

## Collège d'avis

### **Annexe 2 de l'avis n°01/2012** relatif au projet d'arrêté modifiant l'arrêté du 8 juin 2004 désignant les événements d'intérêt majeur et fixant les modalités de leur accès par le public de la Communauté française à l'aide d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre

La présente note, rédigée par les services du CSA, pose le cadre juridique entourant les éventuelles reventes de droits de retransmission acquis par les éditeurs de services à accès non libres à des éditeurs de services à accès libre, et ce avant la mise en vente de ces droits par leurs titulaires initiaux.

#### **Objet : Revente de droits de transmission au regard du droit de la concurrence**

En cas de tractations entre éditeurs de services à accès non libres et éditeurs de services à accès libre concernant une éventuelle revente de droits de retransmission acquis par les premiers, et ce avant la mise en vente de ces droits par leurs titulaires initiaux, ces tractations peuvent-elles être qualifiées d'ententes prohibées au sens du droit de la concurrence ?<sup>1</sup>

Le principe de l'interdiction de certains types d'ententes entre entreprises trouve sa source, au niveau européen, dans l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et, au niveau belge, dans l'article 2 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006 (LPCE), qui sont rédigés de manière fort similaire.

Il ressort de ces dispositions que les accords, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées sont prohibés *lorsqu'ils ont pour objet ou pour effet* d'empêcher, de restreindre, ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché (européen ou belge) ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Sont visées notamment :

- la fixation directe ou indirecte de prix d'achat ou de vente, ou la fixation d'autres conditions de transaction ;
- la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ;
- l'application, selon les partenaires commerciaux, de conditions différentes pour des prestations équivalentes, avec un désavantage concurrentiel à la clé pour certains.

Les ententes visées plus haut peuvent toutefois, par exception, être autorisées lorsqu'elles contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ou donner à des entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

---

<sup>1</sup> La réponse à cette question a été rédigée avec la précieuse collaboration de Me Vincent Chapoulaud.

Hors ces cas d'exception, il faut donc, lorsqu'on se trouve face à une entente, déterminer si elle a pour objet ou pour effet de restreindre sensiblement la concurrence. A cette fin, différents facteurs doivent être pris en considération : les termes de l'accord, les buts poursuivis par celui-ci, le contexte dans lequel il a été conclu, le comportement effectif des parties, ou encore la preuve de l'intention subjective de restreindre la concurrence.

Depuis 2004, les entreprises n'ont plus la possibilité de notifier leurs projets d'ententes à la Commission européenne pour obtenir un certificat de licéité de leur entente, appelé « exemption individuelle ». Il en résulte une simplification administrative mais également une plus grande responsabilisation des entreprises qui doivent désormais évaluer elles-mêmes la licéité de leurs ententes<sup>2</sup>. Il appartient donc à toute entreprise de s'interroger sur les éléments cités plus haut avant de conclure un accord avec une autre.

*Dans le cadre de l'arrêté en projet*, la situation la plus susceptible de se produire sera celle où les éditeurs de services à accès non libre sonderont les éditeurs de services à accès libre sur l'intérêt qu'ils pourraient attacher à la diffusion d'un événement d'intérêt majeur, et ce préalablement à l'acquisition des droits de retransmission exclusive de cet événement.

Mais une telle attitude ne semble pas constituer une entente illicite telle que décrite ci-avant.

Par ailleurs, le projet d'arrêté soumis au Collège d'avis prévoit que les éditeurs qui ont acquis les droits de retransmission exclusive sur un événement d'intérêt majeur ne peuvent diffuser cet événement sur un service à accès non libre que s'ils ont d'abord proposé cet événement, dans un délai et à des conditions raisonnables, aux éditeurs de services à accès libre et que les éditeurs ainsi visés n'ont pas entendu acquérir les droits.

Le texte en projet prévoit donc une mise en concurrence – ne fût-ce qu'informelle – au moment de la revente des droits, ainsi qu'une obligation d'appliquer des conditions de vente raisonnables.

Sans constituer une garantie absolue contre les ententes prohibées, la procédure prévue par le projet d'arrêté, pour autant qu'elle soit respectée, réduit donc le risque de rencontrer ce type d'ententes.

En outre, il est prévu qu'en cas de désaccord, les éditeurs de services à accès libre peuvent contester la position de l'éditeur de services à accès non libre par des voies de recours variées (arbitrage mais également autorités judiciaires et administratives compétentes). Un éditeur de service à accès libre pourrait ainsi notamment obtenir, le cas échéant, l'annulation d'un accord conclu avec un autre éditeur de service à accès libre et la condamnation des parties à de lourdes amendes administratives, s'il arrive à établir que la proposition de revente des droits de retransmission formulée par l'éditeur de services à accès non libre s'est faite à des conditions déraisonnables résultant de cet accord, prohibé par le droit belge et/ou européen.

Ce cas de figure semble toutefois relativement théorique, car il sera difficile d'établir la matérialité de l'entente et ses effets anticoncurrentiels sur le marché concerné.

Pour éviter au maximum de se retrouver dans une situation d'entente illicite, il conviendra que les éditeurs de services à accès non libre adoptent une procédure transparente et non discriminatoire vis-à-vis des éditeurs de services à accès libre auprès desquels ils envisagent de proposer le rachat de leurs droits de retransmission d'un événement d'intérêt majeur. A cet égard, ils s'inspireront de ce qui se fait en matière de marchés publics dans les procédures négociées sans publicité.

<sup>2</sup> *Memento pratique Union européenne 2008-2009*, Ed. Francis Lefebvre, Levallois, 2007, p. 372-373, n° 4520 à 4522.