

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 12-DEX-03 du 17 avril 2012
relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star,
Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et
Groupe Canal Plus**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé au service des concentrations le 5 décembre 2011 et déclaré complet le 21 février 2012, relatif à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8 Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus, formalisée par un protocole d'accord en date du 1^{er} décembre 2011 ;

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

Vu les éléments complémentaires transmis par la partie notifiante au cours de l'instruction ;

Vu les engagements présentés le 27 mars 2012 par la partie notifiante ;

Vu la décision en date du 13 avril 2012 par laquelle le président de l'Autorité de la concurrence a désigné temporairement Madame Françoise Aubert, vice-présidente, au titre de l'article L. 461-3 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

1. Le groupe Vivendi est un acteur opérant dans les secteurs de la communication et du divertissement. Il a pour principales activités la production et l'édition de contenus (jeux vidéo, musique, œuvres audiovisuelles, films) et leur distribution, notamment sur les réseaux numériques. Le groupe Vivendi est ainsi présent dans les secteurs de la musique *via* sa filiale Universal Music Group, de la télévision et du cinéma *via* sa filiale Groupe Canal Plus, des jeux interactifs *via* sa filiale Activision Blizzard et des télécommunications mobiles et fixes *via* ses filiales SFR, Groupe Maroc Télécom et GVT.

2. Groupe Canal Plus (ci-après « GCP ») est un groupe de télévision payante, intégralement détenu par Vivendi, principalement actif en France dans l'édition de chaînes premium et thématiques, dans l'agrégation et la distribution d'offres de télévision payante, dans les nouveaux usages télévisuels ainsi que dans la production et la distribution de films de cinéma. GCP est notamment actif, à travers sa filiale CanalSat, dans l'édition de chaînes thématiques, dans l'agrégation et la distribution de chaînes de télévision payante au sein de bouquet thématiques et de la distribution de services de télévision de rattrapage.
3. Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia sont des sociétés contrôlées exclusivement par le groupe Bolloré. Direct 8 et Direct Star sont en charge de l'édition et l'exploitation des chaînes éponymes sur la TNT gratuite, le câble, le satellite, l'ADSL et en simulcast sur les réseaux mobiles. Direct 8 est une chaîne « généraliste », c'est-à-dire dont la programmation n'est pas spécialisée et couvre des programmes destinés au grand public, notamment la diffusion d'œuvres audiovisuelles, d'œuvres cinématographiques et d'événements sportifs. Direct Star est une chaîne musicale dont au moins 75 % du temps d'antenne sont consacrés à des programmes musicaux ; pour le reste, Direct Star diffuse des œuvres cinématographiques et audiovisuelles (séries télévisées notamment) ainsi que des programmes sportifs. Bolloré Intermédia, est une régie publicitaire qui assure la commercialisation auprès des annonceurs, agences de publicité et centrales d'achat, des espaces de publicité de plusieurs médias dont les chaînes Direct 8 et Direct Star. Direct Digital opère et exploite les services de communication au public en ligne de Direct 8 et Direct Star. Enfin, Direct Productions a pour principale activité la réalisation, à la demande des chaînes Direct 8 et Direct Star, de prestations de production exécutive de programmes audiovisuels.
4. Selon le protocole d'accord du 1^{er} décembre 2011, le groupe Bolloré s'est engagé à apporter au groupe Vivendi 60 % du capital et des droits de vote des sociétés Direct 8 et Direct Star et l'intégralité du capital et des droits de vote des sociétés Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia. Pour régir leurs relations en qualité d'actionnaires des sociétés Direct 8 et Direct Star, les groupes Bolloré et Vivendi ont arrêté les termes d'un pacte d'actionnaires. Selon ce pacte, Direct 8 et Direct Star seront gouvernées par un conseil d'administration composé de cinq membres dont trois seront nommés par Vivendi et deux par le groupe Bolloré. Les droits de ce dernier n'excéderont pas cependant ce qui est normalement consenti à des actionnaires minoritaires afin de protéger leurs intérêts financiers. En ce qu'elle se traduit par la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia (ci-après ensemble désignées « les sociétés cibles ») par le groupe Vivendi, l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
5. Les entreprises concernées réalisent ensemble un chiffre d'affaires total sur le plan mondial de plus de 150 millions d'euros (groupe Vivendi : 28,9 milliards d'euros pour le dernier exercice clos ; les sociétés cibles : [...] millions d'euros pour le dernier exercice clos). Chacune de ces entreprises a réalisé, en France, un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros (groupe Vivendi : 17,1 milliards d'euros pour le dernier exercice clos ; les sociétés cibles : [...] millions d'euros pour le dernier exercice clos). Compte tenu de ces chiffres d'affaires, l'opération ne revêt pas une dimension communautaire. En revanche, les seuils de contrôle mentionnés au I de l'article L. 430-2 du code de commerce sont franchis. Cette opération est donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

II. Doutes sérieux d'atteinte à la concurrence

6. L'examen prévu au I de l'article L. 430-5 du code de commerce auquel il a été procédé laisse subsister des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence à ce stade de la procédure. En effet, GCP est le principal groupe français de télévision à péage et étendra ses activités à la télévision gratuite par la présente acquisition. L'opération se traduit également par un renforcement de l'intégration verticale des activités de GCP.

A. DOUTES SÉRIEUX D'ATTEINTE À LA CONCURRENCE PAR LE BIAIS D'EFFETS CONGLOMÉRAUX

7. Les chaînes de télévision payante et gratuite représentent des débouchés complémentaires pour les détenteurs de droits cinématographiques et de séries télévisuelles puisqu'elles offrent des fenêtres de diffusion successives. En application de la chronologie des médias¹, les première et deuxième fenêtres de diffusion de films à la télévision concernent les services payants, la diffusion en clair ne pouvant avoir lieu que 22 à 30 mois après la sortie des films concernés en salle². De façon similaire, même si la chronologie des médias ne s'applique pas aux séries télévisuelles, les détenteurs de droits américains organisent par contrat une première fenêtre de diffusion sur la télévision payante antérieure à une fenêtre de diffusion sur la télévision gratuite.
8. En revanche les détenteurs de droits portant sur la diffusion d'événements sportifs sont susceptibles de les céder aux opérateurs de la télévision payante et gratuite, sans organiser plusieurs fenêtres de diffusion (le visionnage décalé des événements présentant, de manière générale, peu d'intérêt pour les téléspectateurs). Les acheteurs de la télévision payante et gratuite se font donc concurrence pour l'acquisition des droits. Par exception, les droits portant sur les « événements d'importance majeure » tels que définis par le décret n° 2004-1392 du 22 décembre 2004 doivent être diffusés en clair et peuvent donc être acquis à la fois par des chaînes de télévision gratuite et payante.
9. Le fonctionnement économique du secteur de la télévision gratuite diffère de la télévision payante. Alors que les opérateurs de télévision payante tirent la majeure partie de leurs revenus des abonnements payés par les téléspectateurs qui souscrivent à leurs services, les chaînes de télévision gratuite tirent l'essentiel de leurs revenus de la vente d'espaces publicitaires. A cet égard, l'Autorité de la concurrence a déjà eu l'occasion de constater le caractère biface du marché des chaînes de télévision gratuite, dans la mesure où « *la demande de publicité télévisuelle est fonction de l'audience des chaînes, elle-même fortement tributaire des contenus audiovisuels acquis par les éditeurs de chaînes de télévision. Inversement, la puissance d'achat des chaînes gratuites sur les marchés de droits est essentiellement fonction de leurs recettes sur le marché de la publicité télévisuelle* »³. L'opération met donc en jeu deux secteurs dont le fonctionnement économique diffère, mais qui présentent entre eux des liens étroits de connexité, puisqu'ils concernent des prestations similaires et généralement complémentaires.

¹ Accord du 6 juillet 2009 relatif à la chronologie des médias.

² La fenêtre de diffusion en clair 22 mois après la sortie en salle est réservée aux services qui appliquent des engagements de coproduction de 3,2 % de leur chiffre d'affaires.

³ Décision de l'Autorité de la concurrence du 26 janvier 2010, n° 10-DCC-11, TF1/NT1/Monte-Carlo Participations.

10. Lorsque l'Autorité de la concurrence examine les concentrations qui ont pour effet d'étendre ou renforcer la présence d'une entreprise sur plusieurs marchés dont la connexité peut lui permettre d'accroître son pouvoir de marché, elle recherche en particulier si l'entité issue de la concentration sera en mesure de restreindre la concurrence en exploitant, par un effet de levier, la forte position qu'elle occupe sur un marché pour fausser le jeu de la concurrence sur un marché connexe par le biais de transactions groupées ou liées. En l'espèce, ce risque pourrait prendre la forme d'achats groupés ou liés par lesquels GCP exploiterait sa position en matière de télévision payante pour obtenir des droits attractifs de diffusion en télévision gratuite. Pour apprécier ce risque, l'Autorité examine si l'entité issue de la concentration aura la capacité de mettre en œuvre ce comportement, si elle sera incitée à le faire et si celui-ci aura un effet significatif sur les marchés en cause.
11. L'existence de tels effets dépend donc, en premier lieu, de la détention par la nouvelle entité d'une forte position sur un marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier. Or, GCP dispose d'un pouvoir de marché très significatif sur les marchés de l'acquisition de droits pour une diffusion sur la télévision payante. En matière cinématographique, GCP achète près de [70-80] % des droits de diffusion en télévision payante de films américains récents et a conclu des contrats cadres avec 5 des 6 grands studios américains. GCP représente également plus de [90-100] % des montants investis dans le préachat de films d'initiative française, marché sur lequel le groupe est soumis à des obligations spécifiques d'investissement. Orange, qui concurrençait GCP pour l'acquisition des droits cinématographiques, tant américains que français, n'est plus indépendant de GCP depuis la mise en place d'un partenariat entre les deux groupes matérialisé par la participation de GCP au capital d'Orange Cinéma Séries⁴. Il en résulte qu'il n'existe plus, en l'état du marché, de débouché indépendant de GCP pour l'acquisition de contrats cadre portant sur les premières fenêtres de diffusion de films américains sur la télévision payante. De la même manière, il n'existe plus d'opérateur de télévision payante indépendant de GCP pour le préachat de films d'expression originale française (« EOF »).
12. Le pouvoir de marché du GCP est également très significatif en matière de sport, en particulier en matière de football. GCP est l'unique opérateur de télévision en France à être parvenu à maintenir une exploitation viable des droits de Ligue 1 malgré la spectaculaire inflation de la valeur de l'achat de ces droits⁵. A ce jour, tous les autres acheteurs de droits ayant tenté de concurrencer GCP sur ce marché sont sortis du marché, ou ont été rachetés par GCP. Pour la période 2012-2016, malgré l'entrée d'Al Jazira sur le marché, GCP a acheté 74 % des lots linéaires de football de la Ligue 1. GCP est également titulaire des droits de diffusion des principaux championnats étrangers les plus attractifs (les championnats italien, espagnol, anglais et brésilien). Par ailleurs, GCP dispose de droits pour la diffusion de potentiellement [...] événements d'importance majeure autres que footballistiques.
13. GCP pourrait être en mesure de mettre en œuvre une stratégie d'achats liés ou groupés de droits payant et gratuits pour les contenus cinématographiques. Le groupe représente en effet l'essentiel des achats de droits pour la télévision payante, aussi bien en matière de films américains que de films EOF récents. En matière de films américains récents, en l'absence de toute alternative indépendante de GCP pour la vente de droits payants, les studios seront fortement incités à consentir à tout achat lié ou groupé de GCP. En matière de films EOF, le caractère essentiel des investissements engagés par GCP dans les préachats de films est souligné par l'unanimité des acteurs interrogés. Selon un organisme professionnel du secteur

⁴ Selon les informations du service des concentrations, cette prise de participation a été finalisée le 12 avril 2012.

⁵ Les droits de Ligue 1 ont augmenté de 530 % par rapport à la période 1998-2000.

du cinéma, « *l'avantage concurrentiel des chaînes du groupe Canal+ vis-à-vis des autres chaînes de télévision française, et notamment de la TNT, est considérablement renforcé [du fait de l'opération]* » puisqu'elle permettra d'étendre l'exploitation télévisuelle des films préachetés par GCP à ses fenêtres de diffusion gratuite.

14. En matière de contenus sportifs, si les chaînes gratuites peuvent théoriquement concurrencer les chaînes payantes pour l'acquisition des droits, la pratique décisionnelle considère que « *les marchés relatifs à l'achat de droits sportifs ne répondent pas tous à des conditions de concurrence équivalentes. Celles-ci varient en effet en fonction du contenu sportif acquis : lorsqu'il est suffisamment fédérateur et attractif, il peut garantir des revenus publicitaires suffisants aux opérateurs et inciter ainsi les chaînes en clair à concurrencer les chaînes cryptées* »⁶. De plus, le secteur de la télévision gratuite est limité par le nombre restreint de chaînes et leurs contraintes de grille, puisque la régularité des championnats, et notamment le championnat de football de Ligue 1, « *ne permettent pas aux chaînes généralistes d'assurer les contraintes de programmation auxquelles elles sont soumises, et le financement de ces chaînes par la publicité et donc la nécessité de privilégier les événements susceptibles de fédérer un public très varié et de rassembler de fortes audiences ne rendent pas attractif la programmation contraignante, tout au long de l'année, du [championnat] dans son ensemble* »⁷. Ces droits, dont la valeur est sans commune mesure avec celle des autres événements sportifs, ne sont donc pas achetés par des chaînes de télévision gratuite. Cet état de fait conduit en pratique à réserver la majeure partie des droits aux chaînes payantes. La pratique décisionnelle distingue donc les événements sportifs réguliers (championnat, coupes), pour lesquels la concurrence est essentiellement animée par les opérateurs de télévision payante, des événements présentant une moindre régularité, pour lesquels une concurrence plus forte existe entre les opérateurs de télévision payante et les opérateurs de télévision gratuite. La pratique décisionnelle distingue également les événements sportifs d'importance majeure, caractérisés par leur contenu très attractif, moteur d'abonnements et/ou de ressources publicitaires, les compétitions listées par le décret figurant ainsi parmi les compétitions qui représentent, en dehors des droits relatifs au football, les contenus sportifs les plus attractifs⁸. Or, à l'issue de l'opération GCP sera à même de proposer une exposition équivalente aux autres chaînes gratuites tout en offrant un niveau d'investissement très supérieur à celles-ci du fait de ses revenus de télévision payante. L'opération pourrait donc permettre à GCP de subventionner ou d'alimenter ses activités en clair sur la base de ses ressources et son rôle d'acheteur incontournable de la télévision payante
15. S'agissant des séries américaines, GCP prétend souffrir d'un désavantage concurrentiel dans l'acquisition de certains contenus face à des opérateurs, tels TF1 et M6 qui, grâce à leur gamme de chaînes gratuites et payantes, peuvent rentabiliser les contenus et proposer aux ayants-droits une capacité d'achat importante. Selon GCP, TF1 et M6 ont conclu des contrats-cadres avec les détenteurs de droits leur assurant *des volumes d'approvisionnement importants et une priorité de choix des séries. GCP revendique à cet égard la capacité que lui confèrera l'opération, en faisant du groupe un éditeur à la fois de chaînes payantes et de chaînes gratuites, de « rééquilibrer sa position sur certains marchés amont »* et de proposer « *aux détenteurs de droits une alternative plus sérieuse à TF1 et M6* »⁹.

⁶ *Décision du ministre de l'économie n° C2006-02 du 30 août 2006, p. 56.*

⁷ *Avis du Conseil de la concurrence n° 06-A-13 du §88.*

⁸ *Décision du ministre de l'économie n° C2006-02 du 30 août 2006, p. 18.*

⁹ *Notification, p. 13.*

16. Néanmoins, les détenteurs de droits en matière de séries sont, pour l'essentiel, les mêmes que pour les œuvres cinématographiques. Quel que soit l'état actuel des relations contractuelles des chaînes gratuites avec les détenteurs de droits, celles-ci sont d'une durée limitée et arriveront à échéance dans un marché où GCP exploitera plusieurs chaînes de télévision gratuite et les seules chaînes acquéreuses de droits de première diffusion de films et de séries en télévision payante. Il pourrait donc être capable d'exercer un effet de levier, au détriment des chaînes gratuites.
17. Or, les éléments recueillis par l'instruction montrent que la rentabilité des séries américaines en font un contenu central dans l'économie des chaînes gratuites en leur permettant de dégager des marges bénéficiaires de nature à compenser les pertes consenties dans l'exploitation d'autres droits moins rentables (en particulier le cinéma et le sport). Dans ce contexte, l'entrée de GCP dans le secteur de la télévision gratuite renforcera sa puissance d'achat. Les détenteurs de droits, qui dépendront dans une très large mesure de GCP pour les ventes des droits payants, en particulier pour la diffusion des films en France, n'auront aucune incitation à s'opposer à la mise en œuvre d'un effet de levier. GCP sera donc incité à préempter les droits des séries les plus attractives. Etant donné l'importance des séries américaines dans la rentabilité des chaînes gratuites, la mise en œuvre de cette stratégie risque d'avoir un impact significatif sur la concurrence.
18. La possibilité qu'aurait GCP de s'appuyer sur sa position sur les marchés d'acquisition de droits payants pour préempter des droits attractifs en clair soulève, à ce stade de l'instruction, des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence dans la mesure où ils seraient susceptibles de fausser l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés de la télévision gratuite.
19. De plus, l'opération renforcera significativement la puissance d'achat de GCP en matière d'œuvres d'expression française. A cet égard, il convient de rappeler que le ministre de l'économie a déjà constaté que les détenteurs de droits relatifs aux œuvres d'expression française ne sont pas en mesure de s'opposer à la volonté de GCP¹⁰. Les éléments au dossier montrent à cet égard que GCP a d'ores et déjà manifesté auprès de représentants du secteur de la production audiovisuelle française son intention d'étendre à Direct 8 et Direct Star des droits de diffusion acquis au titre de ses activités dans la télévision payante. L'opération, en augmentant la puissance d'achat de GCP, risque donc de renforcer la dépendance dans laquelle se trouvent les détenteurs de droits d'œuvres d'expression française. Elle soulève donc, à ce stade de l'instruction, des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence.

B. DOUTES D'ATTEINTE À LA CONCURRENCE PAR LE BIAIS D'EFFETS VERTICAUX

20. Les effets verticaux d'une opération de concentration sont étudiés lorsque l'opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur. Une concentration verticale peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts.
21. L'opération renforcera l'intégration verticale de GCP à deux égards. Premièrement, GCP contrôle, à travers StudioCanal, le premier portefeuille de films dits de « catalogue »¹¹. Le

¹⁰ *Décision du ministre de l'économie* ° C2006-02, précitée, p. 48.

¹¹ *Sur cette notion, voir la décision du ministre de l'économie* ° C2006-02, précitée, p. 9 : *l'exploitation du catalogue intervient à l'expiration de la première diffusion des films sur tous les modes de commercialisation, soit 36 mois après la sortie en salle.*

catalogue de StudioCanal représente plus de [50-60] % de part de marché en nombre de films et StudioCanal est de très loin le premier vendeur de droits de films catalogue auprès des chaînes gratuites. Au-delà des seuls aspects quantitatifs, l'enquête a montré que le portefeuille de droits détenu par StudioCanal se distingue par l'attractivité des films concernés, en particulier pour les nouvelles chaînes de la TNT. Selon les estimations versées au dossier, 28 % des films français diffusés aux heures de grande écoute (« *prime time* ») sur TMC, NT1, Direct 8, W9 et NRJ 12 et 15 % des films diffusés tous quotas confondus en *prime time* sur ces mêmes chaînes étaient des films StudioCanal. Ainsi, le catalogue de StudioCanal se distingue notamment par son importance en films EOF. Un opérateur relève ainsi que StudioCanal « *détient le principal catalogue de films EOF et CEE* », position qui contribuerait à en faire un fournisseur « *de référence* » sur le marché pour des chaînes soumises à des obligations de diffusion.

22. A l'issue de l'opération, GCP aura donc la capacité de restreindre l'accès des chaînes gratuites concurrentes à ce type d'intrant de manière significative. L'incitation de GCP à mettre en œuvre cette stratégie apparaît forte dans la mesure où cela lui permettra d'augmenter l'attractivité de Direct 8 et Direct Star et, par conséquent, leurs recettes publicitaires, au détriment des chaînes concurrentes pour lesquelles StudioCanal représente actuellement le premier fournisseur en films de catalogue. A ce stade de l'instruction, la mise en place d'un accès discriminatoire (ou à tout le moins « préférentiel ») de Direct 8 et Direct Star au catalogue de StudioCanal semble d'autant plus probable qu'il s'agit d'un des intérêts de l'opération selon les déclarations publiques du dirigeant du groupe Bolloré¹². Les effets de l'opération soulèvent donc à ce titre des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence.
23. Deuxièmement, l'opération créera un lien capitalistique entre les groupes Bolloré et Vivendi. Or, le groupe Bolloré contrôle Havas et est l'actionnaire de référence d'Aegis, deux des principales agences de communication et de marketing media et digital. Il ressort de l'enquête que ces agences jouent un rôle de prescripteur auprès d'annonceurs auxquels elles font des recommandations d'investissement dans les espaces publicitaires des chaînes de télévision. Elles pourraient donc être à même de favoriser les chaînes de GCP à la suite de l'opération. Plusieurs estimations versées au dossier font ainsi apparaître des montants investissements d'Havas et Aegis d'ores et déjà significativement supérieurs à la part moyenne des investissements des autres agences dans Direct 8 et Direct Star. A l'issue de l'opération, Vivendi pourrait ainsi inciter le groupe Bolloré à favoriser la vente d'espaces publicitaires sur Direct 8 et Direct Star au détriment des autres chaînes de la télévision gratuite.
24. Les effets de l'opération soulèvent donc à ce titre des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence dans la mesure où ils seraient susceptibles de fausser l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés de la télévision gratuite et de la publicité.

¹² Voir <http://www.atlantico.fr/decryptage/canal-bolloré-tnt-concurrence-marche-tele-179020.html>, rapportant les propos de M. Bolloré selon lesquels « va permettre d'accélérer leur développement en accédant à la formidable bibliothèque de contenus de Canal ».

III. L'insuffisance des engagements proposés

A. LES MESURES CORRECTIVES PROPOSÉES

25. Le 27 mars 2012, date à laquelle expirait le délai de 25 jours ouvrés prévu pour l'examen d'une opération par l'article L. 430-5 du code de commerce, les sociétés Vivendi et GCP ont proposé des engagements consistant en diverses mesures comportementales pour une durée de 3 ans, à savoir :
- mener de manière distincte les négociations relatives aux acquisitions de droits de films américains récents et aux acquisitions de droits de films américains inédits en clair ;
 - ne pas lier, pour plus de 20 films acquis au cours d'une même année calendaire, les acquisitions de droits portant sur les films EOF récents et sur les films EOF inédits en clair ;
 - ne pas accorder des conditions plus avantageuses aux chaînes Direct 8 et Direct Star pour l'acquisition des droits portant sur les films de catalogue détenus par StudioCanal que celles appliquées aux autres chaînes gratuites numériques hertziennes ;
 - limiter à 6 mois la durée de cession aux chaînes Direct 8 et Direct Star des droits de diffusion télévisuelle des films de catalogue français et étrangers commercialisés par StudioCanal ;
 - ne pas diffuser sur chacune des chaînes Direct 8 et Direct Star, plus de 5 événements d'importance majeure, en moyenne, par année civile, dont les droits ont été acquis en exclusivité par l'une quelconque des chaînes payantes de GCP ;
 - ne pas diffuser en direct sur chacune des chaînes Direct 8 et Direct Star (i) plus de 12 matchs de Ligue 1 de football, en moyenne par année civile, et (ii) plus de 4 heures de matchs des 5 premiers championnats européens selon l'indice UEFA, en moyenne par année civile, dont les droits ont été acquis par l'une quelconque des chaînes payantes de GCP ;
 - tant que le groupe Bolloré détiendra une participation dans Vivendi, que Vivendi contrôlera GCP, et dans la limite de la durée des engagements, ne pas accorder de conditions commerciales préférentielles pour l'acquisition d'espaces publicitaires sur les chaînes Direct 8 et Direct Star, aux annonceurs ayant mandaté des agences médias pour l'acquisition d'espaces publicitaires, dont le groupe Bolloré détient ou détiendra à l'avenir le contrôle.
26. Ces engagements ont fait l'objet d'un test de marché auprès de concurrents des parties, de producteurs et détenteurs de droits.

B. INSUFFISANCE DES MESURES PROPOSÉES

27. Les engagements déposés par la partie notifiante ne permettent pas de lever les doutes sérieux quant aux effets anticoncurrentiels de l'opération. En effet, les réponses au test de marché ont souligné le caractère incontrôlable et l'inadéquation des mesures comportementales proposées pour remédier aux risques identifiés à ce stade de la procédure.

28. Les engagements proposés ne comportent aucune mesure relative aux acquisitions de séries américaines et françaises récentes de la nouvelle entité. Ils ne permettent donc pas, à ce seul titre, de lever les doutes sérieux d'entrave à la concurrence de l'Autorité. Pour le reste, les engagements proposés préservent sa capacité et ses incitations à mettre en œuvre les effets congloméraux et verticaux sur lesquels portent les doutes sérieux de l'Autorité.
29. En ce qui concerne les acquisitions et la diffusion subséquente de films EOF récents et inédits en clair et de droits sportifs, les engagements proposés consistent à plafonner les contenus que GCP diffusera sur ses chaînes gratuites à des niveaux actuellement sans équivalents dans le secteur de la télévision en clair. Ces engagements ne restreignent donc nullement l'exploitation par le GCP d'effets de levier pour l'acquisition et l'exploitation des droits. De plus, en n'apportant aucune modification à la structure de la nouvelle entité, les engagements proposés maintiennent intactes les incitations de celle-ci à exploiter le pouvoir de marché détenu par le GCP dans l'acquisition de droits payants pour favoriser ses activités de télévision gratuite.
30. En ce qui concerne les droits relatifs aux films américains récents, GCP se contente de s'engager à mener les négociations d'achats de droits de manière distincte selon qu'elles portent sur une diffusion en télévision payante ou gratuite. Cet engagement ne constitue cependant qu'une obligation de moyen, la partie notifiante ne s'interdisant nullement de conclure des contrats liant ou groupant des droits payants et gratuits, de mettre en œuvre tout comportement incitant à la conclusion de tels contrats, voire de confier les négociations aux mêmes équipes. De plus, la mise en œuvre d'engagements de cette nature n'est pas contrôlable, GCP ne proposant aucune mesure permettant à l'Autorité de s'assurer de leur réalisation effective. Certes, les engagements proposés prévoient la mise en place d'un suivi par un mandataire, mais cette mesure ne constitue pas une garantie suffisante étant donné, notamment, l'incitation des détenteurs de droits à procéder à des ventes liées ou groupées au bénéfice de la nouvelle entité.
31. En ce qui concerne l'accès au catalogue de StudioCanal, GCP s'engage à s'abstenir de favoriser ses propres chaînes par rapport aux autres chaînes gratuites. Cet engagement, qui n'est assorti d'aucun critère objectif permettant de contrôler le comportement auquel GCP propose de s'engager n'est pas adéquat. En pratique, il n'existe aucun point de comparaison fiable permettant d'apprécier si StudioCanal accorde des conditions plus ou moins avantageuses aux chaînes Direct 8 et Direct Star pour l'acquisition de films de catalogue : les films ont une valeur très hétérogène, en fonction de leur succès au box-office, leur ancienneté et leur rang de diffusion. Par ailleurs, les prix des films peuvent également varier selon que le film est acheté seul ou dans le cadre d'un contrat d'achat global. Sans mesures organisant les conditions opérationnelles pour un accès non discriminatoire de Direct 8, Direct Star et des chaînes concurrentes au catalogue de StudioCanal, les mesures proposées sont inefficaces.
32. Par ailleurs, les réponses au test de marché précisent qu'il est actuellement commun qu'une chaîne qui acquiert une œuvre de catalogue bénéficie d'une exclusivité sur cette œuvre d'environ 6 mois. Par conséquent l'engagement proposé se contente de fixer une pratique déjà standard.
33. Enfin, en ce qui concerne l'engagement consistant à ne pas accorder de conditions commerciales préférentielles pour l'acquisition d'espaces publicitaires auprès des chaînes Direct 8 et Direct Star, le test de marché relève également son caractère inefficace, Havas et Aegis pouvant favoriser les chaînes de GCP sans pour autant bénéficier de conditions commerciales préférentielles. Par ailleurs, les réponses au test de marché soulignent que les engagements proposés ne définissent pas les « *conditions commerciales* » concernées et se

gardent, par ce biais, de définir les critères objectifs à l'aune desquels l'Autorité pourrait contrôler la mise en œuvre effective des engagements.

34. Pour l'ensemble de ces motifs, tels qu'ils ressortent en l'état de l'instruction, il y a donc lieu d'engager un examen approfondi, en application du III de l'article L. 430-5 du code de commerce.

DECIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 11-239 est soumise à un examen approfondi dans les conditions prévues à l'article L. 430-6 du code de commerce.

La vice-présidente,

Françoise Aubert

© Autorité de la concurrence