

L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE ET LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS ET DES ALLIANCES DANS L'AUDIOVISUEL¹

I Introduction

Le secteur audiovisuel européen connaît actuellement une mutation profonde due aux développements technologiques qui ont conduit et conduisent encore à des mouvements d'alliances et de concentrations entre opérateurs, essentiellement dans le domaine de la télévision et en particulier celui de la télévision à péage.

La technologie numérique permet, par le biais de la compression, de multiplier de façon spectaculaire le nombre des canaux de télévision et le développement de services interactifs. Le potentiel commercial découlant de la très forte augmentation des capacités de diffusion par satellite, câble et même par voie terrestre, quoique dans une moindre mesure dans ce dernier cas, incite des opérateurs, jusque-là inactifs dans le domaine de la télévision à péage, à entrer en scène. Les possibilités techniques du numérique permettent en effet aux opérateurs de télécommunications, du secteur des médias et des technologies de l'information d'offrir des services en-dehors de leur secteur traditionnel d'activité, donnant naissance au phénomène de la convergence.

De nombreux projets d'intégration verticale ou d'alliances horizontales se forment, dont certains ne voient d'ailleurs pas toujours le jour. Les lourds investissements requis par les équipements technologiques, l'infrastructure et l'achat de programmes nécessaires à l'alimentation de ces nombreux services de télévision ou à l'offre de services d'un nouveau type, liés à des résultats commerciaux et financiers incertains en raison du caractère très récent de cette évolution, poussent en effet généralement les opérateurs à s'allier au sein de filiales communes ou à conclure des alliances stratégiques, que la Commission doit examiner à la lumière du droit communautaire de la concurrence lorsque ces opérations affectent le commerce entre états membres et/ou présentent une dimension communautaire.

Il devient de plus en plus évident que l'introduction de la technologie numérique, en ouvrant de grandes possibilités commerciales, va bouleverser les règles du jeu, notamment en ce qui concerne les conditions de concurrence. La Commission doit donc être particulièrement vigilante et s'assurer que ces marchés, qui connaissent actuellement de grands mouvements structurels, ne risquent pas d'être fermés par des opérations de concentration ou des alliances qui conduiraient à la constitution ou au renforcement de positions dominantes faisant obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents, d'autant plus que les barrières à l'entrée dans ce domaine sont particulièrement importantes.

¹ Article rédigé par Mónica Aubel, Administrateur Principal à la DG IV avec la contribution de Linsey Mc Callum – DG IV – Commission Européenne. Il n'exprime que des opinions personnelles et ne saurait engager la Commission Européenne.

La ligne d'action de la Commission dans ce secteur a déjà été tracée par une série de décisions, dont la majorité ont été adoptées jusqu'ici au titre du règlement n° 2064/89² sur les concentrations. Les interdictions prononcées au titre de ce règlement constituent les décisions les plus retentissantes ; il est toutefois important de conserver une vue globale de la politique de la Commission dans ce domaine en gardant à l'esprit que la Commission a autorisé jusqu'ici une bonne vingtaine d'opérations de concentration ou de création d'entreprises communes³ et un certain nombre d'autres types d'alliances dans le domaine de l'audiovisuel, alors que le nombre de décisions d'interdiction se limite à cinq.

La dernière interdiction en date, dans les affaires Kirch/Bertelsmann et Deutsch Telekom/Beta Research a déjà fait l'objet de nombreux commentaires dans la presse et les revues spécialisées. Des voix se sont élevées pour critiquer l'intervention de la Commission qui, dans un secteur en plein essor technologique, se limiterait à apprécier les situations du seul point de vue de la concurrence, sans tenir suffisamment compte des considérations liées à la politique industrielle et au développement technologique.

Il serait tout à fait erroné de penser que la Commission est hostile aux alliances et fusions, surtout lorsqu'elles aboutissent au développement de nouveaux produits ou services. Même si les partenaires d'une alliance sont des concurrents réels ou potentiels, il n'est pas rare que la Commission autorise une opération, lorsque les bénéfices qui en résultent compensent les restrictions de concurrence qu'elle peut générer.

Un certain nombre d'affaires, ayant fait l'objet d'une décision récente ou d'une communication au titre de l'article 19 §3 du Règlement N° 17 du Conseil constituent une bonne illustration de la politique de concurrence de la Commission dans le secteur audiovisuel : il s'agit des deux affaires déjà citées Bertelsmann/Kirch/Premiere et Deutsche Telekom/Beta Research et des affaires TPS, BDB et BiB.

Une analyse un peu plus détaillée de l'appréciation faite par la Commission de ces affaires permettra aisément de conclure que la politique de la Commission en matière de concurrence dans le secteur audiovisuel favorisent les alliances ou les concentrations dans un secteur qui voit l'émergence de nouveaux produits et services devant contribuer à l'avènement de la société de l'information en Europe, tout en veillant à préserver une situation concurrentielle.

I. Les différents types d'opérations

On distingue traditionnellement les opérations horizontales, impliquant des concurrents sur un même marché, et les opérations verticales auxquelles participent des sociétés actives sur des marchés différents, se situant en amont ou en aval. Dans le secteur audiovisuel, les accords verticaux regroupent généralement des fournisseurs de

² Règlement (CEE) N° 4064/89 du Conseil du 21.12.1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises modifié par le Règlement (CE) N° 1310/97 du Conseil

³ Cf. par exemple affaires Kirch/Richemont/Telepiù – JO C 225 du 13.8.1994

Bertelsmann/news International/Vox – JO C 274 du 1.10.1994

Retevisión – JO C 288 du 23.9.1997

contenu et des propriétaires d'infrastructure de transport. Le secteur audiovisuel est également particulièrement propice au développement d'accords par lesquels des opérateurs actifs sur des marchés distincts décident de lancer une nouvelle activité, que ce soit par le biais d'une concentration ou d'une alliance, sur un marché convergent, lié à leur marché d'origine. L'affaire BiB examinée plus loin constitue une illustration toute récente de ce cas de figure.

Bien qu'il ne soit pas toujours facile de classer les affaires examinées par la Commission dans les catégories mentionnées ci-dessus, parce que les opérations notifiées comportent souvent à la fois des éléments d'accords horizontaux et verticaux, il est utile de détailler les problèmes posés par chaque type d'accord, à la lueur de décisions déjà adoptées par la Commission.

A. Opérations horizontales

Dans le secteur audiovisuel, comme dans tout autre secteur, les accords horizontaux entre concurrents pose un problème classique. Il convient toutefois de distinguer plusieurs types de situation.

Des accords de coopération passés entre concurrents directs sur un marché donné, qui risquent de restreindre la concurrence, non seulement entre les parties mais également vis-à-vis des tiers, nécessitent un examen approfondi de la part de la Commission, qui devra déterminer si les bénéfices retirés de l'opération, notamment pour les consommateurs, compensent les restrictions de concurrence. Dans le cas de fusion et de création d'entreprise commune, les opérations horizontales sont problématiques lorsque les parties à l'opération, déjà présentes sur le marché en cause, y occupent une position importante. Une opération conduisant à la création ou au renforcement d'une position dominante sera interdite. Cependant, si les parties acceptent de modifier leur projet de façon à éliminer les effets anticoncurrentiels, la Commission est toujours disposée à réexaminer l'opération projetée et à l'autoriser si elle juge suffisants et appropriés les remèdes apportés. C'est ainsi que dans l'affaire RTL/Veronica/Endemol,⁴ la Commission, a interdit un premier projet d'entreprise commune (HMG) impliquant deux radiodiffuseurs opérant aux Pays-Bas aux côtés du d'un producteur néerlandais de programmes télévisés, Endemol. Cette opération aurait conduit à la création d'une position dominante de HMG sur le marché néerlandais de la publicité télévisée. Toutefois, la Commission a donné son feu vert à un deuxième projet prévoyant, entre autres modifications, la transformation de l'une des chaînes de télévision du groupe RTL en une chaîne consacrée à l'information, entraînant ainsi une diminution de l'activité publicitaire de l'entreprise commune.

Lorsque les parties à un accord horizontal ne sont pas encore actifs sur un marché qu'elles veulent pénétrer, ou ne le sont que de façon marginale, la Commission tend à considérer l'accord comme pro-concurrentiel quand il permet l'émergence d'un nouvel entrant qui vient éventuellement contrebalancer le pouvoir d'un opérateur jusque-là dominant (affaires BDB et TPS analysées plus loin) ou facilite le lancement de nouveaux services. Ce qui n'exclut pas, naturellement, qu'avant d'autoriser l'opération

⁴ Affaire M.553 – RTL/Veronica/Endemol – Décision de la Commission du 20.9.1995 – JO L 134 p.32 (1996) – Deuxième décision de la Commission du 17.7.1996 – JO L 294 p.14 (1996)

la Commission s'assure de l'inexistence de risque de coordination entre les parties à l'accord sur des marchés connexes, et/ou impose l'introduction d'éventuelles modifications aux accords notifiés qui comporteraient des dispositions anticoncurrentielles.

Enfin, une opération horizontale prenant place entre opérateurs actifs sur des marchés géographiques différents ne pose généralement pas de problèmes de concurrence. C'est ainsi que la Commission a autorisé la prise de contrôle de la chaîne de télévision à péage Telepiù en Italie par Kirch et Richemont⁵, ces deux sociétés ayant des activités dans le domaine de la télévision dans des pays différents. Dans l'affaire CLT-UFA⁶, la Commission, après avoir constaté que les seuls recoupements géographiques des activités des deux sociétés-mères se situaient en Allemagne, où les sociétés étaient toutes deux confrontées à une vive concurrence de la part des tiers, a écarté tout risque de constitution de position dominante et a autorisé la concentration.

B. Les opérations verticales

Les opérations de type vertical sont parfois plus difficiles à appréhender. En effet, elles impliquent des opérateurs actifs sur des marchés distincts, se situant en amont ou en aval les uns des autres. Dans le secteur audiovisuel, ce type d'opération implique souvent des fournisseurs de contenu et des propriétaires d'infrastructure de transport. D'une façon générale, il convient de remarquer que ces opérations risquent, lorsque les opérateurs en cause ont une position particulièrement importante sur leur marché d'origine, de fermer l'accès des deux marchés à leurs concurrents respectifs : les détenteurs d'autres infrastructures de transport, parce qu'ils ne trouveront plus de contenu suffisamment attrayant à distribuer sur le marché ; les autres fournisseurs de contenu, parce qu'il n'y aura plus suffisamment de capacités de transport à leur disposition.

Dans de tels cas, il est important pour la Commission de vérifier que les opérations ou accords en cause ne conduisent pas à l'érection de barrières à l'entrée des marchés concernés, qui pourraient en bloquer l'entrée pour des concurrents éventuels, notamment lorsque les parties ont une forte position sur leur marché d'origine. Lorsqu'un opérateur déjà dominant sur un marché est partie à ce type d'opération, la vigilance s'impose donc et il faut vérifier que sa position ne se trouve pas renforcée suite à l'opération. C'est ainsi que dans l'affaire RTL/Veronica/Endemol déjà citée, la Commission avait constaté que Endemol, principal producteur indépendant de programmes de télévision aux Pays Bas, verrait sa position dominante renforcée par la création de l'entreprise commune HMG, active dans le secteur de la distribution de programmes de radio et de télévision. La Commission a finalement autorisé la création de l'entreprise commune après, entre autres modifications, le retrait de Endemol du projet ainsi que l'amendement d'un contrat de fourniture de programmes télévisés entre Endemol et HMG.

⁵ Affaire M. 410 – Kirch/Richemont – Décision de la Commission du 2.8.1994 – JO C 225 p.3 (1994)

⁶ Affaire M. 779 – Bertelsmann/CLT – Décision de la Commission du 7.10.1996 – JO C 364 p.3 (1996)

Les affaires MSG Media Service⁷ et Nordic Satellite Distribution (NSD)⁸ constituent également des exemples où la création d'une entreprise commune aurait conduit au renforcement de la position dominante de l'une des parties à un accord vertical. Dans le premier cas, Deutsche Telekom aurait vu sa position dominante renforcée sur le marché allemand des réseaux câblés suite à la création de l'entreprise commune MSG - entre Kirch, Bertelsmann et Deutsche Telekom - devant opérer sur le marché des services techniques et administratifs relatifs à la télévision à péage. Le projet MSG fut interdit par la Commission.

Dans le deuxième cas (NSD), la Commission conclut au risque de création de position dominante pour la filiale de l'une des parties à un accord de création d'entreprise commune conclu entre deux opérateurs nordiques de télécommunications (Telenor et TeleDanmark) et le groupe Kinnevik, opérant dans le secteur des médias et notamment la télévision. L'entreprise commune NSD était destinée à fournir des capacités satellitaires et transmettre des chaînes de télévision par satellite dans les pays nordiques. L'opération aurait eu pour conséquence, entre autres, d'octroyer à Viasat, filiale de Kinnevik, une position dominante sur le marché de la distribution de services de télévision à péage et autres chaînes cryptées qui aurait conduit à fermer ce marché à d'autres concurrents. Le projet NSD fut également interdit par la Commission.

II Les affaires récemment examinées par la Commission

Parmi les affaires récemment examinées par la Commission, que ce soit au titre du Règlement N° 4064/89 du Conseil ou des articles 85 et 86 du traité, on peut distinguer deux accords de type horizontal - BDB et TPS-, les deux accords Kirch/Bertelsmann/Premiere et Deutsche Telekom/Beta Research constituant des opérations présentant à la fois des éléments horizontaux et verticaux. Enfin, la dernière affaire en date, BiB, constitue une bonne illustration d'une opération convergente, donnant lieu à l'émergence de nouveaux services.

A. L'affaire BDB (Ondigital)⁹

Il s'agit dans ce cas de la création d'une entreprise commune, BDB, aujourd'hui dénommée Ondigital, entre Carlton et Granada, deux sociétés de télévision britanniques, pour le lancement de services de télévision payante numérique par voie terrestre.

Le projet prévoyait à l'origine la participation de BskyB. Toutefois, en raison de la position dominante de BskyB dans le domaine de la télévision à péage par satellite, la protection d'une situation de saine concurrence sur le marché de la télévision à péage requerrait que BskyB se retire de l'entreprise commune. En effet, la participation de

⁷ Affaire M. 469 – MSG Media Service – Décision de la Commission du 9.11.1994 – JO L 364 p.1 (1994)

⁸ Affaire M. 490 – Nordic Satellite Distribution – Décision de la Commission du 19.7.1995 – JO L 53 p.20 (1996)

⁹ Affaire IV/36.586 – Publication d'une communication concernant la notification de l'accord British Digital broadcasting (BDB) JO C 291 p.11 (1997)

BskyB au projet aurait été de nature à renforcer sa position dominante sur le marché de la télévision payante au Royaume Uni, notamment parce que cette société aurait eu la possibilité d'éviter une concurrence frontale entre ses propres activités et celles de BDB, par le biais d'une coopération entre les deux sociétés.

De leur côté, Carlton et Granada gèrent toutes deux des chaînes de télévision régionales commerciales en clair. Elles sont donc concurrentes sur le marché de la télévision de libre accès. Sur le marché de la télévision à péage, les deux sociétés en cause ont également des intérêts et Granada détient notamment une participation dans BskyB. Toutefois, la Commission a considéré que la participation de ces deux sociétés dans les activités de télévision payante n'était pas de nature à poser de véritables problèmes de concurrence.

Il convient de rappeler à ce sujet que la Commission distingue le marché de la télévision de libre accès, financée par la redevance, la publicité ou une combinaison de ces deux sources de revenu, de celui de la télévision à péage, où l'opérateur se finance par les abonnements de ses clients et entretient donc des relations commerciales directes opérateur/abonné. Cette définition de marché a encore été confirmée dans la décision Kirch/Bertelsmann/Premiere. Au sein du marché de la télévision payante, la Commission n'effectue pas de distinction entre la télévision analogue et la télévision numérique, qui ne constitue qu'un développement technologique de la première.

Avant d'envoyer une lettre administrative aux parties notifiantes, la Commission a imposé la modification de certains éléments des accords notifiés qui posaient des problèmes au regard des règles de concurrence. C'est ainsi que les parties ont dû réduire la durée d'un contrat de fourniture de chaînes conclu entre BDB et BskyB de 7 à 5 ans. D'autre part, Granada, en tant qu'actionnaire de BskyB, a dû donné l'engagement de ne pas exercer son influence dans le but d'empêcher BDB de concurrencer BskyB.

Il s'agissait donc pour la Commission d'éviter un renforcement de position dominante de la part de BskyB sur le marché de la télévision payante et de faire en sorte que le nouvel opérateur, dont la création était pro-concurrentielle, joue effectivement son rôle de nouveau concurrent .

B. L'affaire TPS¹⁰

Il n'est pas besoin de présenter TPS en France. Ce nouveau bouquet de services de télévision payants numériques pas satellite a déjà donné lieu à des débats animés, notamment sur la question de la distribution exclusive des chaînes hertziennes, et en particulier des chaînes publiques.

TPS a été lancé en décembre 1996 par un groupe de radiodiffuseurs en clair – TF1, France 2, France 3, M6 et la CLT, qui s'est retirée par la suite – ainsi que France

¹⁰ Communication au titre de l'article 19 §3 du Règlement N° 17 du Conseil – JO C 65 du 28.2.1998

Telecom et la Lyonnaise des Eaux, devenue Suez Lyonnaise des Eaux. La participation de France Telecom et France 2/France 3 au sein de TPS s'effectue par le biais de la société commune France Télévision Entreprises.

Dans cette affaire, l'on se trouve également en présence d'une opération réalisée entre concurrents réels - en l'occurrence les radiodiffuseurs TF1, France 2/France 3 et M6 ; toutefois, la société créée est destinée à opérer sur le marché de la télévision à péage, distinct de celui de la télévision de libre accès, où ses associés exercent leur activité principale.

Deux des associés de TPS se trouvaient cependant déjà présents sur le marché de la télévision payante : France Telecom et Suez Lyonnaise des Eaux, en qualité de câblo-opérateurs. Toutefois, en raison du faible degré de pénétration du câble en France, ces opérateurs ne représentent qu'une petite proportion de l'activité globale du marché, largement dominé par le Groupe Canal+. D'autre part, la situation française est telle qu'il n'existe pas de véritable concurrence frontale entre le câble et la satellite, ce qui signifie des recoupements minimes entre ces deux modalités d'acheminement de services de télévision à péage.

La Commission a également examiné à la lumière de l'article 85 du traité certaines clauses contenues au contrat notamment une clause de non-concurrence ; un engagement des deux câblo-opérateurs associés de TPS de reprendre en priorité sur leur réseau câblé les chaînes faisant partie de l'offre de TPS ; une clause accordant un droit de priorité à TPS sur les chaînes et services télévisuels édités et contrôlés par ses associés ; et une disposition conférant à TPS la diffusion exclusive des quatre chaînes généralistes TF1, France 2, France 3 et M6.

Le résultat de l'examen de ces clauses n'est pas nécessairement homogène, dans la mesure où leur impact sur le marché ainsi que leur justification peuvent varier d'un cas à un autre. En ce qui concerne la clause relative à la diffusion exclusive des chaînes hertziennes sur TPS, la Commission a annoncé son intention d'octroyer une exemption pour une durée de trois ans à partir de la date de notification.

L'analyse effectuée par la Commission a permis de conclure que l'opération notifiée dans l'affaire TPS est globalement pro-concurrentielle, notamment parce qu'elle permet l'émergence d'un nouvel entrant sur le marché de la télévision à péage, jusqu'à présent dominé par le Groupe Canal+.

C. L'opération Kirch/Bertelsmann¹¹

¹¹ Affaires M. 993 – Bertelsmann/Kirch/Premiere et M. 1027 Deutsche Telekom/BetaResearch – Décisions de la Commission du 27.5.1998 non encore publiées.

Bien que formant des opérations de concentration distinctes, ces opérations étaient étroitement liées entre elles et constituaient ensemble le cadre du développement de la télévision numérique en Allemagne.

L'opération notifiée en décembre 1997 à la Commission au titre du Règlement N° 4064/89 consistait en l'acquisition du contrôle conjoint par CLT-UFA et Taurus (du Groupe Kirch) de la société Premiere et de BetaDigital et du contrôle conjoint de BetaResearch par CLT-UFA, Taurus et Deutsche Telekom. Ces deux projets, bien que constituant des concentrations distinctes, étaient étroitement liés et constituaient ensemble le cadre du développement de la télévision numérique en Allemagne.

A la suite du retrait de Canal+ du capital de Premiere, CLT-UFA et Kirch avaient décidé d'accroître leur participation dans cette société à hauteur de 50% chacun. Le projet comprenait l'arrêt de la commercialisation des services de télévision à péage numérique de Kirch DF1 et leur transfert postérieur dans Premiere, ainsi que celui de la chaîne sportive DSF. Il était également prévu que Kirch accorde à Premiere des sous-licences sur les droits télévisés de pay-tv et pay-per-view qu'il possédait. Premiere devait devenir une plate-forme de services de télévision payante numérique utilisant la technologie d-box, également cédée par Kirch.

En même temps, CLT-Ufa devait acquérir 50% du capital de BetaDigital et Beta Research, toutes deux filiales à 100% de Kirch. BetaDigital est le centre de « playout » pour la télévision numérique par satellite devant fournir à Premiere et aux tiers des services liés au traitement et à la transmission des signaux numériques. BetaResearch détient la license exclusive pour l'Allemagne, l'Autriche et la Suisse germanophone de la technologie d'encodage beta. Deutsche Telekom s'était joint à l'accord conclu entre Kirch et CLT-UFA relatif à la technologie d'accès conditionnel beta et devait créer une plate-forme technique pour la transmission numérique de programmes de télévision payante sur ses réseaux câblés. Deutsche Telekom cherchait également à prendre une participation dans BetaResearch afin de s'assurer les droits nécessaires pour le système d'accès conditionnel beta basé sur le décodeur d-box.

L'opération affectait principalement les marchés de la télévision à péage et le marché des services techniques pour la télévision à péage.

L'analyse que la Commission a faite de l'opération notifiée a conduit à la conclusion que la concentration allait aboutir à une création ou un renforcement de position dominante sur les deux marchés en cause ;

1. sur le marché de la télévision à péage, dans la mesure où Premiere deviendrait, de façon permanente, la seule plate-forme de télévision payante en Allemagne et dans la zone germanophone, en raison de la combinaison de la base d'abonnés de Premiere et des ressources en programmation de Kirch. Cette situation aurait exclu que de nouveaux opérateurs essaient de pénétrer le marché de la télévision à péage pour introduire leurs propres bouquets. Etant donné la position de Premiere, tout service de télévision à péage aurait dû être inclus dans la programmation de la plate-forme pour être accessible aux consommateurs, ce qui aurait créé une situation de dépendance absolue vis-à-vis de Premiere.

2. sur le marché des services techniques de télévision à péage, dans la mesure où BetaDigital aurait obtenu une position permanente de monopole suite à la concentration projetée. En outre, la technologie d-box serait devenue le standard sur le

marché germanophone. En effet, la position de Premiere aurait empêché le développement de toute nouvelle technologie. D'autre part, Deutsche Telekom, suite à la concentration, aurait acquis le monopole de la gestion du contrôle d'accès dans le domaine de la transmission par câble et resterait pendant longtemps le seul opérateur à fournir des services techniques pour la transmission de services de télévision payante sur le câble en Allemagne. L'opération aurait également entraîné un renforcement de la position dominante de Telekom sur le marché des réseaux câblés.

En résumé, les opérations notifiées auraient conduit au renforcement des positions dominantes respectives de Premiere et BetaDigital, qui se seraient trouvées mutuellement renforcées, et de Deutsche Telekom. Premiere aurait acquis une position de « gatekeeper » sur les deux marchés affectés.

Les parties avaient proposé deux séries d'engagements relatifs à l'ouverture aux tiers de 25% des droits de diffusion payante acquis par Kirch et CLT-UFA auprès des studios américains ; à la possibilité de s'abonner aux chaînes de cinéma et de sport de Premiere sans obligation de s'abonner à l'offre de base ; à l'achat par Premiere des seuls droits de diffusion payante, à l'exclusion de droits de diffusion en clair ; à une coopération avec les câblo-opérateurs en matière de distribution des programmes de Premiere. Ce dernier engagement a été complété par d'autres propositions des parties concernant notamment la possibilité pour les câblo-opérateurs d'établir leurs propres relations avec la clientèle ce qui aurait entraîné une certaine concurrence entre Premiere et les câblo-opérateurs. Cependant, cette possibilité était soumise à de très strictes limitations : les câblo-opérateurs n'étaient pas autorisés à commercialiser leurs propres programmes ; ils ne pouvaient pas non plus proposer de services de pay-per-view, qu'il s'agisse des leurs ou de ceux de Premiere ; enfin, ils étaient tenus à communiquer à Premiere les données relatives à leurs abonnés afin que Premiere puisse proposer à ces derniers ses services de pay-per-view. D'autre part, la combinaison des paquets de programmes offerts par les câblo-opérateurs aurait dû être la même que celle de Premiere, complétée, éventuellement, par des paquets de programmes d'autres diffuseurs.

En ce qui concerne BetaResearch, les engagements des parties incluaient notamment une license obligatoire sur le contrôle d'accès, ainsi que la mise à disposition du public de l'interface de programmation d'application API.

Ces engagements n'ont pas été jugés suffisants par la Commission pour porter remède aux problèmes de concurrence soulevés par l'opération. De façon assez exceptionnelle, la Commission est allée jusqu'à suggérer aux parties les engagements qui auraient été nécessaires pour sauver le projet. Toutefois, alors que Kirch semblait prêt à accepter les propositions de la Commission, CLT-Ufa s'y est opposé, ce qui a conduit la Commission à interdire l'opération.

D. British Interactive Broadcasting BIB¹²

¹² Affaire IV/36.539 – BiB – Communication au titre de l'article 19 §3 du Règlement N° 17 du Conseil JO C 322 du 21.10.1998

Cette affaire très récente démontre une fois de plus que lorsque les parties sont disposées à introduire des modifications ou acceptent des conditions destinées à remédier à des problèmes de concurrence, la Commission ne s'oppose pas à des accords ou alliances, même lorsque ceux-ci impliquent des sociétés dominantes sur leur marché d'origine.

Dans le cas d'espèce, la Commission a été amenée à examiner à la lumière des articles 85 et 86 du traité un projet très novateur, concernant la création de services de télévision interactive numérique.

Les accords notifiés prévoient la création d'une entreprise commune dénommée British Interactive Broadcasting Limited (BiB) dont les sociétés-mères sont une filiale de BT, l'opérateur britannique de télécommunications, BskyB, opérateur dominant sur le marché de la télévision à péage au Royaume Uni, Midland Bank et Mashusita. BiB doit établir l'infrastructure nécessaire à la fourniture de services de télévision interactive numérique aux consommateurs au Royaume Uni, services qui seront également fournis par BiB. Ce sont des services en ligne, de type Internet, accessibles sur écran de télévision, tels que la banque à domicile, le téléachat, les services de voyage, le téléchargement de jeux vidéo, l'enseignement à distance, une sélection limitée de sites Internet etc.. L'objet social de BiB ne couvre pas les services de vidéo à la demande ni de télévision à péage. BiB ne sera donc pas actif sur le marché de la télévision payante.

BiB permettra à des fournisseurs de contenu d'offrir directement leurs produits et services aux téléspectateurs de la télévision numérique et d'effectuer des transactions avec eux. Le service de BiB combinera, dans certains cas, la diffusion numérique de contenu par satellite avec la fourniture de services en ligne par voie téléphonique.

L'infrastructure de BiB repose sur un boîtier de réception interactif numérique qui en constitue l'élément essentiel. Chaque client devra installer ce boîtier pour pouvoir accéder aux services de BiB. Ces boîtiers, qui sont ceux conçus par BskyB pour ses services de télévision payante, seront subventionnés par BiB, ainsi que les antennes paraboliques et l'installation de l'équipement de réception interactif au foyer des consommateurs. Grâce à ces boîtiers, les téléspectateurs pourront non seulement disposer de services en ligne mais encore ajouter une forme d'interaction aux programmes ou à la publicité télévisée, de façon à pouvoir intervenir sur le contenu diffusé.

Les accords notifiés à la Commission comportaient un certain nombre de clauses d'exclusivité : une disposition prévoyait notamment que BiB serait le fournisseur exclusif des services de télévision interactive numérique par le biais du guide de programmes électronique (EPG) de BskyB ; en ce qui concerne l'interface de programmation d'application (API) améliorée, une clause conférait à BskyB et BiB un droit de veto pour l'octroi de licences à des tiers pendant une période de 2 ans après le lancement des services de BiB ; une exclusivité était également accordée à Midland Bank pour le système de gestion des transactions. En outre, une clause conditionnait, pour les consommateurs, l'achat du boîtier de réception subventionné par BiB à l'abonnement au service de télévision payante de BskyB.

L'accord dans sa version originale posait des problèmes de concurrence. L'accès des tiers, qu'ils soient opérateurs de télévision à péage ou de services de télévision numérique interactive, aux boîtiers numériques subventionnés par BiB risquait en effet de se voir menacé. Des conditions ont donc été imposées par la Commission afin d'assurer que les tiers aient accès, dans des conditions équitables et non discriminatoires, à tous les composants propriétaires du boîtier numérique subventionné par BiB. Ces conditions incluent notamment la séparation légale des activités liées au boîtier de réception et aux services de télévision numérique interactive ; la suppression de tous les droits exclusifs concernant l'accès au boîtier ; l'obligation de fournir aux tiers de l'information sur les boîtiers et les systèmes techniques propriétaires ; l'obligation de conclure des accords de simulcrypt et des obligations concernant la fourniture de services d'accès conditionnel numérique pour des services en ligne.

D'autre part, la Commission a imposé l'abandon du couplage de l'abonnement aux services de télévision à péage de BSkyB pour l'achat du boîtier subventionné par BiB.

Les accords notifiés ont également généré des craintes quant à un abus possible de la position dominante de BT sur le marché des boucles locales à bande large du fait de sa participation dans BiB. BT possède en effet le seul réseau national de boucles locales, qui, s'il est modernisé, sera capable de fournir des services à large bande concurrents de ceux de BiB et des réseaux câblés.

BT a accepté de se défaire de ses participations dans le câble au Royaume Uni. En outre, la Commission suivra de près les développements sur le marché des boucles locales à bande large de façon à veiller à ce que la participation de BT dans BiB n'entraîne pas une diminution de sa motivation à investir dans l'infrastructure des boucles locales.

En imposant ces conditions, la Commission a cherché à éviter que BSkyB et BT ne renforcent ou n'abusent de leur position dominante respective sur le marché de la télévision à péage et celui des boucles locales et que la création de BiB ne crée pas de barrière à l'entrée pour l'émergence de concurrents potentiels.

Conclusion

Les exemples récents exposés plus haut tendent tous à prouver que la Commission a généralement une attitude favorable à l'égard des fusions, alliances ou autres accords favorisant l'apparition dans le secteur audiovisuel de nouveaux opérateurs ou de nouveaux produits et services, résultant des développements technologiques. Dans la tâche qui lui a été confiée par le Traité de Rome de préserver une situation de saine concurrence au sein de l'Union européenne, elle se doit d'être particulièrement vigilante afin de s'assurer que des marchés ne se trouvent monopolisés par des sociétés qui en fermeraient l'accès à d'éventuels concurrents. Il est en effet nécessaire de garder à l'esprit qu'une situation concurrentielle est absolument indispensable pour stimuler le processus d'innovation, afin de favoriser l'apparition de nouveaux produits ainsi que la baisse des prix dans l'intérêt du consommateur.