



Décision n° 05-D-13 du 18 mars 2005
relative aux pratiques mises en œuvre par le groupe Canal Plus
dans le secteur de la télévision à péage

Le Conseil de la concurrence (Section II),

Vu la lettre enregistrée le 5 juin 1998 sous le numéro F 1053, par laquelle la société Télévision Par Satellite (TPS) a saisi le Conseil de la concurrence des « *pratiques tarifaires et de couplage sur le marché de la télévision payante mises en œuvre par le groupe Canal Plus* » ;

Vu le livre IV du code de commerce, le décret 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu l'avis n° 197 du Conseil supérieur de l'audiovisuel rendu à la demande du Conseil le 1^{er} février 2000 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par la société TPS et la société Canal Plus, ainsi que le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés TPS et Canal Plus entendus lors de la séance du 8 février 2005 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par lettre enregistrée le 5 juin 1998 sous le numéro F 1053, la société TPS a saisi le Conseil de la concurrence de « *pratiques tarifaires et de couplage sur le marché de la télévision payante mises en œuvre par le groupe Canal Plus* », susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article L. 420-2 du code de commerce.

A. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

2. Le secteur de la télévision gratuite commerciale, financé par la vente d'espaces publicitaires aux annonceurs, se distingue de celui de la télévision à péage, caractérisé par le paiement par les téléspectateurs des programmes auxquels ils souhaitent avoir accès.
3. Pour le Conseil comme pour la Commission, ces deux segments ont été considérés jusqu'ici comme des marchés pertinents distincts.
4. Ainsi que le Conseil l'a récemment rappelé dans ses décisions n° 03-MC-01 du 23 janvier 2003 et n° 03-D-59 du 9 décembre 2003, « *Il ressort de la jurisprudence, tant nationale que communautaire, qu'il existe un marché de la télévision payante distinct du marché de la télévision gratuite (voir notamment la décision n° 98-D-70 du 24 novembre 1998 du Conseil de la concurrence, 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) ».*
5. Dans une décision du 9 novembre 1994, MSG Media Service n° IV/M.469, la Commission européenne a précisé que : « *La télévision payante constitue bien un marché de produits distincts de celui de la télévision commerciale financée par la publicité et de la télévision publique financée, pour partie, par la publicité et pour partie par des redevances. Alors que, dans le cas du financement par la publicité, la relation commerciale s'établit uniquement entre le diffuseur de programmes et les publicitaires, cette relation commerciale unique s'établit, pour la télévision payante, entre le diffuseur de programmes et le téléspectateur abonné. Pour les deux types de télévision commerciale, les conditions de concurrence sont donc différentes. Pour la télévision financée par la publicité, les paramètres essentiels sont la part d'audience et les tarifs publicitaires ; pour la télévision payante, les facteurs clés sont la confection de programmes propres à intéresser les groupes cibles et le mode de formation de prix des abonnements (...)* ».
6. La Cour d'appel de Paris, en revanche a estimé dans un arrêt du 15 juin 1999 (SA Canal Plus –TPS) qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes technologies de transmission car cela « *ne constitue pas un critère de segmentation pertinent du marché concerné dans la mesure où les produits offerts présentent toujours une même finalité et une similarité importante dans le contenu des programmes offerts* ». Cette position est conforme à l'appréciation de la Commission européenne qui, dans sa décision relative à la création de TPS du 3 mars 1999 (Aff.IV/36.237), a mentionné qu'il existe en France un « *marché de la télévision à péage incluant pour le moment les trois modalités de diffusion : hertzienne, par satellite et par le câble* ».

B. LES INTERVENANTS DU SECTEUR

7. La société Canal Plus a reçu le 6 décembre 1983 la concession d'exploitation de la quatrième chaîne de télévision. Cette concession, transformée en autorisation le 1^{er} juin 1995, a été constamment renouvelée. A la date de la saisine, 34 % du capital de ladite société était détenu par la société Havas depuis absorbée par la Compagnie Générale des Eaux, à hauteur de 15% par la société Richemont, 4,9% par la société MIH Limited, 4,8% par la Caisse des Dépôts et consignations, 3,4% par la Société Générale et 1,3% par la société Pathé, le reste, 36,6% étant réparti dans le public. Le capital de la société Canal

Plus est détenu aujourd'hui, à 48,5% par le groupe Vivendi Universal, à 8,70% par Goldman Sachs, à 5,20% par Centarus Capital, à 4% par Crédit Suisse First Boston, à 3% par la Caisse des Dépôts et Consignations et à 30,6% par des actionnaires flottants.

8. La société CanalSatellite est une filiale de Canal Plus ; cette dernière détenait 70% du capital au moment des faits, le reste étant partagé entre les sociétés Pathé (20%) et Warner Bros (10%). Aujourd'hui, la société Canal Plus détient 66% de son capital et la société Lagardère SCA, 34%.
9. La société Télévision Par Satellite (TPS), lancée en 1996, est une société en nom collectif qui a pour activité la diffusion et la commercialisation d'une offre payante de programmes et de services audiovisuels en mode numérique et par satellite. Au jour de la saisine, le capital de cette dernière se répartissait comme suit : TF1 Développement 25%, France Télévision 25%, M6 Numérique 25% et la Lyonnaise Satellite également 25%. Le capital est détenu aujourd'hui à 66% par la société TF1 et à 34% par la société M6.

C. LA POSITION DU GROUPE CANAL PLUS

10. La Cour d'appel de Paris, dans sa décision du 15 juin 1999, évaluait la part de la société Canal Plus à 70 % du marché de la télévision payante.
11. Le CSA constate, dans son avis du 8 février 2000, que Canal Plus rassemblait, fin 1997, 4 593 000 abonnés, CanalSatellite 776 489 abonnés et TPS 320 000. Ainsi, selon ces estimations, en dehors du bouquet AB-SAT, Canal Plus détenait au jour de la saisine 80 % des parts du marché de la télévision à péage alors que TPS, son principal concurrent, en détenait 6 %.
12. Les sociétés Canal Plus et CanalSatellite détenaient ensemble, en 1997, environ 90 % des parts du marché de la télévision à péage.

D. LES PRATIQUES EN CAUSE

13. La société TPS a dénoncé dans sa saisine trois pratiques qu'elle considère comme anticoncurrentielles : une offre couplée des abonnements Canal Plus et Canal Satellite, des pratiques de prix prédateurs, ainsi que des offres de remises et de promotions.

1. L'OFFRE COUPLÉE CANAL PLUS - CANALSATELLITE

14. Dès le mois de juillet 1997, les sociétés Canal Plus et CanalSatellite ont annoncé la mise en œuvre prochaine d'une offre commerciale couplée comprenant leurs deux bouquets respectifs. Ces offres ont été effectivement proposées aux consommateurs d'août 1997 à janvier 1998. Alors que la chaîne Canal Plus et CanalSatellite étaient jusqu'alors proposées séparément, à des prix respectivement de 175 F pour l'offre Canal Plus et de 98 F pour l'offre CanalSatellite numérique, l'offre couplée Canal Plus-CanalSatellite se monte à 225 F par mois. Dans le même temps, l'offre de TPS s'élevait à 130 F par mois de janvier à juillet 1997, puis à 140 F par mois jusqu'à décembre 1997 et, enfin, 150 F par mois à compter de janvier 1998. L'offre de Canal Plus seul se montant à 175 F par mois, pour obtenir un abonnement au satellite, le consommateur déjà abonné à Canal Plus avait donc

le choix entre l'offre TPS et l'offre couplée Canal Plus/CanalSatellite. Dans ce cas, le surcoût était de 50 F par mois, en sus de l'abonnement de base à Canal Plus.

15. En effet, le prix de 50 F pour CanalSatellite est mentionné expressément dans un dépliant promotionnel destiné aux abonnés : « *Ajout CanalSatellite à un abonnement de Canal Plus : 50 F* ». Le contrat d'abonnement Canal Plus et CanalSatellite contient les dispositions suivantes : "*Canal Plus numérique et CanalSatellite numérique liés (...) Tarif spécial pour la 1^{ère} période d'abonnement de 6 ou 12 mois uniquement 225 F / mois * (...) * Pour toute souscription ou transformation d'abonnement à compter du 1^{er} septembre 1997* » (cote 239 du rapport).
16. De plus, les offres Canal Plus et CanalSatellite sont présentées conjointement aux distributeurs, comme le montre la brochure intitulée « *La Lettre Canal Plus CanalSatellite, Le canal infos des distributeurs agréés* » (cotes 344 et suivantes du rapport).
17. Enfin, un document fourni par le groupe Canal Plus à ses distributeurs, précise qu' « *avec Canal Plus en numérique, vous avez tous les atouts pour gagner : → une programmation exceptionnelle sur Canal Plus → le nouvel espace numérique de Canal Plus → l'opportunité de vendre plus d'abonnements liés grâce à l'opération "Antenne Gratuite" de CanalSatellite et au tarif spécial Canal Plus en numérique à 155 F au lieu de 179 F (...) La vie bat plus fort sur Canal Plus* ». La parabole offerte est d'ailleurs à tête simple, ce qui n'autorise que la réception de CanalSatellite (document communiqué le 12 novembre 1998 par la société TPS ; cote 351 du rapport).
18. Cette offre profite aux abonnés de Canal Plus qui souhaitent s'abonner à un bouquet thématique, mais aussi aux abonnés de CanalSatellite, qui sont le plus souvent de nouveaux entrants. Les abonnés de CanalSatellite peuvent profiter des programmes de Canal Plus à un prix réduit de 127 F (225 F – 98 F = 127 F).
19. Lors d'un entretien accordé par M. Bruno X..., directeur général des activités commerciales de Canal Plus au quotidien Le Figaro le 22 août 1997, à la question : « *CanalSatellite est-il drainé par Canal Plus* », celui-ci répond : « *l'ambition que nous nous étions fixés était que 50% du chiffre d'affaires de CanalSatellite proviennent des abonnés de Canal Plus (...). C'est ce à quoi nous sommes arrivés. De plus, sur les 50% qui ont choisi CanalSatellite indépendamment de la chaîne cryptée, 15 à 20% s'abonnent ensuite à Canal Plus* » (cote 324 du rapport).

2. Le prix de l'offre couplée

20. Des documents publicitaires de Canal Plus et CanalSatellite montrent que certaines de leurs offres proposent l'abonnement au bouquet CanalSatellite pour un prix de 50 F par mois.
21. L'étude réalisée par le professeur Glais à la demande de la société TPS (cotes 31 à 69 du rapport) fait apparaître que ce prix de 50 F est inférieur aux coûts moyens variables qu'engendre un abonné supplémentaire.
22. Ce coût est estimé à 64 F par mois, selon des éléments comptables fournis par la société d'analyses financières Morgan Stanley Dean Sitter, sans tenir compte toutefois du coût des décodeurs et des opérations d'installation, du coût de gestion des nouveaux abonnés, de certaines opérations de promotion, ainsi que des droits à payer aux chaînes ayant intégré le bouquet au second semestre 1997.
23. Il est estimé entre 68,58 F et 70,08 F, d'après les informations fournies par la société TPS, qui prennent en compte la rémunération des programmes des chaînes du bouquet « *basic* » (bouquet qui a été enrichi à partir de novembre 1997), les commissions accordées

aux distributeurs, les frais de gestion courants des abonnés et coûts des impayés, ainsi que les coûts des dépenses engagées en vue du recrutement d'un nouvel abonné (« marketing »).

24. Parallèlement, les recettes correspondantes ne s'élevaient qu'à 53,40 F par mois, en prenant en compte le montant des abonnements, le droit d'entrée de chaque abonné et le « Pay per view ».
25. Il résulte de ces éléments que la perte sur coût variable par abonné et par mois s'élèverait à plus de 20 %. Ceci n'exclut pas que le prix de l'offre couplée Canal Plus / CanalSatellite soit inférieur aux coûts variables moyens, en raison du cumul de cette offre avec d'autres propositions, comme la parabole gratuite, qui a été offerte à partir de juin, et l'accès à Kiosque.

3. Les remises et promotions

26. La société Canal Plus a multiplié les offres de remises et de promotions depuis la création de TPS, pratiques qui auraient eu pour objet de l'empêcher de pénétrer le marché en cause.
27. L'étude des offres promotionnelles des sociétés Canal Plus et CanalSatellite pendant la période 1997-1998 fait ressortir qu'ont été principalement proposées les offres suivantes (cotes 326 et s. du rapport) :
 - Avant le 30 juin 1997, tout abonnement à CanalSatellite pour 98 F par mois, donne droit à un accès gratuit au cinéma et au sport à la carte ;
 - En juin 1997 et pour une durée de trois mois, les abonnés de CanalSatellite bénéficient gratuitement et sans démarche particulière des programmes de Canal Plus numérique ;
 - A partir du 18 juin 1997, CanalSatellite numérique est gratuit jusqu'au 31 août 1997 pour tout abonnement d'un an, et pour le passage de CanalSatellite analogique vers CanalSatellite numérique, l'abonné recevra un chèque de 500 F ;
 - Du mois de juin à septembre 1997, CanalSatellite offre un chèque équipement de 500 F pour l'achat d'une parabole mono-tête ;
 - Pour tout réabonnement pendant le mois d'octobre 1997, Canal Plus est gratuit pendant trois mois (soit 525 F) ;
 - Offre de location gratuite du terminal Mediasat pendant un an (soit 540 F) pour le réabonnement d'abonnés n'ayant pas souhaité, dans un premier temps, renouveler leur abonnement ;
 - Deux mois gratuits à Canal Plus à compter de mars 1998 pour tout nouvel abonné ;
 - Pour tout abonnement d'un an souscrit entre le 2 mars et le 31 mai 1998, gratuité de l'abonnement à Ciné-Cinéma 1, 2 et 3 (et 16/9), Ciné-Cinéfil et Disney Channel (110 F au lieu de 189 F) ;
 - Enfin, l'offre à 50 F pour CanalSatellite présentée ci-dessus.
28. M. Bruno X..., directeur général des activités commerciales de Canal Plus, a indiqué au quotidien Le Figaro le 22 août 1997 que ces offres sont cumulatives, puisque « pour tout abonnement à Canal Plus numérique, nous offrons la parabole, l'accès à kiosque et la possibilité de s'abonner à CanalSatellite pour à peine plus de 50 F » (cote 324 du rapport).

E. LES GRIEFS NOTIFIÉS

29. Il a été notifié, sur le fondement des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, à la société Canal Plus, qui se trouve en position dominante sur le marché de la télévision à péage :
- en premier lieu, le grief d'avoir procédé à des offres couplées d'abonnement à Canal Plus et à CanalSatellite ;
 - en deuxième lieu, le grief d'avoir pratiqué un prix prédateur pour son offre d'abonnement au bouquet CanalSatellite à 50 F par mois ;
 - enfin, le grief d'avoir multiplié les offres commerciales proposant des remises ou promotions sur les programmes de Canal Plus et de CanalSatellite.

II. Discussion

A. SUR LA PROCEDURE

1. SUR LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

30. La société Canal Plus soutient que l'instruction du dossier serait irrégulière car, en premier lieu, le rapporteur n'a pas été désigné dès la saisine du Conseil par la société TPS, ce qui constituerait la violation d'une formalité substantielle, et, en second lieu, la procédure aurait eu une durée excessive, en violation des principes fondamentaux de droits de la défense, garantis par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
31. Sur le premier point, les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, en vigueur au moment des faits avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, dite loi NRE, énonçaient que « *le président du Conseil de la concurrence désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs* ». Cette compétence a été confiée par la loi NRE au rapporteur général ; l'article L.450-6 du code de commerce précise ainsi que « *le rapporteur général désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs* ». Ces deux textes n'imposent aucun délai pour la désignation du rapporteur.
32. En l'espèce, si la désignation du rapporteur est intervenue le 17 janvier 2002, soit 3 ans et 7 mois après la saisine du Conseil datée du 5 juin 1998, cette désignation a été réalisée légalement, conformément aux dispositions de l'article L. 450-6 du code de commerce, alors en vigueur.
33. Sur le second point, le Conseil de la concurrence a rappelé dans une décision n°[02-D-42](#) du 28 juin 2002 que « (...) *en l'absence de démonstration établissant que la durée de l'instruction a irrémédiablement compromis l'exercice des droits de la défense, la procédure ne saurait être déclarée irrégulière du seul fait de sa durée ; (...) enfin, la Cour d'appel de Paris a retenu, dans un arrêt du 8 septembre 1998, qu'à supposer le délai excessif (...) la sanction qui s'attache à la violation de l'obligation pour le Conseil de se*

prononcer dans un délai raisonnable (...) n'est pas l'annulation ou la réformation de la décision mais la réparation du préjudice résultant de la durée excessive du procès ».

34. Il ne peut en l'espèce être démontré que la durée de l'instruction aurait empêché la société Canal Plus d'apporter des explications sur les pratiques mises en cause dans la notification de griefs. Celles-ci s'appuient en effet sur des documents largement diffusés, tels que les offres couplées d'abonnements de Canal Plus et de CanalSatellite et les offres commerciales proposant des remises et promotions sur Canal Plus et CanalSatellite. Le vice-président de la société Canal Plus, entendu par le rapporteur, exerçait déjà ses fonctions au moment des faits et a eu ainsi connaissance de l'existence d'une saisine impliquant la société Canal Plus, ce qui a facilité la mise en œuvre de sa défense. La société Canal Plus ne démontre donc pas en quoi la durée de l'instruction aurait irrémédiablement compromis l'exercice de ses droits de la défense.
35. Il y a donc lieu d'écarter ce moyen.

2. SUR LA PRESCRIPTION

36. Aux termes de l'article L. 462-7 du code de commerce : « *Le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction* ».
37. La société Canal Plus soutient que la prescription serait acquise pour chacune des pratiques en cause, ces pratiques ayant toutes pris fin avant la saisine du Conseil, et aucun acte interruptif de prescription au sens de l'article L. 462-7 du code de commerce n'ayant eu lieu pendant les trois ans suivant la saisine du Conseil, le 5 juin 1998. Elle allègue la nullité de la demande d'avis de la présidente du Conseil adressée au Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après CSA) le 21 octobre 1999, cette demande ayant d'une part été présentée avant la désignation du rapporteur, d'autre part méconnu le principe d'impartialité garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe de séparation entre les fonctions d'instruction et de jugement. L'avis rendu par le CSA le 1^{er} février 2000 serait affecté des mêmes vices.
38. Les pratiques de remise de couplage anticoncurrentielle et de prédation visées dans la notification de griefs sont constituées par l'offre commerciale décrite au paragraphe 14 de la décision, proposée du 1^{er} septembre 1997 au 31 janvier 1998, et mise en œuvre jusqu'au 31 janvier 1999. Dès lors, faute de résiliation des contrats conclus avec les abonnés, les pratiques ont perduré jusqu'à cette date, revêtant le caractère de pratiques continues. Le point de départ de la prescription n'a donc commencé à courir que le lendemain de la cessation des pratiques, à savoir le 1^{er} février 1999. L'audition réalisée par le rapporteur le 31 janvier 2002, moins de trois ans après cette date, a interrompu la prescription.
39. A titre subsidiaire, il convient de rappeler que, le 21 octobre 1999, la présidente du Conseil de la concurrence a adressé une demande d'avis au CSA, procédure rendue obligatoire par les dispositions, alors en vigueur, de l'article 16 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986. Cet article dispose : « *Le Conseil de la concurrence communique aux autorités administratives énumérées en annexe du présent décret toute saisine entrant dans le champ de leur compétence ; ces autorités disposent d'un délai de deux mois pour faire part de leurs observations éventuelles. Celles-ci sont jointes au dossier* ». Cette demande d'avis est exigée pour éclairer le Conseil sur le fonctionnement du secteur de l'audiovisuel et sur les pratiques en cause et ne constitue pas une simple expertise, mais un acte tendant à

la recherche, à la constatation ou à la sanction des pratiques dénoncées, ainsi que le Conseil l'a déjà admis dans une décision n° [98-D-60](#) du 39 septembre 1998 s'agissant de la demande d'avis du Conseil adressée à la CNIL et de l'avis de la CNIL respectivement présentée et rendu sur le fondement des mêmes dispositions que celles dont il a été fait application en l'espèce.

40. Aucune disposition du décret n'impose que la nomination du rapporteur ait été effectuée préalablement à cette demande d'avis.
41. Par ailleurs, la circonstance que la demande d'avis du Conseil au CSA ait été signée au nom du Conseil par la présidente, ne la rend pas contraire au principe d'impartialité rappelé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est en effet de jurisprudence constante que les attributions purement formelles du président du Conseil ne peuvent constituer une immixtion de l'autorité de jugement dans le cours de l'instruction, dès lors qu'elles ne permettent pas au président d'orienter les poursuites (Cour d'appel, 14 janvier 2003, Bouygues et 14 janvier 2003, Eurovia). C'est bien le cas pour cette demande d'avis, qui se borne comme les textes l'y obligent à transmettre la saisine sans prendre parti en aucune façon sur les faits ou leur qualification.
42. Il résulte donc de ce qui précède que la demande d'avis du CSA du 21 octobre 1999 et l'avis subséquent du CSA du 1^{er} février 2000, sont réguliers, et qu'ils ont valablement interrompu la prescription. Depuis lors, le rapporteur a procédé à l'audition des représentants de la société TPS le 31 janvier 2002, de la société Canal Plus le 18 mars 2003 et de la société TPS encore le 1^{er} avril 2004. L'ensemble de ces actes ont eu pour effet d'interrompre la prescription.
43. Il y a donc lieu d'écarter ce moyen.

B. SUR LE FOND

1. SUR LE MARCHÉ PERTINENT

44. Le Conseil de la concurrence définit le marché pertinent comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique, ou un ensemble de produits ou de services spécifiques substituables entre eux. Se situent ainsi sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.
45. En l'espèce, alors que la télévision gratuite commerciale est financée par la vente d'espaces publicitaires aux annonceurs, la télévision à péage se caractérise, quant à elle, par le paiement par les téléspectateurs des programmes auxquels ils souhaitent avoir accès. L'exploitant commercial est donc un prestataire de services qui recrute des consommateurs et gère ses abonnés et non plus seulement une régie publicitaire, chargée d'observer l'audience et de vendre ses parts de marché.
46. La société Canal Plus estime que la définition du marché de la télévision à péage est en constante évolution et qu'une convergence probable existerait entre télévision d'accès libre et télévision à péage (cf. affaire Bertelsmann/Kirch/Première du 27 mai 1998). De plus, le marché de la télévision à péage inclurait non seulement la chaîne hertzienne Canal Plus,

mais aussi les opérateurs satellitaires, les câblo-opérateurs et les distributeurs de télévision par ADSL.

47. Il convient cependant de définir le marché pertinent dans sa situation contemporaine des pratiques, à savoir en 1997 et en 1998. Saisi le 8 juillet 1997 par TPS de pratiques de Canal Plus qui se déroulaient au cours de la même période que les pratiques qui ont motivé la présente saisine, le Conseil a défini, dans sa décision n° [98-D-70](#) du 24 novembre 1998, un marché de la télévision à péage, distinct du marché de la télévision gratuite commerciale. Cette définition a été approuvée par la Cour d'appel de Paris qui a, par ailleurs, estimé dans son arrêt du 15 juin 1999, qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les différentes technologies de transmission car cela « *ne constitue pas un critère de segmentation pertinent du marché concerné dans la mesure où les produits offerts présentent toujours une même finalité et une similarité importante dans le contenu des programmes offerts* ».
48. Il n'y pas lieu, enfin, de prendre en compte, dans ce marché pertinent, les distributeurs ADSL, les premiers services de télévision par ADSL n'étant apparus que dans le courant du mois de décembre 2003.
49. La jurisprudence récente, citée au paragraphe six, démontre d'ailleurs qu'aucun élément nouveau, tiré par exemple des comportements des téléspectateurs ou de la politique d'achat de droits par les chaînes, ne pourrait remettre en cause les définitions de marchés précédentes.

2. SUR LA POSITION DOMINANTE DU GROUPE CANAL PLUS

50. La société Canal Plus soutient que la position dominante de la société Canal Plus est « *loin d'être avérée* » en se fondant sur les constatations contenues dans la décision du Conseil n° [04-MC-01](#) du 15 avril 2004, qui fait état d'une part de marché de 50 % du groupe Canal Plus. Elle considère qu'une telle part de marché ne serait pas suffisante pour en déduire l'existence d'une position dominante de Canal Plus et qu'il faudrait prendre en compte les mesures de soutien dont bénéficie TPS et l'appartenance de celle-ci aux groupes TF1 et M6. Elle estime enfin que les forces en présence ont évolué, Canal Plus ayant subi « *un affaiblissement très net de sa position sur le marché de la télévision payante, à la différence de TPS qui, avec le soutien de ses puissants actionnaires TF1 et M6, ne cesse de monter en puissance* ».
51. Le Conseil a retenu dans sa décision n° 98-D-70 du 24 novembre 1998, qu'en 1997-1998, époque où se sont déroulées les pratiques litigieuses, « *la société Canal Plus représent(ait) près de 70% des abonnés de la télévision payante, tous modes de diffusion confondus (réseaux hertziens, satellite, réseaux câblés), alors que le deuxième opérateur sur ce marché, France Télécom, n'en représent(ait) que 8,5% ; (...) la société Canal Plus (était) spécialisée dans ce domaine d'activité depuis 1984 et s'(était) alliée avec un partenaire puissant, la société Richemont, développant des activités complémentaires aux siennes ; (...) elle dét(enait) ainsi une position dominante sur le marché de la télévision à péage en France* ». Il résulte aussi des éléments fournis par le CSA dans son avis du 8 février 2000, que Canal Plus représentait fin 1997, 4 593 000 abonnés, CanalSatellite 776 489 abonnés et TPS 320 000. Dans sa décision du 15 juin 1999, la Cour d'appel de Paris, évaluait les parts de marché de la société Canal Plus à 70 %. Enfin, le Conseil de la concurrence a retenu dans sa décision n° [03-MC-01](#) du 23 janvier 2003, selon les chiffres communiqués par Canal Plus elle-même, que celle-ci détenait encore en 2001, 66,6 % du marché de la télévision à péage, contre 11,6 % pour TPS, et en 2002, 64,8% contre 11,7% pour TPS.

52. Les évaluations ultérieures des parts de marché des sociétés Canal Plus et TPS, indifférentes pour l'appréciation de la position dominante de Canal Plus au moment des faits, sont d'ailleurs moins évidentes que la société Canal Plus le prétend.
53. La société TPS a, par ailleurs, conforté les analyses faites par la jurisprudence en apportant des éléments attestant que sa situation concurrentielle s'était dégradée après sa saisine du 5 juin 1998 (cf. procès verbal d'audition des représentants de TPS du 1^{er} avril 2004, cotes 413 et suivantes du rapport, article de la Tribune du 5 février 2004, cote 489 du rapport) et que les mesures de soutien dénoncées, à savoir l'exemption accordée par la Commission européenne relative à l'exclusivité de TF 1 et M 6, avaient pour objectif de compenser le handicap « *considérable* » dont elle souffrait pour s'installer sur le marché, compte tenu de la présence d'un opérateur concurrent dominant, qui comptait à l'époque du lancement de TPS 4,2 millions d'abonnés à Canal Plus, 350 000 abonnés à CanalSatellite analogique et avait lancé CanalSatellite numérique dès février 1996 (Commission IV/36.237 - TPS).
54. Le fait que TPS se soit rapprochée de son point d'équilibre entre 2001 et 2002 en limitant ses pertes, ait augmenté son chiffre d'affaires de 10 % entre 2001 et 2002 (5 % pour le 1^{er} semestre 2003), ait annoncé atteindre son point mort à la fin de 2003 et ait, par ailleurs, obtenu le 5 mars 2003, une prolongation de l'exemption relative à l'exclusivité de TF 1 et M 6 ne permet pas de conclure que la société Canal Plus ne serait plus en position dominante sur le marché de la télévision à péage en France. Il en est de même des affirmations de TPS rapportées par Canal Plus selon lesquelles TPS entendrait « *devenir le leader de la télévision numérique en France* », le groupe Canal Plus devant lutter contre la perte de ses abonnés (70 000 en 2002, environ 130 000 en 2003). Il résulte de l'audition des représentants de la société TPS du 1^{er} avril 2004 que « *CanalSatellite a augmenté très fortement sa part de marché des nouveaux recrutements, si bien qu'en 2003 elle réalise 73 % de ces recrutements* ». Canal Plus continue ainsi en 2003 à détenir près des deux tiers du marché de la télévision à péage.

3. SUR LES PRATIQUES

a) Sur l'offre couplée Canal Plus - CanalSatellite

55. Il résulte des constatations opérées aux paragraphes 14 à 19 de la décision que dès le mois d'août 1997, les sociétés Canal Plus et CanalSatellite ont proposé une offre commerciale couplée comprenant leurs deux bouquets respectifs, à un prix inférieur à la somme des prix de chaque produit vendu séparément. Ce couplage a profité non seulement aux abonnés anciens de Canal Plus qui souhaitaient s'abonner à un bouquet thématique, mais encore aux abonnés de CanalSatellite, le plus souvent de nouveaux abonnés, auxquels ont été consenties des conditions tarifaires avantageuses s'ils souscrivaient aussi un abonnement à Canal Plus.
56. Le grief de couplage qui a été notifié à Canal Plus porte sur une seule offre commerciale, décrite au paragraphe 14 de la décision, offerte du 1^{er} septembre 1997 au 31 janvier 1998 et mise en œuvre jusqu'au 31 janvier 1999. Même s'il apparaît que des pratiques de couplage ont perduré jusqu'en 2004 (cf. cotes 232, 427 et 428, 473 à 480 du rapport ; annexe 4 des observations de la société TPS ; audition de TPS du 1^{er} avril 2004), il s'agit là d'autres offres, non visées expressément par la notification de griefs, comportant des combinaisons et des taux de remise différents.

57. La société TPS estime qu'en accordant une remise de couplage en cas d'abonnement simultané à Canal Plus et à CanalSatellite, ces sociétés ont entravé la pénétration de leur nouveau concurrent sur le marché de la télévision à péage, en dissuadant les clients de Canal Plus souhaitant compléter cette chaîne « *premium* » avec un bouquet de chaînes thématiques de s'adresser à la société TPS, les éventuels clients de TPS étant ainsi détournés au profit de CanalSatellite. Elle invoque, à l'appui de sa demande, les décisions du Conseil n° 96-D-10 du 20 février 1996 (ODA), 96-D-12 du 5 mars 1996 (Lilly), n° [99-D-14](#) du 23 février 1999 (TDF), n° [01-MC-06](#) du 19 décembre 2001 (Télé 2 Cegetel) et n° [03-D-35](#) du 24 juillet 2003 (Sandoz).
58. La société Canal Plus soutient au contraire que la pratique ne peut être qualifiée d'anticoncurrentielle, dans la mesure où elle ne remplit aucune des conditions exigées par la jurisprudence en matière de couplage. Elle ajoute que cette pratique de couplage, mise en œuvre par Canal Plus bien avant l'apparition de TPS, n'a pas d'objet anticoncurrentiel, et qu'elle n'a, de surcroît, pas eu d'effets anticoncurrentiels, puisqu'elle n'a pas empêché TPS de pénétrer le marché de la télévision payante.
59. Le Conseil a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les pratiques de couplage entre produits ou services offerts sur des marchés différents, l'un en situation de monopole et l'autre en situation concurrentielle. Le Conseil a ainsi sanctionné comme abusive la pratique de la société Novartis Pharma, bénéficiant d'un droit exclusif de distribution du Sandimmun et du Néoral, donc en position dominante sur le marché de ces deux médicaments, consistant à octroyer des remises sur le chiffre d'affaires total correspondant aux commandes des hôpitaux lui achetant, avec ces deux médicaments incontournables, d'autres médicaments sur des marchés connexes concurrentiels (décision n°[03-D-35](#) du 24 juillet 2003, Sandoz). De même a été sanctionnée la société Lilly pour avoir lié l'octroi de remises sur l'achat de Dobutrex, médicament indispensable dont elle avait l'exclusivité de distribution, à l'acquisition simultanée de Vancomycine, médicament ouvert à la concurrence (décision n° 96-D-12 du 5 mars 1996, Lilly). Les décisions TDF et Télé 2 Cegetel concernent le même cas de figure d'opérateurs en situation quasi monopolistique, qui utilisent cette position pour évincer la concurrence sur des marchés connexes ouverts à la concurrence.
60. Le Conseil a précisé, dans un avis n° [2000-A-26](#) du 15 février 2001, que « *même si le couplage est établi entre des produits ou des services offerts sur deux marchés ou segments de marché tous deux offerts à la concurrence, il peut se faire que la pratique soit anticoncurrentielle. Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'un opérateur est présent sur deux marchés, tous deux concurrentiels, alors que ses concurrents ne sont, chacun en ce qui le concerne, présents que sur un seul d'entre eux* ». Le Conseil a rappelé, dans un certain nombre de cas, que la pratique qui consiste pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché, à offrir une prime à ceux de ses clients qui pourraient être tentés de devenir clients d'entreprises concurrentes sur un autre marché, est prohibée par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (article L 420-2 du code de commerce), si cette pratique a un objet ou des effets anticoncurrentiels.
61. Dans une décision n° [04-D-22](#) du 21 juin 2004, le Conseil a apprécié au regard de ces principes si l'offre couplée de France Télécom « *Primaliste longue distance* », liant la souscription d'un abonnement au service mobile Itineris à un abonnement gratuit de 6 mois à cette nouvelle option tarifaire du service de téléphonie fixe de France Télécom, constituait une pratique abusive. Le couplage était établi entre deux produits situés sur deux marchés ouverts à la concurrence.

62. Le Conseil a énoncé dans cette affaire que « *la position dominante occupée par France Télécom sur le marché de la téléphonie fixe ne saurait justifier que le lancement d'offres couplant des services de téléphonie fixe et mobile lui soient a priori et par principe interdites alors qu'elles seraient autorisées aux concurrents dès lors que ces derniers seraient en mesure d'offrir ce type de services* ». Il a rappelé que « *La Commission européenne a estimé qu'une entreprise en position dominante est en droit de se défendre et de développer sa part de marché lorsqu'elle est confrontée à l'arrivée d'un concurrent, pourvu qu'elle le fasse dans les limites d'un comportement loyal et légitime (Arrêt Akzo Chemie BV/Commission, appliqué en droit interne par CA Paris, 19 mai 1993 et sur pourvoi, Cass Com, 14 février 1995, n° 93-18.178. Bull.civ. IV, n° 48, p. 42)* » et que le tribunal de première instance des communautés a de même souligné que « *selon une jurisprudence constante, l'existence d'une position dominante ne prive pas une entreprise placée dans cette position du droit de préserver ses propres intérêts commerciaux, lorsque ceux-ci sont menacés, et si cette entreprise a la faculté, dans une mesure propre, d'accomplir les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger ses intérêts* » (TPICE, 8 octobre 1996, Compagnie maritime Belge, Rec. II-1201).
63. Ainsi, en l'espèce, la position dominante occupée par la société Canal Plus sur le marché de la télévision à péage ne saurait justifier que lui soit, a priori et par principe, interdit le lancement d'offres couplant la chaîne Canal Plus au bouquet CanalSatellite. Il convient donc de rechercher si cette pratique revêt un objet ou présente des effets anticoncurrentiels.
64. Il faut souligner à titre liminaire qu'en 1997-1998, le marché de la télévision payante n'était plus un marché émergent ; s'y côtoyaient déjà les opérateurs satellitaires (TPS, CanalSatellite), les câblo-opérateurs (Lyonnaise Câble, France Télécom Câble, NC Numéricâble) et Canal Plus.
65. Canal Plus démontre avoir proposé à ses abonnés, en juin 1994, un tarif spécial pour s'abonner à Canal Satellite (105 F/ mois au lieu de 136 F) (cote 232 du rapport). Dès lors, même si le montant de la réduction proposée par le couplage a augmenté en septembre 1997, il n'est pas démontré que cette pratique ait spécifiquement visé à nuire au développement du concurrent TPS, puisqu'elle était déjà en usage avant son lancement.
66. La remise de couplage peut être évaluée en comparant la somme des prix des deux offres séparées, soit $175 + 98 = 273$ F, et celui de l'offre couplée, soit 225 F. La remise accordée est donc de 48 F. On pourrait concevoir qu'une entreprise réalisant ce montant d'économie de coût, lié au fait qu'elle traite un seul abonné au lieu de deux, veuille répercuter cette économie à ses clients. Il s'agirait alors d'un comportement pro-concurrentiel. Interrogée en séance sur les économies de coût que constitue pour la société le fait d'avoir un seul abonné pour les deux produits plutôt que deux abonnés ayant chacun un produit, la société Canal Plus n'a pas été en mesure de chiffrer précisément ces économies et donc de justifier quantitativement l'importance des remises consenties. Elle a toutefois exposé que l'utilisation par Canal Satellite et Canal Plus d'un même terminal numérique permet de réaliser des économies de coûts en ce qui concerne la gestion des décodeurs. Elle a fait état en séance d'autres économies de coûts, notamment en matière de facturation, de prospection commerciale et de gestion des décodeurs, qu'elle n'a cependant pas été en mesure de chiffrer.
67. En dehors des économies de coût réalisées par les entreprises, les offres couplées peuvent dans certains cas avantager les consommateurs. Dans le cas présent, le fait d'avoir un décodeur et non deux est probablement au nombre de ces avantages, ainsi que la facturation unique.

68. Il n'est donc pas démontré que la pratique de couplage ait excédé les limites d'un comportement de concurrence par les mérites et qu'elle ait eu un objet anticoncurrentiel visant à évincer TPS ou à rendre son lancement plus difficile.
69. S'agissant des effets de la pratique de couplage, il est vrai que, dans trois séries de cas, le Conseil a conclu de l'existence même des pratiques de couplage qu'elles avaient eu nécessairement des effets sur le marché affecté. Il s'agissait de pratiques dans lesquelles le produit liant appartenait à un marché monopolistique, le produit lié étant offert sur un marché connexe ouvert à la concurrence ou d'offres liant un produit incontournable à d'autres produits sur des marchés connexes, ou encore, des pratiques où le produit liant et le produit lié étaient indissociables, aucun des deux produits ne pouvant être vendu séparément.
70. Or, en l'espèce, aucune de ces conditions n'est vérifiée. Canal Plus n'a pas lié une prestation en monopole à une prestation offerte sur un marché connexe et concurrentiel. Il n'est, par ailleurs, pas démontré que Canal Plus soit un produit incontournable sur le marché de la télévision payante, TPS offrant aussi, dès 1997, des chaînes de sport et de cinéma (cf page 73 des observations de Canal Plus au rapport). Par ailleurs, les consommateurs demeuraient libres d'acheter le bouquet CanalSatellite et Canal Plus séparément. La pratique est donc caractéristique d'une offre de couplage « mixte » et non « pure » dont les effets sont évidemment moins importants, l'achat séparé restant toujours possible.
71. Il faut donc examiner les effets concrets de la pratique de couplage sur le marché de la télévision payante.
72. Il convient de rappeler que dans la décision ODA citée par TPS (n° 96-D-10 du 20 février 1996) confirmée par un arrêt du 18 février 1997 de la Cour d'appel de Paris, l'offre de couplage litigieuse constituait une pratique prohibée, car elle « ne laissait aucune possibilité à la société (victime) de se maintenir sur le marché et de dégager, en s'alignant sur une semblable base de prix pour rester concurrentielle, la moindre marge brute ».
73. Or, en l'espèce, le dossier ne permet pas de connaître le nombre d'abonnés à Canal Plus qui ont souscrit à l'offre groupée. Par ailleurs, malgré l'importance de la remise consentie sur l'abonnement à CanalSatellite (près de 50 %), il ressort du dossier que le lancement de cette offre couplée n'a pas été accompagné de campagnes de publicité autres que du marketing direct, et que la durée de cette offre n'a été que de 5 mois.
74. Par ailleurs, il convient de constater que TPS est entré sur le marché, malgré l'offre de couplage Canal Plus et CanalSatellite qui s'est appliquée sur une période de cinq mois du 1^{er} septembre 1997 au 31 janvier 1998 (alors que l'offre a été annoncée dès juillet 1997). Le CSA indique dans son avis rendu le 1^{er} février 2000 à la demande du Conseil que le nombre d'abonnés à Canal Plus, CanalSatellite et TPS (cote 361 du rapport) de 1997 à 1998 a été le suivant (en milliers) :

	1997				1998			
	mars	juin	sept.	déc.	mars	juin	sept.	déc.
Canal Plus	4 484	4 447	4 494	4 593	4 585	4 605	4 659	4 743
CanalSatellite	488	535	593	776	864	914	963	1 108
TPS	100	140	200	320	400	450	500	615

75. Le nombre de clients de TPS a augmenté de manière importante et régulière pendant la période. De plus, selon la société Canal Plus (p. 77 de ses observations écrites en réponse au rapport), la part des nouveaux abonnés de TPS a baissé dès le mois d'avril 1997, c'est-à-dire bien avant la mise en œuvre des pratiques incriminées, passant de 64 % de janvier à mars 1997 à 60 % en avril 1997, à 39 % de mai à août 1997 et à 41 % de septembre 1997 à janvier 1998, soit une légère augmentation lors de cette dernière période par rapport à la période précédente, alors que le couplage dénoncé était en vigueur. Enfin, la société TPS a augmenté le tarif de son offre, promotion incluse, sur la période litigieuse (annexe 12 des observations écrites de Canal Plus), ce qu'elle n'a pas démenti en séance, tarif qui est passé de 130 F en janvier 1997 à 140 F à partir de septembre 1997, puis à 150 F à partir de janvier 1998, pratique qui dément sa situation prétendue d'entreprise mise en difficulté par Canal Plus.
76. Il résulte de ces éléments qu'il n'est pas établi que la pratique de couplage des offres Canal Plus et CanalSatellite ait eu pour effet d'évincer la société TPS du marché de la télévision payante, voire même ait nui à son développement. Il n'est donc pas démontré qu'elle ait eu des effets anticoncurrentiels.
77. Il n'est donc pas établi que l'offre de couplage de Canal Plus ait constitué une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

b) Sur le prix de l'offre couplée

78. Des documents publicitaires de Canal Plus et CanalSatellite (cotes 245 et 249) montrent que l'abonnement au bouquet CanalSatellite a été, pendant la période litigieuse, proposé à un prix additionnel de 50 frs par mois par rapport à l'offre de Canal Plus seul, (prix résultant de la différence entre le montant de l'abonnement de l'offre « *Canal Plus numérique et CanalSatellite thématiques liés* » (225 frs par mois) et de l'abonnement à « *Canal Plus numérique* » (175 frs par mois)). De plus, le contrat d'abonnement Canal Plus et CanalSatellite contenait les dispositions suivantes : « *Canal Plus numérique 175 F / mois (2) 155 F/mois si abonné à CanalSatellite numérique (...) Canal Plus numérique et CanalSatellite numérique liés (...) Tarif spécial pour la 1^{ère} période d'abonnement de 6 ou 12 mois uniquement 225 F/mois * (...) * Pour toute souscription ou transformation d'abonnement à compter du 1^{er} septembre 1997* », (cote 239).
79. La société TPS soutient que Canal Plus, en position dominante sur le marché de la télévision payante, aurait cherché à développer ses profits, en fixant un prix d'abonnement élevé et en croissance régulière. L'offre du bouquet CanalSatellite s'inscrirait dans cette stratégie visant à acquérir et à renforcer la position dominante du groupe Canal Plus, alors que CanalSatellite utiliserait pour une majeure partie les infrastructures de Canal Plus (publicité, commerciaux, gestion des abonnés), ce qui lui permettrait des coûts fixes relativement peu élevés.
80. La société Canal Plus conteste la méthode de calcul des coûts utilisée, ainsi que le prix du service CanalSatellite à prendre en considération.
81. Il convient de constater, en premier lieu, que les estimations communiquées par la société TPS, à partir des propres coûts de TPS, ainsi que les éléments comptables sur CanalSatellite fournis par TPS reposent sur des analyses financières de la société Morgan Stanley Dean Sitter et s'appliquent à la détermination des coûts moyens variables correspondant à la fourniture du service de CanalSatellite numérique seulement. Cette dernière analyse conclut à un coût total de 64 F par abonné, en ne prenant pas en compte certains d'entre eux (décodeurs, gestion des nouveaux abonnés, certaines opérations de

promotion et des droits à payer à des chaînes nouvelles). Cette estimation est confortée par une étude de coûts réalisée sur la base des propres dépenses de la société TPS et de certaines dépenses connues de TPS concernant CanalSatellite. L'étude parvient à un coût variable par abonné de 68,5 à 70 F. Il ressort par ailleurs de l'analyse et des observations complémentaires du Cabinet Ricol, Lasteyrie & Associés adressées le 10 décembre 2004 à la société Canal Plus (annexe 1 des observations de la société Canal Plus) que le coût du bouquet "basic" (thématiques) de CanalSatellite, comptabilisé d'après les propres chiffres de la société CanalSatellite et portant sur les seuls programmes, s'élève à 58,75 F par mois.

82. Par ailleurs, la société Canal Plus avance que sur les 225 F de l'offre couplée, 155 F correspondent et reviennent à Canal Plus, et que de ce fait, le prix additionnel payé pour CanalSatellite est de 70 F, prix qui couvrirait alors les diverses évaluations du coût moyen variable par abonné.
83. Au-delà des arguments développés par les parties, il convient de rappeler que la démonstration d'une pratique de prédation, qui suppose que l'entreprise prédatrice subit des pertes, exige que plusieurs conditions soient réunies : domination de l'entreprise présumée prédatrice, prix inférieur au concept de coût pertinent, stratégie d'éviction rendue en particulier crédible par la possibilité de récupération des pertes une fois le concurrent sorti du marché (cette possibilité étant évaluée au moment de la mise en œuvre de la stratégie). En l'espèce, l'appréciation d'un prix prédateur doit s'appliquer à l'offre couplée portant sur « *Canal Plus numérique et CanalSatellite thématiques liés* » à 225 frs par mois et non pas à celle de la seule offre supplémentaire de « *CanalSatellite numérique* ». En d'autres termes, il s'agit d'évaluer si le prix de 225 F couvre ou non le coût variable moyen d'un abonné achetant cette offre couplée. Le partage des 225 F entre Canal Plus et CanalSatellite est sans pertinence pour apprécier ce point. Même s'il apparaît que l'offre de « *CanalSatellite numérique* » est proposée dans l'offre couplée à un prix inférieur à ses coûts moyens variables, cette constatation ne permet pas de conclure que le prix de l'offre couplée aurait le caractère de prix prédateur. En effet, il convient de prendre en compte les éléments de coûts relatifs à l'intégralité de l'offre couplée. La société Canal Plus a estimé en séance que l'offre couplée lui procurait des économies de coûts, notamment en matière de facturation, de prospection commerciale et de gestion des décodeurs, bien qu'elle n'ait pas été en mesure de les chiffrer. Par ailleurs, la société TPS a estimé que les "*coûts marginaux*" mensuels de l'offre Canal Plus s'élevaient à 40 frs (étude du professeur Glais, cote 42), très en deçà du tarif auquel Canal Plus était facturé aux utilisateurs. Cela résulte de la politique commerciale de Canal Plus dénoncée par TPS (point 79). Il est donc hautement vraisemblable que la marge dégagée sur l'abonnement à Canal Plus, du fait d'un prix très au-dessus du coût marginal d'un abonné à cette chaîne, (et estimée par TPS lui-même à $175 - 40 = 135$ F) couvre la différence entre le prix additionnel proposé pour l'abonnement à CanalSatellite dans l'offre couplée (50 F) et les diverses estimations du coût marginal d'un abonné à CanalSatellite (variant entre 64 F et 70 F selon les approches). Ainsi, aucun élément au dossier ne permet de démontrer que le prix de l'offre couplée ne couvre pas les coûts de cette même offre.
84. Enfin, la faible durée des pratiques en cause et la puissance financière de TPS qui s'est montrée capable d'émettre des offres couplées, rendaient improbable la réussite, voire l'existence, d'une stratégie d'éviction. Dans ces conditions, les éléments recueillis ne permettent pas de démontrer que la société Canal Plus ait pratiqué un prix prédateur en proposant une remise de couplage liant les abonnements à Canal Plus et à CanalSatellite et ait enfreint, de ce fait, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

c) Sur les remises et promotions

85. Il résulte des constatations opérées aux paragraphes 25 à 27 que le groupe Canal Plus a multiplié les offres de remises et promotions depuis la création de TPS au cours de l'année 1997.
86. La société Canal Plus souligne qu'elle n'a fait que présenter des offres promotionnelles différentes et distinctes, non cumulables, comportement qui correspondrait à une pratique généralisée du secteur, comme le montreraient les offres promotionnelles de TPS sur la période 1997-1998. Elle ajoute que ce comportement se justifierait par la volonté de réussir la migration des abonnés de la technologie analogique vers la technologie numérique.
87. Ces offres promotionnelles avaient toutes pour résultat de procurer un avantage financier au futur abonné (gratuité accordée pour le premier mois d'abonnement au service, pour des services supplémentaires ou par la parabole). De plus, elles ne se justifiaient pas essentiellement par le passage de la technologie analogique à la technologie numérique, qui a fait l'objet de promotions particulières en juin 1997 (cf. cotes 333 à 335).
88. De son côté, la société TPS a initié des offres de promotion dès son lancement en janvier 1997, selon un tableau produit par la société Canal Plus à l'annexe 12 de ses observations en réponse, document non contesté en séance par la société TPS. Ces promotions se sont renouvelées aux mois de septembre et octobre 1997, puis de novembre à décembre 1997, ainsi qu'au cours de l'année 1998. Les remises et promotions pratiquées par Canal Plus et CanalSatellite constituent donc une riposte à l'agressivité commerciale de TPS, alors que CanalSatellite numérique avait été lancé en février 1996. Par ailleurs, chacune de ces pratiques constitue une pratique isolée, appliquée pendant une brève période, sans qu'il soit possible de démontrer qu'elles constituent ensemble une opération unique visant à évincer TPS du marché concerné.
89. Il n'est donc pas établi que les pratiques consistant en des remises et promotions successives de Canal Plus et CanalSatellite aient excédé les limites d'un comportement normal de concurrence par les mérites et soient, par conséquent, prohibées par l'article L. 420-2 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique : Il n'est pas établi que la société Canal Plus a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Délibéré, sur le rapport de M. Lavergne, par Mme Perrot, vice-présidente, présidant la séance, MM. Flichy, Gauron et Robin, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Pierre Binard

La vice-présidente,
Anne Perrot