Médias audiovisuels : contenu et concurrence : le point de vue de l'économiste

Laurent BENZONI

Ateliers de la Concurrence – DGCCRF
« Médias audiovisuels : contenu et concurrence »

30 septembre 2008

TERA Consultants
32, rue des Jeûneurs
75002 PARIS
Tél. + 33 (0) 1 55 04 87 10
Fax. +33 (0) 1 53 40 85 15

S.A.S. au capital de 200 000 €
RCS Paris B 394 948 731

Propriété de TERA Consultants

Médias audiovisuels : contenu et concurrence :

Le point de vue de l'économiste

Laurent Benzoni

Professeur d'économie à l'université Paris 2 et TERA Consultants

Présentation aux Ateliers de la Concurrence

« Médias audiovisuels : contenu et concurrence »

30 septembre 2008

Permettez-moi d'introduire mon propos par une très longue citation : « *Le délai ménagé entre l'annonce et la présentation au Parlement d'un projet de loi sur la communication audiovisuelle offrait l'occasion de préparer de façon distanciée l'examen des problèmes sur lequel le législateur devrait se prononcer. La Commission des affaires culturelles du Sénat a confié cette tâche à un groupe de travail constitué en son sein. Ce qui frappe d'emblée est l'impact de la révolution numérique. Celle-ci modifie la communication audiovisuelle en profondeur. Tout est remis en cause : les marchés, les structures industrielles, l'impact social et culturel de la communisation, sa dimension civique. Comment le politique, et spécialement le législateur, réagira-t-il à ces bouleversements ? Sa mission est-elle de prendre acte du progrès comme il se présente ou de définir un projet, de gérer le changement ou de le conduire, de contempler de loin les tempêtes ou de faire des choix ? L'élaboration du présent rapport a été guidée par une conviction : la mission du politique est de décider non d'enregistrer ».* Ces lignes sont extraites d'un rapport datant de 1998 (Rapport d'information de M. Jean CLUZEL, fait au nom de la commission des finances n° 456- 27 mai 1998). Ces lignes ont été rédigées il y a donc plus 10 ans pourtant elles paraissent toujours d'une actualité criante. Lorsque le thème de cet atelier avait été proposé au conseil scientifique, l'objectif était à la fois de tirer un premier bilan de cette révolution numérique commencée il y a au moins dix ans et surtout de comprendre les mutations en cours pour en tirer d'éventuels enseignements pour le futur.

Effectivement, l'actualité a quelque peu rattrapé le thème de l'Atelier, car lorsque ce thème avait été validé par le conseil scientifique, nul n'anticipait

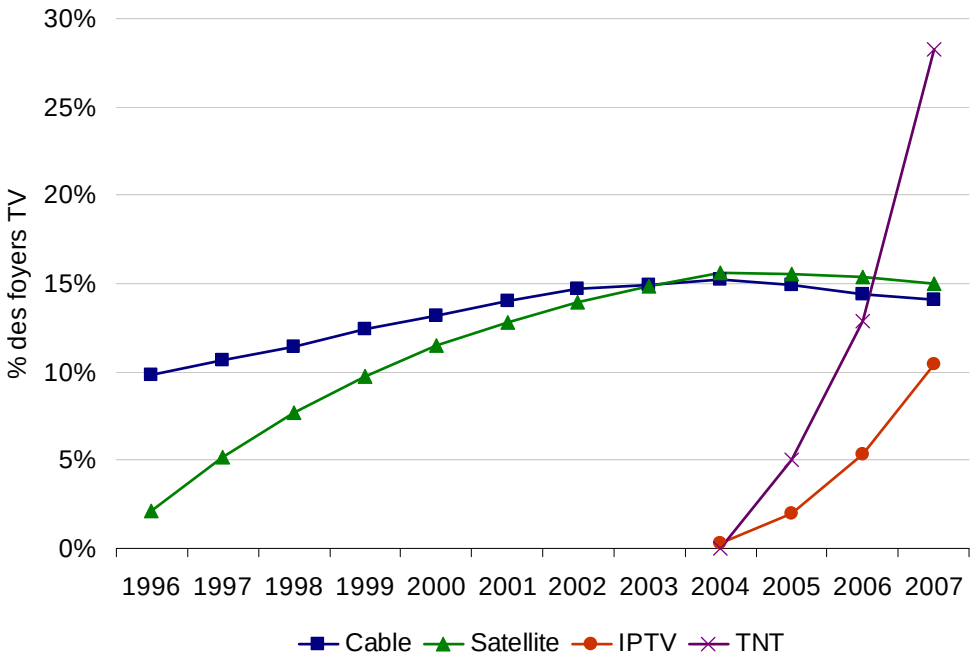
Propriété de TERA Consultants

qu'une loi audiovisuelle serait en discussion au parlement dans les semaines suivant la tenue de cet atelier.

Il convient néanmoins de revenir sur l'évolution de l'audiovisuel depuis 1998 et sur les mutations de cette révolution numérique annoncées dans le rapport du Sénat en rappelant le contexte de l'époque. Ce qui était alors qualifié de révolution numérique dans les médias audiovisuels correspondant au lancement de bouquets de programmes diffusés par satellite de façon numérisée en l'occurrence CanalSat et TPS. Ce lancements commerciaux réussis succédaient à des échecs industriels lourds de politique industrielle : satellites de puissance (TDF1 et TDF2), télévision haute définition en norme D-2-MAC Depuis, que s'est-il passé? Une phase de croissance pour les bouquets en question puis l'émergence et l'accélération récente de la diffusion d'infrastructures de télédiffusion numérique. Les trois infrastructures de base de diffusion de la télévision étaient : l'hertzien terrestre, le câble et le satellite. Dernier arrivé, seul le satellite était numérisé. A partir de 2004, une nouvelle infrastructure émerge : la télévision par Internet (TVIP) tandis qu'est lancé la numérisation progressive de l'hertzien terrestre et du câble. On assiste alors une diffusion très rapide de ces technologies de telle sorte que fin 2008 plus de 50 % des foyers français sont en contact avec le média audiovisuel à travers une infrastructure numérique (cf. figure 1).

Propriété de TERA Consultants

Figure 1 : Taux de pénétration des infrastructures de télévision numérique en France



Source : www.quantifica.fr, analyse TERA Consultants.

Pour le consommateur, la révolution numérique s'est ainsi traduite par une augmentation considérable de l'offre de chaînes disponibles en langue française. Ainsi en 1987, ce qu'il est convenu d'appeler le Paysage Audiovisuel Français (PAF) se compose principalement de cinq chaînes nationales et d'une chaîne payante.

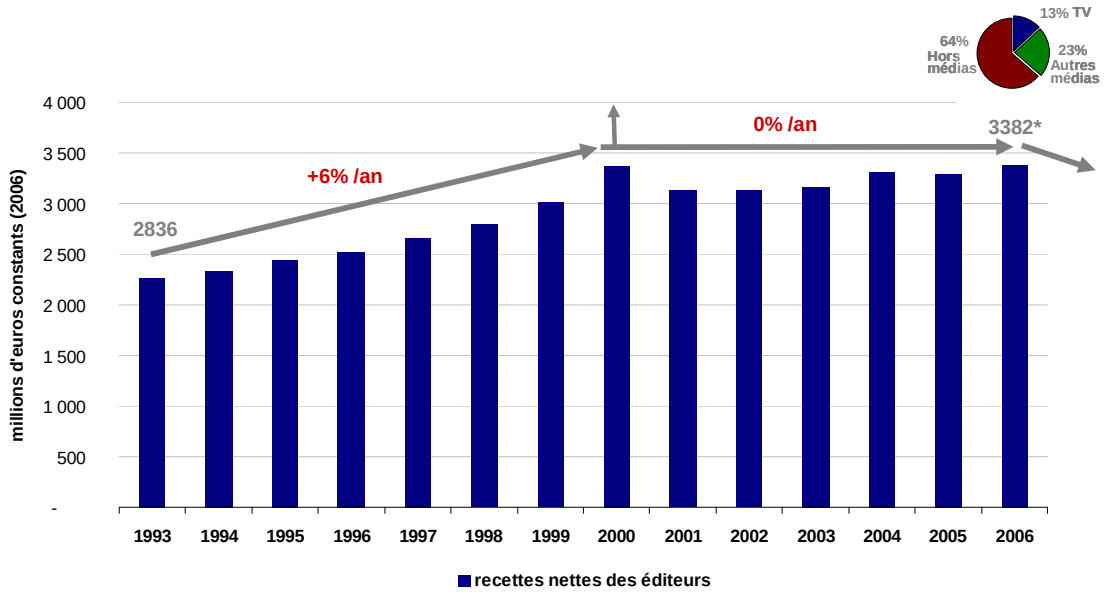
En 1996, à l'aube de la révolution numérique, une cinquantaine de chaînes sont disponibles à travers les réseaux câblés et les réseaux hertziens terrestres régionaux : 16 chaînes en clair (8 chaînes nationales et 8 chaînes locales) et déjà 35 chaînes payantes accessibles par les réseaux câblés. En 2008, si l'on s'en tient aux seules chaînes conventionnées au CSA, 283 chaînes sont identifiables : 49 chaînes en clair (18 nationales, 31 locales), 126 chaînes payantes en langue française, 108 chaînes non francophones. L'explosion de l'offre de chaînes de télévision induite par la révolution numérique est donc particulièrement spectaculaire.

Face à cet accroissement de l'offre, la télévision dispose, en France, de trois sources de revenus pour se financer : les annonceurs pour les recettes de publicité (3,4 milliards d'euros en 2006), les ménages pour les recettes de la redevance qui échoient à la télévision publique par le biais de la redevance à concurrence (2 milliards d'euros en 2006) et les abonnements à la télévision payante à concurrence de 4,2 milliards d'euros en 2006.

Propriété de TERA Consultants

Quelle a été la dynamique de ces revenus? Le marché de la publicité télévisuelle n'est pas ce grand marché en croissance que l'on croit, il est en réalité stagnant (cf. figure 2). Après une croissance moyenne de 6 %/an sur la décennie 1990-2000, depuis les recettes de publicité ont globalement stagné en valeur constante. La multiplication des chaînes en clair qui se finance par la publicité s'est donc opérée dans un contexte de stagnation des recettes. La France se caractérise d'ailleurs par une dépense publicitaire télévisuelle dans l'ensemble des dépenses de publicité beaucoup plus faible que dans bon nombre d'autres pays européens puisqu'elle ne représente que 13 %, les autres médias (radio, presse, etc.) représentent 23 % et le hors média (publicité non adressée, promotion sur point de vente, etc.) représentant le sole, soit 64 %.

Figure 2 : Estimation des recettes nettes de publicité télévisuelle
(euros constants de 2006)



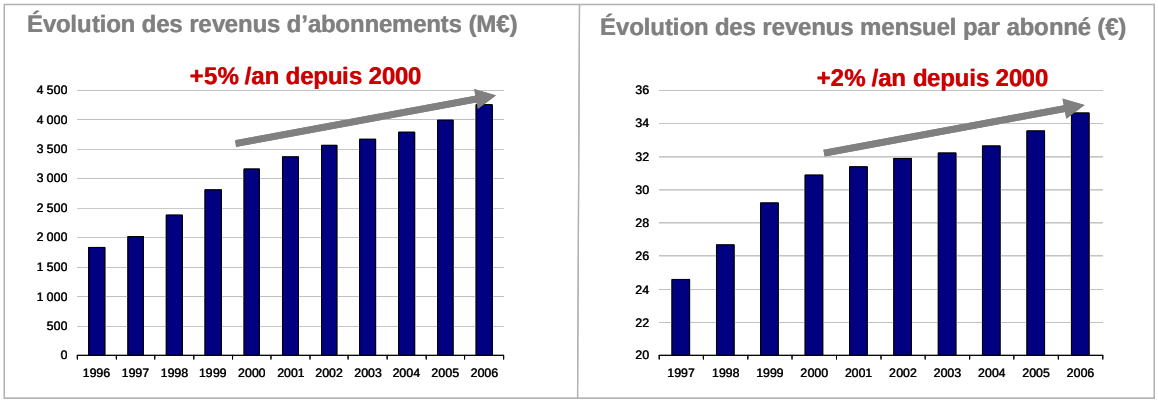
Source : estimations TERA Consultants (1993-2000), UDA (200-2006).

Le marché de la télévision payante est devenu un marché mûr à croissance faible nette. Les revenus de la télévision payante en France croissaient à un rythme de plus 5 % par an avant 2000. Depuis 2000, l'évolution des revenus n'est plus que de 2 %. Le nombre d'abonnés ne croît plus beaucoup de telle sorte que l'essentiel de la croissance des recettes de télévision payante doit être assurée par la croissance des dépenses des abonnés et non par le recrutement de nouveaux abonnés. La télévision payante présente les attributs

Propriété de TERA Consultants

d'un secteur à maturité avec une concurrence de plus en plus prégnante entre les infrastructures de diffusion qui permettent de diffuser la télévision. En effet, le satellite qui a assuré le lancement et tirer la croissance de la télévision numérique payante enregistre aujourd'hui un désabonnement net au profit de la télévision par Internet.

Figure 3 : Estimation des recettes de la télévision payante en France



Source : www.quantifica.fr, analyse TERA Consultants.

En 2006, la télévision payante comptait 10,5 millions de foyers abonnés soit un taux de pénétration de 42 % des foyers.

Troisième source de recettes : la redevance. Elle a crû de 4 % par an avec une redevance par foyer qui a tendance à stagner, mais l'assiette à continuer à s'élargir grâce à la croissance démographique et à l'augmentation du nombre de foyers assujettis (meilleur taux de recouvrement de la redevance).

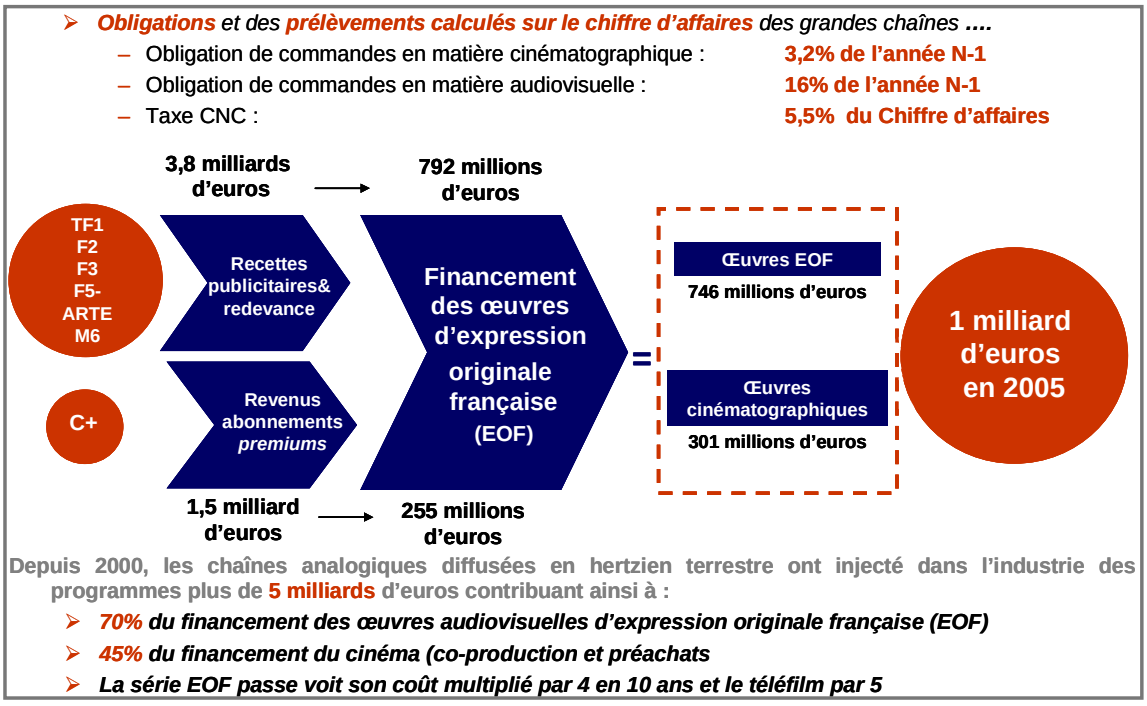
Dans cet environnement défavorable de marché dans tous les secteurs de l'audiovisuel, croissance très importante de l'offre face à un très net ralentissement des recettes, le secteur a subi une pression à la hausse sur ses coûts. Deux facteurs ont contribué à l'inflation des coûts : l'augmentation des obligations qui pèsent sur les chaînes et la concurrence entre chaînes pour acquérir en exclusivité les contenus à forte audience potentielle (contenus premium tels les droits sportifs, les séries à succès, etc.).

S'agissant des obligations. Prenons à titre d'exemple, les obligations pesant sur les chaînes en clair disposant d'une autorisation nationale hertzienne terrestre : 16 % du chiffre d'affaires de l'année N-1 doivent être consacrés à des commandes en matière d'œuvre audiovisuelles, 3,2 % de l'année N-1 en

matière d'œuvres cinématographiques et elles sont assujetties à une taxe « CNC » de 5,5 %. Ainsi, le total des flux de financements « obligés » des contenus a atteint 792 millions d'euros et Canal+, chaînes payante, a contribué de son côté pour 255 millions d'euros au financement des œuvres cinématographiques produites en France. Au total, 1 milliard d'euros de financements des contenus proviennent des chaînes de télévision (cf. figure 4).

Si la télévision se porte mal, il est évident que les contenus rencontreront à terme des problèmes de financement. Aussi, 70 % des œuvres audiovisuelles françaises sont financées par les chaînes de télévision françaises et 45 % du financement du cinéma français vient de la télévision française. A titre de comparaison, le cinéma américain ne dépend qu'à concurrence de 5% des recettes des chaînes de télévision américaines…. La sur-représentation de la télévision dans le financement du contenu est l'une des conséquences d'une politique audiovisuelle française qui s'est essentiellement focalisée sur l'augmentation des obligations pesant sur les chaînes hertziennes (cf. figure 4). Une seconde conséquence de cette politique se retrouve dans les coûts des œuvres audiovisuelles qui ont été multipliés par 4 en 10 ans ou le coût d'un téléfilm qui a été multiplié par 5 sur la même période.

Figure 4 : Le financement des œuvres cinématographiques et audiovisuelles françaises par les chaînes de télévision « historiques »



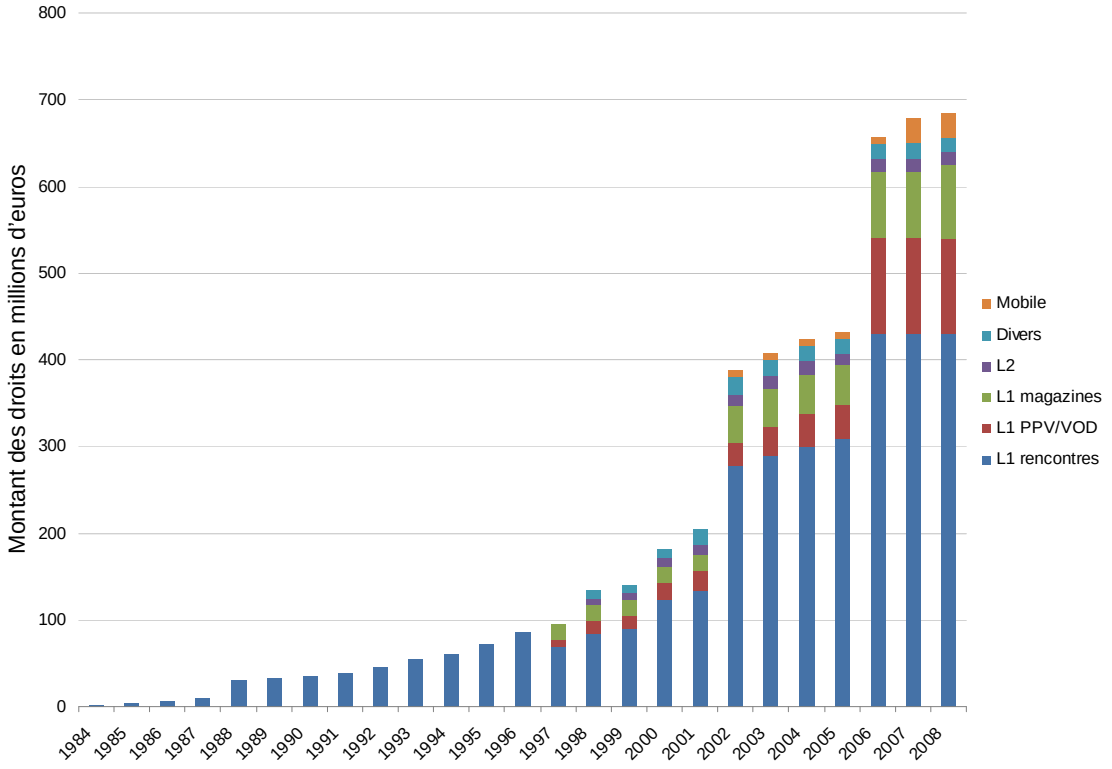
Source : estimations et analyses TERA Consultants.

Propriété de TERA Consultants

Autre facteur d'inflation sur les coûts la multiplication des chaînes. Cela induit une concurrence drastique sur l'acquisition des droits de diffusion des contenus à fort potentiel d'audience. Se déclenche alors un mécanisme comparable à celui décrit et analysé dans le fameux article de S. Rozen, *«Economics of superstar* » paru en 1981 dans *l'American Economic Review*. Dans cet article est montré comment la rareté des « talents » qui engendrent l'audience se traduit sur le marché des droits par un pouvoir de négociation assimilable à un pouvoir de marché légal car basé sur le droit au monopole que confère la propriété intellectuelle. Dès lors, le « talent rare » peut exercer pleinement son pouvoir de marché pour maximiser ses revenus au point de capter à son profit une large part de la valeur ajoutée de la filière au détriment des autres maillons de la chaîne situés en aval, en particulier les chaînes de télévision.

La démonstration est faite pour les meilleurs sportifs de haut niveau qui captent, par leurs exigences de revenu et si aucun contre-pouvoir ou garde-fou n'est posé l'ensemble de la création de valeur associé à l'exploitation de leur talent. Ainsi, constate-t-on que les chaînes de télévision supportent des coûts très élevés et croissants pour diffuser les matchs de football les plus appréciés par le public au point que, souvent, les droits de diffusion acquittés pour diffuser ces matchs ne sont pas couverts par les recettes directes générées par les matchs en question (cf. figure 5).

Figure 5 : Le pouvoir de négociation des contenus « stars » : l'exemple de l'inflation des droits de la ligue 1 de football en France



Source : estimations et analyses TERA Consultants.

Il en va de même dans l'industrie cinématographique où les « stars » finissent par capter une part très substantielle du surplus dégagé par les films dans lesquels elles apparaissent ou pour les animateurs vedettes de télévision avec des cachets en hausse constante. Le pouvoir de monopole incontournable que confère le droit de propriété intellectuelle associé à la difficulté de créer à l'envie des contenus qui génèrent de l'audience exerce ainsi une pression d'autant plus grande sur les prix des programmes que le nombre de demandeurs (les chaînes de télévision) croît rapidement, ce qui est le cas en France comme vu précédemment.

Faible croissance des recettes d'abonnement et de redevances, stagnation de la demande (recettes publicitaires), accroissement très important de l'offre de chaînes de télévision, baisse des coûts de diffusion mais fortes pressions à la hausse sur les coûts des programmes sont les éléments à long terme structurels du secteur de l'audiovisuel en France au moment où il entre dans l'ère du tout numérique. Dans ces circonstances, l'économie industrielle prédit une chose simple : la concentration et non pas la dispersion. La concentration

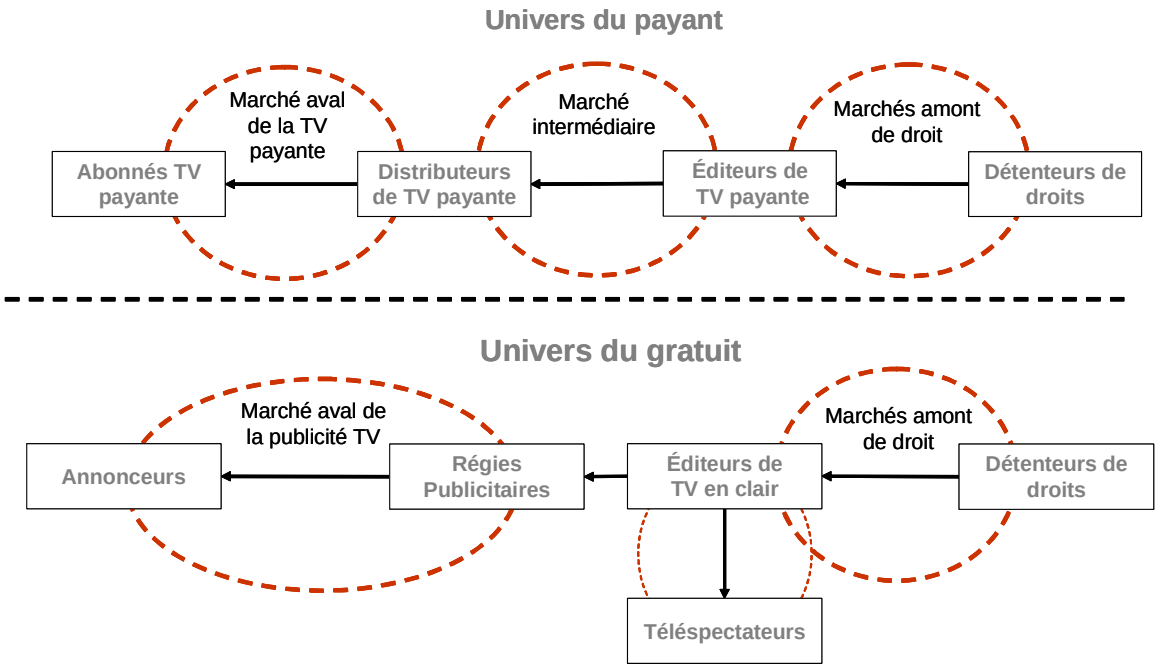
Propriété de TERA Consultants

est bien ce phénomène observé à travers la fusion de Canal Satellite et de TPS. La concurrence n'était pas soutenable à long terme.

C'est dans ce contexte particulier de logique de concentration que deux événements majeurs sont survenus au cours des deux dernières années : le lancement de la télévision numérique de terre et le décollage de l'Internet haut-débit avec des offre Triple Play ou offres dites multiservices incluant l'accès à la télévision en clair ou payante.

Ce deux évènements vont venir percuter tous les acquis économiques et par conséquent jurisprudentiels du secteur

Quels étaient les acquis ? Un univers binaire et relativement complémentaire avec d'un côté la télévision en clair financée par les recettes de publicité pour les chaînes privées et, pour les chaînes publiques, un financement mixte recettes de publicité/redevances, de l'autre côté la télévision payante financer principalement par les recettes d'abonnement et marginalement par les recettes de publicité. Ces deux univers étaient structurés autour de chaîne de valeur ayant peu de points de frottement (cf. schéma ci-dessous).



En amont de la télévision payante se situent les détenteurs de droits et en aval, les abonnés de la télévision payante. Aux étapes intermédiaires se situent les éditeurs de chaînes premium et thématiques et les distributeurs commerciaux de la télévision payante. A chacune de ces étapes se rencontrent sur autant de

Propriété de TERA Consultants

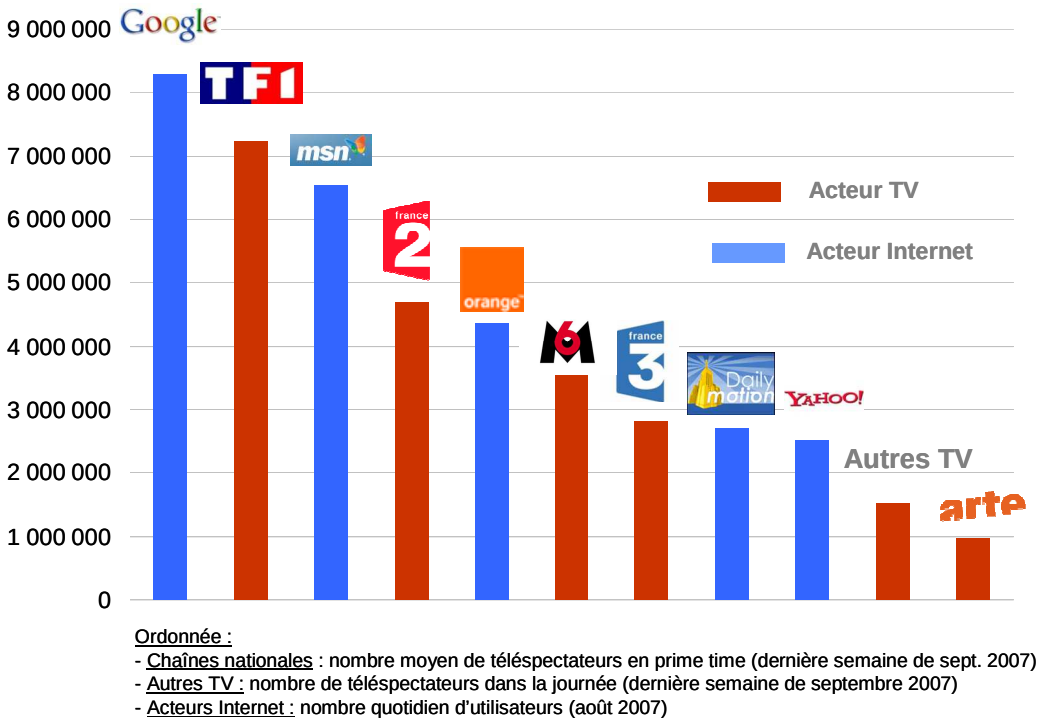
marchés les acteurs de l'offre et de la demande. Les engagements qui ont été pris lors de la fusion entre Canal Satellite et TPS se sont articulés autour de cette segmentation des marchés.

Quel est le futur de ces deux univers dans l'économie numérique ? Schématiquement et pour faire simple, le payant devient gratuit et le gratuit devient payant. Les détenteurs de droits sont tentés de descendre vers l'aval pour valoriser directement leurs « produits » tandis que les distributeurs commerciaux sont tentés de monter vers l'amont pour intégrer la valeur ajoutée apportée par les droits. Par ailleurs, les marchés pertinents de la publicité segmentés par les autorités de concurrence en fonction des différents média (télévision, radio, affichage, etc.) voient leurs frontières s'effacer rapidement. Les régies publicitaires et les agences de conseil vendent ainsi de plus en plus du « contact client » simultanément sur plusieurs médias et non pas une audience proposée sur un média spécifique en fonction de la caractéristique particulière de ce média, par exemple la caractéristique de puissance pour la télévision mesurée par le nombre de paires d'yeux qui peuvent être contactées exactement au même moment (audience à un moment du temps).

Approfondissons ce dernier point à la lumière de l'émergence particulièrement rapide de l'Internet. Les acteurs du monde de l'Internet rivalisent désormais avec les chaînes de télévision nationales et historiques en termes de contacts quotidiens. Google France délivre aujourd'hui plus de 8 millions de contacts quotidiens, soit un chiffre équivalent au nombre de téléspectateurs que peut capter TF1 aux heures de *prime time*, MSN dépasse France 2, Orange surpasse M6 et Dailymotion talonne France 3 (cf. figure 6).

Propriété de TERA Consultants

Figure 6 : Puissance comparée en France des acteurs Internet et des chaînes de télévision historiques



Ordonnée :
- Chaînes nationales : nombre moyen de téléspectateurs en prime time (dernière semaine de sept. 2007)
- Autres TV : nombre de téléspectateurs dans la journée (dernière semaine de septembre 2007)
- Acteurs Internet : nombre quotidien d'utilisateurs (août 2007)

Source : Analyses TERA Consultants d'après Médiamétrie, Xiti et Comscore.

Avec l'Internet, le couplage sur plusieurs médias, dont l'Internet lui-même, permet plus que jamais d'accroître les performances des plans médias.

Schématiquement, un annonceur peut rechercher trois grandes caractéristiques pour optimiser ses dépenses de publicité sur les médias. Primo, rechercher la puissance, c'est-à-dire maximiser le nombre de contacts qu'il peut toucher au même moment. Secundo, rechercher la fréquence, c'est-à-dire multiplier les contacts sur une même cible pendant la durée de la campagne publicitaire. Tertio, optimiser le ciblage, c'est-à-dire toucher les seuls contacts intéressés par le produit ou le service objet de la campagne de publicité. La télévision nationale généraliste en fonction de son audience peut afficher une puissance incomparable, mais la caractéristique de fréquence est bien moins bonne que celle de la radio par exemple et ses possibilités de ciblage sont restreintes puisque dès lors qu'elle suit une ligne éditoriale dite « généraliste » et touche

Propriété de TERA Consultants

donc tous les types de publics[1]. Les autres médias peuvent présenter, du point de vue des annonceurs, des avantages que la télévision offre moins bien. Ainsi la presse magazine un ciblage qui peut être très fin donc particulièrement attractif du point de vue des annonceurs. La radio offre un moindre niveau de ciblage mais plus de puissance. Par conséquent, en couplant une campagne de publicité sur la presse magazine et la radio, un annonceur peut bénéficier à la fois des capacités de ciblage de la première et de la puissance de la seconde. Ainsi couplés, les avantages de la presse magasine et de la radio peuvent constituer une offre suffisamment compétitive en rapport qualité/prix par rapport à la télévision nationale généraliste.

Ce type d'offres couplées dites «cross-média» tend à se généraliser (cf. figure 7).

Figure 7 : Exemples d'offres d'espaces publicitaires couplant plusieurs médias «Cross média»

Sur le premier exemple présenté sur la figure 7, six marques de presse sont couplées à quatre marques de radios, ce qui engendre un prix globalisé d'une campagne hebdomadaire de 169 k€ pour toucher 19 millions de lecteurs et 20 millions d'auditeurs par semaine. Dans le deuxième exemple, l'augmentation de la fréquence est obtenue par un couplage entre plusieurs magazines et l'Internet. Il ressort ainsi que de grandes régies pluri médias peuvent concurrencer très avantageusement les chaînes de télévision les plus puissantes en audience grâce à des offres couplées cumulant des offres sur

[1] Une télévision thématique centrée sur un centre d'intérêt « sport », « information », etc. présente des caractéristiques de ciblage plus importante qu'une télévision généraliste, en revanche, ce qui est gagné en ciblage est perdu en puissance.

Propriété de TERA Consultants

des chaînes de télévision de faible audience relative, de radio, de la presse et d'Internet.

Face aux développements de ces nouvelles concurrences est-il encore pertinent de parler de marchés publicitaires par type de média comme cela est aujourd'hui le cas dans la jurisprudence concurrentielle tant nationale qu'européenne? La publicité télévisuelle par exemple n'est-elle pas un support parmi d'autres au sein du marché de la publicité cross-média regroupant finalement tous les médias impliqués par les offres de couplage ? Cette question mérite d'autant plus d'être posée que l'audience de la télévision se fragmente, c'est-à-dire que cette puissance qui faisait la force de ce média pour les annonceurs perd de son avantage concurrentiel au fur et à mesure que le nombre de chaînes croît comme cela a été montré précédemment. En outre, les tests économétriques mettent en évidence une relation non linéaire entre audience et recettes publicitaires de telle sorte que dix fois 1 % d'audience beaucoup moins de recettes que 10 % d'audience. Cela atteste que les annonceurs achètent bien cette caractéristique de puissance qu'offrent les écrans publicitaires des télévisions généralistes. Aussi, lorsque l'audience télévisuelle se fragmente comme cela est le cas dans un contexte de multiplication des chaînes, les recettes de publicité télévisuelle ont tendance à se contracter. Les gains en recettes des petites chaînes entrantes sur le marché ne compensent pas les baisses de recettes des chaînes historiques, ce phénomène s'observant toutes choses restant égales par ailleurs. Or, les choses sont loin de rester égales par ailleurs.

En effet, la saturation des marchés et stagnation des recettes traditionnelles de l'audiovisuel fragmentation de l'audience interviennent dans un environnement où s'est enclenché la révolution du « Quadruple Play » (accès téléphonique, Internet, télévision et mobile) et du « Triple screen » (téléviseur, ordinateur, mobile). Il n'est pas inutile de rappeler que pour une dépense mensuelle de 90 euros TTC/mois en 2000, un consommateur français pouvait prétendre à avoir un abonnement à la téléphone fixe avec quatre heures de communication locales et internationales, un accès à Internet avec une bande passante de 56 kilobits pour 6 heures par mois de connexion, un accès à la télévision gratuite et un abonnement mobile mensuel d'une heure trente. En 2008, pour la même dépense, le consommateur dispose d'un terminal domestique multiservices wifi incluant un magnétoscope numérique (la « box »), une ligne téléphonique avec des communications illimitées vers tous les postes fixes en France et 90% des destinations internationales, l'accès à Internet illimité avec une bande passante allant jusqu'à 20 mégabits, un accès télévisuel à plus de 200 chaînes dont 50 chaînes gratuites plus les 18 chaînes de la TNT via un tuner TNT inclus dans la box permettant en outre de recevoir les chaînes de

télévision en haute définition, un abonnement mobile incluant de 2 heures incluant des communications illimitées vers tous les opérateurs fixes ou mobiles sur de larges plages horaires (soir et nui et Wee-end), le surf Internet et les mail illimités ainsi que l'accès à des services de télévision mobile.

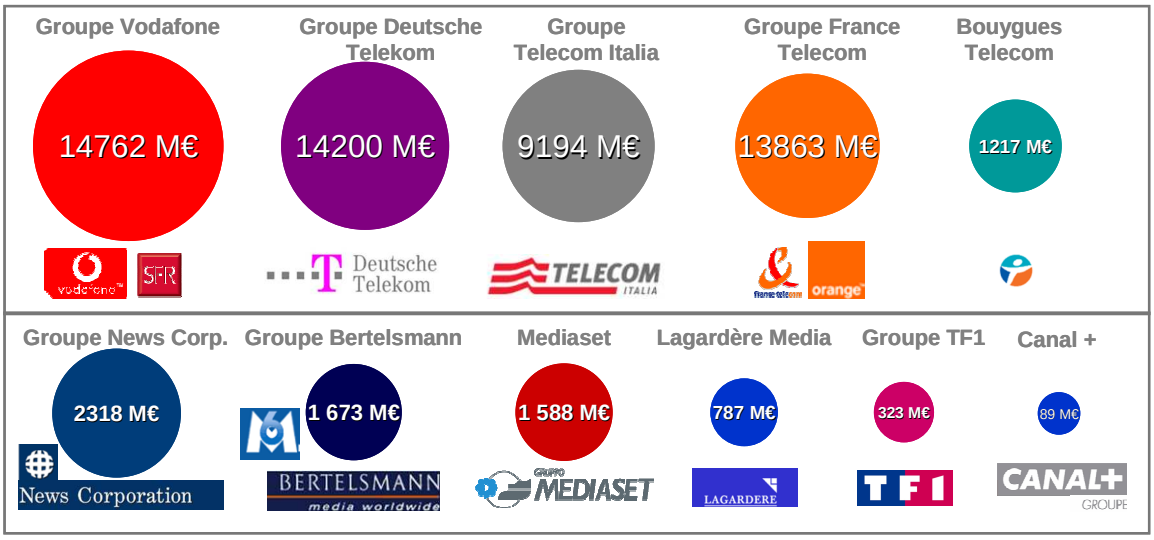
Derrière la révolution des prix et des services se profile une intégration croissante des univers des média et des télécommunications. Un opérateur de télécommunications est aujourd'hui à même de drainer vers ses abonnés tous les flux de contenus, de communication et d'informations (la presse en ligne, la vidéo, la musique, les blogs, la télévision, la radio). Dans cet univers, la perception des consommateurs est celle de la gratuité des services une fois acquitté l'abonnement mensuel « tout compris » puisque l'abondance est présente pour un prix qui ne se modifie plus. Il ressort alors une certaine banalisation des programmes audiovisuels au sein de bouquets de chaînes surabondants et d'un accès illégal aux nombreuses copies disponibles sur le « web » tant des morceaux de musique, que des films de cinéma et aussi des programmes audiovisuels : séries, émissions de plateau, informations, etc. L'audience Internet connaît ainsi une croissance exponentielle grâce à cette pléthore de programmes disponibles et vient concurrencer directement les médias traditionnels telles la radio ou la télévision. Le phénomène est bien évidemment accentué, par la systématisation des actes de copie illégale qui banalise les contenus les plus attractifs (films et séries) avant qu'ils soient disponibles sur les écrans de télévision ce qui contribue à la baisse de l'audience de l'ensemble des chaînes.

Le temps consacré à l'Internet par les foyers français représente d'ores et déjà 37% du temps consacré à la télévision. De surcroît, 15 % du temps consacré à l'Internet l'est déjà sur la vidéo en ligne. L'Internet n'est plus seulement un moyen de « surfer » sur le web, il est devenu un moyen d'accéder et de regarder des images animées et vient ainsi concurrencer le média télévisuel. Evidemment, la croissance des débits disponibles sur les réseaux de télécommunications engendre cette croissance de la consommation des images animées et motive au premier chef l'intérêt des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'accès à Internet pour la distribution des contenus audiovisuels.

Mais dans la concurrence entre fournisseurs d'accès Internet, la capacité de différenciation que peut offrir des programmes audiovisuels « exclusifs » conduit certain de ces acteurs à se lancer en direct dans l'acquisition de droits ou à demander à acquérir les droits des distributeurs commerciaux de programmes audiovisuels et de chaînes de télévision en place sans supporter les investissements spécifiques propres à la production cinématographique ou

à l'édition de chaînes de télévision. Cette concurrence nouvelle entre distributeurs commerciaux de l'audiovisuel et fournisseurs d'accès Internet amène à confronter des acteurs disposant de puissances financières très inégales pour d'affronter sur les marchés amont des droits (cf. figure 8). Ainsi les *cash-flows* des acteurs de l'audiovisuel comparés ceux de quelques-uns des acteurs des télécoms révèlent cette disproportion selon que l'on se trouve dans le monde des télécommunications ou dans celui des médias. Il ne s'agit pas d'un phénomène franco-français. Si les groupes audiovisuels nationaux sont effectivement petits au regard de leurs concurrents internationaux, un groupe comme Newscorp, affiche un cash-flowde 2,3 milliards d'euros en 2006 presque 6 fois inférieur à ceux des groupes Vodafone ou France Telecom.

Figure 8 : Comparaisons des « cash-flows » de grands groupes de télécommunications et de grands groupes de média (en euros, 2006)



Ce mouvement correspond-il à un cas classique d'entrée de nouveaux acteurs arrivent sur un marché ? Si oui, il s'agît d'un signe de dynamique concurrentielle normale. Mais il existe de fortes objections à cette analyse.

Les offres de Triple Play des opérateurs de télécommunications sont, par essence, des offres qui « lient » des services d'accès au réseau d'infrastructures (téléphone, Internet, télévision). Dès lors les acteurs du marché d'accès aux infrastructures se positionnent sur le marché de l'achat des droits pour proposer directement des services audiovisuels aux consommateurs, il s'agît d'une mutation tout à fait nouvelle, un peu comme si Eutelsat, Astra ou TDF s'étaient mis à commercialiser des services de télévision auprès des consommateurs ou bien si les câblo-opérateurs optaient

Propriété de TERA Consultants

pour une intégration dans le domaine de l'offre et l'édition de contenus. Surgissent alors de réelles problématiques de concurrence.

En effet, si un opérateur d'infrastructures se réserve l'exclusivité des contenus qu'il acquiert sur le marché des droits, l'exclusivité produit-elle plus d'effets pro-concurrentiels qu'anticoncurrentiels, en particulier vis-à-vis des autres distributeurs commerciaux ? La stratégie d'exclusivité ne sert-elle pas un dessein de forclusion, c'est-à-dire, s'agissant d'acteurs disposant de ressources financières très importantes d'un paiement potentiellement très (trop ?) élevé des droits acquis en amont qui permettrait d'évincer des concurrents en aval ; concurrents qui sont alors tout autant les autres distributeurs commerciaux de contenus que les autres opérateurs d'infrastructures ?

Si de tels cas commencent à se poser aux autorités de concurrence, les pratiques sous-jacentes à cette stratégie devront être révélées. Il ne peut y avoir dans ce domaine de réponse a priori. En effet, au regard des effets de « superstar » (cf. supra) il est difficile, voire impossible de juger du caractère trop élevé du prix d'un contenu ? Or, une stratégie de forclusion classique consiste en l'action d'un acteur de surpayer un input sur un marché amont pour en priver ou appauvrir ses concurrents sur le marché en aval. Il est sûr que le détenteur de droits en amont trouvera toujours que la transaction s'est effectuée à un prix raisonnable et jamais à un prix excessif : et en outre il sera fondé pour pouvoir l'affirmer et le démontrer. D'ailleurs, il est intéressant de voir que dans l'affaire évoquée par Jean-Bernard Blaise sur la *catch-up* TV, les détenteurs de contenu ont trouvé que le prix était raisonnable. Donc, s'il n'est pas possible d'élaborer un test permettant de juger du caractère raisonnable du prix d'un contenu, les stratégies de forclusion par paiement excessif des droits au travers d'exclusivités sera difficile à démontrer. Une autre piste méthodologique serait de proposer un test de « réplicabilité » à l'instar de ceux mis en œuvre dans la pratique de ciseaux tarifaires ? Il s'agit d'évaluer si, dans des circonstances similaires, des opérateurs concurrents auraient la possibilité d'être économiquement viables en acquérant les contenus au prix pratiqué par l'opérateur suspecté de pratiques d'éviction à l'encontre de ses concurrents. Cela soulèverait aussi des problèmes méthodologiques puisqu'il faudrait procéder à des allocations de coût entre des services qui, par définition sont systématiquement liés. Un test de prédation serait lui aussi complexe à mettre en œuvre, car l'achat d'un droit peut-être, d'un point de vue économique, considéré comme un coût fixe. S'il s'agit d'un coût fixe, le test de prédation sera difficile à mettre en évidence. Maintenant, si le menu tarifaire qui a été accepté par le détenteur du contenu est un menu purement linéaire, c'est-à-dire que le distributeur paie en fonction du nombre d'abonnés, le test de prédation pourrait

Propriété de TERA Consultants

être effectué afin de vérifier si le prix de revente du droit s'effectue *a minima* au coût net évitable auquel il a été acheté par l'opérateur d'infrastructures.

Pour clore cet exposé, je souhaiterais évoquer un passage du livre de Warren sur les Fous du Roi. Warren nous dit : « *La loi, c'est une petite couverture pour une personne sur un lit à deux personnes où on dort à trois par une nuit froide. Il n'y a même pas assez de couverture pour couvrir tout le monde et on a beau tirer dans tous les sens, quelqu'un est toujours sur le point d'attraper une pneumonie. La loi, c'est le pantalon acheté l'année dernière pour un petit garçon en croissance et cette année les coutures craquent, les mollets sont à l'air. La loi est toujours trop courte et trop étroite pour un marché en mutation. Le mieux est-il de laisser agir et, ensuite, d'arranger la loi pour couvrir les mauvais agissements ? Or, le temps que la loi figure dans les codes et le marché aura déjà fait quelque chose de différent. Finalement, que faire ? Laissons parler les acteurs du marché* ».

Propriété de TERA Consultants