

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 99-D-85 du 22 décembre 1999

#### relative à des pratiques de la société Télévision Française 1 (TF1) dans le secteur de la production, de l'édition et de la publicité des vidéogrammes

---

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 31 mai 1996 par laquelle les sociétés Citel et Editions Montparnasse ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques menées par TF1 dans le secteur des vidéogrammes et qu'elles estiment anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 la lettre enregistrée le 21 octobre 1998 par laquelle la société Citel a informé la présidente du Conseil qu'elle retirait sa saisine ;

Vu les observations présentées par les sociétés Editions Montparnasse et TF1 ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les observations présentées par la ministre de la culture ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en date du 14 octobre 1996 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Editions Montparnasse et TF1 entendus ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général adjoint ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

## **I. - Constatations**

### **A. - Les caractéristiques du secteur**

#### **1. Les parties en présence**

##### *1.1. - La société Télévision Française 1 (TF1)*

Au 29 décembre 1995, le capital de la société anonyme Télévision Française 1 (TF1) (210 millions de francs) était détenu à concurrence de 46,8 % par des actionnaires agissant de concert (dont 39 % par la société Bouygues), le reste du capital étant détenu à 51,3 % par le public et à 1,9 % par les salariés de l'entreprise. Le chiffre d'affaires consolidé de TF1 s'est élevé à 10,7 milliards de francs en 1998.

La société TF1 avait été autorisée, par décision en date du 16 avril 1987, à utiliser pour dix ans les fréquences qui lui étaient précédemment allouées en tant que société nationale de programme. Par décision du 17 septembre 1996, le CSA a reconduit pour une durée de cinq ans, hors appel à candidatures, l'autorisation donnée à TF1 d'utiliser les fréquences hertziennes. Cette décision, postérieure aux faits examinés dans la présente décision, fixe, dans une convention, les nouvelles obligations de la chaîne, qui sont

entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 . Ces obligations en matière d'acquisition d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles prévoient, notamment, pour les oeuvres audiovisuelles que la société TF1 " *s'engage à ce que les contrats qu'elle conclut en vue de l'acquisition de droits de diffusion, accompagnée le cas échéant, de part de coproduction, comportent un chiffrage de chaque droit acquis, individualisant chaque support de diffusion, le nombre de passages, leur durée de détention et les territoires concernés* ". Il est en outre prévu que " *La société s'engage à ce que les droits d'exploitation commerciale détenus notamment dans le cadre d'un mandat de distribution soient valorisés lorsqu'ils ne font pas l'objet d'un contrat spécifique. En l'absence de minimum garanti et si aucune vente n'a lieu dans les 18 mois à compter de la première diffusion sur l'antenne de la société, ces droits reviennent à leur titulaire, que ce soit la société ou le producteur délégué* ". (art. 32).

La société TF1, qui dispose d'un droit spécial sur les fréquences qui lui sont allouées, se présente comme (rapport annuel pour l'année 1995) " *le premier investisseur dans la production française parmi les chaînes en clair* ". Ces investissements (minimum de 3 % du chiffre d'affaires publicitaire net) qui sont imposés par le cahier des charges de la chaîne sont réalisés par les sociétés : TF1 Films Production, qui acquiert des parts dans la coproduction d'oeuvres cinématographiques, lesquelles lui procurent des recettes sur les entrées en salle et les droits de diffusion destinés à TF1, et ses filiales " Protécrea " et " Banco Production ", qui participent à la production d'oeuvres audiovisuelles (fictions, magazines, documentaires, séries), " Glem ", qui produit des émissions de variétés, des spectacles musicaux ou des pièces de théâtre, et " Les Studios 107 ", situés à Saint-Denis, qui commercialisent des prestations techniques et équipements auprès des producteurs d'émissions de divertissements (variétés, jeux...).

L'activité de production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles a contribué à hauteur de 141 millions de francs au chiffre d'affaires consolidé de TF1 en 1995. En 1994, TF1 Films Production a dépensé 182,3 millions de francs en co-production et achats de droits de quinze films cinématographiques de long métrage. Ce chiffre s'est élevé à 189 millions de francs en 1995 (pour treize films). Les films coproduits par TF1 Films Production ont attiré plus de 25 millions de spectateurs, soit 55 % du public des films français en 1995.

Les contrats de coproduction signés par TF1 Films Production sont généralement des contrats types, qui prévoient notamment :

- le plan de financement du film avec le montant des droits de diffusion télévisée correspondants et, le cas échéant, le financement complémentaire ;
- le pourcentage de recettes que représentent la part producteur pour la projection en salle et la cession aux chaînes télévisées (hors première projection) ;
- s'agissant des " *droits dérivés et autres exploitations monde entier* ", il est prévu que le coproducteur prélève un pourcentage de toutes les recettes réalisées en France ou à l'étranger provenant des modes d'exploitation secondaires comme les vidéogrammes jusqu'à récupération de son apport production, puis 15 % au-delà.

Par " *droits dérivés* " on entend droits cédés par les auteurs pour l'exploitation de l'oeuvre selon divers modes d'exploitation au sens large ainsi que sur tous éléments, comme jeux, jouets, gadgets, disques, cassettes sonores, livres, bandes dessinées.... S'agissant des oeuvres audiovisuelles, les commandes de TF1 se sont élevées à 953,33 millions de francs en 1995, dont 768,86 millions de francs d'oeuvres de fiction.

Outre l'activité de production audiovisuelle, le groupe TF1 comprend cinq pôles principaux qui sont :

#### *a - L'Antenne TF1 (TF1 SA)*

La part d'audience de TF1 s'est élevée respectivement à 39,2, 37,3 et 35,4 % en 1994, 1995 et 1996 contre 25,4, 23,8 et 24,2 % pour France 2, second diffuseur en termes d'audience. Les ressources de TF 1 SA proviennent en quasi totalité de la vente d'espaces publicitaires (contribution de 7,4 milliards de francs au chiffre d'affaires consolidé).

#### *b - La régie et les prestations publicitaires*

Ces activités, qui ont contribué, en 1995 à hauteur de 7,3 milliards de francs au chiffre d'affaires de TF 1, sont assurées par deux sociétés :

- TF1 Publicité, qui commercialise auprès des annonceurs et des agences des espaces publicitaires qu'elle achète auprès de TF1 et de LCI, dans le cadre de contrats de régie ;
- TF1 Publicité Production, filiale de TF1 Publicité, qui réalise, quant à elle, des bandes annonces pour l'antenne, ainsi que des films publicitaires ou de parrainage d'émissions pour le compte d'annonceurs.
- TF1 étant une chaîne commerciale, ses ressources proviennent des ventes d'espaces publicitaires, lesquelles génèrent plus de 80 % du chiffre d'affaires consolidé du groupe.

*c - La commercialisation des droits audiovisuels (contribution de 143 millions de francs au chiffre d'affaires consolidé en 1995)*

*d - L'édition et la distribution (contribution de 1 milliard de francs au chiffre d'affaires consolidé en 1995)*

Quatre sociétés du groupe interviennent dans ce secteur d'activité :

- TF1 Entreprises, qui a réalisé un chiffre d'affaires de 498 millions de francs en 1995, (+ 21 % par rapport à 1994), regroupe elle-même plusieurs activités qui sont :
- L'édition et la distribution de cassettes vidéo sous la marque de TF1 Vidéo ; Selon TF 1 (rapport annuel pour 1995), " la politique éditoriale de TF1 vidéo s'articule autour, d'une part, de l'édition de grands films français et étrangers, et d'autres part de l'exploitation de produits hors films (sports, concerts, documentaires...). Sur ce dernier segment, TF1 Vidéo est leader, avec une part de marché de 36 % ".
- La télématique (Kiosques Minitel, téléphonique), l'édition électronique et l'exploitation des droits dérivés de produits diffusés à l'antenne ou dont TF1 détient les licences (les marques " Ushuaïa " et " Spirou " ) ;
- La société Une Musique, spécialisée à l'origine dans l'édition musicale, s'est également développée dans l'édition phonographique et la production d'artistes français ;
- Télé-shopping, qui a été la première société de télé-achat en France, diffuse ses émissions sur TF1, développe son activité de vente par catalogues et commercialise en France et à l'étranger ses émissions de télé-achat ;
- TF1 Editions, quant à elle, publie des livres et des guides grand public.

*e - La diffusion (contribution de 383 millions de francs au chiffre d'affaires consolidé)*

En complément au programme généraliste de l'antenne, le groupe TF1 a créé deux chaînes thématiques diffusées sur le câble et le satellite Eurosport et LCI ainsi qu'une chaîne de paiement à la séance. La chaîne a, par ailleurs, signé, en 1995, une convention avec France Télévision, la CLT, M6 et la Lyonnaise des Eaux pour le lancement d'un bouquet numérique commun, Télévision par Satellite (TPS), concurrent de Canal Satellite détenu majoritairement par Canal Plus.

Les représentants de la société TF1 ont déclaré, (cf. procès-verbal d'audition du 2 septembre 1998) : " *TF 1 Entreprises et TF 1 Publicité sont totalement intégrées structurellement et commercialement au sein de la société TF 1 et ne disposent donc pas d'autonomie* ". Il s'avère en effet que :

- le capital de la société Télévision Française 1, société anonyme, présidée par M. Patrick Le Lay, est détenu à hauteur de 39,1 % par le groupe Bouygues, les actionnaires agissant de concert (Bouygues, Société Générale et le groupe Worms et Cie) détenant 43,1 % du capital ;
- le capital de la société TF1 Entreprises, société anonyme, est détenu à hauteur de 99,99 % par la société Télévision Française 1, le président-directeur général de TF1 Entreprises étant également M. Patrick Le Lay ;
- le capital de la société TF1 Publicité, société anonyme, est détenu à hauteur de 99,98 % par la société Télévision Française 1, la présidence de cette société étant également assurée par M. Patrick Le Lay ;
- au moment des faits, M. Etienne Mougeotte était administrateur des trois sociétés susmentionnées et M. Jean-Louis Capra occupait les fonctions d'administrateur des sociétés TF1 Publicité et TF1 Entreprises, M. Morel, actionnaire de TF1 Entreprises, étant également administrateur de TF1 Publicité.

*1.2. - La société Editions Montparnasse*

La société Editions Montparnasse exerce une activité d'édition de programmes télévisés dits " culturels " sur vidéogrammes (par exemple, les émissions : " *Des trains pas comme les autres* ", " *Mémoires* ") et du cinéma dit " classique " (par exemple les films :

" *Les enfants du paradis* ", " *De Nuremberg à Nuremberg* "). Ces deux activités représentent chacune environ 50 % de l'activité de la société. Cette société, dont 15 % du capital est détenu par la société Havas Images, filiale du groupe Vivendi, intervient également dans le secteur de la production de films par l'intermédiaire d'une filiale spécialisée, la société Montparnasse productions. Elle acquiert, à cet effet, les droits d'exploitation en vidéo des oeuvres audiovisuelles pour différents territoires.

Selon son président, environ 60 % des ventes de la société Editions Montparnasse sont réalisées en grandes et moyennes surfaces par l'intermédiaire de la société Films Office Distribution, une filiale de la société Hachette, et environ 40 % en direct auprès des revendeurs.

## 2. Le secteur d'activité

- Le secteur amont : la production d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles et la gestion des droits d'exploitation de ces oeuvres

Aux termes de l'article L.132-23 du code de la propriété intellectuelle, " *le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre* ". Par ailleurs, l'article L.132-24 du même code prévoit que le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L.113-3, L.124-4, L.122-7, L.123-7, L.131-2, L.131-7, L.132-4 et L.132-7, " *cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle* ". Les contrats de production audiovisuelle doivent être constatés par écrit (article L.131-2 du code de la propriété intellectuelle).

Le décret n° 90-67 du 17 janvier 1990 fixe les principes généraux concernant la contribution des diffuseurs au développement de la production cinématographique et audiovisuelle et l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs.

Ce texte, modifié en 1992 et en 1995, prévoit que les chaînes publiques et les services de télévision autorisés à diffuser en clair par voie hertzienne terrestre doivent consacrer chaque année au moins 3 % du chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'oeuvres cinématographiques d'expression originale française. Ces dépenses sont constituées par les sommes investies dans la production ou consacrées à l'achat de droits de diffusion exclusives sur le territoire français ainsi que sur les territoires étrangers pour des diffusions en langue française d'oeuvres cinématographiques n'ayant pas encore reçu l'agrément d'investissement prévu à l'article 13 du décret n° 59-1512 du 30 décembre 1959 ou une autorisation délivrée par le directeur général du Centre national de la cinématographie (CNC).

Les investissements susmentionnés ne peuvent, aux termes du décret du 17 janvier 1990, être effectués que par une filiale des sociétés de diffusion, spécialisée exclusivement dans la production cinématographique. L'ensemble des sommes ne doit pas excéder la moitié du coût total de production. Par ailleurs, les contrats d'achat de droits de diffusion d'une œuvre déterminent un prix d'acquisition distinct pour chaque diffusion ou rediffusion de cette œuvre.

A ces obligations d'ordre réglementaire s'ajoute un engagement pris contractuellement par les chaînes auprès de la profession (Bureau de liaison des industries cinématographiques, BLIC) : aux termes d'accords écrits, les chaînes de télévision nationales se sont en effet engagées à faire réaliser une certaine proportion de films par des producteurs dits " indépendants ".

En 1995, Canal Plus et TF1 ont participé, respectivement, à la production de plus de 60 % et moins de 8 % des films (en nombre). En valeur, la participation de TF 1 s'élevait à 13,2 % contre 60 % pour Canal Plus.

Pour ce qui concerne les oeuvres audiovisuelles, les sociétés télévisées ont le choix entre deux formules :

- soit consacrer chaque année au moins 15 % de leur chiffre d'affaires annuel net (sur la base de l'exercice précédent) à la commande d'oeuvres d'expression originale française et diffuser au minimum 120 h d'oeuvres européennes ou françaises (choix opéré par TF1) ;
- soit consacrer chaque année au moins 20 % de leur chiffre d'affaires annuel net (sur la base de l'exercice précédent) à la commande d'oeuvres originaires de l'Union européenne et 15 % à la commande d'oeuvres audiovisuelles d'expression originale française.

Les commandes d'oeuvres audiovisuelles d'expression originale française ou originaires de l'Union européenne doivent, à concurrence d'au moins 10 % de leur chiffre d'affaires net (sur la base de l'exercice précédent), être passées auprès de producteurs indépendants de la société de télévision.

Une entreprise de production est considérée comme " indépendante " au sens de l'article 11 du décret dans les cas suivants :

- lorsque l'entreprise de télévision ne détient pas plus de 5 % de son capital,
- lorsqu'un actionnaire ou un groupe d'actionnaires détenant plus de 5 % du capital de l'entreprise de télévision ne détient pas plus de 20 % du capital social de la société de production,
- lorsque la société de production ne détient pas plus de 5 % du capital de l'entreprise de télévision,
- une entreprise de production avec laquelle la société ou le service de télévision n'a pas de " *liens constituant entre eux une communauté d'intérêts durable* ".

Le décret n° 95-110 du 2 février 1995 relatif au soutien de l'Etat à l'industrie des programmes audiovisuels précise par ailleurs les conditions dans lesquelles les différentes aides sont accordées par l'Etat, pour l'investissement et la promotion des oeuvres audiovisuelles. Celles-ci doivent notamment être financées par un apport initial minimum du producteur et du diffuseur, respectivement d'au moins 5 et 25 % du coût de l'oeuvre.

Selon le CNC, les fictions sont les oeuvres ayant représenté les plus gros investissements en 1995 (67,5 %), devant les documentaires (21 %) et les oeuvres d'animation (8,8 %). Selon la même source, l'investissement des diffuseurs de télévision a représenté près de 50 % des investissements totaux (1,98 milliard de francs pour un total de 4,074 milliards de francs). TF1 a, en outre, participé, en 1995, à la production de 45,6 % des oeuvres audiovisuelles de fiction sur le plan national, tandis que la part de France 2 deuxième diffuseur, s'élevait à 20 %.

France 3 est, en revanche, la chaîne qui a consacré le budget le plus important en production de documentaires en 1995 (129 MF contre 81 MF pour Arte, 33 MF et 34 MF respectivement pour Canal Plus et France 2 et seulement 19 MF pour TF1).

Le cahier des charges de TF1 annexé au décret n° 87-43 du 30 janvier 1987 prévoit, en son article 15, que la société peut recourir à ses moyens propres de production pour la réalisation des émissions d'information. Il lui est en revanche interdit de recourir à ces moyens pour la réalisation des oeuvres de fiction. Pour la réalisation des autres émissions, TF 1 peut recourir à ses moyens propres de production dans la limite de 50 % du volume annuel de ces émissions. On lit, à ce sujet, dans le " *Bilan d'exécution du cahier des charges* " de TF 1 pour l'année 1995 : " (.....) *en 1995, TF 1 n'a utilisé ses moyens propres de production que dans le cadre de 2 % environ des émissions qu'elle a diffusées* ".

On lit, par ailleurs, dans le rapport annuel de la société TF 1 pour 1995 : " *L'explosion des capacités de diffusion, provenant de l'utilisation des techniques numériques associées à la compression du signal, entraîne une très forte demande de programmes, donc l'émergence de nouveaux marchés pour le groupe. S'appuyant sur l'expertise acquise au travers de ses activités de diffuseur, de producteur et de distributeur, TF1 entend se positionner comme un fournisseur de contenu au travers de deux filiales TF1 International (société née de la fusion de Syalis DA et de CDA) et Légende Distribution. Ces filiales ont pour objet l'acquisition de droits audiovisuels pour leur commercialisation sur tous supports (TV, cinéma, vidéo...) et tous territoires, en partenariat avec les " majors " américaines pour l'exploitation des droits en Europe. Elles détiennent un portefeuille diversifié qui totalise plus de 8.000 heures de programmes* ".

#### ● **Les secteurs avals : l'édition vidéographique et la publicité télévisée des vidéogrammes**

- l'édition vidéographique

Les films français ne représentaient que 6,6 % de la production de vidéogrammes en 1995, tandis que les films étrangers représentaient 36,4 %, les productions " Animation-enfants " 45,8 % et le " hors film " 11,1 %. (source : Syndicat de l'édition vidéo,- SEV) .

Toutes les chaînes de télévision possèdent une filiale spécialisée dans l'édition de tels produits : TF 1 Entreprises pour TF 1, sous

la marque TF 1 Vidéo, France Télévision distribution pour France 2 et France 3 (longs métrages), France 3 Vidéo, Arte Vidéo, M 6 Vidéo, et PFC Vidéo pour Canal Plus. Le chiffre d'affaires réalisé par les éditeurs vidéo au cours des années 1995 et 1996 s'est élevé selon la même source respectivement à 3,5 et 3,6 milliards de francs.

Selon le SEV, en 1995, les quatre premiers éditeurs de vidéogrammes étaient respectivement Buena Vista Home Entertainment France, filiale du groupe Disney (29,35 % de part), Gaumont Columbia Tristan Home Vidéo (10,91 %), Pathé Fox Canal Plus (PFC Vidéo : 12,85 %) et Warner Home Vidéo (groupe Time Warner : 8,13 %).

Les vidéocassettes sont commercialisées par des réseaux de distribution, qui les vendent ou les louent aux consommateurs finals, cette deuxième activité étant toutefois secondaire (de l'ordre de 10 % de l'activité). La vente et la location de cassettes vidéo ont généré, au stade du consommateur final, un chiffre d'affaires de l'ordre de 7 milliards de francs en 1996.

- la publicité télévisée des vidéogrammes

Les parts des différentes chaînes dans le secteur de la publicité télévisée étaient les suivantes de 1993 à 1996 (source : Secodip) :

Tableau I

	1993	1994	1995	1996
<b>TF1</b>	<b>55,8 %</b>	<b>54,3 %</b>	<b>52,4 %</b>	<b>51,6 %</b>
France Espace	26,3 %	27,1 %	28,7 %	29,0 %
Canal Plus	3,0 %	2,8 %	2,6 %	2,4 %
La 5ème	-	-	0,2 %	0,3 %
M6	14,9 %	15,8 %	16,1 %	16,7 %
<b>TOTAL</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>

Le tableau ci-après fait apparaître les investissements publicitaires des éditeurs de vidéogrammes en 1994, 1995 et 1996 recueillis par les différentes chaînes (source : Secodip) :

Tableau II

	Investissements vidéo télévisuels en MF HT		
	1994	1995	1996
TF 1	205	296	310
France 2	45	47	53
France 3	31	45	40
M 6	30	47	92
Canal Plus	11	13	22
autres	2	8	16
<b>TOTAL</b>	<b>326</b>	<b>456</b>	<b>533</b>

Il ressort de ces données que TF 1 a recueilli respectivement 62,8 %, 64,9 % et 58,1 % de la totalité des investissements publicitaires vidéo en 1994, 1995 et 1996 contre seulement 23,3 %, 30,5 % et 17,5 % pour France Télévision (France 2 et France 3), son suivant immédiat, et 9 à 17 % pour M 6.

Les investissements publicitaires pluri-media (en MF), pour les annonceurs vidéo apparaissent dans le tableau suivant (source : Secodip) :

Tableau III

Investissements vidéo multimédia en MF HT							
	1994	répartition en %	1995	répartition en %	1996	répartition en %	Variations 1996/1994
Télévision	326	77 %	456	80 %	533	80 %	+ 63,5 %
radio	44	10 %	56	10 %	87	13 %	+ 97,7 %
presse	55	13 %	60	10 %	50	7 %	- 9,1 %
TOTAL	425	100 %	572	100 %	670	100 %	+ 57,6 %

Les investissements publicitaires pluri-media (en MF), tous annonceurs confondus au cours de la même période apparaissent dans le tableau suivant (source : Secodip) :

Tableau IV

Investissements publicitaires multimédia en MF HT							
	1994	répartition en %	1995	répartition en %	1996	répartition en %	Variations 1996/1994
Télévision	18,8	39 %	21,1	40 %	22,6	41 %	+ 20,3 %
Radio	7,1	15 %	7,4	14 %	7,5	14 %	+ 6,5 %
Presse	22,5	46 %	24	46 %	25,1	45 %	+ 11,5 %
TOTAL	48,4	100 %	52,5	100 %	55,2	100 %	+ 14,2 %

Le tableau reproduit ci-après, établi à partir des données fournies par la société TF 1, fait apparaître les prix unitaires (en KF) des espaces publicitaires à la télévision, dans la presse et à la radio ainsi que leur variation dans la période 1994 à 1996, tous annonceurs confondus, d'une part, et pour les seuls annonceurs vidéo, d'autre part, (source : Tera Consultants, cité page 77 du rapport d'expertise du professeur Benzoni et page 8 du rapport complémentaire).

Tableau V

Prix unitaires des espaces publicitaires (en KF)

TV			Presse			Radio		
1	2	écart	3	4	écart	5	6	écart
tous annonceurs	annonceurs vidéo		tous annonceurs	annonceurs vidéo		tous annonceurs	annonceurs vidéo	

1994	51,64	38,2	- 26%	41,94	47,8	+ 14%	8,90	6,5	- 27%
1995	55,09	33,4	- 40%	45,27	53,5	+ 18%	8,99	6,6	- 27%
1996	58,63	33,2	- 43%	47,48	53,9	+ 14%	8,84	6,8	- 23%
Variations 1996/1994	+ 13,5 %	- 13 %	Moy 36,3%	+ 13,2 %	+ 12,7 %	Moy 15,3%	- 0,7 %	+ 4,6 %	Moy 24,3%

## B. - Les pratiques observées

### 1. La pratique de TF1 relative à l'exploitation vidéographique des oeuvres audiovisuelles

Les investissements consacrés par TF1 à la commande d'oeuvres audiovisuelles en 1994 et 1995 ont représenté respectivement un montant total de 905,5 millions de francs et 953,33 millions de francs, les oeuvres de fiction ayant représenté à elles seules respectivement 695,72 et 768,86 millions de francs.

Cinquante-huit et cinquante-quatre oeuvres de fiction ont respectivement été coproduites par TF1 en 1994 et 1995. Neuf des dix contrats de coproduction versés au dossier par TF1 prévoient que l'exploitation vidéo de l'oeuvre en France sera assurée par TF1 Entreprises, certains des contrats organisant d'ores et déjà les modalités de partage des recettes d'exploitation vidéo. Cinq de ces contrats prévoient que l'exploitation de ces droits pourra être transférée au producteur délégué si TF1 n'a pas exploité l'oeuvre sous forme de vidéogrammes dans un délai d'un an. TF1 a donné suite à l'exploitation vidéographique de l'oeuvre coproduite dans cinq cas sur les dix examinés.

Cinq et trois oeuvres d'animation ont respectivement été coproduites par TF1 en 1994 et en 1995. Les six contrats versés au dossier par TF1 prévoient que l'exploitation des droits vidéo en France est attribuée à TF1 Entreprises dès le contrat de coproduction. Dans un cas, il est prévu que, si TF1 n'a pas donné suite à la proposition d'exploitation du vidéogramme dans un délai d'un an à compter de la diffusion du téléfilm, le contractant aura la possibilité d'exploiter ou de faire exploiter les droits, " sous réserve du versement à TF 1 des recettes qui lui reviennent ".

Treize et quatorze documentaires ont été respectivement coproduits par TF1 en 1994 et en 1995. Treize des dix-sept contrats versés au dossier par TF1 prévoient que l'exploitation des droits vidéo en France est attribuée à TF1 Entreprises dès le contrat de coproduction. Dans un cas, il est prévu que, si TF1 n'a pas donné suite à la proposition d'exploitation du vidéogramme dans un délai d'un an à compter de la diffusion du téléfilm, le contractant aura la possibilité d'exploiter ou de faire exploiter les droits, " sous réserve du versement à TF 1 des recettes qui lui reviennent ".

Lors de son audition au siège du Conseil, le directeur juridique de la société TF1 a déclaré : " *Les contrats de coproduction versés au dossier par TF 1 sont des contrats usuellement en vigueur dans la profession. Ils sont donc représentatifs de la pratique courante* ". Par ailleurs, dans ses observations en réponse à la notification de griefs, la société TF 1 a également indiqué, au sujet de ses contrats de coproduction : " *ils ne diffèrent aucunement de ceux signés par les autres télédiffuseurs ou coproducteurs* ". Le président de l'Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA) a déclaré, lors de son audition : " *Nous pensons que les chaînes abusent de leur situation. En effet, elles conditionnent la signature du contrat de commande à la cession concomitante de droits secondaires comme les droits vidéo* ".

La ministre de la culture a indiqué, dans ses observations en réponse au rapport : " Les diffuseurs recourent de plus en plus à la technique des mandats de commercialisation au bénéfice d'une filiale ".

### 2 - La durée de l'exclusivité d'exploitation des vidéogrammes par la société TF1

Les contrats de coproduction d'oeuvres de fiction portant sur *Bleu Indigo* et *La Fontaine, les fables et la francophonie* fixent la durée de l'exclusivité d'exploitation à dix ans. Ces contrats ont été signés respectivement les 15 novembre 1994 et 13 juillet 1995, les contrats vidéo ayant été signés respectivement les 3 septembre 1996 et 13 décembre 1995.



Trois contrats de coproduction d'oeuvres d'animation ont fait l'objet d'une exploitation vidéo. Il s'agit des contrats relatifs aux oeuvres suivantes : *Carland Cross* (exclusivité de sept ans), *Les exploits d'Arsène Lupin* (exclusivité de douze ans) et *Les petites sorcières* (exclusivité de dix ans). Le contrat d'exploitation de droits vidéo relatif à l'oeuvre "*Dog Tracer*" contient également une clause d'exclusivité d'une durée de dix ans.

Trois contrats de coproduction portant sur deux documentaires contiennent une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à dix ans. Il s'agit des contrats relatifs à "*Le bébé est un combat*", qui prévoit une exclusivité de vingt-huit ans, et celui portant sur "*Les géants du XXème*", qui prévoit une exclusivité d'une durée de quinze ans.

### 3 - Les pratiques publicitaires de la société TF1 dans le secteur de l'édition vidéographique

Les conditions de vente des écrans publicitaires de TF1 applicables en 1994 et 1995 opéraient une distinction entre :

*a - une campagne de publicité " classique " :* dans ce cas, l'annonceur pouvait décider de programmer une publicité selon un calendrier donné, sans tenir compte des avantages qui lui étaient offerts à certaines heures de programmation. L'annonceur pouvait, dans le cadre de ces campagnes et sous certaines conditions, bénéficier de différentes remises et d'un escompte pour paiement comptant.

Des "*majorations tarifaires*" (de 15 à 25 %) étaient par ailleurs prévues dans certaines circonstances, notamment en cas de présentation d'une marque d'un autre annonceur. Enfin, les conditions de vente prévoyaient également la possibilité pour l'annonceur de bénéficier d'une "*prime de centralisation*" lorsque la campagne était confiée à un mandataire. Les tranches horaires les plus onéreuses se situaient entre 20 heures et 22 heures ;

*b - les publicités effectuées en " floating " :* dans ce cas, qui s'appliquait à des " vagues " de messages concernant un même produit, le message devait être diffusé, non pas à des heures programmées par l'annonceur, mais selon les disponibilités des écrans de TF1. La programmation des messages, non garantie par TF1, était communiquée à l'annonceur huit jours avant sa diffusion. Un abattement de 20 % était accordé par TF1 sur le montant de ladite vague.

*c - les publicités effectuées " au rendement " :* ce régime, qui s'appliquait uniquement au secteur " éditions musicales et vidéo ", prévoyait que les campagnes étaient programmées en " floating time " huit jours avant la diffusion, à des horaires laissés au choix de TF1 Publicité, sur une période donnée. TF1 se réservait le droit de modifier la programmation.

La facturation de ces dernières campagnes, qui ne bénéficiaient pas des conditions commerciales "*espace classique*" en termes de programmation (cf. a - ci-dessus), se faisait selon deux modalités : au forfait ou selon une redevance.

- facturation du forfait : TF1 Publicité facturait mensuellement un forfait variant, en fonction du mois de diffusion, de 35 à 40 % de la valeur brute des messages publicitaires diffusés sur le mois : 35 % des mois de janvier à août et 40 % de septembre à décembre. Les conditions précisait qu'" *en tout état de cause, ce montant forfaitaire reste acquis à TF 1 Publicité*".
- facturation de la redevance : il était prévu que l'" *annonceur est redevable envers TF 1 Publicité, d'une redevance par unité vendue*". A cette fin, le contrat stipulait le taux unitaire de la redevance, les modalités de décompte des unités vendues et les modalités pratiques de contrôle. TF1 se réservait par ailleurs le droit de faire procéder à des contrôles des ventes par un cabinet d'experts de son choix. L'annonceur s'engageait à fournir tous les éléments indispensables au contrôle (notamment les déclarations servant de base aux règlements de la SACEM).

Lorsque les annonceurs du secteur " éditions musicales et vidéo " choisissaient la publicité " au rendement " et en " *floating* ", TF1 leur offrait une formule " mixte " dans laquelle le taux du forfait était porté à 60 % du prix du tarif, mais sans facturation de redevance. Les contrats relatifs à la publicité " au rendement " signés avec les annonceurs pour l'année 1995 indiquaient notamment :

- la valeur brute totale de la campagne de publicité au tarif plein de TF1 Publicité ;
- la période et (ou) la date de démarrage de la campagne ;
- le taux de la redevance que devra payer l'annonceur (" *royalties* " sur vente) ;

- le montant du forfait versé à la fin de chaque mois de campagne, à titre d' " avance sur royalties " ;
- la durée de versement de la redevance (généralement de 4 à 6 mois).

Cependant, les relations commerciales entre TF1 Publicité et TF1 Entreprises sont régies par un accord cadre signé le 21 avril 1994, pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, et qui déroge au régime général appliqué par TF1 Publicité aux autres entreprises du secteur de la vidéographie. Aux termes de ce contrat, TF1 Publicité s'engage (article 1<sup>er</sup>) à " effectuer les campagnes publicitaires demandées par TF 1 Entreprises au profit des vidéogrammes édités par elle, en floating time, c'est-à-dire à des horaires laissés au choix de TF 1 Publicité ". Il est stipulé, dans le même article, que " la valeur brute de chaque campagne sera définie dans le bon de commande ". Il est également indiqué (article 4) : " Comme TF 1 Publicité, TF 1 Entreprises est une filiale du groupe TF 1. A ce titre, compte tenu qu'aucune démarche commerciale n'est nécessaire, et compte tenu de la non existence d'un risque financier pour TF 1 Publicité, elle bénéficie de conditions tarifaires spécifiques ".

Il est enfin prévu que TF1 Entreprises s'engage à accorder l'exclusivité de la publicité à TF1 Publicité ou sur toute autre chaîne dont la régie publicitaire est assurée par TF1 Publicité.

Le prix défini contractuellement comporte :

- un forfait de 10 % de l' " investissement rendement consenti et réellement programmé par TF 1 Publicité ", ces 10 % étant considérés comme une " avance sur redevances " ;
- une redevance égale à 5 % du chiffre d'affaires de TF1 Entreprises sur tous les exemplaires vendus en " circuit normal ", ce circuit étant défini comme étant le réseau constitué de grossistes, de la FNAC, des hypermarchés et supermarchés et détaillants. Le calcul de la redevance est basé sur le prix de gros du catalogue de TF1 Entreprises diminué des remises éventuelles accordées à la clientèle. Un abattement de 10 % peut être effectué par TF1 Entreprises pour tenir compte des retours éventuels.

Les factures versées au dossier par la société TF 1 établissent que TF 1 Entreprises a pu bénéficier, à de nombreuses reprises, d'écrans publicitaires à des horaires bien situés dans la grille de programmation, aux conditions susdécrites. C'est ainsi que les 10, 11,,14 et 22 novembre 1995, TF1 a diffusé, pour le compte de TF 1 Entreprises, des écrans publicitaires d'une valeur brute comprise entre 226 800 F et 248 400 F chacun pour le lancement du vidéogramme "Les inconnus", écrans facturés (facture cotée 2558) sur la base d'une rémunération au rendement avec versement forfaitaire de 10 %. De même, le 2 octobre 1995, TF 1 Entreprises a bénéficié d'un écran publicitaire (écran 2429) d'une valeur de 292 300 F pour son vidéogramme intitulé " Les stars de "l'O.M. " (facture cotée 2585°. Le lancement du vidéogramme "Le Colonel Chabert" par TF 1 Entreprises a également donné lieu, à plusieurs reprises au cours du mois d'octobre 1995, à des publicités télévisées à des heures de grande écoute comme les 7 et 15 octobre à 20 h 30 (facture cotée 2581 : valeurs respectives de 245 000 F et de 338 800 F). Des écrans d'une valeur brute supérieure à 400 000 F ont été diffusés pour le compte de TF 1 Entreprises en janvier 1995 pour "La méthode Montignac" (facture cotée 2808).

Les investissements des principaux investisseurs vidéo sur TF1 au cours des exercices 1994 à 1996 sont les suivants (estimation théorique effectuée à partir de la valeur brute de la grille tarifaire de TF1- source : société Secodip,) :

Tableau VI

	<b>Investissements publicitaires télévisuels des principaux éditeurs vidéo en MF (HT) (estimation)</b>					
	<b>1994</b>		<b>1995</b>		<b>1996</b>	
	totaux	sur TF1	totaux	sur TF1	totaux	sur TF1
TF1 Entreprises	101	101	151,5	151,5	163,6	163,6
PFC Vidéo	49,6	36,4	48,6	30,6	61,9	38
Buena Vista	30,5	16,5	57,5	37,1	55,7	31,7

CIC Vidéo	20,5	11,4	28,4	12,9	42,2	21,3
Warner Home Vidéo	19,6	13,3	17	3,6	33,9	10,3
Gaumont CT	14,6	5,5	22,9	18,4	33,9	14,3
Polygram Groupe	13,4	9,8	32,4	22,5	26,9	13,8

Alors que le ratio chiffre d'affaires net facturé / chiffre d'affaires brut (estimé par la société Secodip à partir des grilles tarifaires de TF1) n'a pas excédé 13 % en 1994 et 1995 pour TF1 Entreprises, ce même ratio a varié généralement entre 35 et 80 % pour les annonceurs concurrents présents sur le marché de l'édition vidéographique, à l'exception d'un annonceur ayant bénéficié d'un taux plus favorable (10 %) en 1994 et de deux autres annonceurs en 1995 (10 et 12,92 %). On dénombre ainsi un ratio d'au moins 40 % pour respectivement seize et douze annonceurs en 1994 et en 1995 (Rapport Tome I pp.44 et 45 - Tableaux I et II).

Le tableau suivant fait ressortir la valeur moyenne de l'écran publicitaire télévisuel de TF1 Entreprises en francs hors taxes et celle des autres principaux annonceurs sur TF1. Cette valeur moyenne, qui a été calculée à partir des estimations versées au dossier par la société Secodip, correspond au ratio suivant : chiffre d'affaires brut/nombre d'espaces publicitaires.

Tableau VII

Valeur moyenne de l'écran publicitaire TF1

pour les principaux annonceurs vidéo (en KF)

	1994	1995	1996
TF1 Entreprises	80,2	77,7	73,8
PFC Vidéo	55,5	83,4	56,1
Buena Vista	97,3	80,8	72,2
CIC Vidéo	52,9	44,5	43,7
Warner Home Vidéo	87,3	72,5	74,0
Gaumont CT	37,8	81,3	111,2
Polygram Groupe	32,1	46,6	55,5

Sur la base de ces constatations, et en application de l'article 21 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986, il a été notifié à la société TF1 un grief pour chacune des pratiques suivantes, sur le fondement des dispositions de l'article 7 ou du 1 de l'article 8 de ladite ordonnance :

- grief tiré de la violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance et relatif à la pratique consistant, de la part de TF1, à réserver à sa filiale TF1 Entreprises l'exclusivité de l'édition vidéographique des oeuvres audiovisuelles coproduites, au moment de la signature du contrat de coproduction ;
- grief tiré de la violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance et relatif à la durée de l'exclusivité d'exploitation des droits vidéographiques insérée dans des clauses figurant dans certains contrats signés par la société TF1 Entreprises, filiale de la société TF1 ;
- grief tiré de la violation des dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance et portant sur la pratique consistant, de la part de TF1, via sa filiale TF1 Publicité, à réserver, dans des conditions discriminatoires et d'opacité totale, un régime dérogatoire en matière de publicité télévisée à sa filiale TF1 Entreprises.

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

### ***Sur le retrait de saisine de la société Citel,***

Considérant que, par lettre en date du 21 octobre 1998, la société Citel a fait connaître au Conseil qu'elle retirait sa saisine ; qu'il y a lieu de prendre acte de ce retrait ;

### ***Sur l'existence d'un marché spécifique des espaces publicitaires télévisés et de la position occupée par TF1 sur ce marché :***

Considérant qu'ainsi que l'avait indiqué le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 96-D-44 du 18 juin 1996 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité, chaque média possède des qualités propres de nature à le rendre imparfaitement substituable à un autre média pour un annonceur désireux de procéder à une campagne publicitaire, soit que cet annonceur décide d'investir son budget sur un seul média, soit qu'au contraire il décide de le répartir entre différents médias pour moduler son message et diversifier ou élargir ses cibles ; qu'au cas d'espèce, la demande de publicité télévisée émane des éditeurs de vidéogrammes ;

Considérant que la société TF1 soutient, d'une part, que le marché à prendre en considération est, non pas celui de la publicité télévisée, mais celui de la publicité tous médias et tous supports confondus et, d'autre part, que la demande à retenir est celle de l'ensemble des annonceurs et non celle des éditeurs de vidéogramme ; que cette entreprise verse au dossier les résultats d'une étude économétrique réalisée par le professeur Benzoni qui démontrerait, au vu des résultats des tests d'élasticités croisées effectués pour la période courant de 1993 à 1996, que les espaces publicitaires entre différents médias seraient substituables ;

Mais considérant en premier lieu, d'une part, que, si, d'une manière générale, "*le média télévision subit une concurrence de la part d'autres médias*", cette concurrence partielle ne suffit pas à établir en soi l'existence d'un seul et unique marché en raison notamment des caractéristiques propres à chaque média et des différences de prix existant entre les espaces publicitaires disponibles sur chacun des médias ; que, conformément à l'article 18 de la directive du Conseil européen du 3 octobre 1989, la durée de la publicité à la télévision est limitée ; que, dans sa décision n° 96-D-44 du 18 juin 1996 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité, le Conseil de la concurrence avait d'ailleurs considéré que "*chaque média possède des qualités propres de nature à le rendre imparfaitement substituable aux autres médias*"; que, d'autre part, l'offre d'espaces publicitaires à la télévision se caractérise par l'existence d'un régime dérogatoire réservé aux seuls éditeurs de vidéogrammes et de disques audio consistant en une rémunération proportionnelle aux ventes avec versement d'une somme garantie ; qu'ainsi, à la différence des autres prestataires de services, les éditeurs de disques vidéo et audio peuvent choisir entre les publicités "classiques", le système de "floating" et les publicités payées "au rendement" ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'alors que l'étude susmentionnée affirme qu'il existerait "*une très forte volatilité des préférences individuelles qui peuvent entraîner des révisions drastiques des comportements d'achat d'espaces publicitaires des annonceurs, indépendamment de l'évolution des offres en qualité et en prix des espaces publicitaires*", il apparaît, au contraire, que les investissements publicitaires multimédia effectués par les éditeurs de vidéogrammes ont progressé de plus de 57 % entre 1994 et 1996, alors que, dans le même temps, les investissements multimédia effectués par l'ensemble des annonceurs n'ont progressé que de 14,2 % ; qu'au cours de la même période, environ 80 % des investissements publicitaires réalisés par les éditeurs vidéo l'ont été dans la télévision, alors que les investissements multimédia (radio, télévision, presse écrite) effectués par l'ensemble des annonceurs se sont répartis entre, notamment, la télévision (40 % environ), la presse écrite (46 % environ) et la radio (14 % environ) [cf. Tableaux III et IV figurant au I.A. ci-dessus] ; que ces éléments établissent une tendance générale dans les choix spécifiques effectués par les éditeurs vidéo en matière d'investissement publicitaire et contredisent l'affirmation sus mentionnée en ce qu'elle remet en cause l'existence d'une telle spécificité ;

Considérant, en troisième lieu, qu'au cours de la période 1994-96, les prix payés par les éditeurs vidéo pour l'achat d'espaces publicitaires étaient inférieurs, de 26 à 43 % pour la télévision et de 23 à 27 % pour la radio, à ceux payés par l'ensemble des annonceurs (Tableau V figurant au I.A. ci-dessus) ; que ces écarts de prix illustrent le régime de prix favorable accordé au secteur de l'édition des vidéogrammes et de disques audio ; qu'à l'inverse, s'agissant de la presse écrite, les prix payés par les éditeurs vidéo sont en moyenne supérieurs de 14 à 18 % à ceux payés par l'ensemble des annonceurs, cet écart pouvant s'expliquer par le coût plus élevé des supports retenus par les annonceurs vidéo ;

Considérant, en quatrième lieu, que les données produites dans l'étude du professeur Benzoni ne constituent pas une base

statistique suffisante pour en déduire des résultats probants ; que cette étude n'est d'ailleurs appuyée par aucun test économétrique de nature à établir la pertinence statistique de ses conclusions ; que cette étude présente des inexactitudes méthodologiques en ce qu'elle mesure les élasticités croisées entre les montants des investissements et les prix unitaires des espaces publicitaires, alors qu'il convenait d'étudier des élasticités croisées entre les volumes d'espaces publicitaires et leurs prix unitaires, en s'assurant au préalable que les évolutions contestées ne pourraient s'expliquer par aucun autre facteur ; qu'il n'y a donc pas lieu de retenir les conclusions tirées par TF1 de cette étude ;

Considérant, en cinquième lieu, compte tenu de ce qui précède, que les chiffres produits par TF1 (cf. tableaux III et V au I.A) décrivent des tendances générales du secteur de la publicité mais qu'il n'est pas non plus possible de tirer argument des évolutions respectives des prix et des volumes sur les différents marchés de la publicité ainsi généralement décrits pour considérer qu'il n'existerait qu'un marché de la publicité et non différents marchés selon le support concerné (télévision, presse, radio) ; que, par exemple, de 1994 à 1996 :

- une hausse des prix moyens unitaires de 36,3 % des espaces publicitaires à la télévision se compare à une augmentation des investissements de 63,5 % dans le même média alors que pour la publicité dans la presse, dont les prix n'augmentent que de 24,3%, les investissements, qui, si le marché était unique et les données pertinentes, devraient augmenter dans des proportions supérieures à celles de la télévision, diminuent de 9,1 % ;
- les prix moyens unitaires des espaces publicitaires à la télévision, toutes publicités confondues, ont augmenté de 13,5 % ; que, pour les publicités télévisées des éditeurs vidéo, ces prix ont baissé de 13 % ; qu'en revanche, au cours de la même période, on observe une évolution en sens inverse, bien que moins accentuée, pour la publicité radiophonique (respectivement - 0,7% et + 4,6 % ) ;

Considérant ainsi que, pour ce qui concerne la demande de publicité émanant des éditeurs de vidéogrammes, qui s'adresse pour environ 80 % à la télévision, il n'existe pas de substituabilité suffisante entre les espaces publicitaires offerts dans la presse, à la radio et à la télévision pour caractériser l'existence d'un seul marché ; qu'il existe donc un marché spécifique de l'espace publicitaire propre à chaque média, le marché à retenir dans la présente affaire étant celui constitué par le croisement de l'offre de publicité à la télévision qui recueille l'essentiel des investissements publicitaires et la demande correspondante émanant des éditeurs de vidéogrammes ; que, compte tenu de l'existence de barrières naturelles à l'entrée dans la télévision hertzienne, qui occupe une place prépondérante en France, ainsi que de l'importance de la langue et des préférences des consommateurs, ce marché revêt une dimension nationale ;

#### ***Sur la place occupée par la société TF1 sur le marché considéré de la publicité télévisée,***

Considérant, ainsi que l'a souligné la Commission européenne dans sa décision RTL/Veronica/Endemol du 20 septembre 1995 (JOCE L. 134/32 du 5 juin 1996), que " *la part d'audience (sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle) a pour principal intérêt d'être le paramètre le plus important pour définir les positions de force sur le marché de la publicité télévisée* " ; que les parts d'audience de TF 1, de France 2 et de France 3 sur ce marché s'élevaient respectivement à 35,4 %, 24,2 % et 17,7 % en 1996 ; qu'il y a, par ailleurs, lieu de relever que le niveau des recettes publicitaires tirées par TF 1 de la vidéo n'est pas influencé par le fait que France 2 et France 3 disposent, comme le souligne la société TF 1, d'" *importants moyens matériels*" basés sur " *une faculté de négociation renforcée du fait du couplage des deux réseaux, une "faculté de diffusion renforcée par leur utilisation conjointe", ainsi qu'une "faculté de programmation plus large*" ; qu'il ressort des données recueillies par la société Secodip, non contestées par TF 1, que la place occupée par les différentes chaînes de télévision sur le marché de la publicité télévisée était la suivante, en 1996 : TF 1 : 51,6 %, France Espace (France 2 - France 3) : 29,0 %, M 6 : 16,7 %, Canal Plus : 2,4 % et La Cinquième : 0,3 % ; que la société TF 1 a, en outre, recueilli respectivement 62,8 %, 64,9 % et 58,1 % de la totalité des investissements publicitaires des éditeurs de vidéogrammes en 1994, 1995 et 1996 contre seulement 23,3 %, 20,1 % et 17,5 % pour France Télévision (France 2 et France 3) et 9 à 17 % pour M 6 ; que le prix de l'insertion correspondant aux " *standards de campagnes publicitaires* " (cible ménagère de moins de 50 ans) s'élevait respectivement, selon la société Tera Consultants, à 148 148 F, 81 633 F et 38 835 F pour TF 1, France 2 et Canal Plus ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que cette chaîne nationale peut s'affranchir de la pression de ses concurrents sur le marché de la publicité télévisée pour les vidéogrammes ; que l'autorisation d'utilisation des fréquences dont bénéficie la société TF 1 constitue au surplus un " *droit spécial* " au sens des dispositions de l'article 90 du traité de Rome ; qu'il s'ensuit que, sur le marché pertinent de la publicité télévisée des vidéogrammes, la société TF 1, qui disposait d'une part supérieure à 60 % en 1994 /1995 et qui se trouve, en outre, être détentrice d'un droit spécial, se trouvait en situation de position dominante au

cours de la période examinée par la présente saisine ;

### **Sur le marché de la gestion de droits d'oeuvres audiovisuelles et sur la position occupée par TF 1 sur ce marché**

Considérant que le rapport annuel de la société TF 1 pour 1996 mentionne, au sujet de deux filiales spécialisées : " (.....) *TF1 entend se positionner comme un fournisseur de contenu au travers de deux filiales (....). Ces filiales ont pour objet l'acquisition de droits audiovisuels pour leur commercialisation sur tous supports (TV, cinéma, vidéo...) et tous territoires, en partenariat avec les " majors " américaines pour l'exploitation des droits en Europe. Elles détiennent un portefeuille diversifié qui totalise plus de 8.000 heures de programmes* " ; que la constatation d'un croisement entre la demande de contenus émanant de chaînes de télévision ou d'autres supports et l'offre de détenteurs de droits audiovisuels, comme les filiales spécialisées de TF 1 et de Canal Plus, suffit à attester de l'existence d'un marché de la gestion des droits d'oeuvres audiovisuelles distinct de celui de la production d'oeuvres audiovisuelles et de celui des droits d'oeuvres cinématographiques d'expression française ; qu'il n'est pas établi, notamment au vu des parts de marché de TF 1 et de France Télévision, estimées respectivement à 37 % et 36 %, que la société TF 1 se trouvait en situation de position dominante sur ce marché, au moment des faits examinés par le Conseil de la concurrence ;

### ***Sur le marché de l'édition des vidéogrammes,***

Considérant que l'existence d'un marché constitué par le croisement de l'offre d'édition de vidéogrammes et de la demande correspondante émanant des producteurs de films n'est pas contestée par les parties ; que, sur ce marché, interviennent principalement, soit des filiales de chaînes de télévision, soit des éditeurs indépendants ou encore des filiales des " majors " américaines ; qu'au moment des faits, la part de la société TF 1 sur le marché considéré était inférieure à 10 % ;

### ***Sur les pratiques,***

*Au sujet de la pratique consistant, pour TF 1, à se réserver l'exploitation vidéographique des oeuvres audiovisuelles lors de la signature du contrat de coproduction,*

Considérant que le financement d'une oeuvre audiovisuelle est généralement assuré par le producteur délégué, qui se trouve être à l'origine du projet, par une ou plusieurs chaînes de télévision, par d'autres producteurs ou entreprises tierces associés au projet ainsi que, le cas échéant, par une participation du Centre national de la cinématographie (CNC) et les " préventes " de l'oeuvre dans différents pays ; qu'en contrepartie de leur participation financière au financement d'oeuvres audiovisuelles, les chaînes de télévision obtiennent un droit de diffusion limité dans le temps et correspondant à la " part antenne " de la chaîne ; qu'en outre, les revenus tirés de la commercialisation des droits de diffusion de l'oeuvre sur différents supports (ondes hertziennes, satellites de télécommunications, câblo-distribution...) dans un certain nombre de pays énumérés dans le contrat de coproduction sont répartis entre les coproducteurs au prorata de leurs apports respectifs ;

Considérant que, lorsqu'ils participent au financement d'une oeuvre audiovisuelle, les diffuseurs introduisent, dans les contrat de coproduction, une clause prévoyant que l'édition et la distribution des vidéogrammes seront réservés à une de leurs filiales, pour une durée généralement fixée à cinq ans et parfois davantage ; que la société TF1 a reconnu, lors de son audition : "*Les contrats de coproduction versés au dossier par TF 1 sont des contrats usuellement en vigueur dans la profession. Ils sont donc représentatifs de la pratique courante*" : que la présidente du Syndicat des producteurs indépendants (SPI) a, quant à elle, déclaré "*il s'agit d'une pratique générale de la part de chaînes hertziennes avec des pressions plus ou moins fortes selon leur puissance. Les chaînes concurrentes de TF 1 se livrent à ces pratiques mais avec moins de virulence*" ;

Considérant que la société TF 1 déclare que le grief qui lui est notifié "*méconnaît l'objet et la nature même du contrat de coproduction audiovisuelle*", que l'exigence d'une négociation séparée de l'exploitation des droits vidéographiques équivaudrait à une "*double remise en question*" du droit de propriété et du droit d'auteur ;

Mais considérant, en premier lieu, que, comme l'a indiqué le tribunal de première instance des communautés européennes (arrêt du 10 juillet 1991, *BBC et BBC Enterprises Limited*), s'il est certain que l'exercice du droit exclusif de reproduction de l'oeuvre protégée ne représente pas, en soi, un caractère abusif, il en va différemment lorsqu'il apparaît, au vu des circonstances propres à chaque cas d'espèce, que les conditions et modalités d'exercice du droit exclusif de reproduction de l'oeuvre protégée poursuivent,

en réalité, un but manifestement contraire aux objectifs du traité ; que l'engagement des coproducteurs de confier l'édition de l'œuvre, sous forme de vidéogrammes, à une filiale de la société TF 1 est pris au moment même où la décision est arrêtée de la produire et de la financer, soit bien avant sa réalisation ; qu'à défaut de désignation de l'entreprise chargée de l'exploitation de l'œuvre sous forme de vidéogrammes, il demeure loisible aux coproducteurs de l'œuvre audiovisuelle de prévoir, dès la conclusion du contrat de coproduction, la possibilité ou non d'exploiter les droits acquis sous d'autres formes que sa diffusion télévisuelle, y compris sous la forme de vidéogrammes ; que la société TF 1 a d'ailleurs reconnu, dans ses observations en réponse aux griefs, " *que l'œuvre audiovisuelle soit exploitée sous forme de vidéogrammes par le groupe TF 1 ou par une autre entreprise, dès lors qu'elle est exploitée, TF 1 percevra sur cette exploitation, comme le ou les autres coproducteurs, sa quote-part correspondante de recettes telle que prévue à l'accord* " ; qu'en outre, les contrats de coproduction de TF 1 versés au dossier prévoient généralement que l'exploitation des droits sous forme de vidéogrammes fera l'objet d'un " *contrat séparé* ", lequel est fréquemment signé plusieurs mois après ; que, contrairement à ce que soutient la société TF 1 dans ses observations écrites, la remise en cause de la pratique mise en œuvre couramment par ce diffuseur ne revient donc ni à " *interdire aux coproducteurs de convenir des modalités d'exploitation de l'œuvre à venir* " ni à imposer au propriétaire d'une œuvre de " *concéder une licence obligatoire à des tiers* " ; qu'au contraire, c'est la pratique relevée qui, comme le souligne la ministre de la culture dans ses observations écrites, a " *pour effet de restreindre dès l'origine du projet de production, la liberté des producteurs dans l'exploitation future des oeuvres* " ;

Considérant, en deuxième lieu, que, dans certains cas, le contrat de coproduction est conclu avant même que le producteur délégué ait acquis les droits d'exploitation auprès de l'auteur ; que, par ailleurs, la société TF 1 a reconnu, lors de son audition, qu'elle n'avait acquis les droits vidéo que de 33 oeuvres audiovisuelles sur 85 coproduites en 1994, soit 38,8 % , et que de 23 oeuvres audiovisuelles sur 78 coproduites en 1995, soit 29,48 % ; que la société TF 1 a en outre admis n'avoir effectivement procédé à l'exploitation vidéographique que de dix oeuvres sur les 33 dont les droits avaient été acquis en 1994 et que de huit oeuvres sur les 23 dont les droits avaient été acquis en 1995 ; que la thèse selon laquelle la réservation des droits de reproduction sur vidéogrammes à une filiale de la société TF 1, au moment de la signature du contrat de coproduction, serait justifiée pour des raisons juridiques ou économiques et ne serait que la conséquence nécessaire et légitime des droits d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle détenue par le producteur se trouve donc dénuée de fondement ;

Considérant, en troisième lieu, que si, selon TF 1, la clause prévoyant la faculté pour le coproducteur, tiers à TF 1, de récupérer automatiquement lesdits droits vidéo en cas de non exploitation de ceux-ci par TF 1 à l'issue d'un délai de douze mois en général figurait déjà dans " *la moitié environ* " des contrats de coproduction d'oeuvres pour lesquelles elle avait acquis les droits vidéo en 1994 et 1995, ce diffuseur a reconnu que cette clause n'avait été introduite de manière systématique " *dans l'ensemble des contrats de coproduction engageant TF 1* " que depuis 1996 ;

Considérant, en quatrième lieu, que certains contrats de coproduction conclus par la société TF 1 prévoient des durées d'exclusivité de dix ans et plus pour l'exploitation vidéographique de l'œuvre, voire de quinze à vingt-huit ans pour certains documentaires ; que cette durée, qui déroge à l'usage courant, lequel varie selon TF 1 de cinq à sept ans, renforce le caractère protecteur de l'exclusivité exigée par la société TF 1 ;

Considérant qu'en subordonnant par le moyen de clauses types insérées dans les contrats son engagement de financer les oeuvres audiovisuelles à l'acceptation du producteur délégué de confier, dès la signature du contrat de coproduction, l'édition de l'œuvre sous forme de vidéogrammes à titre exclusif à une de ses filiales, la société TF 1, qui, tenue de consacrer une part de son budget au financement d'oeuvres audiovisuelles, joue ainsi un rôle déterminant dans la production de ces oeuvres et qui, par ailleurs, occupe la première place en termes d'audience et de revenus publicitaires parmi les chaînes de télévision hertzienne, met en œuvre une pratique qui a pour objet et peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché aval de l'édition vidéographique ; que le producteur, qui se trouve à l'origine du projet, contraint d'adhérer aux clauses du contrat lors de la mise en place du plan de financement du film, ne reçoit alors aucune assurance de la part de la chaîne quant à l'exploitation effective de l'œuvre sous forme de vidéogrammes, et peut se trouver ainsi privé de la possibilité de faire jouer la concurrence entre éditeurs concurrents de la filiale de la société TF 1, qui seront empêchés d'accéder au marché considéré ; que cette pratique, qui a pour objet et peut avoir pour effet, à la fois de limiter l'accès au marché de l'édition des vidéogrammes et d'en limiter la production et les débouchés, se trouve prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*Au sujet des conditions tarifaires consenties par TF 1 Publicité à une autre filiale du groupe TF 1 Entreprises, pour ce qui concerne la publicité télévisée,*

Considérant que les éditeurs de vidéogrammes désireux de promouvoir leurs produits sur les écrans de TF 1 peuvent arbitrer entre une campagne de publicité classique, des publicités réalisées en " *floating time* ", c'est-à-dire des publicités dont la programmation est laissée au choix de TF 1 en fonction de la disponibilité des écrans publicitaires, ou effectuer de la publicité " *au rendement* ", selon un régime spécifique réservé au secteur " *éditions musicales et vidéo* " ; que, dans ce dernier cas, la rémunération de la régie publicitaire de TF 1 comprend, d'une part, une redevance fixée, selon la période, à 35 à 40 % de la valeur brute des écrans, laquelle demeure acquise à TF 1, et, d'autre part, un pourcentage sur le montant des ventes de vidéogrammes fixé de manière contractuelle ; que les annonceurs concernés peuvent également opter pour une campagne " mixte " associant la publicité " *au rendement* " et en " *floating* ", auquel cas, la rémunération de TF 1 Publicité est basée sur un forfait fixé à 60 % de la valeur brute des écrans publicitaires sans facturation de redevance ; qu'en 1994 et 1995, le choix des éditeurs de vidéogrammes et de musique entre les différentes options s'est porté majoritairement sur les publicités " *au rendement* " (45 %) et en " *floating* " (39 %), la publicité " *classique* " ne recueillant que 9 % de la demande concernée ;

Considérant que les relations commerciales entre TF 1 Publicité et sa filiale TF 1 Entreprises sont régies par un accord cadre signé le 21 avril 1994 ; qu'aux termes de ce contrat, TF 1 Publicité s'engage à " *effectuer les campagnes publicitaires demandées par TF 1 Entreprises au profit des vidéogrammes édités par elle, en " floating time ", c'est-à-dire à des horaires laissés au choix de TF 1 Publicité* " ; que le contrat précise en outre : " *Comme TF 1 Publicité, TF 1 Entreprises est une filiale du groupe TF 1. A ce titre, compte tenu qu'aucune démarche commerciale n'est nécessaire, et compte tenu de la non existence d'un risque financier pour TF 1 Publicité, elle bénéficie de conditions tarifaires spécifiques* " ; que le prix défini contractuellement comporte, d'une part, un forfait de 10 % de l'" *investissement rendement consenti et réellement programmé par TF 1 Publicité* ", ces 10 % étant considérés comme une " *avance sur redevances* ", et, d'autre part, une redevance égale à 5 % du chiffre d'affaires de TF 1 Entreprises sur tous les exemplaires vendus dans le circuit commercial constitué par les grossistes, la FNAC, les hypermarchés et supermarchés ainsi que les détaillants ;

Considérant qu'en 1994/1995 la valeur brute des écrans publicitaires de TF 1 était fixée selon une " grille " faisant apparaître la valeur de chaque écran, laquelle variait en fonction de l'heure de programmation, du jour et de la semaine ; que cette valeur dépendait en outre de la durée, le montant brut étant déterminé à partir d'un " indice tarifaire " appliqué au tarif de base qui correspondait à une durée de trente secondes ; qu'ainsi, en 1995, la valeur brute d'un écran de huit secondes, un lundi soir à vingt heures trente, se calculait par application d'un coefficient de 0,41 à la valeur (base 100) fixée dans la " grille tarifaire " de TF 1 Publicité, à savoir 370 000 FHT, alors que la valeur d'un écran de même durée, le même jour à sept heures, se calculait par application du même coefficient sur la valeur de 3 000 FHT fixée dans la " grille tarifaire " ; qu'ainsi, le gain théorique réalisé par les annonceurs effectuant des publicités " *au rendement* " dépendait donc, indépendamment des royalties, à la fois, du montant du forfait versé à TF 1 Publicité et du moment auquel était diffusée la publicité, ce gain théorique ayant tendance à croître, plus le forfait était bas, et plus la valeur des écrans était élevée ; qu'ainsi, lors de la publicité d'une durée de quinze secondes, effectuée le 8 décembre 1995 à douze heures trente, le montant du forfait payé par TF 1 entreprises s'est élevé à 10 % de 37 800 F, soit 3 780 F alors que, pour des concurrents désireux d'acheter le même écran, le montant du forfait non récupérable se serait élevé au minimum à 35 % de 37 800 F soit 13 230 F ;

Considérant qu'il ressort des éléments versés au dossier par TF1, (cotes 502 à 508) que, si les facturations de dépenses publicitaires effectuées à TF 1 Entreprises par TF 1 représentent, en 1994 et 1995, environ 12 % de la valeur théorique des espaces publicitaires concernés, telle qu'estimée par la société Secodip à partir du tarif brut de TF 1, ce ratio varie généralement de 35 % à 70 % pour les autres annonceurs et est donc moins favorable à ces derniers ; que, si, par décision n° 87-26 du 4 avril 1987 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) désignant le groupe cessionnaire de 50 % du capital de la Société nationale de programme Télévision française 1 et portant autorisation d'utilisation de fréquences à la société Télévision française 1, cette entreprise a été autorisée à utiliser les fréquences hertziennes qui lui étaient précédemment assignées en tant que société nationale de programme pour une durée de dix ans, cette exclusivité ne saurait légitimer l'usage de ces fréquences, par la société cessionnaire, à des fins publicitaires, dans des conditions d'opacité totale et discriminatoires au profit de ses seules filiales ; que d'ailleurs, la décision susmentionnée prévoyait, en son article 37, que la société TF 1 " *respectera la transparence des tarifs publicitaires* " ;

Considérant que la société TF 1, qui admet que " *TF 1 Entreprises bénéficie au sein de son groupe de conditions préférentielles* ", relève le caractère " *idiosyncratique* " des relations unissant TF 1 à sa filiale et déclare qu'" *une extension de tels contrats à des entreprises tierces indépendantes ne peut être envisagée* " ; que la société en cause souligne " *la faible qualité des écrans vendus qui échoient à TF 1 Entreprises* ", et leur caractère " *résiduel* " dès lors qu'ils sont mis à disposition de cette société sans garantie de programmation et correspondent à des invendus ; que cette entreprise en déduit que le contrat en cause permet l'" *optimisation*



de l'utilisation des capacités " sans produire d'éviction des clients externes, qui peuvent accéder au service offert ; que les écrans invendus, qui, selon TF 1, ne sont pas sur le marché, seraient " perdus s'ils n'étaient pas utilisés " ;

Mais considérant que les éléments chiffrés versés au dossier établissent que la valeur moyenne annuelle des écrans publicitaires de la société TF 1 Entreprises calculée à partir des tarifs bruts de la société TF 1 Publicité excédait généralement, en 1994, 1995 et 1996, celles de ses principaux concurrents sur le marché de l'édition vidéographique ; qu'ainsi, en 1996, la valeur moyenne de l'écran publicitaire de TF 1 Entreprises s'est élevée à 73 810 FHT alors que celles des sociétés PFC Vidéo, Buena Vista Home Vidéo et CIC Vidéo, deuxième, troisième et quatrième annonceurs vidéo sur les écrans de TF 1, se sont élevées respectivement à 56 075 F, 72 248 F et 43 663 F ; que, de même, la valeur moyenne des écrans publicitaires des sociétés CIC Vidéo, Warner Home Vidéo et Polygram Groupe se sont élevées respectivement à 44 496 F, 72 460 F et 46 644 F en 1995 alors que la valeur moyenne des écrans de TF 1 Entreprises s'élevait à 77 654 F ; qu'enfin, la valeur moyenne des écrans publicitaires de PFC Vidéo, CIC Vidéo et Gaumont CT se sont élevées respectivement à 55 465 F, 52 879 F et 37 836 F, en 1994, alors que la valeur moyenne des écrans de TF 1 Entreprises s'élevait à 80 215 F ; (cf. tableau VII en I.B. 3) ; que, par ailleurs, les conditions commerciales de TF 1 Publicité dénommées " messages publicitaires, espace classique, secteur éditions musicales et vidéo", qui concernent les clients extérieurs au groupe TF 1, prévoient que, si la programmation des écrans publicitaires commercialisés en " floating " et " au rendement " est communiquée à l'annonceur ou à son mandataire huit jours avant la diffusion, cette programmation " tributaire des disponibilités de planning de TF 1 Publicité ne saurait être garantie ", TF1 Publicité se réservant le " droit de la modifier si besoin est " (cf. Rapport annexe 22 p. 840 et s.) ; que, dès lors, d'une part, que la société TF 1 Publicité s'arroge le droit de modifier à l'égard de tous ses clients unilatéralement l'heure et la date de programmation des écrans et, d'autre part, que les concurrents de TF 1 Entreprises n'ont pas accès au planning de TF 1 Publicité, la société TF 1 ne peut valablement soutenir que les écrans utilisés par sa filiale TF 1 Entreprises, qui bénéficie d'un régime de prix dérogatoire et non transparent par rapport aux conditions générales de TF 1 Publicité, seraient des écrans " résiduels " sans valeur marchande, dans la mesure où ils correspondraient à des invendus et se trouveraient, de ce fait, " hors marché " ; que la société TF 1 a d'ailleurs déclaré en séance que cette situation particulière qui serait, selon elle, faite à TF 1 Entreprises, ne résulte d'aucune convention écrite mais seulement d'usages qu'elle n'a pas autrement établis ; que les factures de TF 1 Publicité figurant au dossier démontrent au contraire que la société TF 1 Entreprises a pu bénéficier, dans de nombreux cas, d'écrans publicitaires de valeur relativement élevée, car étant bien situés dans la grille de TF 1, à des conditions préférentielles refusées aux entreprises concurrentes de TF 1 Entreprises ; qu'ainsi, pour le lancement de sa cassette "Les inconnus", TF 1 Entreprises a bénéficié, les 10, 11, 14 et 22 novembre 1995, d'écrans publicitaires d'une valeur brute comprise entre 226 800 F et 248 400 F, à des conditions tarifaires privilégiées ; qu'il n'est nullement établi que, si ces écrans publicitaires avaient été proposés à des entreprises tierces à un prix identique, voire légèrement supérieur à celui accordé à TF 1 Entreprises, ces écrans auraient été refusés et seraient demeurés disponibles pour TF 1 Entreprises, tenue d'acquitter un forfait rendement limité à 10 % du tarif de base, au lieu de 35 à 40 % pour ses concurrents ; qu'il est en effet possible pour TF 1 de proposer les écrans publicitaires demeurant disponibles à un coût moindre pour les annonceurs, comme le démontrent les "modulations tarifaires" auxquelles elle procède parfois, en augmentant ou en abaissant le prix brut des écrans, en fonction des aléas de la programmation et de l'intérêt des annonceurs pour cette programmation ;

Considérant que la société TF 1 déclare que " l'intérêt du groupe explique et légitime " l'utilisation des écrans, que les avantages consentis comportent des contreparties réelles et ne provoquent pas un " quelconque effet d'exclusion, ou d'éviction " des sociétés concurrentes de TF 1 Entreprises ;

Considérant, comme l'avait indiqué le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 98-D-61 du 6 octobre 1998 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du traitement des ordures ménagères en Ile-de-France, qu'un tarif préférentiel accordé par un groupe se trouvant en situation de position dominante à une des ses filiales ne peut être admis au regard du droit de la concurrence que si ce groupe est en mesure d'apporter des éléments de nature à justifier l'existence de contreparties réelles ; qu'au cas d'espèce, les conditions commerciales spécifiques de TF 1 Publicité dénommées "messages publicitaires, espace classique", (cf. annexe 22 précitée) prévoient que TF 1 Publicité peut, si les circonstances le justifient, "exiger d'un client le règlement préalable par chèque de tout ordre de publicité", avant toute diffusion ; que le représentant de TF 1 a admis en séance que les seules règles applicables aux publicités "au rendement" sont les conditions figurant en annexe aux conditions générales de vente, règles aux termes desquelles la programmation de ces campagnes, "tributaires des disponibilités de TF 1 Publicité, ne saurait être garantie", TF 1 Publicité se réservant le droit "si besoin est" de la modifier ; que, de la même manière, la société TF 1 stipule, dans ses conditions de vente, qu'elle ne pourra pas être tenue pour responsable de la non diffusion de publicités liée à un mauvais fonctionnement des émetteurs ; que, pour ce qui concerne les publicités dites "au rendement" réservées au secteur "éditions musicales et vidéo", les conditions de vente prévoient le versement mensuel d'un acompte de 35 à 40 % calculé sur la valeur brute

des messages publicitaires diffusés sur le mois, lequel acompte "*reste acquis à TF 1 Publicité*", quel que soit l'impact de la publicité sur le niveau des ventes ; que, par ailleurs, à défaut de paiement dans le délai fixé des sommes dues au titre de la redevance, TF 1 Publicité se réserve le droit de refuser à l'annonceur le bénéfice du régime de la publicité au rendement ; qu'ainsi le risque commercial pris par TF 1 Publicité demeure limité ; qu'il n'est enfin ni établi ni allégué par la société TF 1 que la commercialisation de la majorité des écrans publicitaires auprès d'entreprises extérieures au groupe TF 1 nécessiterait une démarche commerciale spécifique, eu égard à la notoriété de la chaîne TF 1 ; que la preuve de l'existence de contreparties à la tarification spécifique accordée par TF 1 à sa filiale TF 1 Entreprises n'est donc pas apportée ;

Considérant en outre que l'étude du professeur Benzoni "*Analyse économique du marché des espaces publicitaires*" souligne que les entreprises auront sans doute tendance à faire du "mimétisme" dans leur stratégie publicitaire aussi bien en termes de niveau de dépenses (budget) qu'en terme de structure des dépenses (allocation entre médias et support) ; que, comme l'a souligné la Cour de justice des communautés européennes (CJCE, France c/Commission, 19 mars 1991), un système de concurrence non faussée ne peut être garanti que si l'égalité de chances entre les différents opérateurs économiques est assurée ; que le fait, de la part d'une entreprise bénéficiaire d'une autorisation d'utiliser des fréquences hertziennes pour l'émission des programmes télévisés et se trouvant en position dominante sur le marché de la publicité télévisée des vidéogrammes, d'accorder des conditions de vente non transparentes et discriminatoires à sa filiale spécialisée dans l'édition de vidéogrammes fausse le jeu de la concurrence dans la mesure où la pratique en cause donne un avantage injustifié à la filiale concernée et peut avoir pour effet de limiter l'accès au marché de la publicité par des entreprises concurrentes ; qu'il est ainsi établi que la société TF 1, qui a une position dominante sur le marché de la publicité télévisée des vidéogrammes, a traité de façon discriminatoire les annonceurs selon qu'ils appartenaient ou non à son groupe ; qu'ainsi, en accordant un régime spécifique à TF 1 Entreprises pour l'utilisation de ses écrans publicitaires dans les conditions sus rappelées, la société TF 1 a abusé de la position dominante qu'elle détenait sur le marché de la publicité télévisée pour les vidéogrammes ; que cette pratique est prohibée par le 1<sup>er</sup> de l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Considérant que les pratiques mises en œuvre par la société TF 1 consistant, d'une part, à réserver à ses filiales l'exclusivité de l'exploitation, sous forme de vidéogrammes, des oeuvres audiovisuelles qu'elle coproduit, pour une durée excédant souvent la durée usuelle, et, d'autre part, à réserver à sa filiale TF 1 Entreprises des conditions tarifaires privilégiées injustifiées, pour ce qui concerne la publicité télévisée des vidéogrammes, ont pu avoir pour effet de limiter l'accès au marché de l'édition de vidéogrammes des éditeurs indépendants ; que chacune de ces pratiques, prohibées par le titre III de l'ordonnance, a, en outre, pu, compte tenu de leur effet cumulatif et de la place occupée par la société TF 1 dans la diffusion hertzienne et dans la publicité télévisée, renforcer artificiellement le cloisonnement du marché au détriment des éditeurs indépendants ;

### **Sur les suites à donner,**

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 : "*le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. cent du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos (...). Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique (...). Les frais sont supportés par la personne intéressée "* ;

Considérant que, ainsi qu'il a été démontré au I.A.1.1.b., les sociétés TF 1 Entreprises et TF 1 Publicité sont totalement intégrées structurellement et commercialement au sein de la société TF 1 et ne disposent d'aucune autonomie ;

Considérant que, pour apprécier la gravité des pratiques mises en œuvre, il y a lieu de relever, d'une part, que la société TF 1 est tenue par la réglementation et les obligations figurant à son cahier des charges de consacrer un certain pourcentage de son chiffre d'affaires à la commande d'oeuvres audiovisuelles originales et, d'autre part, que cette société dispose d'un droit spécial sur les fréquences qui lui sont allouées en contrepartie notamment de l'obligation de "respecter la transparence des tarifs publicitaires" ; que c'est en s'appuyant sur la première obligation qu'elle a développé la pratique consistant à réserver exclusivement à une de ses filiales l'exploitation vidéographique d'oeuvres audiovisuelles qu'elle coproduit ; que c'est en méconnaissance du second engagement qu'elle a réservé, par l'intermédiaire de TF 1 Publicité, des conditions tarifaires privilégiées

aux vidéogrammes produits par son groupe ;

Considérant que, pour apprécier le dommage à l'économie, il y a lieu de tenir compte de la durée des pratiques relatives à la reproduction des oeuvres sur vidéogrammes ainsi qu'à la publicité télévisée de ces mêmes oeuvres ; qu'en outre, il convient également de prendre en compte le fait que la pratique mise en œuvre par TF 1 lors de la signature des contrats de coproduction a pu avoir pour effet, compte tenu de la possibilité que se réservait cette entreprise de n'éditer que les oeuvres recueillant les meilleures audiences, de limiter les possibilités de financement de certains producteurs en les empêchant de financer en partie leurs oeuvres audiovisuelles par les ressources tirées de la reproduction sur vidéogrammes de ces oeuvres ; qu'enfin cette pratique, la durée des options d'exclusivité imposées aux producteurs indépendants, ainsi que les conditions tarifaires avantageuses consenties par TF 1 Publicité à TF 1 Entreprises pour la publicité des vidéogrammes, ont pu contribuer à limiter l'accès du marché de l'édition vidéo aux éditeurs de vidéogrammes concurrents de TF 1 Entreprises et donc à restreindre l'offre disponible dans ce secteur ;

Considérant que TF 1 a réalisé en France, au cours de l'exercice 1998, un chiffre d'affaires hors taxes de 7 623 367 134 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui enjoindre de cesser de réserver à ses filiales l'exclusivité de l'exploitation des oeuvres audiovisuelles coproduites sous forme de vidéogrammes lors de la signature de ses contrats de coproduction et de cesser de réserver à TF 1 Entreprises un régime spécifique en matière de publicité télévisée de vidéogrammes ; qu'il y a par ailleurs lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de dix millions de francs,

#### **DECIDE :**

Article 1er. - Il est établi que la société Télévision Française 1 a enfreint les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

Article 2.- Il est enjoint à la société Télévision Française 1, d'une part, de supprimer, dans ses contrats de coproduction audiovisuelle, la clause réservant à une de ses filiales l'exclusivité des droits de reproduction sur vidéogrammes et, d'autre part, de cesser de réserver à TF 1 Entreprises un régime spécifique en matière de publicité télévisée de vidéogrammes.

Article 3. - Une sanction pécuniaire de dix millions de francs est infligée à la société Télévision Française 1.

Article 4. - Il est pris acte du retrait par la société Citel de sa saisine.

Délibéré, sur le rapport de M. Bourhis, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Bidault, Mme Boutard-Labarde, M. Ripotot, M. Robin, M. Sloan et Mme Flüry-Hérard, membres.

Le secrétaire de séance,

La présidente,

Sylvie Grando

Marie-Dominique Hagelsteen