



**Décision n° 15-D-02 du 26 février 2015  
relative au respect, par le GIE « *Les Indépendants* », des  
engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence  
n° 06-D-29 du 6 octobre 2006**

L'Autorité de la concurrence (section II) ;

Vu la décision n° 06-D-29 du 6 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE « *Les Indépendants* » dans le secteur de la publicité radiophonique ;

Vu la décision n° 12-S0-07 du 28 juin 2012, enregistrée sous le numéro 12/0057 R, par laquelle l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de l'examen du respect des engagements souscrits par le GIE « *Les Indépendants* » dans la décision du Conseil de la concurrence n° [06-D-29](#) du 6 octobre 2006 ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 12-DSA-305 du 6 septembre 2012, n° 12-DSA-362 du 22 octobre 2012, n° 12-DSA-379 du 14 novembre 2012, n° 13-DSA-322 du 16 décembre 2013, n° 14-DSA-186 du 2 juillet 2014, et n° 14-DSA-205 du 21 juillet 2014 ;

Vu les décisions de déclassement n° 14-DECR-25 du 19 juin 2014, n° 14-DEC-36 du 9 juillet 2014, n° 14-DEC-41 du 21 juillet 2014, et n° 14-DEC-43 du 28 juillet 2014 ;

Vu l'avis n° 2012-13 du 16 octobre 2012 du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu les observations présentées par le GIE « *Les Indépendants* » et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du gouvernement et les représentants du GIE « *Les Indépendants* », du Groupe Nova Press, de Radio France Maghreb 2 et de JAIME radio entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 11 décembre 2014 ;

Adopte la décision suivante :

## SOMMAIRE

<b>I. Constatations .....</b>	<b>5</b>
<b>A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE .....</b>	<b>5</b>
<b>1. LA DÉCISION N° 06-D-29 DU 6 OCTOBRE 2006 .....</b>	<b>5</b>
<b>2. LA PRÉSENTE PROCÉDURE.....</b>	<b>5</b>
<b>B. LE SECTEUR ET L'ENTREPRISE CONCERNÉS .....</b>	<b>5</b>
<b>1. L'ACCÈS AU MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ RADIOPHONIQUE NATIONALE POUR LES RADIOS LOCALES ET RÉGIONALES.....</b>	<b>5</b>
<b>2. L'ENTREPRISE CONCERNÉE.....</b>	<b>7</b>
<b>a) Finalité du GIE et statuts des radios membres ou adhérentes.....</b>	<b>7</b>
<b>b) Fonctionnement du GIE .....</b>	<b>8</b>
<b>c) Produits proposés par le GIE .....</b>	<b>8</b>
<b>d) Composition du GIE .....</b>	<b>8</b>
<b>C. LES ENGAGEMENTS RÉPONDANT AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE....</b>	<b>9</b>
<b>1. LES FAITS RELEVÉS .....</b>	<b>9</b>
<b>a) Les conditions d'appartenance au GIE et au produit « Les Indépendants » .</b>	<b>9</b>
<i>Les conditions d'appartenance au GIE .....</i>	<i>9</i>
<i>Le règlement intérieur .....</i>	<i>9</i>
<i>Le mode d'emploi .....</i>	<i>9</i>
<i>La procédure d'examen des candidatures .....</i>	<i>10</i>
<i>L'entrée au produit « Les Indépendants ».....</i>	<i>10</i>
<b>b) Les cas de sortie.....</b>	<b>10</b>
<b>c) Le traitement discriminatoire des radios .....</b>	<b>11</b>
<b>2. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE .....</b>	<b>11</b>
<b>3. LES ENGAGEMENTS DU GIE .....</b>	<b>12</b>
<b>D. LES PRATIQUES CONSTATÉES .....</b>	<b>16</b>
<b>1. LE PREMIER ENGAGEMENT .....</b>	<b>16</b>
<b>a) Sur les conditions d'appartenance au GIE et d'accès au produit « Les Indépendants ».....</b>	<b>16</b>
<i>Les conditions d'éligibilité.....</i>	<i>16</i>
<i>Audience médiamétrie et audience minimum .....</i>	<i>16</i>
<i>Conservation des équilibres régionaux.....</i>	<i>16</i>
<i>L'engagement de loyauté.....</i>	<i>17</i>
<b>b) Sur la procédure d'admission au GIE « Les Indépendants » .....</b>	<b>17</b>

<i>Réception d'une candidature</i> .....	17
<i>Examen du dossier de candidature</i> .....	17
<i>Entrée effective du candidat dans le GIE</i> .....	17
c) Sur la sortie du GIE ou du produit national « <i>Les Indépendants</i> ».....	18
<i>Sortie de droit</i> .....	18
<i>Les différents cas</i> .....	18
<i>La procédure suivie</i> .....	19
<i>Les conséquences</i> .....	19
<i>Sortie du produit national pour audience insuffisante</i> .....	20
d) Sur le changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio	20
2. LE DEUXIÈME ENGAGEMENT .....	20
a) Sur le contenu de la notice d'information.....	20
b) Sur la communication du mode d'emploi et de la notice d'information .....	21
3. MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS .....	21
a) Sur l'article 9 du règlement intérieur relatif au « <i>Statut d'adhérent</i> » .....	22
b) Sur l'article 13.4 relatif au « <i>Retrait du statut de membre</i> ».....	22
c) Sur l'article 13.8 relatif à l'« <i>Exclusion d'une radio d'un produit</i> » .....	22
d) Sur l'article 13.10 relatif à la « <i>Sortie d'un produit régional pour audience insuffisante</i> ».....	22
e) Sur l'article 14.2 relatif à la « <i>Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional)</i> » .....	23
f) Sur l'article 15 relatif aux « <i>Obligations complémentaires du membre et de l'adhérent</i> » .....	23
E. CONCLUSION DU RAPPORT.....	24
<b>II. Discussion.....</b>	<b>24</b>
A. SUR LA PRESCRIPTION .....	24
1. ARGUMENTS DU GIE.....	24
2. LE DROIT APPLICABLE .....	24
3. APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE .....	25
a) À l'égard des manquements portant sur la modification du règlement intérieur .....	25
b) À l'égard des manquements portant sur le mode d'emploi et la notice d'information .....	25
B. SUR LE RESPECT DES ENGAGEMENTS .....	26
1. SUR LE PREMIER ENGAGEMENT .....	26
a) Sur les conditions d'appartenance au GIE et au produit national « <i>Les Indépendants</i> ».....	26

<i>Sur la condition d'éligibilité de « Conservation des équilibres régionaux du produit national »</i> .....	26
<i>Sur la sanction par le GIE du non-respect par une radio de la condition d'adhésion dite « Engagement de loyauté »</i> .....	27
<i>Sur la condition d'éligibilité d'« Audience Minimum » et d'« Audience Médiamétrie »</i> .....	28
<b>b) Sur la procédure d'admission au GIE</b> .....	<b>28</b>
<i>Sur la réception d'une candidature</i> .....	28
<i>Sur l'examen du dossier de candidature</i> .....	29
<i>Sur l'entrée effective du candidat au GIE</i> .....	29
<b>c) Sur la sortie du GIE et du produit national</b> .....	<b>30</b>
<i>Absence de procédure contradictoire en cas de sortie de droit</i> .....	30
<i>Absences de procédure et de garantie du maintien au sein du GIE en cas de sortie du produit national pour audience insuffisante</i> .....	32
<b>d) Sur le changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio</b>	<b>32</b>
<b>2. SUR LE DEUXIÈME ENGAGEMENT</b> .....	<b>33</b>
<b>a) Sur le contenu de la notice d'information</b> .....	<b>33</b>
<b>b) Sur la communication du mode d'emploi et de la notice d'information</b> ....	<b>33</b>
<b>3. SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS</b> .....	<b>33</b>
<b>a) Sur l'article 9 du règlement intérieur relatif au « Statut d'adhérent »</b> .....	<b>34</b>
<b>b) Sur l'article 13.8 relatif à l'« Exclusion d'une radio d'un produit »</b> .....	<b>34</b>
<b>c) Sur l'article 14.2 relatif à la « Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional) »</b> .....	<b>35</b>
<b>d) Sur l'article 13.4 relatif au « Retrait du statut de membre » et l'article 13.10 relatif à la « Sortie d'un produit régional pour audience insuffisante »</b> .....	<b>37</b>
<b>e) Sur l'article 15.1 relatif aux « Obligations complémentaires du membre et de l'adhérent »</b> .....	<b>37</b>
<b>C. SUR LES SANCTIONS</b> .....	<b>37</b>
<b>1. SUR LE MAXIMUM LÉGAL DE LA SANCTION</b> .....	<b>38</b>
<b>2. SUR LA GRAVITÉ DES MANQUEMENTS</b> .....	<b>38</b>
<b>3. SUR L'INCIDENCE DES MANQUEMENTS CONSTATÉS SUR LA CONCURRENCE QUE LES ENGAGEMENTS VISAIENT À PRÉSERVER</b> .....	<b>39</b>
<b>4. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION</b> .....	<b>40</b>
<b>5. SUR L'ASTREINTE</b> .....	<b>40</b>
<b>6. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION</b> .....	<b>41</b>
<b>DÉCISION</b> .....	<b>43</b>

## **I. Constatations**

### **A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE**

#### **1. LA DÉCISION N° 06-D-29 DU 6 OCTOBRE 2006**

1. Par lettres du 19 décembre 2003 et du 9 juin 2004, enregistrées sous le numéro 03/0091 F, la société Canal 9 a saisi le Conseil de la concurrence (ci-après le « Conseil ») de pratiques mises en œuvre par le GIE « *Les Indépendants* », dénommé depuis 2010 « *Les Indés Radios* » (ci-après « le GIE ») dans le secteur de la publicité radiophonique.
2. Informé des préoccupations de concurrence du Conseil par la rapporteure lors de l'audition du 20 avril 2006, le GIE a proposé des engagements le 6 juin 2006, modifiés lors de la séance du 12 septembre 2006, et transmis sous forme écrite au Conseil le 15 septembre 2006.
3. Le 6 octobre 2006, le Conseil a adopté la décision n° 06-D-29 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE dans le secteur de la publicité radiophonique et rendu obligatoires les engagements proposés (ci-après la « décision » et les « engagements »).
4. Cette décision est devenue définitive après le rejet par la cour d'appel de Paris du recours exercé par la société Canal 9 (arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, société Canal 9, n° 2008/21057).

#### **2. LA PRÉSENTE PROCÉDURE**

5. Par la décision n° 12-SO-07 du 28 juin 2012, enregistrée sous le numéro 12/0057 R, l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») s'est saisie d'office de l'examen du respect des engagements (cote 2).
6. En application de l'article R. 463-9 du code de commerce, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après le « CSA ») a été consulté le 17 juillet 2012 : il a rendu son avis n° 2012-13 le 16 octobre 2012 (ci-après l'« avis », cotes 490, et 1234 à 1261).
7. Le 21 août 2014, un rapport a été notifié au GIE conformément aux dispositions de l'article R. 464-9 du code de commerce (cotes 4425 à 4531). Le commissaire du gouvernement et le GIE y ont répondu par courriers du 21 octobre 2014 (cotes 4538 à 4541, et 4542 à 5014).

### **B. LE SECTEUR ET L'ENTREPRISE CONCERNÉS**

#### **1. L'ACCÈS AU MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ RADIOPHONIQUE NATIONALE POUR LES RADIOS LOCALES ET RÉGIONALES**

8. Dans sa décision, le Conseil a rappelé que « *Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) classe les radios en cinq catégories :*

*La catégorie A : services associatifs éligibles au fonds de soutien à l'expression radiophonique. Relèvent de cette catégorie les radios associatives dont les ressources commerciales provenant des messages de publicité ou de parrainage sont inférieures à 20 % de leur chiffre d'affaires. Ces radios ont pour vocation d'être des radios de proximité, communautaires, culturelles ou scolaires. (...)*

*La catégorie B : services locaux ou régionaux indépendants ne diffusant pas de programme national identifié. Relèvent de cette catégorie les radios éditées par des sociétés ou des associations, dont la zone de desserte couvre une population inférieure à six millions d'habitants et qui sont indépendantes des réseaux nationaux. Elles ne doivent diffuser le programme national identifié de ces derniers. Relèvent également de cette catégorie les radios parisiennes indépendantes des réseaux nationaux bien que la zone de Paris couvre une population supérieure à six millions d'habitants. (...)*

*La catégorie C : services locaux ou régionaux diffusant le programme d'un réseau thématique national. Relèvent de cette catégorie les radios dont la zone de desserte, à l'inverse des radios de catégorie B, couvre une population de plus de six millions d'habitants. Elles se caractérisent par la diffusion quotidienne d'un programme d'intérêt local et, en complément, d'un programme identifié fourni par un réseau thématique à vocation nationale. (...)*

*La catégorie D : services thématiques à vocation nationale. Relèvent de cette catégorie les radios dont la vocation est la diffusion d'un programme thématique (musical, économique...) sur le territoire national. (...)*

*La catégorie E : services généralistes à vocation nationale. Relèvent de cette catégorie les radios dont la vocation est la diffusion sur le territoire national d'émissions qui font une large part à l'information et offrent une grande diversité de programmes » (paragraphe 4).*

9. *La Conseil a par ailleurs constaté que « [c]ontrairement à la publicité locale, qui est réservée aux radios de catégorie A, B et C, la publicité radiophonique nationale est ouverte à tous les types de radios. Cependant, compte tenu du caractère limité de leur couverture géographique, les radios de dimension locale n'offrent d'intérêt pour les annonceurs nationaux que si elles se groupent. En effet, contrairement à la publicité locale, la publicité nationale a vocation à être diffusée sur l'ensemble du territoire national, sans limitation géographique. C'est dans cet objectif que le GIE Les Indépendants a été créé » (paragraphe 6).*
10. *Ainsi, « [s]ur ce marché de la publicité radiophonique nationale, on identifie : du côté de la demande, les annonceurs et les agences médias (...) auxquelles les annonceurs confient la mise en place de leurs campagnes publicitaires et, du côté de l'offre, les régies publicitaires » (paragraphe 7).*
11. *En outre, « [l]e secteur de la radio est dominé par quatre grands groupes : un groupe public (...) et trois privés (...). Cette structure se retrouve dans la vente d'espaces publicitaires au niveau national, qui est presque exclusivement assurée par les régies des quatre leaders du secteur : Radio France Publicité, Lagardère Active Publicité, IP France (RTL Group), et NRJ Régies. Les trois grandes régies privées détiennent à elles seules environ 90 % du marché. (...)*

*L'espace publicitaire radiophonique national des radios du GIE est commercialisé par Régie Radio Music (RRM), filiale de Lagardère Active Publicité » (paragraphe 8 à 10).*

12. *Enfin, il n'a pas été « contesté que la seule façon pour des radios locales d'intéresser les annonceurs nationaux pour accéder de manière significative au marché de la publicité*

*nationale est de se regrouper et que le GIE Les Indépendants est le seul produit de couplage attractif sur le marché. Le GIE qui regroupe aujourd'hui cent cinq stations, représentait déjà, en 2004, près des deux tiers des radios de catégorie B et les trois-quarts des fréquences attribuées en catégorie B. Les alternatives à l'entrée dans le GIE sont (en outre) pratiquement inexistantes » (paragraphe 50 et 51).*

13. Dès lors, le Conseil a considéré qu'il était « *démonstré que l'appartenance au GIE est une condition d'accès au marché de la publicité nationale ou constitue un avantage concurrentiel sur le marché de la publicité locale » (paragraphe 53).*
14. À toutes fins utiles, il doit être rappelé que les recettes publicitaires sont une source de revenus incontournable pour les radios, et notamment les recettes publicitaires nationales. Dans son avis du 16 octobre 2012, le CSA précise en effet que « *[l]e marché français de la publicité radiophonique est constitué majoritairement par des campagnes publicitaires nationales, qui représentent 78 % des recettes publicitaires en 2011 » (cote 1240). Dans le même sens, il a indiqué qu'« [a]ujourd'hui encore, une part substantielle du chiffre d'affaires des radios locales provient du GIE. D'après les informations recueillies par le Conseil, elle serait toujours d'environ 50 %. Le fait que 70 % des opérateurs de catégorie B appartiennent au GIE (...) confirme l'importance de son offre pour les radios indépendantes. (...) En 2012, l'appartenance au GIE demeure, pour la grande majorité des radios locales, l'unique moyen d'accéder de manière significative au marché de la publicité radiophonique nationale. En outre, le règlement intérieur impose aux radios appartenant au GIE de respecter "l'intérêt collectif et la cohésion du GIE, notamment en s'abstenant de créer une structure susceptible de concurrencer le GIE ou de participer à celle-ci, ou de mener toute action visant à fédérer des radios du GIE en marge de celui-ci". En tout état de cause, le nombre des radios de catégorie B qui n'appartiennent pas au GIE est faible et ne semble pas permettre d'envisager l'apparition d'une offre concurrente de celle du GIE. De surcroît, il s'agit généralement de radios de taille modeste qui diffusent leurs programmes sur de faibles bassins de population. Par ailleurs, l'accès des radios locales au GIE est particulièrement important dans la mesure où l'accès au marché de la publicité nationale peut avoir des conséquences sur la concurrence par les prix sur les marchés de la publicité radiophonique locale » (cote 1243). Le CSA en conclut que « [c]ompte tenu de l'importance du GIE pour les radios locales (...) les conditions d'accès au GIE doivent être objectives, transparentes et non discriminatoires » (cote 1243).*

## **2. L'ENTREPRISE CONCERNÉE**

### **a) Finalité du GIE et statuts des radios membres ou adhérentes**

15. Le GIE est un groupement d'intérêt économique qui « *a pour finalité d'agréger les audiences de certains opérateurs radiophoniques de dimension locale afin de fournir une offre d'espaces publicitaires groupés leur permettant d'accéder au marché publicitaire national ou régional ; son objet social est donc limité à cette activité d'intermédiaire entre les radios et la régie et regroupe l'essentiel de l'audience de la catégorie B, soit les radios locales » (paragraphe 13 de la décision).*
16. Dans sa décision, le Conseil a précisé que « *[d]eux statuts existent au sein du GIE, celui de membre et celui d'adhérent : les radios membres sont responsables sur leurs biens propres des pertes éventuelles du GIE, ont un préavis d'un an à respecter en cas de sortie du GIE, votent aux assemblées générales notamment pour l'élection du conseil d'administration, et paient une cotisation ; les radios adhérentes ne sont pas responsables des actes du GIE,*

ont un préavis de six mois en cas de sortie, n'ont pas le droit de vote aux assemblées générales et paient un droit d'entrée. Le directeur général du GIE définit les premières comme les "copropriétaires" du GIE, les secondes comme des "clientes" » (paragraphe 14).

### **b) Fonctionnement du GIE**

17. Les relations entre le GIE et les radios sont régies par trois documents :
- le contrat constitutif, qui détermine l'organisation générale du groupement et les principales règles de fonctionnement ; il est opposable aux radios membres du GIE ;
  - le règlement intérieur, qui détermine les modalités de fonctionnement du GIE ; il s'applique aux membres et aux adhérents ;
  - la notice d'information, extrait du règlement intérieur, qui est remise aux radios candidates afin de les informer des modalités d'entrée dans le groupement et son produit national.
18. Le contrat constitutif institue un conseil d'administration et une assemblée générale, ces deux organes étant composés uniquement par des membres.

### **c) Produits proposés par le GIE**

19. Le GIE propose aux régies deux produits sur le marché de la publicité radiophonique : le produit national « *Les Indés radios* », précédemment dénommé « *Les Indépendants* » et le produit régional dit « *Puissance Capitale* ». Le produit national regroupe une sélection de radios du GIE qui se proposent de diffuser simultanément, dans les mêmes tranches horaires sur l'ensemble de leurs émetteurs présents et à venir, les campagnes publicitaires d'annonceurs commercialisés par la régie nationale (article 16.1 du règlement intérieur). Le produit régional dit « *Puissance Capitale* » regroupe des radios adhérentes ou membres ayant au moins un émetteur actif dans la région concernée pouvant diffuser de la publicité de portée locale sur cet émetteur (article 16.2 du règlement intérieur).

### **d) Composition du GIE**

20. À la date du rapport, le GIE était composé de 127 radios dont 29 membres et 98 adhérents. Par ailleurs, le CSA indique dans son avis qu'« [a]u 26 septembre 2012 (le GIE) comprend 123 stations de radio exploitant 848 fréquences. Initialement, le GIE n'accueillait que des radios locales ou régionales de catégorie B. Des dérogations à ce principe, rares dans un premier temps, se sont multipliées, en particulier en catégorie D. Le tableau ci-dessous présente la répartition des radios au sein du GIE, selon leur catégorie, au 1<sup>er</sup> octobre 2012.

	Cat. A	Cat. B	Cat. C et D	Total
Fréquences	8	697	143	848
Opérateurs	2	112*	12*	123

\*dont 3 se rattachent à la fois à la catégorie B et à la catégorie D » (cote 1236).

21. Il ressort des éléments transmis par le GIE que, depuis la décision, plus d'une vingtaine de radios ont intégré le GIE (voir notamment cote 811).

## C. LES ENGAGEMENTS RÉPONDANT AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

### 1. LES FAITS RELEVÉS

#### a) Les conditions d'appartenance au GIE et au produit « *Les Indépendants* »

##### *Les conditions d'appartenance au GIE*

22. Deux documents établis par le GIE traitaient des conditions d'appartenance au groupement : le règlement intérieur et le « *mode d'emploi du nouvel adhérent aux Indépendants* ».

##### *Le règlement intérieur*

23. Le règlement intérieur imposait que la radio candidate au GIE, quelle que soit sa catégorie, présente des garanties d'indépendance. Ainsi, selon son article 10, l'indépendance pouvait être appréciée « *en particulier, aussi bien sur le plan du capital et des dirigeants que sur celui des programmes, et ce dans le cadre du pouvoir discrétionnaire attribué à l'Assemblée Générale des membres* ». Cet article octroyait donc au GIE la possibilité de faire entrer ou de ne pas faire entrer un candidat.
24. L'article 12 du règlement intérieur déclarait l'appartenance à un réseau national incompatible avec l'appartenance au GIE dans la mesure où de tels réseaux, qui diffusent des messages d'annonceurs nationaux, étaient en concurrence avec le GIE sur le marché de la publicité nationale.
25. Aux termes de l'article 14 du règlement intérieur, le GIE pouvait instaurer une période probatoire « *définie librement par le Conseil d'Administration, mais dont la durée ne pourra excéder douze mois* ». À l'issue de cette période probatoire, le GIE pouvait accepter la demande d'adhésion ou la refuser sans devoir justifier sa décision.

##### *Le mode d'emploi*

26. Le mode d'emploi des candidats au GIE était le document communiqué à ces derniers pour leur information. Or, ce texte, censé reprendre les conditions définies dans le règlement intérieur, s'en distinguait.
27. Les critères d'adhésion étaient, d'une part, l'« *[i]ndépendance vis-à-vis des groupes radiophoniques nationaux* » et, d'autre part, la diffusion d'« *un programme local prépondérant (plus de 84 heures par semaine)* », ce qui excluait les radios de catégories C et D.
28. Par ailleurs, le mode d'emploi ajoutait des conditions d'entrée à celles énoncées au règlement intérieur : avoir « *une audience Médiamétrie suffisante* », soit 10 000 auditeurs pendant trois années consécutives au minimum, réserver à la diffusion des spots un temps compris entre 3 et 5 par minute en moyenne, être en mesure de diffuser la publicité vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept et tenir compte de la situation géographique sans autre précision.

29. En définitive, l'assemblée générale du GIE décidait souverainement de l'admission d'une radio au sein du GIE ou du refus de son intégration, que les conditions d'appartenance au GIE édictées soient ou non respectées.

### ***La procédure d'examen des candidatures***

30. Aux termes de la décision, le Conseil a constaté que « [l']article 15 du règlement intérieur du GIE traite des modalités d'entrée d'une radio. Il donne la possibilité au GIE de refuser une candidature même si celle-ci remplit les conditions d'appartenance requises. Il permet également au GIE de ne pas envoyer de dossier d'adhésion au candidat alors même que la remise d'un dossier complet est une des conditions d'adhésion requises par le mode d'emploi.

*Si un dossier de candidature fourni par le GIE a été retourné, complété et signé par le candidat, l'adhésion n'est pas pour autant acquise. En effet, soumise au conseil d'administration, elle peut être rejetée par celui-ci, faire l'objet de sa part d'une demande d'information complémentaire ou être présentée par le conseil d'administration à l'assemblée générale. Les candidatures sont donc filtrées au stade du conseil d'administration et peuvent ainsi ne jamais faire l'objet d'un vote de l'assemblée générale. Le texte permet également au GIE de ne traiter une candidature selon aucune de ces trois options. En outre, l'assemblée générale n'a aucune explication à fournir au candidat. Un candidat peut donc ainsi ne pas être tenu informé des suites de sa demande d'entrée au GIE. Enfin, la décision favorable que peut avoir prise l'assemblée générale ne rend pas pour autant l'entrée du candidat effective puisque le conseil d'administration décide encore des conditions de la finalisation de l'entrée ainsi que de sa date.*

*L'article 11.7 du contrat constitutif du GIE prévoit que le conseil d'administration convoque les assemblées générales dont il arrête l'ordre du jour. Ceci vient confirmer l'article 15 précité, selon lequel le conseil d'administration peut (ou non) présenter une candidature à l'Assemblée Générale, et le rôle de filtre des candidatures que peut jouer le conseil d'administration » (paragraphe 28 à 30).*

### ***L'entrée au produit « Les Indépendants »***

31. À défaut de critères objectifs spécifiés dans le règlement intérieur, une radio pouvait être admise au GIE sans pour autant intégrer le produit « *Les Indépendants* ».
32. L'article 9 définissait toutefois le statut d'adhérent non-admis au produit « *Les Indépendants* » : « *Des radios adhérentes remplissant les conditions d'admission mais dont l'audience est insuffisante pour percevoir une rémunération minimale en contrepartie de la diffusion de la publicité nationale peuvent être admises dans le GIE sans faire partie du produit "Les Indépendants"* ». Le critère de sélection à l'entrée au produit « *Les Indépendants* » était donc un critère d'audience. Or, le critère d'audience était aussi utilisé pour pouvoir entrer dans le GIE.

### **b) Les cas de sortie**

33. L'article 17 du règlement intérieur prévoyait les cas de sortie d'une radio.
- La « *démission volontaire* » d'un membre ou d'un adhérent pouvait intervenir à tout moment par lettre recommandée avec accusé de réception tout en respectant un préavis. À cet égard, l'article 34 du règlement intérieur exigeait que, pendant la durée du préavis, 25 % des recettes publicitaires nationales de la radio soient prélevées au profit du GIE. En outre, en cas de non-respect du préavis, la radio

devait verser une indemnité forfaitaire égale à 30 % du chiffre d'affaires publicité nationale que la radio avait perçue dans les douze derniers mois précédant sa décision de retrait.

- Le « *non-renouvellement d'un adhérent* » pouvait être décidé par le GIE, sans exigence de la moindre motivation.
- L'« *exclusion d'un adhérent ou d'un membre* » pouvait être demandée à tout moment par le conseil d'administration à une assemblée générale extraordinaire si une radio ne remplissait plus une condition essentielle du règlement intérieur. L'article 12 du règlement intérieur offrait ainsi la possibilité au conseil d'administration du GIE, sans qu'il y soit tenu, d'exclure une radio pour manquement à une condition essentielle pour :
  - défaut d'information préalable du conseil d'administration de tout « *changement de la détention du capital et de toute modification concernant la Direction (de la radio)* » ;
  - défaut d'information préalable du conseil d'administration de tout « *changement d'actionnaires (de la radio) jugé significatif par le Conseil d'Administration* ». À cet égard, les critères qui permettaient une telle qualification n'étaient pas précisés.

34. Sur ce même fondement, la régie avait aussi la possibilité de demander l'exclusion d'un adhérent ou d'un membre qui ne respecterait pas les dispositions du contrat de régie nationale, et en particulier les articles relatifs à la diffusion des campagnes publicitaires nationales.

### **c) Le traitement discriminatoire des radios**

35. Au vu de l'instruction, le Conseil avait considéré que « *les conditions d'adhésion au GIE Les Indépendants n'ont pas toujours été appliquées par celui-ci de façon claire, transparente et objective* » (paragraphe 31 de la décision).
36. Les cas où le GIE n'a donné aucune suite ou a rejeté sans motivation la candidature de radios ont également été relevés par le Conseil (paragraphe 41 de la décision).
37. Enfin, le Conseil a souligné l'imprécision des conditions dans lesquelles le conseil d'administration du GIE pouvait exclure une radio en cas de changement d'actionnaires jugé significatif (paragraphe 35 de la décision).

## **2. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE**

38. À titre liminaire, le Conseil a rappelé dans sa décision sa pratique décisionnelle et la jurisprudence nationale et de l'Union selon lesquelles, « *si une structure commune regroupant des acteurs économiques devient un élément essentiel de l'accès à un marché donné, ses conditions d'accès doivent être objectives, transparentes et non discriminatoires, sous peine d'être qualifiées d'entente entre les membres* » de ladite structure (paragraphe 48).
39. Le Conseil a dès lors considéré que « *[l]es comportements décrits pourraient (...) être qualifiés de pratiques anticoncurrentielles (au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce), puisqu'il est démontré que l'appartenance au GIE est une condition d'accès*

*au marché de la publicité nationale ou constitue un avantage concurrentiel sur le marché de la publicité locale et que l'on peut raisonnablement présumer que les conditions d'admission ne sont pas suffisamment objectives et transparentes pour ne pas donner lieu à une application non discriminatoire.*

*Par ailleurs, on ne peut exclure que les pénalités imposées en cas de démission d'une radio (...) puissent avoir comme effet de verrouiller encore davantage le marché intermédiaire de l'accès des radios locales à la publicité nationale (...), ce qui pourrait constituer un abus de position dominante.*

*De ce point de vue, les effets de réseau (...), combinés à d'importantes pénalités de sortie, engendrent des barrières à l'entrée sur le marché qui renforcent l'indice que constitue la part de marché actuellement détenue par le GIE Les Indépendants » (paragraphe 53 à 55).*

### **3. LES ENGAGEMENTS DU GIE**

40. Le 6 octobre 2006, le Conseil a accepté et rendu obligatoires les engagements suivants, proposés par le GIE.

#### **« Premier engagement**

##### **(i) Conditions d'appartenance au GIE et au produit national “ Les Indépendants ” :**

###### **\* Conditions d'éligibilité**

*Toute radio qui souhaite intégrer le GIE et le produit national “ Les Indépendants ” (ci-après le candidat) devra remplir cumulativement les conditions d'éligibilité suivantes :*

*o Audience Médiamétrie : avoir une audience référencée par Médiamétrie dans les sondages Médialocales (septembre N-1 / juin N) pour l'audience en Province et dans la 126.000 IDF (septembre N-1 / juin N) pour l'audience en Ile-de-France.*

*o Audience minimum : représenter une audience telle que, compte tenu du rapport entre les coûts encourus par le candidat pour participer au produit “ Les Indépendants ” et les recettes générées pour lui par la publicité apportée par ce produit, la fiabilité de la diffusion des messages publicitaires soit assurée. Cette audience minimum sera actualisée et fixée annuellement par l'Assemblée Générale du GIE et figurera dans la Notice d'Information remise à chaque candidat.*

*o Conservation des équilibres régionaux du produit national “ Les Indépendants ” : avoir une audience qui, ajoutée à celle des radios déjà commercialisées par le GIE diffusant dans la même région INSEE à la date de la candidature, n'entraîne pas une sur-représentation de l'audience cumulée de la région considérée dans l'audience totale des Indépendants, le rapport entre l'audience cumulée de la région considérée et l'audience totale des Indépendants ne devant pas être supérieur de plus de 5 points au rapport entre la population de cette région et la population de la France métropolitaine. Dans le cas où l'entrée d'une radio candidate au produit national conduirait à un tel dépassement, la radio candidate est inscrite sur une liste d'attente si elle remplit les autres conditions d'éligibilité. L'instruction de sa candidature est reprise lorsque son entrée ne conduit plus à un tel dépassement.*

###### **\* Conditions d'adhésion**

*Outre les conditions d'éligibilité stipulées ci-dessus, le candidat devra remplir cumulativement les conditions d'adhésion suivantes :*

*o Indépendance vis-à-vis des réseaux nationaux : être une radio qui n'a aucun lien de dépendance, de droit ou de fait, ni aucune relation d'affiliation directe ou indirecte avec une personne ou un groupe exploitant ou participant de manière directe ou indirecte à l'exploitation d'un réseau de diffusion à caractère national tel que défini par l'article 41-3 4° b) de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (c'est-à-dire tout réseau qui dessert une zone dont la population recensée est supérieure à 30 millions d'habitants). Un réseau national tel que défini ci-dessus ne peut entrer dans le GIE Les Indépendants.*

*o Engagement de loyauté : signer l'engagement suivant :*

“ La radio s'engage, en qualité de candidate à l'entrée au GIE, à respecter le Règlement intérieur et toutes les décisions prises en Assemblée Générale ou par le Conseil d'administration dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'Assemblée générale. La radio déclare n'avoir aucun lien de dépendance, de droit ou de fait, ni aucune relation d'affiliation directe ou indirecte avec une personne ou un groupe exploitant ou participant de manière directe ou indirecte à l'exploitation d'un réseau de diffusion à caractère national tel que défini par l'article 41-3 4° b) de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. La radio s'engage également à contribuer à la qualité et à la bonne image du GIE et du produit “ Les Indépendants ” sur le marché publicitaire et à ne promouvoir aucune offre publicitaire d'une radio ou d'un réseau commercialisé sur le marché national en concurrence avec celle des Indépendants. La présente déclaration restera en vigueur tant que la radio sera membre ou adhérente du GIE et cette dernière s'engage à notifier sans délai au GIE tout événement susceptible d'en altérer l'exactitude ou la sincérité ”.

(...)

***(ii) Procédure d'admission au GIE Les Indépendants :***

*o Réception d'une candidature : dans le mois de la réception de la demande d'adhésion d'un candidat par LRAR, le GIE lui adresse :*

*- soit un courrier dans lequel sont expliquées les raisons de l'impossibilité de donner une suite favorable à sa demande si le candidat ne remplit pas une ou plusieurs conditions d'éligibilité et auquel est joint la Notice d'Information ;*

*- soit un dossier d'adhésion et la Notice d'Information si le candidat remplit les conditions d'éligibilité.*

*o Examen du dossier de candidature :*

*- dans les deux mois de la réception du dossier d'adhésion, le candidat le retourne en LRAR, dûment rempli et complété des pièces nécessaires à l'examen de la candidature par le GIE ;*

*- dans les deux mois de la réception du dossier d'adhésion dûment et correctement rempli et complété de toutes les pièces nécessaires à l'examen de la candidature, le GIE informe le candidat, par LRAR, que son dossier est déclaré recevable ;*

*- dans les quatre mois de la déclaration de recevabilité du dossier d'adhésion, le Conseil d'Administration :*

*\* soit émet un avis favorable s'il constate que les conditions d'adhésion du Règlement Intérieur sont remplies ;*

*\* soit émet un avis défavorable s'il constate qu'une ou plusieurs conditions d'adhésion ne sont pas remplies.*

*Si le Conseil d'Administration constate que la candidature ne peut être acceptée en l'état, il en indique les raisons au candidat et lui demande un complément d'informations au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la déclaration de recevabilité du dossier d'adhésion. Le candidat dispose d'un délai d'un mois pour fournir de manière complète les informations demandées par le Conseil d'Administration. Le Conseil d'Administration émet un avis définitif, favorable ou défavorable, dans les trois mois à compter de l'expiration du délai d'un mois accordé au candidat pour fournir le complément d'informations.*

*Dans tous les cas, les candidatures et l'avis du Conseil d'Administration sont transmis à l'Assemblée Générale du GIE qui devra statuer au plus tard à l'expiration du délai de quatre mois (ou cinq mois en cas de demande de complément d'information) de la déclaration de recevabilité du dossier d'adhésion par le Conseil d'Administration.*

*L'Assemblée Générale statue sur l'avis motivé du Conseil d'Administration pour décision. Cette décision est communiquée au candidat dans les trente (30) jours qui suivent la tenue de l'Assemblée Générale concernée.*

*Toutes les décisions et réponses adressées au candidat par le GIE sont motivées. Toute candidature déclarée irrecevable peut être représentée à tout moment.*

*Entrée effective du candidat dans le GIE : le Conseil d'Administration adresse au candidat la réponse, positive ou négative, à sa demande de candidature et l'informe des modalités pratiques de son entrée. Le candidat admis à entrer au GIE doit se rendre techniquement opérationnel pour diffuser la publicité nationale dans les six mois qui suivent la réception de la LRAR du Conseil d'Administration. Les entrées sont officialisées à la fin de chaque vague de résultats Médiamétrie (1<sup>er</sup> janvier, 1<sup>er</sup> avril, 1<sup>er</sup> juillet, 1<sup>er</sup> novembre), sous réserve que la radio remplisse les conditions techniques de diffusion (notamment en ayant procédé à l'acquisition d'un matériel agréé par le GIE) et les conditions juridiques. La radio et le GIE peuvent, d'un commun accord, repousser la date d'entrée si lesdites conditions ne sont pas finalisées.*

*o Période probatoire après l'entrée de la radio dans le GIE : les dispositions actuelles du Règlement Intérieur visant cette situation sont supprimées.*

***(iii) Sortie du GIE Les Indépendants ou du produit national :***

*o Sortie du produit national avec effet immédiat en cas d'audience, constatée par une vague Médialocales (septembre N-1 / juin N), devenant inférieure à la moitié de l'audience minimum exigée comme condition d'éligibilité, sauf circonstances exceptionnelles ;*

*o Exclusion en cas de non-respect des dispositions du Règlement intérieur, notamment des conditions d'adhésion, et en particulier du critère d'indépendance vis-à-vis des réseaux nationaux ;*

*o En cas d'exclusion, le préavis est réduit à la durée restant à courir entre la signification par LRAR de la lettre de décision du GIE et la fin du mois en cours. Le GIE peut, en particulier pour permettre le respect d'engagements de diffusion de campagnes publicitaires en cours, définir un préavis plus long ne pouvant excéder la durée prévue au Règlement Intérieur ;*

*o Procédure :*

- si le Conseil d'administration constate le manquement par une radio à une des dispositions du Règlement Intérieur, notamment aux conditions d'adhésion, il informe la radio concernée par LRAR des manquements constatés et du risque d'exclusion qu'ils entraînent pour elle ;*

- cette dernière à trente (30) jours à compter de la réception de la LRAR pour régulariser sa situation ou donner toutes explications quant aux reproches formulés ;
- le Conseil d'administration notifie à la radio, dans les 30 jours à compter de la réception de son courrier, la décision prise et ses motifs ;
- le Conseil, agissant par délégation permanente de pouvoir de l'Assemblée Générale, doit faire valider cette décision par la première Assemblée Générale suivant le jour où est rendue la décision d'exclusion de la radio ;
- en cas d'erreurs répétées de diffusion mettant en péril la crédibilité commerciale du GIE, le Conseil d'administration peut suspendre une radio d'un produit, à titre conservatoire et sans délai. La procédure d'exclusion ouverte parallèlement à cette suspension respecte les conditions visées ci-dessus.

**(iv) Changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio :** tout membre ou adhérent doit fournir au GIE, chaque fois que de besoin, dès la décision du CSA et ce sans délai, toute information concernant un changement dans son capital ou ses dirigeants. Cette information prendra la forme d'une copie de la demande adressée au CSA et de la réponse de celui-ci. En cas de non-respect de cette obligation, le GIE inflige au membre ou à l'adhérent concerné une pénalité dont le montant est fixé en Assemblée Générale.

**(v) Droit de sortie du GIE Les Indépendants :** Droit de sortie de 25 % des recettes publicitaires nationales d'une radio prélevées au profit du GIE Les Indépendants pendant la période de préavis en cas de sortie : les dispositions actuelles du Règlement Intérieur visant cette situation sont supprimées ».

## **DEUXIÈME ENGAGEMENT**

Le GIE s'engage à modifier les dispositions de la Notice d'Information qu'il envoie aux radios candidates définissant les conditions d'adhésion et la procédure d'admission en reprenant à l'identique les dispositions du Règlement Intérieur modifiées conformément au premier engagement. En outre, le GIE n'adresse plus le Mode d'Emploi aux radios candidates. Le GIE s'engage à modifier l'article 15.5 paragraphe 4 du Contrat Constitutif comme suit : " Toutes les décisions, prises aux conditions de quorum et de majorité requises, engagent les membres du Groupement, présents, absents ou dissidents ; elles sont souveraines, sans recours, et n'ont pas à être motivées, à l'exception des décisions relatives à l'admission et à l'exclusion d'une radio, lesquelles seront toujours motivées ".

## **SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS**

Les dispositions du Contrat Constitutif, du Règlement Intérieur et de la Notice d'Information qui ne visent pas l'admission ou l'exclusion de radios ne sont pas concernées par les engagements proposés au point 1 (premier et deuxième engagements). Le GIE s'engage à apporter à toute disposition du Contrat Constitutif, du Règlement Intérieur ou de la Notice d'Information les modifications éventuellement nécessaires afin de la rendre cohérente avec les engagements ci-dessus exposés.

Le GIE s'engage à soumettre les engagements des points 1 et 2 au vote de l'Assemblée Générale du GIE, objets des présents engagements qui seraient acceptés par la décision du Conseil de la concurrence. Cette assemblée générale se tiendra au plus tard dans les deux mois suivant la date de notification de la décision du Conseil de la concurrence acceptant les engagements proposés.

Des évolutions ultérieures des dispositions concernées par les présents engagements, si elles répondent à des justifications non anticoncurrentielles, ne sont pas exclues, à

*condition toutefois que la substance des réponses aux préoccupations de concurrence exprimées dans la présente affaire soit clairement préservée* » (paragraphe 59 de la décision).

## D. LES PRATIQUES CONSTATÉES

### 1. LE PREMIER ENGAGEMENT

#### a) Sur les conditions d'appartenance au GIE et d'accès au produit « *Les Indépendants* »

41. Les engagements relatifs à l'appartenance au GIE et au produit « *Les indépendants* » ont été intégrés à l'article 11 du règlement intérieur modifié le 18 octobre 2006 (cotes 285 et 286). Cet article comprend dorénavant un article 11.1 qui fusionne le texte de l'engagement posant l'obligation pour toute radio candidate de remplir cumulativement les conditions d'éligibilité et d'adhésion, un article 11.2 intitulé « *Conditions d'éligibilité* » et un article 11.3 intitulé « *Conditions d'adhésion* ».
42. Par la suite, les dispositions de l'article 11.1 du règlement intérieur ont été modifiées le 2 décembre 2010 par l'institution d'un descriptif des six étapes qu'une radio candidate doit respecter et en renvoyant à la procédure décrite par l'article 12 de ce même règlement intérieur (cotes 2385 et 2386). Les articles 11.2 et 11.3 figurent respectivement sous les rubriques « *Conditions d'admissibilité* » et « *Conditions d'admission* ».

#### *Les conditions d'éligibilité*

43. Les engagements relatifs aux conditions d'éligibilité ont été intégrés au règlement intérieur le 18 octobre 2006 : articles 11.2.1 « *Audience Médiamétrie* », 11.2.2 « *Audience minimum* » et 11.2.3 « *Conservation des équilibres régionaux du produit national "Les Indés Radios"* ».

#### *Audience médiamétrie et audience minimum*

44. Le 18 octobre 2006, le GIE a ajouté au texte de l'engagement relatif à l'audience minimum la phrase suivante : « *Elle (l'audience minimum) est de 3000 auditeurs audience cumulée veille, au 1<sup>er</sup> novembre 2006* » (cote 285).
45. Le 2 décembre 2010, le GIE a supprimé les dispositions relatives à l'audience minimum et a ajouté au texte portant sur l'audience médiamétrie l'incise suivante : « *supérieure ou égale à 3000 auditeurs quotidiens* » (cote 2386). L'article 11.2.2 porte dès lors sur la « *Conservation des équilibres régionaux du produit national "Les Indés Radios"* ».

#### *Conservation des équilibres régionaux*

46. Le 2 décembre 2010, les dispositions de l'article 11.2.2. prévoyant que « *le rapport entre l'audience cumulée de la région considérée et l'audience totale des Indépendants ne devant pas être supérieur de plus de 5 points au rapport entre la population de cette région et la population de la France métropolitaine* » sont remplacées par « *Le conseil d'administration, par délégation permanente de l'assemblée générale établit et applique*

*une limite au-delà de laquelle la conservation des équilibres régionaux serait remise en cause* » (cote 2386).

### ***L'engagement de loyauté***

47. Le 18 octobre 2006, l'engagement portant sur la loyauté a été intégré au règlement intérieur à l'article 11.3.2. Le 2 décembre 2010, le GIE a ajouté au texte de l'engagement la phrase suivante : « *La radio reconnaît qu'en cas de non-respect du présent engagement, le GIE pourra lui retirer son statut d'adhérent ou de membre le cas échéant, sans préavis et sans indemnité, et sans préjudice de l'application des autres dispositions du règlement intérieur* » (cote 2386).

### **b) Sur la procédure d'admission au GIE « Les Indépendants »**

48. Les engagements relatifs à la procédure d'admission au GIE ont été intégrés au règlement intérieur le 18 octobre 2006 et figurent aux articles 12.1 « *Réception d'une candidature* », 12.2 « *Examen du dossier de candidature* », et 12.3 « *Examen du dossier de candidature* ». Les délais sont néanmoins exprimés en jours et non plus en mois. En outre, les dispositions relatives à la période probatoire ont été supprimées.

### ***Réception d'une candidature***

49. Le 2 décembre 2010, le GIE a remplacé l'article 12.1 du règlement intérieur du 18 octobre 2006 et a procédé à une subdivision.
50. L'article 12.1.1 « *Demande d'adhésion de la radio (étape n° 1)* » dispose que « *la radio doit adresser par LRAR au GIE une demande d'adhésion accompagnée d'un extrait Kbis à jour, de ses comptes et rapports annuels du dernier exercice clos de l'indication de son audience Médiamétrie* » (cote 2386). À cet égard, une radio a indiqué que le GIE subordonnait le traitement de la candidature à la réception de l'intégralité des documents énumérés par cet article (cotes 3688 à 3695).

### ***Examen du dossier de candidature***

51. Le second alinéa de l'article 12.2.1 du règlement intérieur du 2 décembre 2010 qui prévoyait que « *dans les deux mois de la réception du dossier d'adhésion dûment et correctement rempli et complété de toutes les pièces nécessaires à l'examen de la candidature, le GIE informe le candidat, par LRAR, que son dossier est déclaré recevable* » a été remplacé par les dispositions suivantes : « *dans les soixante jours qui suivent la réception du dossier d'adhésion, le GIE s'assure qu'il est dûment et correctement rempli et complété de toutes les pièces nécessaires à l'examen de la candidature, au besoin en sollicitant du candidat tout complément d'informations ou éclaircissements nécessaires. Dans les soixante (60) jours qui suivent la réception du dossier d'adhésion dûment et concrètement rempli et complété, le GIE informe le candidat, par LRAR, que sa demande est admissible dès lors qu'elle remplit les deux conditions définies à l'article 11.2. et que son instruction va donc pouvoir se poursuivre devant le Conseil d'administration* » (cote 2386).

### ***Entrée effective du candidat dans le GIE***

52. Le 18 octobre 2006, le GIE a remplacé la phrase de l'engagement « *le Conseil d'Administration adresse au candidat la réponse, positive ou négative, à sa demande de*

*candidature et l'informe des modalités pratiques de son entrée » par : « Le Conseil d'administration informe la radio des modalités pratiques de son entrée » (article 12.3 du règlement intérieur, cote 287).*

53. À cette même date, le GIE a remplacé la phrase de l'engagement « *La radio et le GIE peuvent, d'un commun accord, repousser la date d'entrée si lesdites conditions ne sont pas finalisées* » par « *La radio et le GIE peuvent, d'un commun accord, à la demande de la radio, repousser la date d'entrée si lesdites conditions ne sont pas finalisées* » (cote 287).

### **c) Sur la sortie du GIE ou du produit national « *Les Indépendants* »**

54. Les engagements relatifs à la sortie du GIE ou du produit national « *Les Indépendants* » ont été retranscrits à l'article 13 du règlement intérieur du 18 octobre 2006 (cote 288 à 290).

#### ***Sortie de droit***

##### *Les différents cas*

55. Le GIE a procédé à un ajout dans le règlement du 18 octobre 2006 en insérant dans l'article 13.1 « *Sortie de droit* » les alinéas suivants : « *Une radio qui ne participe plus à aucun produit, quelle qu'en soit la cause (sortie d'un produit, démission, exclusion) cesse de plein droit d'être adhérente ou membre du GIE.*

*La fin du contrat de syndication entre le diffuseur direct et le diffuseur indirect prononcée par l'instance de régulation provoque la sortie du GIE de la radio diffuseur indirect. La radio peut alors présenter sa candidature en tant que diffuseur direct » (cote 288).*

56. À ces cas de sortie, le GIE en ajoute de nouveaux le 12 décembre 2011 :

« - *l'entrée dans le capital de l'adhérent ou du membre concerné (ou dans le capital de tout actionnaire ou associé direct ou indirect de cet adhérent ou membre) de toute entité opérant ou exploitant une radio ne remplissant pas les conditions d'appartenance de l'article 11 ;*

(...)

- *le commencement de toute procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire ou de toute autre procédure en vue de la prévention des difficultés des entreprises affectant l'adhérent ou le membre concerné ;*
- *l'absence de communication dans les 30 jours suivant la demande du GIE de tout ou partie du dossier d'adhésion modifié ;*
- *le changement de contrôle (au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce), direct ou indirect de l'adhérent ou du membre concerné ;*
- *l'entrée dans le capital de l'adhérent ou du membre concerné (ou dans le capital de tout actionnaire ou associé direct ou indirect de cet adhérent ou membre) (a) de toute entité (ou personne physique) ayant opéré ou exploité une radio à laquelle a été retiré le statut de membre ou adhérent du GIE depuis moins de trois ans ou (b) de toute entité (ou personne physique) ayant initié une procédure contentieuse à l'encontre du GIE et/ou de ses organes de direction et dont la procédure est pendante à la date d'entrée dans le capital ou dont la procédure est éteinte depuis moins de trois ans à la date d'entrée dans le capital ;*

- *la nomination en qualité de mandataire social ou représentant légal de l'adhérent ou membre concerné (ou de tout actionnaire ou associé direct ou indirect de cet adhérent ou membre) de toute personne morale ou physique qui est ou été mandataire social ou représentant légal ou salarié, depuis moins de trois ans (i) de toute entité opérant ou exploitant une radio visée au (a) ou (b) du paragraphe ci-dessus ou (ii) de toute entité ayant un lien de dépendance, de droit ou de fait, ou une quelconque relation d'affiliation directe ou indirecte avec une personne ou un groupe exploitant ou participant de manière directe ou indirecte à l'exploitation d'un réseau de diffusion à caractère national » (cote 365).*

57. Depuis le 12 décembre 2011 et pour les cinq derniers cas énumérés ci-dessus, la sortie de droit n'est pas automatique puisque le conseil d'administration peut passer outre (article 13.1 du règlement intérieur, cote 365). Ce même article précise que dans tous ces cas d'exclusion de droit, « [l]a radio peut alors présenter sa candidature qui sera examinée au regard des conditions d'appartenance (article 11) et conformément à la procédure d'admission (article 12) » (cote 365).

#### *La procédure suivie*

58. Le GIE reconnaît qu'aucune « *procédure contradictoire n'est (...) prévue explicitement dans cet article* » mais affirme que dans la pratique il est « *évident que cette procédure contradictoire est appliquée* » (cotes 1190 et 1191, voir également cote 1198).

59. Il admet que cet article ne prévoit pas de délai de réponse du conseil d'administration dans le cas de la mise en œuvre de cette procédure d'exclusion et indique n'avoir appliqué cet article qu'une seule fois à l'occasion d'une « *fin de contrat de syndication* » (cotes 1188 et 1191).

60. Un document du 19 juillet 2012, établi par son président, informe les radios que :

*« Le Conseil d'administration se prononcera rapidement dans les cas prévus à l'article 13.1 du Règlement intérieur et au plus tard dans le mois suivant la réception de l'ensemble des éléments nécessaires définis dans une liste qui sera transmise par le GIE à la radio concernée pour rendre une décision (...).*

*Les décisions du Conseil d'administration relatives à l'admission et l'exclusion des radios du GIE devant être motivées conformément aux engagements pris en 2006 auprès de l'Autorité de la concurrence, il ne peut pas être prévu que le silence du Conseil d'administration vaudra acceptation.*

*Dans le cas où les éléments nécessaires au Conseil d'administration pour se prononcer seraient envoyés un mois avant la réalisation d'un projet de changement de contrôle matérialisé par un accord de principe entre l'acquéreur et le vendeur sous condition suspensive de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le Conseil d'administration répondra avant la réalisation de ce projet » (cote 636).*

#### *Les conséquences*

61. Le GIE a précisé que la sortie de droit en cas de changement de capital ne vaut qu'à « *la condition que ce changement produise des effets contraires aux statuts du GIE* » (cote 1193). Il a également indiqué que « *[s]i la radio change de capital sans contentieux avec le GIE, on regardera simplement si elle respecte nos conditions d'appartenance* » (cote 1193).

62. En revanche, sur le point de savoir si le cas de l'entrée au sein d'une radio membre ou adhérente du GIE d'un ex-associé d'une radio membre ou adhérente du GIE ou d'un ex-

salarié du GIE conduirait à la sortie de droit de la radio membre ou adhérente concernée par ce changement, il déclare : « *Si on est en procédure contentieuse oui. Il s'agit en fait d'un problème de loyauté, on ne pourrait pas laisser entrer une personne qui souhaite le détruire* » (cote 1193). Tout en précisant que « *le texte vise toute personne physique. Pour moi, il s'agit dans les points (a) et (b) de la même situation et cela ne pouvait pas concerner à mon sens un salarié par exemple. Mais ce texte mérite effectivement une précision* » (cote 1194).

63. Pourtant, il ressort des éléments produits au cours de l'instruction qu'une radio, membre du GIE, a estimé que l'article 13.1 du règlement intérieur du 12 décembre 2011 l'exposait à un risque sérieux d'exclusion du GIE et a donc choisi de se séparer de son associé au motif que celui-ci avait assigné le GIE en justice à l'occasion d'un litige prud'homal (cotes 1050 et 1051).

#### ***Sortie du produit national pour audience insuffisante***

64. Le 18 octobre 2006, le GIE a intégré à l'article 13.7 du règlement intérieur l'engagement relatif à la « *sortie du produit national pour audience insuffisante* ». Cet article reprend en substance l'engagement correspondant tout en ajoutant l'alinéa suivant : « *Dans des circonstances exceptionnelles, le Conseil d'administration pourra faire valider par l'Assemblée générale le maintien de la radio dans le produit national, même si son audience est inférieure au seuil tel que défini ci-dessus* » (cote 290).

#### **d) Sur le changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio**

65. Aux termes des engagements, le GIE ne pouvait sanctionner que d'une pénalité, dont le montant devait être fixé par l'assemblée générale, la radio qui ne transmettait pas sans délai « *toute information concernant un changement dans son capital ou ses dirigeants* » (paragraphe 46 de la décision).
66. En conséquence, l'article 15.3 du règlement intérieur du 12 décembre 2011 prévoit que « *le GIE peut (en cas de non-respect de cette obligation d'information) infliger au membre ou à l'adhérent concerné une pénalité ou prononcer l'exclusion, dans les conditions prévues par le Règlement intérieur* » (cote 370).

## **2. LE DEUXIÈME ENGAGEMENT**

#### **a) Sur le contenu de la notice d'information**

67. Plusieurs notices d'information ont été établies. Une première notice est datée du 31 octobre 2006 et reprend les dispositions relatives aux conditions d'appartenance au GIE et au produit national ainsi que la procédure d'admission du règlement du 18 octobre 2006, dispositions décrites ci-dessus (cotes 511 à 514). Une deuxième version reprend les dispositions du règlement intérieur portant sur les conditions d'appartenance et au produit national ainsi que sur la procédure d'admission du règlement intérieur du 12 décembre 2011 (cotes 1163 à 1167). Une troisième et dernière version est rédigée dans des termes identiques à ceux de la deuxième (cotes 505 à 509). Le GIE a déclaré à l'égard de cette notice que « *[l]a dernière mise à jour date du 25 août 2011* » (cotes 1197 et 1198).
68. Les deuxième et troisième notices indiquent en ce qui concerne l'audience médiamétrie « *avoir une audience référencée par Médiamétrie dans les sondages Médialocales*

*(septembre N-1/juin N) pour l'audience en Province et dans la 126 000 IDF (septembre N-1/juin N) pour l'audience en Île-de-France supérieure ou égale à 3000 auditeurs quotidiens » (cotes 506 et 1164).*

69. Ces mêmes notices prévoient en ce qui concerne la conservation des équilibres régionaux du produit national « *Les Indés Radios* » : « *la radio doit avoir une audience qui, ajoutée à celle des radios déjà commercialisées par le GIE diffusant dans la même région INSEE à la date de la candidature, n'entraîne pas une sur-représentation de l'audience de la région considérée dans l'audience totale de Indes Radios. Le Conseil d'administration, par délégation permanente de l'Assemblée générale, établit et applique une limite au-delà de laquelle la conservation des équilibres régionaux serait remise en cause. Dans le cas où l'entrée d'une radio candidate au produit national conduirait à un tel dépassement, la radio candidate est inscrite sur une liste d'attente si elle remplit les autres conditions d'éligibilité. L'instruction de sa candidature est reprise lorsque son entrée ne conduit plus à un tel dépassement* » (cotes 507 et 1165).
70. Ces documents prévoient enfin « *qu'en cas de non-respect du présent engagement (engagement de loyauté), le GIE pourra lui retirer son statut d'adhérent ou de membre le cas échéant, sans préavis et sans indemnité, et sans préjudice de l'application des autres dispositions du Règlement intérieur* » (cotes 507 et 1165).

#### **b) Sur la communication du mode d'emploi et de la notice d'information**

71. Aux termes des engagements, le GIE ne devait plus adresser aux radios candidates que la notice d'information remplaçant le mode d'emploi.
72. En premier lieu, le GIE a adressé le 25 octobre 2006 un mode d'emploi à la radio Fusion FM, entrée au GIE le 1<sup>er</sup> novembre 2006 (cotes 1851 et 1852). Ce mode d'emploi est identique à celui établi avant la décision (cote 2476).
73. En second lieu, la radio Tropiques FM, entrée au GIE en juillet 2009, a indiqué que ce dernier « *ne nous a pas (...) remis de notice d'information, de mode d'emploi* » (cote 1917).
74. En revanche, ni la radio Canal FM (cotes 1539 à 1545), entrée au GIE le 1<sup>er</sup> novembre 2006, ni la radio Intensité (cotes 1555 à 1559), entrée au GIE le 1<sup>er</sup> novembre 2007, ni la radio Émotion FM, entrée au GIE le 18 décembre 2009 (cotes 1452 et 1457) n'ont indiqué à la rapporteure, qui les a expressément interrogées sur ce point, avoir reçu le mode d'emploi ou ne pas avoir reçu la notice d'information.

### **3. MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS**

75. Aux termes des engagements, « [l]es dispositions du Contrat Constitutif, du Règlement Intérieur et de la Notice d'Information qui ne visent pas l'admission ou l'exclusion de radios ne sont pas concernées par les engagements proposés au[x] premier et deuxième engagements]. Le GIE s'engage à apporter à toute disposition du Contrat Constitutif, du Règlement Intérieur ou de la Notice d'Information les modifications éventuellement nécessaires afin de la rendre cohérente avec les engagements ci-dessus exposés.  
(...)  
*Des évolutions ultérieures des dispositions concernées par les présents engagements, si elles répondent à des justifications non anticoncurrentielles, ne sont pas exclues, à*

*condition toutefois que la substance des réponses aux préoccupations de concurrence exprimées dans la présente affaire soit clairement préservée ».*

**a) Sur l'article 9 du règlement intérieur relatif au « Statut d'adhérent »**

76. L'article 9 relatif au « Statut d'adhérent » a été modifié à plusieurs reprises depuis la décision (cotes 284 et 650).
77. L'actuel article 9, issu du règlement du 12 décembre 2011, dispose que « [l]es radios adhérentes sont des radios entrées au GIE après sa création et qui n'ont pas le statut de membre. Le statut d'adhérent n'est pas transmissible (y compris dans le cadre d'une opération entraînant un transfert universel de patrimoine). Il est accordé à une personne morale en considération de l'identité de ses mandataires sociaux et représentants légaux, ainsi que de celle de ses actionnaires ou associés directs ou indirects. Il est en outre subordonné au respect permanent par l'adhérent des dispositions du règlement intérieur et notamment des conditions d'appartenance au GIE définies au Titre III ci-après. L'adhérent est tenu de fournir les informations visées à l'article 15.3 du Règlement intérieur » (cote 360).

**b) Sur l'article 13.4 relatif au « Retrait du statut de membre »**

78. L'article 13.4 relatif au « Retrait du statut de membre » du règlement intérieur du 18 octobre 2006 dispose qu'« [à] tout moment, le Conseil d'administration peut demander à une Assemblée générale extraordinaire de convoquer une radio membre pour lui retirer son statut de membre, si elle ne respecte pas les dispositions du présent Règlement intérieur et/ou du Contrat constitutif » (cote 289). À l'instar de la procédure d'exclusion, il décrit le processus de convocation et la procédure menée devant l'assemblée. En outre, il prévoit en son troisième alinéa que « [l]a régularisation de sa situation avant l'Assemblée peut ne pas être considérée par elle comme susceptible d'éviter le retrait du statut » (cote 289).

**c) Sur l'article 13.8 relatif à l'« Exclusion d'une radio d'un produit »**

79. L'article 17.8 relatif à l'« Exclusion d'un adhérent d'un produit » du règlement intérieur du 18 octobre 2005 disposait qu'« [à] tout moment le Conseil d'Administration peut demander à une Assemblée Générale de provoquer l'exclusion d'une radio adhérente si elle ne remplit pas une condition essentielle du Règlement Intérieur » (cote 655).
80. Depuis le règlement intérieur du 18 octobre 2006, cette possibilité a été inscrite à l'article 13.8 relatif à l'« Exclusion d'une radio d'un produit ». Ce dernier dispose qu'« [à] tout moment le Conseil d'administration peut demander à une Assemblée générale de provoquer l'exclusion d'une radio si elle enfreint le présent Règlement intérieur » (cote 290). Pour rappel, c'est à compter de ce règlement intérieur que la non participation d'une radio à un produit constitue un cas de sortie de droit du GIE (paragraphe 55 ci-dessus).

**d) Sur l'article 13.10 relatif à la « Sortie d'un produit régional pour audience insuffisante »**

81. L'article 13.10 relatif à la « Sortie d'un produit régional pour audience insuffisante » du règlement intérieur du 18 octobre 2006 dispose qu'« Une radio déjà adhérente dont

*l'audience Médiamétrie serait inférieure à une audience minimum définie en Assemblée générale, est sortie du produit régional sauf décision contraire de l'Assemblée générale » (cote 290).*

**e) Sur l'article 14.2 relatif à la « *Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional)* »**

82. L'article 14.2 relatif à la « *Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional)* » du règlement intérieur du 18 octobre 2006 dispose que « *Pour le membre, le préavis est de douze (12) mois à compter du début du mois suivant celui où a été présentée la LRAR en cas de démission. Pour l'adhérent, le préavis est de six (6) mois à compter du début du mois suivant celui où a été présentée la LRAR en cas de démission* » (cotes 290).
83. Aux termes du règlement intérieur du 12 décembre 2011, le premier alinéa de cet article est modifié en fixant désormais la date de fin de préavis, d'une part, pour le membre, « *au terme de la Convention de régie nationale conclue par le GIE et approuvée par l'Assemblée générale. Par dérogation à ce qui précède, dans le cas où la démission serait reçue par le GIE moins de un an avant le terme de ladite Convention de régie nationale, le préavis expirera le 31 décembre de l'année suivant la date de réception de la démission* » et, d'autre part, pour l'adhérent, « *au terme de l'année civile au cours de laquelle la démission a été notifiée au GIE dans le cas où la démission est intervenue au plus tard le 30 juin, ou au terme de l'année civile suivant l'année au cours de laquelle la démission a été notifiée au GIE dans le cas où la démission est intervenue après le 30 juin* » (cotes 368).
84. L'article 21.1 du même règlement dispose qu'« *[e]n cas de départ du GIE, du produit national ou du produit régional, qu'elle qu'en soit la forme, la radio s'engage à ce que les résultats d'audience des produits auxquels elle appartenait incluent sa propre audience et ce jusqu'à l'expiration du préavis tel que défini à l'article 14* » (cote 375).

**f) Sur l'article 15 relatif aux « *Obligations complémentaires du membre et de l'adhérent* »**

85. L'article 15.1, inséré dans l'article 15 relatif aux « *Obligations complémentaires du membre et de l'adhérent* », du règlement intérieur du 27 avril 2009 ajoute 5 nouvelles obligations à celles prévues antérieurement (cote 2372).
86. Depuis la révision du 27 avril 2009, cet article énumère les obligations qu'« *[e]n toutes circonstances, les membres et les adhérents du GIE doivent respecter* ». Sont ainsi visées les obligations résultant du code de commerce, du contrat constitutif, du règlement intérieur, de l'engagement de loyauté, de l'intérêt collectif et de la cohésion du GIE, les organes statutaires et les représentants du GIE et leurs décisions, les réunions organisées par le GIE, la convention de régie exclusive conclue par le GIE et les contrats d'application de cette convention, la confidentialité des échanges ou discussions entre le GIE et ses radios, ainsi que celles des décisions du GIE et plus généralement de toute information sensible communiquée par le GIE aux radios (cote 2372).

## **E. CONCLUSION DU RAPPORT**

87. Aux termes du rapport du 1<sup>er</sup> août 2014, « *les services d’instruction de l’Autorité considèrent que le GIE “ Les Indépendants ” a manqué aux premier et deuxième engagements ainsi qu’à l’engagement sur la mise en œuvre de ces engagements.*

*Le non-respect de ces engagements découle de pratiques mises en œuvre par le GIE lui-même et lui est dès lors directement imputable.*

*Le GIE a en effet inséré tout ou partie du texte du premier engagement tout en lui apportant ultérieurement de nombreuses modifications dont certaines s’avèrent contraires à cet engagement, respecté au titre du deuxième engagement la seule modification de l’article 15.5 §4 du contrat constitutif et apporté de nombreuses modifications de structure et contenu du règlement intérieur en méconnaissance de l’engagement sur la mise en œuvre des engagements.*

*Ces pratiques portent sur une partie des trois engagements présentés par le GIE “ Les Indépendants ” et rendus obligatoires par la décision n° 06-D-29 du 6 octobre 2006 du Conseil de la concurrence.*

*Elles sont d’une gravité significative en ce qu’elles sont, pour certaines, intervenues peu de temps après le prononcé de la décision n° 06-D-29 du Conseil de la concurrence » (cote 1531).*

## **II. Discussion**

### **A. SUR LA PRESCRIPTION**

#### **1. ARGUMENTS DU GIE**

88. Le GIE soutient que les manquements résultant des dispositions du règlement intérieur du 18 octobre 2006, doivent être appréhendés comme une infraction instantanée, et sont donc prescrits par application des dispositions du premier alinéa de l’article L. 462-7 du code de commerce (pp. 42 et 43 des observations).

#### **2. LE DROIT APPLICABLE**

89. Aux termes du premier alinéa de l’article L. 462-7 du code de commerce, « [l]’Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s’il n’a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ».
90. Les juridictions de contrôle ont à cet égard jugé qu’en présence d’une infraction continue le délai de prescription ne court qu’à compter du jour de sa cessation (arrêts de la Cour de cassation du 19 mars 2008, SNF, n° 07-80473 et de la cour d’appel de Paris du 15 novembre 2005, Canal Plus, n° 2005/08308, p. 7).

91. Selon la Cour de cassation, une pratique anticoncurrentielle revêt « *un caractère continu lorsque l'état délictuel se prolonge dans le temps par la répétition constante ou par la persistance de la volonté anticoncurrentielle après l'acte initial sans qu'un acte matériel ait nécessairement à la renouveler dans le temps* » (arrêt du 15 mars 2011, Établissements Guy Joubert, n° 09-17055).
92. L'Autorité a pour sa part considéré que « [l]a continuité d'une pratique peut être établie notamment par l'existence d'actions manifestant son maintien, par la répétition de l'accord anticoncurrentiel ou compte tenu du fait qu'il est resté en vigueur et a conservé, de façon continue, son objet et ses effets, actuels et potentiels » (décision n° [07-D-41](#) du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'exams anatomo-cyto-pathologiques, paragraphe 95).
93. Invitée à se prononcer sur le caractère instantané ou continu d'une pratique, la cour d'appel de Paris a jugé que l'envoi par un ordre professionnel d'une lettre circulaire à ses membres pouvant contenir un appel au boycott constituait une pratique anticoncurrentielle instantanée en ce qu'il s'agissait « *d'une information et d'une recommandation ponctuelles, un tel courrier étant dépourvu en lui-même de toute force contraignante immédiate comme de toute portée dans le temps* » (arrêt du 22 juin 2004, M. Velpry, BOCCRF n° 8 du 26 septembre 2006, p. 836, confirmé sur ce point par arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2005, n° 04-16665).

### **3. APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE**

#### **a) À l'égard des manquements portant sur la modification du règlement intérieur**

94. À titre liminaire, il doit être rappelé que la modification du règlement intérieur du GIE procède d'un vote de son assemblée générale. Le règlement intérieur exprime donc la volonté commune de ses membres (cote 549, article 6 du contrat constitutif) et s'impose à eux tant que ses dispositions demeurent en vigueur (même cote et même article).
95. En l'espèce, les dispositions du règlement intérieur du 18 octobre 2006 contrevenant aux engagements ont été confirmées par le GIE dans les règlements intérieurs adoptés ultérieurement, manifestant ainsi sa volonté de persister dans son comportement infractionnel.
96. Dès lors que le manquement s'est poursuivi dans le temps, il présente un caractère continu et, en l'absence de cessation, le délai de prescription n'a pas commencé à courir. Le GIE ne saurait en conséquence se prévaloir des dispositions de l'article L. 462-7 du code de commerce.

#### **b) À l'égard des manquements portant sur le mode d'emploi et la notice d'information**

97. Le rapport reproche la transmission le 25 octobre 2006 à la radio Fusion FM du mode d'emploi (en lieu et place de la notice) et l'absence de transmission à Canal FM de la notice d'information, préalablement à son entrée au GIE le 1<sup>er</sup> novembre 2006.
98. Eu égard au rappel de jurisprudence ci-dessus, ces manquements relèvent de pratiques instantanées et apparaissent dès lors prescrits.

## B. SUR LE RESPECT DES ENGAGEMENTS

99. Selon la pratique décisionnelle de l'Autorité, « *les engagements, comme les injonctions, sont d'interprétation stricte* » (décision n° [10-D-21](#) du 30 juin 2010 relative au respect, par les sociétés Neopost France et Satas, des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [05-D-49](#) du 25 juillet 2005, paragraphe 69).
100. Cette interprétation ne peut cependant avoir pour effet de limiter l'appréciation du respect d'un engagement comme d'une injonction à des considérations purement formelles. La cour d'appel de Paris a estimé, à propos du respect d'injonctions enjoignant la suppression de clauses d'un contrat type, que « *c'est sans excéder ses pouvoirs que le Conseil (...) a vérifié si les clauses supprimées n'avaient pas été remplacées par d'autres stipulations qui, bien que formulées différemment, auraient produit les conséquences juridiques prohibées* » (arrêt du 21 février 2006, SEMUP e.a., n° 2005/14774, p. 6).
101. Au cas d'espèce, si les engagements n'excluaient pas « [d]es évolutions ultérieures des dispositions concernées », c'était à la condition que ces évolutions « *répondent à des justifications non anticoncurrentielles* » et « *que la substance des réponses aux préoccupations de concurrence exprimées (...) soit clairement préservée* » (paragraphe 59 de la décision).
102. Le contrôle de l'exécution de la décision doit dès lors porter sur le respect des engagements pris individuellement et dont chacun a valeur obligatoire. La circonstance que certains engagements aient été partiellement respectés ne saurait faire échec à un constat d'inexécution. Le respect formel de la lettre d'un engagement peut également être insatisfait s'il s'avère que des modifications parallèles aboutissent à le vider en tout ou partie de sa portée. C'est ce qu'a d'ailleurs jugé le Conseil d'État en disposant que « *l'Autorité de la concurrence est en droit de rechercher si, alors même que serait assuré le respect formel des critères expressément prévus par un engagement que l'évolution du marché n'a pas privé de son objet, les parties ayant pris cet engagement auraient adopté des mesures ou un comportement ayant pour conséquence de le priver de toute portée et de produire des effets anticoncurrentiels qu'il entendait prévenir* » (arrêt du 21 décembre 2012, Groupe Canal Plus e.a., n° 353856, point 29).

### 1. SUR LE PREMIER ENGAGEMENT

#### a) Sur les conditions d'appartenance au GIE et au produit national « *Les Indépendants* »

##### *Sur la condition d'éligibilité de « Conservation des équilibres régionaux du produit national »*

103. Depuis le 2 décembre 2010, le règlement intérieur ne se réfère plus à l'engagement relatif à la conservation des équilibres régionaux du produit national. Les dispositions relatives au rapport chiffré maximum ont en effet été supprimées et remplacées par la référence à une délégation permanente donnée au conseil d'administration pour le déterminer.
104. Le GIE fait valoir, sur ce point, que cette condition d'entrée ou d'admissibilité lui était favorable, puisque le Conseil avait lui-même relevé que l'utilisation de ce test d'entrée était « *le seul outil à [sa] disposition (...) pour limiter les risques de déséquilibre géographique de son audience* » (paragraphe 69 de la décision), et que par suite son

évolution, en particulier son assouplissement est un progrès en termes de concurrence. Il conteste donc le grief qui lui est fait.

105. Cependant, dans sa décision, le Conseil avait accepté cet engagement au motif que « *le fait d'indiquer de façon chiffrée quel doit être le rapport maximum entre l'audience cumulée de la région considérée et l'audience totale des Indépendants permet au candidat de connaître à l'avance s'il est éligible ou non au GIE et apparaît comme un moyen proportionné et non discriminatoire pour conserver la qualité du produit offert sur un marché concurrentiel* » (paragraphe 70 de la décision). Contrairement à ce qui est prétendu, l'engagement pris à cet égard répondait bien à des préoccupations de concurrence.
106. Or, en premier lieu, ce rapport chiffré mentionné dans la notice d'information repose désormais sur un nouveau critère déterminé, hors de toute procédure fixée à l'avance, par le conseil d'administration. L'indice actuellement retenu, qui est défini par rapport au quart d'heure moyen d'audience (cotes 507 et 1165), n'est précisé en petite note de bas de page de la notice d'information que depuis le 25 août 2011. Le candidat ne dispose plus de la garantie de voir sa demande traitée de manière transparente et objective, l'appréciation étant désormais laissée au conseil d'administration.
107. En second lieu, le fait que ce rapport soit indiqué dans la notice d'information et non plus dans le règlement intérieur n'est pas, contrairement à ce que soutient le GIE, indifférent (cote 4562). À la suite de cette suppression, seules les radios adhérentes, ou candidates à l'adhésion depuis le mois d'août 2011, auxquelles la nouvelle notice d'information a été remise, ont pu avoir connaissance de cette condition, alors pourtant que le non-respect de cette disposition peut avoir des conséquences sur le maintien dans le GIE eu égard à l'article 13.3 du règlement intérieur. Dès lors, le fait de ne plus mentionner cette condition dans le règlement intérieur rétablit une certaine opacité sur les conditions d'application des critères d'éligibilité et prive d'une partie de sa portée l'engagement souscrit.
108. Il s'en déduit que le GIE a méconnu de ce chef le premier engagement qu'il avait souscrit, et ce à compter du 2 décembre 2010.

***Sur la sanction par le GIE du non-respect par une radio de la condition d'adhésion dite « Engagement de loyauté »***

109. Aux termes de l'article 11.3.2 du règlement intérieur du 2 décembre 2010, toute radio, qui ne respecterait pas la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* », peut se voir retirer, sans préavis et sans indemnité, son statut d'adhérent ou de membre par le GIE (cote 2386).
110. Le GIE conteste avoir failli à son engagement souscrit auprès de l'Autorité en adoptant cette disposition. Il soutient, d'une part, que les engagements lui permettaient d'exclure une radio si elle ne respectait pas son « *Engagement de loyauté* » et, d'autre part, que la décision a accepté la possibilité pour le GIE de prévoir dans ses statuts l'exclusion immédiate d'une radio, puisque cette faculté était prévue par l'article 19.1 du règlement intérieur du 18 octobre 2005 et qu'aucune préoccupation de concurrence n'avait été émise à ce titre par le Conseil.
111. Mais l'article 19.1 ancien du règlement intérieur prévoyait uniquement que « *[l]es membres et adhérents s'engagent, sous peine d'exclusion immédiate, à exercer leur profession en observant scrupuleusement toutes les règles d'honneur et de probité relatives (à l'exercice de sa profession) et en se conformant aux lois et règlements en*

*vigueur les concernant* » (cote 657). Il ne mentionnait pas la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* ».

112. Par ailleurs, les engagements souscrits n'autorisent pas le GIE, contrairement à ce qu'il soutient, à prononcer une telle exclusion. Ces mêmes engagements n'ont de fait jamais porté sur l'exclusion immédiate.
113. Enfin, la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* » était insérée dans la partie « [c]onditions d'adhésion » du premier engagement. Ce premier engagement, dans sa partie relative à la « [s]ortie du GIE Les Indépendants », prévoit un préavis en cas d'exclusion pour « *non-respect des dispositions du Règlement intérieur, notamment des conditions d'adhésion* » et donc de la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* » (paragraphe 59 de la décision).
114. Par cet ajout et en violation de ses engagements, le GIE s'est donné la possibilité d'exclure sans préavis et sans indemnité une radio pour non-respect de la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* ». Le GIE a ainsi méconnu son engagement à compter du 2 décembre 2010.

#### ***Sur la condition d'éligibilité d'« Audience Minimum » et d'« Audience Médiamétrie »***

115. Depuis le 2 décembre 2010, le GIE a supprimé du règlement intérieur l'engagement relatif à l'« *audience minimum* ». Cet engagement prévoyait l'actualisation et la fixation annuelle par l'assemblée générale du GIE de l'audience minimum requise et sa mention expresse dans la notice d'information.
116. À compter de cette date, les termes de l'engagement relatif à la définition d'une audience minimum actualisée chaque année par l'assemblée générale selon les critères propres à l'objet du GIE, peuvent apparaître comme formellement ignorés.
117. Mais, dès lors que le GIE se réfère expressément dans son règlement intérieur à un seuil d'audience minimum de 3 000 auditeurs, fixé conformément aux engagements, et que le CSA a considéré que ce seuil « *ne constitue pas une barrière à l'entrée significative pour les radios locales qui souhaiteraient adhérer au GIE et au marché de la publicité radiophonique nationale* » (cote 1245), l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'engagement est respecté et aucun manquement ne saurait être retenu.

#### **b) Sur la procédure d'admission au GIE**

##### ***Sur la réception d'une candidature***

118. L'article 12.1.1 du règlement intérieur du 2 décembre 2010 impose la communication, par la radio candidate, de documents tels que les comptes et rapports annuels de son dernier exercice clos préalablement à l'envoi par le GIE du courrier statuant sur le respect par ladite radio des conditions d'éligibilité (cote 2386).
119. Selon le GIE, cette modification est intervenue pour être « *plus explicite avec les demandes* » précisant avoir besoin de tous ces documents « [p]our savoir qui est titulaire de la radio, savoir si elle n'est pas en dépôt de bilan puisqu'on va diffuser cette radio auprès des annonceurs. C'est pour apprécier sa capacité financière et sur Médiamétrie pour que la radio soit consciente que Médiamétrie est le référent du marché » (cote 1185). Ces indications ne sont pas contredites par les pièces du dossier.

120. Dans ces conditions, cette exigence, prévue par le règlement intérieur, destinée notamment à s'assurer de la solvabilité du candidat, bien que non prévue par les engagements, ne contrevient pas aux objectifs poursuivis par ceux-ci dès lors qu'elle ne constitue aucune entrave illégitime à l'adhésion au GIE et conforte la transparence du processus d'admission.

#### *Sur l'examen du dossier de candidature*

121. L'article 12.2.1 « *Vérification par le GIE de la complétude de la demande d'adhésion de la radio* » du règlement intérieur du 2 décembre 2010 donne la possibilité au GIE de solliciter « *du candidat tout complément d'informations ou éclaircissements nécessaires* » alors qu'aux termes des engagements un tel pouvoir était attribué au conseil d'administration et devait être mis en œuvre après la déclaration de recevabilité.
122. Sur ce point, le GIE soutient qu'« *[a]ucune opacité ne peut (lui) être reprochée (...) dès lors que l'éventualité d'une demande d'informations complémentaires figure expressément à l'article 12.2.1 du Règlement Intérieur : la radio sait donc que le GIE peut les lui demander* » et qu'« *[i]l n'existe aucune "subjectivité" dans le processus, dès lors que (i) le Conseil d'administration ne fait que rendre un simple avis sur les candidatures, qu'il doit motiver (...) et (ii) l'Assemblée générale se prononce sur les candidatures de manière motivée* ». Selon lui, la demande d'informations complémentaires intervient « *dans le but de mieux éclairer le Conseil d'administration et de lui permettre d'instruire tout dossier de candidature de manière complète et diligente* », notamment sur les conditions de diffusion (cotes 4566 à 4567).
123. Cette faculté de demander aux radios des informations complémentaires nécessaires à l'instruction de leur candidature, alors que les engagements ne l'envisageaient pas, peut néanmoins se justifier sans contrevenir aux objectifs poursuivis par ceux-ci en ce qu'elle ne paraît pas être la source d'un traitement discriminatoire, la décision sur la candidature étant prise conformément aux engagements.

#### *Sur l'entrée effective du candidat au GIE*

124. En premier lieu, le GIE a modifié dès le règlement intérieur du 18 octobre 2006 les modalités d'information de la radio candidate par le conseil d'administration. En effet, aux termes de son article 12.3, la phrase de l'engagement « *Le Conseil d'Administration adresse au candidat la réponse, positive ou négative, à sa demande de candidature et l'informe des modalités pratiques de son entrée* » a été remplacée par la phrase suivante : « *Le Conseil d'administration informe la radio des modalités pratiques de son entrée* » (cote 287).
125. Le GIE soutient que « *[l]'article 12.3 du Règlement intérieur n'a pas supprimé "les termes relatifs à l'envoi de la réponse à la demande de candidature"* » (cote 4567). Il affirme qu'il continue à adresser une lettre aux candidats pour leur notifier la délibération de l'assemblée générale relative à leur entrée au GIE et au produit national. Le GIE estime que, dans ces conditions, la suppression de la mention « *adresse au candidat une réponse, positive ou négative, à sa demande de candidature* » est « *sans effet sur la portée des engagements* » (cote 4567).
126. Il n'est donc pas contesté que le GIE n'a pas repris intégralement l'engagement en question. Pour autant, conformément aux engagements, l'article 12.2 du règlement intérieur du 18 octobre 2006 relatif à l'« *Examen du dossier de candidature* » prévoit que la décision de l'assemblée générale « *est communiquée au candidat dans les trente jours*

*qui suivent la tenue de l'assemblée générale concernée. Toutes les décisions et réponses adressées au candidat par le GIE sont motivées ».*

127. Le GIE a d'ailleurs déclaré qu'« [i]l y a eu une seule fois un avis défavorable et on a indiqué à la radio les motivations de refus et on a eu un entretien avec elle » (cote 2525).
128. Dans ces conditions, si le GIE s'est écarté de son engagement à l'article 12.3 du règlement intérieur du 18 octobre 2006, il soutient néanmoins à juste titre qu'une telle modification est sans effet sur la portée des engagements tant qu'il se conforme dans les faits à l'article 12.2.
129. En second lieu, le règlement intérieur du 18 octobre 2006 prévoit que seule la radio peut demander le report de sa date d'entrée en l'absence de finalisation des conditions techniques tout en maintenant, conformément aux engagements, qu'un tel report doit résulter d'un commun accord entre ladite radio et le GIE. Il n'est d'ailleurs pas contesté que cette modalité n'était pas prévue par les engagements.
130. Selon l'instruction, une telle modification introduit une condition qui ne semble pas justifiée par rapport au texte de l'engagement pris (cote 4512).
131. Mais il résulte de ce qui précède qu'une telle insertion dans le règlement intérieur, bien que non prévue par les engagements, ne contrevient pas aux objectifs poursuivis par les engagements. À cet égard, il peut être relevé qu'aucune radio n'a dénoncé un abus ou une utilisation préjudiciable pour elle de ces dispositions qui leur sont objectivement favorables. Aucun grief ne peut donc être fait à ce titre au GIE.

### **c) Sur la sortie du GIE et du produit national**

#### ***Absence de procédure contradictoire en cas de sortie de droit***

132. À titre liminaire, il doit être rappelé que l'article 17.1 du règlement intérieur du 18 octobre 2005 ne prévoyait que deux cas de sortie de droit : 1°. la liquidation judiciaire ou la dissolution de la radio et 2°. la cessation de l'activité professionnelle ayant motivé l'appartenance au GIE ou un changement de mode d'exploitation de la radio notamment en infraction avec les conditions d'appartenance et en particulier suite à une restitution de fréquences au CSA. Depuis le règlement du 18 octobre 2006, le second cas de sortie de droit a été supprimé et deux nouveaux cas sont désormais prévus : 2°. la participation à aucun produit, quelle qu'en soit la cause 3°. la fin du contrat de syndication entre le diffuseur direct et le diffuseur indirect prononcée par le CSA. Comme constaté ci-dessus, l'article 13.1 du règlement intérieur du 12 décembre 2011 ajoutera six nouveaux cas de sortie de droit (paragraphe 56 ci-dessus).
133. Pour l'ensemble des cas de sortie de droit, l'article 13.1 dispose que « [l]e Conseil d'administration a tous pouvoirs pour constater la réalisation de l'une des circonstances énoncées ci-dessus, décider que la radio concernée a perdu sa qualité de membre ou d'adhérent et effectuer toutes les formalités et publicités consécutives. La radio peut alors présenter sa candidature qui sera examinée au regard des conditions d'appartenance et conformément à la procédure d'admission » (cote 365). Pour les cinq derniers cas, il est précisé qu'il y a cessation « de plein droit d'être adhérent ou membre du GIE, sauf décision contraire du Conseil d'administration » (cote 365). À cet égard, il n'est pas contesté que l'article 13.1 ne prévoit pas la mise en œuvre d'une procédure contradictoire, le GIE ayant convenu que « la procédure contradictoire n'est pas prévue explicitement dans cet article (13.1) » (cote 1069).

134. Le GIE considère cependant que la décision « *a entériné la procédure contradictoire prévue par les engagements pour les cas d'exclusion et non pour les sorties de droit* » et que « *les cas de sortie de droit du GIE existaient dans le règlement intérieur avant la décision (...) et n'ont pas été remis en cause par le Conseil* » (cotes 4568 et 4569). Il précise à cet égard que l'ajout des procédures collectives de sauvegarde et de redressement judiciaire « *va être supprimé pour l'avenir* » (cote 4569). S'agissant de la sortie de droit en cas de syndication de programmes, il estime qu'elle ne nécessite aucune procédure a fortiori contradictoire, dès lors qu'elle ne s'apparente pas ou ne conduit pas à une exclusion (cote 4569).
135. Concernant la sortie de droit en cas de participation à aucun produit, le GIE précise que ce cas, renvoyant « *à la démission, la perte du seuil d'audience minimum ou l'exclusion d'un produit* », ne traduit « *aucun manquement du GIE aux Engagements : la démission de la radio ne nécessite aucune procédure contradictoire dès lors qu'il ne s'agit pas d'une exclusion du GIE mais d'une initiative de la radio ; le critère d'audience minimum ne conduit pas à une exclusion du GIE, mais uniquement à la sortie du produit national : la réintégration au produit national intervient dès que la radio est créditée du seuil d'audience minimum ; l'exclusion d'un produit n'implique pas l'exclusion de la radio, qui peut rester adhérente du GIE si elle participe à un autre produit* » (cote 4569).
136. En ce qui concerne les autres cas, le GIE indique avoir « *apporté aux radios des précisions sur la procédure contradictoire applicable dans les lettres d'information des 16 mars et 19 juillet 2012 adressées à tous les directeurs des radios du GIE* (précisant) *que les hypothèses de sortie de droit ajoutées par l'article 13.1 modifié "sont soumises à une procédure contradictoire"* » (cote 4570).
137. Cependant, il doit être relevé que le premier engagement contient un paragraphe instaurant une « *Procédure* » contradictoire. Ce paragraphe est inséré dans la partie « *(iii) sortie du GIE Les Indépendants ou du produit national* » (paragraphe 46 de la décision). La première phrase de ce paragraphe délimite son champ d'application en prévoyant : « *si le Conseil d'administration constate le manquement par une radio à une des dispositions du Règlement Intérieur, notamment aux conditions d'adhésion* » (même paragraphe). La procédure contradictoire dont il est question doit donc être appliquée de façon générale, qu'il s'agisse de la sortie du GIE ou de celle du produit national, peu important à cet égard la possibilité de réintégration dès la réalisation du seuil d'audience minimum et celle de rester adhérente du groupement en cas de participation à un autre produit.
138. Loin de se conformer à son engagement, le GIE a élaboré des dispositions qui créent une distinction entre les cas d'exclusion et ceux de sorties de droit non prévu par la décision et a inséré de nouveaux cas de sortie qui échappent à la procédure contradictoire.
139. Les lettres d'information dont il est fait état ne sauraient suppléer les lacunes des dispositions du règlement intérieur seules opposables par les radios au GIE.
140. Enfin, le GIE est mal venu à contester l'application du premier engagement à ces nouveaux cas de sortie de droit au motif que la procédure prévue par l'engagement ne trouverait à s'appliquer qu'à l'exclusion *stricto sensu* d'une radio, alors qu'il admet dans le même temps que la sortie de droit conduit à la perte de la qualité d'adhérent (cote 4568). À cet égard, le CSA partage ce point de vue en relevant « *que, pour l'ensemble de ces cas, le règlement intérieur ne prévoit pas d'appliquer la procédure d'exclusion prévue dans l'engagement de 2006, alors même qu'il s'agit de cas d'exclusion* » (cote 1251).
141. Le GIE a ainsi méconnu son engagement à compter du 18 octobre 2006.

***Absences de procédure et de garantie du maintien au sein du GIE en cas de sortie du produit national pour audience insuffisante***

142. S'agissant plus précisément du cas de sortie du produit national pour audience insuffisance, l'article 13.7 du règlement intérieur du 18 octobre 2006, prévoit qu'une radio dont l'audience est insuffisante « *sortira automatiquement du produit national. Dans des circonstances exceptionnelles, le Conseil d'administration pourra faire valider par l'Assemblée générale le maintien de la radio dans le produit national* » (cote 290).
143. Une lecture combinée de cet article avec l'article 13.1 (article prévoyant la sortie de droit en cas de participation à aucun produit, quelle qu'en soit la cause) permet de conclure à une exclusion automatique de la radio présentant une audience insuffisante. Le fait que le conseil d'administration dispose de la possibilité en cas de circonstances exceptionnelles, non définies au demeurant, de maintenir la radio dans le produit national ne permet pas d'en déduire la non-automaticité de la sortie de la radio du GIE.
144. En outre, ce texte ne définit aucune procédure applicable à ce cas de sortie, ce dont il résulte que la sortie est immédiate et sans préavis.
145. Pourtant, il convient de rappeler que, si la décision a souligné qu'une radio adhérente dont l'audience serait inférieure à la moitié de l'audience minimum exigée pour pouvoir adhérer au GIE sortira du produit Les Indépendants, cette même radio pourra rester adhérente au GIE.
146. Or, force est de constater qu'aucune disposition du règlement modifié ne fait mention expresse de ce maintien au sein du GIE en qualité d'adhérent. La possibilité laissée à titre exceptionnel au conseil d'administration de faire valider par l'Assemblée générale le maintien de la radio dans le produit national ne saurait à elle seule répondre aux préoccupations de concurrence clairement identifiées par le Conseil, dès lors qu'elle ne remplit pas les conditions d'objectivité et de transparence requises.
147. Le GIE a ainsi méconnu son engagement à compter du 18 octobre 2006.

**d) Sur le changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio**

148. Aux termes de l'article 15.3 du règlement intérieur du 12 décembre 2011, le GIE peut prononcer l'exclusion d'une radio, et non plus une seule pénalité comme le prévoyait les engagements, en cas de non-respect par celle-ci de l'obligation de transmission de toutes informations concernant un changement dans son capital ou dans ses organes de direction (cote 370).
149. Le GIE soutient que le manquement d'une radio à son obligation d'information ne peut donner lieu à une exclusion automatique. Il peut en revanche conduire le GIE à mettre en œuvre la procédure contradictoire d'exclusion au terme d'une demande restée infructueuse du conseil d'administration (cote 4572).
150. Or, le Conseil a précisément indiqué dans sa décision « *en ce qui concerne le changement dans le capital ou les organes de direction d'une radio, actuellement l'information doit être préalable à la décision du CSA. À défaut d'information, le conseil d'administration peut exclure la radio du GIE. La nouvelle rédaction de cette disposition exige l'information en cas de changement dès la décision du CSA et le non-respect de cette obligation fait l'objet d'une sanction pécuniaire fixée par l'Assemblée générale, sans pouvoir entraîner à lui seul une exclusion. Cette nouvelle rédaction répond dès lors aux préoccupations de concurrence du Conseil* ».

151. Il résulte de ce qui précède que le GIE, en procédant la modification en cause, a directement contrevenu à compter du 12 décembre 2011 à l'engagement qu'il avait souscrit de manière à répondre aux préoccupations de concurrence soulevées par le Conseil.

## **2. SUR LE DEUXIÈME ENGAGEMENT**

### **a) Sur le contenu de la notice d'information**

152. Aux termes du deuxième engagement, le GIE devait « *modifier les dispositions de la Notice d'Information qu'il envoie aux radios candidates définissant les conditions d'adhésion et la procédure d'admission en reprenant à l'identique les dispositions du Règlement Intérieur modifiées conformément aux engagements* » (paragraphe 59 de la décision).
153. Reprenant les dispositions du règlement intérieur du 2 décembre 2010 portant sur les conditions d'appartenance au GIE et au produit national « *Les Indépendants* » ne respectant pas le premier engagement, les notices d'information en cause ont été adoptées en violation du deuxième engagement.
154. Le GIE a ainsi méconnu son deuxième engagement, au moins à compter du 25 août 2011, date de la troisième notice (cote 1198).

### **b) Sur la communication du mode d'emploi et de la notice d'information**

155. Le rapport adressé par les services d'instruction a reproché au GIE de n'avoir pas supprimé le mode d'emploi et de ne pas l'avoir remplacé par la notice d'information conformément à l'engagement pris. Il lui fait également reproche d'avoir adressé un mode d'emploi à une radio entrée au GIE postérieurement à la décision.
156. Cependant, il ne peut être déduit des seules réponses des radios Intensité et Émotion FM sur la nature exacte des documents transmis ou non par le GIE qu'elles n'auraient pas reçu la notice d'information (cotes 1555 à 1559 et 1577 à 1590), alors même qu'il est constant que la notice d'information a bien été rédigée.
157. Par ailleurs, il a été constaté que la notice d'information n'a pas été envoyée à Tropiques FM, radio entrée au GIE en juillet 2009 (cote 1917). Mais, bien que la décision fût d'application immédiate aux termes de son dispositif, la non-communication de la notice d'information à une seule radio ne saurait démontrer la volonté délibérée du GIE de se soustraire à ses obligations.
158. Cette défaillance isolée n'est donc pas de nature à caractériser un manquement de la part du GIE à ses engagements.

## **3. SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS**

159. Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de la décision, le GIE a accepté des engagements sans limitation de leur durée mais assortis de conditions qui prévoient notamment qu'il a la liberté d'apporter des évolutions ultérieures aux dispositions concernées par les engagements, sous réserve qu'elles répondent à des justifications non anticoncurrentielles et que la substance des réponses aux préoccupations de concurrence soit clairement préservée.

160. Il résulte des constatations que la structure et le contenu du règlement intérieur ont évolué depuis la décision. Il convient en conséquence de rechercher si les modifications relevées par l'instruction caractérisent un manquement aux engagements souscrits.

**a) Sur l'article 9 du règlement intérieur relatif au « Statut d'adhérent »**

161. Aux termes de l'article 9 du règlement intérieur du 12 décembre 2011, le statut d'adhérent est « *accordé à une personne morale en considération de l'identité de ses mandataires sociaux et représentants légaux, ainsi que de celle de ses actionnaires ou associés directs ou indirects. Il est en outre subordonné au respect permanent par l'adhérent des dispositions du règlement intérieur et notamment des conditions d'appartenance au GIE définies au Titre III ci-après* » (cote 360).

162. Selon le GIE, cet article ne fait que rappeler que l'indépendance capitalistique est une condition inhérente à la qualité d'adhérent et de membre du GIE. Il relève que cette condition a été définie dans les engagements et que l'indépendance capitalistique doit, par hypothèse et compte tenu des mécanismes parfois sophistiqués de prise de participation au capital, s'apprécier au regard « *“de ses mandataires sociaux et représentants légaux, ainsi que celle de ses actionnaires ou associés directs ou indirects”, ce que précise l'article 9* » (cote 4576).

163. Cependant cette explication ne saurait être retenue pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la formulation de l'article 9 (voir paragraphe 77 de la présente décision), par l'utilisation des termes « *Il est en outre subordonné* », démontre qu'il est question de deux critères indépendants l'un de l'autre. Ensuite, cette disposition, contrairement aux engagements, vise « *l'identité [des] mandataires sociaux et représentants légaux, ainsi que celle [des] actionnaires ou associés directs ou indirects* » démontrant le caractère *intuitu personae* de ce critère. Enfin, aucune référence dans la phrase en cause n'est faite au critère d'« *Indépendance vis-à-vis des réseaux nationaux* » tel que défini par les engagements.

164. Cet article introduit dès lors un critère supplémentaire empreint de subjectivité. Cette modification, qui vise les conditions d'appartenance au GIE, conduit à subordonner l'octroi et le maintien du statut d'adhérent à un critère *intuitu personae* contraire à l'engagement accepté par l'intéressé dont l'objet était de garantir l'objectivité, la transparence et le caractère non discriminatoire des conditions d'appartenance au groupement.

165. Le GIE a ainsi méconnu à compter du 12 décembre 2011 les conditions de mise en œuvre des engagements qu'il avait souscrits.

**b) Sur l'article 13.8 relatif à l'« Exclusion d'une radio d'un produit »**

166. Aux termes du rapport d'instruction, il est reproché au GIE d'avoir introduit une disposition relative à l'exclusion d'une radio d'un produit sans soumettre cette exclusion à une procédure contradictoire.

167. Il est en effet constant que la procédure prévue par le premier engagement en son « *(iii) Sortie du GIE Les Indépendants ou du produit national* » (paragraphe 40 ci-dessus) n'est pas mentionnée à l'article 13.8 du règlement intérieur du 18 octobre 2006.

168. Le GIE conteste cependant le grief en faisant valoir que « *la procédure d'exclusion visée par les Engagements ne trouve à s'appliquer qu'en cas d'exclusion du GIE et non de sortie d'un produit* » (p. 34 des observations) et que, de plus, l'article S5 de l'annexe 9 du

règlement intérieur du 12 décembre 2011 instaure une procédure contradictoire (même page et cote 4577).

169. Mais il convient de relever, en premier lieu, que le texte du premier engagement vise bien la sortie du produit national, tout comme l'exclusion en cas de non-respect des dispositions du règlement intérieur, et prévoit la réduction du préavis en cas d'exclusion et la procédure applicable au cas de manquement par une radio à une des dispositions du règlement intérieur. En second lieu, la procédure prévue depuis le 12 décembre 2011, et non depuis le 18 octobre 2006, s'écarte de celle arrêtée par l'engagement notamment au regard des garanties procédurales pour la radio visée par la procédure d'exclusion (cotes 405 et 406).
170. En outre, il y a lieu de rappeler que le règlement intérieur du 18 octobre 2005 ne prévoyait pas que la non-participation d'une radio à un produit constituait une sortie de droit du GIE, et que c'est précisément le règlement du 18 octobre 2006 qui a institué ce nouveau cas de sortie de droit (paragraphe 55 ci-dessus).
171. Le GIE a ainsi méconnu à compter du 18 octobre 2006 les conditions de mise en œuvre des engagements souscrits telles qu'il les avait lui-même proposées.

**c) Sur l'article 14.2 relatif à la « *Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional)* »**

172. Il doit être rappelé à titre liminaire que le Conseil n'a pas exclu dans sa décision « *que les pénalités imposées en cas de démission d'une radio (25 % des recettes nationales pendant la durée du préavis et 30 % du chiffre d'affaires publicité nationale perçus dans les douze derniers mois précédant sa décision de retrait en cas de non-respect du préavis) puissent avoir comme effet de verrouiller encore davantage le marché intermédiaire de l'accès des radios locales à la publicité nationale, dans la mesure où un tel marché serait retenu au terme d'une instruction au fond, ce qui pourrait constituer un abus de position dominante* » (paragraphe 54). Pour autant, il n'en était résulté aucun engagement formel dès lors que le GIE avait de sa propre initiative, avant même la décision du Conseil, décidé de les annuler. La décision a donc constaté que « *les préoccupations de concurrence liées à un possible effet de verrouillage du marché* » avaient disparu (paragraphe 83 de la décision).
173. Il a été ci-dessus constaté que l'article 14.2 du règlement intérieur du 12 décembre 2011 allonge la durée du préavis en cas de démission. Pour un membre, la date de fin de préavis est fixée au terme de la convention de régie nationale conclue par le GIE et approuvée par l'assemblée générale (cote 368). À cet égard, il a été indiqué en séance que l'actuel contrat de régie était valable pendant 3 ans. Sous l'ancien régime, la durée du préavis imposée à un membre était de 12 mois (cote 656). Pour un adhérent, la durée du préavis est de 6 à 12 mois alors que précédemment elle était de 6 mois (cote 368).
174. Aux termes de l'article 14.6 du règlement intérieur du 12 décembre 2011, en cas de non-respect du préavis, une pénalité financière, calculée au prorata de la durée du préavis non effectuée, est infligée à la radio (cote 368). Cette pénalité est « *égale à 30 % du chiffre d'affaires de publicité nationale [que le membre ou l'adhérent] a perçu dans les douze derniers mois précédant sa décision de retrait* » (cote 377, cet article).
175. Cet allongement est d'autant plus contraignant qu'aux termes de l'article 21.1 du règlement intérieur du 12 décembre 2011, la radio démissionnaire « *s'engage (par la signature du règlement intérieur) à ce que les résultats d'audience des produits auxquels elle appartenait incluent sa propre audience et ce jusqu'à l'expiration du préavis tel que*

défini à l'article 14 (relatif au préavis exposé ci-dessus) » (cote 375). Il est précisé en outre que « (i) la radio s'engage expressément à ne pas apparaître dans un autre produit ou couplage commercial tant que la durée du préavis n'est pas terminée, que celui-ci soit exécuté ou non. (ii) Pour le produit national, la radio ne peut, de plus, apparaître seule dans les résultats nationaux d'audience publiés par Médiamétrie, et ce tant que la durée du préavis n'est pas terminée, que celui-ci soit exécuté ou non » (cote 375).

176. Toujours selon cet article, la radio ne peut se soustraire à cette obligation que par le paiement « d'une indemnité égale à 30 % du chiffre d'affaires de publicité nationale qu'elle a perçu dans les douze derniers mois précédant sa décision » (cote 375). En outre, cet article indique que « le GIE se réserve d'engager une action en dommages-intérêts complémentaires en réparation du préjudice que pourrait lui causer toute communication faite de sa présence (i.e. la radio démissionnaire) sur le marché hors produit national » (cote 375).
177. L'allongement du délai de préavis retarde d'autant le moment auquel la radio pourra apparaître seule dans les résultats nationaux d'audience publiés par Médiamétrie afin de lui permettre de commercialiser en son nom ses propres offres de publicité.
178. Le GIE soutient que les modalités de fixation de ces délais de préavis en cas de démission d'une radio membre ou adhérente ne sauraient lui être reprochées dès lors que la décision n'a entériné aucun engagement de sa part sur cette question (p. 35 des observations). Par ailleurs, le GIE justifie la durée du délai de préavis imposé à ses membres par une « logique de responsabilité », dans la mesure où ces derniers ont eux-mêmes voté le contrat de régie (p. 35 des observations). À l'égard des adhérents, le délai qui leur est imposé répondrait à une « logique de marché » : « les contrats annuels des annonceurs couvrent la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre, il est important de faire coïncider la fin du préavis avec la fin de l'année civile afin d'éviter les sorties du produit national en cours d'année » (p. 35 des observations).
179. Il convient toutefois de relever que le GIE, antérieurement au règlement intérieur du 12 décembre 2011 et jusqu'au 3 juillet 2011, était d'ores et déjà lié par son contrat de régie pour une durée de 3 ans, sans qu'aucun allongement de la durée du préavis n'ait été jugé nécessaire (cotes 783 et 1071).
180. En outre, les pièces au dossier démontrent à l'évidence l'effet de verrouillage résultant de ces dispositions. Le directeur du Groupe Nova Press a expliqué les difficultés rencontrées pour faire sortir du GIE trois radios du Groupe Nova Press (Radio Nova, Radio Nova Sauvagine et TSF Jazz) en ces termes : le GIE « demande des sommes astronomiques que je considère comme étant des pénalités alors que le GIE estime qu'il ne s'agit que d'un dédit (i.e. l'article 21 du règlement intérieur antérieurement à l'allongement du 12 décembre 2011). D'ailleurs, les modifications du règlement intérieur du GIE sont intervenues après notre sortie pour aggraver notamment la durée du préavis en cas de démission. (...) Je souligne que généralement les conventions de régie nationale sont renouvelées avant leur terme » (cote 2148). Concernant l'article 21.1 du règlement intérieur, il indique avoir : « respecté mes engagements pendant le préavis mais le GIE par cette disposition m'interdisait de facto de préparer jusqu'à la fin de mon préavis la commercialisation publicitaire de nos radios sauf à lui payer 30 % du chiffre d'affaires des publicités nationales perçus les 12 derniers mois précédents notre décision de sortie. Donc, à la fin de notre préavis nous n'avons aucune commercialisation publicitaire en respectant ce texte. Mais pour des raisons de contrainte commerciale, nous avons décidé de publier nos performances d'audience parallèlement à celles du GIE dans lesquelles nous apparaissions toujours (...). Nous contestons et continuons à contester cette

*disposition qui interdit de préparer la commercialisation pendant la sortie du GIE »* (cote 2150).

181. Il apparaît ainsi établi que ces dispositions produisent un effet de verrouillage sur le marché en cause en entravant, au-delà de toute nécessité économique, la possibilité pour une radio de quitter le GIE. Cette restriction injustifiée d'accès au marché de la publicité radiophonique peut expliquer qu'une seule radio soit parvenue à sortir volontairement du GIE (cf. Groupe Nova Press).
182. Le GIE a ainsi méconnu à compter du 12 décembre 2011 les conditions de mise en œuvre des engagements souscrits telles qu'il les avait lui-même proposées.

**d) Sur l'article 13.4 relatif au « Retrait du statut de membre » et l'article 13.10 relatif à la « Sortie d'un produit régional pour audience insuffisante »**

183. En premier lieu, comme le soutient le GIE, le retrait du statut de membre n'entraîne pas pour une radio sa sortie du produit national ou sa sortie du GIE. Dans ces conditions, les modifications apportées postérieurement à la décision aux dispositions relatives au retrait du statut de membre du GIE ne sont pas contraires aux engagements acceptés.
184. En second lieu, aucun manquement ne saurait être retenu au titre des conditions de la sortie d'un produit régional dès lors que les engagements ne visaient que le produit national.

**e) Sur l'article 15.1 relatif aux « Obligations complémentaires du membre et de l'adhérent »**

185. Les obligations complémentaires en cause soit reprennent des obligations préexistantes non contestées par la décision, soit sont étrangères à l'accès ou à la sortie du GIE ou du produit national. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de les examiner au regard du respect par le GIE de ses engagements.

**C. SUR LES SANCTIONS**

186. L'article L. 464-3 du code de commerce dispose que « *si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles L. 464-1 et L. 464-2 (du code de commerce) ne sont pas respectés, l'Autorité de la concurrence peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2* ».
187. Les dispositions de cet article se réfèrent au seul maximum légal de la sanction pécuniaire prévu par l'article L. 464-2 du code de commerce, sans renvoyer expressément aux critères de détermination des sanctions prévus par le même article en cas de pratique anticoncurrentielle. Néanmoins, l'exigence d'individualisation et le principe de proportionnalité de la sanction conduisent à prendre en considération les faits et le contexte propre à cette affaire afin de déterminer la sanction en fonction de la gravité du comportement reproché au GIE « *Les Indépendants* », d'une part, et de l'incidence que ce comportement a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver, d'autre part (décisions n° [11-D-10](#) du 6 juillet 2011 relative au respect, par la ville de Marseille, des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [08-D-34](#) du 22 décembre 2008, n° [11-D-12](#) du 20 septembre 2011 relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l'acquisition de TPS et CanalSatellite par

Vivendi Universal et Groupe Canal Plus et n° [12-D-05](#) du 24 janvier 2012 relative au respect par la société SRR de l'injonction prononcée par la décision n° [09-MC-02](#) du 16 septembre 2009).

## 1. SUR LE MAXIMUM LÉGAL DE LA SANCTION

188. Aux termes du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le maximum légal de la sanction est de 3 millions d'euros « [s]i le contrevenant n'est pas une entreprise (...). Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ». Le législateur a ainsi entendu distinguer la situation des organismes de celle des entreprises.
189. La pratique décisionnelle de l'Autorité, confirmée par la jurisprudence, retient à l'égard des groupements d'intérêt économique le maximum légal applicable aux entreprises au sens du I de l'article L. 464-2 du code de commerce (arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 octobre 1992, U.G.C. Diffusion, BOCCRF n° 21 du 4 décembre 1992, p. 359, et décision n° [12-D-06](#) du 26 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre-et-Miquelon). Ce maximum, rappelé par la rapporteure dans son rapport d'instruction, n'est d'ailleurs pas contesté par le GIE.
190. En l'occurrence, le chiffre d'affaires le plus élevé du GIE a atteint 6 908 774 d'euros au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2013. Compte tenu de cet élément, le maximum légal se monte à 690 877 euros.

## 2. SUR LA GRAVITÉ DES MANQUEMENTS

191. Selon le GIE, les engagements répondaient à « *des préoccupations de concurrence pour des pratiques ne présentant pas de gravité particulière. Le manquement à ces Engagements (...) ne saurait dès lors être considéré comme étant "grave"* » (p. 40 des observations).
192. Cependant, il doit être rappelé à cet égard que l'Autorité a considéré de manière constante le non-respect d'engagements comme « *une pratique grave en elle-même. Une telle pratique est d'autant plus grave que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent* » (décision n° [10-D-21](#) du 30 juin 2010 relative au respect, par les sociétés Neopost France et Satas, des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° [05-D-49](#) du 25 juillet 2005, paragraphes 103 et 104).
193. Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a estimé que le non-respect d'injonctions constitue, « *en soi (...) une pratique d'une gravité exceptionnelle* » (arrêt du 11 janvier 2005, France Télécom).
194. Les engagements avaient précisément pour but de faciliter aux radios l'accès au marché en cause en adhérant au GIE ou en en partant afin, si elles le souhaitaient, de développer une offre concurrente. Dès lors, les manquements constatés heurtent frontalement la liberté d'entreprendre, liberté constitutionnellement protégée, car cette liberté comprend « *non*

*seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité* » (décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle, JO du 1er décembre 2012, p. 18908, Rec. p. 636, cons. 7).

195. S'il ne peut être considéré que le GIE a manqué à l'intégralité de ses engagements, la gravité des manquements constatés résulte également de leur effet cumulatif, neuf manquements étant en définitive relevés (paragraphe 103 à 180 ci-dessus) qui ont privé les radios d'une majeure partie des améliorations concurrentielles attendues.
196. L'Autorité estime enfin que les engagements, proposés par le GIE, étaient clairs, précis, et dépourvus d'ambiguïté, d'une part, et particulièrement aisés à mettre en œuvre, d'autre part (voir, en ce sens, arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 janvier 2005, France Télécom, n° 04/11023).

### **3. SUR L'INCIDENCE DES MANQUEMENTS CONSTATÉS SUR LA CONCURRENCE QUE LES ENGAGEMENTS VISAIENT À PRÉSERVER**

197. Selon le GIE, *« les Engagements ont été acceptés (...) car les pratiques du GIE, qui soulevaient de simples préoccupations de concurrence, n'avaient qu'une portée limitée »* (p. 41 des observations). Il ajoute que *« depuis la mise en œuvre des Engagements, sur les 52 radios candidates à l'entrée, 36 radios ont été admises, seule une candidature a été rejetée et seule une radio a été exclue du GIE pour des raisons parfaitement justifiées »* (même page).
198. Indépendamment de la gravité intrinsèque de l'infraction, il convient d'apprécier l'incidence que le comportement du GIE a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver. Cet exercice ne se confond pas avec un examen des effets actuels ou même potentiels de l'infraction constatée, sur le marché ou plus généralement sur l'économie. Indépendamment de tels effets, qui peuvent éventuellement être pris en considération, c'est nécessairement par rapport à la situation concurrentielle que la décision visait à préserver qu'il faut raisonner.
199. Sur les premier et deuxième engagements et plus particulièrement sur le critère relatif à l'audience minimum, le Conseil avait dans sa décision justifié ce critère *« pour des raisons de crédibilité commerciale, seules les radios dotées d'une audience suffisante étant susceptibles de garantir aux annonceurs un service fiable et de bonne qualité. Dès lors que l'application du critère renvoie à une mesure d'audience par un organisme indépendant, la sélection des radios éligibles doit être considérée comme objective et transparente »* (paragraphe 67).
200. Concernant la conservation des équilibres régionaux du produit national, le Conseil avait considéré que *« le fait d'indiquer de façon chiffrée quel doit être le rapport maximum entre l'audience cumulée de la région considérée et l'audience totale des Indépendants permet au candidat de connaître à l'avance s'il est éligible ou non au GIE et apparaît comme un moyen proportionné et non discriminatoire pour conserver la qualité du produit offert sur un marché concurrentiel »* (paragraphe 70 de la décision).
201. Enfin, la possibilité d'exclure une radio, sans préavis et sans indemnité, pour manquement à son engagement de loyauté a privé les radios du bénéfice de la procédure contradictoire prévue par la décision en cas d'exclusion.

202. Sur le troisième engagement, il a été constaté que l'article 9 du règlement intérieur relatif au « *Statut d'adhérent* » subordonne l'octroi à une radio du statut d'adhérent à un critère *intuitu personae* qui, étant subjectif, peut conduire le GIE à traiter de manière discriminatoire les radios. À cet égard, il n'est pas nécessaire de démontrer le traitement discriminatoire d'une radio par le GIE sur le fondement de ce critère. Il suffit en effet de constater que le GIE a disposé de la possibilité de traiter d'une telle manière les radios candidates.
203. Par ailleurs, depuis l'adoption de l'article 13.8 relatif à l'« *Exclusion d'une radio d'un produit* » du règlement intérieur du 18 octobre 2006, le GIE a considéré pouvoir exclure les radios ne participant pas à un produit alors qu'elle savait, depuis à tout le moins la décision, l'importance pour celles-ci de faire partie de sa structure.
204. Comme il l'a été exposé ci-dessus, l'article 14.2 relatif à la « *Durée du préavis en cas de démission (GIE, produit national, produit régional)* » du règlement intérieur du 12 décembre 2011 produit en outre un effet de verrouillage sur le marché en cause par la réduction, au-delà de ce qui est nécessaire, de la possibilité pour une radio de sortir du GIE. Cet effet de verrouillage est confirmé par l'unique sortie volontaire du groupement (cf. Groupe Nova Press). Il est ainsi plus difficile pour une radio de sortir du GIE afin de, si elle le souhaite, proposer une offre concurrente.
205. Il doit être enfin relevé que les premiers manquements résultent du règlement intérieur du 18 octobre 2006, soit seulement quelques jours après l'adoption de la décision.

#### 4. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION

206. En fonction des éléments exposés ci-dessus, il y a donc lieu de prononcer à l'égard du GIE « *Les Indépendants* » une sanction de 300 000 euros.

#### 5. SUR L'ASTREINTE

207. Le II de l'article L. 464-2 du code de commerce permet « *d'infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe, pour les contraindre : a) (...) à respecter une décision ayant rendu un engagement obligatoire en vertu du I (...). Le chiffre d'affaires pris en compte est calculé sur la base des comptes de l'entreprise relatifs au dernier exercice clos à la date de la décision. L'astreinte est liquidée par l'Autorité de la concurrence qui en fixe le montant définitif* ».
208. Les méconnaissances des engagements constatées commandent de contraindre le GIE à respecter la décision n° [06-D-29](#) en procédant, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision, aux modifications suivantes :
- revenir à la rédaction antérieure au règlement intérieur du 2 décembre 2010 concernant la condition d'éligibilité dite « *Conservation des équilibres régionaux du produit national* » ;
  - supprimer les mentions de l'article du règlement intérieur relatif à la condition d'adhésion dite « *Engagement de loyauté* » portant sur la possibilité pour le GIE de retirer le statut d'adhérent ou de membre d'une radio, sans préavis et sans indemnité, et prévoir, en cas de manquement à cette condition d'adhésion, une procédure contradictoire telle que décrite par les engagements ;

- prévoir dans le règlement intérieur une procédure contradictoire telle que décrite par les engagements pour les cas de sortie de droit à l'exception de ceux prévus par le règlement intérieur du 18 octobre 2005 ;
- prévoir dans le règlement intérieur le maintien de la radio au sein du GIE quand bien même cette dernière présenterait une audience insuffisante telle que décrite par les engagements ;
- supprimer du règlement intérieur la possibilité pour le GIE de prononcer l'exclusion d'une radio en cas de non-transmission de sa part de toute information concernant un changement dans son capital ou ses organes de direction ;
- modifier la notice d'information conformément aux prescriptions exposées ci-dessus ;
- supprimer du règlement intérieur la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 9 du règlement intérieur du 12 décembre 2011 ;
- prévoir dans le règlement intérieur une procédure contradictoire, telle que celle prévue par les engagements, en cas d'exclusion d'une radio d'un produit ;
- supprimer l'allongement de la durée de préavis en cas de démission d'une radio telle que résultant de l'article 14.2 du règlement intérieur du 12 décembre 2011.

209. Pour assurer l'exécution efficace de l'injonction décrite au paragraphe précédent, il est infligé une astreinte de 500 euros par jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la présente décision sera notifiée.

210. Enfin, le GIE devra justifier du respect de la décision n° [06-D-29](#) en déposant à l'Autorité (bureau de la procédure) un exemplaire du règlement intérieur et de la notice d'information modifiés comme exposé au paragraphe 208.

## 6. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION

211. Aux termes du cinquième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par l'intéressé.

212. En l'espèce, afin d'informer les professionnels du marché en cause de la présente décision, il y a lieu d'ordonner au GIE « *Les Indépendants* » de faire publier, à ses frais, la publication dans l'édition papier des journaux « *Les Échos* » et « *Stratégies* » du résumé de la présente décision figurant au paragraphe 213. Ce même résumé devra être en outre inséré dans le rapport établi par le conseil d'administration.

213. « ***Obligation de publication imposée par l'Autorité de la concurrence***

*Faisant suite à une procédure initiée par la société Canal 9, l'Autorité de la concurrence a ouvert une instruction ayant pour objet l'examen des conditions d'appartenance au GIE « Les Indés Radio » au regard du droit de la concurrence.*

*Dans sa décision n° [06-D-29](#) du 6 octobre 2006, l'Autorité était arrivée à la conclusion selon laquelle l'appartenance au GIE « Les Indés Radios » était une condition d'accès au marché de la publicité radiophonique nationale pour les radios locales et régionales.*

*Par conséquent, et afin de garantir aux radios locales et régionales le niveau de protection prévu par le droit de la concurrence, les conditions d'appartenance au GIE devaient être objectives, transparentes et non discriminatoires.*

*Aussi, elle avait considéré que les conditions d'appartenance au GIE « Les Indés radio » soulevaient des préoccupations de concurrence.*

*Prenant acte de ces préoccupations, le GIE « Les Indés radios » s'était engagé à modifier les documents relatifs à ces conditions. Il en résultait l'obligation pour le GIE :*

- d'indiquer clairement les conditions qui devaient être remplies par les radios candidates afin d'appartenir au GIE ;*
- de prévoir une procédure transparente et contradictoire en cas de sortie d'une radio du GIE ;*
- de n'infliger qu'une simple pénalité aux radios qui ne respecteraient pas l'obligation de transmission des informations résultant d'un éventuel changement dans leur capital ou organes de direction.*

*Le GIE « Les Indés radios » s'était également engagé à ce que les évolutions ultérieures des documents en question, n'aillent pas à l'encontre des objectifs concurrentiels sous-tendant les engagements pris.*

*Lors du contrôle de la bonne exécution de cette décision, l'Autorité a constaté que le GIE « Les Indés radios » n'avait pas respecté à plusieurs égards ses engagements.*

*Ainsi, plusieurs conditions d'appartenance avaient été substantiellement modifiées, et ce, dans un sens qui offrait moins de transparence et de prévisibilité aux radios candidates. Par ailleurs, le GIE en n'établissant pas de procédure contradictoire en cas de sortie d'une radio, se plaçait en violation de ses engagements. De plus, le GIE s'est octroyé le droit d'exclure une radio qui ne respecterait pas l'obligation de transmission des informations résultant d'un éventuel changement dans son capital ou dans ses organes de direction alors que seule une pénalité était autorisée par la décision d'engagement.*

*Enfin, l'Autorité a constaté que plusieurs modifications, prises après la décision, contrevenaient aux objectifs poursuivis par les engagements du GIE. À savoir :*

- l'octroi du statut d'adhérent qui a été subordonné à la transmission de l'identité « des mandataires sociaux et représentants légaux, ainsi que de celle des actionnaires ou associés directs ou indirects » de la radio candidate ;*
- la durée du préavis à respecter en cas de démission d'une radio qui a été allongée, rendant excessivement plus difficile la possibilité pour cette radio de proposer une offre concurrente.*

*En raison du manquement à ses engagements, une sanction de 300 000 euros a été infligée au GIE « Les Indés radio ». ».*

## DÉCISION

**Article 1<sup>er</sup>** : Il est établi que le GIE « *Les Indés Radios* » a méconnu le premier, le deuxième et le troisième engagements souscrits par lui et rendus obligatoires par la décision du Conseil de la concurrence n° [06-D-29](#) du 6 octobre 2006.

**Article 2** : Au titre des manquements visés à l'article 1<sup>er</sup>, il est infligé au GIE « *Les Indés Radios* » une sanction pécuniaire de 300 000 euros.

**Article 3** : Le GIE « *Les Indés Radios* » est contraint de respecter la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, en se conformant aux prescriptions décrites au paragraphe 208, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la présente décision sera notifiée.

**Article 4** : Le GIE « *Les Indépendants* » fera publier à ses frais le texte figurant au paragraphe 213 de la présente décision dans les journaux « *Les Échos* » et « *Stratégies* » ainsi que dans le rapport établi par le conseil d'administration, en respectant la mise en forme. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision n° 15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006* ». Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Le GIE « *Les Indépendants* » adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 27 avril 2015, et copie du rapport dès son établissement.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Catherine Gonzalez, rapporteure, et l'intervention orale de Mme Juliette Thery-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Claire Favre, vice-présidente, présidente de séance, Mme Chantal Chomel, Mme Séverine Larere, M. Noël Diricq et M. Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,  
Béatrice Déry-Rosot

La vice-présidente,  
Claire Favre