

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 3 maart 1999

in een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag
(IV/36.237 — TPS)

(kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 387)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(1999/242/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. *Inleiding*

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari
1962, eerste verordening over de toepassing van de arti-
kelen 85 en 86 van het Verdrag⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij
de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en
Zweden, en met name op de artikelen 2, 6 en 8,

Gezien het verzoek om een negatieve verklaring en de
aanmelding met het oog op vrijstelling, die op 18 oktober
1996 overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening
nr. 17 door Télévision Française 1, France Télévision
Entreprises, France Télécom, de Compagnie Luxembour-
geoise de Télédiffusion, Métropole Télévision, en Lyon-
naise des Eaux werden ingediend voor een aantal overeen-
komsten tot oprichting van de onderneming Télévision
par satellite;

Gezien de bekendmaking, overeenkomstig artikel 19, lid
3, van Verordening nr. 17, van het essentiële gedeelte van
het verzoek en de melding⁽²⁾,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mede-
dingingsregelingen en economische machtsposities,

(1) De eerste contacten met de Commissie over de
onderhavige transactie dateren van de zomer van
1996, waarbij het de bedoeling van de partijen was
om op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89
van de Raad van 21 december 1989 betreffende de
controle op concentraties van ondernemingen⁽³⁾,
laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/
97⁽⁴⁾, deze transactie aan te melden. De Commissie
heeft de partijen echter meegedeeld dat Télévision
par satellite geen gemeenschappelijke onderne-
ming vormt in de zin van een aan de gezamenlijke
zeggenschap van haar vennoten onderworpen
onderneming. Op 18 oktober 1996 hebben de
partijen derhalve de transactie bij de Commissie
aangemeld met het verzoek om een negatieve
verklaring en/of een vrijstelling op grond van
Verordening nr. 17.

(2) De overeenkomsten tot oprichting van de onderne-
ming Télévision par satellite, hierna „TPS”
genoemd, zijn bij de Commissie aangemeld door
de reeds genoemde partijen: Télévision Française 1,
hierna „TF1” genoemd, France Télévision Entre-
prises, France Télécom, Métropole Télévision,
hierna „M6” genoemd, de Compagnie Luxembour-
geoise de Télédiffusion, hierna „CLT” genoemd en

⁽¹⁾ PB L 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB C 65 van 28.2.1998, blz. 5.

⁽³⁾ PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1; verordening gerectificeerd in
PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.

⁽⁴⁾ PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.

Lyonnaise des Eaux, voortaan „Suez Lyonnaise des Eaux” genoemd. De onderneming TPS is opgericht in de vorm van een „Société en nom Collectif”, een vennootschap onder firma naar Frans recht. Het doel van TPS is de totstandbrenging en het beheer van een digitaal platform voor de distributie per satelliet van audiovisuele programma's en diensten tegen betaling in Frankrijk. De maatschappelijke doelstelling van TPS maakt het mogelijk haar activiteiten naar de overige Franstalige gebieden in Europa uit te breiden.

- (3) Op 13 maart 1998 hebben de partijen bij de Commissie aanmelding gedaan van een wijziging in de vennootschapsverhoudingen die zich na de aanmelding van de overeenkomsten heeft voorgedaan. CLT heeft zich uit TPS teruggetrokken en haar belangen zijn aan M6 Numérique en Lyonnaise Satellite verkocht, die nu elk een 25 %-belang in TPS hebben.

Op het tijdstip van de aanmelding waren de belangen van de vennoten van TPS in hun onderneming als volgt verdeeld:

— TF1 Développement:	25 %
— France Télévision Entreprises:	25 %
— M6 Numérique:	20 %
— Société pour le Numérique Francophone (CLT):	20 %
— Lyonnaise Satellite:	10 %

Na de terugtrekking van de Société pour le Numérique Francophone zijn de belangen als volgt verdeeld:

— TF1 Développement:	25 %
— France Télévision Entreprises:	25 %
— M6 Numérique:	25 %
— Lyonnaise Satellite:	25 %

TF1 Développement is voor 100 % eigendom van TF1. Het kapitaal van France Télévision Entreprises is verdeeld over France Télécom (66 %) en France Télévision (34 %), die op hun beurt voor gelijke delen eigendom zijn van de openbare televisieomroepen France 2 en France 3. M6 Numérique en Lyonnaise Satellite zijn 100 %-dochterondernemingen van, respectievelijk, M6 en Suez Lyonnaise des Eaux.

- (4) Op 27 juli 1998 hebben de partijen voorts een aanvulling op de TPS-overeenkomsten aangemeld, waarbij het beding werd geschrappt dat betrekking had op de verbintenis van de kabelexploitanten met belangen in TPS om hun aanbod met dat van het digitale platform te coördineren. De reikwijdte van het non-concurrentiebeding is op verzoek van de Commissie bij twee aanvullende overeenkomsten van 17 september 1998 beperkt; voorts is bij

aanvullende overeenkomst van 17 september 1998 een bepaling met betrekking tot een eventuele exclusieve distributie van de ketens „Arte” en „La Cinquième” geschrappt.

B. De partijen

1. TF1

- (5) TF1 exploiteert het eerste ongecodeerde Franse televisienet met straalverbindingen. De onderneming heeft een zendvergunning die in 1996 werd vernieuwd. TF1 wordt tevens via de kabel in het Franstalig gedeelte van België en in Luxemburg gedistribueerd.
- (6) Met een deelneming van 39 % heeft de Bouygues-groep, die hoofdzakelijk in de bouw- en onroerend-goedsector actief is, de feitelijke zeggenschap over TF1.
- (7) De voornaamste activiteit van TF1 is het ongecodeerd uitzenden van televisieprogramma's van algemene aard. Daarnaast is TF1 via haar dochterondernemingen actief in de sectoren reclameregie en -diensten, de film- en audiovisuele productie, de verkoop van programmarechten, het uitzenden van twee themaketens, alsmede in het uitgeven en distribueren van afgeleide producten en diensten.
- (8) In 1996 beliep de omzet van de Bouygues-groep wereldwijd 11 180,5 miljoen ECU, terwijl de omzet van TF1 over dezelfde periode 1475,8 miljoen ECU bedroeg.

2. France Télévision

- (9) France Télévision bestaat uit France 2 en France 3, twee naamloze vennootschappen die volledig in handen van de Franse staat zijn en die het tweede en het derde straalverbindingennet van de Franse televisie exploiteren. Volgens het lastenboek en de taken van openbare dienstverlening zoals die voor beide vennootschappen in de wet zijn omschreven. France 2 en France 3 worden ongecodeerd uitgezonden en gedeeltelijk uit het kijk- en luistergeld dat elk televisietoestel bezittend huishouden moet betalen, en gedeeltelijk uit reclameopbrengsten gefinancierd.
- (10) France 2 en France 3 zenden in Frankrijk programma's van algemene aard uit en, wat France 3 betreft, ook regionale en plaatselijke programma's. Beide ketens worden tevens via de kabel in België en in Luxemburg gedistribueerd.
- (11) Naast de activiteiten van de beide ketens op het gebied van uitzending van programma's van algemene aard zijn zij, via verscheidene deelnemingen en dochterondernemingen, bij de volgende audiovisuele activiteiten betrokken: reclameproductie, audiovisuele en filmproductie, verkoop van audiovisuele rechten, uitzending van themaketens (op cultureel en educatief gebied), en productie en distributie van afgeleide producten en diensten.

- (12) In 1996 behaalde France 2 een omzet van 760,3 miljoen ECU en France 3 een van 784,7 miljoen ECU.

3. France Télécom

- (13) France Télécom is van oudsher dé telecommunicatieonderneming in Frankrijk. Zij werd in 1997 gedeeltelijk geprivatiseerd, waardoor thans 25 % van het kapitaal in handen is van, respectievelijk, kleine particuliere aandeelhouders, institutionele beleggers en het personeel. France Télécom exploiteert diensten op het gebied van (vaste en mobiele) spraaktelefonie, openbare netwerken, eindapparatuur (telefoons en faxapparaten, telefooncentrales), kabelnetwerken en telematica- en multimediasdiensten.
- (14) France Télécom is eigenaar van de „Viaccess”-technologie op het gebied van de voorwaardelijke toegang, die door TPS en door het concurrerende platform AB-Sat wordt gebruikt.
- (15) In de kabeldistributiesector exploiteert France Télécom Câble, een dochteronderneming van France Télécom, een net van meer dan 1,2 miljoen aansluitingen, wat neerkomt op een commerciële penetratiegraad⁽⁵⁾ van 23 %. Wat het aantal abonnees betreft, bestrijkt France Télécom Câble ongeveer 29,5 % van de sector.
- (16) In 1996 behaalde de France Télécom-groep een omzet van 23 049,13 miljoen ECU.

4. M6

- (17) M6 is een vennootschap naar Frans recht die op 26 februari 1987 een zendmachtiging kreeg voor de exploitatie van een nationale terrestrische televisieketen. De belangrijkste aandeelhouders zijn CLT en Suez Lyonnaise des Eaux. Haar zendmachtiging is in 1996 verlengd met ingang van 1 maart 1997.
- (18) M6 is tevens actief in verscheidene audiovisuele sectoren, waaronder reclameproductie, de productie van films en van audiovisuele werken, de verkoop van exploitatierechten van audiovisuele filmprogramma's, de exploitatie van themaketens, het uitgeven van platen, tijdschriften en video's, en telewinkelen.
- (19) In 1996 behaalde M6 een omzet van 315,93 miljoen ECU.

5. Suez Lyonnaise des Eaux

- (20) Het aandelenkapitaal van Suez Lyonnaise Des Eaux was in oktober 1997 verspreid over: Electrafina (GBL) (10 %), Crédit Agricole (7,6 %), AXA-UAP (6,2 %), CDC (4,5 %), Saint-Gobain (4 %), Cogema

(3 %) en het personeel (1,1 %); de rest (63,6 %) is in handen van kleine particuliere aandeelhouders.

- (21) Suez Lyonnaise des Eaux is actief op de gebieden van waterdistributie, reiniging, energie, openbare werken, infrastructuurconcessies en financiële diensten. Het bedrijf is tevens aanwezig in de communicatiesector, voornamelijk via M6, waarvan het 34,45 % van het aandelenkapitaal in bezit heeft, en ook via de dochteronderneming Lyonnaise Communications, die in Frankrijk een kabelnet met meer dan 1,5 miljoen aansluitingen exploiteert, wat neerkomt op een commerciële penetratiegraad van 18,8 %. Wat het aantal abonnees betreft, vertegenwoordigt Lyonnaise Communications in Frankrijk ongeveer 26 % van de sector.
- (22) In 1996 bedroeg de geconsolideerde „pro forma”-omzet van Suez Lyonnaise Des Eaux (de fusie geschiedde op 19 juni 1997) 26 394,52 miljoen ECU.

C. De relevante markten

1. De productmarkten

- (23) De aangemelde transactie heeft voornamelijk gevolgen voor de betaaltelevisiemarkt, waarop TPS actief is. Als samensteller van enkele themaketens die in haar aanbod zijn opgenomen, is TPS ook actief op de markt voor uitzendrechten en de markt voor de distributie en exploitatie van themaketens.
- (24) De markt voor technische diensten die met betaaltelevisie zijn verbonden, moet eveneens in aanmerking worden genomen, voor zover het statutaire doel van TPS de ontwikkeling, distributie, aankoop en verkoop van allerhande systemen voor de toegangscontrole en het beheer en de verkoop van abonneebeheersystemen omvat.

1.1. De markt voor betaaltelevisie

- (25) Zoals uit Beschikking 94/922/EG van de Commissie⁽⁶⁾, beschikking van de Commissie van 7 oktober 1996 (Bertelsmann/CLT)⁽⁷⁾ en Beschikking 99/153/EG van de Commissie (Bertelsmann/Kirsch Première)⁽⁸⁾ blijkt, is de markt voor betaaltelevisie een productmarkt die onderscheiden moet worden van die voor vrij toegankelijke televisie, ongeacht of deze geheel of gedeeltelijk uit reclameopbrengsten wordt gefinancierd. Terwijl bij ongecodeerde televisie de commerciële betrekkingen tussen de omroeporganisatie en de aanbieder van reclame (de adverteerder) centraal staan, gaat het bij betaaltelevisie om de commerciële relatie tussen de omroeporganisatie en de kijker als abonnee. De

⁽⁵⁾ De verhouding tussen aantal abonnees en aantal aansluitingen.

⁽⁶⁾ PB L 364 van 31.12.1994, blz. 1, overwegingen 32 en 33; zaak nr. IV/M.779 — Bertelsmann/CLT van 7 oktober 1996; zaak nr. IV/M.993 — Bertelsmann/Kirsch/Première van 27 mei 1998.

⁽⁷⁾ PB C 364 van 4.12.1996, blz. 3.

⁽⁸⁾ PB L 53 van 27.2.1999, blz. 1.

mededingingsvoorwaarden voor deze beide soorten televisie zijn derhalve verschillend. Bij ongecodeerde televisie zijn de belangrijkste parameters het kijkersaandeel en de reclametarieven, terwijl bij betaaltelevisie de voornaamste elementen uit een programmering die moet zijn opgevat om doelgroepen aan te trekken en waarvan de eerste uitzending van films en de uitzending van sportevenementen de pijlers vormen, en uit het abonnementstarief bestaan. Andere kenmerken van betaaltelevisie zijn dat de kijker over een decoder moet beschikken om de programma's te kunnen decrypteren, dat de verkoop via een distributeursnet of via „direct marketing” verloopt, en dat de exploitant de beschikking moet hebben over een systeem voor abonnee-beheer en over een voor de toegangscontrole.

- (26) De relevante productmarkt voor betaaltelevisie kan niet worden onderverdeeld in analoge en digitale televisie, zoals de Commissie reeds heeft vastgesteld⁽⁹⁾. Digitale betaaltelevisie is slechts een technologische ontwikkeling van analoge betaaltelevisie. Hoewel de beide technologieën momenteel bij zowel satelliet- als kabeltelevisie in Frankrijk naast elkaar bestaan, moet worden verwacht dat analoge televisie in de toekomst door digitale televisie zal worden vervangen. In dit opzicht is het geval CanalSatellite Analogique interessant: toen een deel van haar abonnees op digitale betaaltelevisie overgestapt was, heeft CanalSatellite besloten de activiteiten met haar analoge „boeket” in oktober 1998, ofwel iets meer dan tweeënehalf jaar na de introductie van haar digitale „boeket”, te staken. Hoe dan ook heeft betaaltelevisie, ongeacht of de analoge of de digitale technologie wordt gebruikt, dezelfde kenmerken: noodzaak van een systeem voor de toegangscontrole, dezelfde distributiewijze, abonnee-beheer, programmakeuze, enzovoorts⁽¹⁰⁾.
- (27) Betaaltelevisiediensten kunnen in Frankrijk over de ether (straalverbinding), per satelliet of via de kabel worden geleverd.
- (28) Van oudsher werden de betaaltelevisiediensten van Canal+ via straalverbinding uitgezonden. Ook tegenwoordig heeft het via straalverbinding opererende Canal+ verreweg het grootste abonneestand (ongeveer 3,5 miljoen in september 1998), hoewel Canal+ ook via kabel en satelliet ontvangen kan worden. Evenals het geval is bij kabel en satelliet, spitst het programma-aanbod van betaaltelevisie via straalverbinding zich toe op films en sport, wordt het aanbod verkocht via een distributienet, wordt eindapparatuur gebruikt die een decodeersysteem omvat, en is een systeem voor abonnee-beheer nodig.
- (29) De abonnementen op themaketens via de kabel bestaan, of deze nu analoog of digitaal zijn, evenals bij de satelliet, uit „pakketten”: een basisaanbod en een aantal keuzemogelijkheden. De kabelexploitanten bieden voor het overgrote deel ketens aan die ook deel uitmaken van het aanbod van de satellietplatforms, waardoor hun aanbod een mengeling van de door CanalSatellite, TPS⁽¹¹⁾, AB-Sat en Canal+ uitgezonden ketens biedt. Het programma-aanbod van de kabelexploitanten is daarom vergelijkbaar met dat via satelliet. Bovendien moet worden opgemerkt dat elk van de satellietplatforms overal in Frankrijk hetzelfde tariefbeleid toepassen en in hun tarieven geen onderscheid maken naar gelang zij al dan niet in bekabeld gebied opereren.
- (30) De penetratiegraad van de kabel in Frankrijk is laag: de commerciële penetratiegraad in de sector betaaltelevisie, uitgezonderd de „antennedienst” die slechts ongecodeerde ketens van algemene aard omvat, bedraagt iets meer dan 22 % (aantal abonnees/aantal contactdozen voor aansluiting) en de algemene penetratiegraad (aantal kabelabonnees/aantal televisiehuishoudens) bedraagt ongeveer 10 %. Anderzijds is satelliettelevisie in de gebieden met kabel, waar de consument de keuze heeft tussen kabel en satelliet, dat wil zeggen in de stedelijke gebieden, algemeen onderworpen aan een aantal beperkingen (reglementen voor flatgebouwen, gemeentelijke verordeningen), die samenhangen met het aanbrengen van de schotelantenne en die in het voordeel van de kabel werken. Deze aspecten vormen echter geen voldoende redenen

⁽⁹⁾ Zie noot 8.

⁽¹⁰⁾ Uit een vergelijking van de tarieven uit 1996 blijkt dat de prijs van een abonnement op Canal+ analoog via de ether (175 FRF) dicht bij het abonnementstarief voor CanalSatellite Numérique per satelliet ligt (98 FRF voor het basisabonnement + 55 FRF voor het film- + 30 FRF voor het muziek-aanbod).

⁽¹¹⁾ Hierbij moet evenwel worden aangetekend, dat het Numérique-Câble-net, dat in handen is van Canal+, niet de TPS-filmketens aanbiedt.

om onderscheid te maken tussen een eventuele kabel- en een satellietmarkt. Dat de penetratiegraad van de satelliet in gebieden met kabel gering of zeer gering is, lijkt juist erop te wijzen dat betaaltelevisie via de kabel, waar voorhanden, een substituuft voor betaaltelevisie via de satelliet is, omdat de consumenten de voorkeur geven aan het gemak van een kabelaansluiting boven de doorgaans voor het plaatsen van een schotelantenne vereiste formaliteiten. Derhalve kan worden geconcludeerd dat de markt voor betaaltelevisie in Frankrijk thans drie mogelijkheden voor uitzending kent: via straalverbinding, via de satelliet en via de kabel.

- (31) Volgens de gegevens van de Franse „conseil supérieur de l'audiovisuel” (CSA) waren de drie satellietketens (CanalSatellite, TPS et AB-Sat) in juni 1998 goed voor 15 % van de abonnees in Frankrijk en bedienden de kabel 28 % en Canal+ via straalverbinding 57 % van de abonnees.

1.2. *De markt voor technische diensten die met betaaltelevisie verband houden*

- (32) Voor betaaltelevisieactiviteiten is een speciale infrastructuur nodig om de uitzendingen te kunnen coderen en om decryptie door de geoorloofde kijker mogelijk te maken. Hiertoe is het nodig om bij elke abonnee eindapparatuur te plaatsen. Bij digitale betaaltelevisie heeft deze eindapparatuur doorgaans functies voor de demodulatie van het satelliet- of kabelsignaal, de decompressie van het digitale signaal, de scheiding van de verschillende ketens, de decryptie van het geëncrypteerde signaal, het beheer van de toegangscontrole, en een „interface” voor bankkaarten.
- (33) De exploitant van betaaltelevisie moet immers kunnen beschikken over een systeem voor voorwaardelijke toegang, waarmee gecodeerde gegevens kunnen worden verzonden welke informatie bevatten over de programma's waarvoor het abonnement geldt en over de abonnees die deze programma's mogen ontvangen, alsmede de televisiesignalen zelf. Tot het systeem behoort doorgaans ook een chipkaart die de abonnee ter beschikking wordt gesteld, waarmee de abonneegegevens kunnen worden ontcijferd en aan de eindapparatuur worden doorgegeven.

1.3. *De markt voor uitzendrechten voor, met name, films en sport*

- (34) Algemeen wordt erkend dat films en sport de twee populairste producten van betaaltelevisie uitmaken. De betreffende rechten zijn noodzakelijk om een voldoende aantrekkelijk programma-aanbod te kunnen samenstellen dat potentiële abonnees ertoe kan bewegen voor de ontvangst van televisiediensten te betalen. Deze programma's zijn dus de lokproducten voor betaaltelevisie. In de onderhavige zaak is het niet noodzakelijk om na te gaan of er afzonderlijke markten voor de uitzendrechten van films en voor die van sportevenementen bestaan.
- (35) Wat films betreft, zijn de verworven rechten te onderscheiden in rechten op „ongecodeerde uitzending”, „betaaltelevisie”, „pay-per-view”, „near-video-on-demand” en „video-on-demand”⁽¹²⁾. Volgens de chronologie van de media in Frankrijk kunnen de rechten voor ongecodeerde uitzending via de ether ten vroegste 36 maanden na de première van een film in de bioscopen worden geëxploiteerd. De rechten voor betaaltelevisie zijn 12 maanden na de première verkrijgbaar. In het geval van coproducties zijn deze termijnen korter. Bij betaaltelevisie via satelliet of kabel kunnen de betaaltelevisierechten worden onderverdeeld in rechten voor de „eerste periode” en in die voor de „tweede periode”. Deze trend is op gang gebracht door de Hollywood-studio's, maar heeft nog geen navolging gevonden bij de Franse producenten en distributeurs. Voorts moet worden opgemerkt dat er geen onderscheid wordt gemaakt naar analoge of naar digitale exploitatie van de rechten.
- (36) Ook de rechten op sportevenementen kunnen in rechten voor „ongecodeerde uitzending”, „betaaltelevisie” en „pay-per-view” worden onderverdeeld.

1.4. *De markt voor verkoop en exploitatie van themaketens*

- (37) De themaketens zijn onmisbaar voor de totstandbrenging van een betaaltelevisieaanbod. Hoewel ook bepaalde, Franse of buitenlandse, ketens van algemene aard via kabel of satelliet worden uitgezonden, moet worden vastgesteld dat deze geen voor betaaltelevisie specifieke programmacategorie uitmaken.

⁽¹²⁾ Onder „betaaltelevisie” wordt verstaan, de geëncrypteerde transmissie, op ongeacht welke wijze, van audiovisuele programma's tegen betaling van een abonnement dat toegang geeft tot een geheel van programma's of tot een keten. „Pay-per-view” biedt toegang tot afzonderlijke geëncrypteerde programma's tegen betaling per uitzending, op een door de exploitant geprogrammeerd tijdstip. „Near-video-on-demand” omvat een „pay-per-view”-dienst die op verscheidene ketens toegankelijk is (multiplex). Bij „video-on-demand” tenslotte, heeft de consument toegang tot een programma tegen betaling per uitzending op een door hemzelf te kiezen tijdstip.

- (38) Deze markt maakt een sterke expansie door wegens de invoering van de digitale technologie, waarbij door toepassing van compressie veel meer ketens en diensten dan bij de analoge technologie kunnen worden doorgegeven.
- (39) Deze markt, die van oorsprong een klein aantal voor de kabel in Frankrijk bestemde ketens omvatte, bestaat nu uit meer dan 140 themaketens, zowel Franse als andere Europese en niet-Europese ketens die via satelliet en kabel geëxploiteerd worden.

2. Relevante geografische markten

- (40) Momenteel wordt het TPS-aanbod uitsluitend in Frankrijk verkocht. Het is echter niet uitgesloten dat de distributie in de toekomst ook naar andere Franstalige Europese landen zal worden uitgebreid, zoals ook in de aangemelde overeenkomsten wordt gesteld. Het is voor de onderhavige zaak echter niet noodzakelijk om na te gaan of de relevante geografische markt de Franse dan wel de Franstalige Europese markt is.
- (41) Hetzelfde geldt voor de markt voor technische diensten die verband houden met betaaltelevisie, waarover Commissie reeds heeft opgemerkt dat deze nauw met het aanbod van betaaltelevisie⁽¹³⁾ verbonden zijn.
- (42) Met betrekking tot de markt voor de verkoop van themaketens moet worden opgemerkt dat er weliswaar buitenlandse ketens in Frankrijk worden aangeboden, maar dat de opname daarvan in satelliet- en kabelboeketten op hoogstens nationaal niveau wordt overeengekomen en georganiseerd.
- (43) Wat de geografische markt voor de verwerving van uitzendrechten betreft, kan de inkoop van rechten weliswaar op mondiale schaal gebeuren en verwerven bepaalde exploitanten deze rechten voor meer dan één gebied tegelijk, maar moet ook worden vastgesteld dat deze rechten nog overwegend op nationale basis, of hoogstens op basis van taalgebied worden aangekocht. Zo heeft de Commissie in haar Beschikking 89/536/EEG⁽¹⁴⁾ vastgesteld dat de uitzendrechten voor films in het algemeen voor een bepaalde taalversie en voor een bepaald gebied waarop de uitzending is gericht, worden verleend. Het is voor de onderhavige zaak echter niet noodzakelijk om na te gaan of de relevante geografische markt voor de verwerving van uitzendrechten de Franse of de Franstalige Europese markt is.

3. Structuur van de markten

3.1. De markt voor betaaltelevisie

- (44) De oudste concurrent op de markt voor betaaltelevisie in Frankrijk is Canal+. Deze betaaltelevisiedienst, die in 1984 werd geïntroduceerd, is voornamelijk analoog via straalverbinding te ontvangen, maar wordt ook in een digitale multiplex-versie (Canal+ blauw, geel en groen) via de satelliet en analoog en digitaal via de kabel aangeboden. Canal+ telt thans in totaal 4,3 miljoen abonnees. In de programmering wordt, als „premium”-kanaal, het accent gelegd op exclusieve televisiepremières van bioscoopfilms en op belangrijke sportevenementen. Canal+ geniet een zeer grote bekendheid in Frankrijk en beschikt door haar jarenlange ervaring over zeer veel „knowhow” op het gebied van betaaltelevisiediensten.
- (45) De Canal+-groep is ook actief op het gebied van de kabeldistributie en heeft een belang van 76,6 % in het kabelnet NumériCâble, die ongeveer 21 % van de kabelsector in Frankrijk vertegenwoordigt.
- (46) In 1992 is CanalSatellite, een onderneming die voor 70 % in handen is van Canal+, begonnen met de analoge uitzending van een boeket betaaltelevisieketens via de satelliet. De diensten van CanalSatellite Numérique zijn in 1996 geïntroduceerd. Eind 1997 telde CanalSatellite Analogique nog ongeveer 100 000 abonnees, terwijl CanalSatellite Numérique reeds 650 000 abonnees had geworven. CanalSatellite Analogique heeft besloten haar activiteiten per oktober 1998 te staken. CanalSatellite Numérique had eind juni 1998 900 000 abonnees en verwachtte in de herfst van 1998 het miljoen te halen.
- (47) Uitgaande van het abonneebestand was de Canal+-groep, die de „premium”-keten „Canal+”, CanalSatellite en het kabelnet NumériCâble omvat, eind juni 1998 goed voor ongeveer 70 % van de Franse betaaltelevisiemarkt.
- (48) De Canal+-groep is ook aanwezig op diverse buitenlandse betaaltelevisiemarkten, en wel in Spanje, Italië, de Noordse landen, Franstalig België, Vlaanderen, Nederland, Polen en Afrika. In het merendeel van deze landen heeft de groep digitale platforms voor „premium”-ketens in voorbereiding of heeft deze reeds geïntroduceerd. In totaal had de groep per eind juni 1998 in Europa 10,3 miljoen abonnees⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Zie voetnoten 6 en 8.

⁽¹⁴⁾ PB L 284 van 3.10.1989, blz. 36.

⁽¹⁵⁾ Satellifax van 24 juli 1998.

(49) In april 1996 is de AB-groep, die voornamelijk actief is in de productie van programma's en de distributie van televisierechten, op de Franse markt met nog een boeket gestart, dat uit een twintigtal via de satelliet te ontvangen betaaltelevisieketens bestaat, die door de groep zijn samengesteld. Eind juni 1998 meldde het boeket dat het over 100 000 abonnees beschikte. In maart 1997 heeft AB-Sat een Simulcrypt-overeenkomst met CanalSatellite gesloten, waardoor de abonnees van de beide boeketten de programma's van de beide exploitanten kunnen ontvangen met slechts één digitaal eindapparaat en maar één chipkaart. AB-Sat en CanalSatellite hebben voorts een overeenkomst getekend, waarbij CanalSatellite bepaalde ketens van AB-Sat, en met name de sportketen, zal uitzenden. Ook is in juli 1998 een overeenkomst met TPS gesloten voor de opname van een AB-Sat-keten in het basispakket van TPS, met een keuzemogelijkheid voor vijf andere ketens.

(50) TPS telde eind juli 1998 457 000 abonnees en rekende voor het eind van dat jaar op ongeveer 600 000 abonnees.

(51) Op de markt voor betaaltelevisie zijn de belangrijkste kabelexploitanten, die aan het in 1982 door de Franse regering gestarte „Plan-Câble” deelnemen: France Télécom, Lyonnaise Câble, die beide vertegenwoordigd zijn in TPS, en NumériCâble, dat in handen is van Canal+. Deze exploitanten hadden eind maart 1998 een abonneeaantal van, respectievelijk, 442 000 (6,22 % van de betaaltelevisiemarkt) voor France Télécom, 439 212 (6,18 % van de betaaltelevisiemarkt) voor Lyonnaise Communications en 357 210 (5,1 % van de betaaltelevisiemarkt) voor NumériCâble⁽¹⁶⁾. In totaal vertegenwoordigen deze drie exploitanten ongeveer 80 % van de kabelsector. De overige 20 % bestaat uit een aantal kleinere kabelmaatschappijen.

3.2. De markt voor met betaaltelevisie verband houdende diensten

(52) De aangemelde overeenkomsten bepalen dat TPS systemen voor toegangscontrole en abonneebeheer kan ontwikkelen en verkopen. Voor haar activiteiten heeft TPS evenwel voornamelijk voor het Viac-

cess-toegangssysteem gekozen, waarvoor een licentieovereenkomst met France Télécom is gesloten. Haar abonneebestand beheert TPS daarentegen zelf.

(53) France Télécom is op de markt actief als ontwerper en eigenaar van het Viaccess-systeem voor voorwaardelijke toegang (een digitale versie van het Eurocryptsysteem). Zij concurreert hiermee met de Canal+ -groep, die eigenaar is van het toegangssysteem Mediaguard en de digitale Mediasat-apparaatuur heeft ontwikkeld.

(54) Het Viaccess-systeem wordt ook gebruikt door AB-Sat, die een licentieovereenkomst met France Télécom heeft gesloten, en door de kabelexploitant Lyonnaise Communications.

3.3. De markt voor uitzendrechten, met name voor bioscoopfilms en sport

(55) De TPS-overeenkomst bepaalt dat in de toekomst ook filmketens en een „pay-per-view”-dienst zullen worden aangeboden, waarvoor productiebedrijven zullen worden opgericht⁽¹⁷⁾. TPS Cinéma, een volle dochteronderneming van TPS, biedt thans drie filmketens aan, alsmede een keten voor kinderen, dat vrijwel uitsluitend tekenfilms zal uitzenden. De „pay-per-view”-diensten, waarbij films en sportevenementen worden uitgezonden, worden samengesteld door Multivision, welke onderneming voor 78 % in handen is van TPS en voor het overige deel in handen van France Télécom en van Suez Lyonnaise des Eaux.

(56) Via haar productiebedrijven voor deze ketens en diensten zal TPS dus actief worden op de markt voor televisierechten, met name voor films en sport.

(57) Wat de filmrechten betreft, heeft TPS met vijf grote Amerikaanse studio's overeenkomsten gesloten voor betaaltelevisie- en voor „pay-per-view”-rechten; in drie gevallen gaat het hierbij echter om rechten voor een „tweede-periode-betaltelevisie” (na uitzending door Canal+). TPS heeft ook de „pay-per-view”-rechten voor het tennistoernooi Roland-Garros, en op voetbalgebied voor de Europese Kampioensliga en voor een aantal wedstrijden van het Franse voetbalcuptoernooi.

⁽¹⁶⁾ Ontleend aan Avica, januari 1998. De cijfers hebben uitsluitend betrekking op abonnees die een individueel contract met de kabelexploitant hebben; de abonnees op de „antennedienst” vallen hier dus niet onder. Deze dienst omvat de ongecodeerde ketens en vormt geen betaaltelevisiedienst in de eigenlijke zin des woords, omdat er geen directe relatie tussen de abonnee en de kabelexploitant bestaat, aangezien de kosten van deze dienst tezamen met de overige lasten van het woongebouw in rekening wordt gebracht.

⁽¹⁷⁾ Een productiebedrijf van themaketens verwerft doorgaans de uitzendrechten, concipieert de programma's en beheert en verkoopt de aldus vormgegeven ketens.

- (58) Haar voornaamste concurrenten op dit gebied zijn, met name wat films betreft, Canal+ en de themaketens waarin Canal+ belangen heeft, voornamelijk via de onderneming Multithématiques. De Canal+ -groep heeft een bijzonder sterke positie op deze markt. Als „premium”-zender, waarvan het imago met name rond televisiepremières van kwaliteitsfilms is opgebouwd, heeft Canal+ overeenkomsten met vijf van de zeven belangrijkste studio's van Hollywood en met Polygram voor de verwerving van exclusieve rechten voor eerste uitzending via betaaltelevisie. Canal+ zou rechten bezitten die ongeveer 87 % van de Hollywood-productie in termen van bezoekersaantallen („box office”) in Frankrijk vertegenwoordigen⁽¹⁸⁾. Ook moet worden opgemerkt dat de prijs die Canal+ op basis van haar 4,3 miljoen abonnees heeft betaald, voor de onderhandelingen tussen distributeurs en kopers van betaaltelevisierechten de bodemprijs vormt.
- (59) Bovendien is de Canal+ -groep eigenaar van het filmarchief UGC DA/CANAL+ DA, dat 4 800 speelfilms, alsmede fictie, teken- en andere animatiefilms alsmede documentaires, omvat.
- (60) Wat de sportrechten betreft, beschikt de Canal+ -groep over de uitsluitende encryptie- en „pay-per-view”-rechten voor het voetbalkampioenschap van Frankrijk en van bepaalde voetbalkampioenschappen van andere Europese landen. Ook bezit Canal+ de uitsluitende encryptie- en „pay-per-view”-rechten voor uitzendingen van „Formule 1”-races. Voor andere sporten zijn de rechten van Canal+ vaak beperkter (gedeelde rechten met de ongecodeerde ketens).
- (61) Hoewel de AB-groep voornamelijk actief is in de sector productie van programma's en distributie van rechten en meer dan 30 000 uur aan programma's bezit⁽¹⁹⁾, opereert AB-Sat eveneens op de markt voor zendrechten voor de verwerving van rechten op fictie en sportevenementen.
- (62) Ook de ketens van algemene aard zijn op deze markt actief, zowel voor de verwerving van rechten op sportuitzendingen voor ongecodeerde programmering als voor de verwerving van rechten op catalogusfilms of op nieuwe films, vooral, waar het Franse films betreft, via coproductie. De ketens van algemene aard zijn met name zeer actief bij de
- aankoop van audiovisuele producties (TV-series, televisiefilms, tekenfilms en programma's)⁽²⁰⁾.
- (63) Wat nieuwe Franse films betreft, waren 73 van de in totaal 163 geproduceerde films in 1997 een coproductie met een of meer van de algemene ketens. Canal+ had vooraf de betaaltelevisierechten van 134 van deze films gekocht⁽²¹⁾ en TPS de rechten op vier ervan⁽²²⁾.
- (64) Als samenstellers van themaketens zijn de vennoten van TPS eveneens op deze markt actief.

3.4. De markt voor de verkoop en exploitatie van themaketens

- (65) De markt voor de verkoop en exploitatie van themaketens is een markt die in volle ontwikkeling verkeert, met name door de komst van de digitale platforms.
- (66) De van oudsher bestaande ketens (de zogenoemde „kabelketens”) telden onder hun aandeelhouders de belangrijkste exploitanten van betaaltelevisie, Canal+ en de drie belangrijkste kabelexploitanten, Lyonnaise des Eaux (nu Suez Lyonnaise des Eaux), Générale des Eaux en, in mindere mate, France Télécom. Het merendeel van de exploitanten van ongecodeerde televisie heeft eveneens belangen in themaketens, zij het in geringere mate.
- (67) Sinds de opkomst van de satellietplatforms hebben alle exploitanten van betaaltelevisie een belang verworven in de op de markt aanwezige themaketens.
- (68) Het aantal deelnemingen van de grootste partijen op deze markt is vrij homogeen. De Canal+ -groep is echter een belangrijke marktdeelnemer, omdat zij deelnemingen heeft in de oudste keten, die de grootste penetratiegraad op de kabel en het grootste aantal abonnees hebben⁽²³⁾.

⁽¹⁸⁾ Advies nr. 98-A-14 van de „Conseil de la Concurrence” (Raad voor Mededinging) van 31.8.1998 betreffende de fusie/overname van Havas door Compagnie Générale des Eaux — Zie het officiële blad: „Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes” van 7.10.1998.

⁽¹⁹⁾ Presentatie van de AB-groep, september 1997.

⁽²⁰⁾ De Franse regelgeving verplicht de algemene ketens om 15 % van hun omzet te investeren in de aankoop van audiovisuele producties die van oorsprong Franstalig zijn en 3 % van hun omzet moeten benutten voor de ontwikkeling van Franstalige en Europese filmproducties.

⁽²¹⁾ Op Canal+ rust de verplichting om 9 % van haar omzet in de aankoop van filmproducties te investeren die van oorsprong Franstalig zijn.

⁽²²⁾ CNC Info nr. 268, april 1998.

⁽²³⁾ Verslag van de „Conseil supérieur de l'audiovisuel”, „La télévision à péage par satellite”, augustus 1997.

- (69) Ook een aantal buitenlandse ondernemingen zijn op de markt actief, zoals Amerikaanse ketens als CNN, ABC en NBC, en sinds enige tijd ook Arabischstalige ketens die via TPS worden aangeboden, en een aantal kabelexploitanten. De Hollywood-studio's (Disney, Fox, Paramount, Universal) zijn ook aanbieders van themaketens, waarvan de uitzending voorwerp van onderhandelingen vormt en soms wordt opgelegd in één „pakket” met de filmrechten.

D. De transactie: de aangemelde overeenkomsten

- (70) Er zijn vier overeenkomsten aangemeld. De voornaamste beginselen betreffende de werking van TPS zijn vervat in de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 en zijn naderhand concreter en gestructureerd vastgelegd in het op 19 juni 1996 ondertekende vennotenakkoord en in de statuten van TPS en TPS Gestion, hierna „TPSG” genoemd, die op dezelfde datum werden ondertekend.
- (71) Deze overeenkomsten en de hieronder genoemde contractuele bepalingen zijn voor tien jaar van kracht.

1. Beheer van TPS

- (72) Het beheer van TPS is toevertrouwd aan een tweede vennootschap, TPSG, die juist dezelfde structuur heeft als TPS.
- (73) TPSG wordt bestuurd door een raad van bestuur, die uit twaalf leden bestaat, waarvan er drie door TF1, drie door France Télévision Entreprises en zes door M6 Numérique en Lyonnaise Satellite worden benoemd. De raad van bestuur moet voorafgaande goedkeuring geven voor elk besluit dat met name betrekking heeft op wijzigingen van de activiteiten van TPS en TPSG, belangrijke wijzigingen van het voorlopige ontwikkelings- en exploitatieplan van TPS, de vaststelling van de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting, het algemene beleid ten aanzien van de samenstelling van het digitale aanbod, het tariefbeleid, enzovoort. De raad van bestuur besluit bij gewone meerderheid over alle aangelegenheden betreffende het commerciële beleid van TPS. De voorzitter heeft geen doorslaggevende stem.
- (74) Geconcludeerd moet derhalve worden dat de vennoten van TPS geen gezamenlijke zeggenschap over het commerciële beleid van de vennootschap uitoefenen.
- (75) In het geval van overdracht van deelnemingen in TPS of in TPSG geldt een voorkoopregeling ten gunste van de oorspronkelijke partners.

2. Doelstellingen van de TPS-overeenkomsten

- (76) Overeenkomstig de aangemelde overeenkomsten heeft TPS ten doel een betaaltelevisieaanbod van programma's en diensten te ontwerpen, te ontwikkelen en te exploiteren die bestemd zijn voor Franstalige Europese televisiekijkers. Dit programma-aanbod zal digitaal per satelliet worden uitgezonden om rechtstreeks door satellietshotels en kabelnetten te worden ontvangen. Het vennootschapsdoel bestrijkt alle activiteiten die met deze activiteit verband kunnen houden, en met name:
- aankoop, verkoop, marketing, verkoopbevordering en uitzending van televisieprogramma's en -diensten;
 - aankoop, verhuur en terbeschikkingstelling van de technische diensten die nodig zijn voor de routing van en de toegang tot de digitale diensten;
 - ontwikkeling, marketing, aankoop en verkoop van alle toegangscontrolesystemen en beheer en marketing van abonnementssystemen;
 - onderhandeling over overeenkomsten inzake de productie, coproductie en de totstandbrenging van televisieprogramma's en -diensten voor TPS.

3. Contractuele bepalingen

- 3.1. *Non-concurrentiebeding (aanvullende bepalingen voor artikel 11 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 en artikel 5.3 van het vennotenakkoord van 19 juni 1996: „Exclusieve rechten”)*
- (77) Behalve voor de gevallen die op de datum van sluiting van de overeenkomsten reeds bestaan, en voor de verkoop van nieuwe programma's en diensten waarvoor geen overeenkomst met TPS bestaat, verbinden de partijen zich ertoe zich, zolang zij vennoot in TPS zijn, te onthouden van enige deelneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, uit welke hoofde ook, in ondernemingen waarvan de activiteit of maatschappelijke doelstelling gelegen is in de verspreiding en het op de markt aanbieden van audiovisuele, digitale of satellietprogramma's en -diensten tegen betaling, die voor een Franstalig Europees publiek bestemd zijn.
- 3.2. *Beding betreffende de programma's en diensten van TPS (artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996: „Programma's en diensten die tot het digitale aanbod behoren”)*
- (78) 3.2.1. Om TPS de voor haar activiteiten benodigde programma's te leveren, verbindt elk der partijen zich ertoe de ketens en diensten die de

betrokken partij exploiteert of waarover zij binnen de betrokken productie-onderneming daadwerkelijk beslissingsmacht heeft, alsmede de programma's en diensten die de partij zelf kan creëren, bij voorrang aan TPS aan te bieden. TPS beschikt ook over een recht van eerste keuze, tegen de beste voorwaarden die de concurrenten bieden, voor alle programma's en diensten die de vennoten van TPS aan derden mochten aanbieden. Indien TPS tot aankoop besluit, past TPS, ongeacht of het uitsluitende of niet-uitsluitende rechten betreft, op deze diensten financiële en contractuele voorwaarden toe die ten minste gelijkwaardig zijn aan die, welke elders voor deze programma's en diensten kunnen worden verkregen.

- (79) Bij de aankoop van deze ketens en diensten beslist TPS zelf naar eigen inzicht of zij zich al dan niet ertoe wil verbinden al deze diensten, al dan niet op basis van exclusiviteit, in haar digitale aanbod op te nemen, met dien verstande dat de partijen bevestigen dat het hun doel is op exclusieve basis over de ketens en diensten in het digitale aanbod van TPS te kunnen beschikken.
- (80) Aangezien de algemene ketens een specifieke behandeling genieten, die in het navolgende wordt beschreven, hebben deze bepalingen slechts betrekking op themaketens en televisiediensten waarin de vennoten van TPS zeggenschap hebben.
- (81) 3.2.2. Volgens een bepaling die specifiek voor de algemene ketens geldt (TF1, France 2, France 3 en M6) geldt, zullen deze exclusief door TPS worden uitgezonden, die de met het transport en de met uitzending verbonden technische kosten voor haar rekening zal nemen, maar niet daarvoor zal betalen. Het oorspronkelijke contract voorzag in de mogelijkheid van een exclusieve distributie van de ketens „Arte” en „La Cinquième”, maar de partijen hebben deze bepaling geschrapt.
- (82) Wanneer een van de algemene ketens door een externe beperking van wet- of regelgevende aard niet langer exclusief door TPS mag worden uitgezonden, zou die keten de satelliet- en transportkosten voor eigen rekening moeten nemen.

3.3. *Bepaling betreffende de kabel (artikel 5 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996: „Coördinatie met het aanbod via de kabel”)*

- (83) Deze bepaling, krachtens welke de kabelexploitanten die vennoot in TPS zijn, zich ertoe verbonden om bij voorrang de programma's en diensten van het TPS-aanbod, en met name de „pay-per-view”-diensten, via hun net aan te bieden en om onderling overleg te voeren over de coördinatie van dit aanbod met dat van de programma's en diensten via de kabel, is op verzoek van de Commissie door de partijen geschrapt. Een aanvullende overeenkomst bij de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 is op 27 juli 1998 bij de Commissie aangemeld.
- E. Opmerkingen van derden**
- (84) Naar aanleiding van de publicatie van de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 heeft een aantal derden hun opmerkingen kenbaar gemaakt. Het merendeel daarvan had betrekking op het kabelbeding. Deze belanghebbende derden hebben er met klem op gewezen dat de toepassing van deze clausule ertoe leidt dat de positie van de onafhankelijke ketens verzwakt. Gelet op de geringe omvang van de kabelsector in Frankrijk en de positie van de beide kabelexploitanten die vennoot in TPS zijn en tezamen 56 % van deze sector in handen hebben, zal voor hun levensvatbaarheid de beperktere beschikbaarheid van de onafhankelijke ketens voor hun kabelnet tot hun kabelnet een ernstige bedreiging vormen.
- (85) Zoals reeds opgemerkt, hebben de partijen bij de TPS-overeenkomst de bepaling betreffende de kabel geschrapt en hebben op 27 juli 1998 bij de Commissie een aanvulling van de overeenkomst aangemeld, die ertoe strekt dat de bepaling per 2 april 1998 zal zijn geschrapt.
- (86) Een aantal derden heeft ook opmerkingen kenbaar gemaakt over het de vennoten aan TPS verleende voorkeursrecht voor de programma's en diensten die zij exploiteren. De term „programma's” kan aanleiding geven tot een ruime interpretatie, waardoor deze clausule in de praktijk ertoe zou leiden dat TPS niet alleen een voorkeursrecht krijgt voor de nationale ketens (waarvoor een afzonderlijke bepaling geldt) en voor de themaketens en interactieve diensten die door de partijen zijn geproduceerd en geëxploiteerd, maar ook voor alle uitzendrechten waarover de vennoten van TPS beschikken, een recht van eerste keuze zal genieten. Het voorkeursrecht voor de uitzendrechten zou een duidelijk uitsluitingseffect hebben op niet met TPS verbonden samenstellers van themaketens.
- (87) De Commissie is van mening dat deze bepaling restrictief moet worden uitgelegd en zich dient te beperken tot louter de audiovisuele ketens en diensten die door de vennoten van TPS worden geproduceerd en geëxploiteerd. TPS heeft dus geen enkel voorkeursrecht op de zendrechten van haar vennoten. De partijen bij de overeenkomsten hebben bij brief van 9 oktober 1998 deze interpretatie bevestigd.

- (88) Met betrekking tot de bepaling betreffende de exclusieve aanwezigheid van de algemene ketens op TPS hebben de belanghebbenden benadrukt dat het feit dat deze ketens deel uitmaken van het aangeboden boeket, een aanzienlijk concurrentievoordeel betekent. Volgens een studie van Audiacsat-Médiamétrie die in januari 1998 is verricht, trekken deze ketens in Frankrijk traditioneel de grootste aantallen kijkers: 90 % van het totale kijkerspubliek voor alle wijzen van uitzending, en 75,1 % via de kabel. Bovendien betekent de vaak matige kwaliteit van de ontvangst van via straalverbinding uitzendende ketens door een groot aantal huishoudens (door sommigen op ruim 8 miljoen geschat) dat de mogelijkheid om deze ketens in digitale kwaliteit te kunnen ontvangen, voor het publiek zeer aantrekkelijk is. In de gebieden waar de ontvangst via straalverbinding slecht is, bestaat er dus een ernstig risico dat de mededinging wordt uitgeschakeld ten gunste van TPS.
- (89) Ten slotte hebben sommige derden opgemerkt dat de samenstelling van de kring van vennoten aanleiding kan geven tot problemen uit het oogpunt van de mededinging. In dit verband moet worden opgemerkt dat het project slechts verwezenlijkt kon worden door de aanwezigheid van alle vennoten van TPS, die niet alleen de financiële capaciteit hebben ingebracht die noodzakelijk is voor de investeringen ten behoeve van de introductie van TPS en de verliezen die daaruit voortvloeien, maar ook zeer veel kennis en „knowhow” hebben aangebracht, wat onmisbaar is om een goede positie op de markt te kunnen veroveren.
- (90) De Commissie heeft deze opmerkingen bestudeerd, die eerder door haar ontvangen opmerkingen bevestigen. Deze bezwaren zijn reeds met de partijen besproken en bij het onderzoek van de aangemelde overeenkomsten heeft de Commissie hiermee rekening gehouden. Met uitzondering van de clausule betreffende de kabel, die door de partijen is geschrapt, waren de opmerkingen voor de Commissie derhalve geen aanleiding om het standpunt, dat zij in de bekendmaking had aangekondigd en dat hierna verder wordt behandeld, inhoudelijk te wijzigen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Toepassing van artikel 85, lid 1, op TPS

- (91) Bij de TPS-overeenkomst richten de partijen een onderneming op die niet aan de gezamenlijke zeggenschap van haar vennoten onderworpen is. De overeenkomst tot oprichting van deze onderneming is op zich niet mededingingsbeperkend in de zin van artikel 85, lid 1.
- (92) De Commissie heeft opmerkingen van derden ontvangen, die hun bezorgdheid uitten over het risico van onderling afgestemde gedragingen van de vennoten van TPS, en met name van de radio-omroepen, en heeft daarom de gevolgen van de oprichting van TPS voor de verschillende relevante productmarkten onderzocht, waarbij zij tot de conclusie is gekomen dat er van een risico voor coördinatie tussen de verschillende vennoten in TPS geen sprake is.
- (93) Op de markt voor betaaltelevisie zijn de TPS-vennoten-radio-omroepen buiten TPS niet aanwezig. De voornaamste activiteiten van de vennoten zelf behoren tot de markt voor ongecodeerde televisie, waar zij elkaar ook na de oprichting van TPS zeer heftig beconcurreren. De beide kabelexploitanten die partij zijn bij de TPS-overeenkomst kunnen evenmin als werkelijke concurrenten op de markt voor betaaltelevisie worden beschouwd, in de mate waarin zij in verschillende geografische gebieden actief zijn en de overlapping tussen betaaltelevisie per kabel en die per satelliet in Frankrijk zeer gering is, zoals hiervoor is aangegeven.
- (94) Op de markt voor met betaaltelevisie verbonden technische diensten, concurreert France Télécom thans nog met geen enkele andere vennoot in TPS.
- (95) Op de markt voor televisiezendrechten, en met name die voor films en sport, waar de ongecodeerde radio-omroepen die vennoot in TPS zijn, zeer actief zijn wat de verwerving van rechten op ongecodeerde uitzending betreft, is er weinig risico van coördinatie, zolang ongecodeerde televisie-uitzendingen — en de concurrentie die daarvan het gevolg is — het grootste deel van hun activiteiten zullen uitmaken⁽²⁴⁾. De vennoten in TPS verwerven ook betaaltelevisierechten als exploitanten van themaketens. Opgemerkt dient echter te worden dat geen van de vennoten rechtstreeks filmketens exploiteert of controleert en dat, wat sport betreft, naast Canal+ slechts TF1 aandeelhoudster van Eurosport is.

⁽²⁴⁾ Bepaalde derden hadden de Commissie in kennis gesteld van hun bezorgdheid over eventuele samenspanning tussen de omroepen die vennoot in TPS zijn, bij de verwerving van uitzendrechten, onder verwijzing naar de „TCM”-zaak bij wijze van voorbeeld. TCM was opgericht door een aantal zenders die ook vennoot in TPS zijn (TF1, M6 en CLT, die zich later heeft teruggetrokken) bij gelegenheid van de sluiting van een algemene overeenkomst met de Paramount-studio. Deze overeenkomst, die van vitaal belang was voor de totstandbrenging van filmketens, en dus voor de introductie van TPS, bepaalde niet alleen dat betaaltelevisie- en „pay-per-view”-rechten zouden worden gekocht, maar ook de rechten op ongecodeerde uitzendingen die door TCM zijn verworven en waarvoor de vennoten de financiële lasten dragen. Met betrekking tot de oprichtingsovereenkomst van TCM heeft de Commissie een administratief schrijven verzonden, omdat zij van mening was dat deze niet mededingingsbeperkend was indien de TCM-activiteiten zich beperken tot het sluiten van overeenkomsten die onmisbaar voor de werking van TPS zijn, temeer daar de partijen zich ertoe hebben verplicht alle rechten voor ongecodeerde uitzendingen tegen marktvoorwaarden en zonder discriminatie op de markt aan te bieden en door te verkopen.

(96) Op de markt voor de verkoop van themaketens is er weliswaar in zoverre een zekere mate van concurrentie tussen de vennoten in TPS en TPS zelf, dat zij alle in wisselende mate deelnemingen in themaketens bezitten. Wat de satelliettelevisie betreft, is elk risico van coördinatie van hun mededingingsgedrag reeds uitgesloten door de clausule waarbij aan TPS een voorkeursrecht wordt toegekend voor de themaketens van haar eigen vennoten. Wat de distributie van themaketens via de kabel betreft, laat een coördinatie van de vennoten in TPS zich moeilijk voorstellen, met name wat de hoogte van de prijzen betreft, gelet op de bestaande verschillen in commerciële waarde van de verschillende ketens. Bepaalde ketens zijn veel ouder en populairder en hebben daarom een hogere commerciële waarde dan de recenter opgerichte, waarvan de bekendheid nog gering is. De prijsverschillen variëren gemiddeld van 6 FRF per abonnee per maand tot 2 FRF per abonnee per maand naargelang de keten, terwijl de prijs van filmketens tot 20 FRF kunnen oplopen.

B. Toepassing van artikel 85, lid 1, van het verdrag op de contractuele bepalingen

(97) De navolgende bepalingen worden in het onderstaande behandeld:

- 1) het non-concurrentiebeding (artikel 11 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 en artikel 5.3 van het vennotenakkoord, zoals gewijzigd bij de twee aanvullende overeenkomsten van 17 september 1998);
- 2) de bepaling waarbij TPS een recht van eerste keuze wordt toegekend voor de programma's en diensten die door haar eigen vennoten worden geproduceerd en geëxploiteerd (artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996);
- 3) de bepaling in artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 betreffende de exclusieve opname van de algemene ketens in het TPS-boeket.

1. Het non-concurrentiebeding kan, in de door de beide aanvullende overeenkomsten van 17 september 1998 beperkte vorm, voor de naar verwachting benodigde aanloopfase van de onderneming als een nevenrestrictie bij de oprichting van TPS worden beschouwd.

(98) TPS is door de vennoten gekozen als middel om tot de betaaltelevisiemarkt in Frankrijk door te dringen. Bij de introductie van TPS bestonden er aanzienlijke twijfels over haar kansen op succes. De zware investeringen die nodig zijn, de moeilijkheid om zich op een markt te vestigen die gedomineerd

wordt door een ervaren partij, die reeds over een aanzienlijk abonneebestand beschikt, de moeilijke toegang tot kwaliteitsprogramma's, de grote onzekerheid over de reactie van de consumenten op een uitbreiding van het betaaltelevisieaanbod, maakten het TPS-project bijzonder riskant. Onder deze omstandigheden is het logisch dat de partijen zich tijdens de aanloopfase volledig voor dit project inzetten om een positie voor deze nieuwe partij op de betaaltelevisiemarkt te kunnen veroveren.

(99) Het non-concurrentiebeding kan dus tijdens de cruciale introductieperiode van het platform als een nevenrestrictie bij de oprichting van TPS worden beschouwd die gedurende deze periode mededingingsbevorderend werkt en bijdraagt tot de komst van een nieuwe marktpartij op de betaaltelevisiemarkt in Frankrijk gedurende deze periode. Uitgaande van de gegevens die TPS heeft verstrekt over het bedrag van de voor de introductie van het platform noodzakelijke investeringen en van de verwachtingen over de gecumuleerde verliezen, over het tijdstip waarop financieel evenwicht wordt bereikt, over het aantal daarvoor benodigde abonnees en over het abonneeverlies, alsmede de resultaten die de onderneming de eerste 18 maanden heeft geboekt, kan de duur van de aanloopfase op drie jaar worden geschat. De clausule valt derhalve gedurende de eerste drie jaar van haar toepassing niet onder artikel 85, lid 1.

2. De bepaling betreffende de programma's en diensten (artikel 6 van de overeenkomst) legt de partijen de verplichting op alle themaketens en audiovisuele diensten die zij exploiteren of waarover zij daadwerkelijk binnen het betrokken productiebedrijf kunnen beslissen, bij voorrang aan TPS aan te bieden. De partijen verbinden zich eveneens ertoe voor alle programma's en diensten die zij aan derden aanbieden TPS tegen de beste voorwaarden een recht van eerste keuze te verlenen, waarbij TPS de mogelijkheid heeft om deze ketens en diensten op al dan niet exclusieve basis af te nemen.

(100) Deze bepaling behelst vier afzonderlijke elementen: een voorkeursrecht ten gunste van TPS, dat de moedermaatschappijen bindt; een recht van eerste keuze ten gunste van TPS, dat eveneens de vennoten van de vennootschap bindt; de verplichting voor TPS om aan haar vennoten bij aanvaarding van een keten of van een audiovisuele dienst de beste marktvoorwaarden te bieden; en ten slotte de mogelijkheid voor TPS om een keten of dienst exclusief over te nemen, welke bepaling de partijen bindt.

(101) Men kan zich afvragen of de verplichting voor de vennoten om hun themaketens bij voorrang aan TPS aan te bieden geen bijkomende bepaling is die uit de oprichting van het platform voortvloeit; niettemin leidt deze bepaling, die voor tien jaar geldt, tot een beperking van het aanbod van themaketens en van televisiediensten. Uit dien hoofde valt de onderzochte bepaling onder de toepassing van artikel 85, lid 1.

3. De bepaling in artikel 6 van de overeenkomst betreffende de programma's en diensten, welke de exclusieve verspreiding van de algemene ketens — TF1, France 2, France 3 en M6 — via TPS betreft, verdient een nadere analyse.

(102) Deze bepaling verleent aan TPS het recht om exclusief de algemene ketens gecodeerd en met digitale kwaliteit via de satelliet uit te zenden, waarbij deze ketens tevens via de kabel worden gedistribueerd en dan over het algemeen in de „antennedienst” worden aangeboden.

(103) Deze ketens trekken in Frankrijk traditioneel de grootste aantallen kijkers: 90 % van het totale kijkerspubliek voor alle wijzen van uitzending, en 75,1 % van het kijkerspubliek via de kabel.

(104) Er is ook vraag naar uitzending van de algemene ketens in digitale kwaliteit. Dit zou grotendeels te verklaren zijn door een specifieke Franse situatie in verband met de ontvangst van uitzendingen via straalverbinding. Hoewel verreweg de meest gangbare vorm van uitzending, is de ontvangst van uitzendingen via straalverbinding in sommige streken van Frankrijk van een soms middelmatige en zelfs gebrekkige kwaliteit. Volgens een studie van Médiamétrie over de periode november-december 1997⁽²⁵⁾ zouden 9 254 000 van de 22 330 000 huishoudens die een televisietoestel bezitten, zich in gebieden bevinden waar de ontvangstkwaliteit van de algemene ketens slecht is. Deze cijfers hebben evenwel slechts indicatieve waarde omdat zij niet alleen betrekking hebben op de vier algemene ketens die exclusief door TPS worden uitgezonden, maar ook op Arte en la Cinquième, waarvan de penetratiegraad 80,6 % van de huishoudens bedraagt, en op Canal+ via de ether, dat door ongeveer [...] (*) huishoudens in slechte omstandigheden wordt ontvangen.

(105) Op grond van de voor rekening van die onderneming uitgevoerde enquêtes werd geraamd wat de aantrekkingskracht van de algemene ketens in het TPS-boeket is: [...] (*) van de ondervraagden zou wegens de aanwezigheid van de algemene ketens in

het boeket besloten hebben een abonnement te nemen.

(106) Hoewel het niet om een afzonderlijke categorie programma's gaat, en evenmin om een onderdeel-type dat voor de betaaltelevisie essentieel is — met de twee andere digitale boeketten werd immers, in het geval van CanalSatellite met groot succes, gestart zonder algemene ketens in hun aanbod —, hebben deze ketens derhalve onmiskenbaar een belang en aantrekkingskracht voor de kijkers, waarvan TPS als enige profijt trekt.

(107) De voor deze vier ketens voor de duur van de overeenkomst, met andere woorden gedurende tien jaar, geldende exclusiviteit vormt derhalve — zelfs in de beperkte vorm van gecodeerde uitzending met digitale kwaliteit via de satelliet — een beperking van de concurrentie, aangezien de concurrenten van TPS de toegang tot aantrekkelijke programma's wordt ontzegd.

(108) De conclusie dient dan ook te zijn dat artikel 85, lid 1, op artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 van toepassing is.

(109) De toezegging van France Télévision dat zij zou trachten TPS de exclusieve uitzending van de ketens Arte en La Cinquième te bezorgen, is klaarblijkelijk niet nagekomen, aangezien TPS met deze ketens een niet-exclusieve overeenkomst heeft gesloten. Overigens hebben de partijen deze bepaling bij een aanvullende overeenkomst van 17 september 1998 geschrapt.

C. Gevolgen voor de handel tussen lidstaten

(110) De TPS-overeenkomsten bepalen dat het platform ten doel heeft alle Franstalige Europese huishoudens te bedienen: in de eerste plaats Frankrijk, maar later ook België en Luxemburg. In het aanbod zijn trouwens ook een aantal ketens uit andere lidstaten opgenomen. De TPS-overeenkomsten zullen derhalve een merkbare invloed hebben op het handelsverkeer tussen lidstaten op de markt voor betaaltelevisie.

(111) De markt voor het verwerven van televisierechten zal eveneens nadelig beïnvloed worden door de oprichting van TPS, in zoverre deze onderneming als samensteller van themaketens zich van programma's moet voorzien bij houders van Europese rechten.

D. Toepassing van artikel 85, lid 3

(112) Zoals hierboven is aangetoond, vallen de bepalingen betreffende de programma's en diensten waarover de vennoten van TPS zeggenschap hebben, alsmede de exclusieve uitzending van algemene ketens via TPS onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

⁽²⁵⁾ Médiamétrie — Suivi bimestriel de l'initialisation — novembre-décembre 1997.

(*) Gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om ervoor te zorgen dat zakengeheimen niet worden bekendgemaakt. Die gedeelten zijn aangeduid met vierkante haken.

- (113) Bijgevolg dient te worden nagegaan of die bepalingen aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3, voldoen.

VERBETERING VAN DE PRODUCTIE EN VAN DE VERDELING DER PRODUCTEN EN VOORDEEL VOOR DE GEBRUIKERS

1. Uitbreiding van het aanbod — toename van de distributie en de productie

- (114) Door de geslaagde start van een nieuw platform op de markt voor betaaltelevisie te bevorderen, maken de bepalingen betreffende het voorkeursrecht van TPS op de themaketens en audiovisuele diensten die door de vennoten worden geproduceerd of waarover deze zeggenschap hebben, alsmede de bepalingen betreffende de exclusieve uitzending van de algemene ketens de komst van een nieuwe marktdeelnemer mogelijk en verruimen zij voor de Franse televisiekijkers het aanbod van betaaltelevisiediensten.
- (115) Voorts leidt de oprichting van een nieuw platform automatisch tot de ontwikkeling van nieuwe themaketens en van nieuwe diensten: TPS heeft vier ketens geproduceerd, de vennoten hebben er ook vier in het leven geroepen en met buitenlandse ketens, met name Arabischtalige, zijn contracten gesloten over de uitzending ervan via het platform. Zowel op het gebied van de productie van nieuwe ketens, die de aankoop van rechten en de productie van programma's meebrengt, als op het gebied van uitzendingen heeft de oprichting van TPS duidelijk een gunstige invloed gehad op de toename van de productie en de distributie van producten.
- (116) In het algemeen heeft de introductie van concurrentie op de markt voor betaaltelevisie ten gevolge dat de exploitanten ertoe worden aangespoord hun assortiment programma's en diensten steeds verder te ontwikkelen en te verbeteren.
- (117) De toename van het aantal themaketens leidt eveneens tot een uitbreiding van het voor de kabel beschikbare programma-aanbod. De over de satellietboeketten uitgezonden ketens worden immers over het algemeen door de kabelnetten overgenomen. De kabeldistributie wordt dus daardoor eveneens verbeterd.

2. Voordelen voor de gebruiker

- (118) Door de komst van een nieuwe marktdeelnemer mogelijk te maken, leiden de beide bovengenoemde bepalingen tot een verruiming van het aanbod en tot de ontwikkeling van nieuwe, op het gebruik van een nieuwe technologie berustende diensten, hetgeen voor de kijkers alleen maar voordelig kan zijn.
- (119) Voorts is de zeer pittige concurrentiestrijd die sinds de oprichting van TPS tussen dit platform en CanalSatellite/Canal+ aan de gang is, ook de gebruikers ten goede gekomen. Het eerste tastbare

resultaat van deze concurrentie zijn de promotieaanbiedingen en de voordelige financiële voorwaarden voor de abonnees: het abonnement op CanalSatellite Numérique, dat in 1996 153 FRF bedroeg voor het basispakket + filmketens + muziekaanbod, kostte begin 1997, in het kader van een aanbod dat geldig was voor het eerste abonnementsjaar, 130 FRF (basispakket + 4 filmketens + Disney Channel), hetgeen overeenkomt met de introductieprijs voor het abonnement „TPS compleet” in dezelfde periode; een abonnement op het basispakket van CanalSatellite kostte 50 FRF per maand in plaats van 98 FRF voor iedere abonnee van Canal+ digitaal in de herfst van 1997. Ook de speciale aanbiedingen bij de start van TPS (een gratis abonnement gedurende vier maanden) gaven aanleiding tot andere acties van CanalSatellite (bij voorbeeld een gratis schotelantenne, die ook door TPS wordt aangeboden).

- (120) De komst van TPS op de markt en de daaruit voortvloeiende concurrentie hebben derhalve op de prijzen en voorwaarden voor de eindgebruiker een gunstige invloed gehad.

3. Onmisbaarheid van de beperkingen

a) De bepaling betreffende de ketens en televisiediensten van TPS

- (121) Om zeker te zijn van een minimumprogrammering en in het bijzonder van de nodige themaketens om een behoorlijk aanbod samen te stellen en dit op de markt te brengen, heeft TPS gebruik moeten maken van de ketens en diensten die door haar aandeelhouders worden geproduceerd of waarover dezen zeggenschap hebben. Zo zijn ketens zoals onder meer LCI, Série Club, Teva, Festival door de diverse aandeelhouders van TPS voor opnemings in het boeket aangeboden.
- (122) Zonder een bevoorrechte toegang tot deze ketens zou TPS verplicht zijn zelf een groot aantal ketens te produceren, hetgeen de toch al hoge kosten van het starten van het platform de pan had doen uitrijzen, of anders had TPS zich tot andere ketens moeten wenden. De themaketens die in Frankrijk het meeste bekendheid genieten, worden echter exclusief door CanalSatellite uitgezonden en zijn dus niet beschikbaar, althans voor enige tijd; en indien het theoretisch al mogelijk zou zijn geweest de door AB-Sat, een 100 % dochter van CanalSatellite, geproduceerde ketens over te nemen, zou dit geen enkele zin hebben gehad, aangezien het gaat om twee platformen die gelijktijdig op de markt komen en een eigen imago moeten opbouwen en dus hun aanbod moeten differentiëren. De bevoorrechte toegang tot de themaketens van haar vennoten is voor TPS als nieuwkomer op de markt,

die concurrentie ondervindt van een reeds aanwezige en gevestigde exploitant welke over een aantrekkelijk en zeer uitgebreid programmapakket beschikt, in de aanvangsfase derhalve van bijzonder groot belang om een identiteit te kunnen verwerven en een continuïteit van het aanbod te kunnen garanderen. Bij de raming van de periode gedurende welke TPS van dit voorkeursrecht gebruik moet kunnen maken, heeft de Commissie rekening gehouden met de prognoses en gegevens die door de partijen zijn verstrekt, zoals het bedrag van de noodzakelijke investeringen voor de introductie van TPS, de verwachtingen over de gecumuleerde verliezen, over het tijdstip waarop financieel evenwicht wordt bereikt, over het aantal daarvoor benodigde abonnees en over het abonneeverlies, alsmede met de resultaten die de onderneming de eerste achttien maanden heeft geboekt. Op basis van deze gegevens, die in de huidige context van de markt en in het licht van de krachtverhouding tussen TPS enerzijds en Canal+ en CanalSatellite anderzijds zijn beoordeeld, heeft de Commissie geconcludeerd dat de minimale periode gedurende welke het onderzochte voorkeursrecht voor TPS onmisbaar moet worden geacht, drie jaar bedraagt.

b) *De bepaling betreffende de exclusieve verspreiding van de vier algemene ketens*

- (123) Als nieuwe marktdeelnemer die moet optornen tegen een gevestigde concurrent die op het ogenblik van de start van TPS reeds 4,2 miljoen abonnees van Canal+ en 350 000 abonnees van CanalSatellite Analogique bediende en die in februari 1996 met CanalSatellite Numérique was gestart, heeft TPS een aanzienlijke handicap om zich een plaats op de markt te veroveren.
- (124) Op het gebied van de verwerving van filmrechten en rechten op sportuitzendingen via „pay-per-view” moet TPS eveneens tegen de machtspositie van Canal+ optornen.
- (125) Ten opzichte van de Amerikaanse studio's bevindt TPS zich immers in een veel zwakkere positie dan Canal+, die gedurende twaalf jaar in Frankrijk de enige partner van de Amerikaanse producenten is geweest. TPS is erin geslaagd met twee studio's een algemene overeenkomst te sluiten en contracten te sluiten over de verwerving van de televisierechten voor haar filmketens, meestal voor de „tweede periode”, nadat de films reeds op Canal+ zijn vertoond. De situatie is nog steeds zeer onevenwichtig als men uitgaat van de waarde van de films (aantal entreekaartjes in Frankrijk): Canal+ bezit de rechten op 85 % van de Hollywood-productie, tegen 15 % voor TPS.
- (126) Overigens liggen de kosten voor nieuwe marktdeelnemers zeer hoog, aangezien de prijs van de rechten voor betaaltelevisie van het aantal abonnees afhangt en de huidige 4,3 miljoen abonnees van Canal+ door de distributeurs van rechten in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de referentieprijzen in Frankrijk.
- (127) AB-Sat van haar kant beschikt, als producent en distributeur van rechten, over een archief van meer dan 30 000 programma-uren en heeft partnerschapscontracten gesloten met bepaalde Amerikaanse studio's. In dit verband valt op te merken dat AB-Sat ervoor heeft gekozen geen platform te lanceren dat rechtstreeks met CanalSatellite concurreert, gebaseerd op de exclusieve eerste vertoning van films en op zeer populaire sporten, maar eerder op een complementair aanbod mikt.
- (128) Op het gebied van sport, en met name van het in Frankrijk zeer populaire voetbal, zou TPS volgens een studie van Eurostat over de rechten op 132 wedstrijden per jaar beschikken, terwijl CanalSatellite de rechten op 242 wedstrijden van de Franse nationale voetbalcompetitie (championnat de France) zou hebben verworven⁽²⁶⁾.
- (129) Om een aantrekkelijk aanbod te kunnen samenstellen, dat van dat van haar concurrenten verschilt, en om de moeilijke toegang tot film- en sportrechten te omzeilen, speelt TPS de exclusieve opneming van de algemene ketens in haar aanbod uit om zo een „totaalaanbod” te creëren.
- (130) De exclusieve verspreiding van de algemene ketens differentieert nu juist het boeket van TPS van de andere. Wegens de problemen met de ontvangst van uitzendingen via straalverbinding in sommige streken van Frankrijk vormt dit in die gebieden tevens een belangrijk lokproduct.
- (131) Zonder dit lokproduct zou het ondenkbaar zijn dat TPS met succes op de markt voor betaaltelevisie in Frankrijk kan doordringen en tot een echt alternatief voor de groep Canal+/CanalSatellite zou uitgroeien, met name omdat het filmaanbod van TPS minder exclusieve premières omvat dan dat van Canal+ en omdat CanalSatellite exclusief het merendeel van de oudste en bekendste ketens in Frankrijk, die bijgevolg ook het meeste abonnees kunnen lokken, uitzendt. Overigens zond CanalSatellite in het verleden ook ketens uit waarvan sommige vennoten tevens aandelen hebben in TPS (LCI, Eurosport en Paris Première, welke laatste niet door TPS wordt uitgezonden⁽²⁷⁾), en zal zij dit ook in de toekomst blijven doen.

⁽²⁶⁾ Advies nr. 98-A-14 van de Conseil de la concurrence (Raad voor de mededinging) van 31 augustus 1998 over de fusie/overname van de onderneming Havas door de Compagnie Générale des Eaux.

⁽²⁷⁾ Paris Première, waarvan Suez Lyonnaise des Eaux de grootste aandeelhouder is, wordt exclusief door CanalSatellite uitgezonden.

(132) Hieruit kan worden geconcludeerd dat de exclusieve uitzending van de algemene ketens als lokproduct en als differentiërende factor in het aanbod van TPS onmisbaar is, wil TPS op de Franse markt voor betaaltelevisie een plaats kunnen veroveren.

(133) Logischerwijs zal de onmisbaarheid van deze exclusiviteit evenwel mettertijd verminderen, aangezien TPS abonnees zal bijwinnen, ervaring zal opdoen op het gebied van betaaltelevisie, die haar in staat stelt haar aanbod te verbeteren om aan de verwachtingen van de kijkers tegemoet te komen en dezen aan zich te binden, en haar bekendheid zal vergroten. De goede resultaten die TPS in haar eerste 18 maanden activiteit heeft geboekt, welke boven de oorspronkelijke verwachtingen liggen (457 000 abonnees in juli 1998) terwijl de aanvankelijke prognose [...] luidde, bevestigen aan de ene kant dat de opname van de vier algemene ketens in het pakket als lokproduct en differentiërende factor werkt, en aan de andere kant dat TPS sneller dan voorzien een plaats op de markt kan veroveren ten opzichte van haar concurrenten Canal+ en CanalSatellite, welke laatste weliswaar zelf ook resultaten boekt die duidelijk beter zijn dan de aanvankelijke prognoses.

(134) De in de overeenkomst vastgestelde duur van tien jaar voor de uitsluitende rechten voor de algemene ketens acht de Commissie te lang, aangezien de vestiging van TPS op de markt voor het einde van deze periode haar beslag dient te krijgen. Anderzijds is het voor een spoedige vestiging op de markt en een daadwerkelijke concurrentie van dit nieuwe platform zeer belangrijk dat TPS zo snel mogelijk een abonneebestand kan opbouwen, met name door het onderscheidend element dat door de vier algemene ketens gevormd wordt. Hoewel de ontwikkeling van de markt en de marktdeelnemers zich moeilijk laat voorspellen — zoals blijkt uit de resultaten van CanalSatellite en TPS, die gunstiger uitvallen dan verwacht —, heeft de Commissie een reeks financiële en commerciële gegevens gebruikt om het tijdvak te schatten gedurende welke het redelijk is dat TPS over uitsluitende rechten voor de algemene ketens beschikt. Hierbij heeft de Commissie onder meer rekening gehouden met het bedrag van de noodzakelijke investeringen voor de introductie van TPS, de verwachtingen over de gecumuleerde verliezen, over het tijdstip waarop

financieel evenwicht wordt bereikt, over het aantal daarvoor benodigde abonnees en over het abonneeverlies. Deze gegevens zijn beoordeeld in de huidige context van de markt en in het licht van de krachtverhouding tussen TPS enerzijds en Canal+ en CanalSatellite anderzijds. Op basis hiervan heeft de Commissie geconcludeerd dat het tijdvak gedurende welke voor TPS het onderzochte voorkeursrecht onmisbaar moet worden geacht, ten minste drie jaar dient te bestrijken.

4. De mededinging wordt voor een wezenlijk deel van de betrokken producten niet uitgeschakeld

(135) Verre van de concurrentie uit te schakelen, bevordert de TPS-overeenkomst deze juist. De ontwikkeling van een markt voor betaaltelevisie wordt daardoor immers sterk gestimuleerd, met name door het ontstaan van een pittige concurrentiestrijd tussen CanalSatellite et TPS, welke er tussen CanalSatellite en AB-Sat nooit zou komen: zoals eerder vermeld, is AB-Sat door de aard van haar programmatie immers geen rechtstreekse concurrent voor Canal+ en CanalSatellite.

(136) De op de markt voor betaaltelevisie behaalde resultaten tonen aan dat de concurrentie allesbehalve uitgeschakeld is: Canal+ is erin geslaagd in 1997 100 000 nieuwe abonnees te werven, terwijl men had kunnen denken dat de „premium”-keten zijn plafond had bereikt. CanalSatellite van haar kant zit ruim boven haar prognoses: 900 000 abonnees einde juni 1998, terwijl dit resultaat eerst in [...] werd verwacht. Einde juni 1998 vertegenwoordigde het gezamenlijke aantal abonnees van Canal+, CanalSatellite Analogique, CanalSatellite Numérique en het kabelnet Numéricâble ongeveer 70 % van het totaal aantal abonnees op betaaltelevisiediensten in Frankrijk.

(137) Het aantal kabelabonnees blijft eveneens toenemen: 358 456 abonnees bij Numéricâble in juli 1998 (tegen 235 680 in mei 1997); 504 162 abonnees bij France Telecom Câble (tegen 258 310 in mei 1997); 416 665 abonnees bij Lyonnaise Câble (tegen 300 156 abonnees in mei 1997)⁽²⁸⁾. Het is duidelijk dat de ontwikkeling van de satellietsector een bijzonder gunstige invloed heeft gehad op de kabelsector. De massale reclamecampagnes voor satelliettelevisie hebben met name de bekendheid van de themaketens vergroot.

(138) Er is bijgevolg geen enkele reden om aan te nemen dat door de oprichting van TPS de concurrentie zou kunnen worden uitgeschakeld op de markt voor betaaltelevisie of op de andere markten voor de aankoop van rechten of het op de markt brengen van themaketens, waarop integendeel de concurrentie door de komst van een nieuwe marktdeelnemer wordt verscherpt.

⁽²⁸⁾ Tijdschrift *Ecran Total*, nrs. 176 en 232.

E. Duur van de vrijstelling

- (139) Overeenkomstig artikel 8 van Verordening nr. 17 wordt een beschikking op grond van artikel 85, lid 3, voor een bepaalde termijn gegeven. Overeenkomstig artikel 6 van die verordening kan de datum met ingang waarvan de beschikking in werking treedt niet vroeger zijn dan die van de aanmelding.
- (140) Op grond van die artikelen dient de in deze zaak te geven beschikking ten aanzien van de bepaling van artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 betreffende themaketens en televisiediensten alsmede ten aanzien van de bepaling van datzelfde artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 betreffende de exclusieve uitzending van de vier algemene ketens via TPS met ingang van de datum van de aanmelding te gelden en gedurende een inlooperperiode van drie jaar, hetgeen de Commissie heeft vastgesteld op basis van ramingen in het licht van de in de overwegingen 121 tot en met 134 genoemde elementen, dit wil zeggen tot en met 15 december 1999, aangezien TPS begonnen is haar aanbod vanaf midden december 1996 op de markt te brengen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Op grond van de inlichtingen waarover zij beschikt, stelt de Commissie vast dat er voor haar geen reden is om ten aanzien van de oprichting van TPS door TF1, France Télévision Entreprises, M6 en Suez Lyonnaise des Eaux op te treden uit hoofde van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag.

Artikel 2

Er is voor de Commissie geen reden om gedurende de aanlooperperiode, dit wil zeggen tot 15 december 1999, uit hoofde van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag op te treden ten aanzien van het non-concurrentiebeding dat is opgenomen in de aanvulling tot wijziging van artikel 11 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 en in artikel 5.3 van het vennotenakkoord.

Artikel 3

Overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag worden de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag buiten toepassing verklaard gedurende een periode die loopt van de datum van de aanmelding tot en met 15 december 1999, ten aanzien van de bepaling betreffende de themaketens en de televisiediensten van TPS, die in artikel 6 van de overeenkomst van 11 en 18 april 1996 is opgenomen, alsmede ten aanzien van de bepaling betreffende de exclusieve uitzending van de vier algemene ketens via TPS, die eveneens in artikel 6 van genoemde overeenkomst is opgenomen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

1. Télévision Française 1
33, rue Vaugelas
F-75015 PARIS
2. France 2
Maison France Télévision
7, esplanade Henri de France
F-75907 PARIS CEDEX 15
3. France 3
Maison France Télévision
7, esplanade Henri de France
F-75907 PARIS CEDEX 15
4. France Telecom
6, place d'Alleray
F-75015 PARIS
5. Métropole Télévision
16, cours Albert 1^{er}
F-75008 PARIS
6. Suez Lyonnaise des Eaux
72, avenue de la Liberté
F-92000 NANTERRE

Gedaan te Brussel, 3 maart 1999.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie