

Fusion TF1-M6 : Le prochain défi des autorités de régulation

annoncée au mois de mai dernier, la fusion entre les groupes TF1 et M6 devrait être réalisée d'ici la fin de l'année 2022, si les autorisations réglementaires sont obtenues. La transaction met cependant en exergue toutes les difficultés du droit de la concurrence et des médias à s'adapter aux nouveaux enjeux d'un marché substantiellement modifié par l'émergence des plateformes numériques telles que Netflix, Disney + ou Amazon Prime Video.



Par Corinne Khayat, associée,

La fusion entre les groupes audiovisuels TF1 et M6 sera analysée à la fois sous l'angle du dispositif anti-concentration de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite « loi Léotard », qui a pour finalité la protection du pluralisme des médias, ainsi que sous l'angle du contrôle des concentrations en droit de la concurrence et dont l'objet est de prévenir la création ou le renforcement d'un abus de position dominante. Le dispositif anti-concentration demeure inchangé depuis 1986. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)¹ et l'Autorité de la concurrence² déplorent ce texte qui manque de réalisme pour s'adapter à l'ère du numérique. Le secteur de l'audiovisuel a assisté à un profond bouleversement avec l'émergence des plateformes numériques dont la stratégie financière présente des enjeux systémiques. Leur pouvoir économique quasi hégémonique, couplé à leur caractère transnational et à la mixité de leurs activités, leur permettent de se placer au-dessus des contraintes régulatrices traditionnelles. De fait, les chaînes traditionnelles se sont retrouvées dans une situation où il leur est devenu impossible de concurrencer ces nouveaux venus. Le Digital Service Act (DSA) représente certainement la meilleure opportunité à l'échelle de l'Union européenne (UE) pour prendre en compte ces nouveaux acteurs et ainsi rechercher un dispositif plus équitable. Au-delà de ces enjeux, la fusion suscite des questionnements en matière de pluralisme et de création de contenus. Certains acteurs du secteur s'inquiètent que le mastodonte né de la fusion soit tenté de favoriser des contenus de nature à plaire aux annonceurs, au détriment d'autres contenus créatifs moins vendus. Il y a donc un certain risque de « standardisation », ce à quoi il n'est pas certain que le dispositif anti-concentration puisse à lui seul répondre. Quant aux annonceurs, ils s'inquièteront notamment de l'incidence sur le prix des espaces publicitaires.

Comment fonctionne le mécanisme de seuils anti-concentration de la loi sur la liberté de communication de 1986 ?

Le mécanisme de seuils anti-concentration s'appuie sur des critères conjugués de contrôle du capital et de pourcentage de l'audience. L'article 39 de la loi Léotard prévoit tout d'abord que les seuils de détenzione du capital et des droits de vote interdisent à une seule et même personne, physique ou morale, de détenir plus de 49 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne dont l'audience moyenne dépasse 8 % de l'audience totale des services de télévision³. Bouygues détient ainsi moins de 43 % du capital de TF1 et prendra, si le projet de fusion aboutit, 30 % des parts du futur groupe.

En outre, le mécanisme institué par la loi Léotard repose sur des limitations en nombre d'autorisations hertziennes. L'article 41 de la loi précitée prévoit l'interdiction, pour une même personne, d'être directement ou indirectement titulaire de plus de sept autorisations. Or, TF1 et M6 sont actuellement, chacune, titulaires de cinq chaînes hertziennes. La nouvelle entité fusionnée devra donc logiquement se restructurer en se séparant d'au moins trois chaînes.

Enfin, il existe des limitations dans le cumul d'activités et d'influence. La loi de 1986 comporte un dispositif ayant pour objet d'éviter les conglomérats préjudiciables à la concurrence, lorsqu'une même entreprise cumule un trop grand nombre d'activités différentes. Une même entreprise ne peut donc pas se trouver dans plus de deux des trois situations prévues par le texte, en cumulant notamment au niveau national une influence atteignant 4 millions d'habitants par services de télévision diffusés par voie hertzienne, atteignant 30 millions d'habitants pour des services de radio et éditer ou contrôler des publications quotidiennes imprimées d'infor-

mation politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale⁴. Pour respecter cette disposition, le groupe M6 pourrait donc être scindé en deux entités, Edition et Services, dont la dernière seulement serait fusionnée avec TF1⁵.

Quelle est la marge de manœuvre de la Commission européenne pour l'étude de projets de concentration sensibles dans le secteur des médias ?

La Commission européenne est compétente dès lors que les seuils en chiffres d'affaires prévus dans le règlement n° 139/2004 sont atteints⁶. Dans cette hypothèse, les parties doivent directement lui notifier l'opération. La Commission agit alors comme un guichet unique pour l'ensemble des autorités de concurrence des Etats membres. TF1 et M6 ont annoncé que l'opération sera notifiée à l'Autorité française de la concurrence, ce qui laisse supposer que les seuils européens ne sont pas atteints et que, ce faisant, la Commission n'est pas compétente. On mentionnera à titre d'information que la Commission européenne peut examiner certaines concentrations notifiées individuellement à une ou plusieurs autorités de concurrence d'un Etat membre dans les conditions prévues à l'article 22 du règlement n° 139/2004. La question ne semble cependant pas avoir encore été abordée à ce stade. On se souvient d'ailleurs que la Commission avait renvoyé à l'Autorité l'analyse de la création de la plateforme Salto par les groupes France Télévisions, Métropole Télévision et TF1 alors que l'opération était de dimension européenne⁷.

Dans tous les cas, l'autorité de concurrence en charge d'analyser l'opération pourra imposer aux parties de prendre des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale dans l'hypothèse où la fusion soulèverait des préoccupations de concurrence. La Commission avait notamment, dans le secteur des médias, obtenu de Vivendi lors de sa prise de contrôle de Telecom Italia, la cession de la participation de l'opérateur télécoms italien dans Persidera, un fournisseur d'accès aux réseaux terrestres numériques pour la diffusion de chaînes de télévision⁸.

Quelles problématiques juridiques d'abus de position dominante dans le secteur des médias ce projet de fusion est-il susceptible de poser ?

L'opération de fusion TF1/M6 pourrait conduire à la création d'une position dominante de l'entité fusionnée sur le marché de la publicité télévisuelle s'il était confirmé que celle-ci détiendrait une part

de marché de 70 %. On rappellera dans le cadre du projet de création de la plateforme Salto, que l'Autorité de la concurrence avait maintenu la distinction entre le marché de la publicité digitale et de la publicité télévisuelle, en considérant que la part de marché cumulée des groupes France Télévision, TF1 et M6 était inférieure à 15 % sur le marché de la publicité digitale, faisant face à des acteurs comme Google et Facebook⁹. On comprend dans ce contexte l'intérêt que pourraient avoir TF1 et M6 à considérer que la traditionnelle distinction est obsolète pour tenter de diminuer leur part de marché.

D'autres marchés devront également faire l'objet d'une analyse afin de détecter des préoccupations de concurrence, notamment les marchés de l'acquisition de droits de diffusion, de l'édition et ou encore de la commercialisation de chaînes de télévision. Les défis sont donc bien là, avec à la clé la recherche d'un vrai renforcement de l'écosystème français, mais qui préserverait l'intérêt collectif et celui des autres parties prenantes. Ce laboratoire devra montrer comment le droit de la concurrence se conjuguera avec la diversité culturelle. ■



et Anne-Marie Pecoraro, associée, UGGC Avocats

1. Avis du 22 mars 2021 du CSA sur le projet de loi organique relatif à la protection de l'accès du public aux œuvres culturelles à l'ère numérique et le projet de loi relatif à la protection de l'accès du public aux œuvres culturelles à l'ère numérique.

2. Avis n° 19-A-04 du 21 février 2019 relatif à une demande d'avis de la commission des Affaires culturelles et de l'Education de l'Assemblée nationale dans le secteur de l'audiovisuel.

3. Article 39, I, paragraphe 1 de la loi de 1986.

4. Article 41-1 de la loi de 1986.

5. Annexe du communiqué de presse « Les groupes TF1 et M6 entrent en négociations exclusives en vue d'apporter une réponse française aux défis des plateformes mondiales ».

6. Règlement (CE) no 139/2004 du conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

7. Décision de la Commission du 18 mars 2019, cas M. 9040 – France Télévisions/Métropole Télévision/TF1/JV.

8. Communiqué de presse de la Commission européenne du 30 mai 2017: « *Mergers: Commission approves Vivendi's acquisition of Telecom Italia, subject to conditions* ».

9. Décision 19-DCC-157 du 12 août 2019 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés France Télévisions, TF1 et Métropole Télévision.