

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-MC-02 du 27 janvier 1999

relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Planète Câble

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 30 novembre et 10 décembre 1998 sous les numéros F 1102 et M 232 par lesquelles la société Planète Câble a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société France Télécom Câble dans le secteur de la diffusion de programmes audiovisuels qu'elle estime anticoncurrentielles et a demandé le prononcé de mesures conservatoires ;

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 les observations présentées par la société France Télécom Câble, par la société Planète Câble et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu l'avis adopté le 12 janvier 1999 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la demande du Conseil de la concurrence, en application de l'article 16 du décret n° 86-1309 susvisé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Planète Câble et de la société France Télécom Câble entendus ;

Sur la saisine au fond

Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, " l'exploitation des réseaux câblés (...) est autorisée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel sur proposition des communes ou groupements de communes dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat " ; que les exploitants de réseaux câblés (câblo-opérateurs) diffusent les programmes proposés par des fournisseurs de services télévisés, appelés " éditeurs de programme ", avec lesquels ils ont conclu des contrats de diffusion ; que ces derniers mettent leurs chaînes à la disposition des câblo-opérateurs, moyennant le paiement d'une redevance ; que seuls les câblo-opérateurs sont en contact direct avec les consommateurs auxquels ils présentent des offres plus ou moins groupées de programmes et divers services ; qu'ils sont rémunérés par le paiement d'un abonnement ; que selon l'article 1^{er} du décret du 1^{er} septembre 1992, " le Conseil supérieur de l'audiovisuel statue sur les demandes d'autorisation d'exploitation d'un réseau dans les deux mois qui suivent la réception de la proposition des communes (...),

accompagnée de l'ensemble des pièces nécessaires à son examen " ; que la décision d'autorisation précise, notamment, la composition du " plan de services ", c'est-à-dire essentiellement les services télévisés (chaînes) proposés par le câblo-opérateur ; que toute modification du " plan de services " (nombre, dénomination et nature des services distribués sur le réseau) demandée par le câblo-opérateur doit d'abord être acceptée par la commune concédante puis autorisée dans les mêmes formes par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ; que le non respect de cette procédure est passible des sanctions pénales prévues à l'article 78-1 de la loi du 30 septembre 1986 ;

Considérant que les principaux exploitants du câble sont les sociétés France Télécom Câble, Lyonnaise Câble et NC Numéricâble ; que la société France Télécom Câble est le premier câblo-opérateur français, avec 28,5 % des abonnés au câble ; qu'elle exploite les réseaux câblés par l'intermédiaire de vingt filiales régionales ;

Considérant que la société Planète Câble, créée en 1990, est une filiale à 100 % de la société Multithématiques, elle-même détenue à parts égales (30,16 % chacune) par Canal +, Havas Images et Tele Communications International Inc. (TINTA) ; que cette société édite une des chaînes historiques du câble, la chaîne Planète, spécialisée dans la diffusion de documentaires ; qu'à la fin de 1997, elle comptait 2 260 000 abonnés, dont 1 480 000 abonnés aux réseaux câblés ;

Considérant que la société Atlantique Télé Câble SNC, devenue France Télécom Câble Atlantique, filiale de France Télécom Câble pour la région atlantique, a conclu, le 27 mars 1991, un contrat de diffusion avec la société Planète Câble, pour une durée de 58 mois, pour la diffusion de la chaîne Planète ; que les filiales de France Télécom Câble, exploitant les réseaux d'Angers, de Tours, des Yvelines, de Rennes, de l'Essonne, de la Côte d'Opale et de l'Est ont signé avec la société Planète Câble des contrats identiques ; que, conformément à l'article 2 du contrat, France Télécom Câble Atlantique a dénoncé le contrat de diffusion de Planète pour la région atlantique par lettre recommandée du 15 juin 1995, avec effet au 31 décembre 1995 ; que, depuis lors, d'accord entre parties, le contrat est devenu un contrat à durée indéterminée, son exécution s'étant poursuivie ; que la société France Télécom Câble diffuse la chaîne Planète de la société Planète Câble sur les réseaux qu'elle exploite, moyennant le versement d'une redevance mensuelle de 5,15 francs par abonné ;

Considérant que, dès le mois de mars 1998, des discussions sur l'assiette et le montant des redevances se sont engagées entre la société France Télécom Câble et la société Planète Câble ; que, dans une lettre du 29 avril 1998, France Télécom Câble a annoncé à l'éditeur de programmes sa décision de modifier son offre commerciale et lui a proposé la diffusion de sa chaîne sur une option analogique (" Câble Satellite 1 "), doublée en numérique (" Câble Satellite 2 "), alors que la chaîne était auparavant diffusée sur le service de base analogique ; que, dans le même courrier, le câblo-opérateur demandait à la société Planète Câble de lui soumettre ses propositions tarifaires ; que la société France Télécom Câble a notifié à la société Planète Câble, par courrier du 1^{er} juillet 1998, sa décision de cesser la diffusion de la chaîne dans ses services de base analogiques, sur le réseau Bayonne-Anglet-Biarritz, à compter du 1^{er} octobre 1998 ; que, depuis le 6 octobre 1998, la chaîne Planète n'est plus diffusée sur ce réseau et a été remplacée sans délai par la chaîne Odyssée ; que, par lettre du 14 mai 1998, la société France Télécom Câble a notifié à la société Planète Câble sa décision de ne pas renouveler au-delà du 31 décembre 1998 le contrat que France Télécom Câble Toulon avait conclu avec elle ; que la même lettre a été envoyée, le 16 septembre 1998, dans les réseaux d'Angers,

de Tours, des Yvelines, de Rennes, de l'Essonne, de la Côte d'Opale et de l'Est, avec effet au 31 mars 1999 ; que cette lettre-type contient la mention suivante : " Nous sommes prêts à examiner les termes d'un nouveau contrat en fonction des propositions tarifaires que vous pourrez nous faire, tenant compte de l'évolution de notre offre commerciale telle qu'elle vous a été exposée dans notre lettre du 29 avril dernier " ; que, depuis lors, aucun nouvel échange de correspondance ne semble avoir eu lieu entre les parties ;

Considérant que la société Planète Câble fait valoir que la société France Télécom Câble et ses filiales, disposant, sur chacun des réseaux énumérés ci-dessus, d'un monopole de diffusion de la chaîne Planète, ont abusé de leur position dominante ou ont abusé de la situation de dépendance économique de la chaîne, d'une part, en excluant la chaîne Planète de leur plan de services du réseau Bayonne-Anglet-Biarritz au profit de la chaîne Odyssée, filiale de TF1, d'autre part, en dénonçant les contrats de diffusion de la chaîne Planète sur les autres réseaux ;

Considérant que, sur chacun des sites concernés, l'exploitation du réseau câblé est concédée en exclusivité à la société France Télécom Câble ; qu'ainsi, sur chaque site, la chaîne Planète ne peut être diffusée que si l'exploitant du réseau, France Télécom Câble, l'inscrit sur son plan de services ; qu'il ne peut être exclu, à ce stade de l'instruction, que l'on identifie des marchés locaux sur lesquels la société France Télécom Câble serait dans une situation de position dominante ou que la chaîne Planète s'avère être dans une situation de dépendance économique à l'égard de la société France Télécom Câble ; qu'en effet, il n'est pas démontré, en l'état du dossier, que la réception par voie satellitaire ou par câble sur le mode numérique constitue, pour les téléspectateurs, un moyen alternatif à la réception de la chaîne par câble en mode analogique ;

Considérant que la société France Télécom Câble soutient qu'elle a résilié les contrats de diffusion de la chaîne dans le respect du droit des contrats et que le remplacement de la chaîne Planète par la chaîne Odyssée, dont la redevance mensuelle par abonné s'élève seulement à 2,50 francs contre 5,15 francs pour Planète, ne saurait être qualifié d'anticoncurrentiel ;

Considérant qu'en soi la volonté de la société France Télécom Câble, qui a enregistré, en 1997, un déficit d'exploitation de 162 millions de francs, de diminuer ses charges de programmation, équivalentes à 30 % de son chiffre d'affaires, ne saurait présenter un caractère anticoncurrentiel ; qu'en vertu du principe de prohibition des engagements perpétuels, la faculté de résiliation unilatérale est de droit dans les conventions à durée indéterminée, sous réserve de l'abus de droit qui peut être fait de cette faculté et dans le respect de l'ordonnance de 1986 ; qu'au regard du droit des contrats, la résiliation de la convention conclue entre la société France Télécom Câble Atlantique et la société Planète Câble semble être intervenue dans des conditions normales ; que le non renouvellement des contrats de diffusion de la chaîne sur les autres réseaux exploités par France Télécom Câble, qui paraît conforme aux stipulations contractuelles, ne peut être, à lui seul, constitutif d'abus ; qu'il n'y a, enfin, pas de droits acquis, pour une chaîne, à être diffusée sur un réseau câblé quel que soit l'état du marché et à obtenir le renouvellement de ses contrats de diffusion aux conditions initialement conclues ;

Considérant, cependant, que, dès juin 1998, et alors même que les discussions étaient encore en cours entre les parties, la chaîne Planète ne figurait plus dans la brochure publicitaire du câble éditée par la société France Télécom Câble Atlantique, qu'il s'agisse de son offre analogique ou de son offre numérique ; que le

retrait de la chaîne du réseau Bayonne-Anglet-Biarritz a été total, contrairement à ce qu'allègue France Télécom Câble, et qu'il est intervenu après un préavis de trois mois, tandis que le préavis respecté par France Télécom Câble pour dénoncer les contrats de diffusion sur les autres réseaux a été de six mois ;

Considérant qu'ainsi que le Conseil supérieur de l'audiovisuel le reconnaît lui-même, " la suppression le 6 octobre 1998 de Planète du plan de services (...) s'est opérée sans l'accord du Conseil " ; que le conseil de district semble, par ailleurs, s'être opposé à cette modification du plan de services, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de séance du 18 décembre 1998 ; que la société France Télécom Câble n'en a pas moins procédé au retrait de la chaîne Planète de l'offre de service de base analogique qu'elle propose sur le réseau Bayonne-Anglet-Biarritz ;

Considérant que les discussions sur la rémunération de la société Planète Câble portaient tant sur l'assiette que sur le montant des redevances ; que les termes de la négociation tarifaire ne peuvent, en l'état du dossier, être clairement identifiés, la société Planète Câble semblant n'avoir pas disposé des informations suffisantes pour formuler une proposition, notamment en ce qui concerne le calendrier de mise en place de la nouvelle politique commerciale de France Télécom Câble et la composition des bouquets ; qu'il convient en effet de préciser que l'assiette des redevances varie selon que la chaîne est diffusée sur le service de base analogique dont bénéficient tous les abonnés au câble ou qu'elle est diffusée sur un service à option auquel les abonnés souscrivent en fonction de la composition du bouquet ; qu'il ressort en outre de certaines pièces du dossier et, notamment, de courriers échangés entre France Télécom Câble et la chaîne Festival, que le montant des redevances varie selon l'emplacement de la chaîne dans l'offre commerciale du câblo-opérateur ; qu'ainsi la chaîne Festival est diffusée sur les réseaux câblés exploités par France Télécom Câble à l'unité pour une redevance mensuelle par abonné de 10 francs, dans des modules de trois à six chaînes pour une redevance de 4,50 francs, et enfin dans un bouquet généraliste pour une redevance de 3, 28 francs ; que la société Planète Câble ne paraît pas avoir été mise en mesure de proposer une telle modulation de sa politique tarifaire ;

Considérant, par ailleurs, qu'aucune raison technique ne semble s'opposer à l'offre conjointe d'Odysée et de Planète dans le bouquet analogique de France Télécom Câble ; que la diffusion en mode numérique de Planète offerte par France Télécom Câble dans un courrier du 21 octobre 1998 ne peut compenser son retrait du bouquet analogique, en raison du petit nombre d'abonnés au numérique ;

Considérant, enfin, que sur le réseau câblé de Bayonne-Anglet-Biarritz, la chaîne Planète a été remplacée sans délai par la chaîne Odysée qui est éditée par la Société d'exploitation de documentaires, détenue à près de 100 % par TF1, partenaire de France Télécom dans le bouquet satellitaire TPS ; que, dans le réseau câblé de Metz, la chaîne Canal J a été remplacée par la chaîne Télétoon, filiale de TPS ; que les accords notifiés le 21 octobre 1996 à la Commission européenne par TPS, afin d'obtenir une attestation négative sur le fondement de l'article 85 du traité de Rome, contiennent une clause aux termes de laquelle " les câblodistributeurs actionnaires de TPS s'engagent à intégrer de manière prioritaire sur leurs réseaux les programmes et les services repris dans l'offre TPS " ; que le Conseil supérieur de l'audiovisuel indique que cette clause n'a jamais été appliquée ; qu'elle a été levée par avenant signé le 2 avril 1998 par les actionnaires de TPS ; qu'il n'est cependant pas exclu que les pratiques incriminées aient pour objet d'éliminer définitivement la chaîne Planète de la diffusion câblée au profit de la chaîne Odysée, dont France Télécom Câble a décidé, dès octobre 1997, d'expérimenter la diffusion sur son service de base analogique, avant même d'engager les discussions tarifaires avec Planète ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas

démontré que l'éviction de la chaîne Planète du réseau Bayonne-Anglet-Biarritz au profit de la chaîne Odyssée soit seulement motivée par la concurrence par les mérites ; qu'en effet, le fait que les redevances demandées par la chaîne Planète (5,15 francs par abonné) soient plus élevées que celles de la chaîne Odyssée (3 francs) ne suffit pas à établir l'absence de discrimination entre les deux chaînes, leurs mérites respectifs devant aussi s'apprécier en tenant compte de la qualité des prestations proposées ; que, si la chaîne Planète peut être considérée comme d'un coût élevé au regard des nouvelles chaînes satellitaires, elle l'est cependant moins par exemple que la chaîne LCI, filiale de TF1, dont la programmation n'est pas remise en question par France Télécom Câble, malgré l'importance de la redevance due à cette chaîne, qui s'élève, depuis sa création, à 6 francs ;

Considérant qu'en outre l'arrêt de la diffusion de la chaîne Planète sur le réseau Bayonne-Anglet-Biarritz, rapproché de la dénonciation simultanée, par France Télécom Câble, des contrats de diffusion de Planète dans les autres réseaux qu'elle exploite, pourrait être interprété comme une menace de " déréférencement " général et être utilisé comme un moyen de pression sur la société Planète Câble pour qu'elle baisse sensiblement ses tarifs ;

Considérant qu'il ne peut être exclu, à ce stade de la procédure, que le remplacement de la chaîne Planète par la chaîne Odyssée et la dénonciation simultanée des contrats de diffusion de Planète soient constitutifs de pratiques prohibées par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la demande de mesures conservatoires

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, des mesures conservatoires " ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante " ; que les mesures susceptibles d'être prises à ce titre " doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence " ;

Considérant que la société Planète Câble demande au Conseil d'ordonner, à compter de la décision à intervenir et dans l'attente d'une décision au fond, la reprise de la diffusion de la chaîne Planète sur le réseau câblé Bayonne-Anglet-Biarritz en mode analogique, dans le programme de base de France Télécom Câble Atlantique, aux conditions de diffusion en vigueur jusqu'au 30 septembre 1998, sous astreinte de 100 000 francs par jour de retard ; qu'elle demande, en outre, au Conseil de faire injonction à la société France Télécom Câble et à ses filiales de continuer l'exécution des contrats de diffusion de la chaîne Planète dénoncés les 16 et 17 septembre 1998 aux conditions en vigueur au jour de la dénonciation et la poursuite de la diffusion de la chaîne sur les réseaux câblés concernés aux conditions en cours, sous la même astreinte de 100 000 francs par jour de retard ;

Considérant que, selon la partie saisissante, l'atteinte aux intérêts de la société Planète Câble est d'une particulière gravité, puisque l'arrêt de diffusion de la chaîne dans les réseaux visés par la saisine se traduirait par la perte, au niveau national, de 303 735 abonnés du groupe France Télécom Câble, perte évaluée à 18 millions de francs de redevances ;

Mais considérant que la diffusion de la chaîne n'est, à l'heure actuelle, interrompue que sur le réseau

Bayonne-Anglet-Biarritz, qui ne représente que 0,4 % des abonnés de la chaîne ; que sur les autres réseaux, selon les déclarations en séance de la société France Télécom Câble, la diffusion ne sera interrompue qu'en cas d'échec des négociations commerciales entre les parties ; que l'exploitation des réseaux câblés de Toulon et de l'Essonne a été cédée, depuis les faits, par France Télécom Câble et que la diffusion de la chaîne Planète sur ces réseaux n'a pas été interrompue ; que les atteintes à l'économie, au secteur, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise résultant des pratiques dénoncées ne revêtent donc pas un caractère de gravité et d'immédiateté de nature à justifier l'adoption de mesures d'urgence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de mesures conservatoires présentée par la société Planète Câble ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article unique :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 232 est rejetée.

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

Le rapporteur général suppléant,

La présidente,

Jean-Claude Facchin

Marie-Dominique Hagelsteen