

DÉCISION DE LA COMMISSION**du 18 juillet 2007****déclarant une concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE****(Affaire COMP/M.4504 — SFR/Télé 2 France)***[notifiée sous le numéro C(2007) 3443]***(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2007/784/CE)

Le 18 juillet 2007, la Commission a pris une décision dans une affaire de concentration en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ⁽¹⁾, et notamment de l'article 8, paragraphe 2, de ce règlement. Une version non confidentielle de l'intégralité de la décision dans la langue faisant foi ainsi que dans les langues de travail de la Commission se trouve sur le site internet de la direction générale de la concurrence, à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

SOMMAIRE

- (1) Le 28 novembre 2006, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil («le règlement sur les concentrations»), d'un projet de concentration par lequel SFR SA («SFR», France), une entreprise contrôlée conjointement par Vivendi SA («Vivendi», France) et Vodafone Group plc («Vodafone», UK), acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le contrôle exclusif des activités d'accès à l'internet et de téléphonie fixe de l'entreprise Télé 2 France («Télé 2», France, filiale du groupe Télé 2) par achat d'actions. L'activité de téléphonie mobile de Télé 2 n'est pas concernée par l'opération.
- (2) SFR est une société française active dans le secteur de la téléphonie mobile en France. Elle est contrôlée par Vivendi et Vodafone.
- (3) Vivendi est la société mère d'un groupe français actif dans les secteurs des médias et des télécommunications. Le groupe Vivendi est principalement présent dans les secteurs de la télévision payante (via le groupe Canal+), du cinéma, de la musique, des jeux interactifs et des télécommunications.
- (4) Vodafone est la société mère d'un groupe britannique actif en tant qu'opérateur de réseaux de téléphonie mobile et fournisseur d'autres services de télécommunications dans différents États membres de l'Union européenne et en dehors de celle-ci.
- (5) Télé 2 France (Télé 2) est la filiale française du groupe Télé 2. Elle est active dans les secteurs de la téléphonie fixe, de la fourniture d'accès à l'internet et, enfin, de la

télévision payante depuis le lancement en juin 2006 d'une offre de télévision par DSL ⁽²⁾. Télé 2 est également active dans le secteur de la téléphonie mobile.

- (6) L'enquête de marché a révélé que l'opération notifiée est susceptible de se traduire par un affaiblissement sensible de la pression concurrentielle exercée par les opérateurs DSL sur l'ensemble des marchés de la télévision payante en France, et ainsi, à terme, par le renchérissement des prix et la baisse de la qualité de l'offre. Il existe donc des doutes sérieux que l'opération notifiée entrave de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une part substantielle de celui-ci. SFR et Vivendi ont toutefois proposé des remèdes appropriés permettant d'écartier ces doutes.

I. DÉFINITION DE MARCHÉS**Introduction**

- (7) La présente opération concerne le secteur de la télévision payante en France. Ce secteur est schématiquement organisé de la façon suivante. En amont, se trouvent les détenteurs des droits de diffusion sur des programmes (films, séries, événements sportifs, etc.). Au niveau intermédiaire, les éditeurs de chaînes produisent en interne leurs propres programmes et/ou acquièrent des droits de diffusion sur des programmes (films, séries, événements sportifs, etc.) pour constituer le contenu de leurs chaînes. En aval, les distributeurs achètent aux éditeurs le droit de diffuser leurs chaînes et constituent des offres de télévision payante sous forme de bouquets de chaînes accessibles par abonnement. La distribution des offres de télévision payante aux consommateurs finals peut être assurée par différents modes de transmission, les principaux étant en France le câble, le satellite, le DSL et le hertzien (analogique et numérique).

⁽¹⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

⁽²⁾ *Digital Subscriber Line* (ligne d'abonné numérique). Le DSL est une technologie qui permet d'augmenter sensiblement le débit des lignes téléphoniques usuelles. Il existe plusieurs déclinaisons de cette technologie, la plus courante étant l'ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*).

Marchés de produits

Les marchés «amont» de l'acquisition de droits de diffusion audiovisuelle

- (8) Les principaux critères de segmentation et de distinction des droits de diffusion de programmes audiovisuels sont:
- i) la nature du programme: œuvres cinématographiques et séries récentes; événements sportifs; autres contenus audiovisuels (programmes de stock et de flux);
 - ii) la plate-forme de distribution: câble, satellite, DSL et hertzien analogique et hertzien numérique;
 - iii) le type de diffusion: chaînes de télévision linéaires classiques et services de télévision non linéaires [Pay Per View («PPV») et Video on Demand («VoD»)].
- (9) Sur les marchés en amont, les opérateurs de télévision via DSL sont essentiellement actifs en France dans l'achat de droits de diffusion en VoD. Bien que n'éditant pas de service VoD avant l'opération, Télé 2 constituait néanmoins un entrant potentiel sur le marché relatif à l'achat de droits de diffusion en VoD. Pour les besoins de l'appréciation concurrentielle de la présente opération, et sur la base des résultats de l'enquête de marché, il convient de définir un marché distinct pour l'acquisition de droits d'œuvres cinématographiques destinés à une diffusion en VoD.

Les marchés «intermédiaires» de la commercialisation de chaînes

- (10) Ces marchés intermédiaires mettent en relation des éditeurs de chaînes de télévision et des distributeurs de services de télévision payante. Selon la pratique décisionnelle constante de la Commission, une distinction est réalisée entre les chaînes gratuites qui sont très largement financées par les ressources publicitaires (éventuellement complétées dans le cas des chaînes publiques par des ressources publiques), et les chaînes payantes qui sont principalement financées par les ressources issues des redevances payées par les distributeurs.
- (11) La Commission a envisagé à plusieurs occasions une segmentation en fonction des thématiques des différentes chaînes (chaînes premium et sport notamment), sans toutefois trancher la question. Sans qu'il soit besoin de trancher cette question, l'analyse de la Commission est qu'un bouquet de chaînes attractif est un bouquet «de base» composé de différentes thématiques principales (premium, cinéma, jeunesse, sport, information) et complété par un ensemble d'autres thématiques plus ou moins substituables les unes aux autres.
- (12) Enfin, les autorités de concurrence ne segmentent pas, en principe, selon le procédé technique de distribution (c'est-à-dire en distinguant les diverses plates-formes de diffusion comme le câble, le satellite ou, plus récemment, le DSL), car les éditeurs souhaitent en principe obtenir la commercialisation la plus large possible de leurs chaînes afin de maximiser leur rémunération et, à tout le moins, être présents sur l'ensemble des plates-formes de diffusion *via* des exclusivités multi-plates-formes.

Le marché aval de la distribution au détail de services de télévision payante

- (13) Selon une pratique constante de la Commission, la distribution de télévision payante et de télévision gratuite constitue des marchés de produits distincts. En effet, les offres de télévision payante et de télévision gratuite sont peu substituables du point de vue de la demande. L'instruction de la présente opération n'a pas remis en cause cette segmentation fondamentale.
- (14) Par ailleurs, l'enquête de marché réalisée dans le cadre de l'opération tend à confirmer qu'il n'y a pas lieu de segmenter le marché en fonction des différents modes de diffusion de la télévision payante (câble, satellite, DSL, hertzien) compte tenu notamment de la convergence croissante de différentes plates-formes au niveau du contenu. En outre, pour les besoins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si les services émergents de distribution de télévision via les plates-formes de téléphonie mobile constituent un marché distinct dans la mesure où, d'une part, SFR est, dès avant la réalisation de l'opération, opérateur de téléphonie mobile et où, d'autre part, l'activité de téléphonie mobile de Télé 2 n'est pas concernée par l'opération.

Marchés géographiques

- (15) S'agissant de l'ensemble des marchés définis ci-dessus, conformément à une pratique décisionnelle constante, la Commission retient une dimension nationale. En ce qui concerne l'acquisition de contenus (droits ou chaînes), les négociations entre offreurs et demandeurs sont organisées sur une base nationale (qu'il s'agisse de droits portant sur des contenus nationaux ou étrangers). S'agissant du marché aval de la distribution de services de télévision payante, il convient de remarquer que les différents modes de diffusion couvrent l'ensemble du territoire national (satellite) ou sont amenés à couvrir progressivement l'ensemble ou une grande partie de ce territoire (TNT, DSL et câble). En outre, il convient de noter que les distributeurs de télévision payante ont une politique tarifaire uniforme sur l'ensemble du territoire.

II. ANALYSE CONCURRENTIELLE

Le fonctionnement du marché avant l'opération notifiée

- (16) Avant l'opération, le groupe Vivendi est directement actif dans la distribution de télévision payante en France par satellite et par voie hertzienne. Les bouquets de chaînes de Vivendi sont également proposés via DSL. Toutefois, ne disposant pas de préopération d'infrastructure DSL, Vivendi doit nécessairement passer par le réseau d'opérateurs DSL pour les distribuer. Les opérateurs DSL ne sont donc que transporteurs des bouquets de Vivendi et, en aucun cas, des distributeurs de ceux-ci, Vivendi conservant la relation commerciale directe avec les abonnés à ses bouquets.

(17) Ainsi, les opérateurs DSL tels que Télé 2 n'interviennent en tant que distributeurs sur le marché de la télévision payante que pour leurs bouquets «propriétaires», c'est-à-dire les bouquets composés des chaînes et services de télévision dont ils acquièrent eux-mêmes le droit de diffusion auprès des éditeurs et qu'ils proposent ensuite directement aux consommateurs finals. Ces bouquets propriétaires sont commercialisés dans le cadre d'offres dites «multiple play» comprenant également des services de télécommunications (téléphonie et/ou accès internet haut débit).

(18) Les plates-formes DSL et de télévision numérique terrestre (TNT) constituent les modes de distribution les plus dynamiques et les principaux vecteurs de croissance du marché de la télévision payante en France, alors que le satellite et le câble connaissent une croissance relativement modérée en termes de nombre d'abonnés. Compte tenu de la croissance prévisible de la part de la population française disposant d'une connexion DSL au cours des prochaines années, le nombre d'abonnés aux offres *multiple play* des opérateurs DSL devrait mécaniquement continuer à croître fortement.

(19) Le dynamisme des opérateurs DSL s'explique par le fait qu'ils jouissent de certains avantages comparatifs vis-à-vis des autres plates-formes:

— avantages commerciaux du «multiple play» (internet haut débit, téléphonie sur IP, télévision et, progressivement, téléphonie mobile), non répliquable par le satellite et la TNT,

— avantages techniques: service fourni par la ligne téléphonique classique (paire de cuivre), possibilité de services innovants tels que la VoD (contrairement au satellite et à la TNT faute d'une voie de retour), en plus des services classiques de PPV.

(20) Toutefois, l'enquête de marché a révélé que les bouquets de télévision propriétaires des opérateurs DSL exercent, à l'heure actuelle, une faible pression concurrentielle sur les offres du groupe Vivendi en raison de leur impossibilité d'accéder à des contenus télévisuels attractifs. Or, cette contrainte résulte directement des exclusivités conclues par Vivendi avec la quasi-totalité des éditeurs des chaînes les plus attractives et les plus connues en France, que ce soient des éditeurs tiers ou appartenant à son groupe.

Effets horizontaux

(21) Sur la base des informations recueillies lors de l'enquête de seconde phase, la Commission estime la part de marché de Vivendi entre [60-70] % en nombre d'abonnés. En tout état de cause, la part de marché de Vivendi en chiffres d'affaires est très largement supérieure à sa part de marché calculée sur la base du nombre d'abonnés en raison du prix de vente de ses offres de télévision en comparaison avec ceux de ses concurrents.

(22) Télé 2 détient une très faible part de marché, inférieure à 1 %. Selon les données de la partie notifiante, sur l'année 2006, Télé 2 a représenté moins de 2 % des recrutements nets sur la totalité du marché.

(23) Si la faible part de marché de Télé 2 peut s'expliquer par une entrée relativement tardive sur le marché de la télévision payante (juin 2006), il n'apparaît toutefois pas que cette entreprise joue un rôle spécifique sur le marché ni qu'elle était appelée à jouer un tel rôle dans un futur prévisible. Selon les éléments factuels apportés par la partie notifiante et les tiers interrogés dans le cadre de l'enquête de marché, la part de marché actuelle de Télé 2 est globalement représentative de la pression concurrentielle qu'elle exerce ou est susceptible d'exercer sur le marché. L'enquête de marché a en effet fait ressortir que Télé 2 ne bénéficie pas d'avantages spécifiques par rapport aux autres opérateurs DSL et qu'elle n'était donc pas destinée, en l'absence de la présente opération, à croître plus rapidement que la moyenne du marché.

(24) Cependant, l'enquête de marché a révélé que si Télé 2 venait à bénéficier d'un traitement privilégié par Vivendi en termes d'accès aux contenus audiovisuels, elle pourrait rapidement et significativement renforcer sa position sur le marché aval de la distribution de télévision payante.

Effets verticaux

(25) L'enquête de seconde phase, confortant les doutes sérieux relevés dans la décision d'engager la procédure, a clairement confirmé que les incitations de Vivendi de continuer à ne pas favoriser certains opérateurs DSL en termes d'accès au contenu (chaînes et programmes audiovisuels) disparaîtront ou seront très sensiblement réduites après l'opération. En effet, dès lors que Vivendi devient un opérateur DSL de plein exercice, ses incitations à ne pas discriminer entre les opérateurs DSL disparaissent. Il aura en effet intérêt à favoriser SFR/Télé 2 afin de capter à son profit la plus grande part possible de la croissance du segment DSL du marché aval de la distribution de la télévision payante.

(26) La position très significative détenue par Vivendi sur les marchés amont et intermédiaire lui permettrait de renforcer significativement le bouquet propriétaire de SFR/Télé 2 en lui affectant des contenus (chaînes ou droits audiovisuels) attractifs et/ou différenciés non accessibles aux autres opérateurs DSL ou dans des conditions moins avantageuses que celles qui seraient consenties à SFR/Télé 2. Dans la mesure où la composante télécommunication (téléphonie et internet) des offres *multiple play* des opérateurs DSL est relativement standardisée, un tel renforcement de la composante télévision de l'offre *multiple play* de Télé 2 aurait un fort effet différenciateur et renforcerait sensiblement l'attractivité de son offre.

(27) En effet, ces mesures de discrimination renforceraient significativement l'attractivité des offres de Télé 2 (et donc sa base d'abonnés) sans réelle possibilité pour les opérateurs DSL concurrents d'accéder à des contenus alternatifs équivalents. De ce fait, la position des opérateurs DSL sur le marché aval de la distribution de télévision payante serait significativement fragilisée, ce qui aurait également pour effet d'affaiblir leur position en tant qu'acheteurs potentiels des droits de distribution de chaînes ou des droits de diffusion de programmes audiovisuels. En conséquence, le pouvoir de négociation de Vivendi sur les marchés amont et intermédiaire serait sensiblement renforcé par l'élargissement de sa base d'abonnés.

Conclusion

(28) En conclusion, l'opération proposée telle que notifiée initialement comporte le risque d'entraîner un affaiblissement de la pression concurrentielle naissante exercée par les opérateurs DSL sur le marché aval de la distribution de télévision payante, alors que celle-ci est déjà fragile en raison de la position déjà très importante détenue par Vivendi sur l'ensemble des marchés de la télévision payante en France. L'affaiblissement de la concurrence potentielle des opérateurs DSL sur le marché aval aurait pour effet de renforcer d'autant les positions très fortes détenues par Vivendi sur les marchés amont et intermédiaire.

III. LES MESURES CORRECTIVES

(29) Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence exposés ci-dessus, SFR et Vivendi ont déposé des engagements le 13 juin 2007. Sur le fond, ces engagements concernent les conditions d'accès à trois types de contenus: les chaînes (engagements 1 et 2), les bouquets et minibouquets de chaînes (engagement 3) et les droits VoD (engagement 4).

(30) Les engagements concernent trois catégories de chaînes:

- les «chaînes de catégorie 1» sont «les chaînes thématiques linéaires (c'est-à-dire ne comprenant pas les services de VoD et de sVoD) éditées par le groupe Vivendi»,
- les «chaînes de catégorie 2» sont «les chaînes thématiques linéaires éditées par des tiers (y compris les actionnaires minoritaires de Canal+ France), dont le groupe Vivendi détiendrait les droits de distribution exclusifs sur l'xDL», et
- les «chaînes de catégorie 3» sont «les chaînes thématiques linéaires éditées par des tiers (y compris les actionnaires minoritaires de Canal+ France) et dont le groupe Vivendi ne détiendrait pas de droits de distribution exclusifs sur l'xDL».

(31) L'engagement 1 vise à garantir que Vivendi n'accordera pas de conditions plus avantageuses à SFR/Télé 2 qu'aux autres opérateurs DSL concernant les chaînes qu'il édite ou les chaînes pour lesquelles il détient ou détiendrait des

droits de distribution exclusifs sur DSL. En effet, en application de cet engagement, Vivendi doit offrir aux opérateurs DSL les chaînes distribuées par SFR/Télé 2 à des conditions normales de marché qui ne pourront pas être moins favorables que celles consenties à SFR/Télé 2.

(32) L'engagement 1 ne concerne pas les chaînes visées au point 21 des engagements souscrits par Vivendi et le groupe Canal+ devant le ministre français chargé de l'économie dans le cadre de l'opération Canal Satellite/TPS. L'interprétation de cet engagement a été précisée par SFR et Vivendi qui, dans un courrier du 13 juin 2007, ont confirmé que cet engagement permettait d'exclure tout risque de discrimination positive au profit de SFR/Télé 2 concernant l'accès à ces sept chaînes.

(33) L'engagement 2 interdit à SFR/Télé 2 d'acquérir ou d'exploiter des droits de distribution exclusifs sur DSL. L'importance de cet engagement découle du fait que les chaînes de catégorie 3 sont les seules disponibles pour les opérateurs DSL qui souhaitent se différencier des offres de Vivendi en développant des offres de télévision propriétaires indépendamment de Vivendi. Or, SFR/Télé 2 aurait été en mesure d'acquérir l'exclusivité de la distribution par DSL de ces chaînes du fait de son adossement à la forte position de Vivendi sur le marché global de l'acquisition de chaînes après la réalisation de la présente opération.

(34) L'engagement 2 prévoit une clause de rendez-vous permettant à la Commission d'exercer un contrôle ex ante sur l'éventuelle acquisition de droits DSL exclusifs sur les chaînes de catégorie 3 par SFR/Télé 2 et de s'assurer ainsi que l'acquisition de ces droits par SFR/Télé 2 ne prive en pratique les autres opérateurs DSL de la possibilité de développer leurs offres de télévision propriétaires indépendamment de Vivendi.

(35) L'engagement 3 interdit à Vivendi de privilégier les abonnés de SFR/Télé 2 dans l'accès aux bouquets de chaînes qu'il distribue, à savoir Canal+ Le Bouquet (qui regroupe actuellement quatre chaînes premium, à forte dominante sport et cinéma en première diffusion) et les bouquets Canal Satellite et TPS qui, sous leurs différentes déclinaisons, regroupent plusieurs dizaines de chaînes thématiques (jeunesse, information, découverte, cinéma en deuxième diffusion, etc.). Canal+ Le Bouquet et les bouquets Canal Satellite et TPS constituent des offres «premium» de télévision payante en France pour lesquelles il n'existe pas d'alternative immédiate sur le marché français. À ce titre, ils constituent un complément important pour les abonnés aux offres *multiple play* des opérateurs DSL qui souhaitent avoir accès à une offre de télévision payante étendue.

(36) L'engagement 3 est également applicable aux services de PPV édités par Vivendi ou que Vivendi viendrait à éditer. Il s'applique donc notamment au service de PPV Foot + qui distribue des contenus sportifs très attractifs (et donc importants en termes de recrutement) et fortement différenciant.

- (37) L'engagement 4 interdit à Vivendi et à SFR d'acquérir des droits VoD exclusifs sur les films américains et français récents. L'objectif de cet engagement est donc de permettre aux opérateurs DSL concurrents de SFR/Télé 2 d'accéder aux droits VoD sur les films américains et français récents qui constituent des contenus importants participant à la différenciation des offres de télévision payante. Une clause de rendez-vous a été instaurée pour le cas où l'évolution des pratiques de marché conduirait à constater que les concurrents de Vivendi acquièrent en exclusivité des droits VoD.
- (38) Les dispositions relatives à l'application et au suivi des engagements permettent d'assurer un suivi et un contrôle efficace des engagements et, in fine, de garantir leur effectivité. En particulier, les engagements prévoient une procédure rapide de résolution des litiges (tribunal arbitral).
- (39) La durée des engagements est de cinq ans. Une telle durée apparaît suffisante compte tenu de la dynamique de marchés liés aux nouvelles technologies. Cette période de cinq ans a par ailleurs l'avantage de faire coïncider la durée des présents engagements avec les engagements

pris devant les autorités françaises de concurrence à l'occasion de la fusion Canal Satellite/TPS.

- (40) Au vu de ce qui précède, il peut être conclu que les engagements déposés par SFR et Vivendi, une fois mis en œuvre, sont de nature à éliminer l'ensemble des problèmes de concurrence soulevés par l'opération notifiée sur les marchés de la télévision payante en France.

IV. CONCLUSION

- (41) Sous réserve du plein respect par SFR et Vivendi de leurs engagements, il est conclu que l'opération envisagée n'entravera pas de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci. En conséquence, la concentration notifiée, telle que modifiée par les engagements déposés par SFR et Vivendi, est déclarée compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE, conformément à l'article 2, paragraphe 2, à l'article 8, paragraphe 2, et à l'article 10, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, ainsi qu'à l'article 57 de l'accord EEE.