

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-D-04 du 19 janvier 1999

relative à la saisine de la SA Europe Régies

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 9 avril 1998, sous le numéro F 1039, par laquelle la société Europe Régies a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par les sociétés NRJ SA et Sud Communication SA sur le marché de l'espace publicitaire, qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 28 mai 1998 ;

Vu la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, en date du 29 mai 1998 ;

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

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne et notamment les articles 85 et 86 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Europe Régies entendus ;

Considérant que la société Europe Régies a saisi le Conseil des pratiques anticoncurrentielles qui se manifesteraient dans le cadre du projet de privatisation du groupe RMC par la cession de la participation de la Sofirad ; qu'elle expose que " *les sociétés NRJ et Sud radio, dont la régie publicitaire est assurée par IP, entendent s'attribuer le réseau RMC et Nostalgie* " ; que " *NRJ et Sud radio négocient ensemble la reprise du groupe RMC, avec inévitablement des concertations entre elles ainsi qu'avec IP, la régie de Sud radio* " ; que " *ces échanges d'informations vont bien au-delà de l'analyse technique de l'offre, mais passent par l'établissement de budget prévisionnel fixant les chiffres d'affaires, les résultats et les charges des réseaux RMC et Nostalgie* " ; que " *cette entente a un objet et un effet anticoncurrentiel dont Europe Régies est directement victime* " ; qu'elle soutient en outre qu'" *il est indéniable que l'entente entre Sud radio, NRJ et IP, a pour objet et pour effet de placer les régies IP et NRJ en position dominante sur le marché sud de la France et sur le marché de la publicité locale dans au moins 36 agglomérations* " ; que " *dans les 20 plus grandes villes de France l'ensemble NRJ, Chérie FM, Rires et Chansons et Nostalgie*

détient plus 50 % de l'audience commercialisable et constituerait le seul opérateur à proposer quatre réseaux actifs localement " ; que " cette puissance a inévitablement un effet sur la concurrence car aucune régie ne sera à même de pouvoir présenter une offre alternative " ; que " la puissance financière de ce groupe renforce l'atteinte à la concurrence " ;

Considérant qu'en application de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence peut déclarer la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ;

Considérant que le Conseil supérieur de l'audiovisuel a donné, en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, son agrément à l'opération de cession des intérêts détenus par la Sofirad dans les radios du groupe RMC (RMC, Nostalgie, Montmartre) ; qu'il " a pris acte du fait que le groupe NRJ s'est engagé à ne pas assurer la régie des réseaux RMC et Sud radio " ; que, concernant Nostalgie, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a posé deux conditions au groupe NRJ, d'une part, l'engagement de " renoncer à la publicité locale pour l'ensemble des stations de son réseau Rires et Chansons " et, d'autre part, celui de " renoncer à la publicité locale pour une de ses stations dans six zones (Saint-Étienne, Annecy, Chambéry, Bourg-en-Bresse, Oyonnax et Chalon-sur-Saône " ;

Considérant que, sur le marché de l'espace publicitaire, la société NRJ a notifié le 8 avril 1998 au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, la prise de contrôle de la société Euler Investissements, filiale à 100 % de RMC, qui détient le contrôle du réseau radiophonique radio Nostalgie ; que, dans une lettre en date du 29 mai 1998 publiée au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du 7 octobre 1998, le ministre estime, qu'en raison des engagements pris par la société NRJ en matière de couplages publicitaires, " l'opération ne soulève pas de difficultés d'ordre concurrentiel sur les marchés locaux de l'espace radiophonique " et précise que, sous réserve du respect de ses engagements par la société NRJ, il n'était pas dans son intention de saisir le Conseil de la concurrence ;

Considérant que la prise de participation à hauteur de 80 % de la société NRJ dans la société Euler Investissements lui permet d'exercer une influence déterminante sur cette société ; qu'ainsi cette opération constitue une concentration au sens des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; que, en tout état de cause, cette qualification n'a pas été contestée par la partie saisissante ;

Considérant que faire droit à l'argument qui a été invoqué en séance par la partie saisissante, selon lequel l'exécution d'accords constitutifs d'une concentration est par nature anticoncurrentielle, reviendrait à faire examiner l'opération de concentration par le Conseil au regard du titre III de l'ordonnance ; qu'il résulte d'un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 28 juin 1994 que " les procédures prévues par le titre III relatif au contrôle des ententes et par le titre V relatif au contrôle des concentrations sont différentes et inconciliables entre elles... qu'il résulte de la combinaison des textes du titre III et de ceux du titre V que les opérations répondant à la définition de la concentration de l'article 39 du titre V sont exclues du champ de compétence du Conseil statuant au contentieux " ; que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt en précisant : " Les parties litigieuses n'ayant pas fait état de pratiques illicites issues de

ces accords pouvant faire l'objet, le cas échéant, d'une saisine distincte du Conseil de la concurrence sur le fondement des articles 7 et 8 de l'ordonnance, c'est à bon droit que la cour d'appel... a déclaré irrecevable devant le Conseil... les saisines visant des opérations de concentration économique " ; que, dès lors, le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la prise de contrôle de la société Euler Investissements par la société NRJ ;

Considérant que la société Europe Régies n'a pas fait état de pratiques autres que les accords constitutifs de l'opération de concentration ; qu'au surplus, à supposer que le nouveau groupe issu de la concentration détiendrait une position dominante sur des marchés locaux de l'espace publicitaire, la société Europe Régies n'apporte pas d'éléments suffisamment probants démontrant que le nouveau groupe a mis en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles ou ait fait une exploitation abusive de cette position dominante ; que, dès lors, le Conseil n'est pas compétent pour examiner la présente saisine au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application de l'article 19 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Décide :

Article unique : La saisine enregistrée sous le n° F 1039 est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport de Mme Servella-Huertas, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

La présidente,

Marie-Hélène Mathonnière

Marie-Dominique Hagelsteen