



Décision n° 20-D-07 du 07 avril 2020
relative au respect des engagements figurant dans la décision de
l’Autorité de la concurrence n° [14-D-04](#) du 25 février 2014
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris
hippiques en ligne

L’Autorité de la concurrence (section III),

Vu la décision n° 14-D-04 du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne ;

Vu la lettre, enregistrée le 22 décembre 2017 sous le numéro 17/0231 R par laquelle les sociétés Betclik Enterprises Limited et Zeturf France LTD ont saisi l’Autorité de la concurrence de la concurrence du non-respect par le PMU de l’engagement de séparation des masses d’enjeux ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 18-DSA-251 du 06 août 2018, n° 18-DSA-255 du 07 août 2018, n° 19-DSA-216 du 17 juin 2019, n° 18-DSA-437 du 05 décembre 2018, n° 18-DSA-175 du 07 juin 2018, n° 19-DSA-229 du 28 juin 2019 ;

Vu les décisions de déclassement n° 19-DEC-194 du 03 juin 2019, n° 19-DEC-203 du 06 juin 2019, n° 19-DEC-252 du 10 juillet 2019 ;

Vu l’avis n° 2018-A-001 du 8 novembre 2018 de l’Autorité de régulation des jeux en ligne, sollicité en application des dispositions du II de l’article 39 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les sociétés Zeturf France LTD, Betclik Enterprises Limited, le GIE PMU et le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Betclik enterprises Limited, Zeturf France LTD et du GIE PMU entendus lors de la séance de l’Autorité de la concurrence du 16 janvier 2020 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

En 2012, la société Betclik Everest Group avait saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre par le GIE Pari Mutuel Urbain (ci-après « PMU ») dans le secteur des paris hippiques en ligne. Pour répondre aux préoccupations de concurrence identifiées, le PMU avait soumis à l'Autorité des engagements rendus obligatoires par la décision n° 14-D-04 du 25 février 2014, consistant principalement à séparer ses masses d'enjeux en dur et en ligne.

Par une saisine de décembre 2017, les sociétés Betclik Entreprises Limited et Zeturf France LTD ont dénoncé à l'Autorité un non-respect par le PMU de cet engagement.

Aux termes de sa décision, l'Autorité a constaté que, sur les courses étrangères faisant l'objet d'un accord de masse commune, le PMU a mutualisé ses masses d'enjeux en dur et en ligne par l'intermédiaire d'opérateurs étrangers, et ce, depuis l'entrée en vigueur de l'engagement de séparation des masses d'enjeux, le 31 décembre 2015. Cinq partenariats sont concernés et un partenariat supplémentaire a été récemment conclu.

L'Autorité considère que cette pratique constitue un non-respect de l'engagement de séparation des masses d'enjeux rendu obligatoire par la décision n° 14-D-04.

L'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) partage cette analyse et a indiqué dans son avis rendu à l'Autorité que « le PMU avait interdiction de mutualiser ses masses d'enjeux en ligne « et en dur » par quelque biais que ce soit, aussi bien en ce qui concerne les courses étrangères que françaises ».

Conformément à sa pratique décisionnelle, l'Autorité considère que cette pratique est grave en elle-même. Une telle pratique est d'autant plus grave que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent. L'Autorité a relevé qu'en l'espèce, l'engagement de séparation des masses était dépourvu d'ambiguïté. De plus, elle a indiqué que le manquement porte sur l'engagement qui est au cœur du dispositif visant à empêcher le PMU de faire bénéficier le site pmu.fr de l'importance des masses d'enjeux collectés dans le réseau de point de vente physique du PMU sous monopole. Enfin, la durée du manquement est maximale puisqu'il a débuté à la date d'entrée en vigueur des engagements, soit le 31 décembre 2015 et qu'il perdure à la date de la décision. Les courses étrangères en masse commune ne constituent cependant au cours de la période considérée qu'une partie très limitée de l'activité de paris hippiques du PMU.

Par conséquent, l'Autorité inflige au GIE PMU une sanction pécuniaire de 900 000 euros.

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

SOMMAIRE

I. Constatations	5
A. RAPPEL DE PROCEDURE	5
1. LA DECISION N° 14-D-04 DU 25 FEVRIER 2014	5
2. LA PRESENTE PROCEDURE	5
B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNES.....	6
1. LE SECTEUR DES PARIS HIPPIQUES.....	6
a) Rappel du contexte réglementaire	6
b) La dynamique des paris hippiques	6
c) Les paris pris en France sur les courses étrangères	7
2. LES ENTREPRISES CONCERNEES.....	8
a) Le PMU.....	8
b) Betelic Entreprises Limited	8
c) Zeturf France LTD	9
C. LES ENGAGEMENTS PRIS PAR LE PMU DANS LE CADRE DE LA DECISION N° 14-D-04 DU 25 FEVRIER 2014	9
1. LES ENGAGEMENTS DU PMU	9
2. L'EVOLUTION DE LA PART DE MARCHÉ DES OPERATEURS DE PARIS HIPPIQUES EN LIGNE DEPUIS L'ENTREE EN VIGUEUR DES ENGAGEMENTS	10
D. LES PRATIQUES DENONCEES.....	10
E. LES PRATIQUES CONSTATEES.....	11
1. LES PARTENARIATS DE MASSE COMMUNE SUR LES COURSES ETRANGERES CONCLUS PAR LE PMU	12
a) Dispositions des accords.....	12
b) Évolution des contrats conclus entre le PMU et ses partenaires étrangers..	13
c) Effets des partenariats sur la mutualisation des masses d'enjeux en ligne et en dur du PMU	15
2. LE MONTANT DES ENJEUX COLLECTES PAR LE PMU SUR LES COURSES ETRANGERES EN MASSE COMMUNE.....	15
3. POIDS DES ENJEUX COLLECTES PAR LE PMU EN LIGNE ET EN DUR DANS LE CADRE DES PARTENARIATS EN MASSE COMMUNE SUR LES COURSES ETRANGERES.....	16
4. LE SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ENGAGEMENT DE SEPARATION DES MASSES	17
F. L'AVIS DE L'ARJEL.....	18
G. CONCLUSION DU RAPPORT	19

II. Discussion	20
A. APPRECIATION DU NON-RESPECT DE L'ENGAGEMENT DE SEPARATION DES MASSES D'ENJEUX DU PMU.....	20
1. SUR LA PORTEE DE L'ENGAGEMENT.....	21
a) Sur les principes applicables	21
b) Appréciation en l'espèce	22
2. SUR LE ROLE DU MANDATAIRE.....	24
3. SUR LA POSSIBILITE POUR LE PMU DE SEPARER SES MASSES.....	27
4. SUR LA DUREE DES PRATIQUES.....	28
5. CONCLUSION	29
B. SUR L'IMPUTABILITE	29
C. SUR LA SANCTION.....	29
1. SUR LE PLAFOND DES SANCTIONS.....	30
a) Plafond applicable au GIE PMU	30
b) Sur le plafond de sanction.....	31
2. SUR LA GRAVITE DES PRATIQUES	33
3. SUR L'INCIDENCE DES MANQUEMENTS CONSTATES SUR LA CONCURRENCE QUE LES ENGAGEMENTS VISAIENT A PRESERVER	34
4. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION.....	37
DÉCISION	38

I. Constatations

A. RAPPEL DE PROCEDURE

1. LA DECISION N° 14-D-04 DU 25 FEVRIER 2014

1. Par lettre enregistrée le 2 janvier 2012 sous le numéro 12/0001 F, la société Betcliv Everest Group a saisi l'Autorité de pratiques mises en œuvre par le GIE Pari Mutuel Urbain dans le secteur des paris hippiques en ligne.
2. Le PMU a soumis à l'Autorité des engagements, rendus obligatoires par la décision n° [14-D-04](#) du 25 février 2014 consistant principalement à séparer ses masses d'enjeux en dur et en ligne.
3. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

2. LA PRESENTE PROCEDURE

4. Par lettre enregistrée le 22 décembre 2017 sous le numéro 17/0231 R, les sociétés Betcliv Entreprises Limited (ci-après : « Betcliv ») et Zeturf France Ltd (ci-après : « Zeturf ») ont saisi l'Autorité pour non-respect par le PMU de l'engagement de séparation des masses d'enjeux, rendu obligatoire par la décision n° 14-D-04.
5. Aux termes des dispositions du II de l'article 39 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, « *L'Autorité de la concurrence communique à l'Autorité de régulation des jeux en ligne toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci. [...] Lorsqu'elle est consultée par l'Autorité de la concurrence sur des pratiques dont cette dernière est saisie dans le secteur des jeux d'argent et de hasard, l'Autorité de régulation des jeux en ligne joint à son avis, dans le délai imparti, tous les éléments utiles à l'instruction de l'affaire qui sont en sa possession* ». En application de ces dispositions, l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ci-après : « ARJEL ») a été saisie le 12 septembre 2018 des faits relevés dans la saisine des sociétés Betcliv et Zeturf et a rendu en réponse l'avis n° 2018-A-001 du 8 novembre 2018.
6. Le 11 juillet 2019, un rapport a été notifié au PMU, conformément aux dispositions de l'article R. 464-9 du code de commerce². Le commissaire du Gouvernement³ et les saisissantes⁴ y ont répondu par courriers du 1er octobre 2019. Le PMU y a répondu par courrier du 2 octobre 2019⁵.

² Cotes 2133-2168.

³ Cotes 2196-2202.

⁴ Cotes 2203-2218 et cotes 2219-2232.

⁵ Cotes 2233-2752.

B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNES

1. LE SECTEUR DES PARIS HIPPIQUES

a) Rappel du contexte réglementaire

7. Le secteur des jeux d'argent et de hasard a longtemps été structuré sous la forme de monopoles légaux, confiés :
 - à La Française des Jeux (FDJ) pour les jeux de grattage et de tirage et les paris sportifs ;
 - au PMU pour les paris hippiques et aux casinos pour les jeux de cercle.
8. Considérant que de tels monopoles étaient contraires au principe de libre prestation des services, édicté à l'article 56 du TFUE, la Commission européenne a, par un avis motivé du 27 juin 2007, demandé à la France d'ouvrir ce secteur à la concurrence.
9. La loi du 12 mai 2010 a ainsi organisé une ouverture à la concurrence dont les conditions et les enjeux ont été analysés par l'Autorité dans son avis n° [11-A-02](#) du 20 janvier 2011. Malgré son intitulé, la loi du 12 mai 2010 ne visait pas tant à ouvrir à la concurrence le marché français des jeux d'argent et de hasard en ligne qu'à réguler une offre illégale à destination des joueurs français dont la prolifération constituait une menace pour l'ordre public, la santé publique et les ressources fiscales de l'État. Comme l'Autorité le relevait dans son avis précité, « *en comparaison de l'ouverture à la concurrence d'autres secteurs économiques, tels que les secteurs des communications électroniques, du gaz ou du transport ferroviaire, le dispositif adopté pour les jeux d'argent et de hasard en ligne ne procède pas d'une libéralisation, mais avant tout d'une volonté de régulation visant à encadrer une activité déjà existante, exercée dans l'illégalité* ».

b) La dynamique des paris hippiques

10. Au cours de la période 2013/2018, le total des mises collectées sur les paris hippiques n'a cessé de diminuer : tous vecteurs de prise de paris confondus, il atteignait environ 9,2 milliards d'euros en 2013 contre 7,9 milliards d'euros en 2018, en dépit d'un léger rebond en 2017.
11. Néanmoins, s'agissant des paris hippiques en ligne, la tendance à la baisse semble s'inverser depuis 2017 : ces derniers ont en effet connu deux années consécutives (2017 et 2018) de hausse des enjeux collectés⁶. Ainsi, d'après le rapport d'activité 2017-2018 de l'ARJEL, les mises engagées sur les paris hippiques en ligne en 2018 ont atteint 1,049 milliard d'euros⁷, soit le montant le plus élevé enregistré depuis 2013. Toutefois, à ce stade, l'augmentation des paris en ligne ne compense pas la diminution des enjeux collectés en dur.

⁶ Rapport d'activité 2017-2018 de l'ARJEL.

⁷ Rapport trimestriel de l'ARJEL 4^{ème} trimestre 2018.

12. Par ailleurs, les points de vente physique du PMU restent de loin le principal vecteur de prise de paris hippiques en France : ils représentent 87,7 % des mises totales sur les paris hippiques en 2017 et 87 % en 2018.

Le tableau suivant récapitule les enjeux collectés en dur et en ligne sur les paris hippiques depuis 2013 :

Enjeux collectés sur les paris hippiques (millions d'euros)	2013	2014	2015	2016	2017	2018
En dur (PMU) ⁸	8 055	7 588	7 363	7 145	7 164	6 907 ⁹
En ligne (tous opérateurs) ¹⁰	1 111	1 034	1 016	924	999	1 049
TOTAL paris hippiques	9 166	8 622	8 379	8 069	8 163	7 956

c) Les paris pris en France sur les courses étrangères

13. Le PMU et les autres opérateurs qui proposent des paris hippiques en France ont la possibilité de proposer des paris sur l'ensemble des courses françaises et étrangères qui sont inscrites au calendrier des courses, celui-ci étant approuvé par décret par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation, sur proposition de la Fédération Nationale des Courses Françaises. Ces paris concernent aussi bien des courses ayant lieu sur des hippodromes français que des courses se déroulant à l'étranger. Pour que des paris sur des courses étrangères puissent être proposés en France, il est au préalable nécessaire que les deux sociétés mères des courses du PMU négocient des accords avec leurs homologues étrangers afin d'obtenir le droit de commercialiser en France des paris sur les courses qu'ils organisent sur leur territoire¹¹. Ces courses sont ensuite intégrées au calendrier des courses sur lesquelles il est autorisé de parier en France, après approbation du ministre de l'agriculture. Dans ce cadre, tous les opérateurs agréés en France ont le droit de commercialiser des paris sur ces courses étrangères.
14. Dans son avis, l'ARJEL constate une augmentation régulière du nombre de courses étrangères inscrites au calendrier ainsi que de la proportion qu'elles représentent dans le total des courses support de paris en France, passée de 11 % en 2011 à 24 % en 2017¹². Néanmoins, l'ARJEL relève que cette tendance est susceptible d'évoluer puisque le calendrier 2019 présente 44 % de courses étrangères en moins par rapport au calendrier 2018¹³. L'ARJEL relève également que « *Les courses étrangères représentent une proportion non négligeable du marché hippique, puisque malgré des mises moyennes par réunion plus faibles que la moyenne de l'ensemble des réunions, elle représentent de l'ordre de [10-20] % du montant total des mises en ligne sur ces quatre périodes* »¹⁴.

⁸ Rapport à Monsieur le Premier ministre de Jean Arthuis intitulé « Filière équine : vision et propositions pour un nouveau souffle, le pari de reconquérir le grand public », octobre 2018, p.56.

⁹ Cote 1882.

¹⁰ Rapport d'activité 2017-2018 de l'ARJEL et rapport trimestriel de l'ARJEL 4^{ème} trimestre 2018.

¹¹ I de l'article 2 du décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques support des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel.

¹² Cote 1361.

¹³ Cote 1582.

¹⁴ Cote 1582.

2. LES ENTREPRISES CONCERNEES

a) Le PMU

15. Alors que la prise de paris hippiques était, à l'origine, permise uniquement au sein des hippodromes, elle a été autorisée hors de ces derniers par la loi de finances du 16 avril 1930, ce qui a entraîné la création en 1931, par ces mêmes sociétés de courses, d'un service commun : le Pari Mutuel Urbain (PMU). Afin de préserver l'ordre public et social, la loi du 2 juin 1981 a réservé l'organisation des courses de chevaux et la prise de paris sur celles-ci aux seules sociétés de courses. Le décret du 4 octobre 1983 a transformé le PMU en un groupement d'intérêt économique (GIE), forme juridique que le PMU a conservée depuis.
16. Aujourd'hui, le GIE PMU regroupe 66 sociétés de courses¹⁵, qui sont de deux types :
 - les sociétés de courses locales, qui organisent des courses de chevaux sur les hippodromes qu'elles exploitent ;
 - les deux sociétés-mères (France Galop pour les courses de plat et d'obstacles et la société d'encouragement du cheval français pour les courses de trot) dont la mission est d'organiser et de réglementer les courses au niveau national.
17. Le statut de GIE du PMU implique la transparence fiscale. Le PMU reverse l'intégralité de son résultat net aux sociétés de courses, contribuant ainsi au financement de la filière équine française.
18. Le PMU exerce son monopole sur la prise de paris hippiques en dur *via* un réseau d'environ 13 350 points de vente physiques¹⁶.
19. S'agissant des paris hippiques en ligne, la loi du 12 mai 2010 a mis fin au monopole légal du PMU sur les paris hippiques en ligne. Le PMU a depuis continué son activité de paris hippiques en ligne, après avoir obtenu le 23 septembre 2010 un agrément de l'ARJEL.
20. En revanche, la loi du 12 mai 2010 a permis au PMU, dès le 7 juin 2010, d'étendre son activité aux paris sportifs ainsi qu'au poker en ligne, sous la marque unique PMU et *via* un site unique : pmu.fr.
21. Le GIE PMU est immatriculé au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 775 671 258¹⁷.

b) Betclik Entreprises Limited

22. Betclik est une société de droit maltais créée en 2010, spécialisée dans le secteur des jeux en ligne, qui exploite la marque Betclik.
23. Elle dispose depuis 2010 de 3 agréments délivrés par l'ARJEL l'autorisant à proposer une offre de paris sportifs en ligne (paris à cote fixe et paris mutuels), des paris hippiques en ligne (paris simples et complexes) dans la forme mutuelle et des jeux de cercle en ligne.

¹⁵ Statuts du GIE au 15 février 2019, cotes 1540 à 1546.

¹⁶ Chiffre 2017, source <https://www.economie.gouv.fr/observatoire-des-jeux/donnees-dactivite-pari-mutuel-urbain-pmu>.

¹⁷ Cote 1527.

c) Zeturf France LTD

24. Zeturf est une société de droit maltais, spécialisée à l'origine dans les conseils et paris hippiques.
25. Elle dispose depuis 2010 d'un agrément délivré par l'ARJEL concernant les paris hippiques en ligne et depuis 2014 d'un agrément portant sur les paris sportifs en ligne.

C. LES ENGAGEMENTS PRIS PAR LE PMU DANS LE CADRE DE LA DECISION N° 14-D-04 DU 25 FEVRIER 2014

1. LES ENGAGEMENTS DU PMU

26. Aux termes d'une évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence, l'Autorité a estimé que la pratique du PMU consistant principalement à mutualiser les masses d'enjeux collectées dans son réseau physique, sous monopole légal, et celles collectées en ligne était susceptible de lui permettre d'utiliser les ressources de son monopole légal sur les paris hippiques en dur pour renforcer l'attractivité de son offre sur le marché des paris hippiques en ligne ouvert à la concurrence, au détriment de ses concurrents.
27. En réponse aux préoccupations de concurrence identifiées, le PMU a soumis à l'Autorité des engagements qui ont ensuite été rendus obligatoires par la décision n° 14-D-04 du 25 février 2014.
28. Le PMU s'est engagé à :
 - séparer les masses d'enjeux en ligne et en dur du PMU (engagement 1) ;
 - modifier les parcours clients sur le site internet du PMU afin de séparer les pages relatives aux paris en ligne et aux paris en dur (engagement 2.1) ;
 - réitérer pour l'avenir la mise en place d'une séparation fonctionnelle entre les bases de clients et les équipes commerciales du PMU en charge de l'activité sous monopole et de l'activité en concurrence (engagement 2.2) ;
 - maintenir pour l'avenir la séparation comptable entre les activités de paris hippique en ligne et en dur (engagement 2.3).
29. La présente procédure concerne le respect par le PMU de son engagement 1, ainsi rédigé :
« *Le PMU s'engage à procéder à une séparation effective de sa masse unique d'enjeux entre les mises collectées sur son site pmu.fr et celles collectées sur ses autres vecteurs de prises de paris hippiques, au 30 septembre 2015. En cas de difficultés de mise en œuvre, le PMU pourra, par l'intermédiaire du mandataire (cf. section 3 ci-dessous), demander à l'Autorité de lui accorder un délai supplémentaire de 3 mois maximum* ».
30. Conformément à l'article 3.1 des engagements, le PMU a proposé à l'Autorité un « *mandataire indépendant en charge du suivi de la mise en œuvre de son engagement de séparation de ses masses d'enjeux en dur et en ligne [...]* ». Le cabinet KPMG a été agréé par l'Autorité comme mandataire indépendant par lettre du 8 avril 2014¹⁸.

¹⁸ Cote 2466.

31. Par lettre du 19 juin 2014, l'Autorité de la concurrence a accepté la demande de prolongation de délai formulée par le PMU et a accepté de repousser la date de la mise en œuvre de la séparation effective des masses d'enjeux au 31 décembre 2015.

2. L'EVOLUTION DE LA PART DE MARCHÉ DES OPERATEURS DE PARIS HIPPIQUES EN LIGNE DEPUIS L'ENTREE EN VIGUEUR DES ENGAGEMENTS

32. Dans le cadre de son avis n° 2018-A 001 du 8 novembre 2018, l'ARJEL a fourni les parts de marché du PMU et de ses concurrents sur le marché des paris hippiques en ligne, grâce aux données de supervision qu'elle recueille auprès l'ensemble des opérateurs agréés.
33. Il en ressort que dès l'entrée en vigueur de l'engagement de séparation des masses d'enjeux, fin 2015, le PMU a perdu [0-5] points de parts de marché sur les paris hippiques en ligne entre novembre 2015 et mars 2016. Depuis, sa part de marché s'est stabilisée autour de [70-80] %¹⁹. Parallèlement, la part de marché de Zeturf a augmenté pour atteindre [10-20] %. Betclik demeure en revanche un acteur mineur de ce marché : sa part de marché n'a que très légèrement augmenté pour atteindre seulement [0-5] % début 2018²⁰.
34. L'ARJEL considère que « *la séparation des masses, mise en œuvre en décembre 2015, a eu un impact important sur le marché des paris hippiques en ligne qui connaît à cette date une attrition depuis 2013.* »²¹. En effet, une partie seulement de la baisse des enjeux collectés par le PMU a été compensée par une hausse des enjeux collectés par les opérateurs alternatifs, au premier rang desquels se trouve Zeturf. L'année 2016 a ainsi été marquée par une accélération de la baisse des enjeux collectés sur les paris hippiques en ligne. Dans ce contexte, l'engagement de séparation des masses a été considéré par certains analystes comme l'une des causes de la perte d'attractivité des paris hippiques en ligne²².
35. Toutefois, la tendance semble s'inverser depuis 2017 avec une croissance des enjeux collectés sur les paris hippiques en ligne, ce qui tendrait à relativiser le lien supposé entre la séparation des masses d'enjeux du PMU et le recul des enjeux collectés en ligne. L'ARJEL attribue cette nouvelle dynamique à un accroissement du nombre de parieurs, lui-même lié à une augmentation du « *taux de retour joueur* » (ou « *TRJ* », proportion des mises collectées redistribuées aux joueurs gagnants) et au volume des bonus distribués²³ par les opérateurs de paris hippiques, ayant permis une amélioration de l'attractivité de paris hippiques en ligne.

D. LES PRATIQUES DENONCEES

36. Betclik et Zeturf considèrent que « *depuis le printemps 2017 au moins, soit un peu plus d'un an après avoir mis en œuvre son engagement, le PMU a de nouveau mutualisé ses*

¹⁹ Cote 1583 et 1584.

²⁰ Cotes 1584-1585.

²¹ Cote 1583.

²² Cf. notamment le rapport établi par Jean Arthuis en octobre 2018 intitulé « *Filière équine : vision et propositions pour un nouveau souffle, le pari de reconquérir le grand public* », p. 60.

²³ ARJEL, Analyse trimestrielle du marché des jeux en ligne en France, 4^{ème} trimestre 2018.

masses d'enjeux « en dur » et en ligne dans le cadre des paris portant sur certaines courses étrangères »²⁴, dans le cadre de partenariats de masse commune conclus par le PMU avec des opérateurs étrangers.

37. Le 29 avril 2017, le PMU aurait en effet lancé un nouveau pari hippique dénommé « *Simple International* », proposé aux joueurs français en point de vente comme en ligne sur des courses étrangères et portant en particulier sur des courses sud-africaines, irlandaises et sur l'hippodrome de Yonkers aux États-Unis.
38. Ce nouveau pari viendrait s'ajouter aux paris « *Couplé Ordre International* » et « *Trio Ordre International* » déjà proposés par le PMU sur ses différents vecteurs de prise de paris.
39. Les saisissantes ont alors constaté que sur ces paris, les enjeux et les rapports étaient identiques, qu'il s'agisse des paris en dur ou en ligne²⁵. Une telle similitude ne pourrait s'expliquer, d'après les saisissantes, que par une mutualisation des enjeux en dur et en ligne du PMU.
40. Elles estiment à 1,042 milliard d'euros le montant des enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères concernées²⁶.
41. Les entreprises saisissantes ne remettent pas en cause le respect des autres engagements souscrits par le PMU dans le cadre de la décision n° 14-D-04.

E. LES PRATIQUES CONSTATEES

42. À titre liminaire, il convient de distinguer les notions de « *masse commune* » et de « *masse séparée* » s'agissant des paris pris en France sur des courses étrangères, ces deux notions portant sur le traitement des masses d'enjeux entre opérateurs de paris. Ainsi, un partenariat de « *masse commune* » consiste pour le PMU à mettre en commun ses propres masses d'enjeux avec celle d'un opérateur étranger. À l'inverse, on parlera de courses étrangères « *en masse séparée* » lorsque le PMU commercialise en France des paris sur des courses étrangères, sans mutualiser les enjeux qu'il collecte avec les enjeux collectés par l'opérateur étranger.
43. De même, il convient de distinguer la « *séparation des masses* » de la « *mutualisation des masses* », selon que les masses d'enjeux du PMU collectées en ligne et en dur sont traitées de manière séparée ou agrégée.
44. Dans le cas d'espèce, le PMU commercialise en France des paris sur des courses étrangères sous deux formes :
 - dans un premier cas, il commercialise des paris en masse séparée sur des courses étrangères, c'est-à-dire sur la base des enjeux collectés par lui seul. De tels paris ne posent pas de difficulté du point de vue du respect des engagements, dès lors que le PMU ne réalise pas de mutualisation entre ses masses d'enjeux en dur et en ligne

²⁴ Cote 29.

²⁵ Cotes 31 à 34.

²⁶ Cote 14.

depuis l'entrée en vigueur des engagements. Plus de 95 % des enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères le sont sous cette forme²⁷ ;

- dans un second cas, le PMU commercialise des paris sur des courses étrangères dans le cadre d'accords de masse commune avec un opérateur étranger, à la fois dans ses canaux en dur et en ligne. Ce sont ces courses qui sont visées dans la saisine.

45. Les différents partenariats de masse commune sur des courses étrangères conclus par le PMU sont dans un premier temps présentés (1). Dans un deuxième temps, le montant des enjeux collectés par le PMU dans le cadre de ces partenariats est établi (2). Dans un troisième temps, l'effet des partenariats sur les rapports offerts par le PMU sur ces courses dans son réseau physique et sur son site internet est présenté (3). En dernier lieu, il est montré que les enjeux collectés par le PMU dans son réseau physique représentent une part substantielle de la masse commune de ces partenariats (4).

1. LES PARTENARIATS DE MASSE COMMUNE SUR LES COURSES ETRANGERES CONCLUS PAR LE PMU

46. Entre la date d'entrée en vigueur des engagements et la date du rapport, le PMU disposait de cinq partenariats de masse commune avec des opérateurs étrangers, à savoir : Tote Ireland (Irlande), Phumelela Gaming and Leisure (Afrique du Sud), Yonkers Racing Corp (États-Unis), Norsk Rikstoto (Norvège) et ATG (Suède)²⁸. Depuis le rapport, le PMU a précisé qu'un nouvel accord avec le Hong-Kong Jockey Club était en cours de finalisation²⁹.

a) Dispositions des accords

47. Il ressort du dossier que les partenariats de masse commune sur des courses étrangères fonctionnent tous de manière similaire.
48. Les accords conclus par le PMU avec les différents opérateurs étrangers précités l'autorisent à commercialiser en France certains types de paris sur des courses étrangères, également proposés par tous les opérateurs participant à la masse commune sur leur territoire respectif. Pour les cinq partenariats actuellement en vigueur, le PMU est autorisé à proposer ces paris à la fois en ligne comme en dur.
49. Les accords définissent le type de paris que le PMU est autorisé à proposer en masse commune sur son territoire. Le PMU ne peut donc, de sa propre initiative, proposer un nouveau type de pari non prévu dans le cadre des partenariats.
50. L'opérateur étranger qui organise les paris détermine les règles applicables aux paris concernés et en particulier le taux de retour joueur (TRJ). Le TRJ est susceptible d'évoluer dans le temps en fonction des décisions de l'opérateur étranger.

²⁷ Cote 1763.

²⁸ Cote 1802 et cote 1222.

²⁹ Cote 2254.

51. Les contrats de partenariats prévoient également la répartition du profit réalisé sur chaque pari entre l'organisateur des paris et ses partenaires (et éventuellement les autres ayants droit sur les courses), qui correspond aux mises non redistribuées aux joueurs.
52. L'opérateur étranger est également le totalisateur des masses collectées par les différents participants à la masse commune : il reçoit et traite les informations relatives aux paris pris et aux mises collectées par tous ses partenaires. En fonction de ces informations, l'opérateur calcule le rapport des paris, qui sont nécessairement identiques pour tous les participants à la masse commune, ainsi que les gains à distribuer.

b) Évolution des contrats conclus entre le PMU et ses partenaires étrangers

53. Les accords conclus par le PMU ont évolué avec l'entrée en vigueur de l'engagement de séparation des masses. S'ils portaient initialement à la fois sur la collecte d'enjeux dans le réseau physique et sur le site internet du PMU, des contrats distincts ont par la suite été conclus. D'après le PMU, celui-ci « *a réorganisé ses contrats de partenariats en masse commune sur les courses étrangères, précisément pour tenir compte de l'engagement pris auprès de l'Autorité en 2014, en organisant deux relations contractuelles distinctes avec le même opérateur étranger selon que les enjeux collectés sur les courses que celui-ci organise le sont par le réseau en dur du PMU ou par le site pmu.fr* »³⁰.
54. En réponse au rapport, le PMU a précisé que « *cette distinction pour les paris hippiques en dur et en ligne était une nécessité induite par la mise en œuvre de l'engagement de séparation des masses. La collecte des enjeux sur ces partenariats étrangers en masse commune se faisant dorénavant par deux canaux distincts, elle se devait d'être contractualisée de façon séparée. De surcroît, ayant à communiquer à l'ARJEL l'ensemble de ses partenariats pour ses activités en ligne, le PMU se devait aussi pour cette raison de les distinguer* »³¹.
55. Entre 2012 et 2015, le PMU a conclu deux partenariats de masse commune avec des opérateurs étrangers (Tote Ireland en Irlande, Phumelela en Afrique du Sud) qui portaient à la fois sur la collecte par le PMU d'enjeux en ligne et en dur. Ces deux partenariats ont fait l'objet d'une modification fin 2015 ou tout début 2016 : un partenariat en masse commune portant spécifiquement sur les enjeux collectés en ligne a alors été conclu, l'accord sur les enjeux collectés en dur restant inchangé.
56. Le partenariat conclu en 2016 avec Yonkers a tout d'abord fait l'objet d'un accord portant sur la collecte d'enjeux en dur. Si le principe d'un accord sur la collecte d'enjeux en ligne était dès cette date prévu, un tel accord n'a été conclu qu'en 2017. En tout état de cause, le PMU n'a pas commercialisé de paris en masse commune sur l'hippodrome de Yonkers en 2016 sur son site internet.
57. Enfin, les deux partenariats les plus récents (Norvège et Suède), conclus en 2018, ont d'emblée fait l'objet de deux contrats distincts pour les enjeux collectés en ligne et en dur.
58. Il ressort de ces éléments qu'à la date d'entrée en vigueur des engagements, l'ensemble des partenariats de masse commune faisaient l'objet de contrats distincts pour la collecte d'enjeux en ligne, d'une part, et la collecte d'enjeux en dur, d'autre part.

³⁰ Cote 987.

³¹ Cote 2278.

59. Enfin, depuis l'entrée en vigueur des engagements jusqu'à la date du présent rapport, tous les partenariats de masse commune conclus par le PMU étaient non exclusifs. Seul le contrat initial conclu avec Tote Ireland prévoyait une exclusivité du PMU tant sur la collecte en ligne que sur la collecte en dur des enjeux en France. Néanmoins, cette clause a disparu lors de la révision du contrat, concomitamment à l'entrée en vigueur de l'engagement de séparation des masses. Ainsi, il n'existe pas à ce jour d'empêchement de nature contractuelle à ce que les opérateurs alternatifs actifs en France concluent le même type d'accord avec des opérateurs étrangers.
60. Le tableau suivant récapitule la date de signature, le périmètre ainsi que l'éventuelle révision des différents accords de partenariats étrangers conclus par le PMU :

Partenaires étrangers	Contrats initiaux		Contrats révisés	
	Date de signature	Périmètre	Date de signature	Périmètre
Tote Ireland (Irlande) ³²	27 juillet 2012	Contrat unique pour la collecte d'enjeux en ligne et en dur, avec une exclusivité accordée au PMU en France	6 janvier 2016 (Effet rétroactif au 10 décembre 2015)	Signature d'un contrat séparé portant sur la collecte en ligne
Phumelela Gaming and Leisure (Afrique du Sud) ³³	2 octobre 2014	Contrat unique portant sur la collecte en ligne et en dur, sans exclusivité	15 décembre 2015	Signature d'un contrat séparé portant sur la collecte en ligne (non exclusif)
Yonkers Racing Corp (USA) ³⁴	28 avril 2016	Contrat portant sur la collecte en dur, sans exclusivité		
	21 avril 2017	Contrat portant sur la collecte en ligne, sans exclusivité		
Norsk Rikstoto (Norvège) ³⁵	4 avril 2018	2 contrats distincts pour la collecte en ligne et en dur, sans exclusivité		
ATG (Suède) ³⁶	27 mai 2018	2 contrats distincts pour la collecte en ligne et en dur, sans exclusivité		

61. Les sociétés saisissantes ont affirmé au cours de l'instruction n'avoir conclu aucun accord de masse commune sur des courses étrangères³⁷. Elles attribuent cette situation au fait que, selon elles, « *D'une part, le PMU [...] dispose de relations privilégiées et solidement ancrées avec les opérateurs étrangers, qui conduisent à occulter les opérateurs alternatifs auprès de ces derniers. D'autre part et surtout, c'est précisément le volume des clients et des enjeux collectés dont dispose cet acteur incontournable qu'est le PMU qui intéresse les opérateurs étrangers. Or ce volume n'est pas répliquable par les opérateurs alternatifs* »³⁸.

³² Cotes 264 et 1007-1057.

³³ Cotes 395 et 1100-1168.

³⁴ Cotes 332 et 1058-1099.

³⁵ Cotes 446 et 1169-1218.

³⁶ Cotes 1765-1798.

³⁷ Cote 1262.

³⁸ Cote 1263.

Néanmoins, les saisissantes n'ont documenté ni leurs démarches en vue de conclure de tels accords ni les refus qu'elles auraient essuyés.

62. Au contraire, le PMU a fait valoir dans sa réponse au Rapport que la société Zeturf avait conclu un accord de masse commune avec l'opérateur Phumelela, au cours du premier semestre 2019³⁹, ce que Zeturf a confirmé en séance devant le Collège.

c) Effets des partenariats sur la mutualisation des masses d'enjeux en ligne et en dur du PMU

63. Compte tenu du fonctionnement des accords de masse commune conclus par le PMU sur les courses étrangères présenté ci-dessus, il apparaît que l'opérateur étranger additionne l'ensemble des masses collectées par lui-même et l'ensemble de ses partenaires pour calculer les rapports des paris. Ainsi, lorsque le PMU dispose d'un accord de masse commune portant à la fois sur ses masses d'enjeux en ligne et en dur avec un opérateur étranger, ses deux masses d'enjeux sont mutualisées, avec d'autres masses, en une masse unique pour déterminer les gains des parieurs, par l'intermédiaire de l'opérateur étranger.
64. Il en résulte également que les rapports offerts par l'opérateur étranger sur son territoire et par l'ensemble de ses partenaires sont nécessairement identiques, du fait de la mutualisation des masses opérée. Dans ces conditions, le PMU est en mesure de proposer des courses étrangères sur son site internet et dans son réseau physique avec des rapports identiques, ce qui correspond exactement à la situation qui prévalait sur l'ensemble des paris commercialisés par le PMU avant l'entrée en vigueur des engagements.
65. L'existence d'un contrat de masse commune unique portant sur la collecte en ligne ou en dur ou de deux contrats séparés aboutit à un résultat identique sur les rapports offerts par le PMU en ligne et en dur, puisque dans les deux cas, les deux masses d'enjeux du PMU sont mutualisées par l'opérateur étranger.
66. L'effet des partenariats sur les rapports offerts sur les courses étrangères en masse commune sur ses différents vecteurs de paris n'est pas contesté par le PMU⁴⁰.

2. LE MONTANT DES ENJEUX COLLECTES PAR LE PMU SUR LES COURSES ETRANGERES EN MASSE COMMUNE

67. Le tableau suivant récapitule les informations fournies par le PMU au sujet des enjeux collectés sur les courses étrangères en masse commune depuis 2012⁴¹ :

Enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères en France (en millions d'euros)	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
EN DUR masse commune	[35-40]	[25-30]	[3-4]	[10-15]	[20-25]	[20-25]	[20-25]
EN LIGNE masse commune	[6-7]	[5-6]	[0-1]	[1-2]	[0-1]	[1-2]	[3-4]
TOTAL masse commune	[40-45]	[30-35]	[3-4]	[10-15]	[20-25]	[20-25]	[25-30]

68. Il ressort des données ci-dessus que le montant des enjeux collectés par le PMU sur des courses étrangères faisant l'objet d'un partenariat de masse commune s'élève à

³⁹ Cotes 2268-2271.

⁴⁰ Cote 494.

⁴¹ Cote 2084.

[20-25] millions d'euros en 2017 et non 1,042 milliard d'euros⁴² comme l'affirment les saisissantes.

69. Dans son avis, l'ARJEL a confirmé que les saisissantes avaient commis une erreur dans l'appréciation du montant des enjeux concernés par la pratique dénoncée : « *le chiffre cité [par les saisissantes] comme correspondant aux enjeux collectés sur les courses étrangères porte en réalité sur le montant des enjeux collectés dans le cadre de l'activité internationale du PMU, laquelle comprend les enjeux collectés à l'étranger par l'opérateur, c'est-à-dire les mises enregistrées à l'étranger essentiellement sur des courses françaises* »⁴³.
70. Il ressort également de ces données que les courses étrangères en masse commune représentent une part faible des enjeux collectés par le PMU sur l'ensemble des courses : moins de 1 % en 2018 des enjeux collectés en dur comme des enjeux collectés en ligne⁴⁴.
71. Même si les enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères en masse commune ont connu une croissance non négligeable ces deux dernières années, ces chiffres ne confirment pas non plus les déclarations des saisissantes selon lesquelles « *les enjeux réalisés sur ces courses ont connu une hausse spectaculaire de 102 % par rapport à l'année précédente* »⁴⁵ ou encore « *ce segment représente le plus fort relais de croissance et de rentabilité du PMU pour les prochaines années* »⁴⁶.
72. Au contraire, il apparaît que l'évolution des enjeux collectés sur des courses étrangères en masse commune est assez contrastée depuis 2012 : après une période de diminution jusqu'en 2014, le montant des enjeux collectés a augmenté à nouveau (hormis en 2016 pour les paris en ligne, en raison de l'interruption de l'offre de pari simple sur pmu.fr liée à l'adaptation de ce pari dans le cadre de la mise en œuvre de la séparation des masses⁴⁷). Cependant, en 2018, le montant total n'avait pas retrouvé le niveau atteint en 2012.
73. Enfin, les chiffres ci-dessus montrent que les partenariats de masse commune sur certaines courses étrangères existaient antérieurement à la décision d'engagements de 2014. L'entrée en vigueur des engagements le 31 décembre 2015 n'a que temporairement perturbé la commercialisation de certains paris en masse commune sur le site pmu.fr (interruption du pari Simple en 2016), les enjeux collectés ayant à nouveau augmenté dès 2017. Le PMU n'a donc jamais interrompu la mutualisation de ses masses avec celles de ses partenaires étrangers après l'entrée en vigueur des engagements, ce qu'il reconnaît d'ailleurs totalement⁴⁸.

3. POIDS DES ENJEUX COLLECTES PAR LE PMU EN LIGNE ET EN DUR DANS LE CADRE DES PARTENARIATS EN MASSE COMMUNE SUR LES COURSES ETRANGERES

74. Les saisissantes considèrent que « *L'intérêt de mutualiser sur ces courses pour le PMU ne réside donc pas tant dans la masse des opérateurs ou pays organisateurs étrangers que*

⁴² Cote 39.

⁴³ Cote 1352.

⁴⁴ Cote 1763.

⁴⁵ Cote 13.

⁴⁶ Cote 39.

⁴⁷ Cote 492.

⁴⁸ Cote 492.

dans le fait d'apporter à sa propre masse en ligne (qui est relativement faible) celle des enjeux collectés en dur, qui est près de 10 fois supérieure »⁴⁹.

75. En premier lieu, il ressort des données fournies par le PMU (cf. paragraphe 67) que, sur la période 2014-2018, les masses collectées en dur sur les courses étrangères en masse commune par le PMU sont près de 10 fois plus importantes que les masses collectées en ligne par cet opérateur, ce qui tend à confirmer l'effet potentiellement positif de ces accords sur l'attractivité de paris en ligne du PMU, via la mutualisation avec la masse en dur du PMU.
76. En second lieu, d'après les données fournies par le PMU⁵⁰ sur 2 des 3 partenariats en masse commune (Irlande et Afrique du Sud) :
- les enjeux collectés par le PMU « *en dur* » représentent une part importante et souvent majoritaire des enjeux totaux collectés par le partenaire étranger en masse commune sur la durée du partenariat : entre 30 % et 65 % de la masse commune de Tote Ireland ([50-60] % en moyenne sur la durée du partenariat) et entre 40 et 65 % de la masse commune de Phumelela ([50-60] % en moyenne sur la durée du partenariat) ;
 - les enjeux collectés par le PMU en ligne sont beaucoup plus limités : entre 0 et 15 % de la masse commune pour Tote Ireland et pour Phumelela.
77. Il ressort donc de ces éléments qu'en tenant compte de la totalité des enjeux mutualisés par les partenaires étrangers du PMU, les enjeux collectés par le PMU en dur sont effectivement déterminants pour l'attractivité des paris proposés en masse commune, tant pour le partenaire étranger que pour le PMU en ligne qui, de fait, bénéficie principalement de la mutualisation avec la masse d'enjeux du PMU en dur.

4. LE SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ENGAGEMENT DE SÉPARATION DES MASSES

78. Conformément à l'article 3.1 des engagements, le PMU a proposé à l'Autorité un « *mandataire indépendant en charge du suivi de la mise en œuvre de son engagement de séparation de ses masses d'enjeux en dur et en ligne [...]* ».
79. Le cabinet KPMG a été agréé par l'Autorité comme mandataire indépendant par lettre du 8 avril 2014⁵¹.
80. La mission du mandataire est définie par le contrat de mandat signé le 28 avril 2014 et consiste généralement à « *assurer le suivi et le contrôle de la mise en œuvre de l'engagement de Séparation des Masses* »⁵². D'après l'article 2.1, « *Le mandataire devra, pour le compte de l'Autorité, veiller au respect de l'Engagement de Séparation des Masses et assurer, conformément au plan de travail agréé par l'Autorité, les missions qui lui sont assignées par le présent Mandat* ». Les missions confiées au mandataire sont précisées au point 2.4 du contrat de mandat et sont définies de la manière suivante :

⁴⁹ Cote 553.

⁵⁰ Cote 1764.

⁵¹ Cote 2466.

⁵² Cote 2469.

- *« Se faire communiquer par le Mandant les méthodologies de mise en œuvre de projets informatiques [...] »*
- *Se faire communiquer les éléments décrivant les différentes étapes du projet dénommé EASY portant sur la migration du système informatique central de Mandant [...]*
- *Se faire communiquer les éléments décrivant les différentes étapes de réalisation du projet de séparation des masses d'enjeux [...]*
- *En coopération avec le Mandant, déterminer toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des échéances précitées*
- *En cas d'indication par le mandant d'une difficulté de mise en œuvre de l'un quelconque de ses projets informatiques [...], se faire communiquer tout élément permettant d'expliquer et de justifier l'existence de cette difficulté [...]* ».

81. De plus, un plan de travail détaillé a été présenté par le mandataire dans son premier rapport trimestriel en date du 28 avril 2014⁵³.
82. Le mandataire a produit au total huit rapports trimestriels, le dernier en date du 31 janvier 2016 concluant à *« la séparation effective des masses depuis le 10 décembre 2015 »* et au *« respect par le PMU de son engagement de séparation des masses avant le 31 décembre 2015 [...] »*⁵⁴. Aucun des rapports du mandataire n'évoque le cas particulier des courses étrangères en masse commune.
83. Par lettre du 14 mars 2016, l'Autorité a indiqué : *« A l'examen du rapport final de KPMG, mandataire, en date du 31 janvier 2016, il apparaît que cette séparation est intervenue le 10 décembre 2015 »*⁵⁵.

F. L'AVIS DE L'ARJEL

84. Dans son avis n° 2018-A 001 du 8 novembre 2018 précité, l'ARJEL a fait part de son interprétation de l'engagement pris par le PMU. Elle a ainsi indiqué que si elle n'était *« pas compétente pour interpréter en lieu et place de l'Autorité de la concurrence une décision rendue par cette dernière »*, elle considérerait néanmoins que *« l'engagement pris par le PMU de séparer ses masses d'enjeux couvrait l'ensemble des courses sur lesquelles les parieurs pouvaient engager des mises, qu'elles soient françaises ou étrangères, qu'elles fassent l'objet d'une mutualisation avec des opérateurs étrangers ou non »*⁵⁶.
85. L'ARJEL a précisé que *« les avantages, pour le PMU, de la mutualisation de ses masses d'enjeux en ligne et « en dur » comme les préoccupations de concurrence qui en résultent sont potentiellement présents quelle que soit la localisation des courses supports de paris concernés.*

Les avantages concurrentiels décrits par l'Autorité de la concurrence dans sa décision résultent en effet uniquement du volume plus important de la masse d'enjeux créé par la

⁵³ Cotes 2501-2530.

⁵⁴ Cote 2536.

⁵⁵ Cote 2603.

⁵⁶ Cote 1349.

réunion des mises collectées en ligne et « en dur ». La mutualisation de ces mises, qu'il s'agisse de paris portant sur des courses étrangères ou sur des courses françaises, a des effets proches. Elle permet dans les deux cas au PMU d'assurer une plus grande stabilité de ses cotes et de diversifier son offre de paris »⁵⁷.

86. L'ARJEL a indiqué que *« Le fait que les masses recueillies en ligne et « en dur » soient mutualisées par un opérateur étranger semble devoir être tenu ici pour indifférent.*

Peu importe en effet l'identité de celui qui réunit les deux masses de cet opérateur : seule compte leur fusion, puisque c'est elle qui alimente les préoccupations de concurrence qu'il s'agit de dissiper »⁵⁸.

87. L'ARJEL a également proposé une estimation des effets de la mutualisation des masses d'enjeux du PMU sur les courses étrangères en masse commune, à partir d'un échantillon constitué par quatre coupes semestrielles portant chacune sur deux semaines de réunions hippiques de février 2017 à septembre 2018, comportant un certain nombre de courses mutualisées, afin de comparer les parts de marché respectives du PMU et de Zeturf. Sur cette base, l'ARJEL a constaté que *« les parts de marché respectives du PMU et de Zeturf sont identiques sur les réunions étrangères comportant des courses mutualisées et sur celles qui n'en comportent pas »⁵⁹.*

88. L'ARJEL en conclut que⁶⁰ *« d'une part, du point de vue de l'ARJEL, le PMU avait interdiction de mutualiser ses masses d'enjeux en ligne « et en dur » par quelque biais que ce soit, aussi bien en ce qui concerne les courses étrangères que françaises » et « d'autre part l'impact sur le marché de la pratique dénoncée est délicat à mesurer, mais semble-t-il limité ».*

G. CONCLUSION DU RAPPORT

89. Aux termes du rapport du 11 juillet 2019, les services d'instruction considèrent que *« Le non-respect par le PMU des engagements relatifs à la mutualisation des masses d'enjeux en dur et en ligne constitue une violation de l'article L. 464-2 du code de commerce et peut donner lieu à une sanction au titre de l'article L. 464-3 du même code.*

En l'espèce, les services d'instruction reprochent au PMU d'avoir mutualisé ses masses d'enjeux en dur et en ligne sur les courses étrangères faisant l'objet d'un accord de masse commune avec un opérateur étranger depuis le 31 décembre 2015 jusqu'à la date du rapport, ce qui constitue un non-respect de l'engagement de séparation des masses d'enjeux rendu obligatoire par la décision n° 14-D-04.

Ce non-respect se traduit par une mutualisation de fait des masses d'enjeux collectées par le PMU en dur et en ligne s'agissant de courses étrangères, par l'intermédiaire des partenaires étrangers du PMU.

⁵⁷ Cote 1350.

⁵⁸ Cote 1350.

⁵⁹ Cote 1353.

⁶⁰ Cote 1354.

Cette pratique concerne à ce jour 5 partenariats, 2 nouveaux partenariats ayant été récemment conclus en 2018.

Cette pratique est grave, compte tenu notamment de sa durée puisque qu'elle a cours depuis la date d'entrée en vigueur des engagements le 31 décembre 2015 et continue à la date du présent rapport. Les services d'instruction relèvent également que le PMU était parfaitement conscient de l'effet des partenariats en cause sur les paris qu'il propose en ligne. Il n'a cependant jamais sollicité l'avis de l'Autorité sur leur conformité avec les engagements rendus obligatoires par la décision n° 14-D-04. Au contraire, il a choisi de modifier de manière purement formelle les partenariats en mettant en place des contrats distincts pour la collecte en dur et la collecte en ligne des enjeux, ce qui est sans effet sur la réalité de la mutualisation des masses.

Si cette pratique ne semble pas à ce jour avoir un effet particulièrement important sur l'attractivité de l'offre en ligne du PMU, un tel effet ne peut être exclu si de tels partenariats étaient noués à plus grande échelle par le PMU. Enfin, les services d'instruction partagent l'avis de l'ARJEL qui a indiqué que si un tel comportement était validé, il existerait un risque réel de contournement plus large des engagements, en confiant à un opérateur étranger la responsabilité de mutualiser tout ou partie des masses collectées par le PMU sur ses différents vecteurs de prise de paris ».

II. Discussion

90. Seront successivement examinés le respect des engagements souscrits par le PMU (A), l'imputabilité des pratiques (B) et la sanction (C).

A. APPRECIATION DU NON-RESPECT DE L'ENGAGEMENT DE SEPARATION DES MASSES D'ENJEUX DU PMU

91. L'engagement de séparation des masses d'enjeux en dur et en ligne dispose que « *Le PMU s'engage à procéder à une séparation effective de sa masse unique d'enjeux entre les mises collectées sur son site pmu.fr et celles collectées sur ses autres vecteurs de prises de paris hippiques, au 30 septembre 2015* ».
92. Il n'est pas contesté par le PMU que ses partenariats de masse commune avec les opérateurs étrangers permettent aux joueurs sur pmu.fr de bénéficier des masses d'enjeux collectées en dur par le PMU. Cela se manifeste notamment par le fait que les rapports des paris sont identiques sur les différents vecteurs de prises de pari du PMU.
93. En revanche, le PMU conteste le fait que l'engagement qu'il a souscrit concerne les courses étrangères en masse commune, celles-ci n'ayant pas été explicitement visées dans l'engagement ni n'ont été analysées dans la décision n° 14-D-04 (1). Le PMU considère en outre que le mandataire en charge du suivi de l'engagement avait validé l'exclusion de ces courses, ce qui ne permettrait pas à l'Autorité de constater un manquement dans le cadre de

la présente procédure (2). Enfin, le PMU soutient qu'il n'aurait pas, en tout état de cause, la faculté dont il disposerait de séparer effectivement ses masses d'enjeux dans le cadre de ses partenariats sur les courses étrangères en masse commune (3).

1. SUR LA PORTEE DE L'ENGAGEMENT

a) Sur les principes applicables

94. Selon la pratique décisionnelle de l'Autorité, « *les engagements, comme les injonctions, sont d'interprétation stricte* » (décisions n° [15-D-02](#) du 26 février 2015, relative au respect par le GIE « *Les Indépendants* », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [06-D-29](#) du 6 octobre 2006, paragraphe 99, et n° [10-D-21](#) du 30 juin 2010 relative au respect par les sociétés Neopost France et Satas des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [05-D-49](#) du 25 juillet 2005, paragraphe 69).
95. Le PMU a fait valoir que l'interprétation stricte des engagements devrait bénéficier à celui qui s'est engagé⁶¹. Le PMU considère par ailleurs que le respect d'un engagement s'apprécie tout autant en fonction du respect formel de l'engagement qu'en fonction du respect des finalités qu'il poursuit⁶².
96. Contrairement à ce qu'affirme le mis en cause, l'examen du respect des engagements est centré dans un premier temps et à titre principal sur le respect formel des engagements, dont la vérification est distincte d'un réexamen des engagements au regard des évolutions de marché. L'interprétation stricte des engagements s'appuie à cet égard sur une analyse rigoureuse des termes utilisés dans le libellé de l'engagement.
97. Cependant, l'effet du manquement sur la concurrence que les engagements visaient à préserver sera, le cas échéant, pris en considération si les parties ont adopté un comportement de contournement, ayant pour effet de limiter la portée des engagements et de produire les effets anticoncurrentiels que ces engagements devaient prévenir. L'effet du manquement sur la concurrence peut également être utilisé pour apprécier la gravité du non-respect.
98. Ce n'est que lorsque l'Autorité est amenée à examiner si l'entreprise a pris des mesures susceptibles de constituer un contournement de ses engagements de nature à limiter leur portée qu'il est nécessaire de les examiner au regard de la finalité des engagements, comme l'a clairement indiqué la Cour de cassation⁶³ : « (...) *la caractérisation d'un manquement à des engagements conduit à vérifier leur respect formel puis, le cas échéant, l'absence de manquement au regard des préoccupations de concurrence ayant donné lieu à des engagements* ». La cour d'appel de Paris a estimé, à propos du respect d'injonctions enjoignant la suppression de clauses d'un contrat type, que « *c'est sans excéder ses pouvoirs que le Conseil (...) a vérifié si les clauses supprimées n'avaient pas été remplacées par d'autres stipulations qui, bien que formulées différemment, auraient produit les conséquences juridiques prohibées* » (arrêt du 21 février 2006, SEMUP e.a., n° 2005/14774, p. 6).

⁶¹ Cotes 2274-2277.

⁶² Cote 2276, §133.

⁶³ Arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, n° T 16-25.403.

99. Enfin, selon la pratique décisionnelle de l’Autorité, le contrôle de l’exécution de la décision doit porter sur le respect des engagements pris individuellement et dont chacun a valeur obligatoire. La circonstance que certains engagements aient été partiellement respectés ne saurait faire échec à un constat d’inexécution (décisions de l’Autorité de la concurrence n° [15-D-02](#) du 26 février 2015 et n° [18-D-09](#) du 21 juin 2018).

b) Appréciation en l’espèce

100. Le PMU considère que les enjeux collectés dans le cadre de partenariats de masse commune sur des courses étrangères n’entrent pas dans le périmètre de l’engagement car « sa » masse d’enjeux, visée spécifiquement par les engagements, ne serait constituée que « *de la seule masse d’enjeux qu’il collecte, gère et opère lui-même* »⁶⁴. De plus, l’engagement serait de « *nature structurelle et technique* »⁶⁵, comme cela ressortirait de la lecture de la décision n° 14-D-04 et des rapports d’expert réalisés à l’occasion de la procédure d’engagements. De manière générale, le PMU relève que le cas des courses étrangères en masse commune n’aurait jamais été évoqué à l’occasion de la prise de cet engagement⁶⁶, ni au cours de l’instruction ni dans la décision n° 14-D-04.
101. Néanmoins, l’engagement, dont il convient de rappeler qu’il a été rédigé par le PMU, le mieux placé pour en apprécier la portée, vise la « *séparation effective de sa masse unique d’enjeux entre les mises collectées sur son site pmu.fr et celles collectées sur ses autres vecteurs de prises de paris hippiques* ». Cette formulation est dépourvue d’ambiguïté : elle consiste en un engagement général de séparation des masses collectées en ligne et des masses collectées en dur par le PMU dans le cadre de paris portant sur les courses inscrites au calendrier des courses support de paris, approuvé par décret par le ministre de l’agriculture et de l’alimentation, ces courses pouvant se dérouler en France ou à l’étranger comme cela a été expliqué au paragraphe 13. Ainsi, même si l’engagement ne vise pas explicitement les courses étrangères en masse commune, de même qu’il ne vise pas non plus les différentes catégories de courses françaises, il ne peut être compris autrement que comme s’appliquant à toutes les mises collectées par le PMU constituant sa masse d’enjeux.
102. Ainsi, en l’absence d’énumération des différentes catégories de courses concernées par les engagements, il y a lieu de considérer que l’ensemble des courses sont visées. Rien ne permet de soutenir que seuls seraient visés par les engagements les enjeux pour lesquels le PMU est non seulement collecteur mais aussi totalisateur et répartiteur, et ce d’autant que le seul terme explicitement utilisé par les engagements est précisément celui de « *mises collectées* ».
103. L’engagement n’établit pas non plus de distinction entre les enjeux collectés sur les paris dont les règles sont définies par le PMU et les enjeux collectés sur des paris dont les règles sont fixées par un opérateur tiers. Les enjeux collectés sur les courses étrangères en masse commune ne peuvent donc pas non plus être exclus du périmètre de l’engagement pour ce motif.

⁶⁴ Cote 2247.

⁶⁵ Cote 2256.

⁶⁶ Cote 2260, §74.

104. Par ailleurs, aucune caractéristique des paris sur les courses étrangères en masse commune ne conduit à considérer que les mises ainsi collectées ne constitueraient pas la masse d'enjeux propre du PMU.
105. En effet, le PMU est en mesure de proposer des paris sur les courses étrangères en masse commune, comme sur les autres courses qu'il propose, de par sa qualité d'opérateur de paris en France définie à l'article L. 320-5 du code de sécurité intérieure et à l'article 10 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 s'agissant des jeux en ligne : « *Est un opérateur de jeux ou de paris en ligne toute personne qui, de manière habituelle, propose au public des services de jeux ou de paris en ligne comportant des enjeux en valeur monétaire et dont les modalités sont définies par un règlement constitutif d'un contrat d'adhésion au jeu soumis à l'acceptation des joueurs* ».
106. Le PMU, en sa qualité d'opérateur de paris, est bien celui qui propose aux parieurs le service de jeux d'argent en France, ce qui l'autorise à prendre les paris et à distribuer les gains sur tous les paris qu'il propose sur ses différents vecteurs de prises de paris.
107. Il en est de même s'agissant des courses étrangères en masse commune : c'est le PMU, en tant qu'opérateur de paris en France, qui collecte les mises et distribue les gains et noue à cette occasion un contrat avec les parieurs. Le totalisateur des masses, quant à lui, ne peut en aucune manière être considéré comme opérateur de paris en France puisque qu'il n'est pas agréé en France pour proposer des services de jeux. Si les enjeux collectés par le PMU sur de telles courses devaient être considérés comme constituant la masse d'enjeux d'un opérateur étranger, alors le PMU se trouverait en situation de collecter et distribuer les gains pour le compte d'un opérateur non agréé en France, ce qui constituerait une activité illégale.
108. Les accords de masse commune ne sont en définitive que des partenariats par lesquels différents opérateurs de paris acceptent d'apporter leur masse d'enjeux respective et de la mutualiser avec les enjeux collectés par les autres partenaires pour bénéficier d'une masse totale plus importante, ce qui est susceptible d'améliorer l'attractivité des paris qu'ils proposent.
109. Ces différents éléments suffisent à établir que les enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères en masse commune ne peuvent être considérés autrement que comme faisant partie de la masse d'enjeux propres du PMU.
110. Compte tenu de la rédaction générale de l'engagement qui ne précise en aucune manière les modalités de mise en œuvre de la séparation des masses du PMU, il ne saurait pas non plus être soutenu que l'engagement proposé par le PMU était de nature purement technique et ne concernait que les modifications du système d'information central du PMU, même si les implications techniques de l'engagement ont été examinées avec beaucoup d'attention par l'Autorité au cours de la procédure d'engagement, pour apprécier le caractère approprié de l'engagement de séparation des masses et sa durée de mise en œuvre.
111. Enfin, il peut être relevé que l'engagement rendu obligatoire par la décision n° 14-D-04 a été proposé par le PMU, sans que celui-ci ne fasse valoir à cette occasion une spécificité des courses étrangères en masse commune qui aurait pu justifier de les exclure explicitement du périmètre de l'engagement. Par la suite, le PMU n'a d'ailleurs jamais sollicité l'Autorité au sujet de l'interprétation du périmètre de cet engagement, alors même

que l'ARJEL l'a interrogé dès le 25 septembre 2017⁶⁷ sur la compatibilité de tels accords avec la décision n° 14-D-04.

112. Au contraire, le PMU, tout en affirmant que les courses étrangères en masse commune n'étaient pas concernées par l'engagement, a toutefois considéré que ces partenariats devaient faire l'objet d'un aménagement contractuel, à la suite de la décision n° 14-D-04, en distinguant les contrats pour la collecte en dur des contrats pour la collecte en ligne, étant entendu que de telles modifications ne remettaient pas en cause la réunification des deux masses d'enjeux du PMU sur ces courses.
113. Il résulte des éléments qui précèdent que la lettre de l'engagement ne distingue pas selon le type de courses. Ainsi, l'Autorité considère que l'engagement de séparation des masses d'enjeux collectés en France par le PMU porte sur les courses étrangères en masse commune au même titre que sur toutes les autres courses.
114. Cette interprétation est totalement partagée par l'ARJEL qui considère que « *l'engagement pris par le PMU de séparer ses masses d'enjeux couvrait l'ensemble des courses sur lesquelles les parieurs pouvaient engager des mises, qu'elles soient françaises ou étrangères, qu'elles fassent l'objet d'une mutualisation avec des opérateurs étrangers ou non* »⁶⁸.

2. SUR LE ROLE DU MANDATAIRE

115. Le PMU a fait valoir que le maintien de la mutualisation de ses masses sur les courses étrangères en masse commune ne saurait lui être reproché car ce dispositif aurait été validé par le mandataire chargé du suivi de l'engagement dès le début de sa mise en œuvre, ce que l'Autorité ne pouvait ignorer.
116. Néanmoins, un mandataire chargé du suivi des engagements ne peut en aucun cas se substituer à l'Autorité pour en apprécier leur portée, ni lier l'Autorité dans l'appréciation qu'elle peut porter sur un non-respect des engagements pris devant elle. Ainsi, comme l'a déjà indiqué l'Autorité à plusieurs reprises en matière de concentrations, « *si les rapports établis par le mandataire sont, à même enseigne que les divers éléments du dossier, de nature à éclairer utilement l'analyse effectuée par l'Autorité, cette dernière n'est pas liée par les appréciations portées par le mandataire dans le cadre de l'exercice de sa mission de suivi des engagements* »⁶⁹.
117. En l'espèce, en premier lieu, il ressort du dossier que l'Autorité n'a reçu, ni au cours de la mise en œuvre de l'engagement, ni par la suite, d'informations concernant le cas des courses étrangères en masse commune, émanant du mandataire ou du PMU lui-même.
118. En effet, aucun des rapports trimestriels adressés par le mandataire à l'Autorité de la concurrence n'aborde le cas spécifique des courses étrangères en masse commune. Il en est de même de son rapport final concluant à la réalisation du projet portant sur la modification du système informatique central du PMU permettant la séparation effective

⁶⁷ Cote 1489.

⁶⁸ Cote 1349.

⁶⁹ Décision n° [18-D-16](#) du 27 juillet 2018 relative au respect des engagements annexés à la décision n° [16-DCC-111](#) du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac.

des masses d'enjeux que le PMU collecte, totalise et répartit lui-même (soit les courses françaises et les courses étrangères en masse séparée).

119. Par ailleurs, et contrairement à ce que laisse entendre le PMU dans ses observations au Rapport⁷⁰ quand il affirme que « *le mandataire était parfaitement informé de l'existence de ces partenariats et de leur fonctionnement, ainsi qu'il ressort de ces différents rapports transmis à l'Autorité* », l'Autorité n'a jamais eu en sa possession les documents internes du PMU (comité de direction du projet SDM du 11 juillet 2014⁷¹ et document d'expression des besoins du 29 août 2014⁷²) faisant état de l'exclusion des courses étrangères en masse commune du projet de séparation des masses. Ces documents n'ont été versés au dossier par le PMU qu'en réponse au Rapport adressé par les services d'instruction. S'il ressort du dossier que le mandataire les a effectivement consultés, celui-ci les a simplement référencés dans son deuxième rapport trimestriel sans que l'Autorité ait été destinataire de leur contenu.
120. De même, l'Autorité n'a jamais eu en sa possession les constats d'huissier réalisés en décembre 2015, avant et après la réalisation de la séparation des masses d'enjeux, qui auraient pu, d'après le PMU, lui permettre de constater l'absence de séparation des masses sur les courses étrangères en masse commune dès l'entrée en vigueur des engagements⁷³. Ces documents ont seulement été consultés par le mandataire qui en a fait une synthèse dans le cadre de son rapport final⁷⁴. Or il ne ressort des observations du mandataire aucun élément qui aurait pu permettre aux services de l'Autorité de constater la mutualisation persistante des masses sur certaines courses étrangères⁷⁵. En tout état de cause, les constats d'huissier, fournis par le PMU en réponse au Rapport, ne permettent en aucun cas de constater la mutualisation des masses sur les courses étrangères. Tout au plus permettent-ils de constater que des paris sont proposés par le PMU sur des courses étrangères en dur et en ligne, sans qu'il soit possible de déterminer quels types de paris (en masse séparée ou en masse commune) sont proposés en l'espèce, ni quels sont les rapports ou la masse d'enjeux attachés à ces paris⁷⁶.
121. Ainsi, si l'Autorité a pris acte dans sa lettre du 14 mars 2016 de la réalisation par le PMU de l'engagement de séparation des masses, c'est bien sur la seule base des éléments qui lui avaient été alors communiqués par le mandataire, qui ne contenaient aucune information portant sur les courses étrangères en masse commune. De ce fait, l'Autorité est parfaitement fondée à revenir sur un tel constat au vu des nouveaux éléments qui ont été portés à sa connaissance depuis la saisine des sociétés Betclik et Zeturf.
122. En second lieu, le PMU ne saurait échapper à sa responsabilité en s'abritant derrière les prétendus avis formulés par le mandataire au sujet de la portée de l'engagement.
123. En l'espèce, le cabinet proposé par le PMU et agréé par l'Autorité pour assurer le suivi de l'engagement de séparation des masses disposait de compétences techniques lui permettant de suivre l'avancée des projets informatiques menés par le PMU. Il ressort également du

⁷⁰ Cote 2263, §86.

⁷¹ Cotes 2709-2733.

⁷² Cotes 2663-2708.

⁷³ Cote 2265.

⁷⁴ Cotes 2531-2553.

⁷⁵ Cote 2540.

⁷⁶ Cotes 2564, 2570, 2583, 2587.

contrat de mandat que les missions qui lui ont été confiées étaient de nature essentiellement technique (cf. § 80 et 81). Ainsi, le PMU ne pouvait ignorer que le mandataire ne disposait ni du pouvoir d'interpréter l'engagement ni des compétences juridiques nécessaires pour ce faire. Au total, le mandataire a rempli la mission qui lui avait été confiée de suivi des projets informatiques. En revanche, le PMU ne pouvait lui demander de valider la compatibilité des partenariats de masse commune avec les engagements, ce qui allait au-delà de sa mission et de ses compétences.

124. Par ailleurs, le PMU a fait valoir que le mandataire était parfaitement informé de l'existence des partenariats et de leur fonctionnement et que le PMU aurait « *reçu une position non ambiguë de sa part* »⁷⁷. À l'appui de sa position, le PMU a produit un courrier du mandataire daté du 19 septembre 2019 dans lequel le mandataire confirme que « *s'est posée dès le début de la mission la question de l'inclusion dans le périmètre des travaux de séparation des masses [...] des masses d'enjeux en dur et en ligne collectés par le PMU sur certaines courses étrangères et réparties par des partenaires étrangers [...]* »⁷⁸. Or, dans son courrier, postérieur à l'envoi du rapport des services d'instruction dans la présente procédure, le mandataire reprend simplement à son compte l'analyse du périmètre de l'engagement tel qu'il ressort de la présentation faite par le PMU en comité de direction du projet intitulé « *SDM* » (séparation des masses) du 11 juillet 2014⁷⁹ et du document d'expression des besoins élaboré par le PMU du 29 août 2014⁸⁰.
125. Ainsi, contrairement aux allégations du PMU, indiquant qu'il a « *examiné expressément cette question avec le mandataire dès le début de sa mission* » et qu'il a « *reçu une position non ambiguë de sa part* »⁸¹, il ne ressort d'aucun élément au dossier que le mandataire ait été consulté par le PMU sur la problématique des courses étrangères en masse commune. Au contraire, les éléments communiqués par le PMU montrent que le mandataire a simplement été mis en situation de constater les choix opérés par le PMU, consistant à écarter les courses étrangères en masse commune du projet de séparation des masses⁸². Aucun élément n'indique non plus qu'à l'époque le mandataire ait réellement analysé la compatibilité des partenariats avec les engagements, la lettre de septembre 2019 ne présentant qu'une analyse a posteriori de la solution retenue par le PMU.
126. En définitive, l'Autorité considère que le PMU a, dès le début de la mise en œuvre de la séparation des masses, exclu, de sa propre initiative, les courses étrangères en masse commune du périmètre de l'engagement et tente désormais de se décharger de sa responsabilité sur le mandataire et, *in fine*, sur l'Autorité. Toutefois, le PMU ne peut dans les faits se prévaloir d'une prétendue validation par le mandataire de l'exclusion des courses étrangères en masse commune pour justifier son comportement. S'agissant d'une question portant sur le périmètre de l'engagement, le PMU ne pouvait ignorer qu'il n'appartenait pas au mandataire de valider une telle décision. Il était donc de la responsabilité du PMU d'en avertir l'Autorité, quand bien même le mandataire aurait validé une telle interprétation.

⁷⁷ Cote 2264.

⁷⁸ Cote 2263.

⁷⁹ Cotes 2709-2733.

⁸⁰ Cotes 2663-2708.

⁸¹ Cote 2264.

⁸² Cote 2263.

3. SUR LA POSSIBILITE POUR LE PMU DE SEPARER SES MASSES

127. Le PMU soutient qu'il n'aurait pas d'autre choix que de voir ses deux masses d'enjeux réunies au sein d'une même masse dans le cadre des partenariats de masse commune, dans la mesure où la totalisation est réalisée par un opérateur étranger, qui n'est lui-même pas soumis à l'engagement de séparation des masses. À l'appui de sa position, le PMU a produit des courriers émanant de plusieurs opérateurs étrangers⁸³ en réponse aux questions du PMU que le PMU résume de la façon suivante :

« Enfin, ces opérateurs étrangers appliquant les mêmes règles et calculant les mêmes rapports à l'égard de l'ensemble de leurs partenaires internationaux, il ne leur était tout simplement pas possible de scinder la masse constituée des enjeux de l'ensemble de leurs partenaires dans le monde et de distinguer leur calcul de rapport pour le seul PMU selon qu'ils proviennent des mises collectées en dur ou en ligne »⁸⁴.

128. Il n'est pas contesté par l'Autorité qu'une séparation des masses du PMU au sein de la masse commune gérée par l'opérateur étranger est impossible tant que le PMU dispose simultanément d'un contrat de collecte en dur et d'un contrat de collecte en ligne sur les mêmes courses étrangères en masse commune (ou d'un contrat unique prévoyant les deux types de collecte).

129. En revanche, comme l'ARJEL le relève dans son avis, *« Il appartient au PMU, s'il entend procéder à une mutualisation avec un opérateur étranger, de mutualiser soit les mises récoltées en ligne, soit les mises recueillies « en dur » »⁸⁵*. Ainsi, le PMU était et demeure parfaitement libre de renoncer à l'un ou l'autre de ses contrats (en dur ou en ligne) pour se conformer à l'engagement de séparation des masses s'agissant des courses étrangères en masse commune. En effet, le PMU peut choisir de commercialiser des paris sur les courses étrangères en masse commune uniquement sur pmu.fr : il sera dans ce cas dans une situation équivalente à celle des opérateurs alternatifs. Sinon, le PMU peut choisir de privilégier la commercialisation de tels paris dans son réseau physique sous monopole.

130. Par ailleurs, le PMU peut continuer de commercialiser des paris sur les courses étrangères en masse séparée avec les opérateurs étrangers, comme il le fait déjà, en continuant de séparer sa masse en dur et sa masse en ligne.

131. Conformément à la terminologie définie aux paragraphes 42 et 43, le tableau suivant récapitule les différentes configurations possibles, compte tenu de l'organisation de la collecte des enjeux mise en place par le PMU depuis l'entrée en vigueur de l'engagement, s'agissant des courses étrangères, selon les canaux choisis par le PMU pour proposer les paris et selon le type d'accord conclu avec l'opérateur étranger :

⁸³ Cotes 2267-2268 et 2605-2611.

⁸⁴ Cote 2267.

⁸⁵ Cote 1351.

		Type d'accord avec l'opérateur étranger	
Masses du PMU	Paris proposés	« masse commune »	« masse séparée »
	<i>en ligne et en dur</i>	enjeux collectés par le PMU <i>en ligne et en dur</i> + enjeux de l'opérateur étranger, qu'il existe un seul contrat ou deux contrats séparés (cas 1)	pour les paris en dur : enjeux collectés par le PMU <i>en dur</i> pour les paris en ligne : enjeux collectés par le PMU <i>en ligne</i> (cas 2)
	<i>uniquement en ligne</i>	enjeux collectés par le PMU <i>en ligne</i> + enjeux de l'opérateur étranger (cas 3)	enjeux collectés par le PMU <i>en ligne</i> (cas 4)
	<i>uniquement en dur</i>	enjeux collectés par le PMU <i>en dur</i> + enjeux de l'opérateur étranger (cas 5)	enjeux collectés par le PMU <i>en dur</i> (cas 6)

132. Ainsi, seul le cas 1 (paris proposés en ligne et en dur par le PMU dans le cadre de partenariat en masse commune) aboutit à la mutualisation des masses d'enjeux en ligne et en dur du PMU. Tous les autres cas permettent au PMU de respecter ses engagements, compte tenu de l'organisation de la collecte des enjeux depuis l'entrée en vigueur de l'engagement de séparation des masses et du fonctionnement des différents partenariats sur les courses étrangères conclus par le PMU.

4. SUR LA DUREE DES PRATIQUES

133. Il ressort du dossier (voir notamment paragraphe 73), que la pratique de mutualisation des masses sur les courses étrangères existait avant la décision n° 14-D-04 et a perduré après la séparation effective des masses le 31 décembre 2015.

134. Ainsi, le PMU a enfreint son engagement de séparation des masses depuis le 31 décembre 2015 et jusqu'à la date du rapport. Cette pratique perdure à la date de la décision.

5. CONCLUSION

135. Compte tenu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, l'Autorité considère que les enjeux collectés par le PMU sur les courses étrangères faisant l'objet d'un partenariat de masse commune constituent la masse d'enjeux propre du PMU et sont donc directement visés par l'engagement de séparation des masses d'enjeux.
136. Le PMU, en concluant des partenariats de masse commune avec des opérateurs étrangers portant à la fois sur ses enjeux collectés en dur et ses enjeux collectés en ligne, a mutualisé ses enjeux collectés en ligne et en dure, ce qui constitue un manquement à son engagement de séparation des masses à compter du 31 décembre 2015. Ce manquement perdure à la date de la présente décision.

B. SUR L'IMPUTABILITE

137. Les engagements rendus obligatoires par l'Autorité de la concurrence dans la décision n° 14-D-04 ont été pris par le GIE Pari Mutuel Urbain. Le respect de ces engagements incombe donc au GIE PMU, immatriculé au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 775 671 258.
138. Les pratiques liées à l'éventuel non-respect des engagements de 2014 sont dès lors imputables au GIE PMU.

C. SUR LA SANCTION

139. L'article L. 464-3 du code de commerce dispose que « *si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles L. 464-1 et L. 464-2 ne sont pas respectés, l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2* ».
140. L'Autorité de la concurrence a rappelé dans sa décision n° 15-D-02, relative au respect, par le GIE « *Les Indépendants* », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, que « *les dispositions de cet article se réfèrent au seul maximum légal de la sanction pécuniaire prévu par l'article L. 464-2 du code de commerce, sans renvoyer expressément aux critères de détermination des sanctions prévus par le même article en cas de pratique anticoncurrentielle. Néanmoins, l'exigence d'individualisation et le principe de proportionnalité de la sanction conduisent à prendre en considération les faits et le contexte propre à cette affaire afin de déterminer la sanction en fonction de la gravité du comportement reproché au GIE « Les Indépendants », d'une part, et de l'incidence que ce comportement a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver, d'autre part* »⁸⁶.
141. Ainsi, comme le préconise l'Autorité, l'analyse tiendra compte de la gravité des manquements constatés et de leur incidence sur la concurrence que les engagements visaient à préserver.

⁸⁶ Décision n° 15-D-02, précitée, § 187.

1. SUR LE PLAFOND DES SANCTIONS

142. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit que l'Autorité « *peut infliger une sanction pécuniaire [...] en cas [...] de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. [...]. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.* ».
143. En l'espèce, est discuté dans un premier temps le statut d'entreprise ou d'organisme du GIE PMU (a) et, dans un deuxième temps, le chiffre d'affaires pertinent à prendre en compte (b).

a) Plafond applicable au GIE PMU

144. Pour déterminer le plafond de sanction pécuniaire, le code de commerce distingue la situation de pratiques imputables à une entreprise de celle de pratiques imputables à une « *non-entreprise* ». Il convient donc de déterminer si le GIE PMU doit être considéré comme une entreprise.
145. En l'espèce, le contrevenant est un groupement d'intérêt économique (GIE) défini par l'article L. 251-1 du code de commerce qui dispose que « *le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* ».
146. En la matière, l'Autorité a été amenée à considérer récemment dans sa décision n° 19-D-05 que le GIE Radio Antibes Juan-les-Pins, ayant pour objet de constituer et gérer un central téléphonique de taxis avec numéro d'appel unique et de promouvoir l'activité de ses membres auprès du grand public et des professionnels du tourisme, n'était pas une entreprise aux fins de la détermination du plafond de sanction⁸⁷. À l'inverse, dans sa décision n° 15-D-02, le GIE « Les Indépendants », qui « *a pour finalité d'agrèger les audiences de certains opérateurs radiophoniques de dimension locale afin de fournir une offre d'espaces publicitaires groupés leur permettant d'accéder au marché publicitaire national ou régional [...]* »⁸⁸ a été considéré comme une entreprise. La qualification d'entreprise aux fins du calcul du plafond de sanction dans le cas d'un GIE dépend donc de la nature exacte de l'activité du dit GIE.

⁸⁷ Décision 19-D-05 du 28 mars 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des taxis à Antibes Juan-les-Pins, §30.

⁸⁸ Décision 15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE « *les indépendants* », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre, § 15.

147. En l'espèce, l'objet du GIE PMU est ainsi défini⁸⁹ : « *Le Groupement a pour objet, en France et à l'étranger, la mise en œuvre, au profit de chacune des sociétés de courses membres du Groupement, d'un ensemble de moyens techniques, administratifs, juridiques, financiers et de personnel nécessaires au service permanent et continu du pari mutuel hors des hippodromes ainsi que sur des hippodromes des sociétés mères pour tout ou partie des réunions qu'elles organisent.*

Le groupement peut également, dans les conditions déterminées par la législation et la réglementation applicables aux activités de jeux d'argent et de hasard en ligne, organiser et exploiter en France et à l'étranger une activité de paris sportifs et/ou jeux de cercle en ligne ».

148. Ainsi, d'après les statuts, le rôle du GIE va au-delà de la facilitation de l'activité économique de ses membres puisqu'il va jusqu'à organiser la prise de paris hors hippodrome et dans certains hippodromes. De plus, le GIE développe une activité économique propre de jeux d'argent et de hasard, de paris sportifs et jeux de cercle en ligne, indépendamment de l'activité de ses membres. Ainsi, le PMU, en commercialisant dans son réseau physique ou sur son site internet différents paris (hippiques, sportifs ou jeux de cercle), est bien une entreprise qui exerce une activité économique et dispose, pour ce faire, d'une autonomie par rapport à ses membres, quand bien même elle ne réalise pas de bénéfices pour elle-même. La situation du PMU est en ce sens similaire à celle du GIE « *Les Indépendants* », actif sur le marché des espaces publicitaires. Au contraire, elle s'écarte significativement de celle du GIE Radio Antibes Juan-les-Pins, qui est une entité qui n'est pas directement active sur un marché et n'a pour seule activité que celle de faciliter l'activité économique de ses membres.

149. Pour l'ensemble de ces raisons, le PMU doit être considéré comme une entreprise aux fins du calcul du plafond de sanction.

b) Sur le plafond de sanction

150. Il ressort du dossier que les comptes du PMU ne font l'objet d'aucune consolidation avec les comptes des sociétés mères membres du GIE. Le PMU n'établit pas non plus de comptes consolidés intégrant ses filiales⁹⁰. Les comptes sociaux du GIE PMU sont donc pertinents pour déterminer le chiffre d'affaires à prendre en compte pour établir le plafond de sanction.

151. Cependant, il ressort des documents fournis par le PMU que le compte de résultat du GIE PMU ne présente pas directement un chiffre d'affaires mais différents soldes et en particulier :

- le total des enjeux collectés ;
- le produit brut des paris, calculé comme la différence entre les enjeux perçus et les gains redistribués aux parieurs ;

⁸⁹ Cote 1547.

⁹⁰ Cote 1599.

- le produit net des paris, qui correspond à la différence entre le produit brut des paris d'une part, et les prélèvements publics, la « TVA – part institution » et les commissions versées aux partenaires étrangers ;
 - et enfin le « *solde brut sur enjeux* » qui correspond au produit net des paris augmenté des « *produits relatifs aux activités liées aux enjeux* ».
152. Si les services d'instruction ont considéré que le chiffre d'affaires réalisé par le PMU correspondait au total des enjeux collectés et des « *produits relatifs aux activités liées aux enjeux* », représentant son activité normale et courante, les éléments au dossier montrent que le PMU a fait évoluer le périmètre de son propre chiffre d'affaires au fur et à mesure de l'instruction.
153. Ainsi, le 14 mai 2019, le PMU a déclaré que « *le chiffre d'affaires d'un opérateur de paris ne correspond pas au montant des enjeux engagés par les parieurs, dès lors qu'il ne s'agit pas des sommes qu'il a effectivement encaissées compte tenu de la distribution des gains aux parieurs, mais au Produit Brut des Jeux* »⁹¹.
154. Ensuite, le PMU a précisé le 24 mai 2019 qu'il convenait aussi « *d'en soustraire non seulement la TVA comme pour tous les autres secteurs économiques, mais également les autres prélèvements propres à ce secteur* »⁹². Le PMU a alors considéré que le chiffre d'affaires à retenir aux fins du calcul du plafond de sanction correspondait au « *solde brut des enjeux* » du compte de résultat du PMU⁹³.
155. Le 6 juin 2019, le PMU a expliqué que les comptes sociaux communiqués présentaient une vision économique de son activité, qui le conduisait à faire « *figurer des sources de revenus et des prélèvements qui, pour certains, sont reversés aux sociétés de courses membres du PMU, ou pèsent sur elles* »⁹⁴. Ainsi, « *La présentation économique du compte de résultat du PMU telle qu'elle ressort des comptes transmis le 24 mai dernier, agglomère donc des revenus qui lui sont propres et des revenus qui sont ceux des sociétés de courses* ». De ce fait, le PMU a finalement estimé que ses revenus propres étaient constitués⁹⁵ :
- de la facturation aux sociétés de courses du montant de ses charges nettes de gestion (pour la collecte des enjeux en dur pour les comptes de ses membres) ;
 - des commissions perçues de ses partenariats à l'export ;
 - et de son « *produit net des jeux* » sur son activité propre de collecte des enjeux en ligne.
156. Enfin, en réponse au rapport, le PMU a produit une note d'analyse du cabinet PWC confirmant la définition du chiffre d'affaires présentée par le PMU le 6 juin 2019⁹⁶. Cependant, cette note présente une estimation du chiffre d'affaires du PMU pour la seule année 2018 qui ne concorde pas avec les précédents chiffres communiqués par le PMU.

⁹¹ Cote 1575.

⁹² Cote 2068.

⁹³ Voir par exemple cote 2069 pour les comptes sociaux 2014.

⁹⁴ Cote 1805.

⁹⁵ Cote 2074.

⁹⁶ Cotes 2299-2301.

157. Ainsi, le PMU a fourni au cours de l'instruction, quatre appréciations différentes de son chiffre d'affaires, chaque nouvelle estimation étant inférieure à la précédente.
158. En tout état de cause, en retenant la définition du chiffre d'affaires la plus favorable au PMU présentée le 6 juin 2019 et sur la base des données les plus complètes fournies par le mis en cause sur la période 2014-2018, le chiffre d'affaires maximal sur la période serait de 647,2 millions d'euros (chiffre d'affaires 2016). Le plafond de sanction serait donc de 64,72 millions d'euros.
159. L'Autorité de la concurrence rappelle, comme elle l'a fait dans sa décision n° [10-D-28](#), que la référence au chiffre d'affaires faite par l'article L. 464-2 du code de commerce ne sert qu'à définir le montant maximal de la sanction pécuniaire encourue par les entreprises. Sous réserve de ce plafond légal, il est seulement indiqué que la sanction doit être proportionnée à la gravité des faits reprochés.

2. SUR LA GRAVITE DES PRATIQUES

160. L'Autorité a considéré dans sa pratique décisionnelle que le non-respect d'engagements est « *une pratique grave en elle-même. Une telle pratique est d'autant plus grave que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent* »⁹⁷. De même, la cour d'appel de Paris a estimé que le non-respect d'injonctions constitue, « *en soi (...) une pratique d'une gravité exceptionnelle* »⁹⁸.
161. La gravité d'un tel manquement doit, en outre, être appréciée en fonction des caractéristiques des pratiques mises en œuvre et des circonstances concrètes propres à chaque cas d'espèce. Pour cela, l'Autorité tient notamment compte de l'ampleur du manquement, de sa durée ou encore de la connaissance du caractère illicite des pratiques.
162. En premier lieu, il convient de constater que l'engagement de séparation des masses d'enjeux, proposé par le PMU et rendu obligatoire par la décision n° 14-D-04, est dépourvu d'ambiguïté, comme il a été montré aux paragraphes 101 à 103. Si, comme le soutient le PMU, les préoccupations de concurrence identifiées par l'Autorité devaient exclure de leur champ les courses étrangères en masse commune, il était loisible au PMU de le préciser au moment de la procédure de négociation d'engagements, ce qui n'a pas été le cas. Le PMU n'a pas non plus sollicité l'Autorité sur ce sujet depuis l'entrée en vigueur des engagements.
163. En réponse au Rapport⁹⁹, le PMU fait valoir la bonne foi avec laquelle il a agi compte tenu notamment du fait que le mandataire était au courant dès le début de l'exclusion des courses étrangères en masse commune du projet de séparation des masses tel qui avait été conçu par le PMU. Il indique également qu'il n'avait pas jugé nécessaire de solliciter l'Autorité sur ce sujet compte tenu de l'accord du mandataire et qu'enfin, aucun avertissement ne lui avait été donné par l'Autorité depuis l'entrée en vigueur des engagements.

⁹⁷ Décision n° [10-D-21](#) du 30 juin 2010 relative au respect, par les sociétés Neopost France et Satas, des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [05-D-49](#) du 25 juillet 2005, §§ 103 et 104.

⁹⁸ Arrêt du 11 janvier 2005, France Télécom.

⁹⁹ Cotes 2888-2289.

164. Comme cela a déjà été expliqué précédemment, le PMU ne peut se prévaloir de l'accord qu'aurait exprimé le mandataire pour se dégager de toute responsabilité. Si le mandataire n'a visiblement pas perçu que les courses étrangères en masse commune étaient susceptibles de poser un problème en termes de respect des engagements, il ne peut en être de même s'agissant du PMU, qui connaît en détail le fonctionnement de ces accords et leurs implications et qui a élaboré la rédaction des engagements.
165. Il ressort au contraire du dossier que le PMU avait parfaitement connaissance du fait que les partenariats de masse commune sur les courses étrangères avaient pour effet de lui permettre de proposer des paris sur ces courses dans les mêmes conditions d'attractivité, sur son site internet et dans ses points de vente physique. Cependant, le PMU n'a jamais sollicité l'Autorité pour s'assurer de la compatibilité de ces partenariats avec l'engagement de séparation des masses d'enjeux. En revanche, le PMU a décidé de modifier de manière purement formelle les partenariats en mettant en place deux contrats distincts pour la collecte en ligne et en dur, alors même que le PMU ne pouvait ignorer qu'un tel dispositif ne modifiait en rien l'effet des partenariats sur les paris offerts par le PMU sur ses différents vecteurs de prise de paris.
166. En deuxième lieu, la gravité du manquement constaté résulte de ce que l'engagement de séparation des masses d'enjeux du PMU est au cœur du dispositif visant à empêcher le PMU de faire bénéficier le site pmu.fr de l'importance des masses d'enjeux collectés dans le réseau de point de vente physique du PMU sous monopole. Or, il ressort des différentes données récoltées au cours de l'instruction (cf. paragraphes 74 et suivants) que les paris proposés sur pmu.fr sur les courses étrangères en masse commune bénéficient principalement de la mutualisation avec la masse d'enjeux du PMU en dur, l'augmentation de la masse totale d'enjeux étant susceptible d'accroître la stabilité des cotes et donc d'améliorer l'attractivité des paris proposés en ligne par le PMU, ce qui est précisément l'un des effets identifiés dans la décision n° 14-D-04.
167. Ainsi, même si en l'espèce, les courses étrangères en masse commune ne constituent au cours de la période considérée qu'une partie limitée de l'activité de paris hippiques du PMU, les partenariats de masse commune avec des opérateurs étrangers ont potentiellement permis au PMU d'augmenter l'attractivité des paris sur les courses étrangères proposés sur le site pmu.fr, ce qui suffit à établir la gravité du manquement.
168. En troisième lieu, le manquement constaté s'agissant des courses étrangères en masse commune a commencé dès l'entrée en vigueur des engagements, le 31 décembre 2015, et se poursuit à la date de la présente décision. Le manquement est donc d'une durée maximale.
169. Il ressort de ce qui précède que la gravité des manquements constatés est très importante.

3. SUR L'INCIDENCE DES MANQUEMENTS CONSTATÉS SUR LA CONCURRENCE QUE LES ENGAGEMENTS VISAIENT À PRÉSERVER

170. L'Autorité de la concurrence a précisé dans sa décision n° 15-D-02 que « *indépendamment de la gravité intrinsèque de l'infraction, il convient d'apprécier l'incidence que le comportement du GIE a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver. Cet exercice ne se confond pas avec un examen des effets actuels ou même*

potentiels de l'infraction constatée, sur le marché ou plus généralement sur l'économie. Indépendamment de tels effets, qui peuvent éventuellement être pris en considération, c'est nécessairement par rapport à la situation concurrentielle que la décision visait à préserver qu'il faut raisonner »¹⁰⁰.

171. Les engagements pris par le PMU avaient pour objectif de l'empêcher d'utiliser les ressources de son monopole légal sur les paris hippiques en dur afin de renforcer l'attractivité de son offre sur le marché des paris hippiques en ligne ouvert à la concurrence, au détriment de ses concurrents.
172. Or, par l'intermédiaire des partenariats en masse commune avec des opérateurs étrangers, l'offre de paris en ligne du PMU sur les courses étrangères a bénéficié d'une attractivité particulière liée aux enjeux collectés dans son réseau physique.
173. Le PMU considère pour sa part que les partenariats de masse commune avec des opérateurs étrangers sont sans effet sur le marché car ils sont non-exclusifs. Les opérateurs alternatifs auraient la possibilité de conclure le même type d'accord, y compris avec les partenaires du PMU, comme Zeturf l'a récemment fait en signant un accord de masse commune avec Phumelela.
174. Toutefois, l'Autorité considère que l'objectif de l'engagement de séparation des masses n'était pas de permettre aux opérateurs alternatifs de pouvoir proposer des paris identiques à ceux proposés par le PMU, par exemple en bénéficiant de la masse collectée en dur par le PMU, mais bien d'empêcher l'activité en ligne du PMU de bénéficier des ressources tirées de l'activité sous monopole du PMU. Ainsi, si en 2014, avait été discutée l'hypothèse de pouvoir distribuer le Quinté + du PMU en masse mutualisée et sous marque blanche¹⁰¹, l'Autorité n'avait pas jugé qu'une telle mesure était nécessaire pour répondre aux préoccupations de concurrence en relevant que « *la séparation des masses n'apportera pas, en tant que telle, de solution à la faible masse d'enjeux des opérateurs alternatifs. Toutefois, tel n'est pas l'objectif de cette mesure. En effet, l'engagement de séparation des masses a pour seule vocation de rétablir l'égalité des chances entre opérateurs. A eux ensuite de faire la différence, par leurs mérites propres, pour augmenter leur masse d'enjeux et leur attractivité* »¹⁰². Ainsi, le fait que les opérateurs alternatifs puissent théoriquement conclure des accords similaires de masse commune sur les courses étrangères ne remet pas en cause le fait que le PMU, par le biais de ces accords, ne respecte pas l'objectif de l'engagement qui était de séparer la masse unique d'enjeux entre les mises collectées sur son site pmu.fr et celles collectées sur ses autres vecteurs de prises de paris hippiques. D'ailleurs, Zeturf a confirmé en séance que s'il avait bien conclu un accord avec Phumelela, il ne proposait pas de paris sur les mêmes courses que le PMU, précisément dans le but de différencier son offre.
175. En tout état de cause, l'absence d'avantage concurrentiel non reproductible du PMU sur les courses étrangères en masse commune n'est pas, en l'état des éléments au dossier, établi. Au contraire, l'ARJEL a souligné dans son avis que « *les avantages, pour le PMU, de la mutualisation de ses masses d'enjeux en ligne et en dur, comme les préoccupations de*

¹⁰⁰ Décision 15-D-02, précitée, § 198.

¹⁰¹ Cf. §142 de la décision n° 14-D-04.

¹⁰² Cf. §145 de la décision n° 14-D-04.

¹⁰³ Cote 1350.

¹⁰⁴ Cote 1351.

concurrence qui en résultent, sont potentiellement présents quelle que soit la localisation des courses »¹⁰³ et a précisé que « Le but poursuivi par la séparation des masses du PMU suppose donc pour être atteint, que celle-ci soit indépendante du lieu où les courses se déroulent et de l'identité de celui qui les réunit »¹⁰⁴.

176. Par ailleurs, il ressort du dossier que le PMU négocie en même temps avec ses partenaires étrangers les contrats pour la collecte en ligne et pour la collecte en dur, ce qui le place dans une position de négociation qui n'est pas répliquable par les opérateurs alternatifs, compte tenu de l'ampleur des enjeux collectés par le PMU dans le cadre de son monopole. De plus, il ressort du site institutionnel du PMU que le développement de partenariats pour la commercialisation en France de courses étrangères entre dans la stratégie globale de développement du PMU, et notamment de partenariats pour la commercialisation à l'étranger de paris sur les courses françaises. Le PMU indique en effet que « *En plus de son intérêt évident pour ses clients, l'offre de courses étrangères permet au PMU de soutenir les filières hippiques étrangères et de développer ses partenariats export en proposant une véritable réciprocité* »¹⁰⁵. Ainsi, le PMU peut faire valoir auprès des opérateurs étrangers l'accès aux courses françaises et à sa masse d'enjeux collectée en dur, dont l'ampleur est inégalée en Europe, ce qui le place également dans une position que les opérateurs de paris en ligne ne peuvent répliquer. Ces différents éléments montrent que le PMU n'est pas dans une situation comparable à celle des opérateurs alternatifs.
177. Cela étant, comme il ressort des données fournies par le PMU et dont l'ordre de grandeur est confirmé par l'ARJEL dans son avis, le montant total des enjeux concernés est à l'heure actuelle faible (voir le paragraphe 67) : [25-30] millions d'euros en 2018, ce qui représente moins de 1 % des enjeux totaux collectés par le PMU, moins de 5 % des enjeux collectés sur les courses étrangères en France, et en tout état de cause moins de 1 % des enjeux collectés par le PMU en ligne¹⁰⁶. L'ampleur de la pratique de mutualisation n'est donc pas à ce stade celle alléguée par les parties saisissantes, qui avaient estimé que plus d'un milliard d'euros d'enjeux étaient concernés par la pratique de mutualisation (voir les paragraphes 69 et suivants).
178. De plus, l'ARJEL a pu estimer à partir d'un échantillon constitué par quatre coupes semestrielles portant chacune sur deux semaines de réunions hippiques de février 2017 à septembre 2018 que « *les parts de marché respectives du PMU et de Zeturf sont identiques sur les réunions étrangères comportant des courses mutualisées et sur celles qui n'en comportent pas* »¹⁰⁷, ce qui tendrait à montrer que la mutualisation des masses sur ces courses n'améliore pas l'attractivité des paris du PMU de manière significative.
179. Toutefois, l'ARJEL précise que « *si l'effet de la mutualisation des masses sur certains des paris pris sur des courses étrangères semble minime, voire inexistant sur l'échantillon étudié, il convient de rester prudent dans l'analyse de ces chiffres, notamment en ce qui concerne la dynamique du marché* »¹⁰⁸.

¹⁰⁵ <https://entreprise.pmu.fr/le-pmu-a-linternational/>

¹⁰⁶ Cote 1763.

¹⁰⁷ Cote 1582.

¹⁰⁸ Cote 1583.

180. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, s'il n'est pas possible d'exclure l'existence d'un effet sur la concurrence de la pratique de la mutualisation des masses d'enjeux du PMU sur les courses étrangères, celui-ci a été en tout état de cause limité depuis l'entrée en vigueur des engagements.

4. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION

181. En fonction des éléments exposés ci-dessus, il y a donc lieu d'infliger au GIE PMU une sanction de 900 000 euros.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que le GIE PMU a méconnu l'engagement de séparation de ses masses d'enjeux collectées en ligne de ses masses collectées sur ses autres vecteurs de prise de paris, souscrit par lui et rendu obligatoire par la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-04 du 25 février 2014.

Article 2 : Au titre du manquement visé à l'article 1^{er}, il est infligé au GIE PMU une sanction pécuniaire de 900 000 euros.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Gaëlle Huerre, rapporteure et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par M. Emmanuel Combe, vice-président, président de séance, Mme Marie-Laure Sauty de Chalon, M. Jean-Yves Mano et M. Christophe Strassel, membres.

La secrétaire de séance,

Le président de séance,

Armelle Hillion

Emmanuel Combe

©Autorité de la concurrence
