



**Décision n° 19-DCC-157 du 12 août 2019
relative à la création d'une entreprise commune
par les sociétés France Télévisions, TF1 et Métropole Télévision**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé complet au service des concentrations le 17 juin 2019, relatif à la création d'une entreprise commune par les sociétés France Télévisions, TF1 et Métropole Télévision, formalisée par un protocole d'accord en date du [...] ;

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

Vu les engagements présentés le 17 juin 2019 par les parties et modifiés, en dernier lieu, le 31 juillet 2019 ;

Vu l'avis n° 2019-05 du 17 juillet 2019 du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu les éléments complémentaires transmis par les parties notifiantes au cours de l'instruction ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité a procédé à l'examen de la création, par les groupes France Télévisions (FTV), TF1 et Métropole Télévision (M6), d'une entreprise commune de plein exercice dénommée Salto qui aura pour activité, dans le cadre d'offres payantes, d'une part, la distribution de services de télévision et de médias audiovisuels à la demande et, d'autre part, l'édition d'une offre de vidéo à la demande par abonnement. Ces offres seront diffusées sur l'Internet ouvert (en diffusion « over the top » ou OTT).

Salto et ses sociétés mères seront simultanément actives sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels (œuvres cinématographiques et audiovisuelles et programmes de flux). Au niveau intermédiaire, les sociétés mères éditent des chaînes de la TNT en clair et, pour TF1 et M6, également des chaînes payantes, que Salto a vocation à reprendre dans le cadre de son activité de distributeur de télévision payante linéaire. Salto pourra en outre reprendre des chaînes tierces, payantes ou de la TNT en clair. Salto sera aussi active sur le marché de la distribution de services de télévision payante, linéaire et non linéaire, marché sur lequel TF1 et M6 sont également présentes. Enfin, Salto commercialisera des données de consommation. Par ailleurs, les sociétés mères sont simultanément présentes sur les marchés de la publicité, marché sur lequel Salto interviendra uniquement en tant qu'acheteuse d'espaces publicitaires.

Dans son analyse concurrentielle, l'Autorité a constaté que l'opération est de nature à renforcer la transparence entre les sociétés mères, ou entre les sociétés mères et Salto, sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels et de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, et dans une moindre mesure, de chaînes payantes. Compte tenu de la position des sociétés mères sur ces marchés, la transparence résultant de l'opération est de nature à faciliter une coordination entre FTV, TF1 et M6, ainsi qu'entre ces dernières et leur filiale commune. Afin de répondre à cette préoccupation de concurrence, les sociétés mères se sont engagées à mettre en place un ensemble de garanties structurelles, individuelles et collectives, destinées à encadrer les échanges d'informations entre Salto et ses sociétés mères.

S'agissant des marchés amont de l'acquisition de droits de diffusion, l'Autorité a écarté le risque de verrouillage de l'accès aux droits de diffusion non linéaire au détriment des concurrents de Salto, compte tenu de la position limitée des sociétés mères en tant que vendeuses. En revanche, elle a analysé dans quelle mesure les sociétés mères sont susceptibles de verrouiller l'accès aux droits de diffusion non linéaire à travers leurs positions sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire et de privilégier Salto sur cet aspect. Elle a écarté un tel risque s'agissant des contenus américains et européens, compte tenu du poids limité des sociétés mères et de la présence d'opérateurs concurrents significatifs.

Pour ce qui concerne les contenus d'expression originale française (« EOF ») et les programmes de flux, elle a constaté que les contrats d'achat de droits de diffusion linéaire intégraient des clauses contractuelles (clauses dites de holdback et droits de priorité et de préemption) qui sont de nature à rendre l'achat de droits de diffusion non linéaire par les concurrents de Salto plus complexe. Elle a également mis en évidence un risque que les sociétés mères mettent en œuvre une stratégie de couplage de leurs achats de droits de diffusion linéaire et non linéaire afin de favoriser l'accès de Salto à des droits de diffusion non linéaire, stratégie qui aurait été préjudiciable tant aux concurrents de Salto qu'aux ayants droit.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

Pour remédier aux risques concurrentiels identifiés sur les marchés amont de l'acquisition de droits de diffusion de contenus EOF et de programmes de flux, les sociétés mères se sont engagées à limiter les possibilités d'achats couplés de droits de diffusion linéaire et non linéaire, lorsque ces derniers ont vocation à être rétrocédés à Salto. Par ailleurs, les engagements proposés encadrent les conditions d'approvisionnement de Salto à un double titre. D'une part, ils prévoient une limitation de son approvisionnement en contenus exclusifs directement auprès de ses sociétés mères. D'autre part, ils restreignent les possibilités pour Salto d'acquérir des droits de diffusion non linéaire à titre exclusif à la suite de la levée, par l'une de ses sociétés mères, d'une clause de holdback et ils interdisent l'exercice, par Salto, de droits de priorité ou de préemption contenus dans les contrats d'achat de TF1, FTV et M6.

S'agissant des marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes, l'Autorité a écarté tout problème pour ce qui concerne les chaînes payantes, compte tenu de la faible position des sociétés mères sur ce marché. Elle a en revanche analysé les effets de l'opération sur un éventuel marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair. Sur ce marché, elle a constaté que les chaînes éditées par les sociétés mères, ainsi que leurs services et fonctionnalités associés, constituaient des intrants incontournables pour permettre aux opérateurs de proposer une offre sur le marché aval de la distribution de services de télévision payante. L'Autorité a considéré que, sur ce marché, les sociétés mères pourraient avoir la capacité et l'incitation d'empêcher les distributeurs concurrents de Salto d'accéder, au moins partiellement, à leurs chaînes et services et fonctionnalités associés.

Afin de résoudre ces préoccupations de concurrence, les sociétés mères se sont engagées à ce que Salto ne puisse pas contracter d'exclusivité de distribution de chaînes de la TNT en clair, tant pour leurs propres services que pour les services édités par des tiers. Afin de maintenir les incitations de Salto à innover et de lui permettre de se différencier, les engagements prévoient toutefois la possibilité pour Salto de bénéficier d'une exclusivité temporaire pour des services et fonctionnalités associés, dès lors qu'ils reposeraient sur une innovation qu'elle a initialement proposée et développée. Les sociétés mères de Salto se sont également engagées à proposer à tout distributeur tiers la distribution de leurs chaînes de la TNT en clair et de leurs services et fonctionnalités associés, à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes, objectives et non discriminatoires. Enfin, pour s'assurer de l'absence de discrimination tarifaire au bénéfice de Salto, les engagements prévoient un mécanisme de fixation de la rémunération due par Salto à ses sociétés mères par deux experts indépendants.

S'agissant des marchés aval de la distribution de services de télévision payante, au vu du statut de nouvel entrant de Salto, de la concurrence à laquelle elle sera confrontée et des engagements proposés par les sociétés mères sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, l'Autorité a écarté tout problème de concurrence, à l'exception du risque de promotion croisée entre les chaînes de la TNT en clair des sociétés mères et l'activité de distributeur de services de télévision payante de Salto. Les sociétés mères ont proposé un engagement répondant à cette préoccupation, qui encadre les possibilités de promotion croisée entre leurs propres services de télévision et la plateforme Salto.

S'agissant des marchés de la publicité, l'Autorité a écarté tout risque horizontal puisque, d'une part, Salto ne sera pas offreuse sur ce marché et, d'autre part, l'opération n'est pas susceptible de conduire à une coordination des sociétés mères sur ces marchés, compte tenu notamment des conditions de fonctionnement du processus de négociation sur le marché de la publicité télévisuelle. En revanche, Salto étant susceptible d'acheter des espaces publicitaires auprès de ses sociétés mères, ces dernières se sont engagées à contracter avec leur filiale commune sur la base de conditions générales de vente, et dans des conditions objectives et non discriminatoires. Tout risque d'effet anticoncurrentiel sur ces marchés peut donc être écarté.

Au total, après avoir pris en compte l'avis émis le 17 juillet 2019 par le CSA sur l'opération, les réponses formulées lors du test de marché réalisé sur les engagements ainsi que les observations formulées par différentes entreprises, et au vu des engagements qui conditionnent sa décision, l'Autorité a approuvé l'opération notifiée.

I.	Les entreprises concernées et l'opération	8
A.	Les parties	8
B.	L'opération	9
II.	Délimitation des marchés pertinents	11
A.	Marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels	11
1.	ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION DE CONTENUS CINÉMATOGRAPHIQUES.....	12
a)	En ce qui concerne les droits de diffusion en clair de films EOF.....	13
b)	En ce qui concerne les droits de diffusion de films américains en clair	13
c)	En ce qui concerne l'acquisition de droits relatifs à des œuvres cinématographiques pour une diffusion sur la télévision payante	14
d)	En ce qui concerne l'acquisition de droits cinématographiques destinés à une diffusion non linéaire	14
e)	Conclusion.....	16
2.	ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION D'AUTRES CONTENUS AUDIOVISUELS.....	17
a)	En ce qui concerne la segmentation entre les programmes de stock et les programmes de flux	17
b)	En ce qui concerne la segmentation entre les programmes inédits et les programmes de catalogue.....	19
c)	En ce qui concerne la segmentation selon le mode de diffusion.....	19
d)	En ce qui concerne les droits de diffusion de séries américaines récentes	19
3.	MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES	20
B.	Marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision	20
1.	MARCHÉS DE SERVICES.....	21
2.	MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES	23
C.	Marchés aval de la distribution de services de télévision	24
1.	MARCHÉS DE SERVICES.....	24
2.	MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE.....	26
D.	Marché de la commercialisation de données relatives à la consommation de contenus audiovisuels	26
E.	Marchés de la publicité	27
1.	MARCHÉS DE SERVICES.....	27
a)	Sur la pertinence d'une distinction entre le marché de la publicité télévisuelle et le marché de la publicité en ligne.....	27
b)	Sur la segmentation du marché de la publicité télévisuelle.....	27
c)	Sur la segmentation du marché de la publicité en ligne	28
d)	Sur la publicité diffusée sur les services de télévision de rattrapage des chaînes de télévision.....	28
2.	MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES	29

III.	Analyse concurrentielle.....	29
A.	Les marchés de l’acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels.....	30
1.	EFFETS HORIZONTALS DE L’OPÉRATION SUR LES MARCHÉS DE L’ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION.....	32
a)	Analyse des effets horizontaux non-coordonnés.....	32
b)	Analyse des effets horizontaux coordonnés	34
2.	RISQUES DE VERROUILLAGE DANS L’ACCÈS AUX DROITS DE DIFFUSION NON LINÉAIRE	38
a)	Verrouillage résultant de la position des Mères sur les marchés de l’acquisition de droits de diffusion non linéaire	39
b)	Verrouillage des droits non linéaires à travers l’exercice des clauses de <i>holdback</i> et des clauses de priorité et de préemption	40
3.	RISQUES DE COUPLAGE DES ACHATS DE DROITS DE DIFFUSION LINÉAIRE ET NON LINÉAIRE	46
4.	RISQUE DE MUTUALISATION DES OBLIGATIONS DE FINANCEMENT DANS LA PRODUCTION AUDIOVISUELLE ET CINÉMATOGRAPHIQUE FRANÇAISE.....	48
B.	Les marchés de l’édition et de la commercialisation de chaînes de télévision	49
1.	EFFETS HORIZONTALS SUR LES MARCHÉS DE L’ÉDITION ET LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION	49
2.	EFFETS VERTICAUX DE L’OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE L’ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION PAYANTE.....	51
3.	EFFETS VERTICAUX DE L’OPÉRATION SUR LES DIFFÉRENTS SEGMENTS DU MARCHÉ DE L’ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION DE LA TNT EN CLAIR	51
a)	Capacité des sociétés-mères à verrouiller l’accès des distributeurs aux chaînes qu’elles éditent et à leurs services associés.....	52
b)	Incitation des Mères à verrouiller l’accès des distributeurs aux chaînes qu’elles éditent et à leurs services associés.....	56
c)	Effets anticoncurrentiels d’une stratégie de verrouillage de l’accès des distributeurs aux chaînes des Mères et à leurs services et fonctionnalités associés	57
d)	Conclusion.....	60
C.	Le marché aval de la distribution de services de télévision payante.....	60
1.	EFFETS HORIZONTALS DE L’OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE.....	61
2.	EFFETS VERTICAUX DE L’OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE	61
3.	EFFETS CONGLOMÉRAUX DE L’OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE.....	62
D.	Autres effets concurrentiels liés à l’opération.....	65
1.	ACTIVITÉ DE SALTO EN MATIÈRE DE COMMERCIALISATION DE DONNÉES DE CONSOMMATION DE CONTENUS AUDIOVISUELS.....	66
2.	ANALYSE DES EFFETS DE L’OPÉRATION SUR LES MARCHÉS DE LA PUBLICITÉ	67

a) Effets horizontaux	67
b) Effets verticaux	68
IV. Les engagements	68
A. Engagements relatifs aux risques de coordination entre les Mères.....	69
1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES.....	69
2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS	70
B. Engagements relatifs aux achats de droits de diffusion de contenus audiovisuels par Salto et ses mères	72
1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES.....	72
2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS	74
C. Engagements relatifs à la distribution de services audiovisuels par Salto	79
1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES.....	79
2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS	80
D. Engagements relatifs à la promotion de Salto.....	86
1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES.....	86
2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS	86
E. Engagement relatif à la comptabilisation des investissements de salto dans les obligations de financement des mères dans le cinéma français et dans la production d'œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF.....	88
1. ENGAGEMENT PROPOSÉ PAR LES PARTIES	88
2. APPRÉCIATION DE L'ENGAGEMENT	88
F. Modalités de mise en œuvre et de contrôle des engagements.....	89
1. PROPOSITION DES PARTIES	89
2. APPRÉCIATION.....	89

I. Les entreprises concernées et l'opération

A. LES PARTIES

1. France Télévisions (ci-après FTV), société détenue à 100 % par l'État français, est la société mère du groupe France Télévisions. FTV a pour activité principale, directement ou *via* ses filiales, l'édition de chaînes de télévision du service public français. Ces chaînes de télévision, qui bénéficient sur le territoire de la France métropolitaine d'autorisations d'émettre en clair sur la Télévision Numérique Terrestre (« TNT »), sont les chaînes de télévision nationales France 2, France 3, France 4, France 5, France Ô et France Info. FTV comprend également 24 antennes régionales France 3, 9 antennes de télévision ultramarines et 9 radios ultramarines.
2. FTV exploite également un ensemble d'activités liées à son activité principale d'éditeur de services de télévision : production audiovisuelle et cinématographique, acquisition de droits audiovisuels, commercialisation d'espaces publicitaires, édition et distribution de programmes et de produits dérivés dans les domaines de la fiction, de l'animation, de la découverte et de la culture (exploitation de licences) et développement de services numériques (plateforme France.tv diffusant les chaînes de France Télévision en direct et en *replay*).
3. Télévision Française 1 (ci-après « TF1 ») est une filiale détenue à 43,8 % et contrôlée par le groupe Bouygues, lui-même actif dans les secteurs du BTP, de l'immobilier et des télécommunications². TF1 a pour activité principale, directement ou *via* ses filiales, l'édition de chaînes de télévision bénéficiant, sur le territoire de la France métropolitaine, d'autorisations d'émettre en clair sur la TNT, à savoir les chaînes TF1 (chaîne hertzienne historique), TMC, TFX (ex-chaîne NT1) et TF1 Séries Films (ex-chaîne HD1). TF1 édite également des chaînes thématiques ne bénéficiant pas d'autorisation d'émettre sur la TNT, à savoir les chaînes TV Breizh, Ushuaïa TV, Histoire et Série Club (cette dernière étant co-contrôlée avec le groupe M6 à hauteur de 50 %).
4. TF1 exploite par ailleurs d'autres activités liées à son activité principale d'éditeur de chaînes de télévision : production audiovisuelle et cinématographique, acquisition de droits audiovisuels, commercialisation d'espaces publicitaires (à la fois pour les chaînes et sites Internet qu'elle édite³ ainsi que pour des chaînes, radios et sites Internet édités par des tiers), édition et distribution de DVD et de CD musicaux, développement de produits dérivés de l'antenne (télé-achat, e-commerce, exploitation de licences, spectacles musicaux ou jeux de sociétés) et développement de services digitaux et interactifs (service mytf1.fr, exploitation des services de vidéo à la demande MyTF1 VOD et de vidéo à la demande par abonnement Tfou Max dédié à l'animation jeunesse). Le groupe édite également des sites Internet et des magazines papiers.
5. Métropole Télévision (ci-après « M6 ») est une filiale détenue à 48,26 % par RTL Group, lui-même détenu à hauteur de 75,1 % par le groupe Bertelsmann. M6 est donc contrôlée ultimement par le groupe Bertelsmann, qui est présent dans les secteurs des médias, des services et de l'éducation. M6 a pour activité principale, directement ou *via* ses filiales, l'édition de chaînes de télévision bénéficiant, sur le territoire de la France métropolitaine, d'autorisations d'émettre en clair sur la TNT, à savoir les chaînes M6, W9 et 6ter. M6 exploite également des chaînes thématiques ne bénéficiant pas d'une autorisation d'émettre sur la TNT en clair, à savoir Paris

² Le groupe Bouygues contrôle en particulier la société Bouygues Télécom, qui a une activité de fournisseur d'accès à Internet.

³ À l'exception des écrans publicitaires de la chaîne Série Club.

Première, qui bénéficie d'une autorisation d'émettre sur la TNT cryptée, Téva, M6 Music, et Série Club (chaîne co-contrôlée avec le groupe TF1 à hauteur de 50 %).

6. Par ailleurs, M6 exploite un ensemble d'activités liées à son activité principale d'éditeur de chaînes de télévision : production audiovisuelle et cinématographique, acquisition de droits audiovisuels, commercialisation d'écrans publicitaires, édition et distribution de DVD et CD musicaux, développement de produits dérivés de l'antenne (télé-achat et e-commerce, exploitation de licences, spectacles musicaux ou jeux de sociétés) et développement de services digitaux (plateforme 6Play). Enfin, M6 contrôle le groupe de radio RTL France, qui dispose de plusieurs autorisations d'émettre des programmes radiophoniques en France métropolitaine et développe différentes activités liées à l'exploitation de ces services de radio.

B. L'OPÉRATION

7. L'opération envisagée consiste en la création d'une entreprise commune de plein exercice (dénommée Salto) par FTV, M6 et TF1 (ci-après désignées collectivement les « Mères » et individuellement une « Mère »). Salto aura, au vu des informations présentées par les parties, deux activités : d'une part, elle distribuera des services de télévision et de médias audiovisuels à la demande et, d'autre part, elle éditera une offre de vidéo à la demande par abonnement (« V&DA »). Ces offres seront proposées en *over the top*, ou OTT⁴, c'est-à-dire qu'elles seront disponibles uniquement *via* Internet, sur ordinateur, tablette, téléphone mobile ou sur téléviseur, *via* la fonction « *cast-to-TV* ».
7. Les offres de Salto seront proposées directement aux consommateurs sous la forme d'un abonnement mensuel. À ce stade, les Mères envisagent de commercialiser une offre dite « premium » composée (i) du flux linéaire des chaînes TNT des Mères, dans un premier temps, puis de chaînes de tiers, une fois que Salto aura négocié et conclu des accords avec ces derniers et (ii) de contenus en télévision de rattrapage liés à ces flux linéaires. Le tarif de cette offre serait de [confidentiel]. Les Mères envisagent également de commercialiser une offre dite « intégrale » correspondant à l'offre « premium » complétée par une offre de vidéo à la demande par abonnement éditée par Salto. Cette offre serait commercialisée au tarif de [confidentiel]⁵. Enfin, les Mères étudient la possibilité de mettre en place sur la plateforme Salto [confidentiel].
8. Dans le cadre de ces offres, il est prévu que Salto propose des fonctionnalités comme [confidentiel].
9. Salto commercialisera également, de manière accessoire à ses activités de distributeur et d'éditeur de service de vidéo à la demande par abonnement, des données agrégées et anonymisées relatives à la consommation de contenus sur la plateforme Salto. Ces données seront commercialisées auprès des éditeurs dont Salto distribue les services audiovisuels (éditeurs tiers et éditeurs actionnaires), dans le cadre d'une remontée en silo pour les contenus qu'il propose (flux linéaire de chaque éditeur et télévision de rattrapage), et de manière agrégée pour l'ensemble des contenus disponibles sur la plateforme. Ces données pourront notamment leur permettre d'améliorer le ciblage de leur offre publicitaire digitale.
10. Chaque Mère détiendra un tiers du capital et des droits de vote dans Salto. Par ailleurs, chacune d'entre elles disposera d'un droit de veto sur les principales décisions stratégiques concernant

⁴ La notion de distribution « *over-the-top* », dite OTT, désigne un moyen technique de diffusion ayant pour principe d'utiliser une infrastructure technique qui est celle de l'internet ouvert.

⁵ [Confidentiel].

Salto, et en particulier : [confidentiel]⁶. Salto sera donc contrôlée conjointement par chacune des Mères.

11. Salto bénéficiera, de plus, de ressources suffisantes pour opérer de façon indépendante sur le marché. Tout d'abord, Salto sera dotée de moyens humains propres et, en particulier, d'un personnel d'encadrement se consacrant à ses activités quotidiennes. Les parties notifiantes ont indiqué à cet égard que Salto disposera d'un personnel propre d'environ [...] salariés, comprenant notamment un président, un directeur éditorial, un directeur marketing et un directeur de projet technique. Salto disposera également des ressources financières et des actifs nécessaires à son activité. En effet, Salto bénéficiera d'apports en numéraire de ses trois sociétés mères à hauteur de [...] millions d'euros au total. Elle pourra en outre procéder à des appels de fonds auprès des Mères pendant une durée de [...] ans à compter de sa constitution, et dans une limite de [...] millions d'euros. Salto sera également détentrice de sa marque propre et, à l'issue d'une période de lancement de [...] ans, d'une plateforme technique reposant sur une technologie propre à Salto⁷.
12. Par ailleurs, les activités de Salto iront au-delà d'une fonction spécifique pour les Mères⁸. Ainsi, d'une part, Salto développera une activité propre de distribution de chaînes de télévision, en ce compris les services de télévision de rattrapage associés, sous sa propre marque et sur sa propre plateforme technique de distribution. D'autre part, Salto aura une activité d'édition d'un service de vidéo à la demande par abonnement (VàDA) à partir de droits acquis auprès d'ayants droit de son choix, qu'il s'agisse des Mères ou de tiers, en conformité avec la ligne éditoriale qu'elle aura définie.
13. Conformément à son plan d'affaires⁹, les revenus de Salto seront essentiellement composés de ses recettes propres provenant des abonnements commercialisés auprès des consommateurs. Salto devrait également percevoir des recettes additionnelles provenant des éditeurs de chaînes (y compris les Mères) qui feront l'acquisition de données de consommation agrégées.
14. Enfin, Salto opérera de façon durable sur le marché. À cet égard, Salto sera créée sur la base d'un pacte d'associés d'une durée de [plus de 10 ans]¹⁰.
15. Dans ces conditions, Salto accomplira de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome et constituera donc une entreprise commune de plein exercice.
16. En ce qu'elle se traduit par la création d'une entreprise commune de plein exercice, l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
17. Cette opération relève de la compétence de l'Union européenne en application de l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil sur les concentrations. En effet, les entreprises concernées réalisent ensemble un chiffre d'affaires hors taxes total au plan mondial de plus de 5 milliards d'euros (FTV : 3 107 millions d'euros ; M6 (Bertelsmann) : 17 190 millions d'euros ; TF1 (Bouygues) : 32 904 millions d'euros). Chacune de ces entreprises a réalisé un chiffre d'affaires dans l'Union européenne supérieur à 250 millions d'euros (FTV : \geq 250

⁶ Protocole d'Accord en date du [...] entre Télévision Française 1, Métropole Télévision et France Télévisions, article 2.3.2.d.ii de l'Annexe C.

⁷ Les parties notifiantes ont précisé que [confidentiel].

⁸ Voir notamment en ce sens le paragraphe 95 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises : « Une entreprise commune n'est pas "de plein exercice" lorsqu'elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités économiques de ses sociétés mères, sans disposer de son propre accès au marché ou être elle-même présente sur le marché ».

⁹ Protocole d'Accord en date du [...] entre Télévision Française 1, Métropole Télévision et France Télévisions, Annexe D.

¹⁰ Protocole d'Accord en date du [...] entre Télévision Française 1, Métropole Télévision et France Télévisions, article 5.5 de l'Annexe C.

millions] d'euros ; M6 (Bertelsmann) : [\geq 250 millions]s d'euros ; TF1 (Bouygues) : [\geq 250 millions] d'euros) et une au moins des entreprises concernées ne réalise pas plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union européenne à l'intérieur d'un seul et même État membre¹¹.

18. Le 11 février 2019, les parties ont demandé à la Commission européenne, au moyen d'un mémoire motivé, le renvoi total de l'opération à l'Autorité, en application de l'article 4, paragraphe 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil précité. Par une décision du 18 mars 2019, la Commission européenne a considéré que les conditions d'un renvoi de l'examen de l'opération à l'Autorité étaient réunies. La création de cette entreprise commune de plein exercice par FTV, M6 et TF1 est donc soumise, en application du point IV de l'article L. 430-2 du code de commerce, au contrôle français des concentrations.

II. Délimitation des marchés pertinents

19. Les Mères et Salto seront simultanément présentes sur les marchés amont de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels (A) ; au niveau intermédiaire, sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision (B) ; au niveau aval, sur les marchés de la distribution de services de télévision (C).
20. Salto commercialisera également des données de consommation de contenus audiovisuels (D).
21. Par ailleurs, les Mères sont actives sur les marchés de la publicité, sur lesquels Salto interviendra en tant qu'acheteuse d'espaces publicitaires (E).

A. MARCHÉS DE L'ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION DE CONTENUS AUDIOVISUELS

23. Les contenus audiovisuels destinés à une diffusion à la télévision couvrent des produits divers, comme des films, des téléfilms, des documentaires, des émissions de jeux, de divertissement ou de plateau, des manifestations sportives, etc.
22. S'agissant des marchés des droits de diffusion de programmes audiovisuels, la pratique décisionnelle de l'Autorité opère une première segmentation selon le type de contenus audiovisuels. Elle distingue ainsi les droits portant sur les œuvres cinématographiques, les droits sportifs et les droits relatifs aux autres programmes audiovisuels¹².
23. En l'espèce, les parties ont indiqué que le plan d'affaires de Salto ne prévoyait pas l'exploitation de droits sportifs et qu'en conséquence, ce marché n'était pas concerné par les activités de Salto¹³. Compte tenu des activités de Salto et de ses Mères, l'opération aura toutefois des effets sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion portant sur des œuvres

¹¹ [Confidentiel].

¹² Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), n° 16-DCC-10 du 21 janvier 2016 relative à la prise de contrôle conjoint par TF1 et FIFL de FLCP, n° 17-DCC-29 du 3 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Endemol Shine OpCo Holding B.V. de la société Shine France, n° 18-DCC-106 du 29 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de Newen Studios par TF1 et n° 19-DCC-94 du 24 mai 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Groupe Elephant par la société Webedia.

¹³ Paragraphes 467 et 468 de la notification.

cinématographiques (1) ainsi que sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion portant sur d'autres programmes audiovisuels (2) qui seront, par conséquent, présentés ci-dessous.

1. ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION DE CONTENUS CINÉMATOGRAPHIQUES

24. Conformément à l'accord du 6 septembre 2018 pour le réaménagement de la chronologie des médias et à son avenant du 21 décembre 2018, dont les dispositions pertinentes sont rendues obligatoires par arrêté du ministre de la culture, la diffusion des œuvres cinématographiques est soumise à une stricte chronologie (dite « chronologie des médias »), qui fixe des délais aux termes desquels une œuvre cinématographique peut être diffusée par les différents services audiovisuels. Dans ce cadre, l'ouverture de chaque fenêtre de diffusion pour les différents supports télévisuels (exploitation en salle, en vidéo, en vidéo à la demande à l'acte, en télévision payante, en télévision en clair, en vidéo à la demande par abonnement, etc.) entraîne généralement la fermeture de la précédente. La pratique décisionnelle constante des autorités de concurrence distingue donc les acquisitions de droits pour chacun de ces modes de diffusion comme constituant autant de marchés pertinents, ceux-ci présentant en effet de fortes différences en termes de demande, de réglementation applicable ou encore de prix¹⁴.
25. Par ailleurs, les autorités de concurrence ont relevé l'existence de différences majeures entre les œuvres d'expression originale française (dites « EOF ») et les œuvres américaines, en termes de prix, d'attractivité, d'identité, de capacité de négociation des offreurs, de négociation commerciale et, enfin, au regard des obligations spécifiques pesant sur les demandeurs en matière d'investissements dans le cinéma français¹⁵.
26. À l'occasion du test de marché, plusieurs répondants ont indiqué qu'il pourrait également être pertinent d'envisager l'existence d'un marché spécifique des « contenus européens », compte tenu de leur attractivité grandissante, renforcée par l'introduction de quotas de diffusion d'œuvres européennes, prévus par la directive 2018/1808 du Parlement et du Conseil du 14 novembre 2018 portant révision de la directive Services de médias audiovisuels (ci-après, la « directive SMA »). La question de l'existence d'un tel segment peut toutefois être laissée ouverte au cas d'espèce, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées quelle que soit la segmentation retenue.
27. Il en résulte que la pratique décisionnelle effectue traditionnellement une triple segmentation du marché de l'acquisition de droits de diffusion de contenus cinématographiques en fonction des fenêtres de diffusion (telles que définies par la chronologie des médias), de l'origine de l'œuvre (américaine, EOF) et du mode de diffusion (linéaire – avec une segmentation éventuelle entre télévision linéaire payante et gratuite – et à la demande)¹⁶.

¹⁴ Voir notamment la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 30 août 2006, aux conseils de la société Vivendi Universal, relative à une concentration dans le secteur de la télévision payante, décision de l'Autorité n° 10-DCC-11, décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus, n° 14-DCC-50 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus.

¹⁵ Voir les décisions n° 12-DCC-100 et n° 14-DCC-50 précitées et, sur la question des obligations en matière d'investissements dans le cinéma français, voir également l'avis n° 19-A-04 du 21 février 2019 relatif à une demande d'avis de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale dans le secteur de l'audiovisuel et la décision n° 19-D-10 du 27 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'acquisition de droits relatifs aux œuvres cinématographiques d'expression originale française dites « de catalogue ».

¹⁶ Voir la décision n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017 portant réexamen des injonctions de la décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi SA et Groupe Canal Plus et la décision n° 17-DCC-93 du 22 juin 2017 portant réexamen des engagements de la décision n° 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus.

28. Les autorités de concurrence ont également envisagé une segmentation plus fine du marché de l'achat de droits relatifs aux films EOF pour une diffusion en clair (a), du marché de l'achat de droits relatifs aux films américains pour une diffusion en clair (b) et du marché de l'achat de droits relatifs aux films pour une diffusion sur la télévision payante (c). Il conviendra enfin de revenir sur l'acquisition de droits destinés à une diffusion non linéaire (d).

a) En ce qui concerne les droits de diffusion en clair de films EOF

29. Dans sa pratique décisionnelle¹⁷, l'Autorité a considéré qu'il convenait de segmenter le marché des droits de diffusion en clair de films EOF selon les modalités d'acquisition en distinguant les films de catalogue et les films récents et, pour ces derniers, selon le fenêtrage¹⁸. En effet, les droits sont acquis par les chaînes aux termes de contrats leur conférant une exclusivité pendant une « fenêtre de diffusion », d'une durée déterminée. Il peut exister autant de fenêtres de diffusion que de diffusions d'un film donné.

30. S'agissant, en premier lieu, des modalités d'acquisition des films EOF récents, l'Autorité a relevé qu'elles prenaient la forme de « préachats », c'est-à-dire l'achat par les chaînes gratuites des droits de diffusion auprès du producteur du film, au moment de l'élaboration de son plan de financement et avant la délivrance de l'agrément des investissements ou d'une autorisation de production par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée (ci-après « CNC »). Elles se distinguent de l'acquisition de « films de catalogue », c'est-à-dire l'achat de droits de diffusion de films ayant déjà fait l'objet d'un premier cycle d'exploitation et qui constituent des films « de rediffusion ». En particulier, en matière de films de catalogue, la chaîne connaît le succès d'un film, alors que, dans le cadre des préachats, elle fonde son choix principalement sur le scénario, la distribution et le devis pour estimer son potentiel d'audience télévisuelle.

31. S'agissant, en second lieu, des fenêtrages de diffusion en clair lors des préachats de films, l'Autorité a considéré qu'il convenait de distinguer entre la première fenêtre de diffusion et les fenêtres de diffusion subséquentes, dans la mesure où les droits achetés pour diffuser un film de manière inédite sur les chaînes gratuites (en première fenêtre) présentent une attractivité particulière, liée à la nouveauté, que n'ont généralement pas les fenêtres subséquentes. Ceci entraîne des écarts de prix significatifs entre ces différentes fenêtres, même si les niveaux tarifaires peuvent fortement varier selon les films.

32. Par ailleurs, l'Autorité a relevé qu'il existait une demande spécifique pour l'acquisition des deuxième et troisième fenêtres de diffusion en clair des films récents attractifs, qui permettent aux chaînes de la TNT de remplir leurs obligations d'investissement dans la production cinématographique, tout en diffusant des films susceptibles d'attirer une audience significative.

b) En ce qui concerne les droits de diffusion de films américains en clair

33. Dans sa pratique décisionnelle¹⁹, l'Autorité a estimé pertinent de retenir un marché distinct de l'achat de droits de diffusion de films américains inédits sur la télévision en clair, compte tenu du fait que les droits relatifs à ces contenus étaient acquis dans le cadre de contrats-cadres (ou *output deals*), par lesquels les chaînes de télévision achètent auprès des studios américains les droits de diffusion télévisuelle de leurs œuvres, avant que celles-ci aient été produites.

¹⁷ Voir les décisions n° 14-DCC-50, 17-DCC-93 et 19-D-10 précitées.

¹⁸ Le terme de films « récents », non consacré par la réglementation applicable au secteur, vise les œuvres cinématographiques qui font l'objet d'une diffusion dans le cadre des fenêtres de la télévision payante et de la télévision en clair prévues par la chronologie des médias, par opposition aux films dits « de catalogue ».

¹⁹ Voir les décisions n° 14-DCC-50 et 17-DCC-93 précitées.

34. À l'instar du marché relatif aux droits de diffusion en clair de films EOF, l'Autorité a segmenté le marché des achats de films américains entre les films inédits sur la télévision en clair et les films de catalogue.
35. Pour justifier l'existence d'une segmentation selon l'origine des œuvres cinématographiques pour les achats de films de catalogue, l'Autorité a constaté que les œuvres américaines présentent un faible degré de substituabilité par rapport aux œuvres françaises, compte tenu en particulier des quotas de diffusion fixés par la réglementation française pour les films EOF et européens. En effet, en vertu de cette réglementation, une chaîne de télévision ne pourrait pas reporter ses achats vers des films américains en cas d'indisponibilité ou d'augmentation des prix des films français²⁰.
- c) En ce qui concerne l'acquisition de droits relatifs à des œuvres cinématographiques pour une diffusion sur la télévision payante
36. Dans sa pratique décisionnelle²¹, l'Autorité a identifié l'existence d'un marché distinct pour les acquisitions de droits relatifs à des œuvres cinématographiques pour une diffusion sur la télévision payante, tout en laissant ouverte la question d'une segmentation spécifique du marché de l'achat de droits cinématographiques relatifs à une diffusion sur la télévision payante en fonction de la fenêtre de diffusion.
37. En l'espèce, Salto ne sera pas active sur le marché de l'achat de droits relatifs à des œuvres cinématographiques pour une diffusion sur la télévision payante. Par conséquent, la délimitation exacte de ce marché peut être laissée ouverte, dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées, quelle que soit l'hypothèse retenue.
- d) En ce qui concerne l'acquisition de droits cinématographiques destinés à une diffusion non linéaire
38. Ainsi que l'avait déjà relevé l'Autorité dans sa décision n° 17-DCC-93 précitée, les modes de consommation de contenus audiovisuels ont connu d'importantes évolutions, susceptibles de modifier les conditions de concurrence sur les marchés amont de l'acquisition de droits.
39. Cette évolution des modes de consommation a également été soulignée plus récemment par l'Autorité dans le cadre de son avis n° 19-A-04 du 21 février 2019 relatif à une demande d'avis de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale dans le secteur de l'audiovisuel, dans lequel l'Autorité relève notamment un développement rapide des offres de vidéo à la demande par abonnement (VàDA) en France²².
40. Ce nouveau mode de consommation de contenus audiovisuels se distingue par une disponibilité accrue des contenus qui se trouvent diffusés à la demande des spectateurs, à l'acte (VàD) ou en VàDA, et non de façon linéaire. Cette évolution a conduit les éditeurs de chaînes et les distributeurs à proposer eux-mêmes de nouveaux services permettant une consommation délinéarisée des contenus qu'ils diffusent sur leurs flux linéaires (tels que le développement des services de télévision de rattrapage ou « *catch-up TV* »). Les consommateurs ont donc aujourd'hui la possibilité d'arbitrer entre plusieurs modes de consommation des contenus audiovisuels, que cela soit par le biais d'une diffusion dite « linéaire » ou « non linéaire ».

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Avis n° 19-A-04 du 21 février 2019 relatif à une demande d'avis de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale dans le secteur de l'audiovisuel les modes de consommation de contenus. L'Autorité y relève notamment que le « taux d'abonnement VàDA », défini comme la part des individus de 4 ans et plus vivant dans un foyer ayant accès à un offre VàDA, a presque doublé au sein de la population française entre avril-juin 2017 et avril-juin 2018, passant de 12 % à 21 % (point 76).

La définition des services linéaires et non linéaires

41. L'article premier de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels donne une définition des services linéaires et non linéaires. Un service de médias audiovisuels « linéaire » désigne « *un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programme* ». Un service de médias audiovisuels « non linéaire » désigne « *un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de service de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias* ». Il s'agit d'un service audiovisuel dit « à la demande ». Ces définitions n'ont pas été modifiées par la directive 2018/1808 du Parlement et du Conseil du 14 novembre 2018 portant révision de la directive Services de médias audiovisuels.
42. Ainsi, dans le cadre des services linéaires, les contenus sont diffusés selon une grille de programmes le plus souvent prédéterminée, et sont visionnés simultanément par les consommateurs finals. Les services non linéaires constituent quant à eux des « catalogues » de contenus mis à disposition à titre payant ou gratuit et que les utilisateurs finals consomment à titre individuel, programme par programme, en fonction de leurs préférences, et au moment et selon le mode de réception qu'ils choisissent.

S'agissant de la distinction entre les marchés de l'acquisition des droits pour une diffusion en télévision linéaire et non linéaire

43. Dans sa pratique décisionnelle, l'Autorité s'est interrogée sur la pertinence de la distinction entre les marchés de l'acquisition des droits pour une diffusion en linéaire et en non linéaire. Dans la décision n° 17-DCC-93, tout en laissant la délimitation exacte de ces marchés ouverte, l'Autorité a constaté que, du fait de la chronologies des médias, les opérateurs non linéaires n'exerçaient aucune pression concurrentielle sur les opérateurs linéaires en matière d'acquisition de films EOF et américains récents, sauf à ce qu'ils renoncent à une exploitation en salle pour leurs contenus autoproduits (puisque dans cette hypothèse, le film ne serait pas soumis à la chronologie des médias). En revanche, la non application de la chronologie des médias aux films de catalogue induit une concurrence entre les opérateurs linéaires et non linéaires pour l'acquisition des droits portant sur ce type de contenus.
44. Cette analyse est confirmée par le test de marché organisé dans le cadre de l'instruction. En effet, si une majorité de répondants considère qu'il n'est pas pertinent d'opérer une distinction entre la diffusion en linéaire et en non linéaire pour l'acquisition de contenus audiovisuels, un grand nombre souligne néanmoins que cette distinction pourrait demeurer pertinente pour les films récents. Un distributeur indique dans ce sens que la « *« délinéarisation » croissante des services originellement linéaires tend à rendre obsolète la segmentation des marchés d'acquisition de droits suivant une diffusion linéaire ou non linéaire* » tout en relevant par ailleurs que « *les films récents sont la seule catégorie de contenus pour laquelle la distinction entre opérateurs linéaires et non linéaires reste pertinente* » en raison « *de la réglementation en la matière, particulièrement de la chronologie des médias [qui] continue à attribuer des fenêtres de diffusion différentes pour les opérateurs de télévision payants et les services de VàDA qui investiraient de façon similaire dans la création cinématographique* ».
45. Les parties notifiantes soulignent, pour leur part, que les opérateurs linéaires et les opérateurs non linéaires peuvent être intéressés par les mêmes types de contenus et que les opérateurs non

linéaires attachent une importance particulière aux films. De ce fait, opérateurs linéaires et non linéaires se trouveraient en concurrence pour l'achat de films de catalogue. Elles ajoutent que les éditeurs de services de VàDA procèdent de manière croissante à des acquisitions « tous droits » (incluant les droits linéaires et non linéaires) ou imposent des conditions d'exploitation restrictives sur les droits linéaires et sur les droits de télévision de rattrapage qui en sont l'accessoire. En conséquence, les parties notifiantes estiment qu'elles doivent faire face à une pression concurrentielle accrue des opérateurs non linéaires lors de leurs acquisitions de droits pour une diffusion en télévision linéaire.

46. Dans ces conditions, il ne peut être exclu que, tant pour les films EOF qu'américains, il existe un marché de l'acquisition de droits de diffusion relatifs aux films de catalogue pour une diffusion en linéaire ou en non linéaire. En tout état de cause, la question d'une délimitation exacte des marchés d'acquisition de droits relatifs aux films EOF et américains, incluant à la fois la télévision linéaire, la VàD et la VàDA peut rester ouverte. En effet, dans une approche conservatrice, l'analyse concurrentielle a été menée sur ces deux délimitations possibles et les remèdes souscrits par les Mères répondent, dans les deux approches, à l'ensemble des préoccupations de concurrence identifiées.

S'agissant de l'acquisition de droits destinés à la télévision de rattrapage

47. La télévision de rattrapage (ou « TVR » ou « catch-up TV ») désigne l'ensemble des services permettant de voir ou revoir des programmes après leur diffusion sur une chaîne de télévision, pendant une période déterminée. Ce service se distingue de la reprise en direct d'une chaîne de télévision sur le site internet de l'éditeur.
48. La télévision de rattrapage était d'abord disponible sur les sites internet des éditeurs de chaînes (comme 6play, MyTF1 ou France.tv). Avec la généralisation de l'accès haut débit à internet, elle est désormais accessible sur les portails des *box* des FAI qui ont signé des accords de distribution de ces contenus avec les éditeurs de chaînes ainsi que sur d'autres plateformes et terminaux connectés, telles que des applications dédiées pour smartphones et tablettes et, dans une moindre mesure, sur les télévisions ou consoles de jeux connectées.
49. Dans sa pratique décisionnelle²³, l'Autorité a considéré qu'il n'était pas pertinent de retenir un segment de marché distinct pour l'achat des droits cinématographiques destinés à la télévision de rattrapage, dans la mesure où ces droits étaient commercialisés de manière indissociée des droits relatifs à la télévision linéaire.
50. Cette analyse n'a pas été remise en cause par le test de marché réalisé dans le cadre de l'instruction. La quasi-totalité des répondants a en effet confirmé l'absence de marché spécifique relatif à l'acquisition de droits portant sur la télévision de rattrapage dans la mesure où ces derniers sont associés aux droits de diffusion linéaire et, très souvent, ne font pas l'objet d'une rémunération distincte.
51. Il n'y a donc pas lieu d'isoler un marché distinct de l'achat de droits destinés à une diffusion sur télévision de rattrapage des marchés de télévision linéaire.

e) Conclusion

52. Compte tenu de ce qui précède, et conformément à la pratique décisionnelle, les effets de la présente opération devront être analysés sur les marchés suivants :
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films inédits américains pour la télévision en clair ;

²³Voir les décisions n° 14-DCC-50 et 17-DCC-93 précitées.

- le marché du préachat de droits de diffusion de films EOF en première fenêtre en clair ;
- le marché du préachat de droits de diffusion de films EOF en deuxième et troisième fenêtres en clair ;
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films de catalogue américains ;
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films de catalogue EOF ;
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films américains récents pour l'exploitation en vidéo à la demande ;
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films EOF récents pour l'exploitation en vidéo à la demande.

2. ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION D'AUTRES CONTENUS AUDIOVISUELS

53. Outre les marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus cinématographiques et de droits sportifs, la pratique décisionnelle a identifié un marché de l'acquisition de droits de diffusion relatifs aux autres contenus audiovisuels²⁴. Au sein de ce marché, l'Autorité a opéré une distinction entre le marché des programmes dits « de stock » et ceux dits « de flux » (a). Sur ces marchés, elle a également envisagé une segmentation selon que les programmes sont inédits ou de catalogue (b), et selon le mode de diffusion des contenus (linéaire ou non linéaire) (c). La pratique décisionnelle a également envisagé un marché de l'acquisition de droits relatifs aux séries américaines récentes (d).
54. À titre liminaire, à l'instar de ce qui a été indiqué précédemment s'agissant des œuvres cinématographiques, plusieurs répondants au test de marché ont indiqué qu'il pourrait être pertinent d'envisager l'existence d'un marché spécifique des contenus européens, compte tenu de leur attractivité grandissante, renforcée par les quotas de diffusion d'œuvres européennes prévus par la directive SMA. L'existence d'un tel segment s'agissant des œuvres audiovisuelles peut toutefois être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangée, quelle que soit la segmentation retenue.
- a) En ce qui concerne la segmentation entre les programmes de stock et les programmes de flux

Les programmes de stock

55. Le marché des programmes de stock comprend un ensemble de droits portant sur des produits tels que des fictions (séries à l'exclusion des séries américaines, téléfilms, mini-séries), des documentaires ou encore des animations, à l'exclusion toutefois des films de cinéma et des séries américaines récentes, qui ont été considérés comme faisant partie de marchés de produits distincts.
56. En outre, les œuvres audiovisuelles européennes et d'expression originale française font l'objet d'une réglementation spécifique prévoyant des obligations de contribution à la production et des quotas de diffusion²⁵.
57. En vertu de cette réglementation, les éditeurs de services de télévision en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique doivent, au choix, investir au moins 15 % de leur

²⁴ Voir les décisions n° 10-DCC-11, n° 16-DCC-10, n° 17-DCC-29, n° 18-DCC-106 et n° 19-DCC-94 précitées.

²⁵ Voir notamment les articles 27, 33 et 71-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et le décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre.

chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent dans des dépenses contribuant au développement des œuvres audiovisuelles européennes ou EOF, dont au moins 10,5 % dans des œuvres patrimoniales (première option), ou investir au moins 12,5 % de ce même chiffre d'affaires dans le financement d'œuvres patrimoniales (seconde option). Une « œuvre patrimoniale » est définie comme une émission relevant de l'un des genres suivants : fiction, animation, documentaire de création, y compris ceux qui sont insérés au sein d'une émission autre qu'un journal télévisé ou une émission de divertissement, vidéo-musique et captation ou récréation de spectacles vivants. Ainsi, sont exclus de la définition, les magazines et les émissions de plateaux. En outre, les chaînes ont une obligation d'investissement dans la production indépendante²⁶. Le taux de contribution a été fixé à 9 % pour les chaînes ayant choisi la première option, et à 9,25 % pour les chaînes ayant choisi la seconde.

58. En ce qui concerne les quotas de diffusion, les éditeurs de chaînes (quel que soit le mode de diffusion) doivent diffuser au moins 60 % d'œuvres audiovisuelles européennes et 40 % d'œuvres EOF, sur l'ensemble des heures de programmation, mais également aux heures de grande écoute. Lorsque le chiffre d'affaires de l'éditeur est supérieur à 350 millions d'euros, 120 heures d'œuvres audiovisuelles européennes ou EOF doivent être diffusées annuellement entre 18 heures et 23 heures. Le décret du 2 juillet 2010 précité autorise les éditeurs à prendre en compte, à hauteur de 25 % de ce volume annuel, des œuvres en rediffusion.
59. Dans sa décision n° 10-DCC-11 relative à l'acquisition des chaînes TMC et NT1 par TF1, l'Autorité a relevé qu'une grande partie des éditeurs satisfont très majoritairement leurs obligations de production et/ou de diffusion d'œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF par des dépenses dans des œuvres de fiction. Elle a ainsi envisagé l'existence, au sein des programmes de stock, d'un marché spécifique des fictions EOF.
60. En l'espèce, la question de la délimitation exacte des marchés des programmes de stock peut toutefois être laissée ouverte. En effet, dans une approche conservatrice, l'analyse concurrentielle a été menée sur l'ensemble des délimitations possibles et les remèdes souscrits par les Mères répondent à l'ensemble des préoccupations de concurrence identifiées.

Les programmes de flux

61. Le marché des programmes de flux comprend des programmes d'information, des magazines, des jeux, des émissions de variété ou encore des émissions de plateau.
62. L'Autorité a envisagé l'existence d'un marché de l'acquisition de droits, portant, au sein des programmes de flux, sur les images d'actualité²⁷.
63. En l'espèce, les parties ont indiqué que Salto pourrait être active sur le marché de l'acquisition de droits portant sur des programmes de flux, hors l'acquisition de droits portant sur les images d'actualité²⁸. En tout état de cause, la question de la délimitation exacte des marchés des programmes de flux peut être laissée ouverte, dans la mesure où les remèdes souscrits par les Mères portent sur l'ensemble des programmes de flux.

²⁶ Cette définition doit en France s'apprécier d'un double point de vue : capitalistique, c'est-à-dire l'indépendance de la société de production vis-à-vis de l'éditeur, et commercial, c'est-à-dire l'indépendance de l'œuvre, dont les revenus ne peuvent être préemptés par l'éditeur qui commande et finance cette œuvre.

²⁷ Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-83 du 26 octobre 2006 aux conseils des sociétés France Télévisions et TF1 relative à une concentration dans le secteur des chaînes thématiques, la décision n° 16-DCC-10 et la décision 19-DCC-94 précitées.

²⁸ Les Mères ont indiqué ne pas avoir « prévu que Salto soit active sur le segment de l'acquisition d'images d'actualité ».

b) En ce qui concerne la segmentation entre les programmes inédits et les programmes de catalogue

64. L'Autorité a envisagé une segmentation du marché des droits de diffusion de programmes audiovisuels entre les programmes inédits et les programmes de catalogue, sans toutefois trancher définitivement la question²⁹.
65. En l'espèce, la question d'une segmentation du marché entre les programmes inédits et les programmes de catalogue peut être laissée ouverte, dans la mesure où, quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées.

c) En ce qui concerne la segmentation selon le mode de diffusion

66. L'Autorité a également envisagé de segmenter les droits de diffusion des programmes audiovisuels entre les droits destinés à des services de télévision linéaire et ceux destinés à des services de télévision non linéaire (tels que la VàD et la VàDA)³⁰.
67. Plusieurs éléments sont de nature à remettre en cause l'existence d'une telle segmentation.
68. En premier lieu, comme indiqué précédemment, une majorité de répondants au test de marché interrogés dans le cadre de l'instruction considère qu'il n'est pas pertinent d'opérer une distinction entre la diffusion en linéaire et en non linéaire pour l'acquisition de contenus audiovisuels.
69. En second lieu, les parties considèrent que les programmes n'étant pas soumis à la chronologie des médias, ils sont disponibles pour l'ensemble des opérateurs (télévision en clair, télévision payante, services non linéaires), qui sont donc en concurrence pour l'acquisition de ces contenus. Ainsi, les parties soulignent dans la notification qu'en ce qui concerne les œuvres américaines, « *les plateformes SVoD américaines achètent les œuvres tous droits et bénéficient d'exclusivités très étendues* »³¹. Ce constat est corroboré par l'avis n° 19-A-04* précité, dans lequel l'Autorité avait déjà constaté que les plateformes développaient des stratégies d'achats « tous droits » (VàDA comme droits télévisions) et multi territoires³².
70. En tout état de cause, la question d'une segmentation du marché entre les droits destinés à une diffusion linéaire et les droits destinés à une diffusion non linéaire peut être laissée ouverte. En effet, dans une approche conservatrice, l'analyse concurrentielle a été menée sur l'ensemble des délimitations possibles et les remèdes souscrits par les Mères répondent à l'ensemble des préoccupations de concurrence identifiées.

d) En ce qui concerne les droits de diffusion de séries américaines récentes

71. Dans sa pratique décisionnelle³³, l'Autorité a, enfin, défini un marché des séries américaines récentes, au regard de l'évolution de l'attractivité de ces contenus, qui revêtent « *un caractère de contenu attractif autonome* ». Elle a relevé que de très grandes différences existaient entre de telles séries et les œuvres cinématographiques, en termes de prix, de conditions de négociations commerciales ou encore de réglementation applicable. Enfin, elle a souligné que,

²⁹ Voir les décisions n° 16-DCC-10, n° 17-DCC-29, n° 18-DCC-106 et n° 19-DCC-94 précitées.

³⁰ Voir les décisions n° 10-DCC-11, n° 16-DCC-10, n° 17-DCC-29, n° 18-DCC-106 et n° 19-DCC-94 précitées.

³¹ Paragraphe 737.

³² Paragraphe 85.

³³ Voir la lettre C2006-02 et les décisions n° 10-DCC-11, 14-DCC-50, 17-DCC-92 et 17-DCC-93 précitées.

* Rectification d'erreur matérielle (paragraphe 69).

compte tenu de l'absence d'encadrement normatif des fenêtres de diffusion, la concurrence pour l'achat de séries récentes était simultanément animée par les opérateurs de télévision payante et les opérateurs de télévision TNT en clair, ainsi que par les opérateurs de V&A, y compris pour l'achat de la première diffusion.

72. L'Autorité a précisé, tout en laissant la question ouverte, que les séries « récentes » au sens du marché pertinent avaient été diffusées pour la première fois moins de deux ans auparavant aux États-Unis.
73. Aucun élément recueilli dans le cadre de la présente instruction n'est de nature à remettre en cause les constatations opérées par l'Autorité s'agissant de la question de la définition du caractère « récent » des séries.
74. En tout état de cause, cette question peut demeurer ouverte, dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées, quelle que soit l'hypothèse envisagée.

3. MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES

75. Dans sa pratique décisionnelle, l'Autorité a considéré que l'ensemble des marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels sont de dimension nationale, dans la mesure où ces droits sont acquis uniquement pour le territoire national ou, tout au plus, pour une même zone linguistique³⁴.
76. La plupart des répondants au test de marché réalisé au cours de l'instruction ont confirmé la dimension nationale des marchés de l'acquisition de droits de diffusion de programmes audiovisuels. Il n'y a donc pas lieu de remettre en cause la délimitation géographique de ces marchés dans le cadre de la présente décision.

B. MARCHÉS INTERMÉDIAIRES DE L'ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHÂNES DE TÉLÉVISION

77. En aval des marchés d'acquisition de droits de diffusion, les opérateurs éditent les chaînes qu'ils constituent à partir des programmes produits en interne ou acquis sur le marché amont des droits de diffusion. Ces chaînes s'accompagnent aujourd'hui de services et fonctionnalités associés, notamment la télévision de rattrapage, dont le périmètre varie selon les chaînes et les contenus concernés. Ces services et fonctionnalités associés sont commercialisés par les éditeurs concomitamment à leurs flux linéaires. Les marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision intègrent donc, dans leur périmètre, les chaînes et leurs services et fonctionnalités associés.
78. Selon le modèle économique des chaînes concernées, ces opérateurs sont rémunérés par les ressources publicitaires, les redevances versées par les distributeurs ou les abonnements.
79. En l'espèce, dans le cadre de son activité de distributeur de services de communication audiovisuelle, Salto aura vocation à conclure des contrats de distribution avec des éditeurs de chaînes, notamment ses Mères. Il convient de déterminer les marchés de services concernés par cette activité (1.) et de préciser leur dimension géographique (2.).

³⁴ Voir la lettre du ministre de l'économie C2006-02 précitée, les décisions de l'Autorité n° 10-DCC-11, n° 12-DCC-100, n° 14-DCC-50, n° 16-DCC-10, 17-DCC-29 et 17-DCC-93, n° 18-DCC-106 et n° 19-DCC-94 précitées.

1. MARCHÉS DE SERVICES

80. Traditionnellement, la pratique décisionnelle de l’Autorité opère une distinction entre les chaînes payantes et leurs services et fonctionnalités associés, et les chaînes de la TNT en clair et leurs services et fonctionnalités associés, s’agissant du marché de l’édition et de la commercialisation de services de télévision.
81. En matière d’édition et de commercialisation de chaînes de télévision payante, la pratique décisionnelle considère qu’il n’est pas pertinent de distinguer différents marchés en fonction des plateformes de distribution. La pratique décisionnelle retient en revanche une segmentation des marchés intermédiaires en fonction des thématiques des chaînes, considérant que les chaînes cinéma, sport, jeunesse et information constituent autant de marchés pertinents. Au sein du marché des chaînes thématiques, la pratique a envisagé un segment spécifique des chaînes *premium* mono-contenu, tout en laissant la question ouverte³⁵.
82. La pratique décisionnelle retient également un marché distinct pour l’édition et la commercialisation des chaînes *premium* mixtes proposant une offre à la fois sur des contenus cinématographiques (incluant des films de première fenêtre) et sportifs (incluant des droits portant sur la Ligue 1 de football, la Ligue des champions ou des championnats de football étrangers attractifs).
83. Par ailleurs, dans ses décisions antérieures, l’Autorité a constaté que, contrairement à l’édition de chaînes payantes, l’édition de chaînes TNT en clair ne constituait pas à proprement parler un marché. Cette analyse reposait notamment sur le constat selon lequel les distributeurs de bouquets de télévision ne rémunéraient pas les éditeurs pour pouvoir distribuer leurs chaînes³⁶ puisque celles-ci étaient disponibles gratuitement, via une diffusion analogique et, désormais, numérique. En conséquence, ces chaînes n’ont pas besoin d’être directement distribuées par des intermédiaires puisqu’elles sont directement accessibles pour les téléspectateurs via la TNT. Dans la décision n° 14-DCC-50 précitée, l’Autorité a en effet constaté que « *alors que les activités correspondantes dans le secteur de la télévision payante tirent l’essentiel de leurs revenus des abonnements payés par les consommateurs finals, l’édition et la distribution de chaînes gratuites sont presque entièrement rémunérées par les recettes générées par la publicité télévisuelle* ».
84. Toutefois, ainsi que le relèvent les parties notifiantes, le secteur de la télévision a récemment évolué de façon significative à cet égard, puisque « *certaines chaînes titulaires d’une autorisation de diffusion en clair sur la TNT ont récemment obtenu d’être rémunérées par les distributeurs au titre de la mise à disposition de leur signal linéaire, amélioré d’une série de fonctionnalités et de services à valeur ajoutée par ailleurs non disponibles sur la TNT en clair (services de rattrapage d’une durée supérieure à sept jours, start over, diffusion en 4K, etc.)* »³⁷.
85. Selon les parties notifiantes, une telle évolution justifierait d’inclure les éditeurs de chaînes de la TNT en clair dans un marché intermédiaire de l’édition et de la commercialisation de chaînes incluant l’ensemble des chaînes rémunérées.
86. La quasi-totalité des répondants au test de marché et des personnes auditionnées dans le cadre de la présente instruction (14/16) ont confirmé que la rémunération récente des éditeurs de chaînes de la TNT en clair pour la mise à disposition des distributeurs de leur signal linéaire

³⁵ Décision n° 12-DCC-100 précitée, paragraphe 79 et n° 17-DCC-92 précitée, paragraphes 201 et 202.

³⁶ Décisions n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), paragraphe 33 et n° 17-DCC-93 précitée, paragraphe 12.

³⁷ Notification, paragraphe 514.

amélioré d'une série de services associés justifiait de faire évoluer l'analyse de l'Autorité sur la question de l'existence d'un marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes TNT en clair.

87. En outre, selon les répondants au test de marché, l'émergence d'un marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes TNT en clair n'a pas vocation à être remise en cause dans les cinq années à venir, sauf si la réglementation venait interdire la rémunération, par les distributeurs, de la diffusion du signal linéaire et des services et fonctionnalités associés des chaînes en clair.
88. Enfin, dans son avis n° 2019-05 du 17 juillet 2019 relatif au projet de création d'une entreprise commune dénommée Salto par les sociétés France Télévisions, Métropole Télévision et Télévision Française 1, le CSA a constaté que « *dès lors que les chaînes gratuites négocient des rémunérations globales, incluant flux linéaires et services associés, auprès des distributeurs, la question d'une évolution de la délimitation actuelle des marchés peut se poser.* »³⁸.
89. En conséquence, il existe des indices forts selon lesquels l'activité d'édition et de commercialisation de chaînes de la TNT en clair pourrait constituer une activité économique susceptible de relever d'un marché pertinent.
90. En revanche, le test de marché ne permet pas de trancher le périmètre de cet éventuel marché.
91. En effet, certains répondants considèrent que l'activité d'édition et de commercialisation de chaînes de télévision de la TNT en clair s'insère dans un marché plus large de l'édition et la commercialisation de chaînes payantes et gratuites, ainsi que de services de télévision non linéaire. Cette définition large du marché s'expliquerait, selon ces répondants, par la convergence entre les différents modes de diffusion, liée notamment à l'évolution des usages et des modes de consommation.
92. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, les parties notifiantes considèrent, pour leur part, que cette activité doit être intégrée dans un marché intermédiaire de l'édition et de la commercialisation de chaînes, incluant l'ensemble des chaînes rémunérées.
93. Enfin, d'autres opérateurs considèrent que le périmètre de ce marché ne devrait intégrer que les chaînes TNT en clair, compte tenu des différences existant entre ces services télévisuels d'une part, et les chaînes payantes et les services de télévision non linéaires d'autre part. Ils mettent en particulier en exergue les différences existantes entre ces différents services de télévision en termes de modèles de rémunération.
94. Molotov a indiqué à cet égard que « *le modèle économique du marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision payantes repose de manière quasi-exclusive sur le financement direct des abonnés et les redevances versées par les distributeurs. À l'inverse, le modèle économique du marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision en clair repose aujourd'hui sur un régime de financement mixte associant publicité, redevance des réseaux et redevances audiovisuelles (pour les chaînes du service public).* »
95. Cette analyse est corroborée par celle d'Altice, dont les représentants ont indiqué lors de leur audition que « *les éditeurs de chaînes payantes sont rémunérés par les clients directement ou indirectement. Au contraire, les éditeurs de chaînes en clair sont rémunérés d'une part par le distributeur, et non par le client, et d'autre part par leurs recettes publicitaires.* »
96. Enfin, le CSA, dans son avis n° 2019-05 précité, s'est interrogé sur la substituabilité entre les différents services de télévision payante, gratuite et non linéaire, en analysant successivement

³⁸ Avis n° 2019-05, page 55.

leur modèle économique, l'organisation de la distribution des services, leur consommation et la réglementation qui s'applique à eux. À l'issue de son analyse, la CSA a formulé la conclusion suivante :

« Le modèle économique de certains éditeurs de la télévision en clair intègre désormais outre les revenus publicitaires, des revenus globaux de distribution. Le chiffre d'affaires des éditeurs de télévision en clair reste cependant majoritairement issu de la publicité.

Certains contenus, services ou fonctionnalités très attractifs pour le consommateur (les offres Canal ou Netflix, certaines fonctionnalités comme le NPVR [« Network Personal Video Recorder » ou enregistreur personnel dématérialisé en réseau], etc.) sont de plus en plus souvent inclus par les FAI dans leur premier niveau d'offre. Dans le marché très concurrentiel de la distribution, ces contenus et services ou fonctionnalités servent de moyen de différenciation vis-à-vis des consommateurs.

Pour ces derniers, les chaînes de la TNT en clair, et notamment les chaînes des groupes TFI, France Télévisions et M6 présentent une attractivité particulière, qui se traduit par des audiences élevées. Pour cela, les distributeurs pourraient éprouver des difficultés à substituer à ces chaînes d'autres chaînes ou services.

Les chaînes de la TNT présentent par ailleurs des spécificités, notamment en termes de thématique, qui les rendent imparfaitement substituables du point de vue du téléspectateur et par conséquent du point de vue du distributeur qui cherche à constituer une offre attractive et plurielle. »³⁹

97. Le CSA a toutefois laissé ouverte la question de l'existence d'un marché pertinent de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, ainsi que de son éventuelle segmentation.
98. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la question de la définition exacte de ce marché peut effectivement être laissée ouverte. Les positions des parties seront examinées en retenant l'hypothèse la plus conservatrice, à savoir l'existence d'un marché limité à l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair.
99. En l'espèce, dans le cadre de son activité de distributeur de service de communication audiovisuelle, Salto conclura avec des éditeurs des contrats de distribution de leurs chaînes de la TNT en clair et de leurs services et fonctionnalités associés. Elle sera donc active, en tant que distributeur, sur le marché intermédiaire de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et donc acheteuse des flux de ses Mères et de leurs services et/ou fonctionnalités associées. Sur ce même marché, les Mères de Salto seront actives en tant que vendeuses.
100. Dans la mesure où elle est également susceptible de reprendre des chaînes payantes, Salto sera susceptible d'être active sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de télévision payante, marché sur lequel Métropole Télévision et TFI sont actives en tant que vendeuses.

2. MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES

101. Selon la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, le marché intermédiaire de l'édition et de la commercialisation de chaînes payantes doit être appréhendé de façon différente pour le territoire métropolitain et les départements et régions d'outre-mer (DROM)⁴⁰. L'absence de caractère transnational du marché s'explique par des facteurs linguistiques et

³⁹ Avis n° 2019-05 précité, pages 62.

⁴⁰ Lettre n° C2006-02, p. 21, avis n° 06-A-13, p. 16 et s. et décisions précitées n° 12-DCC-100, paragraphe 84, n° 17-DCC-92, paragraphe 204.

culturels, ainsi que par le cadre national dans lequel se déroule la négociation entre les éditeurs de chaînes et les distributeurs. Quant à la différenciation entre le territoire métropolitain et les DROM, elle s'explique notamment par les conditions de concurrence spécifiques qui peuvent être relevées dans les DROM, du point de vue des distributeurs.

102. Le test de marché a confirmé la pertinence d'une telle segmentation.
103. Les arguments présentés ci-dessus pour le marché intermédiaire de l'édition et de la commercialisation des chaînes payantes sont transposables à l'éventuel marché de l'édition et de la commercialisation des chaînes de la TNT en clair. En effet, compte tenu des facteurs culturels et linguistiques, de la réglementation applicable aux chaînes concernées et du périmètre des contrats de distribution conclus entre les éditeurs de chaînes de la TNT en clair et les distributeurs, il y a lieu de considérer que ce marché est, tout au plus, de dimension nationale. Interrogées sur la pertinence d'une distinction entre le territoire métropolitain et les DROM, les parties notifiantes ont indiqué qu'il existait des spécificités propres aux zones ultramarines, s'agissant des chaînes de la TNT en clair, sans toutefois pouvoir affirmer avec certitude qu'il existe deux marchés distincts, l'un pour la métropole et l'autre pour les DROM.
104. En tout état de cause, la question de la définition exacte de ce marché peut être laissée ouverte, les remèdes proposés par les parties notifiantes étant applicables sans distinction au territoire métropolitain et aux DROM.

C. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION

1. MARCHÉS DE SERVICES

105. En aval, il existe une différence entre la télévision gratuite et la télévision payante, compte tenu du mode de financement différent de ces deux types de télévision.
106. En effet, la télévision payante établit une relation commerciale entre le distributeur de télévision et le téléspectateur, alors que la télévision gratuite n'établit une telle relation qu'entre l'éditeur de services de télévision et les annonceurs publicitaires. Ces deux offres ne sont donc pas substituables aux yeux des consommateurs. Selon la pratique décisionnelle, il n'existe donc pas de marché aval de la distribution de services de télévision en clair, à la différence des services de télévision payante.
107. La pratique décisionnelle considère qu'il n'est pas pertinent de segmenter le marché de la distribution de la télévision payante en fonction de la plateforme de distribution des chaînes (satellite, câble, ADSL, fibre). Le test de marché réalisé dans le cadre de la présente instruction montre également qu'il n'y a pas lieu de distinguer un marché spécifique de la distribution de télévision payante *via* l'OTT.
108. Par ailleurs, dans ses décisions antérieures, l'Autorité a considéré que seules les offres de second niveau des FAI étaient de nature à exercer une pression concurrentielle sur les offres de Groupe Canal Plus sur le marché aval. La définition précise du marché pertinent de la distribution de télévision payante a toutefois été laissée ouverte.
109. Enfin, l'Autorité a identifié un marché de la distribution de services de télévision payante à destination des professionnels, distinct des services de télévision payante à destination des particuliers, ainsi qu'un marché distinct de la distribution de services de télévision payante sur terminaux mobiles.
110. La pratique décisionnelle distingue également la distribution de services non linéaires, de la distribution de services de télévision payante linéaire. Au sein des services non linéaires,

l'Autorité a, en outre, considéré qu'il était pertinent de distinguer la distribution de services de VàD de la distribution de services de VàDA.

111. Les opérateurs actifs sur le marché ont été interrogés, dans le cadre de la présente instruction, sur la pertinence de la segmentation entre télévision payante linéaire et non linéaire. Les deux tiers de répondants ont indiqué qu'une telle distinction n'était, à ce jour, plus justifiée, en raison de la perméabilité croissante entre la télévision linéaire et non linéaire, liée au développement d'offres hybrides et à l'émergence de la télévision de rattrapage qui, tout en étant un accessoire de la diffusion linéaire des chaînes, est, pour certains contenus comme les séries, très proche de la VàDA.
112. Ce mouvement de convergence a déjà été décrit par l'Autorité dans son avis n° 19-A-04* précité. À cette occasion, l'Autorité a en effet constaté que « *les éléments de différenciation qualitatifs entre les offres de télévision payantes et les offres de vidéos à la demande par abonnement en matière de contenus tendent, dans une certaine mesure, à s'estomper* » (paragraphe 162). Elle a ainsi relevé que les opérateurs non linéaires commençaient à investir dans des programmes sportifs à l'étranger ainsi que des films récents, quitte à autofinancer des films non diffusés dans les salles de cinéma et ainsi, non contraints par la chronologie des médias. Les plateformes de vidéos à la demande par abonnement deviennent ainsi une alternative de plus en plus crédible aux chaînes linéaires.
113. Par ailleurs, l'Autorité a également constaté que le renforcement des services de télévision de rattrapage des chaînes, caractérisé par un enrichissement des services offerts dans ce cadre, tend à rapprocher les services linéaires des services non linéaires.
114. L'exemple des services « MyCanal » et OCS est, à cet égard, particulièrement éclairant. En effet, l'Autorité y relève que « *[les] programmes diffusés sur les chaînes linéaires sont mis à disposition sur les services de rattrapage, pour une période déterminée, après chacune de leurs diffusions linéaires* » et que « *[dans] la mesure où ces programmes sont diffusés à plusieurs reprises sur les chaînes linéaires payantes, leur mise à disposition en rattrapage peut s'allonger sur plusieurs semaines, voire plusieurs mois* »⁴¹.
115. Il ressort donc des éléments exposés ci-dessus qu'il existe une convergence croissante entre la distribution de télévision linéaire et non linéaire. Toutefois, dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle sont inchangées quelle que soit la délimitation retenue, la question du maintien d'une segmentation entre la distribution de télévision linéaire et non linéaire peut être laissée ouverte.
116. En l'espèce, ainsi que les parties notifiantes l'ont indiqué dans le cadre de l'instruction, Salto distribuera une offre linéaire composée de chaînes de télévision et de services de télévision de rattrapage édités par ses sociétés-mères ou par des tiers. Elle sera donc, à ce titre, distributeur de services de télévision payante linéaire. Par ailleurs, elle éditera également un service de télévision non linéaire qu'elle distribuera auprès de ses abonnés.
117. Salto sera donc active à la fois sur le marché de la distribution de services de télévision linéaire et non linéaire.
118. Les parties sont également, pour certaines, actives de façon très marginale sur les marchés de la distribution de services de télévision linéaire et non linéaire.

⁴¹ Avis n° 19-A-04 précité, paragraphe 168.

* Rectification d'erreur matérielle (paragraphe 112).

2. MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

119. En ce qui concerne la délimitation géographique, la pratique décisionnelle considère que les marchés de la distribution de services de télévision payante doivent être appréhendés de façon distincte concernant, d'une part, la métropole et, d'autre part, les DROM.
120. Cette délimitation géographique a été confirmée par le test de marché, en raison notamment de la nécessité de s'adapter au contexte local des DROM et du coût d'acheminement des signaux.

D. MARCHÉ DE LA COMMERCIALISATION DE DONNÉES RELATIVES À LA CONSOMMATION DE CONTENUS AUDIOVISUELS

121. Dans le cadre de son activité de distributeur de services de télévision, Salto collectera des données de consommation relatives aux clients de sa plateforme⁴², dont elle fera un double usage. D'une part, les données propres à chaque éditeur de chaînes lui seront transmises en silo. [Confidentiel]. D'autre part, Salto commercialisera des données brutes agrégées.
122. À ce jour, les autorités de concurrence ne se sont jamais prononcées sur le marché pertinent auquel l'activité de commercialisation de données brutes relatives au comportement de consommation de contenus audiovisuels devrait être rattachée.
123. Dans la décision Comp / M. 8788 - *Apple-Shazam* du 6 septembre 2018, la Commission européenne a envisagé l'existence d'un marché des licences sur les données relatives au secteur de la musique. Elle a constaté que Shazam et Apple commercialisaient, pour la première, des données relatives à la découverte musicale de ses utilisateurs et, pour la seconde, des données relatives à la consommation musicale de ses utilisateurs. Elle n'a toutefois pas tranché la question de savoir si ces deux activités appartenaient au même marché pertinent. Elle a également laissé ouverte la question de la délimitation géographique du marché des licences sur les données relatives au secteur de la musique⁴³.
124. Interrogées sur l'existence d'un marché similaire à celui qui vient d'être décrit pour les données relatives à la consommation de contenus audiovisuels, les parties notifiantes ont indiqué que l'identification d'un tel marché était difficilement envisageable, compte tenu de la multiplicité des acteurs fournissant ce type de données et de l'hétérogénéité des données collectées.
125. Ainsi, selon les parties notifiantes, l'activité de commercialisation de données brutes agrégées de consommation de contenus audiovisuels fournie par Salto se rattacherait au marché des services de vente de données. Il convient toutefois de noter que la prestation de services de vente de données ne se cantonne pas à la fourniture de données brutes mais implique un traitement automatisé desdites données.
126. En tout état de cause, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées, quel que soit le marché pertinent auquel cette activité est rattachée (soit le marché de la commercialisation de données relatives à la consommation audiovisuelle, soit le marché des services de vente de données).
127. S'agissant de la dimension géographique de l'éventuel marché de la commercialisation de données relatives à la consommation de contenus audiovisuels, il n'y a pas lieu de trancher cette question, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée quelle que soit l'hypothèse retenue. En l'espèce, l'analyse sera menée au niveau national, hypothèse la plus conservatrice.

⁴² Les parties notifiantes ont indiqué, dans la notification, qu'il n'y aura pas de synchronisation entre la plateforme Salto et les autres services OTT propres des Mères qui ne communiqueront pas de données de consommation à Salto (point 139 de la notification).

⁴³ Paragraphes 127 et 128.

E. MARCHÉS DE LA PUBLICITÉ

1. MARCHÉS DE SERVICES

- a) Sur la pertinence d'une distinction entre le marché de la publicité télévisuelle et le marché de la publicité en ligne
128. Selon la pratique décisionnelle, il y a lieu de distinguer la publicité télévisuelle des autres marchés de la publicité (cinéma, presse, radio, affichage, internet, etc.). Ainsi, dans sa décision Google/DoubleClick⁴⁴, la Commission européenne a considéré que la publicité en ligne et la publicité hors ligne constituaient deux marchés distincts. Elle a notamment relevé la spécificité en termes de ciblage de la publicité en ligne et la différence en termes de tarification entre les deux marchés. L'Autorité de la concurrence a également retenu cette distinction dans sa décision n° 10-DCC-11, relative à la prise de contrôle de TMC et NT1 par TF1 et dans la décision n° 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus.
129. Dans son avis n° 19-A-04 précité, l'Autorité a procédé à une analyse du marché de la publicité. Elle a notamment constaté : « *la porosité entre les deux marchés tend à s'accroître puisque chaque média est de plus en plus amené à offrir des types de publicité traditionnellement offerts par l'autre afin de mieux répondre aux objectifs spécifiques des annonceurs. [...] Toutefois, s'il est très probable que ce mouvement de convergence s'accroisse au cours des années à venir, la publicité télévisuelle et la publicité sur internet en format vidéo demeurent encore en l'état actuel complémentaires en termes d'objectifs.* » (paragraphe 197 et 198)
130. La subsistance d'une distinction entre le marché de la publicité en ligne et celui de la publicité hors ligne est par ailleurs confirmée par le test de marché réalisé lors de l'instruction du présent dossier. En effet, l'ensemble des répondants au test de marché a confirmé la pertinence d'une telle distinction.
- b) Sur la segmentation du marché de la publicité télévisuelle
131. Selon la pratique décisionnelle, le marché de la publicité télévisuelle ne fait pas l'objet d'une segmentation.
132. En particulier, dans la décision n° 10-DCC-11 précitée, l'Autorité a écarté toute segmentation de ce marché, notamment selon (i) le type de chaîne concerné, (ii) la cible et (iii) la puissance des écrans (liée à la période de diffusion du spot publicitaire). Il n'y a pas lieu, en l'espèce, de remettre en cause cette position.
133. Dans cette même décision, l'Autorité a envisagé l'existence d'un marché du parrainage qui désigne « *toute contribution d'une entreprise ou d'une personne morale publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités d'édition de services de télévision ou de médias audiovisuels à la demande ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de télévision ou de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités, ses produits ou ses services* »⁴⁵.
134. Le test de marché réalisé dans le cadre de la présente instruction ne permet pas de trancher la question de l'existence d'un tel marché. En tout état de cause, cette question peut être laissée

⁴⁴ Décision de la Commission européenne Google / Double Click, M.4731 du 11 mars 2008.

⁴⁵ Article 17 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat.

ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle restant inchangées, quelle que soit la délimitation retenue.

c) Sur la segmentation du marché de la publicité en ligne

135. Contrairement au marché de la publicité télévisuelle, les autorités de concurrence ont segmenté le marché de la publicité en ligne en tenant compte du mode de sélection des publicités (annonces liées aux recherches ou non)⁴⁶ et de leur apparence visuelle (annonces textuelles, vidéos, autres formats). La Commission européenne a également envisagé une segmentation du marché de la publicité en ligne en fonction des terminaux utilisés (terminaux fixes et mobiles)⁴⁷.
136. Le test de marché a largement confirmé l'existence d'une segmentation du marché de la publicité en ligne selon le mode de sélection des publicités et leurs apparences visuelles (5 répondants sur 6). En revanche, la segmentation selon les terminaux utilisés n'est pas justifiée selon la quasi-totalité des répondants, dans la mesure où la majorité des campagnes digitales utilisent désormais l'ensemble des modes de réception.
137. En tout état de cause, la délimitation exacte du marché de la publicité en ligne peut être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle restant inchangées, quelle que soit la segmentation retenue.

d) Sur la publicité diffusée sur les services de télévision de rattrapage des chaînes de télévision

138. Compte tenu de l'activité de Salto, la publicité présente sur la plateforme résultera principalement de la diffusion de spots publicitaires sur les services de télévision de rattrapage des chaînes reprises. Or, cette forme de publicité présente une nature hybride. En effet, si elle est diffusée dans le cadre de la consommation d'un contenu audiovisuel lui-même diffusé, en première intention, sur une chaîne de télévision, elle bénéficie des avantages offerts par la publicité en ligne (notamment la possibilité de ciblage des téléspectateurs). Compte tenu de cette situation, il existe une incertitude sur le marché pertinent auquel se rattache cette activité.
139. Selon les parties notifiantes, cette activité se rattache au marché de la publicité en ligne. Celles-ci ont en effet indiqué, dans la notification, qu'elles « *exerceront au travers de Salto des activités sur le marché de la publicité en ligne de type « display », et plus particulièrement la publicité vidéo en ligne* »⁴⁸.
140. Le test de marché réalisé dans le cadre de la présente instruction ne permet pas de trancher cette question. En effet, les répondants au test de marché mettent en évidence la complémentarité de cette forme de publicité avec la publicité télévisuelle. Toutefois, les personnes interrogées soulignent également que cette forme de publicité est, dans la pratique commerciale des opérateurs actifs sur ce marché, davantage rattachée à la publicité en ligne. En outre, les audiences réalisées par les chaînes dans le cadre de la diffusion de leurs programmes sur leurs services de rattrapage ne sont, à ce jour, pas prises en compte dans la valorisation des espaces publicitaires achetés auprès des* régies.

⁴⁶ Voir les décisions COMP/M.7217 - Facebook/ Whatsapp du 3 octobre 2014, paragraphes 74 et suivants, COMP/M.6314 - Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV, paragraphes 151 et suivants, 11 March 2008, COMP/M.4731 - Google/DoubleClick, paragraphes 48 et suivants et COMP/M.5727 - Microsoft/ Yahoo! Search Business, paragraphes 37 et suivants.

⁴⁷ Voir notamment les décisions de la Commission européenne COMP / M.7212 et M. 6314.

⁴⁸ Paragraphe 167.

* Rectification d'erreur matérielle (paragraphe 140).

141. En tout état de cause, la question du rattachement de la publicité diffusée sur les services de télévision de rattrapage au marché de la publicité en ligne ou au marché de la publicité télévisuelle peut être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées, quelle que soit la solution retenue.
142. En l'espèce, Salto n'aura aucune activité de commercialisation d'espaces publicitaires, n'aura pas de régie et ne percevra aucun revenu à ce titre.
143. Toutefois, les chaînes des Mères ayant vocation à être reprises sur Salto, ces dernières exerceront, au travers de leur filiale commune, des activités sur certains segments du marché de la publicité, notamment par le biais de la commercialisation d'espaces publicitaires disponibles sur Salto, dans le cadre de leurs services de télévision de rattrapage.
144. En outre, Salto est susceptible d'acheter des espaces publicitaires à ses Mères.
145. Il y a donc lieu d'apprécier les risques d'effets horizontaux coordonnés et verticaux susceptibles de se matérialiser sur les marchés de la publicité.

2. MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES

146. Selon les autorités de concurrence européenne et nationale⁴⁹, la dimension géographique du marché de la publicité télévisuelle est nationale, du fait des barrières linguistiques et culturelles, sauf en matière de publicité télévisuelle locale, pour laquelle le marché pertinent serait d'une dimension correspondant à la zone de diffusion de la télévision.
147. Les répondants au test de marché ont confirmé cette délimitation. Il n'y a donc pas lieu de la remettre en cause dans le cadre de la présente opération.
148. Pour ce qui concerne la publicité en ligne, les autorités de concurrence estiment qu'il y a lieu de retenir une délimitation liée aux frontières linguistiques ou nationales au sein de l'espace économique européen⁵⁰. Le test de marché ne permet ni d'infirmer ni de corroborer cette délimitation puisqu'un seul répondant confirme cette dimension géographique du marché. Pour les autres opérateurs interrogés, le marché de la publicité en ligne devrait soit être circonscrit à une dimension nationale, soit au contraire être étendu à une dimension internationale, compte tenu de la puissance des opérateurs qui y sont actifs et de leur envergure transnationale.
149. En tout état de cause, la délimitation géographique exacte du marché de la publicité en ligne peut être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées quelle que soit la délimitation retenue. En l'espèce, l'analyse sera réalisée à un niveau national.

III. Analyse concurrentielle

150. Sur chacun des marchés concernés par l'opération, seront analysés les effets horizontaux, verticaux et congloméraux que celle-ci est susceptible de générer.
151. Compte tenu de la nature de l'opération, qui consiste en la création d'une entreprise commune de plein exercice, seront tout d'abord examinés successivement les effets horizontaux non-coordonnés et coordonnés. En effet, les lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des

⁴⁹ Décision n° 10-DCC-11 précitée, paragraphe 184 et décision de la Commission COMP / 553 du 20 septembre 1995, RTL/Veronica/Endemol

⁵⁰ Décision Google / Doubleclick précitée, paragraphe 84.

concentrations indiquent : « lorsque deux entreprises indépendantes créent une entreprise commune, les liens ainsi institués entre elles risquent de les inciter à coordonner leur comportement, non seulement au sein de l'entreprise commune, mais de façon plus large sur l'ensemble des marchés sur lesquels mères et filiales sont présentes, en renforçant les échanges d'information entre elles ou en facilitant la compréhension d'objectifs communs⁵¹ ». Il y est également précisé qu'« [une] telle atteinte peut être envisagée si les maisons-mères restent simultanément présentes sur les mêmes marchés ou sur des marchés verticalement reliés à ceux sur lesquels l'entreprise commune opère. Elle ne peut être exclue a priori lorsque les maisons-mères sont simultanément présentes sur un marché distinct de celui de leur filiale commune, le contact multi-marché entre des entreprises étant également susceptible de faciliter la coordination de leurs comportements.⁵² »

152. S'agissant ensuite des effets verticaux et congloméraux, une attention particulière a été portée aux effets susceptibles de résulter des stratégies mises en œuvre, individuellement ou collectivement par les Mères de Salto, compte tenu de la structure particulière de l'opération. En effet, la création de Salto conduit à faire coopérer les 3 principaux opérateurs de la télévision gratuite en France, représentant à eux seuls plus de 70 % de l'audience, afin de développer à la fois un nouveau canal de distribution de leurs flux linéaires et services et fonctionnalités associés et une activité dans le secteur de la télévision non linéaire, qui sont susceptibles de constituer pour elles un relais de croissance important dans un contexte de stagnation de leurs revenus publicitaires. En conséquence, bien que les mères aient vocation à l'issue de l'opération à continuer à agir de façon autonome sur le marché pour leur cœur d'activité d'éditeurs de télévision linéaire (à la fois en matière d'acquisition et de distribution), il ne peut être exclu que l'opération conduise à une convergence de leurs incitations, et, par suite, à un alignement de leur comportement concurrentiel. Dans une approche conservatrice conforme aux standards d'une autorisation de phase 1, seule une double analyse également des effets verticaux et congloméraux (non coordonnés et coordonnés) permet ainsi, en l'espèce, d'appréhender pleinement cette réalité et de s'assurer que les engagements souscrits par les parties sont de nature à permettre de lever tout doute d'atteinte à la concurrence.
153. L'analyse concurrentielle portera successivement sur les marchés d'acquisition de droits audiovisuels (A), les marchés de l'édition et la commercialisation de chaînes de télévision (B) et les marchés de la distribution de services de télévision payante (C). Les effets de l'opération liés à l'activité de Salto en matière de commercialisation de données et à celles des Mères et de leur filiale commune en matière de publicité seront également analysés (D).

A. LES MARCHÉS DE L'ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION DE CONTENUS AUDIOVISUELS

154. À compter de son lancement, Salto achètera des droits de diffusion non linéaire relatifs à des contenus audiovisuels, afin d'alimenter son service de VàDA inclus dans l'offre dite « intégrale ». Conformément à son plan d'affaires, Salto constituera son catalogue à partir, principalement, de fictions télévisuelles, de séries, d'œuvres d'animation jeunesse, de documentaires et de films de catalogue. Les parties n'excluent pas la possibilité pour Salto d'acquérir également des droits de diffusion non linéaire portant sur des programmes de flux,

⁵¹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, paragraphe 522.

⁵² Ibid, paragraphe 525.

dans le cadre de sa politique éditoriale autonome. En revanche, le plan d'affaires ne prévoit pas l'exploitation de films de cinéma récents, en raison notamment de la chronologie des médias applicable en France⁵³, ni de contenus sportifs, dont la consommation se fait avant tout en direct et non à travers un service de VàDA⁵⁴.

155. Les Mères, pour leur part, achètent des droits de diffusion linéaire portant sur tous types de contenus audiovisuels afin d'alimenter leurs chaînes respectives, à l'exception de droits portant sur des films américains et EOF récents pour la télévision payante pour lesquels les parties notifiantes déclarent n'avoir aucune activité. TF1 et M6 sont également actives sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire afin d'alimenter leurs plateformes MyTF1 VOD et TFou Max, s'agissant de TF1, et Gullimax, s'agissant de M6. En revanche, à ce jour, FTV n'est que marginalement présente sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire⁵⁵.
156. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, certains répondants au test de marché ont indiqué qu'il y avait lieu d'envisager un marché des œuvres audiovisuelles et cinématographiques européennes. Dans l'hypothèse où de tels marchés devraient être retenus, les parties notifiantes ont indiqué que les parts de marché, à la vente et à l'achat, de chacune des Mères y seraient inférieures à 10 %. La part représentée par la diffusion d'œuvres européennes non-EOF sur le total des œuvres diffusées par les Mères est d'ailleurs très limitée. Sur ces éventuels marchés de l'acquisition d'œuvres européennes, les Mères seraient soumises à la concurrence de nombreux opérateurs internationaux (Sky, Channel 4, Turner⁵⁶) et français (Arte, OCS, Altice Studio, Groupe Canal Plus). En outre, l'entrée en vigueur de la Directive SMA a vocation à renforcer la concurrence entre les opérateurs pour acquérir des droits de diffusion d'œuvres européennes, puisque ces contenus deviendront obligatoires pour tout éditeur de SMAD actif sur le territoire de l'UE. Enfin, les Mères ont indiqué ne pas être productrices de ce type de contenus. En conséquence, l'opération n'est pas susceptible de générer des effets anticoncurrentiels sur les éventuels marchés de l'acquisition de contenus audiovisuels et cinématographiques européens.
157. Cette conclusion est partagée par le CSA qui a indiqué, dans son avis, qu'« *il existe peu de tension sur le marché d'acquisition des droits d'œuvres européennes [...], compte tenu de leur volume élevé de production. Par ailleurs, le projet éditorial de Salto étant principalement orienté vers la mise à disposition d'œuvres EOF, le Conseil considère que le marché de l'acquisition d'œuvres européennes [...] sera peu affecté par l'opération.* »⁵⁷
158. Sur les différents marchés de l'acquisition de droits de diffusion, seront examinés successivement les effets horizontaux de l'opération (1), ainsi que les risques de verrouillage dans l'accès aux droits de diffusion non linéaire (2) et les risques de couplage susceptibles de résulter de l'opération entre les marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire sur lesquelles les sociétés mères sont actives et les marchés de l'acquisition de droits de diffusion

⁵³ Les parties notifiantes ont confirmé que Salto avait vocation à acquérir des droits de diffusion de films de plus de 36 mois, c'est-à-dire à l'issue du premier cycle d'exploitation en télévision payante et en clair prévu par la chronologie des médias. En effet, selon les parties notifiantes, les régimes applicables pour bénéficier des fenêtres de diffusion anticipée en VàDA ne sont pas compatibles avec le modèle économique retenu par Salto.

⁵⁴ L'opération n'est pas de nature à soulever des difficultés de concurrence sur les marchés de l'acquisition de droits sportifs dans la mesure où Salto n'y sera pas présente et où l'opération n'est pas de nature à générer d'effet coordonné entre les Mères, compte tenu notamment du fait que les vendeurs de ce type de droits sont distincts des vendeurs de droits de diffusion des contenus qui auront vocation à être acquis par Salto.

⁵⁵ Tableau page 109 de la notification.

⁵⁶ Source : « European fiction works on TV channels », European Audiovisual Observatory, Conseil de l'Europe, novembre 2015, <https://rm.coe.int/16807835c7>

⁵⁷ Avis n° 2019-05 précité, page 33.

non linéaire (3). Enfin, sera examiné le risque d'une mutualisation des obligations d'investissement dans la production audiovisuelle et cinématographique française entre Salto et ses Mères (4).

1. EFFETS HORIZONTAUX DE L'OPÉRATION SUR LES MARCHÉS DE L'ACQUISITION DE DROITS DE DIFFUSION

a) Analyse des effets horizontaux non-coordonnés

159. Compte tenu des activités respectives de Salto et de ses Mères sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion, l'opération est susceptible de donner lieu à des chevauchements (i) sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire et (ii) sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion, pris dans une perspective large englobant à la fois les droits de diffusion linéaire et non linéaire.
160. Il faut toutefois relever qu'en tant que nouvel entrant, Salto n'aura aucune présence effective sur ces marchés au jour de son lancement. En effet, ainsi que les parties notifiantes l'ont indiqué dans la notification, « *le projet Salto relève d'une opération de croissance organique et non de la concentration d'offres préexistantes sur le marché* »⁵⁸. Néanmoins, comme indiqué ci-dessus, Salto disposera d'un budget d'acquisition qu'elle pourra choisir d'affecter à l'acquisition de contenus audiovisuels choisis en fonction de sa ligne éditoriale. Salto sera donc, à terme, active sur les marchés d'acquisition de droits de diffusion.
161. Afin de permettre l'analyse des potentiels effets horizontaux non-coordonnés de l'opération, les parties notifiantes ont communiqué des estimations de leurs parts de marché à l'horizon 2024, soit cinq ans après le début d'activité de Salto. Ces estimations ont été déterminées sur la base du plan d'affaires des Mères, de celui de Salto ainsi que de l'évolution anticipée des marchés de l'acquisition de contenus audiovisuels⁵⁹.
162. Conformément à la pratique décisionnelle en la matière, l'appréciation de ces effets horizontaux sera effectuée en répartissant à parts égales entre les Mères la part de marché de l'entreprise commune⁶⁰. En effet, les Mères développent chacune une activité propre sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion audiovisuels afin d'alimenter leurs chaînes respectives et resteront postérieurement à l'opération en concurrence frontale sur ces marchés. Par ailleurs, chacune des Mères détiendra une part équivalente dans le capital de Salto et disposera de droits équivalents dans l'adoption des décisions qui la concernent. Une telle répartition des parts de marché de l'entreprise commune reflète donc de manière adéquate la situation concurrentielle post-opération sur les marchés en cause.
163. Les effets horizontaux de l'opération seront analysés sur un marché étroit de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire (i.) et sur un marché large intégrant les droits de diffusion linéaire et non linéaire (ii.).

(i) *Marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire*

164. Ainsi qu'indiqué ci-dessus, TF1 et M6 sont actifs sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire notamment pour leurs plateformes TFouMax (TF1) et Gullimax (M6).

⁵⁸ Paragraphe 601.

⁵⁹ Les parties ont notamment tenu compte dans leur analyse de l'entrée en vigueur de la directive SMA.

⁶⁰ Voir la décision de la Commission européenne *General Electric / Honeywell*, n° M.2220 du 3 juillet 2001 et l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne dans la même affaire, aff. T-210/01 du 14 décembre 2005.

Dans la mesure où Salto acquerra également des droits de diffusion non linéaire, l'opération est susceptible d'entraîner des chevauchements d'activité sur ces marchés.

165. Toutefois, selon les estimations communiquées par les parties, dans l'hypothèse d'une répartition entre chaque Mère à parts égales de la part de marché de Salto à l'horizon 2024, la part de marché individuelle de chaque mère majorée de la part de marché de Salto qui doit lui être imputée resterait, en tout état de cause, inférieure à 25 % sur tous les segments envisagés par la pratique décisionnelle.
166. L'opération ne soulève donc pas de problème de concurrence horizontal non coordonné sur les différents segments du marché de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire.

(ii) *Marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire et non linéaire*

167. Compte tenu de leurs activités respectives, et si l'on considère des marchés de l'acquisition de droits de diffusion englobant à la fois les droits de diffusion linéaire et non linéaire, les activités des Mères et de Salto sont susceptibles de se chevaucher sur les marchés suivants :
- le marché de l'achat de droits relatifs aux films de catalogue américains ;
 - le marché de l'achat de droits relatifs aux films de catalogue EOF ;
 - le marché de l'achat de droits relatifs aux séries américaines récentes ;
 - le marché de l'achat de droits relatifs aux programmes de stock ;
 - le marché de l'achat de droits relatifs aux fictions EOF ;
 - le marché de l'achat de droits relatifs aux programmes de flux.
168. Comme indiqué précédemment, les parts de marché des Mères présentées ci-dessous incluent, pour chacune d'entre elle, une fraction de la part de marché estimée de l'entreprise commune à l'horizon 2024.
169. S'agissant des films de catalogue américains, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [10-20] %, celle de TF1 [0-5] % et celle de M6 à [10-20] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 2 points.
170. S'agissant des films de catalogue EOF, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [10-20] %, celle de TF1 [20-30] % et celle de M6 à [5-10] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 2 points.
171. S'agissant des séries américaines récentes, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [0-5] %, celle de TF1 à [5-10] % et celle de M6 à [5-10] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 1 point.
172. S'agissant des programmes de stock, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [20-30] %, celle de TF1 à [10-20] % et celle de M6 à [10-20] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 1 point.
173. S'agissant des fictions EOF, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [30-40] %, celle de TF1 à [20-30] % et celle de M6 à [5-10] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 2 points.

174. S'agissant des programmes de flux, les parties estiment la position de FTV à l'horizon 2024 à [20-30] %, celle de TF1 à [5-10] % et celle de M6 à [5-10] %. Sur ce marché, l'incrément de part de marché résultant de l'opération devrait, pour chacune des Mères, être inférieur à 1 point.
175. En conséquence, compte tenu des incréments de part de marché très limités liés à l'opération résultant des estimations des parties à l'horizon 2024, la création de Salto n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux non-coordonnés sur les différents marchés de l'acquisition de droits de diffusion.

b) Analyse des effets horizontaux coordonnés

176. Ainsi qu'indiqué ci-dessus, Salto et ses Mères seront actives sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels. Il convient donc de déterminer si l'opération est de nature à accroître ou à faciliter la coordination des sociétés mères de Salto sur ces différents marchés. Conformément à la jurisprudence⁶¹, l'appréciation du risque de coordination entre les sociétés mères d'une entreprise commune s'effectue à la lumière de trois éléments : (i) l'existence d'un lien de causalité entre la création de l'entreprise commune et l'apparition de risques de coordination des sociétés-mères ou leur renforcement ; (ii) le caractère vraisemblable de la coordination et (iii) l'effet sensible de cette coordination sur la concurrence. Ces trois critères seront examinés successivement.

(i) *Lien de causalité*

177. Les Lignes directrices de l'Autorité indiquent que « *le lien causal peut être établi si l'activité de l'entreprise commune revêt une importance essentielle pour les marchés sur lesquels les sociétés mères sont actives* »⁶². En l'espèce, les parties soulignent que l'activité de Salto ne représentera qu'une part infime du chiffre d'affaires total de ses Mères, de sorte que ce critère ne serait pas rempli. Elles indiquent à cet égard que le chiffre d'affaires de l'entreprise commune représentera [moins de 5 %] du chiffre d'affaire cumulé du groupe FTV, du groupe Bertelsmann (qui contrôle M6) et du groupe Bouygues (qui contrôle TF1) et [moins de 5 %] du chiffre d'affaires cumulé de FTV, M6 et TF1.
178. Néanmoins, compte tenu des évolutions rapides que connaît le secteur audiovisuel, on ne peut exclure l'hypothèse que Salto constitue un relais de croissance important pour les Mères dans les années à venir.
179. À cet égard, les parties reconnaissent elles-mêmes dans la notification que le modèle de la télévision traditionnelle connaît de profonds changements liés à l'évolution rapide des usages en la matière. Elles soulignent notamment la croissance importante des services délinéarisés, qu'elles mettent en parallèle de la baisse de la durée d'écoute individualisée (« DEI ») de la télévision linéaire. L'évolution des modes de consommation et la diminution de la DEI des programmes télévisuels ont également été relevées par l'Autorité à l'occasion de son avis déjà cité relatif au secteur audiovisuel. Dans cet avis, l'Autorité relève en effet que « *même en prenant en compte la consommation de programmes télévisuels sur quatre écrans (télévision, ordinateur, tablette, smartphone) et les nouveaux usages (incluant la télévision de rattrapage et le visionnage différé), la DEI des programmes télévisuels a connu une baisse très sensible chez les 15-24 ans et chez les 25-49 ans entre 2011 et 2017* »⁶³.

⁶¹ Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 6 juin 2002, aff. T-342-99, *Airtours plc c/ Commission des Communautés européennes*, décision du 31 juillet 2009 du Conseil d'État, n° 305903.

⁶² Paragraphe 527.

⁶³ Paragraphe 139 de l'avis de l'Autorité.

180. Dans ce contexte de marché, le caractère hybride de l'offre de Salto – qui associe la distribution de chaînes de télévision gratuite (et leurs services et fonctionnalités associés) et une offre de vidéo à la demande – pourrait s'avérer particulièrement attractif pour les consommateurs et revêtir un caractère stratégique pour TF1, M6 et FTV.
181. En outre, le projet Salto pourrait revêtir une importance particulière pour les Mères, à l'heure où le marché de la publicité télévisuelle connaît un effritement relatif. Dans son avis, le CSA relève à cet égard que « [le] marché publicitaire est soumis à une forte pression concurrentielle liée à une profonde évolution des médias et aux arbitrages des annonceurs. La télévision a ainsi perdu 9 % de ses revenus publicitaires en dix ans quand Internet est devenu en 2016 le premier média choisi par les annonceurs. »⁶⁴ En conséquence, selon le CSA, « Salto pourrait être un relai de croissance pour les éditeurs alors que les ressources tirées du marché publicitaire tendent à stagner pour le média télévision. »⁶⁵
182. Compte tenu de ce contexte particulier, on ne peut exclure l'existence d'un lien de causalité entre la création de Salto et l'apparition de risques de coordination sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels.

(ii) **Caractère vraisemblable et effet sensible de la coordination**

183. Conformément aux Lignes directrices, « la coordination des sociétés mères d'une entreprise commune sera d'autant plus vraisemblable si les sociétés mères peuvent facilement parvenir à une appréciation commune des modalités de fonctionnement de la coordination, et si l'existence de l'entreprise commune leur permet aisément de se surveiller mutuellement »⁶⁶. Elles précisent à ce titre que « son effet sera d'autant plus sensible que les sociétés mères occupent des positions fortes sur les marchés concernés et que la ligne de conduite commune ne peut être efficacement remise en cause, aussi bien par des clients que par des concurrents »⁶⁷.
184. En l'espèce, les positions des parties sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion, pour l'année 2018, sont présentées ci-après.
- *Contenus américains*
185. S'agissant du marché de l'acquisition de droits portant sur les films américains inédits en clair, sur un marché des seuls droits de diffusion linéaire, les parties estiment leurs positions respectives en 2018 à [50-60] % s'agissant de TF1, [20-30] % s'agissant de M6 et [5-10] % s'agissant de FTV, soit une part de marché cumulée de [70-80] %⁶⁸.
186. Dans l'hypothèse où l'on retiendrait un marché de l'acquisition de droits portant sur les films américains de catalogue en vue d'une exploitation en linéaire ou en non linéaire, les parties estiment leurs positions respectives en 2018 de la manière suivante : [5-10] % s'agissant de M6, [5-10] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de TF1, soit une part de marché cumulée de [20-30] %. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Groupe NRJ ([5-10] %), Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Netflix ([20-30] %). Dans l'hypothèse où la segmentation entre droits de diffusion linéaire et non linéaire serait maintenue, les parties

⁶⁴ Page 9.

⁶⁵ Avis n° 2019-05 précité, page 3.

⁶⁶ Lignes directrices, de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, paragraphe 531.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Comme indiqué dans la présentation des marchés pertinents, les répondants au test de marché considèrent que la segmentation entre linéaire et non linéaire reste pertinente pour les films, compte tenu de la chronologie des médias. En tout état de cause, l'inclusion des opérateurs du non linéaire dans le marché de l'acquisition de droits de diffusion de films américains récents viendrait diminuer la part de marché des Mères.

estiment leurs positions respectives sur le marché des droits de diffusion linéaire de la manière suivante : [20-30] % s'agissant de M6, [20-30] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de TF1. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Groupe NRJ ([10-20] %) et Groupe Canal Plus ([10-20] %) ⁶⁹.

187. S'agissant du marché de l'acquisition de droits portant sur les séries américaines récentes en vue d'une exploitation en linéaire ou en non linéaire, les parties estiment leurs positions respectives en 2018 à [10-20] % s'agissant de TF1, [5-10] % s'agissant de M6 et [0-5] % s'agissant de FTV, soit une part de marché cumulée de [20-30] %. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Netflix ([30-40] %), Groupe Canal Plus ([20-30] %), OCS ([10-20] %) et Amazon ([10-20] %). Dans l'hypothèse où la segmentation entre droits de diffusion linéaire et non linéaire serait maintenue, les parties estiment leurs positions respectives sur le marché des droits de diffusion linéaire de la manière suivante : [10-20] % s'agissant de M6, [0-5] % s'agissant de FTV et [20-30] % s'agissant de TF1. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont OCS ([10-20] %) et Groupe Canal Plus ([20-30] %) ⁷⁰.
188. En conséquence, dans l'hypothèse où les droits de diffusion linéaire et non linéaire appartiendraient à un unique marché, sans préjudice de leur capacité à se coordonner, compte tenu des parts de marché limitées des parties sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion portant sur les films américains de catalogue et sur les séries américaines récentes et de la présence d'opérateurs concurrents, en particulier de Netflix qui détient une part de marché significative et des moyens financiers très importants, l'effet sur le marché d'une telle coordination ne pourrait qu'être très limité.
189. Dans l'hypothèse où les droits de diffusion linéaire appartiendraient à un marché distinct des droits de diffusion non linéaire, les parts de marchés des parties sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion portant sur les films américains de catalogue et sur les séries américaines récentes sont significativement plus élevées. Toutefois, les offreurs sur ce marché sont des opérateurs disposant d'un pouvoir de marché significatif. En effet, comme l'Autorité l'a constaté dans la décision n° 17-DCC-92 précitée, la majorité de ces droits sont commercialisés par un nombre restreint de studios, dont les 6 principales *majors* américaines, et de manière globale par le biais de contrats-cadres. Il en résulte un fort pouvoir de négociation des détenteurs de droits américains, qui est d'ailleurs confirmé par les répondants au test de marché.
190. En outre, compte tenu de l'évolution des pratiques d'achat des opérateurs de télévision non linéaire américains, qui réalisent des achats dits « tous droits », incluant à la fois les droits de diffusion linéaire et non linéaire, les Mères ne seront pas en mesure de coordonner leurs comportements d'achat en matière de droits de diffusion de contenus américains. Ceci est confirmé par le CSA qui relève à ce titre dans son avis que :

*« [...] les services comme Netflix et Amazon ont développé dès l'origine des pratiques d'exclusivité tous supports confondus [...]. Ainsi, Netflix négocie dans le cadre de certains achats de séries récentes et attractives, dont les séries « Netflix Originals », des exclusivités totales toutes chaînes linéaires et tous services non linéaires confondus, et pour une durée de droits très longue. Pour les œuvres cinématographiques, cette exclusivité s'étend également à la salle et à la distribution en DVD. »*⁷¹

⁶⁹ Sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire des films américains de catalogue, seule TF1 est active. Il n'existe donc aucun risque de coordination sur ce marché.

⁷⁰ Sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire des séries américaines récentes, seule TF1 est active. Il n'existe donc aucun risque de coordination sur ce marché.

⁷¹ Page 38.

191. De plus, le renforcement de l'intégration verticale de certaines *majors* américaines, qui sont sur le point de lancer leurs propres offres de VàDA, à l'instar de Disney et Warner, est également de nature à faire échec à toute tentative des Mères de coordonner leurs achats portant sur ce type de droits.
192. L'absence de risque de coordination sur ces différents marchés d'acquisition de droits de diffusion américains est enfin confirmée par le test de marché.
193. Dans ces conditions, l'existence d'un risque de coordination entre les Mères résultant de l'opération sur les marchés de l'acquisition de droits portant sur les contenus américains peut être exclue.
- *Contenus EOF et programmes de flux*
194. Dans l'hypothèse où l'on retiendrait des marchés de l'acquisition de droits englobant à la fois les droits de diffusion linéaire et les droits de diffusion non linéaire, les positions des Mères et de leurs principaux concurrents sont estimées de la manière suivante (pour l'année 2018) :
- Films de catalogue EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de TF1, [10-20] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de M6. Les principaux concurrents sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %), Groupe NRJ ([5-10] %), Amazon ([5-10] %) et Netflix ([5-10] %).
 - Programmes de stock : les Mères estiment leurs positions respectives à [30-40] % s'agissant de FTV, [10-20] % s'agissant de M6 et [10-20] % s'agissant de TF1. Le principal concurrent des Mères sur ce marché est le Groupe Canal Plus, dont la part de marché est estimée à [10-20] %.
 - Fictions EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [50-60] % s'agissant de FTV, [20-30] % s'agissant de TF1 et [5-10] % s'agissant de M6. Le principal concurrent des Mères sur ce marché est Groupe Canal Plus, dont la part de marché est estimée à [10-20] %.
 - Programmes de flux : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de FTV, [5-10] % s'agissant de M6 et [5-10] % s'agissant de TF1. Les principaux concurrents des Mères sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %), Groupe NRJ ([5-10] %) et Arte ([5-10] %).
195. Dans l'hypothèse où la segmentation entre droits de diffusion linéaire et non linéaire serait maintenue, les parties estiment leurs positions respectives sur le marché des droits de diffusion linéaire de la manière suivante (pour l'année 2018) :
- Films EOF récents : les Mères estiment leurs positions respectives à [30-40] % s'agissant de TF1, [10-20] % s'agissant de M6 et [40-50] % s'agissant de FTV⁷².
 - Films de catalogue EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de TF1, [10-20] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de M6. Les principaux concurrents sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Groupe NRJ ([5-10] %).
 - Programmes de stock : les Mères estiment leurs positions respectives à [40-50] % s'agissant de FTV, [10-20] % s'agissant de M6 et [10-20] % s'agissant de TF1. Le principal concurrent des Mères sur ce marché est le Groupe Canal Plus, dont la part de marché est estimée à [10-20] %.

⁷² Comme indiqué dans la présentation des marchés pertinents, les répondants au test de marché considèrent que la segmentation linéaire / non linéaire reste pertinente pour les films compte tenu de la chronologie des médias. En tout état de cause, l'inclusion des opérateurs du non linéaire dans le marché de l'acquisition de droits de diffusion de films EOF récents viendrait diminuer la part de marché des Mères.

- Fictions EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [50-60] % s’agissant de FTV, [20-30] % s’agissant de TF1 et [5-10] % s’agissant de M6. Le principal concurrent des Mères sur ce marché est Groupe Canal Plus, dont la part de marché est estimée à [10-20] %.
 - Programmes de flux : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s’agissant de FTV, [5-10] % s’agissant de M6 et [5-10] % s’agissant de TF1. Les principaux concurrents des Mères sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %), Groupe NRJ ([5-10] %) et Arte ([5-10] %).
196. Les positions des Mères sur les marchés présentés ci-dessus ne permettent pas de conclure à l’absence de caractère vraisemblable du risque de coordination entre les Mères résultant de l’opération. En effet, sur chacun de ces marchés, et quelle que soit la segmentation envisagée, la part de marché cumulée de Mères en 2018 dépasse 40 % et atteint même [90-100] % pour les films EOF récents (dans l’hypothèse d’une segmentation entre les droits de diffusion linéaire et non linéaire)⁷³. Dans ces conditions, sur de nombreux segments présentés ci-dessus, les Mères font face à une concurrence très limitée. En outre, contrairement aux marchés d’acquisition de droits de diffusion relatifs à des contenus américains, les ayants droit proposant des contenus sont nombreux et disposent d’un pouvoir de négociation limité.
197. Dans son avis n° 2019-05, le CSA a ainsi relevé que « *[le] tissu des sociétés de production audiovisuelle française est très éclaté. En 2016, il était composé d’un total de 3 994 entreprises actives, dont une proportion élevée de structures de petite taille n’employant aucun permanent.* »⁷⁴
198. Ces conclusions sont par ailleurs confirmées par le test de marché. Ainsi, plus de la moitié des opérateurs français actifs sur les marchés de l’acquisition de droits de diffusion de contenus audiovisuels ayant répondu au test de marché ont indiqué qu’ils disposaient d’un faible pouvoir de négociation vis-à-vis des Mères.
199. De plus, dans l’hypothèse où un tel risque de coordination se manifesterait, il serait susceptible de porter atteinte de manière sensible à la concurrence dans la mesure où il concernerait une frange significative de ces marchés, tout particulièrement en ce qui concerne les programmes de stock et les fictions EOF.
200. Dans ces conditions, on ne peut exclure l’existence d’un risque de coordination entre les Mères résultant de l’opération sur les marchés de l’acquisition de droits portant sur les contenus audiovisuels et cinématographiques EOF et sur les programmes de flux. Les parties ont toutefois présenté des engagements de nature à remédier aux risques de concurrence identifiés.

2. RISQUES DE VERROUILLAGE DANS L’ACCÈS AUX DROITS DE DIFFUSION NON LINÉAIRE

201. L’analyse concurrentielle relative à la création de Salto nécessite de vérifier s’il existe un risque de verrouillage par les Mères de l’accès aux droits de diffusion non linéaire afin de privilégier Salto.
202. En effet, les Mères sont actives sur les marchés amont, en tant que vendeuses de droits de diffusion non linéaire, et pourraient à ce titre privilégier l’alimentation de leur plateforme VàDA commune, Salto, au détriment des plateformes concurrentes.

⁷³ Les parts de marché des parties, prises ensemble, sur les marchés de l’acquisition de droits de diffusion non linéaire sont inférieures à 20 % sur chacun des segments envisagés par la pratique décisionnelle. En tout état de cause, les engagements pris par les Mères destinés à écarter tout risque de coordination lié à Salto couvrent également ce marché et permettent d’exclure tout problème de concurrence lié à l’opération sur les différents marchés de l’acquisition de droits de diffusion non linéaire.

⁷⁴ Page 13.

203. Par ailleurs, compte tenu de leur poids en tant qu'acheteuses sur certains marchés amont de l'acquisition de droits de diffusion, les Mères pourraient, grâce à certains mécanismes contractuels, favoriser l'accès de Salto aux droits de diffusion non linéaire, au détriment des concurrents. Tel est le cas des clauses de *holdback* contenues dans certains contrats d'achat de droits de diffusion linéaire, ainsi que des droits de priorité et de préemption que les Mères détiennent sur certains contenus et dont l'exercice pourrait aboutir, à l'issue de l'opération, à favoriser Salto dans ses achats de droits de diffusion non linéaire, au détriment des plateformes VàDA concurrentes.
- a) Verrouillage résultant de la position des Mères sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire
204. S'agissant du risque de verrouillage résultant de la position des Mères sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire, il convient de relever, tout d'abord, que les positions des Mères en tant que vendeuses de droits de diffusion non linéaire sont faibles. Ainsi, leurs parts de marché en 2018 ne dépassent pas 10 % individuellement, et [10-20] % de façon collective et ce quel que soit le type de contenus considéré, à l'exception des fictions EOF. Sur ce dernier segment toutefois, les parts de marché des parties ne dépassent pas [5-10] % s'agissant de FTV ; [5-10] % s'agissant de M6 et [10-20] % s'agissant de TF1. Sur ce marché, le principal fournisseur – outre TF1 – est le groupe Lagardère ([10-20] %). Dans l'hypothèse où l'on retiendrait un marché englobant les droits de diffusion linéaire et non linéaire, leurs parts de marché ne dépasseraient pas, sur un tel marché, 20 % à titre individuel et 25 % en cumulé.
205. Les parts de marché présentées ci-dessus intègrent les ventes réalisées par les Mères en tant que distributrices de droits de diffusion non linéaire et en tant que productrices de ce type de contenus.
206. Ces parts de marché reflètent la spécificité du cadre réglementaire français. En effet, malgré le poids des Mères en matière de préfinancement de la production audiovisuelle et cinématographique en France, le cadre réglementaire limite les droits de propriété que celles-ci sont aujourd'hui susceptibles de tirer des préfinancements qu'elles réalisent. À cet égard, l'Autorité a constaté dans son avis n° 19-A-04 précité, que la définition française de la notion de participation au financement d'œuvres indépendantes, qui retient un double critère d'indépendance, capitalistique et commercial, conduit à limiter « *fortement tout droit patrimonial d'exploitation de l'œuvre* » de la chaîne prenant part au préfinancement (para. 321).
207. Néanmoins ces parts de marché n'intègrent pas les ventes intragroupes réalisées par chacune des Mères au titre de leurs activités de production. De telles ventes correspondent aux œuvres autoproduites et constituent donc une partie de la production dépendante. Toutefois, compte tenu du cadre réglementaire applicable aux chaînes de télévision gratuites, celles-ci sont soumises à un quota de production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques indépendantes⁷⁵. Par ailleurs, certains accords interprofessionnels encadrent le niveau des investissements que les chaînes sont susceptibles de réaliser dans la production dépendante. À cet égard, le CSA a constaté dans son avis n° 2019-05 précité, que la part réservée à la production indépendante, jusqu'à fin 2018, « *s'élevait à 75 % pour France Télévisions, à 64 % pour le groupe TF1 et à 74,9 % pour le groupe M6* »⁷⁶. Les parties ont à cet égard indiqué que « *même si les Mères étaient les seules acheteuses de droits sur le marché, la part des droits acquis par les Mères issue de production dépendante ne pourrait excéder 22 %* ».

⁷⁵ Articles 9 et 15 du décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010.

⁷⁶ Page 17.

208. Il convient enfin de noter que, compte tenu de la définition de la notion d'indépendance retenue par l'article 6 du décret n° 2010-747, est considérée comme dépendante toute société qui est détenue à plus de 15 % par un éditeur de chaînes. Ainsi, la production dépendante intègre l'activité de sociétés dans lesquelles les Mères détiennent une participation au capital supérieure à 15 %, sans que cette participation ne confère nécessairement un contrôle au sens du droit des concentrations.
209. En conséquence, la position des Mères en tant que vendeuses de droits ne saurait permettre de générer un risque concurrentiel.
210. Le risque de verrouillage résultant d'une rétrocession des droits de diffusion non linéaire acquis par les Mères à Salto peut également être écarté. En effet, les parties détiennent une part de marché limitée sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire (avec des parts de marché cumulées inférieures à 20 % sur chacun des segments envisagés par la pratique décisionnelle). Dans ces conditions, le volume des droits qu'elles sont susceptibles de rétrocéder à Salto est limité.
211. Compte tenu des positions limitées des parties sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion non linéaire, le risque d'un verrouillage, non-coordonné ou coordonné, de l'accès aux droits non linéaire peut être écarté.
- b) Verrouillage des droits non linéaires à travers l'exercice des clauses de *holdback* et des clauses de priorité et de préemption
212. Ainsi qu'indiqué ci-dessus, il convient également de s'interroger sur le risque que l'opération conduite à un verrouillage des droits de diffusion non linéaire à travers les clauses contractuelles figurant dans les contrats d'acquisition de droits de diffusion linéaire conclus par les Mères, et en particulier les clauses de *holdback* VàDA et les clauses de priorité et de préemption.
213. Après une présentation des clauses de *holdback* VàDA et des clauses de priorité et de préemption, seront examinés successivement l'incitation des Mères à mettre en œuvre une telle stratégie de verrouillage et le caractère sensible de l'effet anticoncurrentiel qui pourrait en résulter.
- *Présentation des clauses de holdback VàDA et des clauses de priorité et de préemption*
214. Les clauses de *holdback* VàDA désignent les dispositions contractuelles par lesquelles un ayant droit (producteur ou distributeur) s'engage, auprès d'une chaîne qui a acquis un droit linéaire, à ne pas commercialiser des droits VàDA auprès d'un tiers pendant une période limitée. En effet, selon les parties notifiantes, une concurrence trop rapprochée du non linéaire enlèverait pour le téléspectateur tout attrait à regarder à un horaire précis, en diffusion linéaire, un contenu qu'il pourrait regarder au moment qu'il choisit en diffusion non linéaire⁷⁷. Les clauses de *holdback* VàDA garantissent ainsi l'attractivité du contenu diffusé à l'antenne en préservant son caractère inédit et événementiel.
215. En ce qui concerne les programmes de stock coproduits ou préachetés par les Mères, les modalités des clauses de *holdback* VàDA – et en particulier leur durée – sont encadrées par les accords interprofessionnels qu'elles ont conclus. Ainsi, s'agissant de FTV, l'accord interprofessionnel du 21 décembre 2018 prévoit que la période de protection exclusive des

⁷⁷ Notification, paragraphe 692.

droits de France Télévisions vis-à-vis des « *exploitations SVàD* »* est déterminée par le niveau de financement de l'œuvre par France Télévisions⁷⁸.

216. S'agissant de TF1, l'accord interprofessionnel du 24 mai 2016 prévoit que TF1 bénéficie de clauses de *holdback* VàDA pour les œuvres audiovisuelles patrimoniales indépendantes coproduites ou préachetées, dont la durée peut s'étendre au maximum jusqu'à [...] mois après la date d'ouverture des droits⁷⁹. S'agissant de M6, l'accord interprofessionnel du 2 février 2017 prévoit que M6 bénéficie de clauses de *holdback* VàDA pour les œuvres audiovisuelles patrimoniales indépendantes coproduites ou préachetées. [Confidentiel]⁸⁰.
217. S'agissant des autres types de programmes, les modalités des clauses de *holdback* VàDA sont déterminées dans le cadre de négociations de gré à gré entre la chaîne et l'ayant droit. En ce qui concerne les films EOF récents, les contrats conclus entre les chaînes et les producteurs contiennent également des clauses de *holdback* VàDA. En effet, compte tenu de la multiplication des fenêtres de diffusion gratuite prévue par la chronologie des médias, il est possible que certaines chaînes acquièrent des droits de diffusion linéaire susceptibles d'être utilisés au-delà du délai de 36 mois, à partir duquel une diffusion en VàDA est autorisée pour tous les opérateurs de VàDA (quel que soit leur statut).
218. Les clauses de *holdback* VàDA correspondent donc à une garantie d'exclusivité temporaire de diffusion des contenus. Les chaînes demeurent cependant libres de renoncer à cette exclusivité temporaire en permettant à un opérateur VàDA d'acquérir les droits de diffusion non linéaire concernés en vue d'une diffusion sur sa plateforme. On parle alors d'une « levée de *holdback* ». Dans cette hypothèse, le droit de diffusion non linéaire est acquis par l'opérateur VàDA auprès de l'ayant droit directement et non auprès de la chaîne qui a procédé à la levée de *holdback*.
219. Il ressort de l'instruction que les Mères ont déjà accepté ponctuellement par le passé de procéder à la levée de *holdback* au profit d'opérateurs VàDA tiers. Par ailleurs, l'entrée en vigueur de la directive SMA est susceptible d'accroître la demande de droits de diffusion non linéaire pour les contenus EOF et européens, compte tenu des quotas de diffusion qu'elle impose. Ainsi, les demandes de levée de *holdback* ont vocation à augmenter à l'avenir.
220. Les clauses de priorité et de préemption désignent les clauses qui figurent dans les contrats de préfinancement des programmes EOF conclus par les chaînes en clair et qui instaurent des droits préférentiels au bénéfice de ces dernières. Les droits que ces clauses confèrent aux chaînes en clair ont vocation à être mis en œuvre après que les fenêtres en clair préachetées sont arrivées à échéance, dans le cadre des discussions relatives aux cessions de droits portant sur des contenus de catalogue.
221. Ces droits préférentiels résultent d'une négociation contractuelle entre l'éditeur et le producteur et ne découlent d'aucune contrainte réglementaire.
222. Le droit de priorité prévu dans les contrats de préfinancement garantit à la chaîne qui a préfinancé un contenu que son producteur ou son mandataire s'adressera prioritairement à elle lorsqu'il souhaitera vendre les droits de diffusion du contenu, une fois que ce dernier sera devenu un contenu de catalogue. Il s'agit donc d'un droit de première présentation.
223. Le droit de préemption, pour sa part, oblige le producteur du contenu ou le distributeur ayant reçu une offre ferme, jugée satisfaisante de la part d'un éditeur tiers, à présenter cette offre à la

⁷⁸ Accord entre France Télévisions, le SATEV, le SPECT, le SPFA, le SPI, et l'USPA du 21 décembre 2018. Selon cet accord, [confidentiel].

⁷⁹ Accord entre TF1, le SATEV, le SPECT, le SFPA, le SPI et l'USPA du 24 mai 2016.

⁸⁰ Accord entre M6, l'USPA, le SFPA, le SPI, le SPECT et le SATEV du 2 février 2017. [Confidentiel].

* Rectification d'erreur matérielle (paragraphe 215).

chaîne qui détient le droit de préemption. Cette dernière peut alors choisir de préempter les droits en question, à un prix et selon des modalités de diffusion au moins équivalents à ceux proposés dans l'offre ferme. Le tiers n'a pas la faculté de surenchérir par rapport à l'offre ferme initiale.

- *Capacité et incitation à mettre en œuvre un verrouillage*

224. S'agissant des clauses de *holdback* VàDA, le risque soulevé par l'opération est que ce type de dispositions contractuelles permette un verrouillage des droits de diffusion non linéaire à travers la levée des clauses de *holdback* VàDA au bénéfice exclusif de Salto. Salto pourrait alors acquérir, grâce aux clauses dont bénéficient ses Mères, des droits de diffusion non linéaire auprès des ayants droit, et ce éventuellement à titre exclusif. Les ayants droits se trouveraient ainsi privés de la possibilité de vendre leurs droits à d'autres plateformes que Salto⁸¹ et se retrouveraient alors confrontés à une alternative : soit geler les droits de diffusion non linéaire, quand bien même les Mères auraient consenti à lever la clause de *holdback* au bénéfice de Salto, soit vendre ces droits à l'issue d'une négociation conduite avec Salto comme acheteur unique.
225. Dans leur notification, les parties soutiennent notamment, qu'à ce jour, elles ne disposent d'aucune incitation à procéder à la levée des clauses de *holdback* VàDA au profit de tiers, et que cette situation n'a pas vocation à changer à l'issue de l'opération, « *dès lors que ces derniers concurrencent de plus en plus frontalement leurs chaînes et services linéaires* »⁸². Dans ces conditions, selon les parties, les éventuels risques de verrouillage en lien avec les clauses de *holdback* ne seraient pas spécifiques à l'opération.
226. Or, comme indiqué ci-dessus, les Mères ont déjà accepté, par le passé, de procéder à la levée de clauses de *holdback* au profit d'opérateurs VàDA tiers. En outre, ces demandes de levée de clauses de *holdback* ont vocation à augmenter avec l'entrée en vigueur de la directive SMA. De plus, l'opération est de nature à modifier les incitations des Mères à lever les clauses de *holdback* VàDA, en refusant les levées au profit de tiers et en procédant à des levées préférentielles de ces clauses au profit de Salto, dans la mesure où l'entreprise commune éditera et distribuera une offre de VàDA. Salto s'en trouverait ainsi favorisée.
227. On peut relever à cet égard que les Mères ont d'ores et déjà convenu dans le cadre de leur protocole d'accord qu'elles procéderaient automatiquement à la levée des clauses de *holdback* VàDA au profit de Salto dans l'hypothèse où un accord pour l'acquisition des droits de diffusion non linéaire aurait été trouvé par Salto avec l'ayant droit. Le protocole d'accord prévoit en effet que :
- [Confidentiel]
- [Confidentiel]⁸³
228. La modification des incitations des Mères à lever les clauses de *holdback* VàDA à l'issue de l'opération a également été corroborée par l'instruction. Un tiers interrogé a, par exemple, indiqué que « *[l'opération] est en effet de nature à modifier le comportement de France Télévisions, TF1 et M6 s'agissant de la levée des clauses de holdback dont elles bénéficient. Il est probable que les trois chaînes refuseront désormais par principe la levée des holdbacks SVoD au bénéfice d'un autre service SVoD que Salto* ».
229. De plus, si le nombre de demandes de levée de clauses de *holdback* reçues à ce jour par les Mères est resté limité, on ne peut exclure que cette situation évolue à l'avenir, à la suite

⁸¹ Dans cette hypothèse, les ayants-droits gardent toutefois la possibilité de ne pas commercialiser les droits de diffusion non linéaire.

⁸² Paragraphe 719.

⁸³ Annexe [...] du Protocole d'Accord du [...], page [...].

notamment de l'entrée en vigueur de la directive SMA. Le CSA relève à cet égard dans son avis que :

« Les acteurs présents sur le marché de la VàDA sont donc peu intéressés par les œuvres audiovisuelles EOF dont les droits sont détenus par les Mères.

Cette situation pourrait cependant évoluer dans le futur, notamment suite à la transposition en droits français de la directive SMA [...] qui, dans son article 13, dispose que « les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur ».

Il est vraisemblable que de nombreux services respecteront cette disposition notamment en proposant des œuvres audiovisuelles EOF. Il est donc cohérent d'assurer une certaine fluidité des conditions d'acquisition de ces œuvres. »⁸⁴

230. Dans ces conditions, ainsi que l'explique le tiers précité, on ne peut exclure que l'opération réduise les incitations des Mères à lever des clauses de *holdback* VàDA au profit de tiers alors que, dans le même temps, elles procèderaient à leur levée systématique s'agissant de Salto, conférant à cette dernière un avantage concurrentiel.
231. S'agissant des droits de priorité et de préemption, il ressort de l'instruction que de telles clauses contractuelles figurent fréquemment dans les contrats de coproduction ou de préachat conclus par les Mères. Selon les éléments recueillis dans le cadre de l'instruction, les droits de priorité et de préemption contenus dans les contrats de préfinancement d'œuvres audiovisuelles peuvent déjà couvrir tant l'acquisition de droits de diffusion linéaire que de droits de diffusion non linéaire. S'agissant des œuvres cinématographiques, si pour le moment ces clauses portent plutôt sur des droits de diffusion linéaire, plusieurs répondants ont fait état d'un mouvement récent initié par les Mères consistant à étendre ces clauses aux droits de diffusion non linéaire. À cet égard, un répondant au test de marché a indiqué que : *« Depuis l'annonce de la création de Salto, les chaînes en clair préachetant et coproduisant les films de cinéma ont étendu dans leurs contrats des clauses visant à empêcher/gêner les ventes auprès d'opérateurs VàDA tiers et/ou à forcer les producteurs/distributeur à contracter avec SALTO, ce par un arsenal de clauses intégrant les notions d'exclusivité, de priorité, de préemption, etc. »* L'extension des droits de priorité et de préemption aux acquisitions de droits de diffusion non linéaire est confirmée par les informations transmises par les parties sur l'étendue des clauses de priorité et de préemption contenues dans les contrats de préfinancement qu'elles concluent.
232. En outre, ces clauses sont susceptibles de bénéficier non pas à la seule chaîne ayant préfinancé l'œuvre mais également à d'autres filiales du groupe. Ceci est confirmé par le CSA dans son avis. Il a en effet constaté que :
- « En pratique, ces clauses de priorité ou de préemption peuvent bénéficier directement à Salto, à condition qu'elles figurent dans les contrats de préachats ou de coproduction conclus par les Mères et qu'elles portent sur les droits de diffusion linéaire et les droits d'exploitation non linéaires. Il doit également être précisément stipulé dans les contrats qu'elles peuvent bénéficier aux « filiales et affiliés » des groupes audiovisuels. [...]»⁸⁵*
233. Dans ces conditions, on ne peut exclure qu'à l'issue de l'opération, les Mères soient incitées à négocier, avec les ayants droit, des contrats de préachats intégrant des droits de priorité et de

⁸⁴ Page 35.

⁸⁵ Page 26.

préemption pour des achats de droits de diffusion non linéaire, qui pourraient, par la suite, être exercés par Salto.

- *Caractère sensible de l'effet anticoncurrentiel*

234. Afin d'apprécier le caractère sensible de l'effet anticoncurrentiel qui pourrait résulter d'un verrouillage des droits de diffusion non linéaire fondé, d'une part, sur la levée préférentielle des clauses de *holdback* V&A et, d'autre part, sur l'exercice des droits de priorité et de préemption au profit de Salto, il convient de se référer aux parts de marché des Mères sur les différents marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire (pour l'année 2018) :

- Films américains inédits en clair : les Mères estiment leurs positions respectives à [50-60] % s'agissant de TF1, [20-30] % s'agissant de M6 et à [5-10] % s'agissant de FTV. Les principaux concurrents des parties sur ces marchés sont Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Groupe NRJ ([5-10] %).
- Films EOF récents : les Mères estiment leurs positions respectives à [40-50] % s'agissant de FTV, [30-40] % s'agissant de TF1 et [10-20] % s'agissant de M6. Le principal concurrent des parties sur ce marché est Groupe Canal Plus ([0-5] %).
- Films de catalogue américain : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de M6, [20-30] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de TF1. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Groupe NRJ ([10-20] %).
- Films de catalogue EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de TF1, [10-20] % s'agissant de FTV et [10-20] % s'agissant de M6. Les principaux concurrents de parties sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Groupe NRJ ([5-10] %).
- Programmes de stock : les Mères estiment leurs positions respectives à [40-50] % s'agissant de FTV, [10-20] % s'agissant de M6 et [10-20] % s'agissant de TF1. Le principal concurrent des parties sur ce marché est Groupe Canal Plus ([10-20] %).
- Séries américaines récentes : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de TF1, [10-20] % s'agissant de M6 et [0-5] % s'agissant de FTV. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([20-30] %) et OCS ([10-20] %).
- Fictions EOF : les Mères estiment leurs positions respectives à [50-60] % s'agissant de FTV, [20-30] % s'agissant de TF1 et [5-10] % s'agissant de M6. Le principal concurrent des parties sur ce marché est Groupe Canal Plus ([10-20] %).
- Programmes de flux inédits : les Mères estiment leurs positions respectives à [20-30] % s'agissant de FTV, [5-10] % s'agissant de M6 et [5-10] % s'agissant de TF1. Les principaux concurrents des parties sur ce marché sont Groupe Canal Plus ([10-20] %) et Groupe NRJ ([5-10] %).

235. FTV et TF1 détiennent donc, à titre individuel, des parts de marché supérieures à 30 % sur plusieurs segments (films EOF récents, programmes de stocks et fictions EOF pour FTV ; films américains inédits en clair et films EOF récents pour TF1).

236. En outre, collectivement, compte tenu de la part de marché cumulée des Mères sur les différents marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire, un éventuel comportement de verrouillage coordonné est susceptible d'affecter une frange très importante des contenus audiovisuels disponibles sur le marché : [40-50] % s'agissant des programmes de flux, [40-50] % s'agissant des films de catalogue EOF, [40-50] % s'agissant des séries américaines

récentes, [60-70] % s'agissant des programmes de stock, [80-90] % s'agissant des fictions EOF et jusqu'à [90-100] % s'agissant des films EOF récents.

237. S'agissant des contenus américains, les Mères indiquent dans la notification qu'elles bénéficient de peu de clauses de *holdback*⁸⁶. En tout état de cause, compte tenu du mouvement d'intégration verticale amorcé par plusieurs *majors* américaines, des pratiques des plateformes de VàDA, notamment américaines, d'achat « tous droits » et du renforcement de la production originale, les éventuelles clauses de *holdback* susceptibles d'être détenus par les Mères sur les contenus américains ne sont pas de nature à conduire à un verrouillage de ces contenus pour les concurrents de Salto. Cette analyse est partagée par le CSA, qui indique dans son avis que « *l'offre de programmes nord-américaine ne semble pas être au cœur du projet éditorial de Salto. Compte tenu du volume important d'œuvres audiovisuelles américaines produites chaque année, il ne semble pas au Conseil que ce marché puisse connaître de fortes tensions liées à l'opération.* »⁸⁷
238. S'agissant des contenus français, les parties soutiennent que les clauses de *holdback* ne concerneraient qu'une petite partie des droits de diffusion non linéaire disponibles sur les différents marchés d'achat de droits de diffusion, et moins de 20 % s'agissant des fictions EOF, de sorte que les Mères seraient dans l'incapacité de restreindre de manière significative l'accès aux droits de diffusion non linéaire des services de VàDA concurrents de Salto.
239. L'instruction n'a toutefois pas permis de confirmer ces affirmations. En effet, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'instruction que les clauses de *holdback* VàDA constituent une pratique contractuelle généralisée, y compris s'agissant des fictions EOF. Par ailleurs, la création de Salto pourrait contribuer à systématiser la présence de clauses de *holdback* dans les contrats d'acquisition conclus par les Mères, afin, dans un second temps, de permettre une levée de ces clauses au bénéfice exclusif de Salto.
240. S'agissant spécifiquement des programmes de stock, il ressort de l'instruction que la pratique contractuelle des clauses de *holdback* VàDA est largement généralisée. En effet, en ce qui concerne les programmes de stock coproduits ou préachetés par les Mères, les clauses de *holdback* VàDA sont prévues par les accords interprofessionnels et les conventions conclues entre les chaînes et le CSA. S'agissant des films de catalogue, un répondant au test de marché indique : « *Pour les films de catalogue, il convient de distinguer le cas des chaînes gratuites historiques de celui des autres chaînes de la TNT. Dans le premier cas, la pratique du marché réside dans la présence de clauses de holdback SVOD pendant la durée des droits linéaires. Dans le second cas, il s'agit aussi d'une négociation de gré à gré mais de telles clauses sont plus rares* » (soulignement ajouté). Un ayant droit interrogé a également indiqué que « *[l'insert] de ce type de clause [de holdback] est quasi systématique depuis plusieurs années sur les programmes patrimoniaux. Depuis quelques mois elles le deviennent aussi pour les programmes de flux* » (soulignement ajouté).
241. En ce qui concerne les clauses de priorité et de préemption, celles-ci sont insérées dans les contrats de préachats et ne concernent donc que le marché des films EOF récents et des programmes de stock, notamment les fictions EOF. Or, il ressort de l'instruction que ces clauses figurent systématiquement dans les contrats de préachat ou de coproduction de films conclus avec les chaînes. À ce titre, un tiers souligne que « *[pour] les films français récents, les contrats de coproduction que nous concluons avec les chaînes en clair contiennent systématiquement*

⁸⁶ La problématique des clauses de priorité et de préemption n'est pas pertinente pour les contenus américains dans la mesure où ces clauses ne figurent que dans les contrats de préfinancement d'œuvres EOF.

⁸⁷ Page 33 de l'avis n° 2019-05 précité.

des droits de priorité et/ou de préemption, a minima sur les diffusions télévisuelles ultérieures ».

242. Par ailleurs, les contenus EOF constituent des contenus particulièrement attractifs pour les éditeurs de services de télévision linéaire et non linéaire de sorte que l'effet anticoncurrentiel résultant d'un verrouillage de ce type de programmes pourrait être important. Dans son avis, le CSA souligne à cet égard :

« [...] la fiction est un genre stratégique dans la programmation des chaînes en clair historiques car elle leur permet de générer de fortes audiences [...]. La fiction EOF est depuis quelques années particulièrement prisée par les téléspectateurs, puisque parmi les 10 meilleures audiences de fiction en 2018, 9 étaient EOF [...]. En outre, sur les 50 meilleures audiences réalisées par les œuvres audiovisuelles de fiction en 2018, 29 étaient EOF et toutes ont été diffusées sur les antennes des chaînes Mères. »⁸⁸

243. Dans ces conditions, on ne peut exclure que le verrouillage des droits de diffusion non linéaire relatifs à des contenus EOF à travers les clauses de *holdback* VàDA et l'exercice des droits de priorité et de préemption au bénéfice de Salto puisse avoir un effet sensible sur la concurrence. Les Mères ont toutefois pris un engagement à cet égard qui permet de remédier aux problèmes de concurrence soulevés par l'opération.

3. RISQUES DE COUPLAGE DES ACHATS DE DROITS DE DIFFUSION LINÉAIRE ET NON LINÉAIRE

244. Conformément aux Lignes directrices de l'Autorité en la matière, « *une concentration a des effets congloméraux lorsque la nouvelle entité étend ou renforce sa présence sur plusieurs marchés dont la connexité peut lui permettre d'exploiter un effet de levier* »⁸⁹. Les critères d'appréciation utilisés dans le cadre de l'examen des effets congloméraux sont proches de ceux utilisés en matière d'effets verticaux, à savoir : la capacité de mettre en place une stratégie anticoncurrentielle, l'incitation à mettre en œuvre une telle stratégie et l'effet significatif d'une telle stratégie sur les marchés en cause.
245. En l'espèce, il convient d'examiner le risque que les Mères procèdent à des achats couplés de droits de diffusion linéaire et non linéaire, dans l'hypothèse où le marché des droits serait ainsi segmenté. En adoptant une telle stratégie, elles pourraient en effet obtenir auprès d'un ayant droit la cession, à des conditions avantageuses, de droits de diffusion non linéaire dans l'optique d'alimenter la plateforme Salto.
246. Le test de marché réalisé au cours de l'instruction a d'ailleurs montré que le risque de couplage des achats de droits de diffusion linéaire et non linéaire par les Mères était une crainte partagée par un grand nombre d'ayants droit. L'un d'entre eux souligne à ce titre : « *Avec la création de cette entreprise commune, le risque d'effet de levier, où ces groupes audiovisuels utiliseraient leur position sur le marché de la vente des droits de diffusion en télévision linéaire pour renforcer leur position sur le marché de la vente des droits de diffusion en VàD et/ou VàDA, est réel. Un tel effet de levier [...] pourrait faire obstacle au développement de notre activité, qui consiste jusqu'à présent à vendre les droits de diffusion de nos contenus de façon distincte et valorisée pour chaque mode de diffusion.* »
247. La capacité des Mères de faire jouer un tel effet de levier doit notamment s'apprécier au regard de leurs positions sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire⁹⁰. Les lignes

⁸⁸ Page 19.

⁸⁹ Lignes directrices, paragraphe 476.

⁹⁰ Il convient ici de préciser que les risques concurrentiels liés à un pouvoir de marché que détiendraient, ensemble, les Mères sont appréciés dans le cadre de l'analyse du risque de coordination ci-dessus.

directrices précisent à ce titre qu'il est possible de présumer l'absence d'effet congloméral si la part de marché de l'entreprise ne dépasse pas 30 % sur le marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier.

248. En l'espèce, les positions de FTV en 2018 dépassent 30 % sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire de films EOF récents ([40-50] %), de programmes de stock ([40-50] %) et de fictions EOF ([50-60] %). La position très forte de FTV a d'ailleurs été confirmée par le test de marché, la très grande majorité des ayants droit interrogés considérant la position de FTV comme forte, voire incontournable, sur les marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire, en particulier sur celui des fictions EOF. Compte tenu de ces positions, on ne peut exclure la capacité de FTV de faire jouer, seule, un effet de levier entre ses acquisitions de droits de diffusion linéaire et non linéaire sur ces marchés.
249. S'agissant de TF1, sa part de marché en 2018 dépasse 30 % sur le marché de l'acquisition de droit de diffusion linéaire de films américains inédits en clair ([50-60] %).
250. En revanche, la part de marché de M6 est inférieure à 30 % sur l'ensemble des marchés de l'acquisition de droits de diffusion linéaire.
251. En outre, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, les Mères détiennent, ensemble, des parts de marché pour l'année 2018 très importantes sur certains contenus audiovisuels disponibles sur le marché : [40-50] % s'agissant des programmes de flux, [40-50] % s'agissant des films de catalogue EOF, [40-50] % s'agissant des séries américaines récentes, [60-70] % s'agissant des programmes de stock, [80-90] % s'agissant des fictions EOF et jusqu'à [90-100] % s'agissant des films EOF récents. Or, une coordination des comportements des Mères en ce qui concerne l'acquisition couplée de droits de diffusion linéaire et non linéaire est particulièrement crédible puisque, si, comme le soulignent les parties notifiantes, « *les Mères continueront, une fois l'opération réalisée, à se faire concurrence sur le linéaire qui représente le cœur de leur activité* »⁹¹, ces dernières seront toutes les trois incitées à favoriser leur filiale commune, en lui permettant d'acquérir des droits à des conditions favorables.
252. Les parties indiquent dans leur notification que les Mères ne pourront toutefois pas imposer aux ayants droit des achats « couplés » à l'issue de l'opération, dans la mesure où aucune des Mères ne pourra menacer un ayant droit dans le but de coupler des droits de diffusion linéaire et non linéaire, au risque qu'une autre Mère, en concurrence frontale sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion linéaire, voire qu'un concurrent tiers, achète le droit linéaire seul.
253. Le risque de couplage doit cependant être apprécié différemment selon le type de contenus concerné.
254. Pour ce qui concerne les contenus américains (films récents, films de catalogue et séries), une pratique de couplage entre les achats de droit de diffusion linéaire et non linéaire serait mise en échec par les acheteurs de ces mêmes droits sur les marchés d'acquisition de droits de diffusion non linéaire. En effet, s'agissant de ces contenus, les plus importants opérateurs actifs sur les marchés de droits de diffusion non linéaire procèdent à des achats au niveau mondial et représentent ainsi une source de revenu très significative pour les ayants droit. Il est donc peu probable que les ayants droit renoncent à la vente de ces droits de diffusion non linéaire multi-territoires pour vendre les droits de diffusion linéaire de leurs contenus pour le seul territoire français. En outre, la pratique des achats « tous droits » des opérateurs américains de V&A est de nature à faire obstacle à une telle stratégie, les droits linéaires étant susceptibles d'être bloqués par les opérateurs de télévision non linéaire. Les Mères ne seront donc pas en mesure de procéder à des achats couplés de droits de diffusion de contenus américains.

⁹¹ Notification, paragraphe 785.

255. Pour ce qui concerne les œuvres EOF et les programmes de flux, les Mères continueront à se faire concurrence sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion linéaire afin d'alimenter leurs chaînes en contenus audiovisuels, qui resteront le cœur de leur activité.
256. Il convient toutefois de noter, d'une part, que, sur l'ensemble des marchés d'acquisition de contenus EOF, le principal concurrent des Mères est le Groupe Canal Plus, dont la part de marché ne dépasse pas 10 %.
257. Par ailleurs, les sociétés de production audiovisuelle sont, dans leur grande majorité, des structures de petite taille, ne disposant que d'un faible pouvoir de négociation. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le CSA a relevé à cet égard dans son avis que « *Le tissu des sociétés de production audiovisuelle française est très éclaté. En 2016, il était composé d'un total de 3 994 entreprises actives, dont une proportion élevée de structures de petite taille n'employant aucun permanent.* »⁹²
258. De surcroît, ainsi, qu'il a déjà été indiqué, le test de marché réalisé dans le cadre de l'instruction a également montré que les Mères constituaient des acheteurs incontournables sur les marchés des contenus EOF et que les ayants droit ne disposaient que d'un pouvoir de négociation très limité.
259. En conséquence, il existe un risque que les ayants droit ne puissent pas s'opposer à une stratégie d'achat groupée mise en œuvre par les Mères de façon coordonnée.
260. Or, une telle stratégie de couplage serait susceptible d'avoir un effet sensible sur la concurrence, en privant les ayants droit d'une valorisation adéquate de leurs droits de diffusion non linéaire.
261. On ne peut donc exclure totalement l'existence d'un risque concurrentiel résultant d'une stratégie de couplage des achats de droits de diffusion linéaire et non linéaire par les Mères, que cette stratégie soit mise en œuvre individuellement ou de façon coordonnée. En tout état de cause, les parties ont proposé des engagements permettant de résoudre le problème de concurrence identifié.

4. RISQUE DE MUTUALISATION DES OBLIGATIONS DE FINANCEMENT DANS LA PRODUCTION AUDIOVISUELLE ET CINÉMATOGRAPHIQUE FRANÇAISE

262. Dans le cadre de l'instruction du dossier, plusieurs tiers ont soulevé le risque qu'à travers Salto, l'opération puisse conduire à une mutualisation des contributions des Mères au financement de la création audiovisuelle et cinématographique française.
263. À titre liminaire, il convient de rappeler que pèsent sur les services de télévision, des obligations de financement d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques EOF. Ces obligations varient selon le type de services de télévision concerné (chaînes de cinéma, chaînes gratuites, services de média audiovisuel à la demande sous réserve d'un certain seuil de chiffre d'affaires). Ces obligations ont été étendues aux SMAD afin de veiller à leur implication dans le financement de la production d'œuvres EOF. Elles ne s'appliquent toutefois que lorsque le SMAD réalise un chiffre d'affaires net supérieur à 10 millions d'euros et diffuse plus de 10 œuvres cinématographiques ou audiovisuelles par an.
264. Au regard de la réglementation en vigueur, une chaîne de télévision ne peut pas mutualiser ses obligations de financement dans le cinéma français avec les services de médias audiovisuels à la demande édités par le même groupe ou l'une de ses filiales. En conséquence, l'opération n'est pas susceptible de conduire à une mutualisation des investissements dans la production cinématographique entre Salto et ses mères.

⁹² Page 13.

265. En revanche, le cadre réglementaire permet à un groupe audiovisuel de mutualiser ses obligations de financement des œuvres audiovisuelles, entre toutes ses chaînes de télévision et tous ses services de médias audiovisuels à la demande. En effet, l'article 14 du décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre dispose : « *lorsque l'éditeur de services en fait la demande au plus tard le 1er juillet de l'exercice en cours, [...] la contribution de l'éditeur de services au développement de la production d'œuvres audiovisuelles pour l'exercice concerné porte globalement sur le service de télévision et les autres services de télévision ou de médias audiovisuels à la demande qu'il édite ou qui sont édités par ses filiales ou les filiales de la société qui le contrôle au sens du 2° de l'article 41-3 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée* ». En conséquence, dans la mesure où Salto est contrôlée, conjointement, par chacune de ses Mères, le décret de 2010 précité rend possible une mutualisation des investissements dans la production audiovisuelle entre Salto et ses mères.
266. Une telle mutualisation pourrait être de nature à favoriser Salto vis-à-vis de ses concurrents, en lui permettant d'atteindre, plus facilement, ses obligations d'investissement dans la production audiovisuelle française, dans l'hypothèse où elle réaliserait un chiffre d'affaires supérieur à 10 millions d'euros net par an et où elle diffuserait plus de 10 œuvres cinématographiques ou audiovisuelles par an. Le CSA, dans son avis n° 2019-05 précité, a émis une réserve quant à la mise en œuvre d'une telle pratique de mutualisation, en particulier sur la part des investissements dans la production d'œuvres audiovisuelles EOF de Salto susceptible d'être affectée à chacune des Mères. Les parties ont présenté un engagement qui permet, en tout état de cause, d'écarter un tel risque concurrentiel.

B. LES MARCHÉS DE L'ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION

267. À l'issue de l'opération, il existera un lien vertical entre Salto et ses sociétés-mères sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision. En effet, les parties éditent des chaînes de télévision de la TNT en clair et, s'agissant des groupes M6 et TF1, des chaînes payantes. Ces chaînes sont susceptibles de faire l'objet de contrats de distribution conclus avec Salto.
268. Comme indiqué précédemment lors de l'analyse de la délimitation des marchés pertinents, il convient d'analyser les effets horizontaux de l'opération sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision (1). Seront également analysés les effets verticaux générés par l'opération sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes payante (2) et de la TNT en clair (3).

1. EFFETS HORIZONTAUX SUR LES MARCHÉS DE L'ÉDITION ET LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION

269. Les Mères sont actives comme offreuses sur les marchés de l'édition et la commercialisation de chaînes de télévision de la TNT en clair et, s'agissant de TF1 et M6, de l'édition et la commercialisation de chaînes de télévision payante. Il y a donc lieu d'analyser dans quelle mesure l'opération est de nature à faciliter une coordination des comportements des mères sur ces marchés.
270. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, selon la pratique décisionnelle, l'appréciation du risque de coordination entre les sociétés mères d'une entreprise commune s'effectue à la lumière de

trois éléments : (i) l'existence d'un lien de causalité entre la création de l'entreprise commune et l'apparition de risques de coordination des sociétés-mères ou leur renforcement ; (ii) le caractère vraisemblable de la coordination et (iii) l'effet sensible de cette coordination sur la concurrence.

271. Compte tenu de la qualité de distributeur de Salto, une fois l'entreprise commune créée, les Mères concluront, chacune, des contrats de distribution de leurs chaînes et de leurs services et fonctionnalités associés avec leur filiale commune. L'opération est donc susceptible de générer, à deux égards, une transparence sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et payantes.
272. D'une part, les Mères étant présentes dans les organes de gouvernance de Salto, conformément au pacte d'actionnaires conclu entre les parties à l'opération, celles-ci approuveront le budget et le plan d'affaires de Salto. Dans ce cadre, leurs représentants disposeront d'informations sur les dépenses que Salto supportera pour distribuer les chaînes des Mères et, dans un second temps, des chaînes tierces. Le Conseil de surveillance approuvera également « *toute modification ou renouvellement d'un Contrat de distribution* ». L'opération est donc de nature à générer une transparence durable sur les marchés de l'édition et la commercialisation de chaînes, en clair et payantes, au bénéfice des Mères, d'un point de vue technique et tarifaire.
273. D'autre part, compte tenu des clauses de non-discrimination présentes dans les contrats de distribution conclus entre les distributeurs et les chaînes, les Mères pourraient utiliser les contrats conclus avec Salto pour harmoniser leurs conditions de distribution et, dans un second temps, imposer un standard de marché aux autres opérateurs, à la fois technique et financier.
274. L'opération est donc susceptible de permettre aux Mères de connaître les conditions de distribution de leurs concurrents, notamment en ce qui concerne leurs chaînes de la TNT en clair, ce qui pourrait conduire à une harmonisation de leurs conditions de distribution respectives. Elle offre ainsi aux Mères la possibilité de standardiser leurs contrats de distribution dans une certaine mesure et, par suite, de faciliter leurs négociations commerciales avec les distributeurs.
275. En conséquence, l'opération est susceptible de générer une coordination durable entre les sociétés mères sur les marchés de l'édition et la commercialisation de chaînes, payantes et de la TNT en clair.
276. Compte tenu de la position des Mères, notamment sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision de la TNT en clair, une telle coordination ne pourrait être remise en cause par leurs concurrents puisqu'ainsi qu'il sera expliqué ci-dessous, ces derniers ont un poids très limité sur le marché (la part de marché cumulée des mères s'élevant, selon les estimations des Mères, à au moins [60-70] %). Les clients des Mères ne sont pas non plus en mesure de faire échec à une telle coordination, dans la mesure où leurs intrants sont, selon les répondants au test de marché, considérés comme indispensables pour permettre aux distributeurs de proposer des offres attractives sur le marché aval.
277. L'opération est donc de nature à favoriser une coordination entre les Mères sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes, en particulier pour les chaînes de la TNT en clair. Les parties ont toutefois proposé des engagements qui permettent d'écarter un tel risque concurrentiel.

2. EFFETS VERTICAUX DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE L'ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION PAYANTE

278. Seuls les groupes TF1 et Métropole Télévision sont actifs sur certains segments du marché de l'édition et de la commercialisation des chaînes payantes. Sur ces différents segments du marché, les deux sociétés détiennent, chacune, en 2018, moins de 10 % de parts de marché en métropole. Dans les DROM, la part de marché de TF1 est inférieure à 10 % sur les différents segments de marché envisagés et celle de M6 est inférieure à 25 %. Sur le marché de l'édition et la commercialisation des chaînes de télévision payante, M6 et TF1 font face à la concurrence de nombreux opérateurs (par exemple, Disney, Turner, Viacom, Groupe AB, Discovery, Trace, Groupe Canal Plus). En conséquence, le verrouillage, individuel ou collectif, par M6 et TF1, de l'accès à leurs chaînes de télévision payante et à leurs services et fonctionnalités associés ne serait pas susceptible de générer un quelconque effet anticoncurrentiel.
279. En outre, la distribution de chaînes payantes par Salto n'est envisagée qu'à titre secondaire. Il ressort en effet des éléments communiqués par les parties notifiantes que Salto a prioritairement vocation à reprendre, dans un premier temps, les chaînes de la TNT en clair. À cet égard, le protocole d'accord en date du [...] conclu entre les parties prévoit que Salto « *distribuera les offres de direct et de rattrapage des services de la télévision numérique terrestre (TNT) en clair des Parties et des éditeurs tiers qui souhaiteront être diffusés par ce biais* ». La distribution de chaînes de télévision payante par Salto n'a donc vocation à se développer que dans un second temps, selon la ligne éditoriale définie par l'entreprise commune⁹³.
280. Enfin, dans la mesure où Salto sera un nouvel entrant sur le marché de la distribution de services de télévision payante, celle-ci n'y détiendra, dans un premier temps, qu'une part de marché réduite⁹⁴. Dès lors, la plateforme Salto ne peut être considérée comme un débouché incontournable pour les éditeurs tiers de chaînes payantes. En tout état de cause, les parties se sont engagées dans le cadre de la présente procédure à ne pas conclure d'exclusivité de distribution avec les éditeurs tiers.

3. EFFETS VERTICAUX DE L'OPÉRATION SUR LES DIFFÉRENTS SEGMENTS DU MARCHÉ DE L'ÉDITION ET DE LA COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE TÉLÉVISION DE LA TNT EN CLAIR

281. Les sociétés mères de Salto sont actives, en tant que vendeuses, sur l'éventuel marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair sur lequel se rencontreraient la demande des distributeurs (à titre principal, les fournisseurs d'accès à internet, Groupe Canal Plus, Molotov et, à terme, Salto) et l'offre de l'ensemble des chaînes en clair.
282. En termes d'audiences, les chaînes de ces trois groupes représentent, respectivement, en 2018, 26,9 % pour TF1, 28 % pour France Télévisions et 15 % pour M6 (après l'intégration de la chaîne Gulli, dont l'acquisition par le groupe Métropole télévision a été autorisée par l'Autorité de la concurrence le 25 juin 2019)⁹⁵, soit, à elles trois, près de 70 % de l'audience nationale.
283. En outre, les parties notifiantes ont communiqué deux estimations de leurs parts de marché en valeur. Même dans la plus faible de ces estimations, pour l'année 2018, elles s'élèvent à [20-30] % pour M6, [30-40] % pour TF1 et [5-10] % pour FTV, soit, au total, [60-70] %. Les parties

⁹³ Paragraphe 128 de la notification.

⁹⁴ Selon le plan d'affaires de Salto, elle ne devrait atteindre le seuil de [...] d'abonnés qu'en année [...] et de [...] d'abonnés en année [...].

⁹⁵ Décision n° 19-DCC-120 du 25 juin 2019 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Jeunesse TV et Lagardère Thématiques par le groupe M6.

n'ont pas été en mesure de fournir des estimations de parts de marché segmentées entre les DROM et la Métropole, faute d'estimation de la taille totale du marché dans les DROM. Dans la mesure où les engagements couvrent l'activité de Salto et de ses trois Mères en Métropole et dans les DROM, l'absence d'estimation de parts de marché concernant spécifiquement les DROM ne génère toutefois aucune difficulté.

284. Compte tenu de la position des Mères, individuelle et collective, tant en valeur qu'en part d'audience, il convient d'analyser l'existence d'un risque de verrouillage, non coordonné ou coordonné, de l'accès des distributeurs aux chaînes éditées par les Mères et à leurs services associés.
- a) Capacité des sociétés-mères à verrouiller l'accès des distributeurs aux chaînes qu'elles éditent et à leurs services associés
285. Selon les parties, les Mères ne seraient pas en capacité de verrouiller l'accès des distributeurs à leurs chaînes et services associés en raison de la réglementation applicable. Elles indiquent en effet que la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (ci-après, « la loi de 1986 ») écarte tout risque de verrouillage des intrants.
286. Il ressort toutefois de l'instruction que la réglementation applicable aux chaînes de télévision en clair ne suffit pas à écarter un tel risque.
287. En effet, s'agissant, en premier lieu, de FTV, les parties notifiantes considèrent qu'un tel risque peut être écarté en application de l'article 34-2 de la loi de 1986, qui crée une obligation de distribution des chaînes du groupe à la charge de tout distributeur et, corrélativement, l'interdiction pour FTV de s'opposer à la reprise de ses chaînes. Toutefois, cette obligation de reprise ne s'applique qu'aux chaînes linéaires de FTV diffusées en direct et non à ses services associés qui constituent, aujourd'hui, une brique essentielle de l'offre de télévision des chaînes en clair. En effet, ainsi que la CSA l'a rappelé dans son avis n° 2019-05 précité, « *l'article 34-2 de la loi de 1986 ne s'applique qu'aux flux de services de télévision linéaires des chaînes publiques diffusées en TNT [...]. Les chaînes publiques n'ont pas à mettre à disposition des distributeurs les SMAD, les services et les fonctionnalités qu'elles développent parallèlement aux flux linéaires des chaînes éditées* »⁹⁶ même si « *FTV doit mettre à disposition du public, directement ou via un distributeur, tiers, son offre de télévision de rattrapage et cela gratuitement* »⁹⁷.
288. Compte tenu de ces éléments, un verrouillage partiel de l'accès à certains services des chaînes de FTV, au bénéfice de Salto, est donc envisageable.
289. S'agissant en second lieu des chaînes privées gratuites, les seules obligations de diffusion de leurs chaînes prévues par la réglementation concernent le « service antenne » pour les logements collectifs qui ne sont pas raccordés à une antenne râteau et les dispositions relatives aux zones blanches qui imposent la mise à disposition des chaînes privées de la TNT dans le cadre d'une offre satellitaire pour les foyers qui ne peuvent pas, techniquement, recevoir la TNT. Dans la mesure où ces dispositions spécifiques ne concernent qu'une proportion limitée de la population française, elles ne sont pas suffisantes pour écarter tout risque de verrouillage dans l'accès aux chaînes des sociétés mères. Pour le reste, ainsi que le CSA l'a rappelé dans son avis n° 2019-05 précité, les chaînes privées de la TNT gratuite ne sont soumises qu'à une obligation de « *must deliver* », « *c'est-à-dire un droit d'accès et de numérotation des chaînes*

⁹⁶ Page 52.

⁹⁷ Page 53.

de la TNT nationale gratuite aux offres des distributeurs de services. Ce droit d'accès implique, pour le distributeur une obligation d'interopérabilité des décodeurs. Elle est conditionnée à une demande de l'éditeur, ne constitue pas une obligation de contracter et n'est pas exclusive d'une éventuelle rémunération »⁹⁸.

290. Pour écarter tout risque de verrouillage en raison du cadre réglementaire applicable, les parties s'appuient enfin sur l'obligation légale spéciale de non-discrimination prévue par l'article 17-1 de la loi de 1986 relative à la distribution des services de radios et de médias audiovisuels à la demande. Selon elles, ce mécanisme, repris dans les contrats de distribution qu'elles concluent, garantirait « à chaque distributeur, quel que soit le réseau de diffusion, en ce compris l'OTT, l'absence de différence de traitement injustifiée par rapport aux autres distributeurs »⁹⁹.
291. Il ressort toutefois de l'instruction que ce mécanisme ne suffit pas à protéger les distributeurs contre un éventuel risque de verrouillage, total ou partiel, de l'accès aux chaînes éditées par les Mères.
292. En premier lieu, ainsi que l'indique le CSA, cette disposition n'interdit pas à un éditeur de refuser la distribution de ses chaînes à un opérateur. Le régulateur sectoriel indique en effet, sur son site internet que, malgré l'obligation de reprise de chaînes privées de la TNT, « une de ces chaînes pourrait parfaitement refuser de donner son signal à un distributeur, dans le cas, par exemple, d'un désaccord avec le distributeur sur les conditions de reprise ». Cette analyse est réitérée dans l'avis que le régulateur sectoriel a rendu dans le cadre de la présente procédure, dans lequel il est rappelé que « les éditeurs privés présents en TNT ne sont pas contraints de fournir ni de proposer leur signal aux distributeurs »¹⁰⁰.
293. La liberté commerciale dont jouissent les chaînes privées à cet égard est confirmée par Altice qui a rappelé au cours de l'instruction que, dans un arrêt du 7 décembre 2011, le Conseil d'État a jugé qu'« aucune obligation légale de mise à disposition de son signal à un distributeur par satellite ne pesait sur l'éditeur privé du service gratuit M6 ». Cette jurisprudence a été reprise récemment par le CSA dans sa décision n° 2017-187 du 29 mars 2017 relative à un différend opposant la société Molotov TV SAS aux sociétés NRJ Group, NRJ 12 et Chérie HD. À cette occasion, le CSA a notamment indiqué que les sociétés du groupe NRJ ne sont astreintes à aucune obligation de mise à disposition du signal de leurs services de télévision.
294. En second lieu, le mécanisme de l'article 17-1 de la loi de 1986 est soumis à un cadre strict, dont il découle que la mise en œuvre d'une saisine sur le fondement de ce pouvoir de règlement des différends ne saurait, par elle-même, être regardée comme de nature à faire obstacle à toute possibilité de verrouillage, par les Mères, de l'accès à leurs chaînes par les distributeurs autres que Salto.
295. À cet égard, le CSA a analysé le pouvoir de règlement des différends dont il dispose aux termes de cet article dans son avis n° 2019-05 précité. Il a ainsi expliqué :

« le Conseil peut prendre les mesures nécessaires à la résolution du différend porté devant lui, telles que des injonctions. Les modalités de mise en œuvre de ce pouvoir d'injonction diffèrent selon qu'existe ou non une relation contractuelle entre les parties avant la demande de règlement de différend. [...] »

⁹⁸ Page 50.

⁹⁹ Paragraphe 650 de la notification.

¹⁰⁰ Avis du CSA n° 2019-05 précité, page 51.

Si les parties n'étaient pas liées, avant la date du règlement de différend, par des relations contractuelles, les injonctions du Conseil ne pourraient :

- *être adressées qu'envers un opérateur à qui la loi fait expressément obligation de mettre à disposition un service ou de le reprendre¹⁰¹ (i) ;*
- *qu'ordonner, cette fois à tous les opérateurs, les mesures nécessaires pour prévenir une atteinte caractérisée au : « caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la sauvegarde de l'ordre public, aux exigences de service public, aux missions de service public (...), à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes »¹⁰² (ii).*

S'il existe déjà des relations contractuelles entre le distributeur et l'éditeur, ou « toute offre de contrat » [...], le Conseil peut prononcer des injonctions y compris ayant une « incidence sur la conclusion, le contenu ou l'exécution » [...] du contrat afin de garantir le caractère objectif, équitable et non-discriminatoire de la relation contractuelle.»¹⁰³

296. Les contraintes fortes qui pèsent sur le mécanisme de règlement des différends du CSA ressortent également des déclarations des opérateurs du marché. Orange a ainsi fourni l'explication suivante lors de son audition :

« Il y a par ailleurs, une obligation générale de non-discrimination, qui permettrait à un distributeur de saisir le CSA en cas de discrimination par rapport à un autre distributeur. Cette arme ne marche que s'il y a un contrat en cours, par exemple si la chaîne refuse de reconduire un contrat existant. [...]

À ce jour, telle que la réglementation est écrite, elle ne permet pas, en soi, d'éviter un comportement discriminatoire de la part de TF1 et M6 entre nous et Salto. Le risque existe également vis-à-vis de FTV. Il y a un contentieux en cours entre FTV et Playmedia, qui propose une offre similaire à Molotov, car FTV s'est opposé à l'application du must carry à Playmedia, en raison de son mode de diffusion en OTT.

Ces obligations de must carry ou must deliver ne concernent que le flux linéaire. Il y aurait un débat concernant la couverture des services associés par ces dispositions car les conventions CSA intègrent les flux linéaires et la TVR. »

297. Cette analyse est corroborée par Groupe Canal+ qui a indiqué :

« Nous sommes déclarés en tant que distributeur auprès du CSA depuis 2005. À ce titre, nous pouvons avoir recours au mécanisme de règlement de différend auprès du CSA. Nous estimons cependant que cette protection est faible. [...] Le CSA, pour intervenir, doit notamment constater l'existence d'un contrat en cours. »

298. Interrogée sur l'efficacité du mécanisme de non-discrimination prévu par l'article 17-1 de la loi de 1986, la société Molotov a également indiqué :

¹⁰¹ Sont visées ici les obligations de must offer, de must deliver et de must carry.

¹⁰² Article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986 et Conseil d'État, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, du 7 décembre 2011, n° 321349 : le CSA peut connaître d'un différend entre un éditeur et un distributeur en l'absence de contrat, dès lors qu'il y a « atteinte caractérisée » à l'un des principes figurant à l'article 17-1.

¹⁰³ Pages 53 et 54.

« Le CSA a considéré être incompétent sur tout litige entre éditeur et distributeur en l'absence de contrat. Nous en déduisons que si un contrat avait existé (même si celui-ci avait expiré), le CSA aurait pu se considérer comme compétent. »

299. En conséquence, le cadre réglementaire ne permet pas d'écarter la capacité des Mères à verrouiller l'accès des distributeurs aux chaînes qu'elles éditent et à leurs services associés.
300. Les parties notifiantes considèrent en outre qu'elles ne sont pas capables de verrouiller l'accès au marché intermédiaire de l'édition et de la commercialisation des chaînes en clair en raison du pouvoir de négociation détenu par les distributeurs.
301. Il y a toutefois lieu de souligner que FTV et TF1 détiennent, chacune, une part d'audience comprise entre 27 % et 28 % en 2018. Ensemble, les Mères détiennent 15 des 27 chaînes de la TNT en clair, réunissant ensemble plus de 70 % de part d'audience et détenant, en valeur, une part de marché d'au moins [60-70] %, selon les meilleures estimations des parties.
302. Or, la création de Salto est de nature à modifier, en les alignant, les incitations des Mères s'agissant des conditions de mise à disposition de leurs flux linéaires et/ou services et fonctionnalités associés. Celles-ci pourraient notamment décider de réserver à Salto l'accès à leurs chaînes et/ou à certains services et fonctionnalités associés, ou de proposer à Salto des conditions préférentielles de mise à disposition des chaînes ou services et fonctionnalités, au détriment des distributeurs concurrents.
303. À cet égard, l'ensemble des distributeurs interrogés a indiqué que les chaînes en clair des Mères et leurs services associés constituaient un élément incontournable pour les distributeurs de services de télévision.
304. Free a déclaré, lors de son audition : *« [la création de Salto] conduit à la réunion de chaînes représentant 70 % de l'audience, ou plus même, ce dont aucun distributeur ne peut se passer. [...] Nous devons également avoir accès aux replay »*. Cette analyse est corroborée par Orange qui, a indiqué que les chaînes de TF1, France Télévisions et Métropole Télévision sont indispensables pour ses clients.
305. Selon la société Molotov, *« il est en effet aujourd'hui impossible pour un distributeur de chaînes en clair de se passer des chaînes de ces groupes (qui représentent 15 des 27 chaînes de la TNT), qui revêtent un caractère incontournable pour les téléspectateurs, tant au vu de leurs audiences que de l'importance de leurs offres de télévision de rattrapage »*.
306. Les réactions des abonnés de Canal+ lors de la coupure temporaire de l'accès à la chaîne TF1 confirment le caractère incontournable de ces chaînes. Lors de cet événement, la presse s'est en effet fait écho de la volonté de beaucoup de clients de se désabonner immédiatement de l'offre Canal+¹⁰⁴.
307. L'accès à ces chaînes est donc primordial pour permettre aux distributeurs d'offrir de télévision de proposer des offres attractives. Compte tenu de l'importance des intrants qu'elles commercialisent pour les opérateurs en aval, les Mères sont ainsi en mesure de s'opposer, individuellement ou collectivement, au pouvoir de négociation des distributeurs.
308. Les parties sont donc en capacité de verrouiller l'accès des distributeurs à leurs intrants sur le marché intermédiaire de l'édition et la commercialisation de chaînes en clair.

¹⁰⁴ <http://www.leparisien.fr/culture-loisirs/tv/canal-cesse-de-diffuser-tf1-la-colere-des-abonnes-02-03-2018-7587726.php>

b) Incitation des Mères à verrouiller l'accès des distributeurs aux chaînes qu'elles éditent et à leurs services associés

309. Les parties considèrent qu'elles ne sont pas incitées à verrouiller totalement ou partiellement l'accès des distributeurs aux chaînes qu'elles éditent et à leurs services et fonctionnalités associés, en raison de la perte de rémunération qu'engendrerait une telle stratégie, laquelle ne serait pas compensée par des revenus complémentaires suffisants.
310. En effet, exception faite de FTV, qui se trouve dans une situation particulière en raison de son statut de groupe public, l'essentiel des revenus des sociétés mères est lié à leurs activités publicitaires, et donc à leur audience. Ainsi que le CSA l'a constaté dans son avis, les Mères « ont [...] intérêt à conserver une exposition la plus large possible de façon à maintenir leur audience et la valeur de leurs écrans »¹⁰⁵. En effet, le modèle économique de ces chaînes repose sur la monétisation de leur audience, ce qui nécessite une diffusion large. Or, la rupture durable des relations commerciales entre les Mères et les distributeurs, dans le but de favoriser Salto, exposerait les Mères à une perte d'audience, et, corrélativement, à une perte de recettes publicitaires significative. En effet, compte tenu du recul constant de la diffusion des chaînes hertziennes en TNT, la diffusion des chaînes en clair par le biais des distributeurs de télévision, et notamment des FAI, constitue une source d'audience majeure¹⁰⁶.
311. Par ailleurs, la rupture des relations commerciales existant actuellement entre les distributeurs et les éditeurs de chaînes conduirait à la perte des redevances actuellement versées par les premiers aux seconds. Or, lors de la dernière négociation avec les distributeurs, ces redevances ont connu une hausse sensible pour certaines Mères.
312. De telles pertes financières ne seraient vraisemblablement pas compensées par les gains obtenus par chaque mère à la suite de l'amélioration des performances de Salto à l'aval. D'une part, le transfert de tout ou partie de l'audience perdue par les distributeurs concurrents au bénéfice de Salto est incertain. D'autre part, le gain de Salto consécutif à une rupture totale des relations commerciales entre les distributeurs et les éditeurs aurait vocation à être réparti entre les trois actionnaires, tandis que la perte de rémunération serait entièrement supportée par chacune des Mères, de façon individuelle. En conséquence, un scénario individuel ou collectif de verrouillage total de l'accès aux flux linéaires et aux services et fonctionnalités associés des mères pour les concurrents de Salto apparaît peu crédible.
313. Le CSA livre toutefois dans son avis une analyse nuancée. Il indique en effet que « la capacité des Mères à entièrement verrouiller l'accès de certains distributeurs à leurs offres ne peut être exclue, à tout le moins dans l'hypothèse où Salto connaîtrait un succès important. »¹⁰⁷. Il ajoute que « le risque que les Mères retirent la distribution de leurs services aux distributeurs qui génèrent le moins d'audience ne peut être exclu. Ce serait notamment le cas pour des opérateurs OTT, comme Molotov, qui proposent un service plus proche de l'offre « Premium » de Salto et pour lesquels un report des consommateurs vers Salto serait plus probable du fait de cette proximité. »¹⁰⁸.
314. Il convient en revanche d'analyser dans quelle mesure les Mères pourraient être incitées à adopter une stratégie de verrouillage partiel en dégradant l'offre technique et tarifaire relative

¹⁰⁵ Avis du CSA n° 2019-05 précité, page 65.

¹⁰⁶ Voir en ce sens l'avis n° 2019-05 du CSA précité, page 66 : « La réception par l'IPTV, qui passe par les offres *triple play* des FAI, est centrale pour les Mères. À court terme, se priver totalement de ce moyen de distribution aurait pour conséquence une forte baisse des audiences et donc des revenus publicitaires des Mères. »

¹⁰⁷ Avis n° 2019-05, page 69.

¹⁰⁸ Page 70.

à leurs chaînes et aux services associés proposés aux distributeurs tiers, dans le but d'avantager Salto. Une telle analyse nécessite de prendre en compte les incitations individuelles de chaque Mère, mais aussi leurs comportements coordonnés, la création de l'entreprise commune étant susceptible d'induire un alignement des incitations de FTV, TF1 et M6.

315. Une telle stratégie permettrait à chaque Mère de conserver ses revenus publicitaires et de distribution, tout en favorisant sa plateforme à l'aval auprès des consommateurs, en lui offrant des conditions plus attractives. Une discrimination de nature tarifaire permettrait à Salto de proposer, à son tour, une offre plus attractive sur le marché aval, d'un point de vue tarifaire ou qualitatif. Elle lui permettrait ainsi de redéployer une partie de ses ressources financières vers d'autres investissements, notamment en matière de contenus.
316. Une discrimination de nature technique, consistant par exemple à accorder à Salto une exclusivité de distribution pour certains services ou fonctionnalités associés aux chaînes linéaires des Mères, permettrait, quant à elle, à la plateforme d'offrir des services nouveaux et attractifs aux téléspectateurs, au détriment de ses concurrents.
317. Il résulte des éléments qui précèdent que les Mères pourraient être incitées à verrouiller, au moins partiellement, l'accès des concurrents de Salto à leurs chaînes en clair et à leurs services et fonctionnalités associés.

c) Effets anticoncurrentiels d'une stratégie de verrouillage de l'accès des distributeurs aux chaînes des Mères et à leurs services et fonctionnalités associés

318. Selon les parties notifiantes, une telle stratégie de verrouillage n'aurait, en tout état de cause, aucun effet anticoncurrentiel, puisque leurs chaînes et, surtout, leurs services associés ne sont pas un intrant indispensable pour les distributeurs de télévision payante. Elles soulignent notamment que ces chaînes sont accessibles gratuitement sur la totalité du territoire, par le biais de la TNT ou de l'OTT (par le biais de la plateforme de chacune des Mères) et qu'elles sont confrontées au pouvoir de négociation des distributeurs, qui « *permettrait de faire échec à toute éventuelle tentative des Mères de leur imposer des conditions de distribution désavantageuses par rapport à Salto* ». S'agissant spécifiquement des fournisseurs d'accès à internet, les parties notifiantes indiquent que leurs chaînes et leurs services et fonctionnalités associés ne sont pas indispensables pour élaborer une offre, puisque la composante télévisuelle n'est pas la composante centrale de leur offre et que les *box* des FAI sont équipées d'un tuner TNT qui permet aux opérateurs de donner à leurs clients accès aux chaînes de la TNT. Enfin, les Mères soulignent que plusieurs distributeurs éditent eux-mêmes des chaînes de télévision, ce qui viendrait écarter tout risque de verrouillage.
319. Ces éléments ne sont toutefois pas suffisants pour exclure les effets anticoncurrentiels d'une stratégie de verrouillage de l'accès aux chaînes linéaires et aux services et fonctionnalités associés des Mères.
320. En premier lieu, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'ensemble des distributeurs interrogés a indiqué que les chaînes en clair des Mères et leurs services associés constituaient un intrant incontournable pour les distributeurs de services de télévision. L'accès à ces intrants (chaînes et services et fonctionnalités associés) à des conditions de concurrence équitables, est donc primordial pour permettre aux distributeurs d'offres de télévision de proposer des offres attractives.
321. À cet égard, le CSA a constaté, dans son avis n° 2019-05, que « *L'enrichissement des services disponibles au sein des deux niveaux des offres des FAI passe également par la mise à disposition du consommateur des environnements des chaînes au sein des box. Ces environnements doivent répondre aux standards du marché, notamment ceux imposés par les*

offres de VàDA, dont Netflix. [...] Aujourd'hui, l'expérience utilisateur comprend non seulement la consommation traditionnelle des services audiovisuels, en direct et sur un téléviseur, mais aussi et surtout les fonctionnalités associées aux chaînes (enregistrement sur la box, start-over, choix de la langue, etc.) ainsi que la consommation sur d'autres écrans que le téléviseur (tablette, smartphone, etc.). En pratique, les accords de distribution des chaînes avec les FAI incluent systématiquement des services associés à la seule retransmission du signal de flux linéaire. Contrairement aux services de VàD et de VàDA qui sont toujours repris intégralement par les distributeurs, les services associés aux chaînes en clair sont souvent plus étendus que les services disponibles au sein des environnements OTT gratuits. »¹⁰⁹

322. Compte tenu du poids croissant des services et des fonctionnalités associés, et notamment de la télévision de rattrapage dans la consommation de programmes télévisuels, le verrouillage de l'accès aux services et fonctionnalités associés est donc de nature à désavantager, de façon significative, les distributeurs qui en seraient privés à l'aval.
323. L'intégration verticale de certains FAI, qui éditent également des chaînes de télévision, gratuites (BFM TV, RMC Découverte et RMC Story pour Altice) ou payantes (OCS pour Orange, RMC Sport pour Altice) n'est pas de nature à remettre en cause le caractère indispensable des chaînes et services et fonctionnalités associés des Mères du point de vue du distributeur, eu égard à l'audience limitée de ces chaînes et, s'agissant des chaînes payantes en question, à leur caractère monothématique *premium*.
324. Le caractère accessoire de l'activité de distribution de la télévision payante pour les FAI n'est pas non plus de nature à remettre en cause cette conclusion. En effet, les offres 3P, combinant, outre un service de téléphonie fixe, l'accès à internet et une offre de télévision, constituent aujourd'hui un modèle de marché qui garantit aux clients une facilité d'utilisation et de visionnage de la télévision. La disparition des chaînes de la TNT en clair de l'offre télévisuelle des FAI ne serait pas comprise par les clients, ainsi qu'en attestent les réactions des abonnés à Canal + lorsque GCP a coupé, temporairement, la diffusion des chaînes du groupe TF1 lors du conflit commercial qui les a opposés en mars 2018¹¹⁰. Quant à la fourniture de ces chaînes aux distributeurs à des conditions significativement dégradées par rapport à Salto, elle serait susceptible de dégrader la compétitivité de ces opérateurs à l'aval, sur le marché de la distribution de télévision payante, par rapport à leurs principaux concurrents, et notamment Salto. Elle serait également susceptible d'entraîner une hausse du prix des offres 3P et 4P des FAI, au détriment des consommateurs finaux.
325. En second lieu, les distributeurs ne disposent pas de solution permettant à leurs abonnés d'accéder aux chaînes des Mères et à leurs services associés par d'autres moyens, en l'absence d'accord commercial avec elles.
326. Les personnes interrogées dans le cadre de l'instruction ont en effet indiqué qu'une reprise directe des chaînes des Mères, en dehors d'un accord commercial avec elles, n'était pas juridiquement possible, en raison notamment des droits de propriété intellectuelle détenus par les chaînes (notamment des « droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle » qui permettent de s'opposer à la reproduction, la mise à disposition ou la télédiffusion des programmes sans autorisation). Ainsi, dans l'hypothèse où les distributeurs disposeraient de la possibilité technique de capter le signal des chaînes concernées, notamment par le biais de leur diffusion sur la TNT, et de le « réinjecter » dans leur offre 3P, un tel comportement (pourrait

¹⁰⁹ Avis n° 2019-05 précité, page 60.

¹¹⁰ Voir l'article précité de journal Le Parisien du 2 mars 2018 mentionné ci-dessus (<http://www.leparisien.fr/culture-loisirs/tv/canal-cesse-de-diffuser-tf1-la-colere-des-abonnes-02-03-2018-7587726.php>).

être regardé comme constituant une violation du droit voisin de l'éditeur et exposerait les distributeurs à des poursuites pour contrefaçon.

327. Toutefois, selon les parties notifiantes, les distributeurs disposent de stratégies de substitution permettant de se protéger d'une éventuelle stratégie de verrouillage de l'accès aux chaînes éditées par les Mères, grâce à la simple installation de tuners TNT sur leurs *box* ou à l'accès aux services et fonctionnalités associés des Mères par le biais de leurs plateformes en propre (6play, MyTF1 et France.tv).
328. Le CSA, dans son avis précité, indique en ce sens que « *les chaînes de la TNT sont disponibles gratuitement en direct via les environnements OTT des Mères et, en tout état de cause, via la TNT qui garantit un accès gratuit à l'offre télévisuelle en clair* »¹¹¹.
329. L'instruction réalisée dans le cadre du présent dossier ne permet toutefois pas de confirmer que les distributeurs disposent de solutions alternatives efficaces pour offrir les chaînes des Mères à leurs consommateurs, en cas de rupture du signal ou de dégradation des conditions commerciales.
330. Tout d'abord, l'accès à la TNT n'est pas garanti pour l'ensemble des téléspectateurs, en raison de la disparition progressive des antennes râteaux chez certains clients ou de l'absence de matériel installé au domicile du téléspectateur pour permettre la réception du signal. Les chiffres communiqués par les parties notifiantes viennent corroborer cette analyse puisque, selon l'étude de TDF citée dans la notification, 25 % des Français n'ont pas accès à la TNT, soit parce qu'ils ne disposent pas d'une antenne ou d'une prise TNT installée à leur domicile, soit parce que leur accès à la TNT n'est pas opérationnel. En conséquence, il ne saurait être considéré que la quasi-totalité des français dispose d'un accès à la TNT en clair.
331. À cette difficulté technique, liée à l'indisponibilité du matériel nécessaire pour le visionnage des flux sur la TNT, s'ajoute la complexité d'usage qui résulterait de la nécessité, pour le client, d'utiliser la *box* de son FAI pour une partie de son offre de télévision et le tuner TNT pour une autre partie. L'absence d'ergonomie d'une telle offre, préjudiciable aux consommateurs, est de nature à défavoriser un distributeur concurrent de Salto sur le marché aval de la distribution de télévision payante.
332. Enfin, les solutions présentées par les Mères comme des alternatives à la conclusion d'accords de distribution avec les éditeurs de chaînes en clair ne permettent pas d'accéder à des services associés aussi complets que ceux auxquels les distributeurs ont actuellement accès. En effet, le tuner TNT classique ne permet pas d'accéder à des services aussi riches que ceux disponibles par le biais des *box* des FAI, notamment pour ce qui concerne l'accès aux avant-premières (*preview*) et à la télévision de rattrapage. Quant à l'offre de télévision proposée par les Mères sur leur plateforme OTT en propre, il ressort de l'avis du CSA que « *si la majorité des contenus audiovisuels traditionnels sont désormais directement accessibles en over-the-top [...], que ce soit en direct ou en rattrapage, les conditions techniques (comme la disponibilité d'un débit suffisant et la qualité de service) peuvent être un frein au développement de cette consommation* »¹¹².
333. En conséquence, l'accès aux services télévisuels des Mères (flux linéaires ou services et fonctionnalités associés) par le biais de la TNT ou de leurs plateformes OTT ne permet pas de disposer de services de qualité identique à ceux obtenus auprès des distributeurs de télévision.
334. Or, l'accès à un service de rediffusion (*replay*) de qualité élevée constitue un élément important dans la recherche de différenciation entre les différents distributeurs. Le CSA a ainsi constaté,

¹¹¹ Avis n° 2019-05 précité, page 66.

¹¹² Pages 14 et 15 de l'avis n° 2019-05 précité.

dans son avis n° 2019-05, que « [dans] un marché de l'accès à internet très concurrentiel, les FAI recourent à des stratégies de différenciation pour aller chercher de nouveaux abonnés et fidéliser leur clientèle. Les offres de télévision participent au renforcement de l'attractivité de leurs offres internet. [...] Pour cette raison, les FAI ont de plus en plus tendance à étoffer cette offre de premier niveau en incluant directement des services très attractifs pour le consommateur. »¹¹³ Il a ajouté que « [l'enrichissement] des services disponibles au sein des deux niveaux des offres des FAI passe également par la mise à disposition du consommateur des environnements des chaînes au sein des box. [...] Aujourd'hui, l'expérience utilisateur comprend non seulement la consommation traditionnelle des services audiovisuels, en direct et sur un téléviseur, mais aussi et surtout les fonctionnalités associées aux chaînes (enregistrement sur la box, start-over, choix de la langue, etc.) ainsi que la consommation sur d'autres écrans que le téléviseur (tablette, smartphone, etc.) »

335. Une éventuelle stratégie de verrouillage, total ou partiel, de l'accès aux intrants des Mères au bénéfice de Salto est donc susceptible de générer des effets anticoncurrentiels, puisque les distributeurs ne pourront pas mettre en place de solution alternative efficace pour distribuer les chaînes de la TNT en clair, et se trouveront largement défavorisés par rapport à Salto, s'agissant d'un élément essentiel de différenciation sur les marchés de la distribution de la télévision payante.

d) Conclusion

336. Il résulte des éléments qui viennent d'être exposés qu'à l'issue de l'opération, les Mères de Salto pourraient avoir la capacité et l'incitation à verrouiller l'accès de leurs chaînes et services et fonctionnalités associés aux distributeurs tiers, à tout le moins de façon partielle, en dégradant les conditions commerciales et techniques dans lesquelles les distributeurs auront accès à ces intrants indispensables. Une telle stratégie, individuelle ou coordonnée, est de nature à générer des effets anticoncurrentiels sur le marché aval de la distribution de télévision payante, au bénéfice de Salto, puisque les contenus des Mères constituent des intrants indispensables pour élaborer une offre de télévision payante. En particulier, les distributeurs ne disposent pas de moyens alternatifs pour accéder à ces chaînes et services et fonctionnalités associés.
337. En conséquence, l'opération soulève des problèmes de concurrence sur le marché intermédiaire de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair. Les parties notifiantes ont toutefois présenté des engagements qui permettent de répondre à ces préoccupations de concurrence.

C. LE MARCHÉ AVAL DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE

338. Compte tenu de la double activité de Salto en tant que distributeur de chaînes de télévision et éditeur de services de VàDA, l'opération notifiée aura des effets sur les marchés de la distribution de télévision payante linéaire d'une part, et non linéaire d'autre part.

¹¹³ Page 58.

1. EFFETS HORIZONTAUX DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE

339. Les parties ont une activité très réduite sur les marchés de la distribution de télévision payante¹¹⁴.
340. M6 et TF1¹¹⁵ sont toutes les deux actives sur le marché de la distribution de télévision payante linéaire. Leur part de marché cumulée est toutefois inférieure à 10 %. Elles sont également actives sur les marchés de la distribution de télévision payante non linéaire. La part de marché cumulée des Mères est inférieure à 10 % sur ces différents segments. Salto sera quant à elle un nouvel entrant sur les marchés de la distribution de télévision payante linéaire et non linéaire.
341. Ainsi, au jour de l'opération, la création de Salto ne sera pas de nature à générer d'effets horizontaux non coordonnés sur les différents segments du marché de la distribution de télévision payante.
342. Tel sera également le cas à horizon 2024 puisque, selon les estimations des parties notifiantes, dans l'hypothèse où la part de marché de Salto serait répartie entre chaque Mère à parts égales, la part de marché individuelle de chaque mère majorée de la part de marché de Salto qui doit lui être imputée resterait, en tout état de cause, inférieure à 25 % sur tous les marchés envisagés par la pratique décisionnelle.
343. Tout effet horizontal lié à l'opération sur les marchés de la distribution de télévision payante linéaire et non linéaire peut donc être écarté.

2. EFFETS VERTICAUX DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE

344. Compte tenu de l'activité respective des parties notifiantes et de Salto, l'opération génère des effets de nature verticale.
345. Le risque de verrouillage des intrants par les sociétés mères au détriment des distributeurs concurrents, lié à leurs activités respectives d'éditrices de chaînes de télévision, a été étudié dans la partie de la présente décision relative aux effets de l'opération sur les marchés intermédiaires. Les engagements proposés par les parties notifiantes permettent de lever les préoccupations de concurrence liées à un tel risque de verrouillage des intrants.
346. Quant au risque d'effet vertical susceptible de résulter d'un éventuel verrouillage de l'accès des concurrents de Salto aux services de vidéos à la demande des Mères consécutif à l'opération, il peut être écarté compte tenu de la faiblesse de la position concurrentielle des services de VàDA proposés par les Mères : TF1 et M6 éditent respectivement un service de ce type, TFou Max et GulliMax, qui sont des services ciblés sur les programmes jeunesse¹¹⁶.
347. Les éléments du dossier d'instruction permettent également d'écarter tout risque de verrouillage, par Salto, de l'accès à la clientèle des services de télévision linéaire ou non linéaire édités par les concurrents de ses sociétés-mères.

¹¹⁴ L'article [...] du pacte d'actionnaires prévoit [confidentiel].

¹¹⁵ TF1 est active sur ce marché par le biais de Bouygues Télécom, contrôlée par Bouygues. Bouygues Télécom n'est pas actif sur ce marché dans les DRDM.

¹¹⁶ La part de marché de TF1 et M6 sur le marché de la distribution de services de télévision non linéaire est, pour chacune, inférieure à 10 %. Dans la mesure où Salto ne proposera pas de service de VàD à l'acte, il n'existe aucun risque de verrouillage des intrants lié à l'activité des mères sur ce marché lié à l'opération.

348. En effet, Salto sera un nouvel entrant sur le marché de la distribution de la télévision payante linéaire. Sur ce marché, il sera confronté à la concurrence d'opérateurs puissants et disposant d'une forte notoriété : les fournisseurs d'accès à internet et le groupe Canal Plus. Salto n'aura donc pas la capacité de verrouiller l'accès des éditeurs concurrents de ses mères à la clientèle.
349. Le CSA a analysé ce risque de verrouillage dans son avis n° 2019-05. Il a indiqué que « *du point de vue des éditeurs de chaînes, il est peu probable que Salto s'impose à court terme comme un moyen de distribution essentiel* »¹¹⁷. Il ajoute qu'il est « *improbable que la position du service, nouvel entrant sur le marché de la distribution, lui permette d'imposer des exclusivités à des éditeurs tiers. Parallèlement, les incitations de ces mêmes éditeurs à accorder une exclusivité à Salto sont faibles* »¹¹⁸. En effet, ainsi que les parties notifiantes l'ont indiqué, les éditeurs tiers ont besoin de l'audience la plus large possible pour accroître leurs revenus publicitaires¹¹⁹.
350. En tout état de cause, les Mères ont proposé un engagement par lequel elles renoncent à toute exclusivité vis-à-vis des éditeurs tiers. Tout risque de verrouillage de l'accès à la clientèle par Salto peut donc être écarté.
351. Pour les mêmes raisons, l'opération n'est pas de nature à générer d'effet anticoncurrentiel lié à un éventuel verrouillage de l'accès à la plateforme pour les distributeurs concurrents. En effet, Salto, en tant que nouvel entrant, qui ne disposera pas d'un accès privilégié aux chaînes et services associés de ses Mères compte tenu des engagements souscrits par ces dernières, la plateforme ne saurait être considérée comme un intrant incontournable sur le marché de la distribution de télévision payante.
352. En ce qui concerne spécifiquement l'offre de télévision payante par abonnement proposée par Salto, les parties notifiantes ont indiqué, dans la notification : « *que l'offre Salto a été prévue comme une offre unique et indissociable, en ce compris les chaînes et services associés ainsi que la SVoD. La commercialisation de la SVoD en une seule « brique » est par essence contraire au projet porté par les Parties [...]* »¹²⁰ En tout état de cause, Salto sera un nouvel entrant sur le marché de la distribution de télévision non linéaire et fera face à une très forte concurrence. La plateforme ne peut donc pas être considérée comme indispensable et le dossier n'indique pas de risque pour la concurrence imposant une obligation de mise à disposition obligatoire de cette brique VàDA.
353. Il résulte des éléments qui précèdent que, exception faite du risque de verrouillage de l'accès aux chaînes et services et fonctionnalités associés édités par les Mères, décrit précédemment, qui est résolu par les engagements proposés par les parties notifiantes, l'opération n'est pas susceptible de générer d'effet vertical anticoncurrentiel sur les marchés de la distribution de services de télévision payante.

3. EFFETS CONGLOMÉRAUX DE L'OPÉRATION SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION PAYANTE

354. Compte tenu des activités de Salto et de ses Mères, il y a lieu d'analyser, d'une part, le risque d'effet congloméral entre le marché de la distribution de télévision payante linéaire et celui de la distribution de télévision payante non linéaire et, d'autre part, le risque d'effet congloméral

¹¹⁷ Page 63.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Paragraphe 590 de la notification.

¹²⁰ Paragraphe 773.

entre le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et celui de la distribution de télévision payante.

355. En premier lieu, Salto sera active à la fois sur le marché de la distribution de télévision payante linéaire et non linéaire. Elle proposera ainsi une offre composée de deux volets complémentaires : la distribution de chaînes linéaires et de leurs services et fonctionnalités associés d'une part, la distribution d'un service de VàDA d'autre part. Plusieurs répondants au test de marché ont mis en avant le fait que Salto pourra commercialiser une offre dans laquelle des contenus diffusés en linéaire pourraient être complétés par l'offre de VàDA.
356. Toutefois, Salto sera un nouvel entrant sur les marchés de la distribution de télévision linéaire et non linéaire, dont le poids sera limité. Elle sera confrontée à des opérateurs importants susceptibles d'exercer sur elle une concurrence importante sur chacun de ces deux marchés. L'opération n'est donc pas de nature à générer un risque congloméral entre le marché de la distribution de télévision payante linéaire et celui de la distribution de télévision payante non linéaire.
357. En second lieu, il existe un lien de connexité important entre le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, sur lequel les Mères sont actives en tant qu'offreuses, et le marché de la distribution de télévision payante, sur lequel Salto sera active. En effet, les téléspectateurs qui regardent les chaînes de la télévision de la TNT en clair sont également des clients potentiels pour Salto sur le marché de la distribution de télévision payante. Il y a donc lieu de s'interroger sur le risque d'effet congloméral entre le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et celui de la distribution de télévision payante résultant de l'opération.
358. Dans l'avis n° 19-A-04 précitée, l'Autorité a ainsi constaté :

« Le temps allouable par un consommateur à la consommation de programmes audiovisuels n'est pas extensible à l'infini. Le consommateur doit en conséquence réaliser des arbitrages entre les différents services audiovisuels qui lui sont proposés. [...] »

L'arbitrage ainsi réalisé par des consommateurs de services VàDA ou d'autres services de vidéos en ligne peut conduire ces derniers à diminuer leur consommation de télévision linéaire gratuite.

L'étude précitée du 29 juin 2018 du cabinet Morgan Stanley met en exergue un lien entre le développement des plateformes VàDA et la réduction de la durée d'écoute individuelle à la télévision linéaire, pesant par ricochet sur le montant des investissements publicitaires. »¹²¹

359. Or, plusieurs répondants au test de marché ont fait état de craintes selon lesquelles la promotion de Salto sur les chaînes des Mères ne vienne favoriser son service par rapport à ceux de ses concurrents, orientant ainsi les choix des téléspectateurs susceptibles de souscrire à un abonnement de télévision payante à un prix modéré. Le CSA a quant à lui constaté que les Mères disposaient, grâce à leurs chaînes de la TNT en clair, d'un pouvoir de prescription important.
360. Les sociétés-mères de Salto détiennent en effet une position significative sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, puisqu'elles représentent, ensemble, plus de 70 % de l'audience et détiennent une part de marché en valeur supérieure à [60-70] %. Compte tenu de la connexité entre l'activité des Mères sur ce marché et celle de

¹²¹ Paragraphes 127 à 129.

Salto sur le marché de la distribution de la télévision payante, TF1, FTV et M6 pourraient tenter d'utiliser leur position sur ce marché pour favoriser leur filiale en ayant recours à la promotion croisée.

361. Le recours à la promotion croisée entre les différents services d'un même groupe audiovisuel est encadré par un décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi de 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, qui interdit la publicité clandestine. Ce décret a fait l'objet de trois communications du CSA qui en ont précisé le périmètre. Selon l'avis rendu par le CSA dans le cadre de la présente opération, les dispositions relatives à la promotion croisée ont d'abord été limitées aux services de télévision avant d'être élargies aux services de télévision de rattrapage, aux services de radios puis à l'ensemble des SMAD. Ainsi, selon l'interprétation du régulateur sectoriel, « *la diffusion d'un programme de télévision ou de radio, ou bien sa mise à disposition sur un service de médias audiovisuels à la demande, peut être préalablement annoncée sur un autre service de communication audiovisuelle du même groupe sans méconnaître l'interdiction de la publicité clandestine, lorsque cette annonce revêt un caractère purement informatif* ». Cette annonce peut mentionner le titre du programme, le service sur lequel il sera diffusé, la date et l'heure de diffusion, sans toutefois faire mention du nom du distributeur ou d'une marque tierce.
362. Dans son avis, le CSA a tout d'abord mentionné « *qu'il ne peut être exclu que, pour chaque Mère, Salto puisse être considérée comme faisant partie du même groupe que la Mère* »¹²². Il a ensuite ajouté que « *les promotions en faveur de Salto par les chaînes des Mères pourraient ne pas être considérées comme contraires au cadre juridique dans la mesure où l'annonce concernerait la partie de son offre pour laquelle Salto répond à la double qualification d'éditeur et de distributeur* »¹²³ puisque, dans ces circonstances, « *la promotion renverrait* » au service sur lequel le programme sera diffusé »¹²⁴. En revanche, selon le CSA, la possibilité pour les Mères de faire de la promotion croisée pour le compte de Salto sous « *sa seule casquette de distributeur nécessiterait [...] un examen approfondi* »¹²⁵.
363. Il résulte de ces différents éléments que le cadre juridique applicable à la promotion croisée entre Salto et ses Mères est incertain. Il y a donc lieu d'analyser l'impact concurrentiel d'un tel comportement, s'il était mis en œuvre par les Mères.
364. Afin d'apprécier l'ampleur de ce risque, il convient de distinguer l'activité de Salto en tant que distributeur de télévision payante linéaire et non linéaire.
365. Sur le marché de la distribution de télévision payante non linéaire, Salto sera confrontée à la concurrence d'opérateurs puissants et dotés d'une forte notoriété, en particulier Amazon et Netflix. Ainsi, selon l'étude Médiamétrie intitulée *Baromètre de la VOD*, datée du 21 mars 2018, Netflix bénéficie d'une notoriété spontanée de 26 %, loin devant Canal Play (7 %), second opérateur de VàDA cité. Son taux de notoriété assisté est de 70 %, contre 35 % pour CanalPlay¹²⁶.
366. La notoriété de Netflix est soutenue par des dépenses marketing conséquentes lors des lancements de séries originales, diffusées en exclusivité sur sa plateforme. Selon l'étude Harris

¹²² Page 73.

¹²³ Page 74.

¹²⁴ Page 74.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Le service CanalPlay n'est plus proposé à la vente par Groupe Canal Plus. Il a été remplacé en 2019 par l'offre Canal+ Séries.

Interactive / NPA intitulée *SVOD : bilan 2018 et perspectives 2019*¹²⁷, Netflix aurait consacré, en 2018, pour 9 projets, un budget compris entre 2 et 6 millions d'euros de dépenses marketing. Ainsi, le budget lié au lancement du film *Mowgli* s'est élevé à 5,9 millions d'euros et celui de la série *Plan Cœur* à 3,3 millions d'euros. Parmi les Mères, seule FTV aurait consacré plus de 2 millions d'euros au lancement d'une série (*Un si grand soleil* – 2,5 millions d'euros).

367. En outre, parmi les autres acteurs de la distribution de télévision payante non linéaire, figurent des opérateurs également actifs sur d'autres marchés, notamment audiovisuels, et qui peuvent bénéficier d'un transfert de notoriété comparable à celui dont pourrait bénéficier Salto. Ainsi, Groupe Canal Plus est en mesure de recourir à la publicité croisée entre ses chaînes payantes et son service de vidéo à la demande par abonnement. Dans une moindre mesure, Amazon, leader du commerce en ligne, utilise son activité de livraison pour promouvoir son service de VàDA, Amazon Prime Video.
368. En conséquence, l'opération n'est pas de nature à générer un effet de levier anticoncurrentiel entre la position des Mères sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et celle de Salto sur le marché de la distribution de télévision payante non linéaire.
369. Sur le marché de la distribution de télévision payante linéaire, en revanche, compte tenu du fort pouvoir de prescription des chaînes linéaires des Mères, la promotion croisée au bénéfice de Salto serait de nature à créer un déséquilibre au détriment des distributeurs de télévision concurrents, même si sur ce marché, Salto sera confrontée à la concurrence d'opérateurs notables. En effet, sur le marché de la distribution de télévision payante linéaire sont actifs notamment Groupe Canal Plus, opérateur historique de la distribution de télévision payante, et les fournisseurs d'accès à internet, qui proposent aux consommateurs des offres *multiplay*. En outre, compte tenu des engagements souscrits par les parties notifiantes, les concurrents de Salto continueront de bénéficier des intrants des mères, essentiels à l'exercice de leur activité de distributeurs.
370. En tout état de cause, afin de dissiper tout doute quant au risque anticoncurrentiel résultant d'un effet de levier anticoncurrentiel entre la position des Mères sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair et celle de Salto sur le marché de la distribution de télévision payante linéaire de l'opération, les Mères ont proposé un engagement interdisant une telle promotion croisée entre la plateforme et les chaînes des Mères.
371. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les engagements proposés par les parties notifiantes permettent de lever tout doute sérieux quant aux éventuels effets congloméraux de l'opération notifiée sur le marché aval de la distribution de télévision payante.

D. AUTRES EFFETS CONCURRENTIELS LIÉS À L'OPÉRATION

372. Afin d'apprécier l'ensemble des effets concurrentiels liés à la création de Salto par TF1, FTV et M6, il y a lieu d'analyser l'activité de la filiale commune en matière de commercialisation de données de consommation de contenus audiovisuels (1.) et d'étudier les effets de l'opération sur les marchés de la publicité (2.).

¹²⁷ Annexe J1 du dossier de notification.

1. ACTIVITÉ DE SALTO EN MATIÈRE DE COMMERCIALISATION DE DONNÉES DE CONSOMMATION DE CONTENUS AUDIOVISUELS

373. Outre ses activités de distributeur de services de communication audiovisuelle et d'éditeur d'une offre de vidéo à la demande par abonnement, Salto aura une activité de commercialisation de données.
374. Ainsi qu'il a été indiqué dans la présentation des marchés pertinents concernés par l'opération, cette activité pourrait être rattachée au marché de la commercialisation de données relatives à la consommation audiovisuelle.
375. Les parties n'ont pas communiqué leurs parts de marché sur cet éventuel marché. Elles ont simplement indiqué que : « *Quand bien même un tel marché serait envisagé, la présence des Mères y serait très marginale faute de pouvoir accéder aux données de consommation de leurs contenus respectifs dans l'environnement non-connecté et dans l'environnement connecté fermé des distributeurs.* »¹²⁸
376. Elles ont également identifié un très grand nombre d'acteurs intervenant dans la collecte de données relatives à la consommation audiovisuelle, de nature différente : les grandes plateformes de consommation de vidéos en ligne (Youtube, Facebook, Amazon, Apple, Netflix), les fournisseurs d'accès à internet et les fabricants d'objets connectés. Ces données sont collectées soit à des fins d'auto-consommation, soit en vue d'être commercialisées auprès de tiers.
377. Le poids de Google et Facebook, en matière de collecte de données, a déjà été mis en lumière dans l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet. À cette occasion, l'Autorité a constaté :
- « [Les services propriétaires de Google et Facebook] génèrent néanmoins des volumes de données sans équivalents, en raison du nombre de leurs utilisateurs mais aussi en raison de leur nature. Les réseaux sociaux, les moteurs de recherche, les plateformes de partage de vidéos ou les services de cartographie sont des services sur lesquels les internautes, mais aussi les éditeurs tiers, fournissent des données nombreuses et variées. En outre, Google et Facebook ont développé des environnements « logués » dans le cadre desquels les utilisateurs s'identifient lors de l'accès au service et fournissent de nombreuses données sociodémographiques et comportementales. [...] »*
- Google et Facebook collectent également de façon massive des données qui sont générées sur des sites tiers et qui peuvent également être exploitées dans le cadre de campagnes publicitaires.* »¹²⁹ (soulignement ajouté)
378. Dans l'hypothèse où serait retenu un marché pertinent de la commercialisation de données relatives à la consommation audiovisuelle, Salto, nouvel entrant, serait donc confrontée à une concurrence très vive d'acteurs internationaux, dotés de moyens techniques et financiers significatifs.
379. Selon les parties notifiantes, l'activité de commercialisation de données devrait être rattachée au marché des services de vente de données, sur lequel elles détiennent, ensemble, une part de marché inférieure à 5 %, quelle que soit la segmentation retenue. Salto sera quant à elle un nouvel entrant sur un tel marché.

¹²⁸ Paragraphe 579.

¹²⁹ Paragraphes 128 et 130.

380. En conséquence, quel que soit le marché pertinent auquel cette activité est rattachée, Salto sera confrontée à la concurrence d'opérateurs significatifs, qui collectent des données de consommation sur des volumes d'utilisateurs nettement plus importants que ceux pour lesquels Salto disposera de données. À cet égard, le test de marché n'a pas conduit à identifier de risque anticoncurrentiel lié à l'activité de commercialisation de données de Salto.
381. Ainsi, quel que soit le marché pertinent retenu, tout risque concurrentiel lié à l'activité de commercialisation de données de Salto peut être écarté.

2. ANALYSE DES EFFETS DE L'OPÉRATION SUR LES MARCHÉS DE LA PUBLICITÉ

a) Effets horizontaux

382. À titre liminaire, dans la mesure où Salto ne commercialisera pas d'espace publicitaire, n'aura pas de régie et ne percevra aucun revenu à ce titre, l'opération ne générera aucun effet horizontal non coordonné sur les différents marchés de la publicité. En effet, l'offre de vidéo à la demande par abonnement éditée par Salto ne comprendra pas de publicité. Quant aux espaces publicitaires disponibles au sein de chaque service de télévision linéaire distribué par Salto, ils seront commercialisés par l'éditeur concerné, sans que Salto n'intervienne dans leur gestion.
383. En revanche, les Mères de Salto sont toutes actives sur le marché de la publicité en ligne et sur celui de la publicité télévisuelle. En effet, les Mères ont indiqué, dans la notification, qu'elles « *exerceront au travers de Salto des activités sur le marché de la publicité en ligne de type « display », et plus particulièrement la publicité vidéo en ligne* »¹³⁰. Il y a donc lieu d'analyser dans quelle mesure l'opération est de nature à générer des effets coordonnés de nature horizontale sur les différents marchés de la publicité.
384. Sur le marché de la publicité en ligne, caractérisé par une forte opacité dans le déroulement des négociations commerciale, la part de marché cumulée des mères sur chacun des segments sur lesquels elles sont actives est inférieure à 15 %. Les parties notifiantes sont confrontées à la concurrence d'opérateurs très importants, notamment Google, Facebook, Microsoft, Dailymotion, Teads, qui sont en mesure de faire échec à toute tentative de coordination entre les Mères. Le risque de coordination entre les Mères sur ce marché peut donc être écarté.
385. Quant au marché de la publicité télévisuelle, les parties y détiennent, ensemble, un poids prépondérant ([40-50] % pour TF1, [5-10] % pour FTV et [20-30] % pour M6, soit au total, [80-90] %).
386. Néanmoins, les positions des parties sur ce marché sont très hétérogènes. En outre, le processus de négociation sur le marché de la publicité télévisuelle est opaque : il repose sur des échanges bilatéraux entre chaque agence média et chaque régie, fondés sur des « *briefs* » individuels qui sont ensuite discutés par les deux parties au contrat. Ces négociations dépendent de l'historique de chaque annonceur, du niveau des investissements, des exigences propres au produit commercialisé (par exemple, une demande saisonnière). Le résultat des négociations n'est pas connu des tiers. Il est donc improbable que l'opération permette aux parties notifiantes de parvenir à une appréciation commune, laquelle est indispensable au fonctionnement d'une coordination tacite.
387. Tout effet coordonné entre les Mères de Salto sur le marché de la publicité télévisuelle peut donc être écarté.
388. L'absence de risque concurrentiel lié à l'opération est confirmée par le test de marché mené dans le cadre de l'instruction auprès des principales agences publicitaires : cinq répondants sur

¹³⁰ Paragraphe 167.

six ont écarté tout risque anticoncurrentiel lié à l'opération sur les marchés de la publicité, télévisuelle et en ligne.

389. Il résulte de ce qui précède que la création de Salto n'est pas de nature à générer d'effets horizontaux anticoncurrentiels sur les différents marchés de la publicité.

b) Effets verticaux

390. Salto a vocation à acheter des espaces publicitaires télévisuels ou en ligne, notamment auprès de ses Mères, afin de promouvoir ses services.

391. Ces achats prendront notamment la forme [confidentiel]¹³¹.

392. Les Mères détiennent, individuellement (pour TF1) ou prises ensemble, une part de marché significative sur le marché de la publicité télévisuelle, compte tenu de leur poids en termes d'audience. Dans de telles circonstances, TF1, voire les Mères ensemble, de façon coordonnée, pourraient être incitées à accorder à leur filiale commune des conditions de commercialisation de leurs espaces publicitaires déconnectées de la réalité du marché, dans le but de favoriser Salto. Un tel comportement pourrait notamment se concrétiser par la vente à Salto d'un grand nombre d'espaces publicitaires sur les chaînes des Mères, en particulier les plus attractifs, notamment lors de la phase de lancement de la plateforme.

393. Les Mères ont toutefois déclaré, dans la notification, que « *Salto achètera auprès de ses Mères de la publicité à des conditions de marché, dans le cadre d'un budget prédéfini, en accord avec les conditions générales des régies des Mères, et ce au même titre que n'importe quel autre annonceur* ». Elles ont par ailleurs pris un engagement en ce sens.

394. Compte tenu de ces éléments, tout risque concurrentiel de nature verticale lié à l'opération, sur le marché de la publicité peut être écarté.

IV. Les engagements

395. Afin de remédier aux risques d'effets anticoncurrentiels identifiés ci-dessus, les parties ont déposé, le 17 juin 2019, une première proposition d'engagements qui a été soumise à un test de marché afin de permettre à l'Autorité de recueillir les observations des tiers sur ces remèdes. À la suite de ce test de marché, une nouvelle proposition d'engagements a été formulée par les parties le 12 juillet 2019. Cette proposition d'engagements a, elle aussi, été soumise à un test de marché. Une ultime version des engagements a finalement été proposée par les parties à l'Autorité le 31 juillet 2019. Les engagements, dans leur version du 31 juillet 2019, permettent de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés par l'Autorité et sont présentés ci-après. Le texte intégral de ces engagements, joint en annexe, fait partie intégrante de la présente décision.

396. Les engagements proposés par les parties notifiantes sont destinés à résoudre les préoccupations de concurrence identifiées dans le cadre de l'instruction en ce qui concerne les risques de coordination entre les Mères (A.), les achats de droits de diffusion de contenus audiovisuels (B.), la distribution de services audiovisuels par Salto (C.), la promotion de Salto (D.) et les modalités de calcul de la contribution de Salto au financement du cinéma et de la production

¹³¹ [Confidentiel].

audiovisuelle en France (E.). Il conviendra également de revenir sur les modalités de mise en œuvre et de contrôle de ces engagements (F.).

A. ENGAGEMENTS RELATIFS AUX RISQUES DE COORDINATION ENTRE LES MÈRES

1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES

397. En réunissant, en tant qu'actionnaires, TF1, FTV et M6 au sein d'une même entité, l'opération est susceptible d'accroître la transparence existant sur les marchés amont de l'acquisition de contenus audiovisuels et sur les marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision.
398. Afin d'écarter ces risques, les parties notifiantes ont proposé des engagements relatifs au fonctionnement et à l'organisation interne de Salto.
399. En premier lieu, les Mères ont proposé plusieurs engagements destinés à limiter les échanges d'informations susceptibles d'être opérés *via* les personnes physiques occupant des fonctions au sein de Salto, collaborateurs ou représentants des Mères.
400. Tout d'abord, dans le cadre de l'Engagement E1, les parties notifiantes ont prévu des incompatibilités entre certaines fonctions occupées par leur personnel respectif et la qualité de représentant des Mères au sein des organes de gouvernance de Salto. En outre, ces représentants seront tenus de signer des accords de confidentialité, dont le modèle figure en annexe 1 des engagements. Enfin, afin d'écarter tout risque de coordination, les Mères se sont engagées à informer le mandataire indépendant chargé du suivi de l'exécution des engagements (le « Mandataire ») de toute réunion du conseil de surveillance, lorsque des sujets relatifs aux activités de distribution et/ou d'acquisition de droits de Salto sont inscrits à l'ordre du jour. Dans un tel cas, le Mandataire assistera aux discussions consacrées à ce sujet.
401. Dans la version initiale des engagements, les incompatibilités ne concernaient que les personnes occupant, « à titre principal », les fonctions de responsables des services « acquisitions de droits audiovisuels » et « distribution de services audiovisuels » de l'une des Mères. Dans la dernière version des engagements, ces incompatibilités ont été étendues à l'ensemble des personnes occupant les fonctions de responsable ou membre de l'un de ces services, ainsi que leurs supérieurs hiérarchiques directs.
402. Ensuite, aux termes de l'Engagement E2, les collaborateurs de Salto ne peuvent pas cumuler cette qualité avec celle de collaborateur ou de mandataire social de l'une des Mères. Par ailleurs, les Mères s'engagent à ce que les salariés de Salto ayant eu pour fonction, au sein des Mères, la négociation des contrats d'acquisition ou de distribution de chaînes, signent un accord de confidentialité dont le modèle figure en annexe 2 des engagements.
403. Les engagements prévoient toutefois la possibilité qu'un nombre limité de collaborateurs, dont la liste de fonctions est fournie en annexe 4 des engagements, puisse participer à la création et au lancement de l'entreprise commune, de la date de la présente décision jusqu'au 31 décembre 2019, et ce à la condition expresse que ces collaborateurs n'exercent pas d'activités en matière d'acquisition de droits audiovisuels et de distribution de services audiovisuels. Ces personnels seront tenus de signer un accord de confidentialité *ad hoc*, dont le modèle figure en annexe 3 des engagements.
404. En deuxième lieu, les Mères s'engagent à ce que les informations accessibles aux représentants des Mères soient limitées aux informations dont la communication est strictement nécessaire à l'adoption des décisions relevant de la compétence du Conseil de Surveillance de Salto, listées

dans le Pacte d'associés de Salto et permettant aux Mères d'exercer une influence déterminante sur leur filiale commune, et à ce que ces données ne soient accessibles que de façon agrégée (Engagement E4).

405. En troisième lieu, les Mères s'engagent à mettre en place des dispositifs permettant d'éviter que Salto ne puisse constituer un moyen d'organiser des échanges d'informations sensibles entre les parties notifiantes (Engagement E3). Ainsi, la filiale commune disposera de son infrastructure informatique propre et de services supports indépendants de ses Mères pour ses activités juridiques, comptables et financières. Un mécanisme destiné à encadrer l'accès des salariés de Salto aux locaux professionnels des Mères, et inversement, est également prévu.

2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS

406. Les Engagements E1 à E4 instaurent un ensemble de garanties structurelles, individuelles et collectives, qui permettent d'écarter tout risque de coordination entre Salto et ses Mères, d'une part, et entre les Mères, d'autre part.
407. Tout d'abord, les incompatibilités prévues entre les fonctions de représentants des Mères au sein des organes de gouvernance de Salto et certaines fonctions au sein des Mères permettent d'écarter le risque de coordination entre les parties à l'opération, par le biais d'échanges d'informations sensibles relatives à la stratégie d'acquisition et de distribution de Salto. En effet, ce remède interdit aux représentants des Mères au sein des organes de gouvernance de Salto d'être chargés de l'élaboration ou de la mise en œuvre opérationnelle de la stratégie des Mères en matière d'acquisition de droits ou de distribution de chaînes et ce quel que soit le niveau hiérarchique auquel ces activités seraient menées.
408. En outre, les accords de confidentialité qui devront être signés par les représentants des Mères au sein des organes de gouvernance de Salto permettent d'assurer que les informations obtenues dans ce cadre ne peuvent pas être utilisées ou divulguées à d'autres fins que l'accomplissement des fonctions de ces représentants au sein de Salto. Au titre du point 7 de l'accord de confidentialité, ces informations ne peuvent circuler ni entre les Mères, ni entre les Mères et Salto, couvrant ainsi toutes les configurations possibles de coordination susceptibles de résulter de l'opération. Enfin, il ressort du point 14 de l'accord de confidentialité que la violation des obligations et engagements souscrits au titre dudit accord constituera une faute professionnelle. L'accord de confidentialité signé par les Représentants des Mères dans les organes de gouvernance de Salto assure donc une étanchéité suffisante entre les Mères et entre les Mères et Salto pour écarter tout risque de coordination sur les marchés sur lesquels ces différentes entreprises seront simultanément actives.
409. Enfin, la présence du Mandataire lorsqu'auront lieu des discussions relatives aux activités de distribution et d'acquisition de droits lors du Conseil de Surveillance de Salto permet de renforcer le mécanisme destiné à écarter tout risque de coordination entre les parties sur les différents marchés sur lesquels les activités des Mères et, le cas échéant, de la filiale commune se chevauchent.
410. L'Engagement E4 vient compléter le mécanisme qui vient d'être décrit par une mesure fonctionnelle prévoyant que les informations accessibles aux représentants des Mères seront cantonnées aux données indispensables pour permettre aux Mères d'exercer leur contrôle sur leur filiale et revêtiront un caractère agrégé. Ainsi, les représentants des Mères n'auront accès qu'aux seules informations strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions.
411. Ensuite, l'Engagement E2 garantit que les collaborateurs de Salto n'auront aucun lien avec les Mères puisqu'ils ne pourront être ni collaborateur ni mandataire social des Mères. L'emploi du terme collaborateur, à la place du terme « employé » ou « salarié », répond à l'une des

objections des répondants au test de marché puisqu'il permet d'intégrer toute forme de relation d'emploi qui pourrait être utilisée par Salto (salarié ou travailleur indépendant notamment). Cet engagement de non-cumul entre les fonctions de collaborateurs de Salto et des Mères s'accompagne d'un accord de confidentialité, lorsque la personne concernée occupait, dans le cadre de son emploi précédent chez les Mères, des fonctions en lien avec la négociation des contrats d'acquisition et de distribution. Ces deux dispositions cumulées permettent d'écarter tout risque de coordination entre Salto et ses Mères *via* le personnel, au sens large, de Salto puisqu'ils ne pourront pas accéder aux informations confidentielles des Mères dans le cadre de leurs nouvelles fonctions chez Salto ou, s'ils en disposent déjà, seront empêchés de les utiliser.

412. Certains répondants au test de marché ont indiqué que cet engagement était insuffisant et qu'il devait s'accompagner d'une obligation de non-embauche des collaborateurs des Mères par Salto. Toutefois, un tel engagement serait disproportionné. D'une part, il revêtirait un caractère excessif s'il s'appliquait à tous les collaborateurs ou mandataires sociaux des Mères, sans considération de leurs fonctions. En effet, le risque de coordination entre les Mères et Salto doit s'apprécier à l'aune des fonctions occupées par les personnes concernées. Une interdiction pure et simple d'embauche ne serait pas justifiée, dès lors que la personne concernée n'aurait pas eu accès, dans ses fonctions au sein de l'une des Mères, à des informations confidentielles relatives aux acquisitions de droits et à la distribution de services de télévision, seuls marchés sur lesquels un risque de coordination lié à l'opération a été identifié. D'autre part, les collaborateurs des Mères susceptibles d'être embauchés par Salto restent soumis aux éventuelles clauses de non-concurrence que celles-ci ont jugées nécessaire d'introduire dans leurs contrats. Compte tenu de la présence de l'engagement personnel de confidentialité, imposer aux collaborateurs de Salto davantage de contraintes que celles résultant de leurs contrats de travail initiaux conférerait à l'engagement un caractère excessif pour résoudre les préoccupations de concurrence soulevées par l'opération.
413. Enfin, l'Engagement E3 permet d'assurer une étanchéité structurelle entre Salto et ses Mères, notamment en ce qui concerne les activités juridiques, comptables et financières. Ces activités de support seraient, si elles étaient partagées entre les Mères et Salto, susceptibles de donner lieu à la transmission de données confidentielles sur l'activité de Salto en matière d'acquisition de droits et de distribution. L'indépendance fonctionnelle résultant de cet engagement vient donc écarter une autre source de coordination entre Salto et ses Mères.
414. Contrairement à la première proposition d'engagements des Mères, les Engagements E1 à E4 sont désormais applicables dès l'entrée en vigueur de la décision, c'est-à-dire sans « *période de démarrage* ». Cette dernière avait été vivement critiquée par les répondants au premier test de marché qui arguaient du fait que le risque de coordination émergerait dès la création de l'entreprise commune. La suppression de cette période de démarrage permet donc de rendre ces engagements efficaces et opposables.
415. L'exception à l'Engagement E2 permettant à un nombre limité de collaborateurs des Mères de participer à la création de Salto et au lancement de ses activités n'est pas de nature à remettre en cause l'efficacité de ces engagements. Cette disposition constitue une tolérance vis-à-vis du caractère de plein exercice de Salto, destinée à permettre à l'entreprise commune d'être immédiatement opérationnelle, et notamment à assurer une transition entre l'équipe chargée du projet Salto au sein des Mères et la nouvelle entité. En outre, elle s'accompagne d'un ensemble de garanties permettant d'écarter tout risque de coordination entre Salto et/ou ses Mères. Ainsi, en premier lieu, les collaborateurs des Mères concernés par cette exception ne peuvent être choisis que parmi ceux figurant sur la liste exhaustive annexée par les parties à leur proposition d'engagements. En deuxième lieu, ils ne pourront pas être actifs en matière d'acquisition de droits ou de distribution, lesquelles constituent les deux activités susceptibles de donner lieu à une coordination entre Salto et ses Mères. En troisième lieu, ils seront tenus à une obligation

contractuelle de confidentialité. En quatrième lieu et enfin, cette exception aura une durée limitée à quatre mois environ, de la date d'adoption de la présente décision au 31 décembre 2019.

416. Compte tenu des éléments qui viennent d'être exposés, les Engagements E1 à E4 permettent d'écarter tout risque d'effets coordonnés susceptibles de résulter de l'opération.

B. ENGAGEMENTS RELATIFS AUX ACHATS DE DROITS DE DIFFUSION DE CONTENUS AUDIOVISUELS PAR SALTO ET SES MÈRES

1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES

417. Selon l'analyse concurrentielle exposée ci-dessus, l'opération soulève des risques concurrentiels en lien avec les marchés de l'acquisition de contenus audiovisuels EOF.
418. D'une part, compte tenu de la position des Mères en matière d'acquisition de droits de diffusion linéaire, l'opération est de nature à leur permettre de faire usage d'un effet de levier pour acquérir des droits de diffusion non linéaire sur ces mêmes œuvres au bénéfice de Salto. Compte tenu des positions des Mères, ce risque est particulièrement saillant pour les films EOF, les fictions EOF, les programmes de stock et les programmes de flux.
419. D'autre part, les achats de droits linéaires auxquels les Mères procèdent s'accompagnent le plus souvent d'un gel des droits de diffusion non linéaire par le biais de clauses de *holdback* V&DA, couvrant une partie de la fenêtre de droits acquise. Ces clauses sont destinées à protéger les investissements des Mères contre une diffusion du contenu qu'elles achètent sur une plateforme non linéaire, qui viendrait dévaloriser leur acquisition. Toutefois, la création de Salto est de nature à modifier les incitations des parties notifiantes à lever les clauses de *holdback*, en privilégiant de telles levées au bénéfice de leur filiale commune. Par ailleurs, dans le cadre de leurs investissements en préachat ou en coproduction, les Mères sont en mesure d'obtenir des droits de priorité ou de préemption pour les fenêtres de diffusion non linéaire des œuvres qu'elles préfinancent, droits dont Salto pourrait également bénéficier.
420. Or, la levée préférentielle des clauses de *holdback* des Mères au profit de Salto et l'exercice, par la filiale commune, de droits de priorité et de préemption obtenus par les Mères à la suite de leurs préfinancements pourraient conduire à un accès privilégié de Salto aux contenus, résultant uniquement de son lien capitalistique avec ses Mères et non de ses mérites propres.
421. Afin de dissiper ces risques d'atteinte à la concurrence, dans les parties 3 à 5 de leurs engagements, les parties notifiantes proposent différentes mesures correctives destinées à encadrer les modalités d'acquisition par les Mères des droits de diffusion non linéaire et les conditions dans lesquelles celles-ci pourront rétrocéder ces droits à l'entreprise commune. Ces engagements encadrent également l'exercice des clauses de *holdback* et des droits de priorité ou de préemption au bénéfice de Salto.
422. Dans leur première proposition d'engagements, les parties notifiantes proposaient de s'engager, s'agissant des œuvres patrimoniales EOF uniquement, à signer des contrats séparés pour l'acquisition de droits de diffusion linéaire et non linéaire et à « *faire en sorte* » que la négociation des droits de diffusion non linéaire se fasse par une équipe séparée, si la durée des droits de diffusion non linéaire acquis par les Mères excédait la durée des droits linéaires. Par ailleurs, elles s'engageaient à limiter à trois ans, au lieu de [...], la clause de leur protocole d'accord en vertu de laquelle elles s'obligeaient à lever les clauses de *holdback* qu'elles détiennent sur les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF au seul profit de Salto.

423. À la suite du premier, puis du second test de marché, la proposition d'engagements des parties a connu des évolutions substantielles, destinées à répondre aux observations des tiers.
424. En premier lieu, les parties ont élargi de manière significative le périmètre de leurs engagements. Alors que la première proposition des parties ne visait que les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF, les engagements incluent désormais les œuvres cinématographiques EOF, les œuvres audiovisuelles EOF et les programmes de flux (ci-après, « les Œuvres concernées »), à l'exception de la partie 3 des engagements. Cette dernière vise, pour sa part, les œuvres cinématographiques EOF, les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF et les programmes de flux.
425. En deuxième lieu, les Mères s'engagent à limiter, pour les Œuvres concernées, les achats conjoints de droits de diffusion linéaire et non linéaire à la seule hypothèse dans laquelle (i) la durée des droits de diffusion non linéaire acquis n'excède pas celle des droits de diffusion linéaire et (ii) la période des droits de diffusion non linéaire acquis est incluse dans celle des droits de diffusion linéaire (Engagement E5). Par ailleurs, lorsque les Mères achèteront à la fois des droits de diffusion linéaire et des droits de diffusion non linéaire, ces achats devront faire l'objet de contrats distincts (Engagement E6).
426. Ces engagements ne s'appliquent toutefois pas aux activités de distribution des Mères lorsque ces activités interviennent dans le cadre de mandats de distribution confiés par les ayants droit. Par ailleurs, ces engagements ne sont pas applicables lorsque les droits de diffusion non linéaire sont acquis par chaque groupe, pour le compte de ses filiales autres que Salto, dès lors que ces droits ne seront pas, directement ou indirectement, rétrocédés à Salto.
427. En troisième lieu, FTV, TF1 et M6 s'engagent à ce que Salto respecte un quota maximum d'approvisionnement exclusif auprès de ses Mères pour les Œuvres concernées. Ce quota est fixé à 40 % du volume horaire total proposé par Salto, pour ce qui concerne les œuvres audiovisuelles EOF, d'une part, et les programmes de flux, d'autre part (Engagement E7). Il est par ailleurs fixé à 25 % des dépenses totales de Salto en films et 25 % du nombre total de films proposés par Salto, s'agissant des œuvres cinématographiques EOF (Engagement E8). Ces quotas sont calculés par année calendaire. Il est précisé que, lors du calcul des quotas, les achats de droits de diffusion non linéaire effectués par Salto auprès de ses Mères dans le cadre de leur activité de distribution pour le compte des ayants droit ne sont pas intégrés dans le numérateur à la condition, toutefois, que les ayants droit concernés aient préalablement validé les conditions de la cession à Salto.
428. En quatrième lieu, les parties notifiantes s'engagent à renoncer à la clause contractuelle qui prévoyait une obligation de levée des clauses de *holdback* dont elles disposaient à la suite de leurs achats de droit de diffusion linéaire, au bénéfice exclusif de Salto, pendant une durée de [...] ans (Engagement E9a). Une telle clause ne pourra pas être à nouveau insérée dans les accords contractuels conclus entre les Mères (Engagement E9b).
429. Les parties notifiantes s'engagent également à ce que Salto respecte un plafond de 50 % concernant ses approvisionnements en droits de diffusion non linéaire à titre exclusif issus de la levée par les Mères de clauses de *holdback* au bénéfice exclusif de Salto, pour les Œuvres concernées (Engagement E9c). Ce quota est calculé sur la base du volume horaire s'agissant des œuvres audiovisuelles et des programmes de stock et sur la base du nombre de films s'agissant des œuvres cinématographiques. Ces quotas sont calculés de façon indépendante, pour chaque mère et pour chaque type d'œuvres (audiovisuelles EOF, cinématographiques EOF et flux) et le sont par année calendaire.
430. Enfin, les parties notifiantes s'engagent à ne pas permettre à Salto d'exercer directement des droits de priorité et de préemption sur des droits de diffusion non linéaire dont les Mères

pourraient bénéficier dans le cadre des contrats de préachat et de coproduction qu'elles ont conclus avec des tiers (Engagement E10).

2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS

431. S'agissant du périmètre des Engagements E5 à E9, il faut relever tout d'abord, que l'analyse concurrentielle a exclu les risques d'atteinte à la concurrence sur le marché de l'acquisition de droits de diffusion de contenus américains ou sur un éventuel marché de l'acquisition de droits de diffusion de contenus européens. Pour cette raison, l'exclusion des œuvres américaines et européennes du périmètre des engagements E5 à E9 apparaît justifiée et ne soulève pas de difficulté. Par ailleurs, certains répondants au test de marché ont demandé que les acquisitions de droits de diffusion non linéaire à l'acte soient intégrées dans la décision. Dans la mesure où Salto ne proposera pas d'offre de V&D à l'acte, il n'y a toutefois pas lieu de prévoir un tel dispositif.
- *Engagements E5 et E6*
432. L'Engagement E5 permet d'écarter les risques liés au couplage entre l'acquisition de droits de diffusion linéaire et non linéaire pour les œuvres cinématographiques EOF, les programmes de flux et les œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF¹³². En effet, l'Engagement E5 interdit aux Mères de réaliser des achats couplés entre les droits de diffusion linéaire et non linéaire sauf dans l'hypothèse où les droits de diffusion non linéaire seraient acquis pour une période incluse dans celle des droits de diffusion linéaire.
433. L'Engagement E6 impose, quant à lui, aux Mères de signer des contrats séparés portant sur les droits de diffusion linéaire, d'une part, et sur les droits de diffusion non linéaire, d'autre part. Il limite donc les effets d'un potentiel couplage pour les ayants droit en assurant à ces derniers une valorisation distincte des droits de diffusion linéaire et des droits de diffusion non linéaire.
434. À titre liminaire, il convient de rappeler que les équipes d'achat de Salto et des Mères seront strictement indépendantes, Salto étant une entreprise de plein exercice et, à ce titre, autonome sur le marché.
435. Les Engagements E5 et E6 permettent un achat couplé, par les Mères, de droits de diffusion linéaire et non linéaire uniquement lorsque l'achat de droits de diffusion non linéaire porte sur une période incluse dans celle des droits de diffusion linéaire acquis. Cette exception est une réponse légitime aux contraintes qui pèsent sur les Mères compte tenu du développement des exclusivités multiplateformes impliquant, pour tous les éditeurs de services de télévision, l'acquisition conjointe des droits de diffusion linéaire et non linéaire, pratique dite d'acquisition « tous droits ». Le CSA relève à cet égard dans son avis que « *Le caractère exclusif, tous supports confondus, des droits d'exploitation sur les services de V&DA est en voie de devenir la norme en ce qui concerne les programmes récents et inédits* »¹³³ et que cette « *porosité des marchés [...] a tendance à s'imposer également en France.* »¹³⁴
436. La possibilité d'acquérir des contenus attractifs en exclusivité est d'autant plus importante pour les Mères que ces contenus exclusifs constituent un fort levier de différenciation, ainsi que le relève le CSA : « *Ces pratiques d'exclusivités constituent un fort levier de différenciation et*

¹³² Compte tenu de la définition retenue s'agissant des Œuvres audiovisuelles patrimoniales EOF, les Engagements E5 et E6 s'appliquent dès lors que les acquisitions de droits de diffusion linéaire et non linéaire s'effectuent auprès de sociétés non contrôlées par les Mères.

¹³³ Page 41 de l'avis n° 2019-05 précité.

¹³⁴ Page 42 de l'avis n° 2019-05 précité.

d'attractivité des services généralistes. La différenciation entre les services s'est d'abord faite sur les séries, contenu particulièrement adapté au modèle de la VàDA. En alimentant la plateforme dans la durée (plusieurs saisons de plusieurs épisodes), les séries permettent de fidéliser les abonnés. Par ailleurs, les séries présentent l'avantage de ne pas être soumises à la chronologie des médias, contrairement aux films sortis en salle. »¹³⁵

437. Dans ces circonstances, un engagement rendant impossible, pour les Mères, de procéder à des achats « tous droits » serait disproportionné. En effet, une telle disposition les empêcherait de s'adapter à une évolution du marché préexistante à l'opération, en contraignant les achats qu'elles réalisent pour leurs propres activités indépendamment de l'opération. En outre, les Engagements E5 et E6 doivent être analysés à la lumière des Engagements E7 à E10, qui encadrent les conditions d'approvisionnement de Salto auprès de ses Mères, d'une part, et des tiers, d'autre part. Ainsi qu'il sera expliqué ci-après, ce système d'engagements permet de répondre de manière adéquate aux risques d'assèchement des droits au sein du marché de l'acquisition de droits de diffusion. Dans ces conditions, il apparaît que la possibilité laissée aux Mères de procéder à des acquisitions « tous droits », dans les limites fixées par l'engagement, et dans le contexte de concurrence décrit précédemment, ne soulève pas de difficulté. En outre, l'Engagement E6, imposant aux Mères de signer des contrats séparés pour les acquisitions de droits de diffusion linéaire et non linéaire, assure une valorisation distincte pour chaque type de droits, protégeant ainsi les ayants droit.
438. Il convient aussi de noter que cette possibilité de réaliser des achats « tous droits » est strictement limitée aux besoins de l'activité principale des Mères, puisque l'Engagement E5 interdit à celles-ci d'acheter des droits de diffusion non linéaire qui seraient par la suite rétrocédés à Salto, en dehors du cadre fixé par les Engagements E5 et E6.
439. Il est précisé que les Engagements E5 et E6 ne s'appliquent pas aux activités de distribution des Mères concernant les droits de diffusion linéaire et non linéaire lorsque ces activités interviennent dans le cadre de mandats de distribution confiés par des ayants droit. Pour leurs activités de distribution, les Mères agissent dans le cadre de mandats de distribution et n'acquièrent donc pas de droits de diffusion à proprement parler. Les engagements n'ont donc pas vocation à s'y appliquer.
440. La reformulation de cette clarification par rapport à celle figurant dans les précédentes propositions d'engagements, permet de répondre au risque de contournement mis en lumière par les répondants au test de marché. En effet, la référence aux « activités de distribution » et non plus aux « filiales de distribution » permet d'éviter un contournement des engagements résultant d'une extension opportuniste de l'activité des filiales de distribution à l'acquisition de droits.
441. En outre, l'attribution de ces mandats fait l'objet d'un encadrement réglementaire qui vient contraindre le comportement des Mères. Ainsi, en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, les accords interprofessionnels applicables prévoient que ces mandats sont attribués à l'issue d'une mise en concurrence. Par ailleurs, en ce qui concerne les œuvres cinématographiques, d'une part, le décret n° 2010-747 limite à deux le nombre de mandats susceptibles d'être attribués à un même éditeur de service de télévision. D'autre part, s'agissant de ce type d'œuvres, les Mères sont en concurrence avec des distributeurs importants, tels que Studio Canal, Gaumont et Pathé. Enfin, les dispositions prévues aux Engagements E7 et E8, présentés ci-après, viennent encadrer les conditions d'approvisionnement de Salto auprès de ses Mères lorsqu'elles agissent en qualité de distributeur pour le compte d'ayants droit.

¹³⁵ Page 13 de l'avis n° 2019-05 précité.

442. Dans ces conditions, l'exclusion des activités de distribution des Mères du périmètre des engagements ne soulève pas de difficulté.
443. Les Engagements E5 et E6 ne s'appliquent pas non plus aux achats réalisés par les Mères pour le compte de leurs filiales hors Salto. En effet, l'encadrement de ces acquisitions irait au-delà de ce qui est nécessaire pour répondre aux problématiques identifiées, puisqu'il concernerait des achats non liés à l'opération. Il ne serait dès lors pas proportionné. Compte tenu de leur nature, les activités de production des Mères ne sont pas non plus intégrées dans le périmètre des Engagements E5 et E6. En effet, au titre de ces activités, les Mères n'agissent pas en tant qu'acheteuses mais en tant qu'ayants droit, et donc vendeuses de droits de diffusion.
- *Engagements E7 et E8*
444. Les Engagements E7 et E8 viennent, pour leur part, prévenir les risques d'un assèchement du marché des droits de diffusion qui pourrait résulter d'un couplage entre les droits de diffusion linéaire et non linéaire, en fixant des quotas maximum de contenus acquis en exclusivité par Salto auprès des Mères. Ces dispositions, en limitant les possibilités de rétrocéder des droits à Salto à titre exclusif, contribuent à limiter les incitations des Mères à acquérir les droits linéaires et non linéaires de façon couplée dans le seul intérêt de favoriser leur filiale commune.
445. Ainsi, en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles EOF, d'une part, et les programmes de flux, d'autre part, les Mères se sont engagées à ce que les œuvres acquises auprès des Mères en exclusivité ne représentent pas plus de 40 % du volume horaire total proposé par Salto pour ce type d'œuvres.
446. S'agissant des œuvres cinématographiques EOF, les Mères se sont engagées à ce que les œuvres acquises en exclusivité auprès d'elles par Salto ne représentent pas plus de 25 % des œuvres cinématographiques EOF proposées sur Salto et 25 % des dépenses totales de la plateforme en œuvres cinématographiques EOF.
447. Il est précisé que la notion d'exclusivité s'entend ici comme une exclusivité de droit mais également comme une exclusivité de fait. Ainsi, il appartiendra aux Mères de s'assurer que les tiers pourront effectivement acquérir, à des conditions de marché, les droits acquis par Salto à titre non-exclusif.
448. Dans leur proposition du 12 juillet 2019, les parties notifiantes proposaient, pour les Engagements E7 et E8, des quotas calculés uniquement en volume, pour l'Engagement E7 et uniquement en valeur, pour l'Engagement E8. Par ailleurs, l'Engagement E7 prévoyait un quota unique s'agissant des œuvres audiovisuelles EOF et des programmes de flux. Ces mécanismes ont été critiqués par les répondants au test de marché qui considéraient qu'un double référentiel (en volume et en valeur) devait être instauré et que le quota de l'Engagement E7 devait distinguer les acquisitions d'œuvres audiovisuelles EOF, d'une part, et de programmes de flux, d'autre part.
449. Dans leur proposition définitive, les parties ont modifié l'Engagement E7 en prévoyant deux quotas distincts pour les œuvres audiovisuelles EOF et les programmes de flux. Elles ont également, pour l'Engagement E8, instauré un double quota en volume et en valeur, s'agissant des œuvres cinématographiques EOF.
450. En revanche, s'agissant des œuvres audiovisuelles EOF, l'Engagement E7 ne prévoit qu'un quota en volume horaire. En effet, les éléments apportés par les parties au cours de l'instruction démontrent que les opérateurs adoptent, s'agissant de ces contenus, une logique de volume, afin de leur permettre de remplir leur grille ou, s'agissant des opérateurs de V&DA, de composer un catalogue d'une profondeur suffisante. Les œuvres audiovisuelles constituent en effet des contenus clés pour atteindre cet objectif, dans la mesure où elles représentent par nature un

volume important de contenus (par exemple, les séries peuvent comporter plusieurs saisons chacune composée de plusieurs épisodes). Ainsi, l'étude SVOD de NPA datée de décembre 2018 analyse la répartition des catalogues des différents services par genre de programmes en nombre d'épisodes. Il en ressort que Netflix propose 1 758 films sur sa plateforme contre 26 667 épisodes de séries ou de programmes jeunesse. La composition des catalogues des autres services fait ressortir la même tendance (pour Amazon, 1 202 films contre 13 064 épisodes de séries ou de programmes jeunesse ; pour Canal Play, 803 films contre 4 062 épisodes de séries ou de programmes jeunesse).

451. Dans ces conditions, un référentiel en valeur pour les œuvres audiovisuelles n'apparaît pas justifié.
452. En ce qui concerne les niveaux des plafonds d'auto approvisionnement, ceux-ci sont fixés à 40 %, s'agissant des œuvres audiovisuelles EOF et des programmes de flux. Compte tenu de la méthode de calcul retenue, qui s'appuie sur le volume horaire total proposé par Salto, l'Engagement E7 laisse accessible aux tiers un volume important d'œuvres audiovisuelles EOF et de programmes de flux leur permettant de constituer un service de V&DA attractif. En effet, Salto ne pourra acquérir, en tout état de cause, qu'un volant limité d'œuvres audiovisuelles EOF et de programmes de flux, laissant une large frange de l'offre disponible pour les opérateurs concurrents.
453. S'agissant des œuvres cinématographiques EOF, le plafond est fixé à 25 % en volume et en valeur. Sur la base du plan d'affaires prévisionnel de Salto, un tel engagement revient à limiter le budget d'acquisition d'œuvres cinématographiques EOF en exclusivité auprès des Mères à [0-2 000 000] d'euros par an environ. Dans ces circonstances, l'Engagement E8 garantit l'absence d'assèchement du marché pour les éditeurs tiers.
454. Par ailleurs, les engagements n'encadrent pas les conditions de cession des droits acquis par Salto auprès de ses Mères. Ainsi que l'ont expliqué les parties notifiantes, un tel encadrement n'est pas nécessaire, compte tenu de la réglementation et des incitations des Mères qui permettent d'exclure le risque d'une cession des droits à un prix inférieur au prix de marché.
455. FTV a l'obligation, en dehors de sa mission de service public de l'audiovisuel, d'obtenir une rémunération à prix de marché pour tout service rendu ou fourni, faute de quoi, compte tenu de son mode de financement, en grande partie issu de l'impôt, la rémunération d'une activité en deçà de son prix de marché serait susceptible d'être requalifiée en aide d'État illégale. En l'espèce, les services qui seront proposés par Salto n'entrant pas dans le cadre de sa mission de service public, FTV aura l'obligation d'appliquer à Salto des conditions de marché. Cela vaut en particulier pour les cessions de droits audiovisuels à Salto.
456. S'agissant de TF1 et M6, leurs incitations à céder des droits de diffusion à Salto à des conditions préférentielles sont très incertaines car doublement limitées. D'une part, de telles cessions à des conditions préférentielles aboutiraient à un manque à gagner pour TF1 ou M6 sur les cessions de droits. Ce manque à gagner pourrait être compensé si ces cessions à des conditions préférentielles permettaient à Salto d'obtenir de meilleurs résultats commerciaux, mais TF1 ou M6 n'obtiendraient chacune que le tiers de l'augmentation du résultat de Salto, compte tenu de leur participation dans Salto, si bien qu'il est peu probable que ces meilleurs résultats de Salto compensent intégralement le manque à gagner de TF1 ou M6 sur les cessions de droits. D'autre part, si TF1 ou M6 proposaient des conditions préférentielles à Salto pour l'acquisition des droits qu'elles possèdent, elles seraient conduites à contribuer davantage que FTV au développement de Salto, ce qui aboutirait à favoriser un opérateur qui est leur concurrent sur leurs activités principales. Cela est de nature à dissuader TF1 et M6 de proposer à Salto des conditions d'acquisition de droits particulièrement favorables.

457. Quoi qu'il en soit, si l'une des Mères adoptait une pratique de prix non conforme aux conditions de marché, alors même que celle-ci a une influence notable sur Salto, l'administration fiscale pourrait requalifier ces cessions de droits en un manque à gagner en termes de chiffre d'affaires justifiant un redressement fiscal. La Mère prendrait ainsi le risque de se faire redresser par l'administration fiscale à hauteur du montant non facturé à la filiale, taxé au taux de l'impôt sur les sociétés, majoré d'une amende.
458. Il est précisé, enfin, que les Engagements E7 et E8 ne s'appliquent pas aux achats de droits de diffusion non linéaire réalisés auprès des Mères dans le cadre de leur activité de distribution pour le compte des ayants droit, sous réserve que l'ayant droit ait validé les conditions de la cession, ni d'ailleurs aux achats réalisés auprès des Mères dans le cadre de leurs activités de production.
459. En effet, il ressort des éléments exposés dans l'analyse concurrentielle ci-dessus que la position des Mères en tant que vendeuses de droits de diffusion non linéaire ne leur permet pas de verrouiller l'accès des tiers à ce marché, y compris lorsque l'on y intègre leur production interne. Par ailleurs, le mécanisme prévu par les Engagements E7 et E8, destiné à obtenir l'accord de l'ayant droit sur les conditions de la cession, permet de s'assurer de l'absence de conditions avantageuses accordées à Salto par rapport à un éditeur de services de télévision non linéaire concurrent.
460. Dans ces conditions, la limitation de l'auto approvisionnement de Salto en contenus audiovisuels et cinématographiques auprès de ses Mères permet d'exclure tout risque d'assèchement du marché.
- *Engagements E9 et E10*
461. L'Engagement E9 souscrit par les parties vise à encadrer les conditions d'exercice des clauses de *holdback* au bénéfice de Salto. Conformément à l'Engagement E9a, tout d'abord, les Mères renoncent à la clause de leur protocole d'accord par laquelle elles s'obligeaient à lever au bénéfice exclusif de Salto, sur simple demande, les clauses de *holdback* dès lors que ce dernier avait trouvé un accord avec l'ayant droit. Par l'Engagement E9b les Mères s'interdisent également de réintroduire cette disposition contractuelle à l'avenir. Par ces deux engagements, les Mères renoncent donc à une clause structurante de leur protocole d'accord.
462. L'Engagement E9c, pour sa part, vient limiter les droits de diffusion non linéaire acquis en exclusivité par Salto à la suite de la levée par les Mères de *holdback* à son bénéfice exclusif. S'agissant des œuvres audiovisuelles EOF et des programmes de flux, le quota est fixé à 50 % du volume horaire total soumis à *holdback* de chacune des Mères. S'agissant d'œuvres cinématographiques, le quota est fixé à 50 % du nombre total d'œuvres cinématographiques EOF soumises à *holdback* de chacune des Mères.
463. Faute de valorisation des clauses de *holdback* contenues dans les contrats d'acquisition de droits, un tel quota ne peut être calculé qu'en volume. Le quota en volume horaire, s'agissant des œuvres audiovisuelles EOF, et en nombre de films, s'agissant des œuvres cinématographiques EOF, s'explique par la différence de nature entre ces deux types de contenus. En effet, les œuvres audiovisuelles répondent à une logique de titres, chaque titre pouvant représenter un volume horaire très important, en fonction du nombre d'épisodes et de saisons. Au contraire, les œuvres cinématographiques répondent à une logique unitaire, une œuvre constituant dans la quasi-totalité des cas un programme autonome.
464. En outre, la levée des clauses de *holdback* ne préjuge pas des conditions dans lesquelles les droits seront effectivement acquis par Salto, les conditions de cession étant définies directement entre la filiale commune et les ayants droit tiers, sans intervention des Mères. En conséquence, la possibilité pour les Mères de lever 50 % des clauses de *holdback* qu'elles détiennent en

exclusivité n'est pas de nature à défavoriser les ayants droit. Par ailleurs, elle laisse la possibilité aux tiers de formuler des demandes de levée de clauses de *holdback* sur un nombre important de contenus audiovisuels.

465. Il résulte de cet engagement une limitation importante de l'avantage concurrentiel que Salto pourrait retirer de la levée des clauses de *holdback* à son propre bénéfice.
466. Par l'Engagement E10, les Mères s'engagent à ce que Salto ne puisse exercer directement un droit de priorité ou de préemption figurant dans un contrat de préachat ou de coproduction conclu par les Mères. Ainsi, cet engagement vient limiter l'avantage que Salto pourrait retirer de la position des Mères sur les marchés de l'acquisition de droits, en particulier en matière de préachat. Si l'exercice de tels droits par les Mères demeure possible, la rétrocession des droits de diffusion non linéaire acquis dans ce cadre au bénéfice de Salto sera encadrée par les Engagements E7 et E8 relatifs à l'encadrement de l'auto approvisionnement.
467. L'ensemble des Engagements E5 à E10 est de nature à résoudre les risques concurrentiels soulevés par l'opération sur les marchés amont de l'acquisition de contenus audiovisuels.

C. ENGAGEMENTS RELATIFS À LA DISTRIBUTION DE SERVICES AUDIOVISUELS PAR SALTO

1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES

468. Compte tenu de la position des parties sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, les sociétés mères de Salto pourraient avoir la capacité et l'incitation à verrouiller l'accès à leurs chaînes et à leurs services et fonctionnalités associés aux distributeurs tiers, à tout le moins de façon partielle en dégradant les conditions commerciales dans lesquelles ces distributeurs auront accès à ces intrants incontournables. Une telle stratégie serait de nature à générer des effets anticoncurrentiels sur le marché aval de la distribution de télévision payante au bénéfice de Salto.
469. Afin de résoudre ces préoccupations de concurrence, les parties notifiantes s'engagent à ce que Salto ne contracte pas d'exclusivité de distribution avec des éditeurs de chaînes de la TNT en clair pour ce qui concerne les services de télévision linéaire et leurs services et fonctionnalités associés (Engagement E11). Elles se sont également engagées à ne pas consentir d'exclusivité de distribution à Salto pour ce qui concerne leurs propres chaînes en clair et leurs services et fonctionnalités associés (Engagement E12).
470. Les « services et fonctionnalités associés » sont définis, dans la dernière version des engagements, comme les services et fonctionnalités audiovisuels proposés par un éditeur d'une Chaîne de la TNT en clair et directement associés à la diffusion de ladite chaîne. Sont notamment concernées la télévision de rattrapage et les avant-premières au sens des accords interprofessionnels. Cette définition couvre désormais l'ensemble des services et fonctionnalités associés, et non uniquement ceux existant au jour de la décision, comme le prévoyait la proposition d'engagements ayant fait l'objet du premier test de marché. Par ailleurs, plus aucune exception ne restreint le périmètre de ces services, contrairement à la proposition d'engagements ayant fait l'objet d'un second test de marché, dans laquelle les services et fonctionnalités associés développés « à l'initiative » de Salto étaient exclus du périmètre des engagements.
471. Les Engagements E11 et E12 prévoient la possibilité pour Salto de déroger au principe de non-exclusivité. Le périmètre de cette dérogation a substantiellement évolué au fil des propositions des parties. Les engagements annexés à la présente décision prévoient que Salto pourra conclure un contrat de distribution exclusif, avec les tiers ou avec ses Mères, pour tout service ou

fonctionnalité associé qui reposerait sur une innovation proposée et développée par l'entreprise commune et non par ses Mères ou par un éditeur tiers. Une telle exclusivité ne pourra pas être contractée pour une période supérieure à 8 mois, étant précisé que cette période pourra être renouvelée par le Mandataire à la demande des parties.

472. Les Mères se sont également engagées à proposer à tout distributeur tiers qui en ferait la demande la distribution de leurs chaînes de la TNT en clair et des services et fonctionnalités associés à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes, objectives et non discriminatoires (Engagement E13). Si cet engagement ne s'appliquait, dans la première proposition d'engagements, que dans le cadre des contrats en cours, cette limitation a été supprimée dans les engagements annexés à la présente décision.
473. Afin d'assurer le principe d'une rémunération non discriminatoire entre Salto et les distributeurs tiers pour la distribution des Chaînes de la TNT en clair et des services et fonctionnalités associés des Mères, la rémunération de Salto sera déterminée par deux experts indépendants sous le contrôle du Mandataire (Engagement E14). Dans le cadre de ce système, une fois déterminé le périmètre du contrat de distribution entre Salto et chacune de ses Mères, la Mère proposera un prix non discriminatoire à ces deux experts qui contrôleront l'absence de discrimination entre Salto et les distributeurs tiers. Afin de réaliser cette mission, les Mères adresseront à ces experts, chaque année, leurs contrats de distribution en cours avec les tiers. Les experts indépendants agréeront les rémunérations des Mères afin de donner à Salto le montant agrégé de la rémunération de ses contrats de distribution avec ses Mères. Salto n'aura donc connaissance ni du montant individualisé des redevances versées à chacune des Mères ni, *a fortiori*, du montant des redevances versées par ses concurrents. Cet exercice sera renouvelé chaque année, afin de tenir compte des éventuelles renégociations opérées par l'une des Mères avec un ou plusieurs distributeurs tiers.
474. À la suite du second test de marché, deux précisions importantes ont été ajoutées s'agissant de ce mécanisme.
475. D'une part, les modalités de désignation des experts indépendants ont été détaillées. Ceux-ci devront disposer d'une expertise économique ou financière. Ils ne devront pas avoir collaboré avec les Mères dans les deux années qui précèdent leur nomination, pour une mission relative à la distribution des chaînes et services et fonctionnalités associés des Mères. Ces experts seront proposés par les Mères et agréés par l'Autorité. Enfin, ils ne pourront ni fournir de prestation de service de toute nature au sein des Mères dans un délai d'un an à compter de la fin de leurs missions ni y exercer une quelconque fonction salariée ou de mandataire social.
476. D'autre part, un mécanisme d'arbitrage a été mis en place en cas de divergence d'appréciation significative entre les deux experts. Dans un tel cas, la rémunération sera fixée par le Mandataire. En l'absence de divergence significative d'appréciation entre les deux experts, la rémunération due à Salto sera fixée sur la base d'une moyenne de la rémunération établie par les deux experts.

2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS

477. Les Engagements E11 à E14 répondent aux préoccupations de concurrence identifiées par l'Autorité sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair.
- *Engagement E11*
478. Les parties ont proposé un Engagement E11 qui garantit que Salto ne pourra pas conclure de contrats de distribution exclusive avec des éditeurs de chaînes de la TNT en clair, s'agissant de leurs chaînes et de leurs services et fonctionnalités associés.

- *Engagement E12*

479. L'Engagement E12 garantit quant à lui que les Mères n'accorderont pas d'exclusivité à Salto pour ce qui concerne leurs chaînes et leurs services et fonctionnalités associés. Cet engagement assure l'absence d'éviction des distributeurs tiers, qui conserveront un accès aux intrants des Mères, dont le caractère indispensable a été établi ci-dessus. Il écarte ainsi tout risque de forclusion totale résultant du comportement des Mères et de Salto, sur le marché de l'édition et la commercialisation de chaînes de la TNT en clair. En conséquence, les concurrents de Salto pourront continuer à proposer des offres intégrant les chaînes et services et fonctionnalités associés des Mères sur le marché aval de la distribution de services de télévision payante.
480. La définition retenue des services et fonctionnalités associés dans les engagements finaux pris par les parties a évolué de façon significative au fil des propositions des Mères. La nouvelle définition couvre les services et fonctionnalités actuels mais aussi ceux qui seront développés ultérieurement par les Mères. Elle identifie par ailleurs, à des fins de clarification, certains services associés qui présentent un caractère essentiel pour les distributeurs (avant-premières et télévision de rattrapage). La référence aux accords interprofessionnels permet de fixer de façon précise le périmètre de ces services.
481. En particulier, cette définition n'exclut plus les services et fonctionnalités associés développés à l'initiative de Salto. Cette restriction du périmètre des Services et fonctionnalités associés concernés par les engagements des parties avait été très fortement critiquée par les répondants au test de marché, qui considéraient qu'elle ne présentait pas un caractère suffisamment contrôlable, compte tenu notamment de l'ambiguïté de la formule « *à l'initiative de* ».
482. Les engagements permettent toutefois à Salto de bénéficier d'une exclusivité temporaire sur des services et fonctionnalités associés qui reposeraient sur une innovation qu'il a initialement proposée et développée. Aucune exclusivité portant sur un service ou une fonctionnalité développé par l'éditeur de la chaîne, notamment par ses Mères, ne peut donc être consentie à Salto. Celle-ci ne pourra ainsi pas bénéficier de sa relation privilégiée avec ses Mères pour contracter des exclusivités sur des services et fonctionnalités qu'elles auraient développés. En revanche, l'exception prévue par les Engagements E11 et E12 permet de maintenir les incitations de Salto à innover, puisqu'elle lui permettra d'amortir les investissements technologiques et marketing nécessaires au lancement de services et fonctionnalités innovants, qui lui permettraient, le cas échéant, de se différencier par rapport aux autres distributeurs.
483. En outre, la limitation de cette exclusivité à une période de 8 mois permet de prévenir les éventuels effets anticoncurrentiels susceptibles de résulter de l'exclusivité obtenue par Salto. À cet égard, il ressort des Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne que « *[les] restrictions verticales d'une durée limitée qui permettent la mise sur le marché de nouveaux produits complexes ou protègent des investissements propres à une relation contractuelle sont généralement les plus justifiées.* »¹³⁶. Elle précise ainsi, dans ce même document, que la durée constitue un critère important dans l'appréciation des clauses d'exclusivité de fourniture prévues dans les contrats verticaux. En conséquence, la possibilité, pour Salto, de bénéficier d'exclusivités de courte durée sur des services et fonctionnalités associés qui reposeraient sur des innovations qu'il a initialement proposées et développées, n'est pas de nature à générer des effets anticoncurrentiels sur le marché de l'édition et la commercialisation des chaînes de la TNT en clair. La possibilité pour Salto de bénéficier d'une exclusivité temporaire préserve ainsi ses incitations à innover, ce qui constitue un facteur d'animation du marché au bénéfice du consommateur.

¹³⁶ Paragraphe 108.

484. La possibilité de renouveler cette période d'exclusivité pour une nouvelle période de huit mois après accord du Mandataire vise à prévenir les cas dans lesquels la première période d'exclusivité temporaire consentie par un éditeur tiers ou l'une des Mères à Salto serait manifestement insuffisante pour que l'entreprise commune puisse amortir les coûts liés aux investissements technologiques et marketing qu'elle a consentis pour développer le service ou la fonctionnalité associé couvert par l'exclusivité. Sous peine de refuser la demande de reconduction de l'exclusivité, le Mandataire devra toutefois s'assurer qu'un éventuel renouvellement de la période d'exclusivité n'est pas susceptible de générer d'effet de forclusion pour les distributeurs concurrents, comme cela pourrait se produire en présence d'un service ou d'une fonctionnalité associés pour lequel Salto aurait conclu une exclusivité et qui revêtirait un caractère particulièrement attractif aux yeux des consommateurs.
485. Il convient de noter que la possibilité offerte à Salto de conclure certaines exclusivités avec les distributeurs figurait déjà dans les deux propositions d'engagements soumises au test de marché et avait été fortement critiquée par les répondants.
486. En effet, dans la première version des engagements proposés par les Mères, Salto ne pouvait pas conclure avec l'une de ses Mères un contrat de distribution exclusif pour tout service et fonctionnalité associé, non existant à date, lui conférant un avantage compétitif déterminant, constituant ainsi un moteur « *essentiel* » d'abonnement. Dans la deuxième version des engagements, la possibilité pour Salto de proposer des exclusivités sur des services ou fonctionnalités associés a été restreinte dans la mesure où celles-ci n'étaient possibles que dès lors que le service ou la fonctionnalité concernée ne constituait pas un moteur « *significatif* » d'abonnement. De plus, dans cette deuxième version, l'appréciation de ce critère faisait l'objet d'une analyse *a posteriori*, réalisée par le Mandataire à l'issue d'un test de trois mois.
487. Ces différents dispositifs ont soulevé d'importantes réserves de la part des tiers.
488. Les répondants au test de marché ont tout d'abord relevé que la notion de moteur essentiel d'abonnement était très restrictive et conduisait, *in fine*, à vider de sa substance l'engagement, en permettant à Salto de contracter à titre exclusif, notamment avec ses Mères, pour tout service ou fonctionnalité associé non existant à date. La deuxième proposition des parties a également été critiquée : les tiers interrogés estimaient en effet que le test de trois mois, destiné à permettre au Mandataire d'apprécier le fait que le service ou la fonctionnalité concerné constituait un moteur significatif d'abonnement, pouvait facilement être contourné. Les tiers ont notamment indiqué qu'une période de trois mois était trop courte pour réaliser une telle appréciation et que le test était, en tout état de cause, manipulable, notamment en ne réalisant dans le laps de temps du test aucune promotion autour du service concerné, conduisant ainsi à ce que celui-ci ne soit pas qualifiable de service de « *moteur significatif d'abonnements* ».
489. La formulation actuelle de l'engagement permet d'écarter ces critiques. Tout d'abord, l'emploi du terme « *innovation* » empêche Salto d'obtenir une exclusivité sur des services déjà existants. En outre, en supprimant la référence au moteur d'abonnement, la version finale des engagements écarte tout risque d'appréciation subjective inhérent à cette notion, tout en maintenant un contrôle du Mandataire sur les exclusivités dont Salto est susceptible de bénéficier. Il appartiendra notamment au Mandataire d'apprécier le fait que l'innovation a bien été initialement proposée et développée par Salto, en s'appuyant sur des éléments objectifs.
490. En outre, le mécanisme mis en place dans la proposition d'engagements définitive écarte tout risque de contournement par Salto. D'une part, puisqu'elle ne peut bénéficier d'une exclusivité que sur des services ou fonctionnalités qui reposent sur une innovation, elle sera incitée à promouvoir ledit service dès son lancement, afin d'amortir les coûts inhérents à son développement. D'autre part, dès lors que la période d'exclusivité temporaire est renouvelable, Salto n'aura aucun intérêt à différer sa promotion. En effet, le Mandataire sera amené à

renouveler son appréciation relative aux effets anticoncurrentiels de l'exclusivité consentie au terme de la période d'exclusivité, ce qui permettra d'appréhender rapidement les éventuels effets liés aux changements de la stratégie de promotion du service ou de la fonctionnalité associés concernés. Le mécanisme mis en place par les Mères dans les engagements annexés à la présente décision permet donc de répondre aux objections qui avaient été formulées par les tiers lors des deux tests de marché.

491. Plusieurs répondants considèrent par ailleurs que les engagements devraient être complétés par d'autres dispositions.
492. D'une part, ces engagements ne concernent que les chaînes de la TNT en clair. Ce point a été contesté par plusieurs répondants au test de marché, qui considèrent que les chaînes payantes devraient également être concernées par les engagements, notamment celles des Mères. Toutefois, ainsi qu'il a été expliqué dans l'analyse concurrentielle, l'opération ne soulève aucune préoccupation de concurrence sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes payantes, compte tenu du poids limité des Mères sur ce marché. Il n'y a donc pas lieu d'étendre les engagements aux chaînes payantes éditées par les Mères.
493. D'autre part, certains opérateurs estiment que les remèdes devraient être complétés par une obligation de reprise par Salto des chaînes tierces. Toutefois, compte tenu de la position limitée que devrait occuper Salto sur les marchés de la distribution de télévision payante, l'Autorité a écarté tout risque de restriction verticale sur ce marché. Cette analyse faite par certains tiers n'est donc pas fondée.
494. L'Engagement E12 est donc suffisant pour écarter tout risque de forclusion de l'accès aux intrants des Mères sur le marché de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair.

- *Engagements E13 et E14*

495. L'Engagement E13 prévoit une obligation, pour chaque Mère, de proposer à tout distributeur tiers qui en ferait la demande la distribution de ses chaînes de la TNT en clair et de ses Services et Fonctionnalités associés, à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes, objectives et non discriminatoires. Cet engagement est renforcé par l'Engagement E14 qui prévoit un mécanisme de fixation du prix dû par Salto à chacune de ses Mères, afin de s'assurer que ce prix sera effectivement non discriminatoire.
496. Ces deux engagements permettent d'écarter toute stratégie de forclusion partielle qui pourrait être mise en œuvre par les Mères au bénéfice de Salto, en octroyant aux concurrents de sa filiale commune des conditions dégradées, d'un point de vue technique ou tarifaire.
497. En particulier, l'Engagement E13 garantit à tout distributeur tiers que chacune des Mères lui proposera directement la distribution de ses services. Les parties ont confirmé l'interprétation de cet engagement en indiquant : « *Nous vous confirmons qu'aux termes de l'Engagement E13, chaque Mère s'oblige à proposer « directement » (c'est-à-dire elles-mêmes, sans l'intermédiaire de Salto) à tout distributeur tiers qui en ferait la demande ses flux linéaires et services et fonctionnalités associés* ».
498. Ainsi, contrairement à certaines craintes qui ont émergé lors de l'instruction, Salto ne pourra pas constituer un point unique de commercialisation des flux linéaires des Mères et de leurs services et fonctionnalités associés. La suppression de la référence aux contrats en cours, qui figurait dans la première proposition d'engagements formulés par les parties, garantit en outre que cet engagement s'appliquera à tout distributeur, qu'il ait ou non une relation contractuelle avec les Mères au jour de la demande. L'Engagement E13 garantit donc l'accès aux intrants essentiels des Mères, à des conditions transparentes et non-discriminatoires, à tous les

distributeurs actuels et potentiels sur le marché de la distribution de services de télévision payante.

499. À cet égard, contrairement à ce qu'a indiqué un répondant au test de marché, cet engagement n'est pas contradictoire avec la possibilité, pour les Mères, d'accorder à Salto une exclusivité limitée sur un service ou une fonctionnalité associé, dès lors que celui ou celle-ci reposera sur une innovation initialement proposée et développée par l'entreprise commune. En effet, ainsi que l'a indiqué le CSA dans son avis, « *les Mères et Salto assurent que tous les distributeurs soient traités équitablement, ce qui ne doit pas signifier égalitairement* »¹³⁷. L'engagement laisse donc une marge pour une forme de différenciation entre les distributeurs, dès lors que celle-ci est justifiée par des éléments transparents, objectifs et non discriminatoires.
500. Quant à l'Engagement E14, il vise à rendre opérationnel le principe de non-discrimination tarifaire, en procédant à la fixation de la rémunération versée par Salto par des experts indépendants.
501. D'un point de vue formel, les engagements organisent un mécanisme permettant de s'assurer de la compétence et de l'indépendance de ces experts. Tout d'abord, ils devront être dotés d'une compétence économique ou financière, leur permettant de réaliser efficacement leur mission. Ensuite, les experts, proposés par les Mères, seront agréés par l'Autorité. Enfin, ils ne devront pas avoir collaboré avec les Mères sur une mission relative à leurs activités de distribution dans les deux ans qui précèdent leur nomination, ce qui prévient de possibles conflits d'intérêts. Cette obligation se poursuivra un an au-delà de la fin de leur mission.
502. Sur le fond, l'engagement permet d'assurer une rémunération non discriminatoire, calculée à partir des contrats conclus avec les distributeurs concurrents. La réévaluation annuelle de cette rémunération permettra de tenir compte des éventuels changements dans les contrats conclus entre les Mères et les distributeurs tiers. Enfin, les Mères ont prévu un mécanisme permettant de trancher les divergences d'appréciation entre les deux experts indépendants.
503. L'engagement permet donc de contrôler efficacement le caractère non discriminatoire de la rémunération versée par Salto à ses Mères.
504. Ces deux engagements, et notamment le E13, ont été critiqués par plusieurs répondants dans le cadre des tests de marché, conduisant à des modifications substantielles.
505. En premier lieu, les engagements qui ont fait l'objet du second test de marché prévoyaient que les Mères proposeraient à tout distributeur tiers qui en ferait la demande des conditions générales de distribution, incluant leurs Chaînes de la TNT en clair et les services et fonctionnalités associés. Or, plusieurs répondants au test de marché ont souligné qu'une telle formulation était de nature à entériner le mouvement actuel de demande de rémunération de la part des éditeurs de chaînes, en contrepartie de la diffusion de leur flux par les distributeurs, ou à valider le caractère indissociable des chaînes linéaires des Mères et de leurs services et fonctionnalités associés. Ainsi, BeIn sport a indiqué : « *la référence à des « conditions générales de distribution » dans le libellé de l'Engagement E13 pourrait inciter les Mères à demander systématiquement une rémunération de la part des distributeurs en contrepartie de la mise à disposition des chaînes gratuites. [...] L'Engagement [E13] pourrait avoir pour effet d'entériner, voire d'accentuer ces évolutions* ».
506. Il n'appartient pas à l'Autorité d'apprécier, dans le cadre de ce dossier, le bien-fondé des demandes de rémunération formulées par les Mères pour la distribution de leurs services de télévision, ni le contenu de leurs contrats de distribution. En effet, l'office de l'Autorité de la concurrence, dans le cadre de sa mission de contrôle des concentrations, est de s'assurer que

¹³⁷ Page 82.

l'opération n'est pas de nature à restreindre la concurrence sur le marché, en tenant notamment compte du cadre juridique et contractuel préexistant. En outre, l'Autorité veille à ne pas figer des comportements, y compris lorsque ceux-ci font, par ailleurs, l'objet de contestations. En l'espèce, la nouvelle version des engagements proposée par les Mères, annexée à la présente décision, permet de répondre aux préoccupations de concurrence de l'Autorité, sans figer la situation existante. En effet, l'engagement ne se réfère plus aux conditions générales de distribution incluant les chaînes de la TNT en clair et les services et fonctionnalités associés des Mères. Il impose seulement aux Mères la distribution de leurs chaînes et de leurs services associés, sans aucune appréciation sur le cadre contractuel de cette distribution (et notamment, sur la présence d'un unique contrat ou de deux contrats distincts) ou sur les conditions commerciales et notamment tarifaires qui seront applicables.

507. En second lieu, certains répondants au test de marché ont estimé qu'une mise à disposition des contenus des mères à des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires n'était pas suffisante et que la situation concurrentielle ne pourrait être rétablie que si les relations contractuelles des Mères avec les distributeurs étaient encadrées par une offre de référence. L'Autorité estime qu'il n'y a pas lieu, dans le cas d'espèce, de conditionner l'opération à la mise en place d'une offre de référence. En effet, un tel mécanisme conduirait, de fait, à harmoniser les conditions commerciales proposées par les Mères et viendrait ainsi générer une transparence excessive sur le marché, source de coordination. Au contraire, le système organisé par les engagements permet à chaque Mère de conserver la singularité de ses conditions de distribution, tout en protégeant les tiers contre toute tentative de discrimination de la part des Mères.
508. En particulier, la rémunération de Salto étant fixée à partir de celle proposée par les Mères aux distributeurs tiers, les Engagements E13 et E14 ne sont pas de nature à générer un effet inflationniste sur les rémunérations versées par les distributeurs aux Mères. En effet, c'est bien la rémunération des tiers qui détermine celle de Salto, et non l'inverse.
509. Par ailleurs, le mécanisme instauré par l'Engagement E14 permet d'écarter tout risque de coordination entre les Mères sur les marchés de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair. En effet, Salto n'accède à aucune information individuelle sur la rémunération versée à ses Mères puisqu'elle ne dispose que d'une information sur la rémunération agrégée versée au titre de ses contrats de distribution avec ses Mères. En conséquence, les Mères de Salto, en qualité de sociétés contrôlantes, n'ont accès qu'à une information agrégée. En tout état de cause, la donnée relative à la rémunération agrégée obtenue par Salto au titre de la distribution des chaînes linéaires et des services et fonctionnalités associés de ses mères n'est fournie qu'au comité de surveillance de Salto. Or, les Mères ont pris des engagements (partie 2 des engagements) destinés à écarter tout risque de coordination entre Salto et ses Mères, ou entre les Mères susceptibles de résulter de l'opération. En particulier, les représentants des Mères aux organes de gouvernance sont soumis à une obligation de confidentialité et ne peuvent pas avoir de fonctions dans le service « distribution » de services audiovisuels de l'une des Mères. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être présentés, l'Autorité considère que le mécanisme des Engagements E13 et E14 est efficace pour régler les préoccupations de concurrence qu'elle a identifiées sur les marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes de la TNT en clair, tout en écartant le risque de coordination entre les Mères ou Salto sur ce marché. En particulier, dès lors que les engagements prévoient une garantie de non-discrimination technique, commerciale et tarifaire, appréciée en fonction des contrats conclus entre les distributeurs tiers et les Mères, il n'y a pas lieu de donner suite à certaines demandes formulées par les tiers dans le cadre des réponses au

test de marché de figer les relations existantes entre les Mères et les tiers, en imposant leur prolongation pendant cinq ans¹³⁸.

510. L'ensemble des Engagements E11 à E14 vient donc résoudre les difficultés de concurrence soulevées par l'opération relatives à la distribution de services audiovisuels par Salto.

D. ENGAGEMENTS RELATIFS À LA PROMOTION DE SALTO

1. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LES PARTIES

511. Les parties notifiantes ont proposé deux engagements destinés à encadrer la promotion de Salto.
512. D'une part, les mères s'engagent à ne pas procéder à la promotion croisée de la plateforme Salto sur les chaînes de la TNT en clair. Dans la dernière version des engagements annexée à la présente décision, cette interdiction s'applique dès l'adoption de la décision (et non à l'issue d'une période de deux ans à compter de la première vente génératrice de chiffre d'affaires) et sur l'ensemble des chaînes de la TNT en clair des Mères (et non sur les seules chaînes historiques).
513. D'autre part, les Mères s'engagent à commercialiser auprès de Salto les espaces publicitaires sur leurs chaînes de la TNT en clair sur la base de conditions générales de vente proposées par les régies des Mères, dans des conditions objectives et non-discriminatoires.

2. APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS

514. L'Engagement E15 permet d'éviter que Salto ne puisse bénéficier de l'exposition offerte par les antennes linéaires de ses Mères pour développer sa position sur le marché de la distribution de télévision payante, linéaire et non linéaire.
515. Le mécanisme prévu par les engagements a été critiqué par les répondants au test de marché sous deux aspects : sa limitation aux seules chaînes de la TNT en clair des Mères, et le fait qu'il ne s'applique qu'à la promotion de la plateforme Salto, par opposition aux programmes qui y sont diffusés, notamment dans la composante V&DA de l'offre de Salto.
516. L'Autorité considère toutefois que ces deux restrictions sont justifiées et assurent le caractère proportionné des engagements souscrits par les Mères. À cet égard, il convient de rappeler que lorsqu'elle apprécie la pertinence des remèdes proposés par les parties, l'Autorité doit notamment prendre en compte leur caractère proportionné, en s'assurant qu'ils ne dépassent pas ce qui est strictement nécessaire pour répondre aux préoccupations de concurrence qu'elle identifie. Il n'y a notamment pas lieu d'empêcher tout exercice, par les Mères, d'un effet de levier entre leurs activités et celles de leur filiale commune, dès lors que cet effet de levier ne conduit pas à obérer la capacité des concurrents à exercer une pression concurrentielle sur l'entreprise commune.
517. Or, en l'espèce, en interdisant la promotion croisée sur l'ensemble des chaînes linéaires des Mères, les engagements empêchent les Mères de tirer profit du pouvoir prescriptif de leurs services de télévision les plus puissants, à savoir leur chaînes linéaires, pour favoriser le développement de leur filiale commune. L'Engagement E15 permet donc de prévenir un effet de levier entre les activités des Mères en matière d'édition de chaînes de la TNT en clair, qui représentent aujourd'hui le cœur de leur pouvoir de prescription, et celles de Salto en matière

¹³⁸ Dans la décision M. 7194 – Liberty Global / Corelio / W&W / De Vijver Media du 24 février 2015, la Commission, pour répondre à un risque de refus de licence de diffusion des chaînes du groupe De Vijver aux télédistributeurs concurrents de telenet, avait conditionné la réalisation de l'opération à un engagement consistant en l'octroi de licences à des conditions équitables, raisonnables et non-discriminatoires.

de distribution de télévision payante. En revanche, l'engagement autorise les Mères à promouvoir la plateforme Salto sur les SMAD qu'elles éditent, et notamment sur leurs plateformes OTT respectives, lesquelles disposent d'une visibilité et d'une notoriété bien inférieures à celles des chaînes linéaires des Mères. En conséquence, la promotion de Salto sur ces SMAD n'est pas de nature à leur permettre de générer des effets anticoncurrentiels sur le marché de la distribution de télévision payante, au bénéfice de Salto. L'extension, par l'engagement, de l'interdiction de la promotion croisée de Salto sur les plateformes OTT des Mères aurait donc été disproportionnée.

518. Par ailleurs, le fait que les engagements autorisent la promotion des programmes diffusés sur Salto, par opposition à la promotion de la plateforme, est le reflet de l'état actuel de la réglementation sectorielle en matière de publicité croisée puisque cette dernière autorise la promotion de programmes, dès lors qu'elle ne fait pas apparaître le nom du distributeur. En outre, une telle promotion n'est susceptible de favoriser Salto qu'en sa qualité d'éditeur de télévision payante non linéaire. Or, ainsi qu'il a été mentionné précédemment, dans le cadre de cette activité, Salto sera confrontée à la concurrence d'opérateurs importants disposant d'une très forte notoriété et d'une forte capacité de promotion (notamment, Netflix, Groupe Canal Plus et Amazon).
519. Les possibilités limitées de promotion croisée offertes à Salto par l'Engagement E15 sont donc justifiées.
520. Enfin, la suppression de la période de démarrage, période qui avait suscité de fortes réserves parmi les répondants au test de marché, permet de rendre ces engagements effectifs immédiatement.
521. L'Engagement E16 permet quant à lui d'écarter tout risque de traitement préférentiel accordé par les Mères à leur filiale commune en matière de vente d'espaces publicitaires. Le double mécanisme qui repose sur la commercialisation des espaces publicitaires sur la base des conditions générales de vente d'une part, et dans des conditions objectives et non discriminatoires d'autre part, assure une protection renforcée. La non-discrimination est en effet garantie au point de départ de la négociation (conditions générales de vente) et pendant son déroulement jusqu'à son point d'arrivée (conditions objectives et non discriminatoires).
522. L'Autorité précise, s'agissant de ces deux engagements, que les répondants au test de marché ont, dans une très large majorité, considéré qu'ils étaient suffisants pour répondre aux préoccupations de concurrence liées à la promotion de Salto.
523. L'ensemble des Engagements E14 et E15 vient donc résoudre les difficultés de concurrence soulevées par l'opération s'agissant de la promotion de Salto.

E. ENGAGEMENT RELATIF À LA COMPTABILISATION DES INVESTISSEMENTS DE SALTO DANS LES OBLIGATIONS DE FINANCEMENT DES MÈRES DANS LE CINÉMA FRANÇAIS ET DANS LA PRODUCTION D'ŒUVRES AUDIOVISUELLES PATRIMONIALES EOF

1. ENGAGEMENT PROPOSÉ PAR LES PARTIES

524. La loi du 30 septembre 1986 a prévu, pour chaque service audiovisuel, des niveaux de financement obligatoires dans la production cinématographique et audiovisuelle.
525. Compte tenu des règles applicables en matière de calcul de la contribution d'un service audiovisuel au financement de la production, notamment audiovisuel, l'opération est susceptible de conduire à une mutualisation des investissements consentis par Salto et ses Mères.
526. Afin de résoudre ce problème, les Mères se sont engagées à ne pas mutualiser entre Salto et elles les obligations de financement dans le cinéma français. Le test de marché sur la première proposition d'engagements ayant considéré que cet engagement n'était pas suffisant, les parties notifiantes l'ont, dans la version définitive de leurs engagements, étendu aux obligations de financement dans la production d'œuvres audiovisuelles EOF (Engagement E17).

2. APPRÉCIATION DE L'ENGAGEMENT

527. L'Engagement E17 permet d'assurer l'étanchéité entre les investissements des Mères et de Salto et ainsi d'éviter que Salto ne bénéficie des investissements de ses Mères pour alléger ses propres obligations de participation au financement du cinéma français, au détriment de ses concurrents et des ayants droit.
528. Compte tenu de la réglementation applicable, l'engagement des Mères en ce qui concerne les obligations de financement dans le cinéma français revêt un caractère formel, puisqu'une telle mutualisation n'est pas autorisée. L'Engagement permet toutefois de se prémunir contre une éventuelle évolution de la réglementation applicable.
529. En revanche, cet engagement est important pour ce qui concerne la production audiovisuelle puisque le cadre réglementaire autorise une telle mutualisation. L'Engagement E17 permet donc de garantir une indépendance des investissements consentis par Salto et ses Mères en ce qui concerne les contenus audiovisuels.
530. À cet égard, l'un des syndicats professionnels ayant répondu au test de marché s'est interrogé sur les modalités pratiques de calcul de la contribution de Salto au financement de la production audiovisuelle et cinématographique française. Une telle question ne relève toutefois pas de l'office de l'Autorité de la concurrence. Il n'y a donc pas lieu pour l'Autorité de se prononcer sur ce point dans le cadre de la présente décision.
531. Par ailleurs, l'un des répondants au test de marché a également suggéré que cet engagement devrait être étendu aux programmes de flux, pour tenir compte de certains accords interprofessionnels qui prévoient des engagements de financement des programmes de flux. Toutefois, de tels engagements de financement ne relèvent pas du cadre réglementaire applicable aux SMAD. Ils ne sont donc pas de nature à favoriser Salto par rapport à ces concurrents, en lui permettant notamment de remplir plus facilement les obligations qui sont susceptibles de lui incomber en sa qualité d'éditeur de SMAD. Il n'y a donc pas lieu de les intégrer dans le périmètre de l'Engagement E17.
532. L'Engagement E17 n'a pas soulevé d'autres commentaires de la part des répondants au test de marché. Il résout les préoccupations soulevées par l'opération s'agissant du risque de

mutualisation des investissements dans la production audiovisuelle et cinématographique française consentis par Salto et ses Mères.

F. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE ET DE CONTRÔLE DES ENGAGEMENTS

1. PROPOSITION DES PARTIES

533. Les engagements entreront en vigueur dès la notification de la décision de l'Autorité. Ils s'appliqueront, dans leur totalité, sur l'ensemble du territoire métropolitain ainsi que dans les DROM. À l'exception des Engagements E1 à E4 souscrits pour toute la durée de vie de Salto, les engagements sont souscrits pour une durée de cinq ans. À l'issue de cette période, l'Autorité pourra proroger la durée de tout ou partie des engagements, pour une durée maximale de cinq ans, si l'analyse concurrentielle qu'elle réalisera le rend nécessaire.
534. En cas de circonstances nouvelles de droit ou de fait, l'Autorité pourra lever, modifier ou remplacer un ou plusieurs des engagements décrits ci-dessus, à la suite d'une demande écrite des parties exposant des raisons légitimes. Tel sera notamment le cas de la publication de la loi réformant la loi de 1986, de toute évolution significative affectant le secteur de l'audiovisuel, résultant de modifications légales ou réglementaires ou du renforcement significatif de la concurrence exercée sur Salto ou ses Mères par tout opérateur du marché, à la condition toutefois que ces éléments juridiques ou factuels remettent en cause les éléments de droit ou de fait ayant justifié la présente décision.
535. Enfin, les Mères ont garanti qu'elles respecteront l'effet utile des présents engagements et qu'il en sera de même pour Salto. En particulier elles se sont engagées à ne pas les contourner par le biais des groupes de sociétés auxquels elles appartiennent ou par le biais de leurs filiales.
536. Le respect de ces engagements sera contrôlé par un mandataire, nommé pour toute la durée des engagements. Celui-ci sera notamment chargé de réaliser un rapport quadrimestriel de suivi, et de contrôler les travaux des experts indépendants chargés de la vérification du caractère non discriminatoire de la rémunération des contrats de distribution conclus entre Salto et ses Mères.

2. APPRÉCIATION

537. Les engagements destinés à écarter tout risque de coordination entre Salto et ses Mères, ou entre les Mères, sont souscrits pendant toute la durée de l'entreprise commune. En effet, un tel risque, inhérent à la structure juridique de l'opération, subsistera tant que la structure actionnariale de Salto sera maintenue en l'état.
538. Pour le reste, les engagements sont souscrits par les Mères de Salto pour une durée de 5 ans, renouvelable une fois. Cette durée correspond à la durée prévue par les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des concentrations en présence d'engagements comportementaux. Le renouvellement des engagements pourra être prononcé par l'Autorité à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle, qui lui permettra d'apprécier s'il existe des circonstances de fait ou de droit qui justifieraient de reconduire tout ou partie des engagements pris par les Mères, pour une durée maximale de 5 ans.
539. L'ensemble de ces dispositions permet d'assurer le maintien de la situation concurrentielle sur les différents marchés concernés par l'opération et l'émergence de sources de pressions concurrentielles suffisantes de nature à permettre de discipliner les Mères, une fois que les remèdes auront cessé de s'appliquer.

540. Ces engagements s'accompagnent, pendant toute leur durée, de la désignation d'un mandataire destiné à en assurer le contrôle. Ce dispositif est un gage de leur efficacité et de leur crédibilité.
541. Le point 9.4 des engagements prévoit un mécanisme de révision anticipé des engagements, à l'initiative des Mères, dans le cadre d'une demande écrite, en cas de survenance de circonstances nouvelles de droit ou de fait. À cet égard, l'Autorité précise que les circonstances spécifiquement identifiées par les parties ne revêtent pas un caractère exhaustif. Ainsi, il sera loisible aux Mères de saisir l'Autorité d'une demande de révision d'engagements quand bien même celle-ci serait fondée sur des circonstances de droit ou de fait non identifiées au point 9.4. Par ailleurs, la simple réalisation de l'une des circonstances identifiées dans ce même paragraphe (à savoir la publication de la loi réformant la loi de 1986 et le renforcement significatif de la concurrence exercée sur Salto ou ses Mères par tout opérateur du marché) n'est pas, à elle seule, de nature à générer un « droit à la révision » des engagements au bénéfice des Mères, dès lors que cette circonstance ne viendrait pas remettre en cause les éléments de droit ou de fait ayant justifié la présente décision.
542. Enfin, le point 9.5 des engagements permet de s'assurer que les Mères n'utiliseront pas leurs structures juridiques, parfois complexes, résultant de l'existence de nombreuses sociétés sœurs de Salto et de leur appartenance à des groupes plus larges, pour se soustraire à l'application des engagements qu'elles ont souscrits devant l'Autorité. Il répond en cela à un certain nombre de préoccupations qui ont émergé lors des tests de marché relatifs aux engagements, faisant état de risques de contournement des engagements, notamment par le biais des groupes auxquels M6 et TF1 appartiennent.
543. En conséquence, l'Autorité considère que les engagements proposés par les parties notifiantes sont suffisants pour éliminer les risques d'atteinte à la concurrence résultant de l'opération.

DÉCIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 18-280 est autorisée sous réserve des engagements décrits ci-dessus et annexés à la présente décision.

La présidente,

Isabelle de Silva
