

Allemagne

La fusion Springer/ProSiebenSat.1 n'est pas conforme au droit des médias

Alexander Scheuer

Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles

Dans une décision du 10 janvier 2006, la *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich* (Commission d'enquête sur la concentration dans le domaine des médias - KEK) a estimé qu'elle ne pouvait pas approuver le projet de fusion d'Axel Springer AG et ProSiebenSat.1 Media AG.

Les procédures (KEK 293-1 à 293-5) présentées à la KEK les 8 et 17 août 2005 portaient sur l'acquisition par Springer de la totalité des parts de ProSiebenSat.1 (voir [IRIS 2005-9:8](#)). Cette reprise fait également l'objet d'un examen de la part du *Bundeskartellamt* (Office fédéral de contrôle des cartels), qui a d'ores et déjà annoncé que ce projet de fusion serait probablement refusé.

La KEK intervient en tant qu'organe des offices des médias compétents. Il s'agit, dans cette affaire, des offices régionaux de Bavière (BLM), de Berlin-Brandebourg (mabb) et de Rhénanie-Palatinat (LMK). Conformément à l'article 36, paragraphe 1, alinéa 2 du *Rundfunkstaatsvertrag* (Traité inter-länder sur la radiodiffusion - RStV), la KEK est chargée, en particulier, de contrôler si les changements des rapports de participation (article 29 du RStV) risquent de compromettre la garantie de pluralisme. De tels changements ne doivent être approuvés que si, au vu de la nouvelle situation, rien ne s'oppose à l'octroi d'une autorisation (article 29, paragraphe 3 du RStV). Conformément à l'article 26, paragraphe 1 du RStV, l'autorisation est compromise lorsque la nouvelle entreprise parvient à un statut de position dominante sur l'opinion publique. Les décisions de la KEK sont contraignantes (article 37, paragraphe 1 et, le cas échéant, paragraphe 3) pour les autres services des offices des médias compétents. Néanmoins, le service chargé de dispenser les autorisations (notamment l'autorisation de modifier les rapports de participation) a la possibilité d'en référer à la *Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten* (Conférence des directeurs des offices des médias - KDLM) dans un délai d'un mois suivant la décision de la KEK.

Dans le cas présent, la KEK estime que cette fusion entraînerait une situation de position dominante sur l'opinion. Elle fonde son analyse sur "l'état de fait matériel" visé à l'article 26, paragraphe 1 du RStV, après avoir constaté que, du fait des 22,06 % de parts de marché attribuées aux programmes de ProSiebenSat.1 Media AG (sur la période de référence comprise entre août 2004 et juillet 2005), il n'y a pas lieu d'appliquer les hypothèses visées à l'article 26, paragraphe 2 du RStV. Cependant, la KEK reconnaît à ce dernier paragraphe une valeur de référence, dont il ressort que "la part de marché dans la télévision nationale est un critère central pour déterminer si on est en présence ou non d'un abus de position dominante". La KEK examine ensuite si le cumul du potentiel d'influence via la télévision et les autres médias permet de pronostiquer un abus de position dominante.

Elle s'emploie, tout d'abord, à déterminer quels sont les autres marchés des médias à prendre en compte. La pertinence d'un marché, dans cette analyse, dépend, d'une part, de son caractère déterminant dans le processus de formation de l'opinion publique ("marchés publics") ou de sa capacité à renforcer la position dominante exercée dans le domaine de la télévision. D'autre part, il s'agit de déterminer dans quelle mesure ce marché des médias est comparable à la télévision nationale ("marchés connexes"). Le degré de connexité s'évalue en fonction "des caractéristiques comparables en lien avec le potentiel d'influence sur l'opinion" ; selon la jurisprudence de la Cour fédérale constitutionnelle, ces caractéristiques concernent, "en premier lieu", la force de suggestion, l'impact de masse et l'actualité.

La KEK considère la presse quotidienne comme un marché étroitement connexe. À cet égard, la KEK diverge expressément de la position propre au droit des cartels, en expliquant qu'elle suit, en cela, les dispositions du traité inter-länder sur la radiodiffusion, qui se base, pour la télévision nationale, uniquement sur les parts d'audience, indépendamment du genre ou du mode de diffusion. Pour calculer les parts d'audience, la KEK applique un "facteur de conversion" de deux tiers pour les parts d'audience de la télévision. Selon ses calculs,

la part de 26 % du journal Bild sur le marché global de la presse quotidienne correspond donc à une part d'audience télévisée de 17 %.

La procédure d'examen a intégré d'autres participations d'Axel Springer AG, notamment ses parts sur les marchés des revues de programmes, des magazines grand public, de la radio et des offres en ligne.

Au total, on obtient une part d'audience globale de 42 %.

Par ailleurs, les "circonstances renforçant la diversité" ne permettent pas d'alléger suffisamment la position dominante prévisible. La KEK constate, tout d'abord, que les programmes diffusés actuellement par Sat.1 dans le cadre des décrochages régionaux ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 25, paragraphe 4 du RStV (dans sa 8^e version modifiée en vigueur actuellement). Or, même en considérant que lesdites dispositions sont respectées et en tenant compte, donc, du temps d'antenne alloué à des tiers, le bonus de - 5 % ainsi obtenu ne suffirait pas à annuler l'abus de position dominante.

Ensuite, la KEK note que Springer n'est pas disposé à renoncer à l'acquisition de ProSieben ou de Sat.1, qui sont les chaînes ayant le plus large impact du groupe racheté.

Enfin, même en appliquant d'autres mesures garantissant le pluralisme, on ne parviendrait pas à supprimer les risques attachés à cette fusion du point de vue du droit des médias. Plusieurs possibilités ont été discutées, concernant la mise en place d'un comité consultatif. Springer a refusé l'une des solutions présentées par la KEK, prévoyant la création d'un comité aux compétences larges, y compris économiques, en lien avec Sat 1, par exemple. Par ailleurs, la KEK considère que ni le modèle de comité consultatif de programmation visé à l'article 32 du RStV, ni celui, présenté par Springer, d'un comité consultatif commun pour toutes les chaînes, ne peuvent être jugés satisfaisants.

Comme indiqué au début de cet article, chacun des offices régionaux des médias compétents a la possibilité de solliciter, dans les délais impartis, l'avis de la KDLM, qui a ensuite trois mois pour se prononcer. Sinon, la décision de la KEK devra être appliquée.

Références

- [Pressemitteilung der KEK zum Beschluss vom 10. Januar 2006](http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=9979)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=9979>

Communiqué de presse de la KEK concernant la décision du 10 janvier 2006

Cet article a été publié dans IRIS Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.
IRIS 2006-2:9/13

© Observatoire européen de l'audiovisuel