



**Décision n° 03-MC-01 du 23 janvier 2003
relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires
présentées par la société TPS**

Le Conseil de la concurrence (section III A),

Vu la demande enregistrée le 18 novembre 2002, sous les numéros 02/0097 F et 02/0098 M, par laquelle les sociétés TPS Star et Multivision, représentées par la société TPS Gestion, ont saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la Ligue de Football Professionnel et des sociétés Canal Plus et Kiosque, qu'elles estiment anticoncurrentielles et ont sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu la lettre enregistrée le 18 novembre 2002, par laquelle la société TPS Gestion a déposé une demande de mesures conservatoires complémentaire ;

Vu le livre IV du code de commerce, relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n°2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu l'avis adopté par le Conseil supérieur de l'audiovisuel le 17 décembre 2002 ;

Vu les observations présentées par les sociétés TPS, Canal Plus SA et Kiosque, par la Ligue de Football Professionnel et par le commissaire du Gouvernement ;

Les rapporteurs, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés TPS Star et Multivision, Canal Plus SA et de la Ligue de Football Professionnel entendus lors de la séance du 8 janvier 2003 ;

I. - Constatations

1. Le 14 octobre 2002, la Ligue de Football Professionnel, ci-après la "LFP", a lancé une consultation auprès des chaînes de télévision, en vue de la renégociation des droits de diffusion télévisuelle des matchs du Championnat de France de football (Ligues 1 et 2) pour trois saisons (2004/2005, 2005/2006 et 2006/2007) et de la Coupe de la Ligue pour les saisons 2003 à 2006.

2. La consultation invite les chaînes à faire connaître leurs propositions, en termes de contreparties financières et de dispositif technique. Elle comporte une description des sept lots qui seront attribués au terme de la procédure, chaque lot étant composé d'un ensemble de matchs et/ou de magazines, de notoriété et de pouvoir attractif variables. Elle organise la procédure d'attribution des lots. Elle prévoit enfin quels seront les droits et les obligations des parties, dans le cadre de contrats à intervenir entre la LFP et les chaînes attributaires d'un ou plusieurs lots.

3. Le texte de la consultation a été approuvé par le conseil fédéral de la Fédération Française de Football le 30 août 2002 et par le conseil d'administration de la LFP du 14 octobre 2002. Les lots relatifs au Championnat de Ligue 1 sont numérotés 1, 2 et 3 :

- le lot 1 comprend les matchs de premier et deuxième choix (le premier est en exclusivité, mais le second est aussi diffusé en paiement à la séance par la chaîne titulaire du lot 3),

- le lot 2 comprend le match de troisième choix en exclusivité et le magazine de fin de journée,
- le lot 3 comprend la diffusion de huit matchs en paiement à la séance dont sept en exclusivité.

4. Chacune des 38 "journées" de Championnat de France de Ligue 1 comprend 10 matchs, dont deux sont "décalés" (l'un se joue le vendredi à 20 h 30, l'autre le dimanche à 17 h 45) et un est "avancé" (il se joue en principe le samedi à 17 h 30). Ce sont ces trois matchs décalés ou avancés qui font l'objet des lots 1 et 2. Les sept autres matchs se déroulent, en principe, le samedi soir à 20 h 30 et sont diffusés en exclusivité en paiement à la séance.

5. La description des lots qui précède est valide pour les 36 premières journées du Championnat. Les deux dernières journées font l'objet d'un traitement séparé. Il n'y a pas de match décalé (tous les matchs ont lieu simultanément) et il n'y a aucune exclusivité (tous les matchs sont diffusés à la fois en multiplex et en paiement à la séance). Précisément, la chaîne titulaire du lot 1 diffuse un multiplex avec un match prioritaire, qu'elle choisit en premier et que la chaîne titulaire du lot 2 ne pourra pas diffuser. Le lot 2 consiste en la diffusion d'un match en intégralité, que la chaîne choisit après la chaîne titulaire du lot 1 et dont celle-ci ne peut pas diffuser plus de 9 minutes dans le cadre de son multiplex. La chaîne titulaire du lot 3 diffuse tous les matchs en paiement à la séance.

6. Aux termes de la consultation, le délai pour déposer les offres expirait le 12 novembre 2002 à 12 heures. Les sociétés Canal Plus et Kiosque, ci-après dénommées Canal Plus, ont présenté à la Ligue une offre comprenant trois variantes (les prix sont en millions d'euros par saison). L'offre de base, d'un montant total de 190 millions d'euros, se décompose ainsi :

- lot 1 : 150 millions d'euros
- lot 2 : 20 millions d'euros
- lot 3 : 20 millions d'euros

La variante n° 1, d'un montant total de 430 millions d'euros, se décompose ainsi :

- lot 1 : 150 + 240 millions d'euros
- lot 2 : 20 millions d'euros
- lot 3 : 20 millions d'euros

et est conditionnée à l'octroi à Canal Plus des lots 1 et 2 et à Kiosque du lot 3 non exclusif (Kiosque est la chaîne de paiement à la séance du bouquet Canalsatellite).

La variante n° 2, d'un montant total de 480 millions d'euros, se présente comme suit :

- lot 1 : 150 + 290 millions d'euros
- lot 2 : 20 millions d'euros
- lot 3 : 20 millions d'euros

et est conditionnée à l'octroi des lots 1 et 2 à Canal Plus et du lot 3 à Kiosque.

Les offres des sociétés TPS Star et Multivision (ci-après dénommées TPS) sont les suivantes :

- lot 1 : 260 millions d'euros (sous réserve de l'accord des conseils d'administration de TF1 et M6)
- lot 2 : 38 millions d'euros
- lot 3 : 113 millions d'euros (paiement à la séance sur Multivision).

Un complément de prix de 9 millions d'euros par saison a été proposé par TPS dans le cas où TPS Star et Multivision obtiendraient les lots 2 et 3.

7. Le 15 novembre 2002, le conseil d'administration de la LFP a exprimé sa préférence pour la variante n° 1 proposée par Canal Plus, c'est à dire avec un lot n° 3 non exclusif, ce qui n'était

pas prévu par la consultation et a mandaté son Président, Monsieur Frédéric Thiriez, pour explorer cette voie auprès des deux opérateurs concernés.

8. Cette demande de négociation n'ayant pas abouti, le conseil d'administration de la LFP a décidé, le 14 décembre 2002, de retenir la proposition de Canal Plus à hauteur de 480 millions d'euros par saison pour la totalité des lots 1, 2 et 3.

9. Le 18 novembre 2002, les sociétés TPS Star et Multivision, représentées par TPS Gestion, ont présenté au Conseil de la concurrence une saisine dirigée contre la LFP et les sociétés Canal Plus et Kiosque et ont assorti cette saisine d'une demande de mesures conservatoires. La société TPS soutient que la LFP et Canal Plus sont en position dominante respectivement sur le marché des droits de diffusion des compétitions de football et sur le marché de la télévision à péage.

10. TPS dénonce le caractère abusif de la consultation qui pousse, selon elle, à l'attribution de l'ensemble des droits du Championnat de Ligue 1 en exclusivité à un même opérateur. Plus précisément, elle soutient que l'allotissement serait de pure façade et que la configuration des lots ne peut conduire qu'à l'exclusivité. De plus, elle considère que la consultation comporterait des conditions qui avantagent structurellement Canal Plus. Le texte de la consultation, la procédure et le processus de décision seraient donc discriminatoires ou à tout le moins contiendraient, par leur manque de transparence, des potentialités de discrimination. Enfin, la consultation imposerait aux chaînes des obligations déséquilibrées (par rapport aux engagements pris par la LFP) qui leur porteraient préjudice.

11. TPS soutient que l'attribution en exclusivité des droits à Canal Plus, intervenue le 14 décembre 2002, est anti-concurrentielle, car *"elle revient à reconstituer l'exclusivité de l'opérateur dominant sur le marché aval de la diffusion télévisuelle et à fausser gravement, voire même à éliminer la concurrence sur ce marché"*. TPS fait valoir que si elle est privée pendant trois ans de toute possibilité de diffuser les matchs du Championnat de Ligue 1, elle risque de se trouver dans une situation financière telle qu'elle disparaîtra du marché de la télévision payante. Elle en conclut que, par sa décision du 14 décembre 2002, la LFP abuse de sa position dominante sur le marché des droits télévisuels du football. Elle dénonce également un grief d'abus de dépendance économique de la LFP, au motif que les chaînes à péage ne disposeraient pas de produit alternatif au Championnat de L1.

12. TPS fait encore valoir que les variantes de Canal Plus retenues par la LFP sont des offres globales, même si elles se présentent formellement par lots. En particulier, la variante numéro 2 comporte une prime de 290 millions d'euros par saison, qui représente 152 % du montant résultant de l'addition des offres par lots. Selon TPS, ce type d'offre vise à empêcher tout autre concurrent de diffuser une partie des matchs de L1. TPS considère que la proposition de Canal Plus est une offre prédatrice visant à l'exclure du marché de la télévision à péage, pratique qui est abusive, puisque Canal Plus est en position dominante sur ce marché.

13. TPS considère également que la LFP est une association d'entreprises au sens de l'article 81 du traité de Rome lequel interdit expressément toute décision d'association d'entreprises ayant pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence dans le marché commun. TPS considère que la consultation de la LFP entre dans cette catégorie, qu'elle doit être considérée comme une entente horizontale entre les clubs de football professionnels, entente qui est illicite au regard des droits national et communautaire.

14. TPS dénonce enfin deux types d'ententes verticales, entre la LFP et Canal Plus et Kiosque d'une part, entre Canal Plus et certains clubs de football professionnel, d'autre part.

15. S'agissant de l'entente entre la LFP et Canal Plus, elle est, selon TPS, démontrée par les discriminations qu'aurait opérées la LFP dans l'application du texte de la consultation. La LFP aurait, en effet, appliqué la lettre de la consultation à TPS, mais non à Canal Plus. La LFP a

jugé irrecevable l'offre de TPS sur le lot 1 au motif qu'elle n'était pas ferme, mais a retenu l'offre de Canal Plus, dont les variantes ne respectaient pas certaines conditions générales qu'elle avait imposées, comme le refus des offres globales et le respect du découpage des lots.

16. De plus, TPS soutient que la conclusion d'un accord de fourniture exclusive entre la LFP et Canal Plus constitue un accord vertical de fourniture exclusive prohibée en droit français et en droit communautaire et cite, à l'appui de son affirmation, les points 203 et 204 des lignes directrices sur les restrictions verticales (énoncées par la Commission dans sa communication du 2000/C 291/01).

17. S'agissant de l'entente verticale entre Canal Plus et certains clubs, TPS mentionne l'existence du contrat "*Club Europe*" signé entre Canal Plus et onze clubs et du contrat "*Options*" signé entre Canal Plus et neuf de ces onze clubs. Le contrat "*Options*" prévoit le versement par Canal Plus de sommes importantes aux clubs partenaires (en contrepartie de la cession de droits dans le cas où ceux-ci seraient restitués aux clubs à la suite d'une modification de la loi). En outre, certains dirigeants de ces clubs partenaires sont membres du conseil d'administration de la LFP et prennent part, à ce titre, au vote des décisions prises par ce conseil (comme la décision d'attribution des droits télévisuels). Selon TPS, ces contrats peuvent donc fausser ou restreindre le jeu de la concurrence et constituent des ententes verticales illicites.

18. TPS demande au Conseil de la concurrence, dans l'attente d'une décision au fond, de prononcer des mesures conservatoires.

II. - Sur la recevabilité

A. – LES MARCHÉS EN CAUSE

Le marché amont des droits de diffusion

19. Il ressort de la jurisprudence de la Commission des communautés européennes, notamment la décision du 19 avril 2001 (Aff. 37.576-règles de radiodiffusion de l'UEFA) et des décisions en matière de concentration Canal Plus/RTL/GJCD/JV (COMP/M. 2483) et Sogecable/Canalsatellite (COMP/M. 2845)), qu'il existe selon toute vraisemblance un marché séparé des droits de diffusion sur les compétitions de football qui se disputent régulièrement tout au long de l'année et qui, dans la pratique, comprennent essentiellement les matchs des championnats nationaux de première et deuxième divisions et les matchs de Coupe ainsi que la Ligue des champions de l'UEFA et la Coupe de l'UEFA. En effet, la Commission constate que ces compétitions de football à caractère régulier présentent des caractéristiques spécifiques, notamment par leur capacité "*à façonner une image sans laquelle les chaînes ne pourraient se développer*" et à attirer et fidéliser les téléspectateurs de manière régulière et durable. Dès lors, elle considère que ces compétitions peuvent être considérées comme constituant un marché distinct dans la mesure où il n'existe pas d'autres programmes capables d'exercer une pression concurrentielle sur les titulaires des droits concernés et de limiter leur marge de manoeuvre en matière de fixation de prix. Il ne peut donc être exclu, en l'état actuel du dossier, qu'il existe un marché des compétitions de football à caractère régulier.

20. La société TPS soutient qu'il existe un marché encore plus étroit qui serait celui de la diffusion des matchs des championnats nationaux. A cet égard, le CSA, dans son avis du 17 décembre 2002, relève que : "*le Championnat de France présente des caractéristiques qui lui sont propres telles que sa durée, sa régularité, l'importance de l'enjeu aux yeux du public français, sa proximité des spectateurs français, très attachés aux performances de l'équipe régionale. Il s'agit bien d'une épreuve phare dont l'attribution des droits de diffusion est déterminante pour la viabilité des opérateurs de la télévision payante et le maintien d'une*

concurrence effective sur ce marché, comme en attestent les audiences atteintes et le montant des sommes que ces opérateurs sont disposés à dépenser pour en détenir les droits. Les offres faites pour l'acquisition des droits de retransmission des autres épreuves de football, Coupe du Monde mise à part, sont traditionnellement de beaucoup inférieures". En effet, le Championnat domestique se déroule sur 38 semaines, de façon très régulière, de septembre à juin, à raison de 10 matchs par semaine, soit un total de 380 matchs par an alors que les compétitions précitées se déroulent sur des périodes beaucoup plus courtes et présentent moins de matchs, 17 semaines et 157 matchs pour la Champions League, par exemple.

21. Par ailleurs, le Championnat de France oppose exclusivement des équipes professionnelles de clubs français alors que les compétitions de l'UEFA, regroupant les finalistes des championnats domestiques, ne concernent qu'un nombre limité de clubs français, généralement 6. De plus, alors que dans les compétitions de l'UEFA, ces clubs français sont peu nombreux et peuvent aussi être éliminés dès le premier tour, le Championnat de France ne présente aucun caractère aléatoire quant à la présence des 20 clubs de Ligue 1 et des 20 clubs de Ligue 2 pendant les 38 semaines de durée du championnat.

22. A cet égard, M. Xavier Couture, président de Canal Plus, a expliqué : *"les compétitions européennes posent un double problème : celui de leur complexité et de leur absence de proximité avec notre public, le parcours des équipes françaises étant par définition aléatoire. Le championnat français est, lui, un ensemble simple et cohérent pour nos abonnés, une histoire, un feuilleton qui se réécrit chaque année"* (*Le Figaro* du 16/11/2002).

23. S'agissant du prix des droits du championnat domestique, il ressort des pièces du dossier que les prix, actuellement payés par les télédiffuseurs pour le championnat de Ligue 1, représentent environ 70 % de la valeur totale des droits de diffusion des compétitions à caractère régulier telles que définies supra. S'agissant de la saison 2004/2007, objet de la présente décision, la somme de 480 millions d'euros par an, proposée par Canal Plus, représente une augmentation d'environ 30 % par rapport aux droits actuellement exploités.

24. La comparaison avec les prix offerts pour l'acquisition des droits de diffusion des autres compétitions de football qui se disputent régulièrement tout au long de l'année, qu'elles soient nationales ou européennes, montre que les télévisions à péage accordent une valeur très supérieure au championnat national et dans une proportion telle qu'il ne peut être exclu qu'elles considèrent elles-mêmes que ces épreuves ne sont pas substituables du point de vue de l'attractivité de l'offre de programme faite aux abonnés.

25. S'agissant de la demande des droits de diffusion du Championnat de France, il ressort des éléments du dossier que les matchs de Ligue 1 ont toujours été diffusés sur des chaînes à péage ; en effet, la régularité et la durée du championnat de France ne permettent pas aux chaînes généralistes d'assurer les contraintes de programmation auxquelles elles sont soumises (obligation de maintenir une diversité de l'offre) ; de la même façon, 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 de Ligue 1 dans son ensemble.

26. En conséquence et sous réserve d'une instruction au fond, il ne peut être exclu à ce stade qu'il existe un marché particulier des droits du Championnat de France pour la diffusion à la télévision à péage.

27. La société TPS soutient que l'accès aux droits de diffusion des matchs de Ligue 1 est essentiel pour assurer l'équilibre concurrentiel sur le marché de la télévision payante et, qu'à ce titre, un accès non discriminatoire à ces droits doit être assuré à tous les concurrents.

28. Le CSA, dans son avis du 17 décembre 2002, considère que le Championnat de Ligue 1 *"est une épreuve phare dont l'attribution des droits de diffusion est déterminante pour la viabilité des opérateurs de la télévision payante et le maintien d'une concurrence effective sur le marché"*.

29. Dans la communication de griefs qu'elle a adressée à l'UEFA, le 19 juillet 2001, la Commission européenne considère, à propos de la vente des droits sur la Ligue des Champions, que : *"la combinaison de ces restrictions a des effets négatifs sur la structure des marchés aval de la télévision, dans la mesure où, dans la plupart des pays, le football constitue un élément crucial pour le développement de ces marchés (...) et que si un seul radiodiffuseur détient tous les droits de télévision importants pour le football au sein d'un état membre, il sera extrêmement difficile pour des concurrents de s'établir sur ce marché, puisqu'ils ne pourront pas acheter de contenu intéressant"* (cf. communication au titre de l'article 19 § 3 du Règlement n° 17 du 17 août 2002).

30. En conséquence, et sous réserve d'une instruction au fond, il n'est pas exclu que le Championnat de Ligue 1 pourrait constituer un produit essentiel pour l'activité des télévisions à péage ou, à tout le moins, un élément crucial pour leur développement.

Le marché aval de la télévision à péage

31. Il ressort des décisions des autorités nationales et communautaires de concurrence ainsi que des tribunaux, notamment la décision n° 98-D-70 du 24 novembre 1998, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 juin 1999, l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2000 et les décisions de la Commission Européenne du 3 mars 1999 (Aff. IV/36.237 TPS) et du 15 septembre 1999 (Aff. IV/36.539 British Interactive Broadcasting), qu'il existe un marché de la télévision payante distinct du marché de la télévision gratuite. Cette jurisprudence est fondée principalement sur le mode de financement différent de ces deux types de télévision : Dans le cas de la télévision financée par la redevance et la publicité, il n'y a de relation commerciale qu'entre le fournisseur de programmes et les opérateurs du secteur de la publicité tandis que, dans le cas de la télévision à péage, il y a une relation commerciale entre le fournisseur de programmes et le téléspectateur en sa qualité d'abonné. Si, dans le cas de la télévision financée par la redevance ou par la publicité, ce sont les parts d'audience et les tarifs publicitaires qui constituent les principaux paramètres de rentabilité de la chaîne, dans le cas de la télévision à péage, les deux facteurs les plus importants sont la conception des programmes en fonction des centres d'intérêts des groupes-cibles et le niveau des abonnements.

32. Compte tenu de ces éléments et au stade actuel de l'instruction, il n'existe pas d'élément nouveau suffisamment déterminant, tiré par exemple des comportements des téléspectateurs ou d'achat de droits par les chaînes, pour remettre en cause la jurisprudence précitée ; il ne peut donc être exclu qu'il existe un marché de la télévision à péage distinct du marché de la télévision gratuite.

B. - LA POSITION DES OPÉRATEURS SUR CES MARCHÉS

La position de la Ligue Professionnelle de football (LFP)

33. Aux termes de l'article 18-1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, modifiée par la loi n° 2000-67 du 6 juillet 2000, la LFP est propriétaire des droits d'exploitation des compétitions qu'elle organise, en l'espèce les Championnats de Ligues 1 et 2 et la Coupe de la Ligue. C'est la LFP qui organise la commercialisation des droits de diffusion dont elle est titulaire.

34. Il ressort d'un document communiqué par TPS et intitulé *"Montants des droits pour les compétitions de première qualité"* que les droits sur le Championnat de Ligue 1 représentent

en moyenne, sur les saisons 1999 à 2002, 67 % du montant total des droits des compétitions de football à caractère régulier telles que définies supra. Les 33 % restant sont répartis entre la Champions League (28,6 %), la Coupe de L'UEFA (2 %) et la Coupe de France (2,3 %).

35. La LFP soutient que, *"à supposer même que, en se fondant sur les montants des droits payés par les diffuseurs pour les événements de football appartenant à ce marché (compétitions de football qui se disputent tout au long de l'année), la part revenant à la LFP soit de l'ordre de 60 % à 70 % du total, cette seule constatation est insuffisante pour conclure que la LFP y occupe nécessairement une position dominante"*. Elle fait, notamment, valoir qu'elle n'aurait aucun pouvoir de détermination des prix, dès lors qu'elle ne ferait que solliciter des offres de la part des chaînes, en faisant jouer la concurrence entre ces dernières au travers d'un mécanisme d'enchère, qu'elle ne serait donc pas capable de s'abstraire du comportement de ses clients, puisque ce sont ces derniers, qui, en dernier ressort, détermineraient les prix. Elle a, toutefois, convenu, lors de la séance, qu'elle avait délibérément choisi de lancer sa consultation à une date très précoce par rapport à l'échéance des contrats en cours, estimant ce calendrier favorable à l'obtention d'un prix sensiblement supérieur à celui de la précédente attribution, sans que les acheteurs potentiels aient eu la possibilité de se soustraire à ce calendrier eu égard à la rareté du bien mis en vente.

36. En tout état de cause, si la part de marché n'est pas l'unique critère pour définir la concentration de la puissance économique, il s'agit, cependant, d'un paramètre important d'appréciation, constamment retenu par la jurisprudence. A ce stade de la procédure, le fait que la LFP détienne plus de 60 % des droits de diffusion des compétitions à caractère régulier et que les droits restants soient répartis entre trois offreurs au moins (l'UEFA, Darmon et la Fédération Française de Football) suffit pour considérer qu'il ne peut être exclu, sous réserve d'une instruction au fond, qu'elle soit en position dominante sur ledit marché.

37. A plus forte raison ne pourrait-il être exclu, si l'on devait retenir l'existence d'un marché des droits du championnat domestique, que la LFP, qui détient l'intégralité des droits de ce championnat, soit en position dominante sur ce marché plus étroit.

La position du groupe Canal Plus

38. Dans un avis n° 2000-A-04 du 29 février 2000, le Conseil de la concurrence a considéré que le groupe Canal Plus détenait une position dominante d'offreur sur le marché de la télévision à péage du fait d'une part de marché qu'il a chiffrée à 70 %. Il ressort des éléments chiffrés communiqués par la société Canal Plus dans la présente affaire et faisant apparaître le nombre des abonnés des opérateurs, qu'en 2001, le groupe Canal Plus détenait 66,6 % du marché de la télévision à péage contre 11,6 % pour la société TPS et qu'en juin 2002, la part du groupe Canal Plus était de 64,8 % contre 11,7 % pour TPS. En conséquence, il ne peut être exclu que le groupe Canal Plus soit toujours en position dominante sur le marché de la télévision à péage.

C. - LES PRATIQUES

39. Dans son arrêt du 18 avril 2000, *"Numéricâble"*, la Cour de cassation a retenu que *"des mesures conservatoires peuvent être décidées, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dans les limites de ce qui est justifié par l'urgence, en cas d'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, même sans constatation préalable de pratiques manifestement illicites au regard des articles 7, 8 ou 10-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dès lors que les faits dénoncés et visés par l'instruction dans la procédure au fond, sont suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée"* ;

Sur l'attribution exclusive des droits du championnat de Ligue 1

40. La société TPS considère que la décision du conseil d'administration de la LFP du 14 décembre 2002 d'attribuer les trois lots litigieux aux sociétés Canal Plus et Kiosque est constitutive d'un abus de position dominante de la LFP ayant pour objet et pour effet de restreindre la concurrence sur le marché de la télévision à péage en évinçant la société TPS, seul opérateur concurrent. Elle fait référence à un communiqué du CSA n° 513 du 6 novembre 2002 établi à la suite de l'audition du président de la LFP, dans lequel ce conseil explique *"qu'il a également fait part à M. Thiriez de sa préoccupation quant à la répartition des droits entre les chaînes. Le scénario, parfois évoqué, d'une concentration au profit d'un seul opérateur des droits de retransmission des matchs du Championnat de Ligue 1, aurait des conséquences très dommageables sur l'ensemble du paysage audiovisuel"*.

41. La LFP a indiqué, lors de la séance, qu'elle a choisi une consultation par allotissement par analogie avec ce qui est exigé par les autorités européennes de concurrence pour les droits des compétitions européennes ; en effet, dans la communication des griefs notifiés à l'UEFA le 19 juillet 2001, la Commission européenne estime que : *"tous les gains d'efficience et les avantages que la vente centralisée pouvait éventuellement apporter sur le marché de la retransmission sont annihilés par la politique commerciale de l'UEFA, du fait que l'ensemble des droits télévisuels de la Ligue des champions sont vendus à un seul radiodiffuseur dans chaque état membre, pour plusieurs années et à titre exclusif. Par conséquent, seul un radiodiffuseur puissant est en mesure, dans chaque pays, d'acquérir ces droits"*. Il convient toutefois de souligner que, dans le cas présent, il ne s'agit pas d'une vente *"centralisée"* par mise en commun des droits, la LFP étant seule titulaire, de par la loi, des droits de diffusion.

42. De son côté, le CSA souligne, dans son avis du 17 décembre 2002, que *"la volonté de la Commission a été de définir avec l'UEFA de nouvelles règles relatives à la vente des droits de retransmission des matchs de football de la Ligue des champions, afin de mettre un terme à la vente de l'ensemble des droits à un diffuseur dans chaque état membre, pour plusieurs années, et à titre exclusif. Seul, un diffuseur puissant étant en mesure de se porter acquéreur de ces droits, la Commission prenant en compte "l'élément crucial" pour le développement des marchés d'aval de la télévision que constitue le football a considéré que "ces restrictions renforcent donc la concentration des médias et nuisent à la concurrence entre radiodiffuseurs"*. Et il ajoute que : *"L'exclusivité sur les droits de cette compétition, essentielle à Canal Plus - compte tenu des termes de la consultation - pour maintenir son offre actuelle à ses abonnés, signifie pour TPS, dans un premier temps, l'absence de toute perspective de rentabilité de l'exploitation, et à terme, le risque de disparition de la plateforme"*.

43. S'il n'est pas critiquable, par principe, qu'un mécanisme d'enchères aboutisse à une exclusivité, soit par addition de lots, soit par une offre globale, l'attribution exclusive d'un bien à une entreprise dominante peut avoir des effets restrictifs de concurrence ; en l'espèce, il ne peut être exclu, à ce stade de l'instruction, que l'attribution exclusive à Canal Plus et Kiosque des droits de retransmission des matchs du championnat de Ligue 1 par la LFP, qui en a le monopole légal, ne prive la société TPS d'un élément essentiel à son développement ou à sa pérennité et conduise à une diminution du bien être des consommateurs.

Sur les modalités de la consultation organisée par la LFP

44. La société TPS fait valoir que la composition des lots, telle qu'elle figure dans la consultation, a un caractère abusif dans la mesure où elle est de nature à renforcer la puissance des chaînes déjà en position dominante sur le marché de la diffusion des images de football ; la société TPS soutient également que les clauses de l'appel d'offres, du fait de leur caractère discrétionnaire et disproportionné, confèrent à la LFP un avantage exorbitant dans la

négociation et que les modalités d'attribution des lots sont constitutives de discriminations au profit des sociétés Canal Plus et Kiosque.

45. Il ressort des pièces du dossier que la volonté de la LFP de procéder par allotissement s'est traduite dans le règlement de la consultation puisque celui-ci exige la remise d'offres individualisées, lot par lot. Certes, les articles 2-2 et 4-3 de la consultation n'interdisent pas aux opérateurs de concourir pour plusieurs lots mais ils précisent : *"La chaîne peut répondre à tous les lots identifiés dans la consultation ou pour l'un ou certains des lots uniquement, selon les cas. Dans le cas d'une offre portant sur plusieurs lots, une proposition distincte devra être formulée par la chaîne pour chacun des lots qui l'intéresse. Toute réponse globale ne faisant pas la distinction entre les différents lots pourra être automatiquement écartée par la LFP"* (cf. article 2-2 de la consultation p 13). *"(...) Pour chacun des lots, la chaîne devra obligatoirement formuler une offre financière distincte en détaillant très précisément la contrepartie proposée."* (cf. article 4-3 de la consultation p. 46) ;

46. La LFP a soutenu, lors de la séance, que l'article 2-2 ne devait pas être interprété comme prohibant formellement les offres globales dès lors que la rédaction choisie *"pourra être automatiquement écartée"* signifiait, en réalité, qu'il lui était possible de refuser discrétionnairement certaines offres considérées comme globales tout en lui laissant la possibilité d'en accepter d'autres. Cette disposition n'en était pas moins particulièrement dissuasive pour un soumissionnaire raisonnablement soucieux de ne pas s'exposer au risque de voir son offre écartée par une décision souveraine de la LFP et l'interprétation qui est ainsi proposée du règlement de consultation par son propre rédacteur ne fait que souligner les potentialités de discrimination recelées par ce texte ; seul, un opérateur puissant sur le marché de la télévision à péage pouvait se permettre de passer outre, sans tenir compte du risque d'être écarté par la LFP.

47. Par ailleurs, les déclarations publiques de la Ligue susceptibles d'éclairer le sens des dispositions précitées du règlement de consultation relatives aux offres globales ne mentionnaient pas la possibilité d'accepter de telles offres et insistaient, au contraire, sur le fait qu'une exclusivité ne pourrait résulter que d'un processus d'attribution par lots : à la question qui lui était posée *"va-t-on vers une exclusivité accordée à une seule chaîne ?"*, en novembre 2002, M. Thiriez a répondu : *"Il est tout à fait clair que celui qui fera la meilleure offre pour chacun des lots de la Ligue 1 obtiendra la totalité de ce Championnat"* (cf. LFP Magazine n° 3).

48. Comme l'explique le CSA, dans son avis du 17 décembre 2002 : *"pour maintenir l'offre actuellement proposée aux abonnés, désormais répartie dans les trois lots, Canal Plus devait emporter ces trois lots"*. Il ressort, en effet, des pièces du dossier qu'une partie de chacun des quatre lots attribués à la suite de la négociation de 1999, se trouve répartie dans les trois lots objet de la présente saisine : alors que le Lot 1 de 1999 comportait les matchs en choix 1 et 3, le lot 1 actuel comprend les matchs en choix 1 et 2, mais le choix 2 ne fait pas l'objet d'une exclusivité et est désormais commercialisable en paiement à la séance par le titulaire du lot 3. S'agissant du lot 2, il contient le match en choix 3 mais aussi le magazine de seconde partie de soirée qui, en 1999, faisait l'objet d'un lot séparé et avait été attribué à Canal Plus. Comme le note encore le CSA, dans son avis précité : *"Diffusé depuis 10 ans par Canal Plus sous le titre "Jour de Foot", ce magazine, qui démarre juste après la fin des matchs, est étroitement associé à l'image de la chaîne, au même titre que le magazine dominical de TPS Téléfoot"*. Enfin, dans la consultation de 2002, le lot 3 est offert en exclusivité à une seule chaîne alors qu'actuellement, Canal Plus et TPS exploitent toutes les deux les droits en paiement à la séance. Et ainsi que le relève le CSA, dans la mesure où ce lot 3 permet une diffusion en exclusivité de 70 % des matchs et au total 80 % des matchs si l'on ajoute le huitième match diffusé en partage avec le titulaire du lot 1, *"il constitue une menace directe pour l'offre faite*

à l'heure actuelle aux abonnés de Canal Plus, qui ne peut plus se prévaloir d'être la chaîne du football".

49. La LFP fait valoir dans ses observations que : *"c'est pour éviter une entente, apparemment inéluctable entre Canal Plus et TPS, qu'elle a notamment été contrainte de regrouper au sein du lot 2 le match de troisième choix et le magazine de la journée de Championnat (l'actuel "Jour de Foot"), dont les études menées montrent qu'il a une valeur importante. L'objectif de la Ligue était d'obliger TPS et Canal Plus à se livrer pleinement concurrence à la fois sur les lots 1 et 2, sauf à ne plus diffuser aucun match de Ligue 1 en direct"*.

50. A ce stade de l'instruction, s'il n'apparaît pas de manière certaine que la structure des lots élaborée par la LFP a eu pour objet et a pu avoir, à elle seule, pour effet d'évincer TPS du marché des droits de diffusion des matchs de la Ligue 1, il ne peut en tout cas être exclu que le manque de clarté des dispositions du règlement de consultation, qui ne permettait pas de savoir sur quels critères la LFP pourrait se fonder pour décider qu'une offre groupée sur les 3 lots du championnat de Ligue 1 serait ou non considérée comme une offre globale, susceptible, à ce titre, d'être rejetée sans autre motif, et l'incertitude sur la réalité de l'interdiction de telles offres globales, ont pu permettre à la LFP d'exercer une discrimination entre les soumissionnaires, ainsi que cela a été relevé aux alinéas 46 et 47 ci-dessus.

Sur la mise en oeuvre des règles de la consultation par la LFP

51. Il ressort des éléments versés au dossier qu'à partir de l'ouverture des offres, le 15 novembre 2002 et jusqu'à la décision d'attribution prise par le conseil d'administration de la LFP, le 14 décembre 2002, le comportement de la LFP a été le suivant :

S'agissant de l'offre de TPS :

- Le 17 novembre 2002, la LFP a jugé l'offre de TPS sur le lot 1 irrecevable au motif qu'elle ne comportait pas l'approbation des conseils d'administration concernés, alors que la consultation exigeait des offres fermes.
- La LFP, sans rejeter l'offre de TPS sur le lot 3, a considéré que cette offre était *"suspecte et anormale"* car trop élevée, au motif, notamment, qu'*"elle représente presque la moitié du chiffre d'affaires de TPS"* (cf. procès-verbal d'audition de la Ligue du 10 décembre 2002).

Or, il apparaît, s'agissant de ce dernier point, qu'actuellement, pour des droits en paiement à la séance non exclusifs, le prix payé par Canal Plus et TPS est égal à 33,3 millions d'euros par an ; en outre, le Président de la Ligue a expliqué qu'avec le lot 3 tel que défini dans la consultation de 2002, il avait *"souhaité valoriser le paiement à la séance en lui donnant l'exclusivité, en lui réservant le créneau horaire du samedi à 20 h 30 et en lui donnant également le 2^{ème} choix du lot 1"* (cf. procès-verbal d'audition de la Ligue précité).

52. S'agissant de l'offre de Canal Plus :

- La Ligue n'a pas trouvé anormalement basse l'offre de Canal Plus de 20 millions d'euros par an sur le lot 3, alors même que c'est la somme que Canal Plus paie actuellement à l'année, à la suite de la négociation de 1999, pour un lot non exclusif.
- La Ligue n'a pas non plus trouvé anormalement basse l'offre de Canal Plus de 20 millions d'euros par an sur le lot 2 comportant le match du choix 3 et le magazine de fin de soirée, alors qu'actuellement pour le magazine seul et sans exclusivité, Canal Plus paie 24 millions d'euros par an.

53. Il ressort, des écritures de la LFP comme de ses déclarations lors de la séance, qu'elle a accepté l'offre de Canal Plus de 480 millions d'euros (440 + 20 + 20), conditionnée à

l'attribution des droits à Canal Plus en exclusivité, sans considération de la valorisation de chacun des lots, le prix offert pour les lots 2 et 3 restant d'ailleurs inchangé dans les différentes variantes, qu'ils soient ou non inclus dans une offre groupée aboutissant à une exclusivité, si bien qu'il n'apparaît à aucun moment en quoi la répartition de la somme globale de 480 millions d'euros entre les différents lots était nécessaire et en quoi la proposition d'une prime d'exclusivité de 290 millions d'euros, égale à 150 % du montant de la totalité de l'offre de base (150 + 20 + 20) et mise artificiellement sur le lot 1, se distinguait d'une offre globale.

54. Enfin, la Ligue n'a pas rejeté, comme non conforme à la consultation, l'offre de Canal Plus de 430 millions d'euros par an pour l'attribution des lots 1 et 2 et du lot 3 sans exclusivité, alors même que le partage du lot 3 n'était pas prévu par la consultation et que l'article 2.2 du règlement, s'il permettait une offre sur plusieurs lots, ne prévoyait pas la possibilité de modifier leur composition, cette contrainte étant d'ailleurs, selon les propres déclarations de la LFP, essentielle à la consultation qui aurait perdu beaucoup de ses vertus concurrentielles si les soumissionnaires avaient pu retailler les lots à leur convenance. De surcroît, le conseil d'administration de la Ligue a, le 15 novembre 2002, exprimé sa préférence pour cette offre de Canal Plus et a décidé d'entamer des négociations sur cette base avec les deux opérateurs télévisuels.

55. Au vu de ces éléments et à ce stade de l'instruction, il ne peut être exclu que la LFP ait adopté un comportement discriminatoire ayant eu pour objet et pour effet de favoriser la société Canal Plus au détriment de la société TPS.

Sur les pratiques de la société Canal Plus

56. La société Canal Plus a déposé une offre de base en chiffrant les lots 1, 2 et 3 respectivement à 150, 20 et 20 millions d'euros, par an, pour trois ans. En marge de cette offre de base, cette société a proposé de rajouter 290 millions d'euros sur le lot 1 (150 + 290 = 440), sans changer son offre sur les lots 2 et 3, à la condition que lui soient attribués les trois lots en exclusivité. Elle a proposé une 2^{ème} variante consistant à rajouter 240 millions sur le lot 1 (150 + 240 = 390), sans modifier le montant des lots 2 et 3, pour une attribution en exclusivité des lots 1 et 2 et un partage du lot 3.

57. Pour justifier cette valorisation des lots, Canal Plus a indiqué que sa ligne éditoriale, le profil de ces abonnés et son positionnement historique comme chaîne de diffusion du championnat de France de Ligue 1, la conduisaient à attacher une très grande importance au fait de ne pas affaiblir l'offre de football pour ses abonnés, dont le championnat de Ligue 1 est la composante fondamentale et à valoriser plus fortement que d'autres opérateurs l'exclusivité sur l'ensemble de cette compétition, cette exclusivité n'étant pas intrinsèquement prohibée par le droit de la concurrence.

58. Il peut être admis qu'une différence de stratégie commerciale ou d'image de marque conduise des entreprises concurrentes à attribuer des valeurs différentes à un même bien qu'elles souhaitent acquérir et que les offres traduisent, donc, les valeurs que les acheteurs attribuent aux lots, compte tenu de leurs préférences et de leurs contraintes budgétaires ; Canal Plus, en l'espèce, attribuant une grande valeur à l'exclusivité en tant que telle et TPS valorisant les lots individuellement.

59. Il n'en demeure pas moins qu'eu égard, d'une part, au prix actuellement payé par Canal Plus pour le partage avec TPS des droits de diffusion du Championnat de Ligue 1 à l'issue de la négociation de 1999 et, d'autre part, à la configuration des lots voulue par la LFP en 2002, la faiblesse de l'offre par lots de Canal Plus et l'écart entre son prix et le prix proposé en contrepartie de l'exclusivité sont tels qu'il ne peut être exclu que la combinaison de ces deux offres n'ait été possible que de la part d'un opérateur en position dominante qui, au surplus,

savait que son éviction du marché aurait présenté de graves inconvénients pour la LFP, soucieuse d'assurer la meilleure diffusion aux épreuves qu'elle organise.

60. Il ne peut être exclu qu'une telle offre ait eu, pour objet et pour effet, d'une part, d'empêcher la LFP de procéder à une attribution, lot par lot, qui, dans ce cas, aurait pu conduire à attribuer tous les lots à TPS, celle-ci ayant déposé la meilleure offre sur chacun des lots, ou, à tout le moins, les lots 2 et 3 si l'on considère que l'offre de TPS sur le lot 1 ne pouvait faire l'objet d'une confirmation et était définitivement irrecevable, d'autre part, de rendre inéluctable l'attribution de tous les lots à Canal Plus du fait de la très forte prime d'exclusivité proposée pour les 3 lots.

61. La société Canal Plus a déclaré à l'audience que sa réponse à la consultation avait été construite afin d'obtenir l'exclusivité de la diffusion du championnat de Ligue 1 ; elle soutient que sa prime d'exclusivité n'a rien d'anormal et que, d'ailleurs, la société TPS a elle aussi offert une prime pour l'attribution des lots 2 et 3.

62. Toutefois, le fait pour une entreprise en position dominante d'offreur sur le marché de la télévision à péage, dans le cadre d'une consultation par lots, d'une part, de sous-estimer la valeur de chacun des lots et d'autre part, de faire une offre avec une prime d'exclusivité égale à 150 % de l'offre de base, peut s'analyser comme une offre ayant pour objet et pouvant avoir pour effet d'évincer le seul concurrent du marché.

63. Comme le relève le CSA dans son avis du 17 décembre 2002 *"la prime proposée par Canal Plus est sans précédent (290 millions d'euros par an, 150 % de prime par rapport à une offre de base sur les trois lots de 190 millions d'euros). Rappelons que TPS a proposé 260 millions d'euros sur le lot 1, 38 millions d'euros sur le lot 2 et 113 millions d'euros sur le lot 3, ainsi qu'une prime de 9 millions d'euros en cas d'obtention des lots 2 et 3. S'il n'appartient pas au CSA de juger du caractère illicite des offres faites en réponse à la consultation de la LFP, il ne peut que constater le caractère inédit dans son ampleur de cette prime"*.

64. La société Canal Plus fait enfin valoir qu'il appartenait à TPS de faire une meilleure offre globale si elle voulait emporter la totalité du marché. Mais, il faut relever que TPS n'avait aucun intérêt à déposer une offre comprenant une faible valorisation de chacun des lots et une forte prime d'exclusivité, de manière à emporter la totalité des lots, dans la mesure où son expérience, lors de l'appel d'offres de 1999, lui avait montré que, malgré le prix supérieur de plus d'1 milliard de francs à celui de Canal Plus qu'elle avait offert sur l'ensemble de la compétition, la LFP, n'avait pas souhaité attribuer tous les lots à un opérateur disposant d'un nombre d'abonnés très inférieur à celui de Canal Plus et avait déclaré les offres équivalentes. Au surplus et compte tenu des ambiguïtés du règlement de consultation, en optant pour une telle démarche, TPS aurait pris le risque de voir son offre qualifiée d'offre globale et écartée discrétionnairement par la LFP, alors que son intérêt était dans une compétition, lot par lot, où elle avait de meilleures chances d'emporter une partie des droits mis en vente.

65. Compte tenu de ces éléments et sous réserve d'une instruction au fond, il ne peut être exclu que l'offre de Canal Plus et Kiosque constitue un abus de position dominante.

Sur les liens entre Canal Plus et la LFP

66. Par procès-verbal du 5 décembre 2002, les représentants de la société Canal Plus ont expliqué : *"Il existe deux types de contrats entre Canal Plus et certains clubs :*

- *Le contrat "Club Europe", signé avec 11 clubs, qui porte sur des droits divers (merchandising, matchs amicaux, droits vidéo),*
- *Le contrat "Options" signé avec 9 de ces 11 clubs : au cas où les clubs récupéreraient la propriété de leurs droits, ils accordent une option prioritaire à Canal Plus. La chaîne*

verse 45 millions d'euros par an aux 9 clubs, en contrepartie de cette assurance. Ces contrats d'option ont été mis en place car la question de la restitution aux clubs de la propriété de leurs droits se pose de manière récurrente en France. Cette restitution a d'ailleurs eu lieu en Italie en 1998. La législation qui aboutit à transférer la propriété des droits à la Ligue pourrait être remise en cause (projet de loi à l'étude au ministère de la jeunesse et des sports).

- *Les 9 clubs signataires du contrat "Option" sont : Marseille, PSG., Lyon, Bordeaux, Monaco, Lens, Bastia, Strasbourg et Saint-Etienne. Canal Plus est propriétaire du Club PSG à hauteur de 90 %".*

67. Le conseil d'administration de la LFP comprend 23 membres dont 8 présidents de clubs de Ligue 1. Sur ces 8 présidents de clubs qui votent au conseil d'administration de la LFP, 4 sont liés à Canal Plus dans le cadre du contrat "Options" susvisé : il s'agit des présidents des clubs de Lyon, Bordeaux, Lens et Monaco. Les présidents de ces quatre clubs étaient présents lors du conseil d'administration de la LFP du 14 décembre 2002 qui a décidé d'attribuer les lots 1, 2 et 3 à Canal Plus pour la somme de 480 millions d'euros par an. Seul, le président du club de Bordeaux, lié à la société M6, s'est abstenu.

68. La délibération du conseil d'administration du 14 décembre 2002 précise, notamment, que : "(...) après avoir procédé à une discussion très approfondie au cours de laquelle l'ensemble des membres a exprimé son point de vue sur les diverses solutions préconisées ainsi que sur les garanties présentées par la société Canal Plus et ses principaux actionnaires, décide en présence de ses seuls membres statutaires, et après avoir procédé à un vote par 11 voix pour 7 voix contre 1 abstention, de retenir les propositions présentées par Canal Plus et Kiosque sur les lots 1, 2 et 3 (...)".

69. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent et sous réserve d'une instruction au fond, il ne peut être exclu qu'il ait existé une concertation anticoncurrentielle entre Canal Plus et la LFP afin de favoriser les offres de Canal Plus.

70. Ainsi, il ne peut être exclu, en l'état actuel du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, que les pratiques mises en œuvre par la LFP et les sociétés Canal Plus et Kiosque relevées ci-dessus puissent entrer dans le champ d'application des dispositions du Livre IV du code de commerce, et plus spécialement ses articles L 420-1 et L 420-2, et des articles 81 et 82 du traité de Rome dès lors qu'elles affecteraient une partie substantielle du marché national.

III. – Sur la demande de mesures conservatoires

71. Accessoirement à sa saisine au fond, la société TPS fait valoir que les pratiques de la LFP et de Canal Plus doivent donner lieu au prononcé des mesures conservatoires qu'impose l'urgence de la situation ; que les pratiques dénoncées porteraient une atteinte grave et immédiate à la société TPS en ce qu'elles lui feraient perdre, entre novembre 2002 et juin 2004, un nombre très important de prospects (environ 200 000) et qu'elles conduiraient à un départ d'abonnés actuels qui quitteraient TPS pour Canal Plus (environ 230 000).

72. Ainsi, TPS considère que sa situation financière serait gravement compromise et que la perte immédiate de résultat d'exploitation peut être chiffrée à 100 millions d'euros pour la prochaine période. Selon cette société, l'accord intervenu entre la LFP et Canal Plus le 14 décembre 2002, en ce qu'il la prive totalement d'un produit crucial pour son développement, l'empêchera d'atteindre son équilibre financier et la conduira à terme à sortir du marché.

73. TPS considère que l'urgence de la situation est caractérisée dès lors que la publicité, effectuée autour de l'attribution de droits litigieux et l'exploitation commerciale qui en est faite, dès à présent, pour prospecter de nouveaux abonnements au profit de Canal Plus ou encourager les transferts d'abonnés de TPS vers Canal Satellite et Canal Plus, aboutira à une perte d'abonnés actuels et potentiels, dont les conséquences financières seront irréversibles quelle que soit la décision de fond ultérieurement prise et qu'il convient, donc, de prévenir immédiatement les effets des pratiques anticoncurrentielles dénoncées.

74. La société TPS soutient également que ces pratiques porteraient une atteinte grave et immédiate au marché et à l'intérêt des consommateurs dans la mesure où l'attribution de l'exclusivité des droits de retransmission des matchs de Ligue 1 au groupe Canal Plus vont provoquer un retour à la situation de monopole de fait sur le marché de la télévision payante, situation qui peut avoir pour effet une augmentation du prix de l'offre et une réduction du choix de programmes proposés aux téléspectateurs.

75. La société TPS demande, en conséquence, au Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce :

- 1) de "*décider de la suspension des offres présentées par les sociétés Canal Plus et Kiosque, ainsi que la suspension de la signature et de l'exécution de tout contrat qui serait passé au titre d'une éventuelle attribution des lots, jusqu'à ce qu'intervienne la décision du Conseil de la concurrence statuant sur la demande au fond*",
- 2) d'enjoindre à la LFP et aux sociétés Canal Plus et Kiosque de ne pas faire état publiquement de l'accord intervenu entre elles, jusqu'à ce que le Conseil de la concurrence ait rendu sa décision au fond,
- 3) d'interdire à Canal Plus et Kiosque de commercialiser, notamment sous forme d'abonnements, les droits de diffusion télévisuelles des matchs de Ligue 1 pour les saisons 2003-2007 jusqu'à ce que le Conseil de la concurrence ait rendu sa décision au fond.

76. Aux termes de l'article L. 464-1 du code de commerce, les mesures conservatoires "*ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ; les mesures susceptibles d'être prises à ce titre "doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence"*.

S'agissant de l'atteinte grave et immédiate à la société TPS

77. Il ressort, de l'examen comparé des éléments chiffrés communiqués par les sociétés TPS et Canal Plus relatifs aux recrutements sur les mois de novembre et décembre 2002, que la société TPS accuse une baisse de 5 % de ses recrutements sur les trois dernières semaines de décembre 2002, alors que la société Canal Plus enregistre une hausse d'environ 15 %.

78. La société Canal Plus a indiqué, dans ses observations, que : "*les réalisations exceptionnelles de Canal Plus (+ 47 % par rapport à 2002) et de CanalSatellite (+ 25,8 % par rapport à 2002) dans la semaine du 30 décembre 2002 au 5 janvier 2003 tiennent au fait que la promotion mise en place en novembre 2002 se terminait le 31 décembre 2002, d'où un engouement lors des deux derniers jours (30 et 31 décembre). En réalité, cette promotion a été prolongée en janvier, mais ceci n'a été annoncé que le 31 décembre*" ; la société TPS fait valoir, elle aussi, qu'au cours de l'année 2002, elle a mis en place de nombreuses opérations de marketing sans pour autant bénéficier du même engouement de fin d'année.

79. La société Canal Plus invoque également que : "*Canal Plus et CanalSatellite enregistrent les recrutements dès l'annonce par téléphone par le distributeur, alors que TPS, semble-t-il, n'y procède que lors de la réception du contrat écrit*".

80. Si les premiers chiffres, relevés au paragraphe 77 et 78 ci-dessus, semblent indiquer de bons résultats de Canal Plus dans les semaines qui ont suivi l'annonce de l'attribution des droits exclusifs de retransmission des matchs de Ligue 1, les différences de modalités de calcul, le fait que les données chiffrées communiquées par les parties ne sont pas corrigées des effets calendaires, et le fait que la réactivité du marché n'est pas instantanée, ne permettent pas de tirer de ces éléments des conclusions incontestables et définitives sur l'impact des comportements dénoncés ; ce seul indice ne saurait suffire à démontrer l'atteinte grave et immédiate à la société TPS.

81. Il faut également examiner si le fait de priver TPS des droits de retransmission des matchs du Championnat de Ligue 1 peut raisonnablement entraîner une perte de ses abonnements au-delà de ce qui est immédiatement quantifiable sur une période de trois semaines et peut lui causer dès à présent un dommage grave et difficilement réversible.

82. Sur ce point, le CSA considère dans son avis du 17 décembre 2002, que :

- *Dans un premier stade, la perte d'abonnés restera limitée, compte tenu de l'inertie résultant du système des abonnements annuels. En revanche, le bouquet privé d'un de ses meilleurs produits d'appel devrait voir ses perspectives de développement considérablement réduites. Dans un second temps, à l'échéance de renouvellement des abonnements, une partie des abonnés les plus attachés au Championnat de France pourrait choisir de quitter TPS pour une offre du groupe Canal Plus (on peut imaginer notamment qu'une fraction des quelque 15 % d'abonnés TPS souscrivant également à Canal Plus quitte TPS).*
- *Il convient également de rappeler que le choix d'une plate-forme n'est pas aisément modifiable dans le court terme par le consommateur. Le choix d'un abonnement, dans le cas d'un arbitrage entre plates-formes satellitaires, correspond à un engagement d'un an minimum, et à l'installation d'un équipement dédié (décodeur, parabole orientée vers l'un ou l'autre des satellites). C'est donc un choix qui implique durablement l'acheteur, qui n'est guère susceptible de changer rapidement son dispositif de réception une fois équipé".*

83. Les comportements des abonnés et prospects sont déterminés par les offres de programme présentes des télévisions à péage, mais aussi par leurs offres futures ; ainsi, l'effet sur ce marché est obtenu dès l'annonce publique d'une modification de l'offre des diffuseurs et sans qu'il soit besoin d'attendre les changements effectifs de programme, en l'espèce ceux qui résulteraient de l'application des nouveaux contrats de diffusion des épreuves nationales de football à partir de l'été 2004, dès lors que ceux-ci sont présentés comme certains ; dans ses réponses aux questions du rapporteur, la LFP a, sur ce point, indiqué que "*l'acceptation par la LFP de l'offre formulée par Canal Plus a marqué l'existence d'un accord entre la Ligue et la chaîne sur les éléments substantiels du contrat. La rencontre des volontés étant intervenue, le contrat de cession des droits relatifs aux lots 1, 2 et 3 est donc formé, même s'il reste à le formaliser par écrit*".

84. Eu égard à la durée annuelle de l'abonnement et à ses modalités de résiliation (lettre recommandée avec accusé de réception envoyée avant la fin du mois précédent l'échéance normale) et aux contraintes techniques liées à un changement d'opérateur, un téléspectateur, qui s'est abonné à TPS notamment pour ses programmes de football et qui souhaite pouvoir encore regarder des matchs du Championnat de Ligue 1 en 2004, ne laissera pas son abonnement se reconduire automatiquement pour un an mais choisira de résilier son contrat avec TPS et de contracter avec Canal Plus.

85. De la même façon, les téléspectateurs qui souhaitent aujourd'hui s'abonner à une télévision à péage et qui sont motivés par une offre de football domestique prendront la

décision de s'abonner à Canal Plus plutôt qu'à TPS. En effet, jusqu'en 2004, ils bénéficieront de l'offre de football sur les matchs de la Ligue 1 de Canal Plus et seront assurés qu'à partir de 2004 l'intégralité du Championnat sera diffusée sur cette même chaîne.

86. Il ressort d'une étude réalisée entre le 9 et le 12 décembre 2002, à la demande de la société TPS, par l'institut CSA TMO auprès d'un échantillon de distributeurs du réseau TPS, qu'une grande majorité des distributeurs interrogés estime que la perte par TPS des droits sur la Ligue 1 fera perdre à cet opérateur un nombre non négligeable d'abonnés ; la même enquête montre que le football intervient en onzième position dans la motivation d'abonnement à TPS et que 48 % des personnes interrogées déclarent qu'il s'agit d'un motif important d'abonnement ; par ailleurs, la société TPS a communiqué un certain nombre de lettres de distributeurs chargés de la commercialisation des abonnements des chaînes à péage, dans lesquelles ceux-ci considèrent que la perte des droits en cause aura un impact négatif sur la société TPS, à la fois sur les recrutements de nouveaux abonnés et sur le taux de résiliation des abonnements en cours.

87. Le flux des abonnements et des désabonnements étant un processus permanent, l'atteinte, apportée aux conditions objectives de commercialisation des abonnements de TPS par l'annonce de l'attribution de l'exclusivité des droits du championnat de Ligue 1 à Canal Plus, est immédiate et perdurera tant que cette attribution sera considérée comme définitive par le public et sera d'autant plus grave que la rigidité des mécanismes d'abonnement rendra très difficilement réversibles les pertes enregistrées pendant cette période.

88. Ainsi, même s'il n'est pas possible de tenir pour assurée la projection de l'évolution du nombre d'abonnés avec et sans attribution de la totalité des droits de la Ligue 1 à Canal Plus présentée dans l'étude économique réalisée par le Professeur Benzoni pour la société TPS, en montrant que la société TPS subira, à tout le moins, un arrêt de la progression du nombre de ses abonnés, alors que, depuis sa création, ceux-ci croissent régulièrement, la perturbation sur la période à venir du processus des abonnements et des désabonnements peut avoir des effets irrémédiables sur une société qui n'a pas encore atteint l'équilibre. A cet égard, le CSA a indiqué : *"le manque de perspective limiterait franchement les espoirs d'un retour sur investissement pour les actionnaires. En ce cas, ces derniers pourraient opter pour des décisions tranchées de vente ou de fermeture ... Mais l'exclusivité sur les droits de cette compétition essentielle à Canal Plus -compte tenu des termes de la consultation- pour maintenir son offre actuelle à ses abonnés, signifie pour TPS, dans un premier temps, l'absence de toute perspective de rentabilité de l'exploitation et à terme, le risque de disparition de la plate-forme"*.

89. Il convient de noter, qu'en séance, la société Canal Plus a mis l'accent sur le risque économique grave qui résulterait pour elle de la perte de tout ou partie des droits de retransmission du championnat de Ligue 1 qu'elle détient actuellement et qui ont un caractère vital pour sa continuité économique, ce qui justifiait selon elle le montant très élevé consenti pour l'obtention de ces droits ; il n'est donc pas contesté que la perte de ces droits entraînerait un dommage grave pour la société Canal Plus. S'il peut être soutenu que la perte de leurs droits actuels de retransmission pourrait entraîner des dommages différents pour TPS et pour Canal Plus, eu égard aux caractéristiques de lignes éditoriales propres à chacun de ces deux diffuseurs, ces différences ne sont pas telles que l'on puisse soutenir simultanément que cette perte aurait des conséquences certaines sur la pérennité de Canal Plus dans un cas et n'aurait aucun effet sur la pérennité de TPS dans l'autre cas.

S'agissant de l'atteinte grave au secteur et aux consommateurs

90. Le Conseil a relevé que l'attribution de l'intégralité des droits de diffusion des matchs de Ligue 1 à Canal Plus signifie, pour la société TPS, la perte de l'ensemble des matchs auxquels

cet opérateur accède aujourd'hui et un retour à la situation d'exclusivité de Canal Plus sur la diffusion du Championnat de Ligue 1 qui prévalait avant la saison 1999/2000. Cette situation pourrait ne pas être sans conséquence sur le prix des abonnements offerts aux consommateurs ; interrogée sur le mode de financement de son offre, la société Canal Plus n'a d'ailleurs pas exclu la possibilité d'augmenter le prix de ses abonnements.

91. Plus largement, le CSA considère dans son avis que les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à l'ensemble du secteur d'activité en cause :

"La réduction de deux à une, par abandon d'une des plates-formes, des offres de télévision payante par satellite ne manquerait pas d'avoir des conséquences lourdes sur ce marché, mais également sur plusieurs marchés aval : en particulier, sur le marché (ou segment) de l'offre de télévision payante par satellite, la situation de monopole du bouquet restant ou fusionné pourrait avoir pour effets une augmentation des prix de l'offre et une réduction du choix de programmes proposés aux téléspectateurs.

En effet, l'offre de chaînes thématiques actuelle sur les deux plates-formes satellitaires est abondante, mais ces chaînes sont très rarement parvenues au seuil de rentabilité, la faible croissance du marché publicitaire aggravant la situation. Sur ce marché de l'offre de chaînes thématiques, chacun des deux bouquets disposant de "sa" chaîne documentaire, d'information, de sport, etc., la disparition d'un des bouquets signifierait une probable disparition de nombreuses chaînes, soit que ces chaînes aient pour éditeur l'une des deux plates-formes n'ayant plus de raison de supporter une offre redondante, soit que ces chaînes éditées par un éditeur indépendant ne disposent plus de débouché sur le satellite.

Le passage de deux à un bouquet aurait naturellement également des effets très sérieux sur l'ensemble des offreurs de programmes : il n'est pas besoin d'insister sur les effets sur les organisateurs de compétitions sportives de football mais également tous les autres sports qui ne pourraient plus trouver en face d'eux qu'un seul acheteur ; les effets seraient également, à terme, déstabilisants pour la production cinématographique et audiovisuelle. Bien que celle-ci soit protégée à court terme par des dispositions réglementaires et des accords interprofessionnels, elle n'en a pas moins tiré profit de la compétition entre bouquets, et la disparition de l'un d'eux pourrait avoir des conséquences lourdes pour l'ensemble de la filière (production, distribution des films, programmes audiovisuels de stock et de flux, industries techniques du cinéma et de l'audiovisuel).

C'est un schéma de retour à une situation de monopole de fait sur le marché (ou sur le segment) de la télévision payante à contenus premium qui se met en place aujourd'hui dans plusieurs pays d'Europe (Espagne, Italie). Ceci peut avoir pour effet, sauf à mettre en place une régulation stricte du "nouveau monopoleur", de restreindre la concurrence sur les marchés aval, avec les risques décrits ci-dessus".

92. Il résulte ainsi de l'ensemble de ce qui précède, que les pratiques dénoncées sont de nature à porter atteinte à l'intérêt du secteur, à celui des consommateurs et à celui de l'entreprise plaignante.

93. Dans ces conditions, il y a lieu d'enjoindre aux parties de suspendre les effets de la décision du conseil d'administration de la LFP du 14 décembre 2002 qui a attribué les lots 1, 2 et 3 à Canal Plus et Kiosque, et de s'abstenir de toute utilisation publicitaire ou commerciale de cette décision et de la présenter comme exécutoire.

Par ces motifs, le Conseil :

DÉCIDE

Article 1 : Il est enjoint à la LFP et à Canal Plus et Kiosque de suspendre les effets de la décision d'attribution des droits de diffusion des matchs de la Ligue 1 prise par le conseil d'administration de la LFP du 14 décembre 2002, jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil de la concurrence sur le fond.

Article 2 : Il leur est enjoint, en conséquence, de s'abstenir de toute communication tendant à présenter cette décision d'attribution de la LFP comme exécutoire, notamment à des fins d'utilisation publicitaire ou commerciale, jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil de la concurrence sur le fond.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Daudret-John, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Nasse, vice-président, MM. Bidaud, Flichy, Gauron et Ripotot, membres.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen
