalement dès 2012.

¹⁷¹ Annexe 2.2 au 2^{ème} questionnaire des rapporteures.

¹⁷² Réponse de Havas à la question 11 du PV d'audition.

¹⁷³ Réponse de Havas à la question 12 du PV d'audition.

¹⁷⁴ Réponse d'Omnicom à la question 11 du PV d'audition.

¹⁷⁵ Réponse d'Omnicom à la question 11 du PV d'audition.

¹⁷⁶ Réponse des parties aux questions 37 et 38 du 1^{er} questionnaire des rapporteures en date du 4 septembre 2009.

541. En termes de gamme de produits, comme cela a été développé précédemment, TF1 vend la plus grande partie des écrans puissants (près de 80 % en 2009 pour les cibles FRDA, FRDA avec enfants, Hommes 25-49 et CSP+), le solde étant depuis la fin de la publicité après 20 heures sur FTV vendu essentiellement par M6¹⁷⁷. Il ne peut donc être soutenu que les concurrents, même M6, disposent d'une gamme de produits équivalente.

c) Sur l'incitation du groupe TF1 à mettre en œuvre des stratégies de couplage

Sur les pratiques passées

542. La partie notifiante rappelle encore que TF1 Régie ne commercialise pas d'offres couplées entre la chaîne TF1 et les chaînes thématiques du groupe et que, si TMC Régie propose des offres couplées avec NT1, les ventes à ce titre sont restées marginales. Group M¹⁷⁸ confirme que « *la régie de TF1 n'a jamais proposé de packages entre TF1 et les autres chaînes de sa régie* ».

543. De la même façon TF1 précise que seul un petit nombre d'annonceurs ont recours de façon exclusive à TF1 Publicité et qu'ils ne représentent que 1 à 2 % du total des recettes de la régie. Ainsi, la grande majorité des annonceurs exclusifs de fait chez TF1 Publicité le sont uniquement sur des chaînes du Cabsat¹⁷⁹. En outre, ces exclusivités de fait n'auraient aucune contrepartie financière¹⁸⁰.

544. L'incitation du groupe TF1 à soutenir les ventes d'espaces sur les chaînes thématiques ne peut toutefois être comparée à celle qu'il aurait à développer la part de marché publicitaire de TMC et NT1 dans la mesure où les recettes publicitaires ne constituent qu'une part mineure des ressources des chaînes thématiques commercialisées sur les offres payantes du Cabsat. De la même façon, l'intérêt d'offres couplées entre TMC et NT1 ne peut être comparé à celui d'offres couplées entre les écrans puissants de TF1 et les espaces de TMC ou NT1. Enfin, il doit être rappelé que le Conseil de la concurrence a déjà sanctionné, en 2001, TF1 Publicité pour avoir mis en place un système de remises dites « de fidélité », récompensant le fait pour un annonceur de consacrer à l'achat d'espaces sur TF1 Publicité une large part de son budget publicitaire télévisuel¹⁸¹, supérieure à la part de marché de cette régie sur le marché publicitaire.

Sur la rentabilité de stratégies de couplage

545. TF1 soutient que la rentabilité des couplages serait fortement compromise parce que le prix des écrans puissants de TF1 est beaucoup plus élevé que celui des écrans peu puissants de TMC et NT1, de même que le chiffre d'affaires publicitaire de TF1, 20 à 30 fois supérieur à celui de TMC et NT1 réunis. De ce fait, des remises sur le prix des écrans puissants, offertes

¹⁷⁷ Sur les cibles hommes 25-49, FTV conserve une offre résiduelle d'écrans puissants (environ 2 %). Sur la cible CSP+, Canal+ et FTV conservent une offre très faible (moins de 5 %). Les écrans puissants sur la cible enfants présente une particularité de répartition puisque sur cette cible FTV conserve une part importante des écrans puissants (environ 40 %) même si TF1 est là encore très présente (un peu moins de 60 %), M6 et Gulli étant marginalement présents. En outre, TF1 dispose à nouveau des écrans les plus puissants.

¹⁷⁸ Réponse de Group M à la question 10 du PV d'audition.

¹⁷⁹ TF1 rappelle que les annonceurs exclusifs de fait qui concentrent leurs investissements chez TF1 Publicité sont pour la plupart de petits annonceurs, avec un budget limité, et sont souvent « primo accédants » à la publicité télévisuelle. C'est pourquoi la plupart de ces annonceurs investissent sur les chaînes du CabSat. Ces annonceurs ont probablement bénéficié d'un taux de remise important du fait de leur caractère de primo accédant.

¹⁸⁰ [Confidentiel]

¹⁸¹ Décision du Conseil de la concurrence 2000-D-67 du 13 février 2001 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels.

aux annonceurs également clients de TMC ou NT1, seraient trop coûteuses pour TF1 par rapport aux gains escomptés du développement des ventes des deux chaînes de la TNT. A l’opposé, toute contrainte exercée sur les annonceurs inciterait ceux-ci à reporter leur demande sur M6 qui disposerait, selon TF1, d’une offre équivalente et de capacités d’absorption importantes.

546. Le coût pour le groupe TF1 d’éventuelles pratiques de couplage est effectivement inversement proportionnel au caractère contraignant de ces offres pour les annonceurs. Le fait d’imposer aux acheteurs d’écrans puissants sur TF1 l’achat en parallèle d’espaces sur TMC ou NT1 serait évidemment profitable pour le groupe TF1. De la même façon, le fait de traiter de façon prioritaire les demandes d’espaces sur les écrans les plus demandés sur la chaîne TF1 n’a pas forcément un coût élevé pour le groupe, hormis certains avantages, comme la première ou dernière place dans l’écran, qui font l’objet d’une tarification spécifique. Une telle pratique serait favorisée par la rareté relative des écrans puissants, notamment des écrans situés au sein des programmes les plus fédérateurs.
547. Or, contrairement à ce qu’affirme la partie notifiante, il n’est pas démontré que le seul offreur concurrent ait des capacités disponibles importantes sur les écrans puissants et que la demande des annonceurs puisse donc facilement se reporter sur M6. Premièrement, comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, les études versées au dossier par TF1 ne permettent pas d’identifier les capacités disponibles des différentes chaînes en fonction de la puissance des écrans, mais seulement en fonction de la tranche horaire concernée. Ainsi, lorsqu’aux pages 229 et 230 de ses observations, TF1 présente la capacité d’absorption par M6 des écrans puissants vendus sur TF1, il s’agit en fait des capacités disponibles sur M6 pour les tranches horaires de l’access et du peak. Ces tranches horaires regroupent en effet l’essentiel des écrans puissants, mais tous les écrans du peak et de l’access ne sont pas puissants, que ce soit sur TF1 et a fortiori sur M6. L’étude fournie par TF1 présente ainsi la distribution des écrans par tranche de puissance pour les différentes cibles et en fonction de la plage horaire¹⁸². Elle permet de constater que si, pour TF1, très peu d’écrans en access et en peak sont en dessous de 7 GRP, ce n’est pas le cas pour M6 : plus de la moitié des écrans d’access et de peak de M6 sont en dessous de 7 GRP. Il n’est donc pas possible d’assimiler les capacités disponibles de M6 sur ces tranches horaires à des capacités d’absorption des écrans puissants de TF1. D’une façon plus générale, les limites de ces calculs de capacités d’absorption ont été soulignées ci-dessus au paragraphe 522.
548. En revanche, la différence très importante entre les parts de marché de TF1 et M6 sur ce segment des écrans puissants, largement supérieure aux différences entre les parts d’audience et les parts de marché globales des deux chaînes, est de nature à confirmer le caractère imparfaitement substituable des écrans puissants de TF1 et de M6, déjà évoqué plus haut en raison du coût GRP plus élevé des écrans de TF1. Si des reports ne sont pas exclus comme le montre l’exemple de Danone en début d’année 2009, ils restent ponctuels. L’offre d’écrans puissants de TF1 présente donc un caractère suffisamment incontournable pour que la profitabilité de pratiques de couplage ne soit pas rendue impossible par les menaces de report de la demande vers M6.
549. Des pratiques de remises sur le prix des écrans puissants pour les annonceurs s’engageant à acquérir parallèlement des espaces sur TMC ou NT1 pourraient en revanche être coûteuses pour TF1 compte tenu de la différence de prix entre ces différents produits et du fait que la vente d’écrans puissants constitue une part majeure des recettes de TF1. L’utilisation ciblée de remises récompensant des efforts particuliers de certains annonceurs à l’égard de TMC ou

¹⁸² Etude CRA, annexe 17 de la notification, pages 32 à 35

NT1 ne peut cependant être exclue d'emblée. D'une façon générale, la rareté relative des écrans puissants et la position difficilement contournable de TF1 sur ce segment sont de nature à lui permettre d'inciter les annonceurs à communiquer également sur TMC et NT1 sans consentir pour autant des remises coûteuses sur les écrans puissants sur TF1.

d) Sur les effets sur la concurrence des stratégies de couplage

550. La partie notifiante soutient ensuite qu'il n'est pas démontré que les chaînes concurrentes de la TNT ne seraient pas en mesure de s'aligner sur le coût/GRP après remise des spots sur TMC et NT1. Elle affirme aussi, qu'en tout état de cause, de telles remises seraient le moyen de faire bénéficier les annonceurs des gains d'efficacité liés à l'opération et qu'il est pro-concurrentiel de limiter ce bénéfice aux seuls acheteurs qui achètent également sur une ou plusieurs autres chaînes de groupe, dans la mesure où toute baisse de prix d'une catégorie d'écrans est susceptible d'entraîner une hausse de la demande pour d'autres types d'écrans, compte tenu du caractère complémentaire des biens en cause.
551. Sur le premier point, le principal obstacle à l'alignement des chaînes concurrentes sur les conditions tarifaires faites par TF1 Publicité ne résulterait pas d'un effet de ciseau entre le coût/GRP avec remise de ces écrans et les coûts supportés par ces chaînes pour la diffusion des publicités correspondantes, mais comme on l'a vu ci-dessus, de la rareté relative des écrans puissants et de la position difficilement contournable de TF1 sur ce segment. De ce fait, il ne suffirait pas aux chaînes concurrentes de baisser le prix de leurs écrans publicitaires pour compenser les remises éventuellement accordées par TF1 Publicité. Il est rappelé que le coût GRP des espaces publicitaires sur TF1 est sensiblement plus élevé que celui des nouvelles chaînes de la TNT et est également, sur le long terme, supérieur à celui de M6.
552. Pour les mêmes raisons, les chaînes concurrentes ne peuvent rivaliser avec TF1 si les offres faites aux annonceurs comportent des traitements de faveur dans les délais de passation des commandes ou dans le placement des spots dans les écrans puissants.
553. S'agissant de l'argument selon lequel il serait justifié que TF1 se réserve le bénéfice de l'effet sur la demande d'une remise sur les écrans puissants, il convient de relever que l'effet de la complémentarité décrite par la partie notifiante n'est pas établi : aucun élément au dossier ne suggère qu'une campagne publicitaire utilise une proportion fixe d'écrans puissants et non puissants, et que toute hausse de la demande d'écrans puissants se traduise par une hausse de la demande d'écrans non puissants.
554. En revanche, la vente simultanée d'espaces sur TF1, sur TMC et sur NT1 par TF1 Publicité permettrait au groupe TF1 de développer les ventes d'espaces publicitaires sur TMC ou NT1, au détriment principalement des chaînes concurrentes de la TNT, en prenant appui sur la puissance de marché de la chaîne TF1 sur le marché de la publicité télévisuelle. TF1 sera en mesure d'exploiter cet effet de levier au moyen de la mise en place d'un guichet unique, ou en favorisant les annonceurs achetant des écrans de TMC et/ou NT1 en sus des écrans de TF1.

5. EFFETS D'ÉVICTION LIÉS AU CARACTÈRE BIFACE DES MARCHÉS

555. Les effets envisagés ci-dessus à court terme sur le marché de la publicité télévisuelle (renforcement de la position dominante du groupe TF1, possibilité d'exploiter un effet de levier entre cette position dominante et la vente d'espaces publicitaires de TMC et NT1) peuvent, compte tenu des interdépendances existant entre le marché de la publicité télévisée, les marchés des droits et l'audience des chaînes, et compte-tenu de la situation concurrentielle sur les différents marchés de droits, permettre d'amorcer une dynamique conduisant à plus

long terme au renforcement de la position du dominant et à l'affaiblissement voire l'exclusion des concurrents.

556. La télévision gratuite est en effet un marché biface (« two sided market ») mettant en relation des annonceurs et des téléspectateurs. Une chaîne de télévision gratuite fournit aux téléspectateurs des programmes dont la qualité conditionne l'audience. A son tour, l'audience conditionne la valeur des espaces publicitaires de la chaîne et donc les revenus avec lesquels cette dernière pourra acquérir des programmes attractifs.
557. Dans un tel contexte, le renforcement du pouvoir de marché d'un acteur sur le marché de la publicité télévisuelle est susceptible de se transmettre sur les marchés des droits, dans la mesure où l'accroissement de ses recettes publicitaires lui donne les moyens d'obtenir des programmes plus attractifs, puis à nouveau sur le marché de la publicité, l'attractivité des programmes soutenant l'audience et donc la demande des annonceurs.
558. En l'espèce, cette dynamique serait encore soutenue par la position déjà forte occupée par le groupe TF1 sur les différents marchés de droits, position encore confortée par la possibilité de rentabiliser les œuvres acquises sur plusieurs chaînes gratuites (cf. ci-dessus sur les marchés de droits) ainsi que par les effets parallèles de l'opération sur l'audience des chaînes hertziennes, discutés ci-dessus aux paragraphes 467 et suivants.
559. Selon la partie notifiante, il est impossible de démontrer de façon suffisamment probante la crédibilité d'un tel scénario (encore appelé « spirale de l'audience »). Elle fait notamment valoir qu'au Royaume-Uni, l'Ofcom échoue depuis plusieurs années à démontrer l'existence de cette dynamique dans le secteur de la télévision payante, dans le cadre de l'affaire SKY, alors même que, s'agissant de la télévision payante, il peut être soutenu que la base d'abonnés présente une certaine inertie qui faciliterait l'enclenchement d'une dynamique d'exclusion. TF1 souligne qu'en revanche, une telle inertie n'existe pas dans le secteur de la télévision gratuite, les téléspectateurs pouvant librement « zapper » entre toutes les chaînes sans supporter de coûts de changement d'opérateur. En outre, elle conteste l'existence d'un effet « chaîne » qui révélerait une certaine inertie comportementale des téléspectateurs. En conséquence, elle soutient que même dans l'hypothèse où les recettes publicitaires du groupe TF1 seraient accrues à la suite de l'opération, cet avantage ne pourrait être répercuté sur le marché de l'audience dans la mesure où les téléspectateurs ne sont pas captifs des chaînes du groupe et où il suffirait aux chaînes concurrentes d'investir elles-aussi dans des programmes attractifs pour rétablir ou maintenir leur audience.
560. Cependant, il existe tout de même une certaine inertie en télévision gratuite qui réside en partie dans l'effet chaîne et en partie dans la façon dont les annonceurs choisissent les chaînes qu'ils utilisent dans leur campagne. En effet, les annonceurs fondent notamment leurs choix sur leurs anticipations d'audience. Or, parmi de nombreux autres facteurs, ces anticipations sont partiellement réalisées sur la base des audiences précédentes. Ainsi l'audience d'une émission n'est constatée qu'après sa diffusion alors que les choix d'investissement des annonceurs sont faits avant. Une chaîne qui a un bon niveau d'audience à une période donnée est donc plus susceptible de bénéficier d'investissements sur la période suivante.
561. Surtout, la capacité des chaînes concurrentes de la TNT à investir dans des programmes plus attractifs pour accroître leur audience et casser la spirale est très limitée.
562. En effet, en premier lieu, ces chaînes disposent de moyens financiers limités, ceux-ci étant liés aux recettes publicitaires collectées sur la période précédente. Ainsi, lorsque TF1 soutient que ses pertes sur les droits, soit [Confidentiel] M€, limitent sa puissance d'achat sur les marchés, cet argument a encore plus de poids pour les acteurs de la TNT. Même si les nouvelles chaînes de la TNT sont pour certaines appuyées à des groupes puissants tels

Lagardère ou Bolloré, elles ont été lancées il y a quatre ans, n'ont pas encore atteint l'équilibre financier et n'anticipent pas, dans la situation actuelle pour la plupart d'entre elles, de l'atteindre avant 2012. Il ne serait pas raisonnable de considérer que ces groupes, cotés en bourse et ayant des impératifs de rentabilité, continuent à financer des chaînes chroniquement déficitaires et, plus encore, augmentent fortement le coût de grille et donc le déficit de ces chaînes pour contrer leur baisse d'audience qui résultera de l'opération.

563. En second lieu, et comme cela a été discuté ci-dessus, les contenus les plus attractifs sont rares et de nombreuses exclusivités d'une durée moyenne de six mois à un an pour les programmes destinés à la TNT freinent une éventuelle réaction de la concurrence. Même à supposer que les chaînes concurrentes soient financées en sus de leurs revenus publicitaires, il n'est pas certain qu'elles réussissent à offrir aux téléspectateurs une programmation d'une qualité équivalente à celles de TMC et NT1. Ainsi, par exemple, aucune des nouvelles chaînes de la TNT ne dispose de contrats avec les majors américaines pour acquérir des séries d'une qualité similaire à celles que TF1 peut obtenir au moyen de ses volume deals.
564. TF1 fait encore valoir que le contrôle des concentrations a pour objectif la protection de la concurrence et non des concurrents et qu'en toute hypothèse, l'affaiblissement des nouvelles chaînes de la TNT ne se traduirait pas par la disparition de la pression concurrentielle exercée par les ressources hertziennes qu'elles détiennent, dans la mesure où celle-ci seraient réallouées par le CSA à d'autres acteurs.
565. Le rôle d'animation de la concurrence joué par les nouvelles chaînes de la TNT, dans les conditions résultant du processus de mise en concurrence des différentes fréquences disponibles par le CSA en 2002, a déjà été discuté ci-dessus. De plus, si le contrôle des concentrations n'a effectivement pas pour objet de protéger des concurrents inefficaces, une telle inefficacité ne peut être déduite de leur incapacité à faire face au renforcement du pouvoir de marché d'une entreprise induit par une opération de concentration. Entre autres, il convient de tenir compte du caractère dissuasif qu'aurait sur de futurs entrants l'éviction des concurrents actuels dans de telles conditions. La réputation d'agressivité ainsi gagnée par l'entreprise en position dominante renforcerait de fait les barrières à l'entrée sur le marché telles qu'elles ont été exposées ci-dessus aux §195 et suivants.
566. L'Autorité considère donc que du fait de l'interaction entre audience, marché de la publicité et marchés des droits, l'opération pourrait avoir pour effet d'amorcer une dynamique conduisant à renforcer encore la position dominante du groupe TF1 sur le marché de la publicité et à affaiblir ses concurrents.

D. ANALYSE DES EFFETS COORDONNÉS DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TELEVISUELLE

567. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes et de la Cour de justice des communautés européennes¹⁸³ que trois conditions cumulatives sont nécessaires pour qu'une situation de position dominante collective soit établie :
- la connaissance par chaque membre de l'oligopole du comportement des autres membres par un degré de transparence du marché suffisant,

¹⁸³ Voir arrêts du TPICE du 25 mars 1999, *Gencor/Commission*, T-102/96, Rec. p. II-753 ; du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, Rec. p. II-2285 ; du 13 juillet 2006, *Impala/Commission*, T-464/04, Rec. p. II-2289 ; arrêt de la CJCE du 10 juillet 2008, *Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, non encore publié au Recueil.

- la pérennisation de la coordination par une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune, et
 - l'absence de remise en cause efficace de la coordination par des concurrents actuels et potentiels et par les consommateurs.
568. Sur la base de cette jurisprudence, les autorités nationales et communautaires de concurrence ont dégagé un certain nombre d'indices permettant d'établir l'existence d'une position dominante collective. Parmi ces indices, les principaux sont les suivants :
- la symétrie des parts de marché¹⁸⁴ ;
 - la transparence des prix¹⁸⁵. A cet égard, la Commission considère qu'un marché sur lequel les opérations sont négociées bilatéralement et de manière confidentielle entre les acheteurs et les vendeurs peut être considéré comme faiblement transparent. Par ailleurs, un marché est considéré comme transparent lorsqu'il permet à chaque entreprise concernée de connaître de manière suffisamment précise et immédiate, l'évolution du comportement sur le marché de chacun des autres participants à la coordination ;
 - l'absence d'autres concurrents significatifs et d'une frange concurrentielle ne faisant pas partie de l'oligopole ;
 - l'étendue de la clientèle. L'existence d'un grand nombre de clients rend plus difficile pour les entreprises présentes sur le marché l'obtention d'informations relatives aux politiques commerciales pratiquées par leurs concurrents et ne favorise donc pas la transparence du marché ;
 - la puissance des clients des entreprises faisant partie de l'oligopole. Si les clients des entreprises membres de l'oligopole ont une réelle puissance d'achat, ils sont alors en mesure d'empêcher l'adoption d'une stratégie de coordination.
569. L'examen des éléments du marché fait apparaître que les conditions d'une position dominante collective entre TF1 et M6 sur le marché de la publicité télévisée ne sont pas réunies.
570. Tout d'abord, il existe une forte asymétrie des parts de marché des deux principaux acteurs sur le marché de la publicité télévisée, que ce soit en recettes brutes ou en recettes nettes (respectivement autour de 50 % pour TF1 Publicité et [20-30] % pour M6 Publicité).
571. Par ailleurs, le marché n'est pas transparent. Il existe en effet une grande opacité des prix nets pratiqués sur le marché concerné. Les seules données publiquement connues en temps réel portent sur les tarifs bruts tels que publiés par les chaînes et les investissements publicitaires bruts, pigés par TNS Media Intelligence. Le chiffre d'affaires net réalisé par les régies n'est connu qu'à compter de la communication des résultats financiers aux marchés financiers soit en avril-mai de l'année suivant la clôture des comptes. De surcroît, la connaissance de ce chiffre d'affaires net permet seulement de calculer a posteriori le taux de remise globale

¹⁸⁴ Lignes directrices de la DGCCRF paragraphe 349. Voir également arrêt du TPICE Gencor/Commission, précité, point 222 ; décision de la Commission européenne du 22 juin 1992 COMP/M.190 – Nestlé/Perrier, décision de la Commission européenne du 21 décembre 1993 IV/M.358 – Pilkington- Techint/SIV, point 63 ; décision de la Commission européenne du 6 avril 1999 IV/M.1440 – Lucent Technologies/Ascend Communications, point 18 ; décision de la Commission européenne du 27 août 2002 COMP/M.2824 – Ernst & Young / Andersen Germany, point 68 ; décision de la Commission européenne du 26 avril 2004 COMP/M.3216 –Oracle/PeopleSoft, point 210 ; décision de la Commission européenne du 12 mai 2006 COMP/M.4057 – Korsnas/Assidoman Cartonboard, point 68 ; décision de la Commission européenne du 20 juin 2006 COMP/M.4154 – Degussa/Dow, point 29.

¹⁸⁵ Décision de la Commission européenne du 25 novembre 1998 COMP/M.1225 – Enso/Stora, points 67 et 68 ; décision de la Commission européenne du 25 février 2002 COMP/M.2640 – Nestlé/Schöller, point 37 ; arrêt de la CJCE Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala, précité.

annuelle consentie par une régie. Il ne permet en aucun cas de connaître le montant des remises annuelles accordées à chaque annonceur, qui résultent de négociations bilatérales et confidentielles. Il ne permet pas plus de déterminer le C/GRP net payé par les annonceurs, notamment par catégories de cibles. L'écart entre les prix bruts publics et les prix nets après remises rend donc l'information disponible (les prix bruts) parfaitement inutile pour connaître le comportement d'un concurrent au jour le jour. Par conséquent, les données publiquement accessibles ne sont ni suffisamment précises ni suffisamment immédiates pour permettre ou favoriser une collusion tacite. Par ailleurs, l'opération n'est pas de nature à modifier cet état de fait.

572. De plus, outre TF1 Publicité et M6 Publicité, des régies publicitaires concurrentes sont actives sur le marché (parmi lesquelles notamment Canal+, France Télévisions Publicité jusqu'en 2012, Lagardère Active Publicité, NRJ 12 ou encore d'autres régies de moindre taille). Il existera donc toujours une frange concurrentielle, bien que réduite, à l'issue de l'opération.
573. Enfin, les annonceurs et les agences disposent, tout au moins en ce qui concerne les écrans peu puissants, d'un pouvoir de négociation et ont intérêt à favoriser la frange concurrentielle. Le marché de la publicité télévisée est de plus caractérisé par l'existence d'un nombre relativement important de clients, ce qui est de nature à rendre peu probable la coordination des comportements.
574. On peut aussi noter que les chaînes TF1 et M6 se livrent une concurrence frontale et publique depuis de nombreuses années. Si M6 a longtemps construit sa programmation par opposition à celle de TF1, cela a cessé d'être le cas aujourd'hui selon les parties qui mettent en avant le changement de programmation de M6 qui diffuse dorénavant largement les compétitions footballistiques et a lancé à la rentrée de septembre 2009 un véritable journal télévisé de 20h00. Désormais, M6 s'inscrit clairement dans le sillage de la programmation de la chaîne TF1 afin de mieux concurrencer cette dernière. En outre, les relations de TF1 et M6 sont émaillées de procédures contentieuses. TF1 et M6 ne se sont jamais coordonnées par le passé et les acteurs du marché interrogés à ce sujet trouvent un tel scénario peu vraisemblable, compte tenu de la concurrence très vive que se sont toujours livrées TF1 et M6.
575. Au vu de ce qui précède, il apparaît peu plausible que les conditions de détection, de dissuasion et de non-contestation de l'arrêt Airtours soient remplies. L'Autorité considère donc que l'opération n'est pas susceptible de créer ou renforcer une position dominante collective sur le marché de la publicité télévisée en France.

IV. Les gains d'efficacité

576. La partie notifiante a évalué les gains d'efficacité spécifiques à l'opération, liés à la possibilité de diffuser sur TMC et NT1 des programmes qui n'ont pu être valorisés sur TF1 parce qu'ils n'étaient pas susceptibles d'atteindre des scores d'audience suffisants pour la chaîne historique. En revanche, ces programmes seraient d'une qualité suffisante pour améliorer la programmation de TMC et NT1 et soutenir leur audience. Cette mutualisation permettrait une économie sur le coût de grille du groupe TF1 de [Confidentiel] millions d'euros cumulés sur trois ans, auxquels elle ajoute, au-delà de 2012, [Confidentiel] millions d'euros pour la fiction française et [Confidentiel] millions d'euros concernant les films au travers des nouveaux contrats signés avec les ayants-droits. La partie notifiante indique que les coûts de grille

s'analysent comme des coûts variables, dans la mesure où il existe une corrélation entre le niveau d'audience d'une chaîne (et donc son offre de GRP) et son coût de grille et que le coût unitaire moyen d'une chaîne peut être défini comme le coût de grille divisé par le nombre de GRP vendus. Elle en déduit qu'une baisse de ces coûts pourrait être directement transférée aux annonceurs sous forme de baisse des coûts GRP.

577. Un tel transfert ne semble cependant pas compatible avec l'objectif affiché de l'opération qui vise à restaurer la marge de rentabilité de TF1 au niveau de 2007 d'ici à 2012, ainsi que le développe le rapport du cabinet AT Kearney du 25 septembre 2009. Il ressort de ce rapport que cette restauration nécessitera la totalité des économies de coûts liées à l'opération¹⁸⁶. Dans ce contexte, il apparaît peu probable que le groupe TF1 choisisse de transférer les gains d'efficacité de l'opération. De plus, une entreprise n'est incitée à transférer ses gains d'efficacité que dans la mesure où le contexte concurrentiel exerce une pression à cet effet, or TF1 occupe une position dominante qui sera renforcée par l'opération.
578. Par ailleurs, il n'est pas démontré que l'opération est l'unique solution permettant de réaliser ces économies. Dans le cas des droits acquis par TF1 en faisant jouer son droit de préemption (œuvres cinématographiques EOF) ou de premier et dernier refus (œuvres patrimoniales EOF), s'agissant de programmes qui ne sont pourtant pas rediffusés par la suite sur TF1, ces économies pourraient être réalisées en laissant ces droits libres.
579. S'agissant du bénéfice de l'opération pour les téléspectateurs, comme cela a déjà été souligné, la consommation télévisuelle est stable voire en baisse pour les plus jeunes. Dans un tel contexte, toute amélioration de la qualité des programmes et de l'audience d'une chaîne se fait au détriment des autres chaînes. Globalement, les gains pour les téléspectateurs sont donc nuls. De plus, si la qualité de la programmation télévisuelle peut se mesurer par les scores d'audience, elle se définit aussi par le fait qu'elle répond à des attentes qui sont très différentes en fonction de chaque téléspectateur, c'est-à-dire par sa diversité. Or, cette diversité tend à diminuer dès lors que les mêmes programmes sont rediffusés sur un grand nombre de chaînes.
580. Des syndicats d'auteurs¹⁸⁷ comme la Société des auteurs-compositeurs dramatiques (SACD), l'Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA) et la Société des producteurs de films d'animation (SPFA) ont également souligné les effets bénéfiques de l'opération sur la valorisation des droits. Ainsi, selon la SACD, « *c'est grâce, en partie, aux obligations d'investissement et de diffusion que la création française bénéficie aujourd'hui, pour le cinéma comme pour l'audiovisuel, de financements en hausse et d'une visibilité que nous envient bien d'autres pays européens. Or, ce niveau d'obligations et de contribution n'est pas monolithique ni identique pour l'ensemble des acteurs audiovisuels. En l'occurrence, si l'obligation d'investissement dans la création audiovisuelle patrimoniale de TF1 sera en 2010 de 12,5 %, concernant les chaînes de la TNT, il sera compris entre 6,5 % et 8,5 % de ce chiffre d'affaires. En conséquence, dans ce paysage audiovisuel pluraliste et multiple, les ressources de TF1 sont plus fortement recyclées au bénéfice du financement des œuvres que lorsqu'elles viennent abonder le chiffre d'affaires de M6 ou des chaînes de la TNT (...). L'interdiction pour un groupe comme TF1 de renforcer sa position sur le paysage numérique serait dommageable pour le soutien à la diversité culturelle. Elle laisserait face à face des opérateurs de petite taille, sans moyens de produire des œuvres patrimoniales et cinématographiques aux coûts de production très élevés, et résignés à alterner entre recours*

¹⁸⁶ Pages 45-49.

¹⁸⁷ Cf. les notes adressées à l'Autorité en date du 5 novembre 2009 par la SACD et en date du 10 novembre 2009 et conjointement par le SPFA et l'USPA

à des films et des œuvres déjà largement amorties et vues par les téléspectateurs et financement de productions de flux et de télé-réalité peu onéreuses. Dans ces conditions, l'intérêt du consommateur, qui est autant d'avoir accès à une offre pluraliste et variée que de bénéficier de créations originales et inédites, serait nié et remis en cause. ».

581. Il ressort cependant de cette appréciation que les éventuels gains d'efficacité bénéficieront aux vendeurs sur les marchés de droit, et ne sont donc pas de nature à compenser l'atteinte à la concurrence portée sur le marché de la publicité.
582. Au total, il y a donc lieu de considérer que l'opération n'apporte pas au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence exposées plus haut.

CHAPITRE IV. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LA PARTIE NOTIFIANTE

V. Résumé des effets de l'opération

583. Le groupe TF1 disposera de positions fortes en tant qu'acheteur sur l'ensemble des marchés de droits. S'agissant des œuvres cinématographiques et des fictions pour la télévision EOF, il sera le deuxième investisseur derrière France Télévisions, avec respectivement [40-50] % et [30-40] % des achats. Le recentrage des chaînes du groupe public sur des programmes culturels devrait encore renforcer la puissance d'achat du groupe TF1 vis-à-vis des détenteurs de droits de ces œuvres pour lesquelles TF1 est, d'ores et déjà, le « meilleur payeur ». S'agissant des films et des séries américains, le groupe TF1 n'a qu'un pouvoir de négociation très limité vis-à-vis des majors américaines mais est le principal acheteur pour les marchés français de la télévision. A l'issue de l'opération, la part d'achat de la nouvelle entité sera ainsi de [30-40] % pour les films et de près de [40-50] % pour les séries américaines récentes. TF1 détient aujourd'hui une large majorité des séries américaines de « prime time » les plus regardées. Pour les programmes de stocks et de flux, les parts de marché du nouvel ensemble seront de l'ordre de 30 %. Enfin, sur les marchés relatifs aux droits sur le football, TF1 est peu présent sur les droits les plus premium, mais est le premier investisseur s'agissant des droits de diffusion des compétitions régulières de football et des autres compétitions de football.
584. Si l'acquisition de TMC et NT1 contribue peu à renforcer les parts du groupe dans les achats sur ces marchés, la possibilité de rentabiliser les droits acquis par le groupe TF1 sur trois chaînes en clair au lieu d'une seule constitue un avantage concurrentiel par rapport à l'ensemble de ses concurrents. Cet avantage est accru par le fait que les chaînes concernées sont toutes généralistes et ne rencontrent quasiment pas d'obstacles liés au respect d'une thématique, ce qui leur permet de diffuser les programmes les plus fédérateurs et donc les plus générateurs d'audience. Le groupe TF1 dispose en ce sens d'une situation unique sur le marché. En effet, M6 ne dispose que de deux chaînes, dont l'une est à thématique musicale, et France Télévisions est un acteur affaibli par la disparition prochaine de la publicité et de fortes obligations de service public. Les nouvelles chaînes de la TNT sont encore moins avantageées lorsqu'elles ne peuvent s'appuyer sur le réseau de chaînes et la puissance d'achat d'un groupe historique.
585. S'agissant des œuvres patrimoniales et des œuvres cinématographiques EOF, cet avantage est de nature à renforcer la puissance d'achat du groupe. Pour les films et séries américaines, l'opération pourrait mettre la nouvelle entité en mesure d'offrir aux vendeurs des montants plus importants, notamment par rapport aux autres acheteurs pour les marchés français de la télévision, dans la mesure où elle aura désormais la possibilité de rentabiliser ces droits sur trois chaînes en clair au lieu de deux.
586. De plus, pour les nouvelles chaînes de la TNT, les difficultés rencontrées depuis leur arrivée pour s'approvisionner en droits attractifs et remplir les obligations prévues dans leur cahier des charges, freinent leur développement et constituent un facteur de fragilité, alors que la présente opération est de nature à améliorer la circulation interne des droits au sein du groupe TF1, au détriment de l'accès à ces droits par les chaînes tierces.

587. De ce fait, en facilitant l'accès aux droits de TMC et NT1, l'adossement à TF1 devrait dynamiser l'audience des ces deux chaînes par rapport aux chaînes de la TNT concurrentes. Leur audience devrait également bénéficier d'une programmation coordonnée et de la promotion croisée entre les trois chaînes.
588. Sur le marché de la publicité télévisuelle, l'effet de l'opération sur l'audience de TMC et NT1 et l'addition de leurs parts de marché permettra au groupe TF1 de maintenir sa part de marché autour de 50 %. La détention de trois chaînes généralistes constitue un atout qui s'ajoute à ceux qu'il détient déjà (capacité à rassembler de très larges audiences et, en conséquence, à proposer aux annonceurs des écrans puissants permettant d'atteindre rapidement une couverture élevée de la cible) et contribuera à renforcer la position dominante qu'il occupe actuellement sur ce marché comme l'indique l'écart important entre sa position et celle de ses concurrents et la stabilité sur longue période de cette position. Sur ce marché, l'opération fera disparaître deux acteurs ayant significativement contribué à animer la concurrence sur la période récente. De ce fait, et bien que le risque d'une hausse unilatérale des prix du nouveau groupe résultant de l'opération, à court terme, paraisse faible, le groupe TF1 pourra faire jouer un effet de levier en prenant appui sur sa position sur les écrans puissants pour développer les ventes d'écrans peu puissants de TMC et NT1. L'opération pourrait également permettre d'amorcer une dynamique conduisant à l'affaiblissement de la concurrence du fait de l'interaction entre l'audience des chaînes, le marché de la publicité télévisuelle et les marchés d'acquisition de droits.
589. Enfin, les gains d'efficacité mis en avant pas la partie notifiante ne sont pas suffisants pour compenser l'atteinte qui serait ainsi portée à la concurrence sur les marchés concernés.

VI. Les engagements proposés par le groupe TF1

590. Afin de remédier aux restrictions de concurrence résumées plus haut, le groupe TF1 s'est engagé par courrier du 21 janvier 2010, à prendre un ensemble de mesures. Ces engagements sont pris pour une durée de cinq ans à compter de la décision autorisant l'opération. Les mesures concernées devront être mises en œuvre dès la notification de la présente décision.
591. Ces mesures forment un ensemble cohérent et portent sur l'ensemble des marchés analysés ci-dessus dans la mesure où l'opération risque d'affecter la concurrence tant sur les marchés d'acquisition de droits que sur celui de la publicité télévisuelle qui sont liés par l'interaction existant entre l'audience des chaînes, les ressources tirées de la publicité télévisuelle et la possibilité d'acheter des droits qui eux-mêmes peuvent attirer l'audience.
592. En ce qui concerne les marchés de droits et l'audience, ces mesures visent à faciliter la circulation des droits au bénéfice des chaînes concurrentes et à limiter les possibilités de rediffusion des programmes et de promotion croisée entre les chaînes acquises et TF1. Sur le marché de la publicité, elles visent à maintenir l'indépendance des offres d'espaces publicitaires entre TF1, d'une part, et TMC et NT1, d'autre part.

1. FACILITER LA CIRCULATION DES DROITS AU BÉNÉFICE DES CHAINES CONCURRENTES

593. Dans la mesure où l'opération favorisera la circulation des droits à l'intérieur du groupe TF1, au détriment notamment des nouvelles chaînes de la TNT, TF1 s'engage à prendre des mesures de nature à permettre une meilleure circulation des droits portant sur les œuvres

patrimoniales EOF et les œuvres cinématographiques EOF, de manière à faciliter l'accès à ces droits sur les seconds marchés.

594. En ce qui concerne les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF, TF1 s'engage en premier lieu à ce que, lorsque les contrats en cours ou les nouveaux contrats prévoient qu'il bénéficie d'un droit de premier et dernier refus, ce droit soit compris comme un droit de préférence à conditions au moins égales vis-à-vis d'une offre concurrente. En particulier, il s'ensuit que TF1 demandera la suppression du second alinéa de l'article 9 de l'accord conclu le 22 octobre 2008 entre elle-même, d'une part et le Syndicat des producteurs de Films d'Animation et l'Union Syndicale de la Production Audiovisuelle, d'autre part. En effet, cette clause prévoyait que TF1 pouvait dans certains cas exercer ce droit sous réserve d'une compensation pouvant être fixée dans le contrat initial. Il n'était donc aucunement garanti que TF1 soit obligé de s'aligner sur les conditions proposées par un tiers pour faire jouer ce droit de premier et dernier refus.
595. En deuxième lieu, afin d'éviter que TF1 n'utilise ce type de clause pour restreindre abusivement l'accès aux droits des chaînes concurrentes, l'exercice de ce droit de premier et dernier refus est conditionné à l'engagement de TF1 de diffuser les œuvres concernées dans un certain délai et en journée ou en soirée :
- pour les œuvres unitaires, TF1 s'engage à n'exercer son droit de premier et dernier refus qu'à la condition d'effectuer au moins une diffusion de cette œuvre audiovisuelle patrimoniale EOF commençant entre 8h00 et 23h59 sur l'une des chaînes de Groupe TF1 dans un délai de douze mois calendaires à compter de l'ouverture des droits de diffusion,
 - pour les séries, définies comme comportant au moins trois épisodes, TF1 s'engage à n'exercer son droit de premier et dernier refus qu'à la condition d'effectuer au moins une diffusion des épisodes de cette série EOF commençant entre 8h00 et 23h59 sur l'une des chaînes de Groupe TF1 dans un délai de vingt-quatre mois calendaires à compter de l'ouverture des droits de diffusion.
596. En ce qui concerne les œuvres cinématographiques EOF, TF1 s'engage également à ce que, lorsque les contrats en cours ou les nouveaux contrats prévoient qu'il bénéficie d'un droit de préemption, ce droit soit compris comme un droit de préférence à conditions au moins égales vis-à-vis d'une offre concurrente
597. TF1 s'engage ensuite, de la même façon que pour les œuvres patrimoniales, à effectivement diffuser les films préemptés. L'exercice de ce droit de préemption est ainsi conditionné par l'engagement de TF1 de diffuser les œuvres concernées dans un certain délai et en journée ou en soirée :
- lorsque ce droit est exercé au profit de la chaîne TF1, TF1 s'engage à effectuer au moins une diffusion commençant entre 8h00 et 23h59 de cette œuvre cinématographique EOF pendant la période de droits acquise au titre du droit de préemption, qui ne saurait excéder trois (3) années calendaires,
 - lorsque ce droit est exercé au profit des chaînes TMC ou NT1, TF1 s'engage à effectuer au moins une diffusion commençant entre 8h00 et 23h59 de cette œuvre cinématographique EOF pendant la période de droits acquise au titre du droit de préemption, qui ne saurait excéder dix-huit (18) mois calendaires.
598. Il s'agit de mesures précises et contrôlables qui permettront de limiter les effets de l'opération sur les marchés de droits et en particulier d'éviter le gel de certains droits par le groupe TF1 qui a été dénoncé par certains concurrents dans le cadre du test de marché. Elles sont d'autant plus efficaces qu'elles portent sur les droits relatifs aux œuvres EOF pour lesquels les

problèmes d'accès que rencontrent les nouvelles chaînes de la TNT sont les plus cruciaux, en raison des obligations spécifiques pesant sur les éditeurs de chaînes en matière d'investissements et de quotas de diffusion s'agissant de ces œuvres. Elles sont d'autant plus légitimement centrées sur ces œuvres EOF que le groupe TF1 dispose sur ces marchés d'une puissance d'achat importante (il est le deuxième acheteur et le meilleur payeur) et donc d'un pouvoir de négociation vis-à-vis des détenteurs de droits alors que comme cela a été déjà souligné à plusieurs reprises, il n'a qu'un pouvoir de négociation très limité vis-à-vis des majors américaines.

2. LIMITER LE RENFORCEMENT DE LA PUISSANCE D'ACHAT DU GROUPE TF1 SUR LES MARCHÉS DE DROITS ET LA DYNAMISATION DE L'AUDIENCE DE TMC ET NT1 LIÉE À L'OPÉRATION

Limiter la rediffusion des œuvres et programmes au sein du groupe.

599. La possibilité que donnerait l'opération projetée au groupe TF1 d'acquérir des droits pour une diffusion sur trois chaînes en clair est d'abord de nature à renforcer sa puissance d'achat sur les marchés de droits concernés dans la mesure où l'opération lui ouvre de meilleures possibilités de rentabilisation des programmes et lui permet donc de payer plus. En outre, l'audience de TMC et NT1 bénéficiera de la rediffusion de programmes dont la notoriété a été favorisée par une première diffusion sur la chaîne TF1.
600. En conséquence, pour limiter ces effets en ce qui concerne les droits sportifs pour lesquels la préoccupation porte essentiellement sur le renforcement de la puissance d'achat du groupe, TF1 s'engage à ne pas répondre à un même appel d'offres pour l'acquisition de droits de diffusion d'événements sportifs pour plus de deux chaînes en clair du groupe.
601. Pour les séries américaines, les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF, les séries EOF et les programmes de flux, TF1 s'engage à ne pas rediffuser ces programmes, après leur diffusion sur la chaîne TF1, sur plus d'une autre chaîne du groupe TF1 bénéficiant d'une autorisation d'émettre en clair à la date de réalisation de l'opération, TF1 conservant la possibilité de rediffuser ces programmes sur la chaîne TF1.
602. Cet engagement porte sur les programmes qui auront été diffusés sur la chaîne TF1 à compter du 1^{er} janvier 2007 et ceux qui seront diffusés pendant la durée des engagements, c'est-à-dire des droits de diffusion qui sont d'ores et déjà détenus par le groupe TF1 comme des droits qui seront acquis dans le futur. En effet, si l'effet dénoncé ci-dessus sur la puissance d'achat du groupe est limité aux droits qui seront acquis après l'opération, la dynamisation de l'audience TMC et NT1 liée à la rediffusion de programmes ayant acquis une notoriété sur TF1 résultera également de la diffusion de programmes déjà proposés par TF1 par le passé. Cet effet est cependant susceptible de diminuer avec l'ancienneté des programmes et la mesure est donc limitée aux programmes diffusés depuis le 1^{er} janvier 2007.
603. Cet engagement inclut les séries américaines, compte tenu de leur effet dynamisant sur l'audience des chaînes. Cependant, un grand nombre de séries américaines sont disponibles sur le marché, leur qualité est très inégale en termes de capacité à réaliser de bons scores d'audience et leur succès auprès du public est relativement imprévisible. Dans la mesure où l'engagement vise essentiellement à éviter que l'audience de TMC et NT1 ne soit soutenue par des programmes ayant acquis une notoriété par une première diffusion sur TF1, et non à éviter que TF1 améliore sa rentabilité en diffusant sur TMC et NT1 des programmes qui n'ont pas eu de succès sur TF1, il est donc limité aux séries dont la diffusion a débuté sur TF1 entre 20h30 et 23h59 et dont au moins une saison complète et un épisode de la saison suivante

ont fait l'objet d'une diffusion sur la chaîne TF1, c'est-à-dire aux séries ayant rencontré un certain succès. Cet engagement doit donc permettre de limiter la rediffusion de séries comme entre autres, Dr House, Esprits criminels, Fringe, Grey's anatomy, Les experts, Life, Lost, Mentalist, ou encore New York unité spéciale.

604. Cet engagement est contrôlable et permettra d'éviter que l'opération ne renforce la puissance d'achat du groupe TF1 sur les marchés des droits. Il limitera l'effet de la concentration sur l'audience de TMC et NT1. Il favorisera également la libération de droits.

Ne pas recourir à la promotion croisée.

605. Comme cela a été exposé ci-dessus, le recours à la promotion croisée permettrait à l'audience de TMC et NT1 de bénéficier d'une effet de levier non négligeable s'appuyant sur les fortes audiences de la chaîne TF1.
606. TF1 s'engage donc à ne procéder à aucune promotion croisée des programmes des chaînes TMC et NT1 sur la chaîne TF1. TF1 s'engage également à ne diffuser sur la chaîne TF1 aucun spot publicitaire destiné à promouvoir les programmes des chaînes TMC et NT1.
607. Ces engagements auront pour effet de limiter les effets de l'opération sur les marchés de droits et d'empêcher l'enclenchement d'une dynamique de renforcement progressif du groupe TF1 sur ces marchés, du fait de l'accroissement de son audience et de ses parts de marché publicitaires. Ils sont plus particulièrement de nature à limiter l'effet de l'opération sur la puissance d'achat du groupe, lié à la possibilité de diffuser sur 3 chaînes en clair, ainsi qu'à limiter l'effet de l'adossement à la chaîne TF1 (sur l'audience de TMC et NT1).

3. MAINTENIR L'INDÉPENDANCE DES OFFRES DE TF1, D'UNE PART, ET DE TMC ET NT1 D'AUTRE PART, SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

608. La position dominante de TF1 sur le marché de la publicité télévisuelle et en particulier sa très forte position sur le segment des écrans puissants, mettent le groupe en mesure de favoriser les ventes d'espaces sur TMC et NT1. Un tel soutien, s'ajoutant aux effets de l'opération sur l'audience de ces deux chaînes, serait de nature à affaiblir la position des concurrents, particulièrement des chaînes de la TNT.
609. Afin de garantir que l'opération ne conduira pas à ce type d'effet, TF1 s'engage en premier lieu à ne pratiquer aucune forme de couplage, de subordination, d'avantage ou de contrepartie entre les espaces publicitaires de la Chaîne TF1 et les espaces publicitaires de la Chaîne TMC et de la chaîne NT1.
610. En second lieu, TF1 s'engage à ce que la commercialisation des espaces publicitaires des chaînes TMC et NT1 soit assurée de façon autonome par une autre société que celle qui gère la régie publicitaire de la chaîne TF1. Cette société négociera de façon autonome les conditions commerciales qu'elle accordera à ses clients, et assurera de façon autonome l'élaboration des conditions commerciales et de la tarification des espaces publicitaires des chaînes TMC et NT1, la conception et la mise en œuvre du marketing client relatif aux chaînes TMC et NT1, la prospection des clients pour ces chaînes et l'administration commerciale (suivi des accords conclus avec les annonceurs et gestion du planning des espaces publicitaires de ces chaînes). Les salariés de la société assurant de façon autonome la régie de TMC et NT1 seront recrutés et employés directement par cette société. Ils ne pourront pas avoir exercé, l'année calendaire précédant la signature de leur contrat de travail, de fonctions de quelque nature que ce soit au sein de TF1 Publicité. Cette interdiction se

prolongera pendant la durée de leur contrat de travail et une année calendaire après la fin de celui-ci.

611. Néanmoins, afin de permettre au groupe TF1 de réaliser des économies de coûts de gestion, qui sont source d'efficacité, certaines fonctions pourront être assurées de façon conjointe pour TMC, NT1 et TF1 ou d'autres chaînes du groupe. Il s'agit de la comptabilité/finance, du recouvrement des créances, de la mise à l'antenne et des services techniques associés, de la communication, de la réalisation d'études et analyses de marché, du développement de logiciels de traitement de données (piges, audiences, etc.), de la fonction achat (fournitures, matériels, prestations), des ressources humaines, du conseil juridique. TF1 s'engage cependant à ce que, dans l'exercice de ces fonctions ou de toute autre manière, aucune information non publique concernant les clients, les tarifs et les données commerciales ne soit partagée entre TF1 Publicité et la société assurant la régie publicitaire de TMC et NT1.
612. La mise en œuvre et la bonne exécution de ces engagements seront assurées par un mandataire indépendant du groupe TF1, agréé par l'Autorité ou désigné par elle en cas de désaccord avec le groupe TF1.

DECIDE

613. **Article unique** : L'opération notifiée sous le numéro 09-0033 est autorisée sous réserve des engagements décrits aux paragraphes 593 à 612 ci-dessus et annexés à la présente décision.

Délibéré sur le rapport oral de Mmes Hélène Bourguignon et Mélissa Chiarandini et l'intervention de Mme Nadine Mouy, rapporteure générale adjointe, par M. Bruno Lasserre président, Mmes Françoise Aubert, Elisabeth Flüry-Hérard, Anne Perrot, vice-présidentes, M. Patrick Spillaert, vice-président, Mmes Reine-Claude Mader-Saussaye, Pierrette Pinot, et MM. Yves Brissy, Noël Diricq, Denis Payre, membres.

Le président,
Bruno Lasserre