

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 98-A-14 du 31 août 1998

relatif à la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 13 mai 1998 sous le numéro A 245 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux (CGE) ;

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

Vu la décision de la Commission européenne en date du 4 août 1998 relative à une opération de concentration entre les sociétés Cegetel, Canal+, America Online et Bertelsman ;

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

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de Vivendi entendus, les représentants des sociétés TPS et Canal+ entendus conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance précitée ;

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

I. - Constatations

A. - L'OPERATION NOTIFIÉE

Le 10 mars 1998, la société CGE a notifié au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie un projet de fusion-absorption de la société Havas qui a été soumis à l'approbation des assemblées générales extraordinaires de ces deux sociétés dont la réunion était prévue le 11 mai 1998, sur la base d'une parité provisoire de deux actions CGE pour cinq actions Havas. Cette opération devait être précédée de la fusion-absorption de la société CEP Communication par la société Havas et par la filialisation par cette dernière des participations détenues dans le domaine audiovisuel au sein de la société SOFIEE, filiale à 100 %. Il était également prévu qu'immédiatement après l'absorption d'Havas, la CGE filialiserait ses activités dans l'édition et les médias au sein de Havas Médias Communication, filiale à 100 % qui prendra à cette occasion la dénomination Havas.

L'opération notifiée s'inscrit dans un processus qui a modifié la composition des deux groupes en présence et dont les principales étapes doivent être rappelées.

En décembre 1995, la société Alcatel Alsthom apporte l'ensemble de ses participations dans l'édition et dans la presse écrite à la société CEP Communication, et l'ensemble de ses titres CEP Communication à la société Havas en échange d'une participation dans le capital de la société Havas à hauteur de 21,2 %.

Le 7 août 1996, la société Canal+, société dans laquelle Havas détient une participation minoritaire, notifie au ministre chargé de l'économie la prise de contrôle par son entreprise de la société UGC DA, société détentrice de droits cinématographiques. Le ministre, qui considère que l'opération est contrôlable au sens du titre V de l'ordonnance susvisée au motif que les parties à l'opération avaient atteint une part supérieure à 25 % du marché de la vente de droits d'oeuvres cinématographiques de films français, autorise néanmoins celle-ci eu égard, d'une part, à la "*puissance de négociation*" des acheteurs (les chaînes hertziennes à plus de 60 %) et, d'autre part, à l'"*alternative constituée par l'ensemble des catalogues concurrents*". Par ailleurs, le fait qu'UGC DA soit "adossée" à un groupe de dimension européenne sur le marché connexe de la télévision est considéré comme constituant un facteur de progrès économique.

Le 20 février 1997, le ministre chargé de l'économie autorise la prise de contrôle par la société Canal+ des activités européennes de Nethold BV, société qui exerce notamment une activité de télévision à péage en Scandinavie (Norvège, Suède, Finlande et Danemark), en Europe centrale et au Bénélux, ainsi qu'en Italie (participation de 45 % dans la télévision italienne Telepiu), et qui était détenue à parité par Richemont SA, filiale de la société de droit suisse Compagnie financière Richemont AG, et par la société sud-africaine MIH Holdings Ltd. L'apport à Canal+ de 100 % des actions détenues par les sociétés Richemont et MIH a été rémunéré par une augmentation du capital de Canal+ au profit de Network Investments BV, société constituée par les deux groupes cédants. A la suite de cette opération, réalisée au mois d'avril 1997, les sociétés Richemont et MIH détenaient respectivement 15,1 % et 4,9 % du capital de la société Canal+ ; les titres détenus par MIH ont, depuis lors, été reclassés auprès d'investisseurs institutionnels.

En février 1997 aux termes d'un accord de partenariat industriel, la CGE apporte à la société Havas 19,3 % du capital de la société Canal+ avant sa fusion avec Nethold et 100 % de la société Générale d'Images en échange de titres Havas. Parallèlement, la CGE acquiert 12,5 % du capital d'Havas auprès d'Alcatel. A l'issue de ces opérations, la société Havas détient 34 % du capital de Canal+ et la CGE 29,3 % du capital de la société Havas. Audiopar qui avait dans le même temps apporté ses actions Canal+ à Havas contre 1,8 % d'actions d'Havas s'est déclaré de concert avec la CGE pour leurs participations dans Havas. Cette opération a été autorisée le 20 février 1997 sous réserve de l'engagement pris par Canal+ de ne pas geler les droits en clair d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles dont il n'a pas l'usage.

En juillet 1997, Canal+ et le groupe allemand Kirch signent un accord relatif à la cession de la participation détenue par Canal+ dans la chaîne de télévision à péage allemande Première, filiale commune des groupes CLT-UFA (37,5 %), Canal+ (37,5 %) et Kirch (25 %). Cette cession a été réalisée dans le cadre d'une opération visant à permettre aux groupes Kirch et Bertelsmann d'exploiter en commun une plate-forme numérique en Allemagne. Refusant de se plier aux exigences formulées par la Commission européenne, le groupe Bertelsmann n'a pas donné suite au projet.

En avril 1997, la CGE porte sa participation dans le capital de la société UGC S.A. de 33,58 % à 38,78 %.

Au cours de l'exercice 1997, la CGE cède 9 619 532 parts sociales de la société Compagnie Générale de Vidéocommunication Holding (CGV) pour la somme de un franc à Canal+. Depuis

cette opération, Canal+ détient 85 % du capital de la CGV, rebaptisée NC NumériCâble. La même année, la CGE cède la participation qu'elle détenait dans la société CanalSatellite à Canal+ pour un montant de 408 millions de francs (77 parts sociales) et à la société Pathé pour un montant de 122 millions de francs (23 parts sociales). CanalSatellite est aujourd'hui détenue à 70 % par Canal+, à 20 % par Pathé et à 10 % par Warner, qui dispose d'une option de revente de ses parts.

Par ailleurs, par lettre en date du 4 février 1998, le directeur de la DG IV de la Commission européenne informe les responsables des sociétés Canal+, Havas et Tinta que l'accord signé entre ces entreprises concernant la société Multithématiques S.A., société spécialisée dans la programmation et la gestion de chaînes thématiques dans différents pays peut bénéficier des dispositions de l'article 85 paragraphe 3. Cette société, dont le capital est détenu à 33,33 % par chacun de ses actionnaires, est devenue le premier producteur européen de chaînes thématiques et serait aujourd'hui, selon Canal+ : *" le seul groupe capable de nourrir en chaînes de qualité les différents bouquets numériques qu'il met en place en Europe "*.

Enfin, le 4 août 1998, la Commission européenne autorisait l'accord signé entre America Online (AOL), Bertelsmann, Canal+ et Cegetel concernant la prise de contrôle de la première par les trois autres.

B. - LES PARTIES À L'OPÉRATION

1. Les parties principales

a) La Compagnie générale des eaux (CGE)

La société CGE est une société anonyme de droit français au capital social de 13 404 517 600 francs. Selon les termes de la notification, ses principaux actionnaires sont : la Compagnie de Saint-Gobain (9 %), UAP/AXA (4,40 %), Alcatel Alsthom (2,12 %), la Société Générale (0,93 %), la BNP (0,86 %) et le groupe LVMH (0,71 %), le reste étant détenu par le public.

La CGE a réalisé en 1997 un chiffre d'affaires total consolidé de 167,1 milliards de francs, dont 148,475 milliards en Europe et 113,189 milliards de francs en France (soit 76,2 % du chiffre d'affaires européen). L'essentiel de ce chiffre d'affaires a été généré par les activités du groupe dans les secteurs de l'environnement (93,886 milliards en 1997) et des " travaux et immobilier " (62,011 milliards). La CGE exerce également des activités dans le domaine du transport, des services aux collectivités et de la communication, activité qui a connu la plus forte progression entre 1995 et 1997 et généré un chiffre d'affaires de 10,925 milliards de francs en 1997. Le secteur communication de la CGE comprenait deux branches :

- la branche " image " à travers la participation de 38,78 % détenue dans le groupe UGC et celle de 29,3 % détenue dans Havas ;
- la branche " télécommunications " dont Cegetel, spécialiste de la téléphonie, est le chef de file. Le capital social de Cegetel est détenu majoritairement par le groupe CGE, soit directement (8,95 %), soit par la société Transtel interposée (50 %), elle-même étant détenue à 70 % par la CGE et par la société SBC Communications Inc. (cette dernière société étant présente dans les secteurs de la téléphonie mobile, la téléphonie locale et longue distance et l'audiovisuel). Le deuxième actionnaire de la société Cegetel est British Telecom (BT) qui possède 26 % de son capital. Grâce à cette alliance, Cegetel peut accéder au réseau international de télécommunications mis en place par BT. La société Mannesmann, qui

détient 15 % du capital de la société Cegetel est le 2^{ème} opérateur de télécommunications en Allemagne derrière Deutsche Telekom.

b) La société Havas

Havas est une société anonyme de droit français dont le siège social se trouve 31, rue du Colisée à Paris (8^{ème}) et dont le capital de 1 224 220 260 francs est réparti entre la CGE (29,3 %), Alcatel Alsthom (6,9 %), Canal+ (4,7 %), Société Générale (4,6 %), Audiofina/ Fratel (3,3 %), CNCA, BNP, AXA/UAP (5,1 %) , le reste étant dans le public.

Premier groupe de communication en France, Havas est présent dans les secteurs de l'édition, la presse gratuite et professionnelle, les régies de presse, les annuaires, l'audiovisuel, les régies de télévision, de radio et de cinéma, le conseil en communication, les médias de proximité, les voyages et loisirs et le multimédia. Le chiffre d'affaires consolidé mondial du groupe (hors Havas Intermédiation) s'élevait à 54,155 milliards de francs en 1997 (8,0189 milliards d'écus) dont 45,573 milliards réalisés en Europe et 36,375 milliards en France.

Dans le secteur audiovisuel, Havas détient 34 % du capital de Canal+, " *premier groupe de télévision à péage en Europe* " qui, en France, est actif dans différents secteurs de la communication audiovisuelle :

- la chaîne Canal+ diffuse un programme crypté pour ses abonnés équipés d'un décodeur ainsi que trois heures quotidiennes d'émission en clair. Elle se présente comme une chaîne événementielle centrée sur le cinéma et le sport ;
- CanalSatellite est un opérateur de bouquet qui distribue et commercialise des chaînes et des services produits par le groupe ou indépendants ; CanalSatellite gère la capacité de transmission du bouquet sur les satellites Astra (1E, 1F) exploités par la Société Européenne de Satellites (SES) ;
- Multithématiques est la société chef de file de plusieurs chaînes thématiques (Planète, Ciné Cinémas, Ciné Cinéfil, Seasons, etc..) reçues sur le territoire national *via* l'ensemble des réseaux câblés ainsi qu'en réception satellite dans le bouquet numérique CanalSatellite ;
- NC NumériCâble (ex CGV) auparavant filiale de CGE a été rachetée par Canal+ en 1997. NumériCâble est câblo-opérateur sur 33 sites regroupant 221 communes dont plusieurs grandes villes (Lyon, Grenoble, Nantes, Toulouse, Nice, Saint-Etienne) ainsi que dans la région parisienne avec une grande partie des communes des Hauts-de-Seine et Val-de-Marne. Sur les 1 950 832 prises raccordables, 608 871 étaient connectées fin décembre 1997 dont 340 135 au bouquet de base et environ 40 000 équipés d'un terminal numérique. L'accès à Internet sur les réseaux câblés de NC NumériCâble, prévu courant 1998, sera exploité conjointement par Cegetel et par Canal+ ;
- l'activité de production cinématographique du groupe Canal+ est exercée par des sociétés autonomes " *qui fonctionne[nt] en synergie avec l'ensemble du groupe* ". Les principales sociétés de production sont : Studio Canal+ (chef de file d'un ensemble comprenant notamment Les films Alain Sarde, Lazennec Films) et Ellipse Programme, société qui est présentée comme l'un des trois premiers groupes français de production audiovisuelle ;
- avec Canal Image (anciennement UGC DA), le groupe Canal+ se trouve à la tête du premier catalogue de droits français et du deuxième catalogue européen de programmes, autant par le nombre de programmes que par l'étendue des droits : plus de 5 000 films français et étrangers, dont 3 500 en droits multi-territoriaux et 3 300 heures de programme de télévision.

Par un accord signé en janvier 1998 et autorisé par la Commission européenne le 4 août de la même année, America Online, Bertelsmann, Canal+ et Cegetel ont regroupé leurs activités de fourniture d'accès à Internet sur le marché français avec pour objectif d'optimiser la distribution de services en ligne sur l'ensemble des plateformes techniques disponibles : téléphone, câble et satellite.

Havas est également, par l'intermédiaire de sa filiale à 100 % Générale Images, actionnaire à hauteur de 33 % de la société Ultrathématiques précitée ; elle détient également 45 % de la société Bac Holding qui possède 82 % de la société Bac Films, société détenteur de droits et distributeur de films longs métrages exploitant de salles.

Depuis la prise de contrôle de CEP Communication, le groupe Havas occupe une place importante dans le secteur de l'édition : 80 titres de presse, 45 marques d'édition et une soixantaine de salons professionnels, complément de la presse professionnelle, secteur dans lequel il occupe une place importante. L'activité édition est représentée par des maisons dont la notoriété est forte comme Larousse, Le Robert, Nathan, Bordas, Dalloz, Dunod, Masson, Plon, Les Presses de la Cité, etc.. La filiale Havas Interactive, qui dispose d'un catalogue de plus de 100 cédéroms et de 16 services en ligne, est le "*leader français du marché de l'édition électronique du savoir et de la connaissance*" (Cf. document de référence 1997).

Havas intervient également dans le domaine des médias de proximité par l'intermédiaire de sa filiale Havas Média Communication (HMC), en particulier dans le secteur des journaux gratuits, de la régie publicitaire et de l'édition d'annuaires.

Dans le secteur de la publicité, la filiale Havas Advertising est le "*premier groupe de conseil en communication en France et en Europe*" ; il est structuré en quatre grandes divisions : Euro-RSCG (marque mondiale du groupe), Campus (réseau de 5 agences européennes), Mediapolis (joint-venture avec Young & Rubicam pour le conseil média et l'achat d'espace) et Diversified Agencies (agences locales autonomes).

Havas Advertising a créé Connectworld, agence spécialisée dans le domaine de la communication publicitaire multimédia.

2. Le groupe résultant de la fusion

Le groupe Vivendi, présenté comme le "*leader mondial des services de proximité*" réalise un chiffre d'affaires de l'ordre de 205 milliards de francs (dont 142 milliards en France) et emploie environ 220 000 salariés dans le monde. Son activité est organisée autour de trois " pôles " principaux qui sont :

- l'environnement (plus de 100 milliards de chiffre d'affaires) regroupant les secteurs de l'eau (44 milliards de francs), de l'énergie (24 milliards de francs), de la propreté (19 milliards de francs) et des transports (14 milliards de francs) ;
- l'aménagement (60 milliards de francs) regroupant l'activité construction (50 milliards de francs) autour de la SGE et l'activité immobilière autour de la CGIS (10 milliards de francs).
- la communication (45 milliards de francs de chiffre d'affaires) regroupant les télécommunications (20 milliards de francs), l'édition et le multimédia (20 milliards de francs) et l'audiovisuel (5 milliards de francs).

Seul ce dernier " pôle " est visé par la notification puisque l'activité d'Havas est centrée sur la communication.

L'opération s'inscrit d'ailleurs dans une logique industrielle dont les prémices peuvent être discernées dans les opérations antérieures ainsi que le soulignait le président de Vivendi : " *La communication n'est pas une passade mais une stratégie qui s'est construite lentement depuis dix ans avec les premières licences de SFR et la participation à la création de Canal+* " (in Le Monde, 26 août 1998, p. 14).

C. - LE SECTEUR DE LA COMMUNICATION

Seuls seront examinés, après qu'aient été exposées les évolutions prévisibles du secteur des communications, les marchés susceptibles d'être affectés par des regroupements d'activités sur un plan horizontal, par une intégration verticale ou la mise en œuvre de synergies potentielles.

S'agissant de la délimitation géographique des marchés, la Commission européenne a indiqué (Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE du 9 décembre 1997-C 372/5) qu'il convenait d'examiner notamment les " *conditions requises pour pouvoir s'implanter sur place, afin de vendre dans la région concernée, [les] conditions d'accès aux canaux de distribution, [le] coût d'implantation d'un réseau de distribution et l'existence, ou de l'absence, de barrières réglementaires liées aux marchés publics, à la réglementation des prix, à des quotas et tarifs douaniers limitant les échanges ou la production, à des normes techniques, à l'existence de monopoles, à la liberté d'établissement, aux conditions d'obtention des autorisations administratives, à la réglementation sur les emballages, etc.* ". Cependant, dans des secteurs où s'observe une évolution rapide comme les télécommunications, la dimension géographique des marchés peut, ainsi que l'a observé le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 97-D-53 du 1^{er} juillet 1997 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom et par la société Transpac dans le secteur de la transmission de données, subir des modifications. Par ailleurs, comme l'avait estimé la Commission européenne au sujet des offres de services personnalisés de télécommunications aux entreprises (décision Atlas du 17 juillet 1996), il est parfois possible que coexistent plusieurs marchés de dimension différentes, eu égard aux " *différences très sensibles de prix* ".

Sauf exception, il sera considéré que les marchés concernés par l'opération ont une dimension nationale.

1. Le secteur de la communication

a) La " révolution numérique " :

La révolution de la transmission de données repose sur le développement d'un nouveau système de codage consistant à convertir l'information enregistrée ou transmise en mode binaire manipulable par un équipement informatique qui permet, entre autres, sa compression. Ce procédé, adopté dans les secteurs de la communication et de la téléphonie, permet d'enrichir la qualité des contenus, des sons et des images, offre la possibilité de traitement, de manipulation, de modification des données numériques à l'émission comme à la réception (interactivité) et, enfin, encourage la convergence des activités informatiques, audiovisuelles et de télécommunication. Un autre intérêt de cette technologie réside dans l'augmentation de la capacité des infrastructures, réglant ainsi la question de la pénurie des ressources, qui avait freiné la croissance du secteur. L'accroissement de la vitesse de transmission des données numériques favorise également le développement des réseaux. Les hauts débits et l'efficacité spectrale permettent ainsi d'offrir des signaux audio et vidéo de haute qualité sur un ensemble d'infrastructures de réseaux différents.

La possibilité de transmettre un plus grand nombre d'images et donc de chaînes sur une même infrastructure (réseaux câblés, satellitaires ou spectre de radiofréquence terrestre) selon la technologie numérique a entraîné, depuis le début des années 1990, un changement dans la stratégie des opérateurs de télévision. Ainsi certaines chaînes, qui n'avaient pas encore assuré la couverture totale du territoire national en diffusion hertzienne, ont cessé de développer leur réseau de transmission terrestre, préférant privilégier le développement de leurs moyens satellitaires. Ce changement de stratégie s'est traduit par l'apparition de nouveaux services comme :

- l'offre de bouquets de programmes et de chaînes thématiques : des chaînes thématiques dédiées au sport, au cinéma, à la jeunesse viennent ainsi compléter les chaînes dites " généralistes ", permettant un enrichissement de l'offre ;
- le paiement à la séance (" *pay per view* ") : des événements spécifiques (matches de football par exemple) ou des films sur la base de souscriptions individuelles sont ainsi commercialisés par Canal+ (service Kiosque) et par TPS (Multivision).

L'évolution technologique s'est accompagnée de la libéralisation des marchés et a permis une ouverture du secteur des télécommunications, devenue effective sur le plan national au 1^{er} janvier 1998, suite à la directive communautaire n° 96/19/CE, transposée en droit interne par la loi du 1^{er} juillet 1996. La convergence observée entre les technologies utilisées dans les secteurs des télécommunications et de l'informatique rendait nécessaire une approche globale des problèmes posés et une adaptation du contexte réglementaire afin de ne pas freiner l'apparition ou le développement de nouveaux services.

(1) Les effets sur les infrastructures de diffusion

(a) L'internet

Conçu à l'origine pour un usage militaire, puis utilisé au début des années 1980 par les milieux universitaires américains, Internet ne s'est développé en France que depuis 1994. Faisant à la fois appel aux techniques des télécommunications, de l'audiovisuel et de la presse, *Internet* n'a pas de régime juridique autonome mais doit respecter celui de chacune des techniques qu'il utilise.

Internet, qui constitue à la fois le vecteur de services préexistants (courrier électronique, transmission de vidéo, de sons et de téléphonie vocale) et de services nouveaux comme le " World Wide Web ", constitue une sorte de puissante plate-forme d'échanges et de télécommunications entre particuliers et entreprises. A la différence des télécommunications, qui se sont développées sous l'impulsion des opérateurs industriels, Internet, structure décentralisée, s'est essentiellement développé sous l'impulsion des utilisateurs, et ce, à partir des équipements possédés par ceux-ci. Internet offre à la fois des possibilités d'échanges en télécommunication et en radiodiffusion. Il est souvent admis qu'Internet deviendra le mode principal de diffusion du son et de l'image ; à cet effet, les opérateurs de télécommunications s'efforcent d'accroître la capacité de leurs infrastructures afin de pouvoir transmettre de façon satisfaisante des contenus audiovisuels.

(b) Les réseaux de télédiffusion et les équipements de réception

A l'inverse des opérateurs de télécommunication, les opérateurs de télédiffusion ne disposent pas de systèmes contenant une voie de retour. Ils s'efforcent donc de les aménager et, en attendant, utilisent les réseaux de télécommunication qui viennent compléter les réseaux de télédistribution en établissant la voie de retour

manquante entre les utilisateurs de services interactifs et les prestataires de l'offre numérique.

Potentiellement concurrents, les réseaux de télécommunication et de télédiffusion se complètent afin d'enrichir l'offre numérique. Cette complémentarité pousse naturellement aux alliances stratégiques entre câblo-opérateurs et opérateurs de bouquets satellitaires. En France, Canal+ est le seul opérateur directement présent sur les trois supports de télédiffusion que constituent le réseau hertzien d'émetteurs terrestres, les réseaux câblés (NumériCâble) et le satellite (CanalSatellite).

S'agissant des différents supports de télédiffusion, il convient brièvement de relever que les satellites présentent l'avantage d'offrir d'importantes capacités de transmission pour des coûts d'investissement et d'exploitation réduits. Pour sa part, l'offre d'infrastructure câblée est liée à des investissements lourds réalisés par France Télécom dans le cadre du " plan câble " ou par des opérateurs privés ; le câble présente l'avantage d'une meilleure interactivité.

S'agissant des équipements de réception, il convient de distinguer, d'une part le terminal, constitué par un téléviseur ou un micro-ordinateur et l'interface, constituée par l'antenne, le décodeur et le modem. Le micro-ordinateur associé au décodeur numérique permet de mettre en oeuvre des applications de téléchargement (jeux vidéo, logiciels, accès à Internet...) qui nécessitent des capacités de stockage ; le téléviseur offre une qualité de réception du son et de l'image supérieure mais ne peut intégrer toutes les fonctionnalités de l'ordinateur.

A défaut de câble, une antenne parabolique doit assurer la réception de programmes numériques diffusés par satellite. Les programmes de Canal+ (CanalSatellite et Canal+ Numérique) et de TPS n'émanant pas du même satellite, Astra pour Canal+ (exploité par la société Européenne de Satellites-SES) et Eutelsat pour TPS (exploité par les opérateurs européens de télécommunications) ; il est nécessaire, pour recevoir les deux bouquets, de disposer de deux antennes ou d'installer une antenne à double tête d'un coût plus élevé.

Pour accéder à ces programmes, le téléspectateur doit équiper son terminal d'une interface qui permette la relation entre l'utilisateur, le terminal de réception, le réseau de transmission (télédiffusion ou télécommunication) et le prestataire de l'offre télévisuelle. Le signal numérique doit en effet être interprété par un " décodeur " qui remplit les fonctions d'interprétation des signaux et de décompression numérique, de décryptage et de gestion du contrôle d'accès, de mise en oeuvre de l'interactivité (guide de programmes et services interactifs) et enfin le paiement des applications à la demande. Ces fonctions sont prises en charge par un démodulateur, un module de décompression numérique, un système de contrôle d'accès et un module d'interactivité.

Les deux premières fonctions sont standardisées depuis l'adoption de normes communes par le " Digital Vidéo Broadcasting " (DVB), qui réunit, depuis 1993, plus de 200 diffuseurs, opérateurs de satellites et industriels dans le domaine de la télévision numérique en Europe. En revanche, les membres du DVB sont divisés sur l'adoption de normes communes pour le contrôle d'accès et l'interactivité.

Les principaux systèmes d'accès utilisés en France sont : le système Mediaguard, développé par la SECA, filiale de Canal+, intégré au décodeur Médiasat ou Mediabox ; Viaccess, développé par France Télécom ; Vidéoguard, développé par News datacom, filiale commune de Newscorp. et de Thomson Multimédia ; enfin un système développé par Irdeto et intégré au décodeur " d-box ", développé en collaboration avec Kirch et Nokia pour le marché allemand.

On distingue également deux principaux modules d'interactivité, hors ceux développés par exemple par Microsoft : Mediahighway, développé par Canal+ et intégré au décodeur Mediasat, et Open TV développé par Sun Microsystems et Thomson Multimédia.

Les bouquets satellitaires concurrents de Canal+, TPS et AB Sat, et la société Lyonnaise câble utilisent le système de contrôle d'accès Viaccess de France Télécom. Par ailleurs, un accord a été conclu entre CanalSatellite et AB Sat pour utiliser la technologie " simulcrypt " visant à rendre leurs décodeurs respectifs compatibles.

Le décodeur numérique constitue le complément ou le prolongement de l'offre de programmes et services numériques. La maîtrise de la technologie du décodeur, qui constitue en quelque sorte le support matériel de l'offre de services, confère donc au diffuseur de programmes numériques la maîtrise de la commercialisation du contenu. S'il est techniquement possible de rendre compatibles des décodeurs, des difficultés semblent cependant subsister en ce qui concerne les fonctions avancées comme le " navigateur ", sorte de guide électronique qui permet à l'abonné de gérer les programmes, dont ne sont pas équipés tous les décodeurs.

S'agissant de Canal+ et selon les observations présentées, cette société donne en licence ses logiciels de contrôle d'accès aux tiers qui en font la demande, ce qui n'aurait pas été le cas de TPS . Des accords de " simulcrypt " auraient par ailleurs été signés avec les réseaux câblés de Suez Lyonnaise des Eaux et de France Télécom Câble permettant aux abonnés numériques de ces réseaux de recevoir Canal+ et des chaînes du bouquet de CanalSatellite dans l'offre numérique du câble.

(2) La " chaîne des valeurs "

Entre la production du contenu (programme ou services) et sa mise à la disposition de l'abonné doivent être remplies un certain nombre de fonctions regroupées sous la dénomination " chaîne de valeur " dans le " " Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, de médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation " publié le 3 décembre 1997 par la Commission européenne.

Schématiquement, la chaîne de valeur est constituée des éléments suivants :

Fournisseur de contenu-----> assembleur de services et de contenu----> fournisseur de services---> fournisseur d'infrastructures-----> distributeurs de terminal-----> utilisateurs

La maîtrise de la totalité des maillons la constituant est un enjeu stratégique permettant à un opérateur de diminuer sa dépendance et éventuellement d'améliorer ses profits. S'agissant par exemple de Vivendi et selon son président, " *Cegetel est un opérateur régional. Il est trop tard pour devenir un autre B.T. ou ATT. Nous avons donc besoin de maîtriser l'ensemble de la valeur ajoutée* " (*Les Echos*, le 11 mars 1998). Dans le même esprit, le président d'Havas déclarait le 8 février 1997 (*in Le Point*, n° 1273) : " *Il y a bien sûr Canal+, mais aussi toute la filière image, dans laquelle nos deux savoir faire respectifs se complètent. Havas se situant en*

amont au niveau des contenus (presse, édition, production, CD Rom...), la Compagnie générale des eaux en aval au niveau de leur transmission ".

b) Les évolutions attendues :

(1) La convergence

La convergence, qui tend à se manifester aux niveaux des technologies, des industries et des services, tend à renforcer la présence de certains d'entre eux sur l'ensemble de la chaîne de valeur. Comme l'expliquait La lettre du CSA n° 78 (mars 1996) : " L'universalité des signaux numériques et des voies capables de les transmettre est à l'origine de la révolution " multimédia " qui se caractérise par la possibilité de véhiculer simultanément ou successivement par une même voie de transmission des données informatiques, des images, des sons... Cette universalité du signal transmis, c'est-à-dire l'utilisation indifférente, par les nouveaux services, de tous les supports de diffusion, remet progressivement en cause la gestion séparée de ces supports, tant pour les différentes catégories de supports de diffusion prévues par la loi de 1986 (hertzien terrestre, câble et satellite) que pour les supports gérés par d'autres autorités que le CSA (fréquences DGPT, réseaux téléphoniques, etc...) la commercialisation sous forme de bouquets de programmes soulève les mêmes questions ". /- (...) la numérisation des signaux et leur caractère universel tendent à une uniformisation des modes de diffusion/transmission. /- La combinaison de services autrefois différents (vidéo et informatique par exemple) permet de créer des services nouveaux (vidéo à la carte, texte lié à un son ".

Le " Livre vert sur la convergence... " définit celle-ci comme :

" - la capacité de différentes plates-formes à transporter des services essentiellement similaires, soit,

- le regroupement des équipements grand public comme le téléphone, la télévision et les ordinateurs personnels ".

Ce dernier sens est celui qui est le plus couramment utilisé et " présente l'intérêt de refléter la lutte sévère entre les industries de l'information, des télécommunications et de la radiodiffusion pour le contrôle des marchés futurs " (idem).

Répondant à une question relative aux synergies éventuelles au sein du pôle communication du groupe Vivendi, son président déclarait (*in Le Monde*, 3 et 4 avril 1998) : " *Demain l'utilisation de l'écran de télévision pour les services Internet permettra de développer de nouveaux services interactifs . Cegetel, Havas et Canal+ ont un actif et un potentiel communs : leurs clients. Pour fidéliser nos clients, nous devons maîtriser l'ensemble des nouvelles technologies et offrir de nouveaux produits "*.

Cependant, dans sa communication du 29 juillet 1998 portant synthèse des résultats de la consultation publique ouverte sur le " Livre vert ", la Commission européenne relevait que : " *Il est largement admis que la convergence est une réalité au niveau des technologies et des infrastructures de réseaux. En revanche, la plupart des commentateurs conviennent que cela ne signifie pas qu'une convergence des marchés (au sens des acteurs concernés) ou des services va automatiquement s'ensuivre "*.

Pour autant, l'évolution escomptée pourrait modifier la délimitation des marchés pertinents et favoriser

l'émergence de nouveaux.

(2) *L'émergence de nouveaux marchés*

Dans un entretien rapporté dans *Le Figaro Economie* (10 mars 1998), le président de Vivendi déclarait : " Le grand combat de l'industrie française ce n'est ni le combat entre Cegetel et France Telecom, ni la bataille entre CanalSatellite et TPS, c'est l'accès à l'abonné pour lui proposer l'ensemble des services. Dans ce combat, il ne suffit pas de suivre le mouvement mais de préempter le futur ".

S'il est sans doute prématuré, eu égard aux contraintes techniques ou de coût non encore maîtrisées, de considérer comme pertinent au sens du droit de la concurrence un marché de l'abonné dans lequel celui-ci serait demandeur d'un bloc de services (télévision, télé-achat, téléphone, internet, etc.) offerts par un opérateur unique, la stratégie des opérateurs pourrait conduire, à terme, à son émergence. Dans un tel contexte, le fait d'être le " premier entrant " dans un foyer pourrait constituer un avantage sérieux dans la concurrence que se feront les prestataires de services.

Dans ce contexte, il convient de rappeler certains des enjeux auxquels les opérateurs sont immédiatement confrontés et les risques potentiels pour la concurrence conférés par certaines situations.

c) Les enjeux et les risques pour la concurrence :

(a) Les enjeux

Après une phase de signature d'accords bilatéraux permettant l'interconnexion des réseaux et des services, à laquelle a succédé la mise au point d'alliances structurelles entre opérateurs (de type *Global One*, *Unisource...*), une troisième phase se dessine aujourd'hui avec les accords conclus entre opérateurs de télécommunications et fournisseurs de contenus pour la fourniture de nouveaux services qui se situent à la frontière de l'audiovisuel et des télécommunications.

Nonobstant la question de la maîtrise des techniques et des coûts, l'un des enjeux auxquels sont confrontés les opérateurs est assurément celui de la maîtrise des contenus. La rareté des ressources dans ce domaine pourrait limiter voire rendre impossible l'accès au marché pour des entrants potentiels. En Allemagne par exemple, pays dans lequel l'offre thématique est particulièrement importante et où chaque foyer peut capter plus de trente chaînes, les groupes Kirch et CLT-UFA, qui ont passé des accords avec les majors hollywoodiennes, détiennent la quasi-totalité des droits pour la télévision payante des films d'appels. En France, où la télévision payante n'occupe pour l'instant qu'une place secondaire dans le paysage audiovisuel, Canal+ détient environ 85 % des droits pour la télévision payante des films américains et disposerait d'un catalogue de plus de 5000 titres de films français et américains. Au demeurant, la surenchère à laquelle se livrent parfois les détenteurs de droits (fédérations sportives, majors américaines...), auprès des diffuseurs de son ou d'images peut avoir pour conséquence d'inciter ces derniers à se rapprocher, comme le démontre le projet (ajourné) de rapprochement entre CanalSatellite et TPS.

Un autre enjeu pour le développement des nouveaux services comme Internet est celui de l'accès à la " boucle locale " sur laquelle France Télécom est l'opérateur historique dominant. Les récents litiges survenus en France en matière d'utilisation des réseaux câblés montre que la question de l'accès à la boucle locale se pose avec

acuité pour les opérateurs de télécommunication désireux de développer une offre sur Internet. Ainsi, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) est intervenue en 1997 au sujet d'un différend opposant la Compagnie générale de vidéocommunication (CGV) à France Télécom relatif à la commercialisation de services en ligne sur les réseaux du plan câble exploité par elle-même et par ses filiales. Ce service fait l'objet d'une expérimentation dans la ville de Nice sous l'appellation " *Teleriviera Multimédia* ". Dans sa décision n° 97-210 du 10 juillet 1997, l'ART a enjoint à France Télécom de proposer à la CGV une prestation permettant à cette dernière de fournir le service en ligne qu'elle propose d'offrir sur les réseaux câblés concernés. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 28 avril 1998.

Par ailleurs, à la suite d'une décision du Conseil de la concurrence relative à la fourniture d'Internet aux établissements scolaires, un consensus semble avoir été trouvé, sous l'égide du ministre de l'Education nationale, pour permettre aux concurrents de France Télécom, dont Cegetel, de présenter une offre concurrentielle en obtenant de France Télécom d'abaisser le coût de l'interconnexion.

(b) Les situations source potentielles d'exercice d'un pouvoir de marché

De façon non exhaustive, il résulte des évolutions précédemment décrites que peut être considéré comme constituant un avantage dans la concurrence que se font les opérateurs sur l'un ou l'autre des marchés pertinents, le fait de :

- contrôler un large portefeuille de programmes sportifs et de films, ce qui permet de raréfier l'approvisionnement des concurrents ou d'en augmenter le coût ; de façon générale, le contrôle sur la production de contenu ou la commercialisation des droits ;
- contrôler les décodeurs notamment par le biais d'une incompatibilité avec les matériels des concurrents. La barrière constituée par le coût de remplacement du matériel de réception ou son accumulation peut rendre les abonnés captifs du premier entrant ; le risque est d'autant plus grand que l'opérateur détiendrait une part prééminente du marché de la télévision payante ;
- contrôler les satellites de diffusion ou un réseau câblé ;
- contrôler les guides électroniques de programme ;
- contrôler les techniques et les opérateurs chargés de la gestion des abonnés (démarchage, facturation, etc.), en particulier lorsqu'ils se distinguent des diffuseurs ;
- contrôler un grand nombre de chaînes ce qui permet par exemple d'offrir une plus large diffusion aux acheteurs d'espaces publicitaires, de mieux amortir les achats de droit, etc. ;
- développer une intégration verticale imposant aux opérateurs concurrents d'entrer sur plusieurs marchés simultanément ;
- développer la convergence des services qui permet une offre couplée favorisant l'opérateur déjà présent chez l'abonné ;
- contrôler des chaînes payantes dans différents pays confère également un avantage dans la mesure où il permet un meilleur amortissement de l'investissement en droits de diffusion et donne un pouvoir dans la négociation de leur montant.

Les autorités de concurrence ont déjà été amenées à examiner certaines de ces situations en particulier dans le cadre du contrôle des concentrations.

(c) Les précédents jurisprudentiels

Les alliances conclues entre opérateurs ont amené certains d'entre eux à développer une stratégie d'intégration verticale afin de s'assurer l'accès aux différents maillons de la chaîne de valeur. La Commission européenne a eu à examiner plusieurs opérations de dimension communautaire, voire mondiale, et à s'opposer, dans certains cas, à la réalisation de fusions ou d'accords de coopération entre groupes.

Parmi ces opérations, les opérations Media Service Group (MSG) du 9 novembre 1994 (JOCE L. 364/1 du 31 décembre 1994) et Nordic Satellite Distribution (NSD) du 19 juillet 1995 (JOCE L. 53/20 du 2 mars 1996) méritent d'être citées. Dans ces décisions, la Commission, s'est prononcée sur le contrôle des infrastructures nécessaires à la fourniture de services de télévision à péage (décodeur, accès conditionnel dans la première décision, " satellite transpondeur " dans la seconde). Dans sa décision MSG, la Commission, pour s'opposer à la réalisation de l'opération, avait relevé l'existence d'une position dominante de Deutsche Telekom sur le marché du câble, le monopole de cette entreprise sur le réseau de téléphonie fixe ainsi que sa présence dans le satellite (participation minoritaire dans SES), ce qui conférait à l'opérateur public de télécommunications, et donc à son associé potentiel MSG, un avantage important dans la concurrence. Pour s'opposer à la réalisation de l'opération, la Commission a considéré que MSG, entreprise commune, disposera, de par son système d'accès, d'un avantage trop important dans la concurrence, avantage lui permettant notamment de disposer d'informations quant aux préférences des consommateurs en matière de programmes, ce qui aurait pu permettre, selon elle, de " *confectionner des programmes ou des bouquets de programmes mieux ciblés* ".

Dans la seconde affaire, la Commission avait souligné que Norsk telecom AS, entreprise contrôlée par l'Etat norvégien, était le principal prestataire de téléphonie en Norvège et contrôlait la plupart des capacités satellitaires.

La Commission européenne s'est également récemment opposée à la création d'une entreprise commune par les groupes Bertelsmann, Kirch et Première. La chaîne Première, chaîne allemande de télévision à péage dans laquelle Canal+ détenait une participation, avait fait l'objet d'une cession au cours de l'année 1996 à l'occasion de l'acquisition du groupe Nethold, cette dernière acquisition ayant donné lieu à une décision favorable du ministre chargé de l'économie. On rappellera que l'acquisition de Nethold a notamment permis à Canal+ d'entrer sur le marché italien de la télévision à péage *via* la chaîne Telepiu, tout en se retirant du marché allemand de la télévision par satellite.

1. Les marchés pertinents

a) La publicité

Le Conseil de la concurrence considère de manière constante qu'il n'existe pas un marché global de la publicité mais plusieurs marchés distincts les uns des autres, selon la nature des supports. Par ailleurs, eu égard aux caractéristiques de fonctionnement du secteur, qui fait notamment l'objet d'une réglementation nationale quant à certains produits ou services (alcool, tabac, grandes surfaces...), ainsi qu'aux conditions de promotion des produits et à la barrière linguistique, il y a lieu de considérer que les différents marchés de la publicité revêtent une dimension nationale.

La CGE est absente de ces marchés sur lesquels seules des sociétés appartenant au groupe Havas opèrent. Sur le marché d'espace publicitaire, le volume d'achat réalisé en 1997 par Mediapolis, appartenant au groupe Havas, s'est élevé à 7 750 millions de francs, soit 11 % du marché derrière le groupe Carat (14 200 millions de francs,

soit 21 % du marché).

S'agissant du marché sur lequel se rencontrent " l'offre et la demande de location d'emplacements pour l'affichage publicitaire de grand format " (déc. n° 95-D-39 du 30 mai 1995), la part détenue par Havas par l'intermédiaire de la société Avenir France serait de 22 %.

La part de marché du conseil en publicité détenue par d'Havas Advertising serait de 21 %. Selon des chiffres publiés par CB News (8 février 1998), Havas Advertising se situait au 8^{ème} rang mondial des groupes de publicité en 1996, les deux premières places étant occupées par WPP Group et Omnicom.

Le marché de la publicité télévisuelle est dominé par les chaînes hertziennes en clair et en premier lieu par TF 1. En 1996, selon les données Secodip, les principaux acteurs étaient les suivants : TF 1(51,6 %), France Espace (Fr2-Fr 3 : 29,0 %), M 6 (16,7 %), Canal+ (2,4 %) et enfin La Cinquième (0,3 %).

Sur le marché de la publicité dans les annuaires, l'Office d'annonces (ODA), en voie de rachat par France Télécom, se trouve quand à lui en position dominante.

A la différence des chaînes payantes, les chaînes en clair tirent de la vente d'espace publicitaire l'essentiel de leurs ressources, ce qui les conduit à rechercher une audience maximale.

b) La presse écrite et l'édition

Dans sa décision en date du 29 novembre 1995 relative à l'apport à la société CEP Communication (groupe Havas) des actions détenues par la société Générale Occidentale (GO) dans les sociétés Groupe de la Cité, Groupe Express SA, Société d'exploitation de l'Hebdomadaire Le Point (SEBDO), Courrier International SA et Editions Culturelles et Musicales-ECM-SARL (Gault et Millau), la Commission européenne avait admis la définition proposée par les parties notifiantes, qui renvoyait à celle retenue par le Conseil de la concurrence dans son avis du 6 juillet 1993 relatif à la prise de participation de GO dans le capital de la société d'exploitation de l'hebdomadaire *Le Point*.

Dans cet avis, le Conseil avait distingué la presse quotidienne nationale, la presse quotidienne régionale, la presse magazine, la presse spécialisée et la presse gratuite. En outre, une distinction avait été opérée entre hebdomadaires d'actualité politique et générale, hebdomadaires de télévision, journaux féminins, magazines économiques et financiers, publications spécialisées grand public et publications spécialisées professionnelles.

Le Conseil avait, pour chacun de ces supports, distingué trois marchés pertinents : le lectorat, la publicité, les petites annonces. Le Conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont par ailleurs considéré que la distribution de livres par club appartenait à un marché distinct de celui des autres canaux de distribution des livres (affaire *France Loisirs*).

Selon la partie notifiante, les parts détenues selon les différents secteurs d'édition, en termes de lectorat, sont les suivantes :

Secteurs	Principaux titres	Part de CEP 1996
----------	-------------------	------------------

Presse nationale d'information générale		10,3 %
Magazines	L'Express	30,2 %
Presse spécialisée grand public		1,9 %
Economie	L'Expansion La Vie Française	16,5 %
Presse culturelle		7,4 %
Presse spécialisée technique et professionnelle		24,2 %
Presse gratuite		36 %

c) Les marchés de la radiodiffusion télévisée

(1) Un accès au marché partiellement réglementé

Les opérateurs de télévision sont soumis à une procédure d'autorisation ou (et) de conventionnement diligentée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

Les autorisations de diffusion par voie hertzienne terrestre délivrées aux opérateurs de télévisions privées nationales, régionales ou locales ont une durée maximale de dix ans. Elles peuvent être reconduites par le CSA, hors appel à candidatures, dans la limite de deux fois et chaque fois pour une durée de cinq ans. La procédure d'autorisation comporte notamment l'audition publique des candidats ; la délivrance de l'autorisation est subordonnée à la passation d'une convention entre le CSA et l'opérateur.

Le CSA délivre également les autorisations d'exploitation aux réseaux câblés. Ces derniers sont établis sous la responsabilité des communes ou des groupements de communes. Les autorisations, d'une durée maximale de trente ans, ne peuvent être accordées qu'à des sociétés, des régies ou des organismes d'HLM, sur proposition des communes ou des groupements de communes. Toute modification de l'offre de programmes d'un réseau est soumise à l'autorisation du CSA. qui conclut des conventions avec les chaînes. Les réseaux câblés desservant moins de cent foyers font l'objet d'une simple procédure de déclaration.

Les opérateurs de télévision diffusée par satellite sont soumis à un régime de convention avec le CSA s'ils ne sont pas déjà titulaires d'une convention au titre de leur diffusion par voie hertzienne ou par câble.

A la différence du régime applicable aux télévisions privées, l'attribution des fréquences nécessaires à la diffusion des émissions de télévisions publiques, ainsi qu'à la chaîne culturelle européenne (ARTE) et à la Cinquième, est décidée par le CSA hors appel à candidatures. Ces opérateurs disposent, de par la loi, d'une priorité d'accès aux ressources hertziennes quand l'usage de fréquences supplémentaires est nécessaire à l'exercice de leurs missions de service public.

(2) Les marchés des produits ou services de radiodiffusion

S'agissant de la délimitation géographique des marchés, la Commission européenne considère qu'en dépit des

progrès techniques qui caractérisent ce secteur d'activité, le marché de la diffusion télévisuelle se limite, pour une large part, aux frontières nationales en raison des barrières linguistiques et culturelles. Ainsi, dans l'affaire *MSG/Media Service* du 9 novembre 1994, la Commission avait considéré, s'agissant de l'Allemagne, que " *les programmes proposés dans ce pays ne sont pas interchangeables avec ceux offerts dans d'autres pays* ". Par ailleurs, dans sa décision *Nordic Satellite Distribution* du 19 juillet 1995 (JOCE du 2 mars 1996 - L. 53/20), la Commission avait, d'une part, estimé que " *l'exploitation de câblodistribution constitue (...) un marché national* " et, d'autre part, rappelé que " *la langue nationale est le principal critère de sélection d'une chaîne par le téléspectateur et pour que la publicité télévisée soit efficiente, les annonceurs doivent utiliser les chaînes nationales* ".

Par ailleurs, si la Commission a bien identifié un marché global de la radiodiffusion télévisée - également nommé " *marché du téléspectateur* " sur lequel " *tous les télédiffuseurs sont en concurrence pour gagner des parts d'audience* " (déc. RTL/Veronica/Endemol du 20 sept. 1995), elle a également considéré que ce marché peut être segmenté selon les modes d'acheminement des programmes vers le téléspectateur (hertzien, câble, satellite) et selon les modes de financement.

L'analyse des marchés selon le critère du mode de financement conduit à distinguer le marché de la télévision payante du marché de la " *télévision libre* ". Sur ce premier marché, les diffuseurs sont en concurrence pour gagner des abonnés, " *les facteurs clefs étant la confection de programmes propres à intéresser les groupes cibles et le mode de formation du prix des abonnements* " (décision Holland Media Group, HMG, du 20 décembre 1995 et décision MSG/Média Service du 9 nov. 1994). En revanche, les télévisions libres financées en tout ou partie par la publicité sont accessibles au public sans paiement autre que les modes de financement " *qui sont les plus répandus dans chaque Etat membre (comme la redevance télévision et/ou l'abonnement de base à un réseau câblé)* " (directive " *Télévision sans frontières II* " du 30 juin 1997). Une des manifestations de cette différence tient par exemple dans la programmation par les chaînes payantes d'émissions destinées à un public ciblé, comprenant, par exemple, la retransmission d'événements sportifs, de films récents, ou portant sur des thèmes particuliers (chaînes thématiques).

Au sein du marché de la télévision payante, peuvent être distingués trois sous-marchés en fonction du procédé de radiodiffusion utilisé : ondes hertziennes dont la réception ne demande pas de matériel particulier, câble ou satellite. Ainsi que l'a relevé la Commission dans sa communication en date du 28 février 1998 relative aux activités de la société TPS sur le marché français : " *Le câble dont le développement en France est modeste, est localisé essentiellement à Paris, dans la région parisienne et dans les grandes zones urbaines de province. Là où le câble existe, le satellite s'est très peu développé, notamment en raison de l'existence de règles de copropriété et d'urbanisme ainsi que du coût d'achat de la parabole qui freinent l'installation d'antennes paraboliques* ".

S'agissant du câble, il convient de distinguer plusieurs marchés :

- le marché de l'installation ou de la gestion des infrastructures de réseaux câblés constitue un marché distinct sur lesquels les concédants (collectivités publiques en règle générale) sont en position d'offreur et les concessionnaires (cablo-opérateurs) de demandeur ;
- le marché de la location de capacités de réseaux par les câblo-opérateurs (par exemple NumériCâble ou Lyonnaise Câble) est celui de la fourniture de moyens de transmission analogique ou numérique aux entreprises et prestataires de services à valeur ajoutée (par exemple TPS ou CanalSatellite). Dans sa

décision n° 91-D-51 du 19 novembre 1991 relative à la situation de la concurrence sur le marché des programmes de télévision réservés à la diffusion sur les réseaux câblés, le Conseil de la concurrence avait considéré qu'existait un marché de l'offre de chaînes thématiques sur lequel se confrontent " *l'offre de programmes thématiques francophones et une demande exprimée par les exploitants de réseaux câblés de télédistribution établis en France* ". Dans cette affaire, le Conseil avait notamment enjoint à différentes sociétés de supprimer les clauses d'exclusivité figurant dans des contrats liant des chaînes thématiques à des exploitants de réseaux câblés, dans la mesure où ces clauses avaient eu pour effet d'empêcher l'accès d'une société indépendante des câblo-opérateurs au marché considéré.

- La même distinction peut être opérée s'agissant des réseaux satellitaires.
- le marché de la fourniture des services qui peuvent combiner texte, son, vidéo, animation, fournis par les câblo-opérateurs à leurs abonnés..

A la différence des précédentes, les chaînes d'accès libre n'établissent pas de relation commerciale directe avec les téléspectateurs, bien qu'elles soient en concurrence sur la part d'audience dans la mesure où leurs recettes publicitaires en dépendent. Comme le souligne la Commission dans la décision RTL/Veronica/Endemol : " *La part d'audience a pour principal intérêt d'être le paramètre le plus important pour définir les positions sur le marché de la publicité télévisée* ", ce dernier constituant d'ailleurs un marché distinct par rapport à la publicité ayant pour support d'autres médias, en particulier la presse.

Il convient toutefois de relativiser la distinction entre chaînes payantes et chaînes d'accès libre en raison de l'évolution des techniques et des marchés, ainsi que l'a estimé la Commission dans l'affaire Bertelsmann/CLT (déc. du 10 juillet 1996), en indiquant que la distinction pouvait " *s'érousser avec l'apparition de bouquets numériques combinant accès libre et télévision payante* ".

(3) Les positions détenues sur les différents marchés

Les seuls marchés concernés sont ceux de la télévision payante, les sociétés dans lesquelles le groupe Vivendi a des participations opérant dans le secteur de la radiodiffusion télévisée n'émettant " en clair " que très marginalement.

Canal+ détient une situation de monopole sur le marché de la télévision payante par voie hertzienne et indique avoir 4 300 000 abonnés.

Sur les marchés de la télévision payante diffusée par câble ou satellite, les parts détenues par les principaux opérateurs à la fin de 1997 étaient les suivantes (hors télévisions locales) :

Chaînes	Nombre d'abonnés
CanalSatellite	840 000
dont CanalSatellite numérique	765 000
TPS (numérique)	350 000
AB Sat (numérique)	50 000

CanalSatellite, filiale de Canal+, après avoir proposé aux abonnés la commercialisation d'un service unique (la chaîne " Premium ", également diffusée en analogique), offre maintenant, en concurrence avec TPS et AB Sat, un bouquet de programmes variés et de services (météo, offres d'emploi, spectacles.....). Par ailleurs, Canal+ propose, depuis avril 1996, un service de paiement à la séance (" pay per view ") dénommé " Kiosque ", diffusé en numérique. Ce service fonctionne " comme un cinéma multisalles à domicile offrant une grande souplesse (séance tous les quarts d'heures, au total plus de 100 séances par jour)et un large éventail de films " (Rapport annuel 1997 de Canal+).

La société Multithématiques, filiale commune de Vivendi, Canal+ et Tinta est à la tête d'un groupe de chaînes de forte notoriété, en particulier dans le secteur du cinéma (Ciné Cinémas, Ciné Classics), du documentaire (Planète) ou de la jeunesse (Canal Jimmy). Ces chaînes sont diffusées sur l'ensemble du territoire national par l'intermédiaire du réseau câblé de NumériCâble ou en direct dans le bouquet CanalSatellite. Contrairement aux chaînes thématiques produites par TPS ou des filiales de TPS, les chaînes thématiques produites par Canal+ bénéficient de l'exclusivité de la diffusion sur CanalSatellite et ne sont pas accessibles aux abonnés de TPS.

TPS, son principal concurrent, est une filiale commune à 25 % de TF 1, Métropole Télévision (M 6), France Télévision Entreprise (filiale de France Télécom) et de Suez Lyonnaise des Eaux, qui détient 34,46 % du capital de M 6 ; l'offre de programmes de TPS est effectuée par satellite à destination des antennes de réception directe et des réseaux câblés. Dans une communication publiée au JOCE du 28 février 1998, la Commission européenne a indiqué qu'elle adoptait une attitude favorable à l'égard des accords notifiés par TPS dans la mesure où la création de ce bouquet permettait l'émergence de la concurrence et a accordé une exemption à l'exclusivité de la diffusion des chaînes généralistes (TF 1, France 2 et France 3) sur TPS. Les chaînes associées dans le bouquet TPS offrent également des programmes thématiques.

S'agissant du marché de la gestion des infrastructures câblées, les parts détenues par les principaux opérateurs étaient les suivantes au 31 décembre 1997 :

	NC Numéricâble	Lyonnaise communication	France Telecom	Autres
Nombre de prises commercialisables (en milliers)	1950	2191	1669	1018
Nombre d'abonnés(en milliers)	609	619	675	435
taux de pénétration	31,2 %	28,25 %	40,4 %	42,7 %

(source Canal+, rapport annuel 1997)

d) La production d'oeuvres cinématographiques, l'achat et le préachat de droits

Les chaînes hertziennes en clair doivent consacrer 3 % de leur budget annuel à la production cinématographique. Cette contribution se répartit entre la part antenne, qui correspond à l'achat ou préachat des

droits de diffusion, et la part co-production, qui correspond aux sommes directement investies dans la production cinématographique *via* des filiales de production. Cette activité permet aux chaînes hertziennes de bénéficier du soutien financier du Centre national de la cinématographie (CNC) et des " *remontées* " financières du film : recettes en salle, exploitation de droits dérivés et commercialisation éventuelle de l'œuvre à l'étranger.

Le décret n° 90-67 du 17 janvier 1990 prévoit que " Les sociétés nationales et les services mentionnés à l'article 2 ne peuvent effectuer d'investissement en parts de producteur dans le financement d'une œuvre cinématographique que par l'intermédiaire d'une filiale (...) dont l'objet social est exclusivement consacré à la production ". Toutes les chaînes de télévision possèdent des filiales de production cinématographique.

Le régime applicable à Canal+ résulte, d'une part, du décret n° 95-668 du 9 mai 1995 et, d'autre part, d'une convention signée avec le CSA, le 1^{er} juin 1995. En application de ces dispositions, Canal+ doit consacrer 25 % (20 % en raison d'abattements liés aux charges de décryptage) de ses ressources totales annuelles, constituées du produit des abonnements, des recettes publicitaires et des recettes de parrainage, à l'acquisition de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques. Aux termes d'un accord signé le 10 mai 1997 avec les organisations syndicales représentatives de la production cinématographique, Canal+ s'est engagé à ce que les œuvres cinématographiques européennes et les œuvres cinématographiques d'expression originale française représentent respectivement au moins 60 et 45 % des droits de diffusion que la chaîne est tenue d'acquérir en application de l'article 10 du décret du 9 mai 1995 susmentionné.

Aux termes d'accords écrits, les chaînes de télévision nationales se sont engagées à faire réaliser une certaine proportion de films par des producteurs dits " indépendants ".

■ La production cinématographique

Canal+ produit des films par l'intermédiaire d'une filiale à 100 % dénommée " *Les Studios Canal+* ". Ce diffuseur détient également 49 % du capital de la société de production Les Films Alain Sarde et 49 % de la société Les Films Lazennec. Ces deux sociétés occupent respectivement les deuxième et huitième places du classement des quinze premiers producteurs sur le plan national (classement effectué sur la base de la somme des devis des films produits en 1994, 1995 et 1996). UGC Images, filiale d'UGC intervient également dans le secteur de la production cinématographique. Les autres chaînes de télévision détiennent également des filiales spécialisées.

Selon le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (colloque du 18 juin 1997 - " Cinéma et télévision : concentration et création ") : " En clair un nombre croissant de producteurs se retrouve apparenté à un groupe de communication audiovisuelle. Soit directement (Canal+ ou TF 1), soit indirectement, à travers Havas, Pathé, UGC, voire par l'intermédiaire d'investisseurs financiers intervenant dans le secteur. La question de l'indépendance de la production est effectivement posée. Mais le moins que l'on puisse dire, c'est qu'elle se pose de façon globale. Et pas seulement à l'égard des diffuseurs audiovisuels ".

■ Le préachat de droits de diffusion

Selon Vivendi, " l'achat ou le préachat de droits de diffusions relatifs à une œuvre cinématographique consiste à l'acquisition d'un droit temporaire et incessible de diffusion limitée à une utilisation sur l'antenne du diffuseur ".

Il ressort du bilan 1997 édité par le CNC. que " la part des films d'initiative française préachetés par Canal+ (...) se situe depuis 1993 autour de 80 % et atteint 86 % cette année ".

La tableau ci-après fait ressortir la part des apports financiers en distinguant préachats et coproduction des différentes chaînes, pour les films agréés en 1997 :

	nombre de films	total des apports (MF)	préachats (MF)	coproduction (MF)	apport moyen par film en MF
TF 1	16	197,5	134	63,5	12,3
France 2	18	116,5	61,95	54,55	6,5
France 3	14	103	57,75	45,25	7,4
M 6	11	73,7	40,55	33,15	6,7
La Sept	21	52,19	18,62	33,57	2,5
TOTAL	73	542,89	312,87	230,02	8,1
Canal+	134	844,85	844,85	-	6,3
TPS	6	57,3	57,3	-	9,6
Studio Canal+	22	63,91	-	63,91	2,9

■ La gestion de droits cinématographiques

En 1996, Canal+ a racheté le catalogue Carolco et pris le contrôle d'UGC DA, devenue Canal Images. Les ventes de Canal Images au groupe Canal+ représenteraient un montant inférieur à 15 % du chiffre d'affaires de cette société.

Indépendamment des achats de films pour la diffusion sur les chaînes du groupe, Canal+ procède à l'achat de droits de films français et étrangers en vue de leur revente sur catalogue. Le rapport annuel 1997 de Canal+ indique à ce sujet (p. 45) : " *Le groupe se trouve aujourd'hui à la tête du premier catalogue français et du deuxième catalogue européen, autant par le nombre de programmes que par l'étendue des droits : plus de 5 000 films français et étrangers, dont 3 500 en droits multi-territoriaux, et 3 300 heures des programmes de télévision* ". Ce même document souligne que " *l'objectif est d'alimenter en programmes de qualité un nombre croissant de chaînes françaises et internationales, filiales de Canal+ ou indépendantes du groupe. Avec la multiplication des chaînes et l'ouverture de nouvelles fenêtres de diffusion, la demande est en très forte augmentation revalorisant l'ensemble des catalogues existants* ".

S'agissant du marché de l'achat et de la revente de droits sur les films américains, les films de long métrage pour lesquels la société TPS bénéficie d'une exclusivité réaliseraient environ 13 % du total des entrées en salle en France, alors que les studios américains dont CanalSatellite a obtenu l'exclusivité, -Disney, Warner,

Universal MCA Twentieth Century Fox - représenteraient 87 % du marché.

e) La production d'oeuvres audiovisuelles et l'acquisition de droits

En dépit des similitudes pouvant exister entre certaines fictions et certains films cinématographiques, les oeuvres destinées à la diffusion télévisuelle se distinguent de celles destinées à l'exploitation cinématographique dans la mesure où elles bénéficient d'une exploitation plus large et sont encadrées, dès le stade du projet, par des dispositions réglementaires différentes (notamment visa d'exploitation pour le cinéma). En outre, elles peuvent notamment faire appel à des intervenants et à des sources de financement différents

La production audiovisuelle en France par type de production exprimée en millions de francs serait la suivante pour l'année 1997 :

Fiction :	1 875,04	Animation :	209,93
Documentaire :	502,35	Magazine :	16,67
Spectacle :	21,09		

La société Canal+ est beaucoup moins active sur le marché de la production d'oeuvres audiovisuelles et sur le marché de la gestion des droits de ces mêmes oeuvres que sur les marchés concernant les oeuvres cinématographiques. S'agissant notamment des oeuvres de fiction, les engagements financiers de la chaîne cryptée se limitent en effet, selon le CNC. (Bilan 1997) à 46,26 millions de francs en 1997 contre environ 754 millions de francs pour TF 1.

Selon la même source, (Bilan 1997, page 46), " *La concentration du secteur est moins marquée qu'en 1996* ", dix producteurs réalisant 50 % des volumes horaires, contre quatre en 1996.

Compte tenu du fonctionnement et des caractéristiques du secteur, on peut distinguer le marché de la production d'oeuvres audiovisuelles de celui de la gestion des droits.

Selon les informations recueillies auprès des intervenants du secteur, le marché de la production serait dominé par quatre grands groupes représentant environ 30 à 40 % du chiffre d'affaires global. Il s'agit par ordre décroissant d'importance des sociétés ou groupes Expande Images, Hachette, AB Production (BFC, TVTV, Hamster Production), Ellipse (Canal+). Ces groupes seraient suivis, dans l'ordre d'importance, par Gaumont TV, Telfrance et ITI.

Différentes filiales de Canal+ opèrent sur ce marché :

la société *International Télé Images* (ITI.), filiale à 100 % de Vivendi qui serait en voie de cession, est présente sur le marché de la production d'oeuvres audiovisuelles soit directement, soit par l'intermédiaire de plusieurs filiales comme *Télé Images Création* et *Raspail et Associés* ;

la société *Ellipse Programmes* qui est devenue en dix ans, " *l'un des trois premiers groupes français de*

production audiovisuelle ". Selon le rapport annuel 1997 de Canal+, Ellipse Programme est la seule société de production qui produise tous les genres de programmes (fictions, documentaires, magazines, jeux, divertissements et animations).

Le cas de la société Ellipse est cependant spécifique, dans la mesure où cette société réalise des oeuvres audiovisuelles à la demande de diffuseurs autres que Canal+ alors que les autres sociétés de production intégrées ne produisent que pour la chaîne dont elles sont filiales.

Sur le marché de la gestion des droits, les professionnels distinguent généralement le segment des droits " primaires ", c'est-à-dire ceux acquis à l'occasion de la co-production d'une oeuvre, de celui des droits dits " secondaires ", à savoir ceux acquis a posteriori, généralement auprès de sociétés américaines spécialisées dans la vente de programmes d'" occasion ".

Sur le premier segment, le plus important en valeur, TF 1 occupe actuellement la position la plus forte ; ceci résulte des obligations mises à sa charge en matière de participation au financement du secteur considéré. La part de Canal+ devrait augmenter sensiblement dans les années à venir en raison des dispositions de l'article 13 du décret n° 95-668 du 9 mai 1995, qui fixe à 4,5 % du montant de ses ressources annuelles de l'exercice précédent le pourcentage que devra consacrer la chaîne à la production audiovisuelle à partir de 1999.

Le second segment, qui serait très développé aux Etats-Unis (30 à 35 % des ressources du producteur proviendraient de cette activité), serait actuellement dans une phase de " décollage " en France, notamment en raison du développement des chaînes thématiques.

La société Canal+ intervient sur ce marché par l'intermédiaire de sa filiale Canal+ DA.

f) La gestion des droits de retransmission d'épreuves sportives

Dans sa décision Bertelsmann/CLT en date du 10 juillet 1996 (aff. N° IV/M.779), la Commission européenne a estimé que le marché de la retransmission d'épreuves sportives peut être distingué du marché des droits portant sur d'autres manifestations.

Sur le plan national, Canal+ détient l'exclusivité de retransmission des matchs du championnat de France de football de première division, ce sport étant celui qui recueille la plus large audience auprès des téléspectateurs et le championnat de France étant l'épreuve la plus diffusée. Selon les termes du rapport annuel 1997 de cette société, le football expliquerait à lui seul près de 40 % des prises d'abonnement.

Par ailleurs, en novembre 1997, Canal+ associée à la société IMG, a acquis, à la suite d'un appel d'offres, les droits mondiaux de retransmission du championnat de football d'Angleterre pour une durée de trois ans. CanalSatellite a par ailleurs obtenu l'exclusivité de diffusion de la chaîne d'information sportive L'Equipe TV.

Il convient toutefois de préciser que l'article 18 de l'autorisation délivrée à Canal+ interdit à cette société de se réserver l'exclusivité de la retransmission d'un certain nombre de manifestations comme les Jeux olympiques, le Tour de France et les matchs de la coupe du monde de football.

TPS retransmet pour sa part les épreuves de la Coupe de France de football et possède l'exclusivité sur la Ligue

Européenne des champions. Comme le relève l'étude Eurostaf susmentionnée (page 51) : " Avec environ 132 matches par an, l'offre de TPS est moins riche et moins attractive que celle de Canalsatellite qui dispose avec 342 matches de l'intégralité du championnat de France. Qualitativement, cette compétition qui se déroule sur une année entière représente un élément de fidélisation déterminant ". En réaction à l'exclusivité concédée à CanalSatellite, TPS a créé, avec ses actionnaires, Infosport, chaîne thématique concurrente de L'Equipe TV.

g) La distribution cinématographique

Le marché de la distribution cinématographique en France est estimé à environ 142 millions d'entrées pour 20 principaux distributeurs. Selon le CNC (Bilan 1997, page 50), les 20 premiers distributeurs en France sont les suivants (chiffres 1997) :

Distributeur	part en %	Distributeur	part en %
1- Gaumont Buena Vista	20,6	11- Diaphana	1,9
2- UGC Fox Distribution	13,0	12- Pyramide	1,6
3- AMLF	12,7	13-Lazennec Distribution	1,5
4- UIP	10,3	14- Metropolitan	1,1
5- Columbia	9,6	15- Ciby Distribution	0,9
6- Warner	6,4	16-CIPA/Number One	0,9
7- Polygram	5,6	17- Rezo Films	0,5
8- AFMD	3,5	18- ARP	0,5
9- Bac Films	3,3	19- MK 2 Diffusion	0,4
10- Michel Gauchon	3,0	20- Les Films du Losange	0,3

Le groupe Vivendi détient 38 % d'UGC, deuxième distributeur français, et important exploitant de salle. Par ailleurs, par Havas Images interposé, il détient une participation minoritaire dans la société Bac Films, filiale de Bac Holding et de Havas Images.

h) Internet

S'agissant d'Internet, trois marchés peuvent être distingués : la fourniture d'accès, l'hébergement des sites et la fourniture de contenus.

Sur le marché de la fourniture d'accès, les parts détenues par les principaux opérateurs en décembre 1997, pour un marché estimé à 777 000 abonnés seraient les suivantes :

AOL :	13 %	HOL :	6 %
Wanadoo :	13 %	Infonie :	4 %
Compuserve :	11 %	MSN :	4 %
Club Internet (Hachette) :	8 %	Worldnet :	4 %

Un accord notifié le 1^{er} juillet 1998 à la Commission européenne au titre du Règlement n° 4064/89 portant sur les concentrations, conclu en 1998 entre les sociétés America Online (AOL), Cegetel (Havas Interactive On-line Services) et Canal+, avait notamment pour objectif l'exploitation en commun d'une plate-forme d'accès à Internet. Aux termes de cet accord, Cegetel et Canal+ disposeront d'une participation de 55 % dans le capital de la société AOL-Compuserve France, qui était détenu pour moitié par AOL-Compuserve USA et pour moitié par Bertelsmann. Le reste du capital (45 %) sera détenu par AOL et Bertelsmann. Cegetel apportera à l'entité commune les abonnés de la société Havas On Line (HOL) ; les marques commercialisées seront " AOL par Cegetel " pour le grand public, " Compuserve par Cegetel pour les entreprises " et " AOL par Canal+" pour le câble et le satellite.

Selon le président de Vivendi, des offres couplées d'abonnement à Canal+ et à Internet *via* le câble ou le satellite pourraient rapidement être adressées aux clients de Canal+ et de Cegetel (*in Le Monde*, 3 et 4 avril 1998) : " L'acquisition par Cegetel et Canal+ de la majorité d'America Online est un exemple de synergie ".

D'un autre côté, un accord est intervenu à la fin de l'année 1997 entre Wanadoo (France Télécom) et la société MSN, accord aux termes duquel Microsoft intégrera dans son logiciel Windows 98 un accès à l'offre de Wanadoo, ce service lui étant rémunéré par France Télécom. Selon les renseignements recueillis oralement auprès de France Télécom, les clients de MSN disposeraient de la faculté de quitter sans frais le service.

Il semble généralement admis qu'à terme seuls 3 ou 4 opérateurs, dont les opérateurs de télécommunications, devraient opérer sur le marché considéré.

Sur le marché de l'hébergement des sites, qui se décompose en deux prestations complémentaires : la gestion de serveurs (ordinateurs et logiciels correspondants) et la bande passante d'accès à Internet, les parts estimées des principaux opérateurs seraient les suivantes :

France Télécom :	25 %	Grolier	5 %,
Oléane :	20 %	Cegetel	3,5 %,
Internet Way (Unet France) :	10 %		

La fourniture de matériels et sa maintenance sont assurées par les fabricants traditionnels de " hard ware ". Les fournisseurs de la bande passante sont des opérateurs de télécoms (France Télécom, Cegetel) ou d'autres opérateurs spécialisés (Internet-Way, UUNET). Une tendance à la concentration dans ce secteur au profit des opérateurs de télécommunications serait observable, comme en témoigne, par exemple, l'acquisition récente de la société Oléane par France Télécom.

Sur le marché de la fourniture de contenus, la partie notifiante estime que deux sous-marchés peuvent être distingués : la publicité et l'édition en ligne.

Selon les estimations de Vivendi, qui déclare que " *la pénétration sur ce marché ne nécessite pas d'investissements importants* ". La part de la société Havas sur ce premier segment de marché estimé à 40 millions de francs en 1997, serait marginale (moins de 1 % du marché). Les investissements réalisés par les sociétés World Media Live et Havas Interactive sont estimés respectivement à 15 millions (1996-1997) et 5 millions de francs (1997).

Sur le second segment de marché, qui représenterait 1,4 milliard de francs en valeur, les principaux opérateurs seraient : Maid/Knight Ridder, FT Profile, ORT, Reuters, Questel, Lexis-Nexis, Genios, GBI, Hachette et la plupart des éditeurs de presse. La part de la société Havas, qui intervient à travers World Media Live, société filiale d'Havas Interactive, serait " *extrêmement faible* ", World Media Live n'ayant que des sites gratuits et Havas Interactive n'exploitant que deux sites payants à compter du 17 mars 1998.

Les fournisseurs des contenus de World Media Live sont : l'Agence France Presse (AFP) (droits sur les dépêches et les photos de la Coupe du monde), Max Productions, l'agence de photos JAVA et de Havas Interactive ; ceux de Havas Interactive sont : les éditeurs de presse et de livres du groupe Havas et des éditeurs extérieurs tels Gallimard, Le Monde, Le Point ainsi que des éditeurs, tel ATOS, qui adapte un moteur de recherche sur les bases d'Havas Interactive.

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

Sur la régularité de la saisine :

Considérant que la société Vivendi fait valoir que l'opération de concentration soumise à l'examen du Conseil de la concurrence bénéficie d'une décision tacite d'acceptation du fait de l'expiration du délai de deux mois imparti au ministre chargé de l'économie par l'article 40 de l'ordonnance susvisée pour saisir, s'il le juge utile, le Conseil ; qu'elle expose notamment que la notification était complète dès le 10 mars 1998, date de son dépôt, alors même que le ministre n'en a accusé réception que le 23 mars 1998 ; qu'elle n'a été informée de la saisine du Conseil que le 12 mai, soit plus de deux mois après la date de notification ; que, par voie de conséquence, une décision tacite d'acceptation était acquise dès le 10 mai 1998 ; qu'enfin elle a saisi la juridiction administrative d'un recours en annulation de la décision en date du 10 mai 1998 par laquelle le ministre a saisi le Conseil de la concurrence ;

Mais considérant que la mission impartie au Conseil de la concurrence en matière de concentration économique est définie par les dispositions de l'article 41 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il lui appartient, sous réserve de l'appréciation de la juridiction administrative sur la question de droit qui lui a été soumise, d'examiner les effets sur la concurrence de l'opération dont il a été saisi ;

Sur la régularité de la procédure :

Considérant que la société Vivendi fait valoir que les déclarations et pièces recueillies par les rapporteurs auprès d'entreprises concurrentes n'ont pas donné lieu à l'établissement de procès-verbaux ;

Mais considérant que l'article 46 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que "*les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux, et le cas échéant de rapports*" ; que la procédure d'avis en matière de concentration, qui ne peut aboutir ni à l'énoncé de griefs ni au prononcé de sanctions est distincte de celle applicable aux pratiques réprimées par les dispositions du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en effet l'article 44 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée, applicable en l'espèce, dispose que "*la procédure applicable aux décisions du titre V est celle prévue au deuxième alinéa de l'article 21 et aux articles 23 à 25...*" ; qu'ainsi, cette procédure comporte la rédaction d'un rapport établi sur la base des renseignements recueillis auprès des entreprises, sans que soit exigé l'établissement de procès-verbaux d'audition ; que, d'autre part, l'ensemble des pièces communiquées par des tiers et utilisées dans le rapport ont été annexées et donc communiquées à la société Vivendi ;

Sur la nature de l'opération :

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

Considérant que l'opération de concentration soumise au Conseil de la concurrence concerne la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux (CGE) ; qu'une telle opération "*emporte transfert de propriété... sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise*" ; que par suite, cette opération constitue une concentration au sens des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, une opération de concentration ne peut être soumise à l'avis du Conseil de la concurrence que "*lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 % des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs*" ;

Considérant que la CGE a réalisé en 1997 un chiffre d'affaires total consolidé de 167,1 milliards de francs, dont 113,189 milliards de francs en France ; que la société Havas (hors Havas Intermédiation) a réalisé pour la même année un chiffre d'affaires total consolidé de 54,155 milliards de francs dont 36,375 milliards en France ;

qu'ainsi les seuils en valeur absolue fixés par les dispositions précitées de l'article 38 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sont atteints ;

Sur les marchés susceptibles d'être affectés par l'opération :

Considérant que pour apprécier les effets sur la concurrence de la fusion-absorption d'Havas par CGE, il y a lieu d'identifier les marchés susceptibles d'être affectés par cette concentration ; que ceux-ci ne sont pas nécessairement les seuls marchés sur lesquels les entreprises parties à l'opération de concentration interviennent directement ;

Considérant que la société Vivendi fait valoir qu'elle n'exerce pas une influence déterminante au sens des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la société Canal+, société dont elle ne détient que 34 % du capital et dans laquelle elle est liée par un accord de concert avec le groupe Richemont, lequel en détient 15 % du capital et des droits de vote et que dès lors Canal+ se trouve exclue du périmètre de l'opération soumise à l'appréciation du Conseil ; qu'elle soutient également que l'opération de concentration n'a apporté aucune modification à la situation existant antérieurement ;

Mais considérant que si l'opération soumise à l'appréciation du Conseil n'est pas une opération de concentration entre Vivendi et Canal+, il est toutefois nécessaire de rechercher si la stratégie que le groupe Vivendi entend développer dans le secteur de la communication à la suite de cette opération, pourrait affecter le jeu de la concurrence sur les marchés sur lesquels Canal+ intervient ;

Considérant, à cet égard, qu'il résulte du traité de fusion entre CGE et Havas (p. 7) : " Que l'industrie de la télécommunication subit une évolution générale qui crée le besoin, pour les secteurs des contenus (édition, multimédia, droits audiovisuels) et des supports télécoms (câble, boucle locale, fibre optique) de se rapprocher dans le cadre d'une offre globale à forte valeur ajoutée. Les synergies entre Cegetel et les activités audiovisuelles et de contenu de Havas sont d'ores et déjà identifiées " ; qu'il est précisé dans le même document que : " L'apport de contenu confère à l'opérateur télécoms (...) un facteur de différenciation certain, en enrichissant son offre, [et] une capacité de développer son offre sur de nouvelles clientèles : portefeuille d'abonnés, ressources publicitaires et commerce électronique de la presse professionnelle et de Canal+ ; l'opérateur de télécoms apporte de son côté au fournisseur de contenu une capacité d'accéder au client des nouveaux médias (Internet), de mettre en place des options de paiement on-line, de faciliter la migration des contenus sur support électronique. [...] Cette complémentarité des stratégies des filiales d'Havas et CGE a conduit les deux groupes à se rapprocher pour répondre à une stratégie claire et offensive, qui s'appuiera sur des activités centrales des deux groupes : devenir un acteur significatif et global dans le secteur de la communication. La fusion des deux ensembles permet ainsi de réaliser l'unité des deux stratégies en conduisant un groupe à vocation internationale " ; qu'il ressort du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 9 mars 1998 de la société Havas que l'opération de fusion-absorption vise à " rapprocher les contenus éditoriaux de Havas des activités télécommunications de la Compagnie Générale des Eaux afin de bâtir un grand groupe de communication qui s'appuiera sur Havas, Cegetel, et Canal+ " ; qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions et de ces déclarations que l'opération soumise au Conseil vise les marchés du secteur de la communication et notamment ceux sur lesquels opère Canal+ ; que, dans ces conditions, le Conseil est fondé à examiner les conséquences de l'opération sur ces marchés ;

Considérant qu'à l'issue de l'opération le groupe Vivendi intervient sur les marchés de la fourniture de services

de téléphonie fixe et mobile aux particuliers et aux entreprises, par l'intermédiaire de la société Cegetel et de ses filiales ; que ce groupe intervient également sur différents marchés de la publicité comme l'affichage, les annuaires ou encore l'achat d'espaces publicitaires ainsi que, par l'intermédiaire de la société CEP, sur différents marchés de la presse, notamment professionnelle et économique ainsi que sur celui de la presse gratuite ; qu'il est présent sur le marché des programmes de télévision thématique par l'intermédiaire de la société Multithématiques dans laquelle il détient une participation de 33 %, à même hauteur que celle détenue par Canal+ ; que Vivendi intervient également, par le biais de différentes filiales, sur le marché de la production cinématographique, de la distribution de films et sur celui de l'exploitation de salles par l'intermédiaire de la société UGC dont il détient 38,78 % du capital ; que le groupe Canal+ intervient sur les marchés de la télévision hertzienne payante, de la télévision numérique par satellite et des réseaux câblés ainsi que sur le marché du négoce des droits cinématographiques ou sportifs et de la fabrication des décodeurs analogiques et numériques ; qu'enfin les sociétés Cegetel et Canal+ ont créé une filiale commune avec Bertelsmann et AOL. afin de promouvoir, développer et fournir des services interactifs par l'intermédiaire d'Internet aux consommateurs finals ;

En ce qui concerne les marchés annexes au secteur audiovisuel concernés par l'opération et entrant dans le champ de compétence du titre V,

Considérant que Vivendi soutient que la diffusion de services télévisuels, l'édition de chaînes de télévision, les achats de droits de diffusion et la production audiovisuelle sont des activités de communication audiovisuelle qui se situent en dehors du champ d'application du contrôle des concentrations selon la procédure prévue au titre V de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et relèvent de la compétence exclusive du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; que, selon cette entreprise, le fait de faire entrer dans le champ du contrôle exercé par le Conseil de la concurrence les achats de droits de diffusion relatifs à des oeuvres cinématographiques ou à des événements sportifs ainsi que la production audiovisuelle est " discutable " ;

Mais considérant que le négoce de droits de diffusion relatifs à des oeuvres cinématographiques sur la base d'un catalogue, actuellement exercé par Canal+ Image, constitue une activité connexe relevant du titre V de l'ordonnance ; que relève du même régime l'activité de négoce de droits de diffusion d'oeuvres audiovisuelles et d'événements sportifs vis-à-vis de tiers, activités distinctes de celle des services télévisuels ; qu'entrent également dans le champ du contrôle du titre V, la production d'oeuvres cinématographiques et la publicité télévisée ; qu'ainsi que l'a précisé la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 28 avril 1998, l'accès à Internet constitue une activité de télécommunication entrant dans le champ de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'ainsi, l'opération de fusion - absorption ne portant pas sur une activité de communication audiovisuelle au sens de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée, il entre dans la mission du Conseil de la concurrence d'apprécier les effets de cette opération au regard du fonctionnement de la concurrence ;

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

Considérant, qu'à l'exception des marchés de la fourniture d'accès et de services liés à Internet, l'opération examinée n'emporte aucune conséquence sur le jeu de la concurrence dès lors que les parts de marché détenues par le groupe Vivendi sont identiques à celles que détenait préalablement chacun des groupes CGE et Havas sur les marchés concernés ; qu'en ce qui concerne les marchés de la fourniture d'accès et de services liés à Internet, la Commission européenne a considéré, dans une décision en date du 4 août 1998, que l'opération de

concentration réalisée entre les sociétés Cegetel, Canal+, AOL et Bertelsmann, par création d'une filiale commune destinée à promouvoir, développer et fournir des services interactifs aux consommateurs finals, ne créant ni ne renforçant de position dominante, il n'y avait pas lieu de s'opposer à la réalisation de l'opération ; qu'il résulte de ce qui précède que l'opération soumise à l'examen du Conseil n'emporte pas d'effets horizontaux sur la concurrence ;

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

Considérant que la mise en commun de moyens et la recherche de synergies entre les entreprises de communication concernées peut permettre la création de nouveaux services offerts aux consommateurs ; qu'ainsi que le souligne le " *Livre vert sur la convergence* " précité, " *la flexibilité de l'information numérique offre la possibilité de services conventionnels plus nombreux et enrichis (...) ainsi que tout un éventail d'applications et de services nouveaux. Ces services seront aussi variés que les journaux électroniques, les supermarchés et les catalogues " on line ", la banque à domicile, ainsi que l'utilisation de sites Web multimédia à la fois pour des communications internes et comme outil commercial clé* " ; que d'ailleurs, selon des déclarations du président de la société Vivendi : " *Aujourd'hui (...) on ne sait plus si certains produits sont liés à la télévision, s'ils sont liés au micro-ordinateur, s'ils sont liés au téléphone* " ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 9 mars 1998 de la société Havas que l'opération de fusion s'accompagnera d'une réorganisation par métiers, autour de trois pôles principaux, l'environnement, la communication et l'aménagement ; que, s'agissant plus particulièrement du pôle communication, le groupe Vivendi s'organisera autour des sociétés Havas, qui regroupera les activités de presse et d'édition, de multimédia, de médias de proximité et de publicité, Cegetel, second opérateur national des télécommunications et SOFIEE " *qui détiendra, notamment, les 34 % de Canal+* " ; que le groupe Vivendi, grâce à son pôle communication, sera présent au plan national à la fois sur l'ensemble de la chaîne de valeur (sauf détention de satellite) constituée par la production de contenus et de moyens de diffusion ainsi que sur le marché de la production des moyens de contrôle d'accès à la télévision payante analogique et numérique ; qu'un groupe de travail informel dénommé " *Communication 2 000* " a déjà été constitué entre les sociétés Cegetel, Havas et Canal+ afin de réfléchir aux moyens de mise en œuvre de la convergence annoncée ; que, d'autre part, si certains opérateurs concurrents de Vivendi qui détiennent parfois des positions plus importantes que ce groupe sur tel ou tel marché ont conclu des accords leur permettant d'offrir une offre globale équivalente, ils demeurent en situation de concurrence sur d'autres marchés tels ceux de la télévision ou de la télécommunication chacun d'entre eux conservant sa stratégie propre ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'ainsi que le relève le document de synthèse de la Commission européenne en date du 29 juillet 1998 relatif aux " *résultats de la consultation publique sur le Livre vert sur la convergence* ", il est admis que " *la convergence, quelle qu'en soit la définition, se trouve à un stade précoce et se caractérise par l'incertitude* " et que le futur environnement se caractérisera plus probablement par la " *diversité et la concurrence entre différents services fournis par le biais d'un certain nombre de réseaux plutôt que par un canal ou réseau unique* " ; qu'ainsi, l'évolution rapide des techniques informatiques et audiovisuelles a pour conséquence une transformation des marchés et rend précaires les positions respectives qu'y occupent les opérateurs ;

Considérant, en deuxième lieu, que s'agissant des marchés liés à l'Internet, la Commission a décidé de ne pas s'opposer à la création d'une filiale commune par les sociétés Cegetel, Canal+, America Online. et

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

Considérant, en troisième lieu, que le secteur de la télévision numérique est caractérisé par la présence de deux bouquets concurrents de CanalSatellite, la société Télévision Par Satellite (TPS), d'une part, ayant pour actionnaires France Télécom, TF 1, France Télévision, Suez-Lyonnaise des Eaux et d'autre part M 6 et AB Sat ; que TPS détient le contrôle de plusieurs chaînes thématiques comme Cinéstar 1 et 2, Cinétoile et Télétoon ; que la chaîne TF 1, filiale du groupe Bouygues, lui-même opérateur de télécommunications, contrôle les chaînes thématiques LCI et Odysée ; que le groupe A, propriétaire d'AB Sat, les chaînes TF 1 et M 6 ainsi que France Télécom interviennent également dans la production de chaînes thématiques par l'intermédiaire de différentes filiales ; que TF 1, aux côtés de Canal+ et d'Havas détient une participation de 31 % dans la chaîne Eurosport, chaîne thématique qui détient, seule ou en association avec France Télévision ou M 6 ou Canal+, les droits de retransmission de plusieurs épreuves sportives notoires et variées ; que TF 1 occupe par ailleurs une place prééminente dans la production d'œuvres audiovisuelles sur le plan national ; qu'en ce qui concerne le marché de l'édition des cédéroms de loisirs, les deux produits " leaders " sont édités par la société Microsoft, qui a par ailleurs conclu un accord avec France Télécom concernant l'accès Internet, alors que le premier éditeur français, le groupe Lagardère, ne se positionne qu'au huitième rang ; que, s'agissant de l'accès à la télévision numérique, Canal+ a déclaré donner en licence ses logiciels de contrôle d'accès aux tiers qui en font la demande et déclaré mettre actuellement au point une " *nouvelle génération de décodeurs numériques multimédia compatibles avec tout système de contrôle d'accès, sur lesquels l'utilisateur pourra sélectionner son contrôle d'accès à partir d'un menu affiché à l'écran* " ; qu'enfin, Canal+ a déclaré, au sujet de la fourniture de services télévisuels interactifs, permettre aux abonnés de CanalSatellite numérique d'utiliser indifféremment comme " *voie de retour* " les services téléphoniques de France Télécom ou de Cegetel ;

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

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que la concentration examinée porte atteinte au jeu de la concurrence sur les marchés concernés ;

EST D'AVIS

Que l'opération de fusion - absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux soumise à l'examen du Conseil de la concurrence n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés.

Délibéré sur le rapport de MM. Bourhis et Guérin par Mme Hagelsteen, présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, M. Bon, Mme Boutard-Labarde, MM. Callu, Gicquel, Lasserre, Robin, Rocca, Sargos et Urbain,

membres.

Le rapporteur général suppléant,

Jean Claude Facchin

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen

© Conseil de la concurrence