



COMMISSION EUROPÉENNE
DG Concurrence
Directeur Général Adjoint

**CONFERENCE ORGANISEE PAR LA PRESIDENCE BELGE :
« L'AUDIOVISUEL PUBLIC FACE AUX PHENOMENES DE
CONCENTRATION ET DE DIVERSIFICATION DES
SERVICES »**

Bruxelles, le 15 novembre 2001

**« LA POLITIQUE EUROPEENNE DE CONCURRENCE DANS
LE SECTEUR AUDIOVISUEL »**

JEAN-FRANÇOIS PONS*

Directeur Général Adjoint

Direction Générale de la Concurrence

Commission Européenne

* Cette présentation, à laquelle Pierre Chamby (DG COMP-01) a particulièrement contribué, a été faite à titre personnel et ne saurait donc engager la Commission européenne.

Eléments introductifs

Monsieur le Ministre, Mesdames, Messieurs,

Je voudrais remercier d'abord les organisateurs et en premier lieu la Présidence belge pour l'invitation à participer à cette conférence de haut niveau sur l'audiovisuel public dans l'Europe d'aujourd'hui, notamment face aux phénomènes de concentration et de diversification des services.

Je voudrais aussi d'emblée rappeler que le contrôle des concentrations, ce n'est pas dévaluer son importance que de le dire, n'est pas la seule modalité d'intervention de la politique de concurrence dans le secteur des médias.

C'est pourquoi, dans le cadre de la réflexion générale qui est la vôtre, je crois utile d'évoquer aussi les autres aspects de la politique européenne de concurrence que sont la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles (appelée aussi politique « Antitrust ») et surtout le contrôle des aides d'Etat, ce dernier intéressant au premier chef les opérateurs du service public.

Pour l'audiovisuel, le droit de la concurrence s'inscrit dans un contexte économique marqué par quelques traits spécifiques. Les barrières linguistiques et culturelles font qu'assez souvent, le « *marché pertinent* » est national. Dans le même temps ce secteur n'échappe pas au mouvement de concentration qui accompagne la globalisation, et les coopérations qui s'y dessinent exigent de plus en plus fréquemment une vision plus large que strictement nationale pour en appréhender les conséquences économiques. Il représente un enjeu économique significatif puisque les services de télévision, première des activités dans le domaine des médias, représentent environ 30% (soit 49 milliards €, 1999) du chiffre d'affaires total. Enfin l'audiovisuel est aussi directement concerné par l'innovation technologique, qu'il s'agisse d'Internet ou du numérique.

Le contexte juridique dans lequel s'inscrit, en matière d'audiovisuel, l'impact du droit de la concurrence, est également bien particulier. Les forces du marché y évoluent dans un cadre assez fortement réglementé. Ceci est dû à la double nature économique et culturelle de ce domaine, et les règles en question sont des dispositions sectorielles distinctes du droit de la concurrence. La vocation de ce dernier n'est pas, en effet, d'édicter des normes sur des aspects tels que le pluralisme de l'information. Une telle régulation incombe au premier chef aux lois sectorielles nationales, dans une optique de subsidiarité. Encore faut-il rappeler que la réglementation sectorielle de l'audiovisuel n'est pas sans disposer d'un cadre européen avec la Directive « *Télévision sans frontières* » qui consacre la libre prestation des services télévisuels au sein de l'Union et sur laquelle veillent mes collègues de la DG Education et Culture.

Visant à assurer la promotion du développement d'un marché européen de la télévision, cette Directive, « *pierre angulaire* » de l'espace européen pour les

services audiovisuels, repose sur le principe de l'unicité du droit applicable. Il est prévu que la Commission, afin d'évaluer l'impact des évolutions technologiques, la réexamine en 2002.

Votre conférence s'intéresse en particulier aux télévisions publiques. Celles-ci ont un rôle à jouer au sein du paysage audiovisuel européen, comme le rappelle le « *Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres.* » Vis-à-vis de ces télévisions, la politique de concurrence doit, bien entendu, prendre en compte le Protocole et avant tout appliquer de façon efficace et pragmatique les différentes règles du Traité. Je songe notamment au principe de neutralité vis-à-vis de la nature publique ou privée du capital, ainsi qu'aux règles spécifiques relatives aux aides d'Etat.

L'idée générale que je souhaite brièvement développer est que la politique communautaire de concurrence dans le secteur audiovisuel vise à garantir que le consommateur tout à la fois tire le plus grand bénéfice des efficiences du marché et puisse disposer de services d'intérêt général. Ce double objectif général doit être atteint par une action qui s'articule autour de trois axes majeurs :

- en premier lieu, le contrôle à titre préventif de la structure des marchés, autrement dit le contrôle des concentrations (I)
- en second lieu, le contrôle du respect des règles de concurrence par les opérateurs privés via la surveillance de leurs comportements et pratiques, autrement dit l'Antitrust(II.)
- en troisième lieu, la garantie d'une compatibilité des interventions des opérateurs publics et de leurs missions avec le respect des règles du marché (III).

I. LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS.

J'ai lu, dans les documents de présentation de ces travaux, que l'on avançait l'idée que les radiodiffuseurs publics pourraient, je cite, « *jouer un rôle de contrepoids face aux risques de la concentration.* » Sans doute fait-on référence, ici, à la dimension du pluralisme démocratique prise en compte dans les réglementations nationales spécifiques à ce secteur et qui vont souvent plus loin que le droit européen du contrôle des concentrations.

Celui-ci a pour objet d'éviter la création ou le renforcement de positions dominantes dommageables pour le bon fonctionnement des marchés en général ainsi que du Marché Unique.

A ce titre, la Commission a eu à se prononcer sur plusieurs cas pour lesquels une évaluation des risques de fermeture du marché a du être réalisée. Dans toutes ces affaires, il est intéressant de le remarquer, le marché a été considéré comme étant essentiellement national pour des raisons tenant aux barrières linguistiques et nationales.

A. Affaire Bertelsmann/Kirch/Premiere.

Ce cas est le premier qui vient à l'esprit, notamment du fait de l'importance de ses enjeux économiques et parce qu'on y trouve consacrée la définition d'un marché séparé pour la télévision payante, non pas pour la toute première fois mais en des termes qui font de cette décision une décision de référence. J'en rappellerai l'essentiel.

L'un des objectifs de ces projets était de faire de la chaîne « *Premiere* », en lui intégrant les activités de Kirch, une plateforme de programmation et de commercialisation de télévision numérique à péage, basée sur l'utilisation de la technologie d-box mise à la disposition de « *Premiere* » par Kirch. Or, la Commission a constaté que Bertelsmann et Kirch étaient alors les deux principaux fournisseurs de programmes « Premium », c'est-à-dire, pour l'essentiel, les grands événements sportifs et les films de cinéma récents.

Ces contenus, s'ils ne sont pas les seuls devant le cas échéant être analysés (cf. par exemple la fiction télévisuelle), jouent un rôle moteur de premier ordre dans les stratégies commerciales de conquête de nouveaux abonnés.

Par conséquent, le regroupement de ces deux fournisseurs aurait rendu d'impossible pour d'autres fournisseurs de contenu d'entrer en concurrence avec Bertelsmann/Kirch.

En outre, cette opération conférait à Deutsche Telekom l'accès à la technologie de décodeur de Kirch pour alimenter ses réseaux câblés, faisant de celle-ci la seule disponible sur le marché allemand, pour le satellite comme pour le câble. Deutsche Telekom, opérateur dominant du câble, aurait alors été en mesure de bloquer l'émergence sur le câble de tout concurrent au bouquet numérique diffusé par satellite par « *Premiere* ».

Ce projet aurait donc conduit à constituer une barrière à l'entrée définitive à tout nouvel acteur sur ce marché.

B. AOL/Time Warner et Vivendi/Seagram.

Je souhaite mentionner également ces deux décisions, car elles sont d'un apport important en ce qui concerne l'appréhension des problèmes liés à l'intégration verticale. Si la Commission a envisagé favorablement le dynamisme des stratégies d'intégration, elle est demeurée vigilante quant aux risques de verrouillage induits par de telles stratégies.

Dans le domaine musical, on est parvenu à éviter le risque d'une domination sur le marché émergent de l'achat de musique en ligne sur Internet. C'est sans doute pour cet aspect que la répercussion positive de ces décisions en termes de diversité culturelle est la plus sensible, si l'on songe à la question du positionnement des producteurs indépendants sur ce marché. Pour le cinéma, on a évité qu'un seul opérateur occupe une position dominante dommageable en accaparant sur le marché de la télévision payante trop de contenus américains dans certains pays, autrement dit trop de droits de diffusions des films des grands studios d'Hollywood.

Dans les deux affaires, on peut dire qu'il y a une plus-value sur la diversité de l'offre.

Quel est, de façon un peu plus détaillée, le contenu de ces décisions ?

1. AOL/Time Warner. Cette opération pouvait susciter des inquiétudes légitimes sur les marchés émergents de la distribution de musique en ligne. La fusion proposée aurait ainsi créé le premier fournisseur verticalement intégré avec Internet, distribuant le contenu de Time Warner [musique, films, etc...] via AOL.

Les parties ont répondu aux préoccupations de la Commission en proposant essentiellement de couper les liens entre Bertelsmann et AOL avec la mise en place d'un mécanisme par lequel Bertelsmann se retirerait peu à peu d'AOL Europe et d'AOL Compuserve en France.

2. Vivendi/Seagram. Cette fusion a été autorisée sous conditions. A la suite de l'enquête menée sur le marché, et de l'examen d'un nombre significatif de plaintes, la Commission a constaté que la transaction Vivendi/Canal+/Seagram affectait très sensiblement trois marchés pertinents : ceux de la télévision à péage, des portails Internet, et de la musique en ligne. La Commission a également examiné le marché de la distribution de films en France, en Allemagne, et en Espagne. Cependant, en raison de parts de marché inférieures à 25%, elle n'a pas conclu à des effets significatifs impliquant un risque de création de position dominante sur ces marchés.

S'agissant du marché de la télévision à péage, la Commission a constaté qu'en raison d'un accès exclusif quasi-certain de Canal+ aux films produits ou co-

produits par Universal, Canal+ renforcerait sa position dominante sur plusieurs marchés nationaux.

Les engagements proposés réduisaient sensiblement la capacité de Canal+ d'influencer d'autres studios américains, et éliminaient les doutes sérieux quant au renforcement d'une position dominante de Canal+ après son intégration verticale avec Universal. Ils ont permis l'autorisation de la fusion.

C. Décisions positives.

Il est important de rappeler que certaines fusions peuvent avoir un effet pro-concurrentiel sur le marché européen, et qu'elle sont, dans ce cas, autorisées. Je citerai notamment, pour mémoire, le rapprochement Bertelsmann/RTL, l'acquisition de Nethold par Canal+ ou encore le rapprochement Canal+/Lagardère/Liberty Media dans le cadre de deux entreprises communes (JV) concentratives.

II. ALLIANCES, COOPERATIONS HORIZONTALES OU VERTICALES.

Du point de vue du consommateur de biens culturels (qui inclut non seulement le prix des produits, mais aussi la qualité et la diversité de l'offre), les coopérations entre entreprises sont ambivalentes. Selon leur contexte et leur contenu, elles peuvent avoir un effet soit positif soit négatif. Pour l'instant, les décisions *Antitrust* récentes qui présentent le plus d'intérêt direct pour l'audiovisuel portent sur certaines coopérations entre concurrents (TPS, BiB) ainsi que sur les droits de diffusion d'évènements sportifs¹.

A. Favoriser l'émergence d'une offre plus étendue et diverse : les coopérations entre concurrents.

Le contrôle *Antitrust* est favorable aux opérations permettant l'émergence de nouveaux opérateurs ou de nouveaux produits et services résultant de développements technologiques. Deux exemples me semblent particulièrement illustratifs de cette orientation.

Le premier concerne la création du bouquet de télévision numérique à péage diffusée par satellite en France TPS. Je le cite en précisant que la Holding réunissant les opérateurs du Service Public de l'audiovisuel en France, c'est-à-

¹ Cf. Audiovisual Sports, Eurovision, UEFA

dire France Télévision, est partie prenante à cette coopération horizontale en même temps que deux grandes chaînes privées du paysage audiovisuel français, TF1 et M6. La Commission a estimé que la création de TPS était globalement pro-concurrentielle parce qu'elle permettait l'émergence d'un nouvel entrant sur le marché de la télévision à péage, jusqu'alors dominé par Canal+.

Le deuxième exemple a trait à la création par British Telecom et BskyB d'un service de télévision interactive numérique, BiB. Il s'agit d'une illustration de la validation d'une coopération qui, bien qu'elle ait été initiée par deux opérateurs détenteurs d'une très forte position sur leurs marchés respectifs, a été acceptée parce qu'elle favorisait l'émergence de services très innovants.

B. Vigilance à l'égard des effets négatifs des restrictions de concurrence : l'exemple des droits de diffusion d'événements sportifs.

Le contrôle *Antitrust* veille à ce que les marchés, qui évoluent en profondeur et dont l'accès se heurte à d'importantes barrières à l'entrée, ne soient pas fermés par des renforcements de positions dominantes ou des collusions.

Ses modalités consistent tantôt en la réduction de la durée des exclusivités, tantôt en la limitation de leur portée, voire leur suppression ou bien en l'imposition de conditions spécifiques à une coopération. La solution d'une interdiction pure et simple de certaines coopérations horizontales ou verticales demeure possible quand il n'y a pas d'alternative.

Dans le domaine des droits sportifs, on peut citer pour ce type de préoccupation d'un accès des tiers, l'action qui a été entreprise et menée à bonne fin en ce qui concerne la Formule 1. Celle qui est actuellement envisagée à propos des modalités de vente collective des droits de diffusion de la ligue des champions par l'UEFA s'inscrit, toutes choses égales par ailleurs, dans la même perspective.

L'accès à cette catégorie de contenus que sont les droits de diffusion d'événement sportifs concerne également le développement des nouvelles technologies. Ainsi les conditions futures de la commercialisation de ces droits par les opérateurs proposant des services sur Internet ou via l'UMTS, s'il est beaucoup trop tôt pour préjuger du type d'intervention qu'elles pourraient, le cas échéant, nécessiter, fait en tous les cas l'objet d'une attention particulière dans le cadre de la surveillance du marché des services de la Direction Générale de la Concurrence.

C'est sous l'angle du risque de verrouillage que la Commission examine actuellement les opérations conduisant à la création d'une offre musicale sur Internet par les grandes « majors » du secteur du disque.

III./ ENCADREMENT ET REGULATION DES SOUTIENS FINANCIERS PUBLICS DANS LE SECTEUR AUDIOVISUEL.

A. Le financement des radiodiffuseurs publics.

Les missions d'intérêt général, qui sont fournies par les chaînes de service public, ont été reconnues par le « *Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres* ». Ce dernier affirme que la radiodiffusion de service public est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société, ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme des médias². En fonction de ce Protocole et sur la base de la jurisprudence existante, la Commission vient de publier une communication visant à clarifier les règles de traitement des dossiers d'aides d'Etat des télévisions publiques³.

Comme la Commission l'a déclaré dans sa décision *Kinderkanal/Phoenix*, les besoins éducatifs et démocratiques de la société d'un Etat membre doivent être distingués de la promotion de la culture. Souvent, les aides d'Etat accordées aux organismes publics de radiodiffusion ne distinguent pas entre les trois types de besoins mentionnés par le Protocole. En conséquence, sauf pour un Etat membre à prévoir une définition et un financement spécifique pour la promotion de la culture, les aides correspondantes ne peuvent pas, en général, être autorisées au titre de l'article 87§3 d). Elles pourront toutefois être examinées sur la base de l'article 86§2 (services d'intérêt économique général).

Les systèmes de financement des services publics audiovisuels peuvent être analysés comme des aides d'Etat. Le principe du financement double combinant des aides publiques et des recettes publicitaires est accepté, mais ses modalités font l'objet d'un contrôle, afin notamment de ne pas défavoriser les concurrents privés. Il convient notamment de rappeler que la Commission a été saisie de nombreuses plaintes en ce domaine. La Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat précise en particulier les conditions du contrôle des aides sur les points essentiels suivants :

(1) Périmètre du service public : ce sont les Etats membres qui sont compétents pour le définir. Ils doivent explicitement habilitier les opérateurs concernés.

² De plus amples détails sont mentionnés dans la Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, document COM (2000) 580.

³ Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat adoptée par la Commission le 05/11/2001.

L'entreprise concernée doit être explicitement chargée par l'Etat membre de la fourniture dudit service (mandat.)

(2) Proportionnalité : les aides d'Etat compensant les charges du Service Public ne doivent pas excéder les coûts additionnels supportés par les entreprises assumant ces charges. En particulier, lorsque les radiodiffuseurs publics sont directement en concurrence avec des entreprises privées, comme par exemple pour la vente d'espaces publicitaires, la concurrence doit se dérouler à armes égales.

B. Les aides à la production.

Les Etats membres mettent en œuvre une large palette de mesures de soutien pour la production de films et de programmes TV. Celles-ci répondent d'une part à une finalité de promotion des cultures nationales et régionales et au développement des industries de contenu d'autre part.

Il convient d'ailleurs de rappeler que le Traité de Maastricht a introduit (Article 87§3 d) une nouvelle possibilité spécifique de dérogation aux règles générales sur les aides au profit de la culture. Dans les décisions qu'elle a prises en matière d'aides d'Etat, la Commission a veillé à ménager un équilibre approprié entre les objectifs de promotion de la création artistique et du développement de la production audiovisuelle européenne et le respect des règles communautaires sur les aides. Ainsi en 1998, la Commission a autorisé le schéma français d'aide à la production cinématographique après la modification de certaines conditions qui subordonnaient le soutien financier à la réalisation en France de certaines activités (territorialité.)

Elle a élaboré des critères d'évaluation qui depuis lors ont été appliqués à d'autres régimes de soutien nationaux ou régionaux et qui font l'objet de la Communication de la Commission du 26 septembre. Ces critères sont les suivants :

1) Respect du critère général de légalité : la Commission doit vérifier que les conditions d'éligibilité ne contiennent pas des clauses contraires à des dispositions du Traité autres que celles relatives aux aides (non-discrimination en fonction de la nationalité, liberté d'établissement, libre circulation des services.)

2) Critères de compatibilité spécifique :

- l'aide doit être accordée à un produit national sur la base de critères contrôlables ;

- le producteur doit être libre de dépenser au moins 20% de son budget dans d'autres Etats membres ;
- L'intensité de l'aide doit en principe être de 50% au plus du budget de production ;
- Les aides complémentaires pour des activités spécifiques telles que la post-production ne sont pas autorisées.

3) Evaluation des aspects fiscaux : Certains schémas d'aides ont un financement parafiscal. Dans une telle hypothèse, la Commission doit vérifier que les caractéristiques de ce financement sont conformes aux conditions de compatibilité fixées par la Commission.

CONCLUSION.

Le droit de la concurrence, via la préservation de l'efficacité économique, peut apporter une contribution à la diversité culturelle et au pluralisme, étant entendu que ces impératifs ne sont pas ses objectifs propres et relèvent d'un corps de règles idoines.

S'agissant des mécanismes de soutien aux opérateurs européens dans le secteur audiovisuel, le droit applicable aux aides d'Etat vise à obtenir, sur la base du principe de subsidiarité, un équilibre satisfaisant entre la prise en compte des aspects culturels et celles des règles économiques du marché intérieur. Ces orientations nous paraissent enfin servir l'intérêt même du consommateur, dont tout nous montre qu'il est avant tout attaché à la diversité de l'offre et à la capacité de choisir, qui sont sans doute, dans la sphère du consumérisme, le pendant du libre-arbitre.