II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 15 septembre 1999

concernant une procédure d'application de l'article 81 du traité CE

(Affaire nº IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open)

[notifiée sous le numéro C(1999) 2935]

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(1999/781/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement nº 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par le règlement (CE) nº 1216/1999 [2], et notamment ses articles 6 et 8,

vu la demande d'attestation négative et la notification aux fins de l'exemption présentées le 13 juin 1997 en application des articles 2 et 4 du règlement nº 17,

vu le résumé de la demande et de la notification publié en application de l'article 19, paragraphe 3, du règlement nº 17 [3],

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

A. INTRODUCTION

(1) Le 13 juin 1997, les parties ont notifié à la Commission la création d'une entreprise commune, British Interactive Broadcasting Ltd («BiB», qui a depuis pris le nom d'Open), et ont demandé à bénéficier d'une attestation négative et/ou d'une exemption en application du règlement nº 17. Les sociétés mères de BiB sont BskyB Ltd, BT Holdings Limited, Midland Banc plc et Matsushita Electric Europe Ltd.

(2) BiB entend offrir des services d'une type nouveau, à savoir des services de télévision interactive numérique, à des consommateurs situés au Royaume-Uni. Il lui faut pour cela mettre en place l'infrastructure et les services qui permettront à des entreprises telles que des banques, des supermarchés et des agences de voyage d'être en interaction directe avec les consommateurs. L'un des principaux éléments de cette infrastructure est le terminal numérique. BiB subventionnera le prix de vente au détail des terminaux, antennes paraboliques et têtes LNB [4] numériques.

[1] JO 13 du 21.2.1962, p. 204/62.
[2] JO L 148 du 15.6.1999, p. 5.
[3] JO C 322 du 21.10.1998, p. 6.

[4] Une tête LNB (*low noise converter*) détecte le signal relayé par la source, le convertit en courant électrique, l'amplifie et diminue sa fréquence.

(3) La même infrastructure sera utilisée par les organisations de télévision, qui pourront ainsi intégrer l'interactivité dans leurs services (par exemple: sous forme de publicités interactives ou de possibilités de répondre lors de jeux-questionnaires).

(4) BiB fournira aussi certains services directement au consommateur, comme la messagerie électronique, la consultation de pages Internet sélectionnées par le diffuser [accès Internet *walled garden* ([5])] et le téléchargement de jeux électroniques. Elle prévoit de lancer ses services à l'automne 1999.

B. LES PARTIES

1. **BT Holding Limited**

(5) BT Holdings Limited est une filiale à 100% de British Telecommunications plc (BT). BT est concessionnaire d'une certain nombre de services de télécommunications au Royaume-Uni. Elle fournit des lignes téléphoniques commutées aux particuliers et aux entreprises, des appels téléphoniques locaux, interurbains et internationaux (à destination et à partir du Royaume-Uni), ainsi que d'autrers services de télécommunications et des équipements destinés à être installés chez l'abonné.

2. **British Sky Broadcasting Limited**

(6) British Sky Broadcasting Ltd (BSkyB) est une filiale à 100% de British Sky Broadcasting Group plc. News Corporation détient 39,88% des parts de BSkyB Group plc.

(7) BSkyB diffuse des services de télévision à péage analogique («télévision à péage») fournis par les satellites ASTRA à destination directe des foyers (*direct-to-home*, DTH) et pour distribution par le câble au Royaume-Uni et en Irlande. Dans ces pays, BSkyB exerce des activités «de gros» et «de détail». Elle a lancé le 1er octobre 1998 un service de télévision à péage numérique utilisant le terminal, l'antenne parabolique et la tête LNB numériques que BiB subventionnera. Le groupe BSkyB offre aussi des services d'accès conditionnel et d'autres services techniques nécessaires à la télévision à péage.

([5]) Les parties utilisent cette expression pour décrire l'accès à un nombre limité de pages Internet.

3. **Midland Bank plc**

(8) Midland Bank plc (Midland) est une société anonyme autorisée à exercer des activités bancaires par la Banque d'Angleterre (Bank of England). Elle fait partie du groupe HSBC et est une filiale directe de la *holding* HSBC Holdings plc. Midland et les autres sociétés du groupe HSBC fournissent un éventail de services bancaires et financiers au Royaume-Uni et partout dans le monde.

4. **Matsushita Electric Europe (Headquarters) Limited**

(9) Matsushita Electric Europe (Headquarters) Ltd est une filiale à 100% de Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. (MEI). MEI conçoit, développe et construit des produits électroniques et électriques ainsi que les logiciels et les techniques informatiques associés, à l'intention des particuliers, de l'industrie et du commerce. Le groupe MEI est présent dans le monde entier et fabrique et/ou commercialise des produits par le biais de plusieurs filiales au Royaume-Uni et dans d'autres États membres.

C. LES MARCHÉS EN CAUSE

(10) BiB exercera principalement ses activités sur le marché des services de télévision interactive numérique et sur celui des services techniques. Deux de ses sociétés mères, BSkyB and BT, sont présentes sur des marchés étroitement liés à l'un au moins de ces marchés.

1. **Marchés de produits**

a) ***Services de télévision interactive numérique***

(11) BiB proposera les services de télévision interactive numérique suivants: banque à domicile, téléachat, services de voyage, téléchargement de jeux, enseignement en ligne, divertissements et loisirs, sports, univers automobile, consultation de pages Internet sélectionnées par le diffuseur, services de messagerie électronique et services d'intérêt public. BiB qualifie les détaillants qui offrent des biens ou des services sur son infrastructure de «fournisseurs de contenu».

(12) Selon la Commission, les services de télévision interactive numérique constituent un marché distinct.

(13) Pour définir les marchés de produits en cause, l'élément le plus important consiste à apprécier la substituabilité du côté de la demande. Comme les services de télévision interactive numérique tels que ceux que BiB proposera n'existent actuellement pas au Royaume-Uni ([6]), la Commission ne dispose d'aucune donnée empirique lui permettant de connaître la réaction probable des consommateurs au cas où les prix relatifs des services de BiB et de substituts éventuels subiraient une variation légère, mais durable ([7]). La substituabilité du côté de la demande peut aussi être appréciée en comparant les caractéristiques de produits ou de services afin de déterminer s'ils sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits ou services ([8]).

(14) La Commission a pris contact avec les principaux concurrents potentiels de BiB ainsi qu'avec les plus grandes sociétés actives dans le secteur concerné afin de recueillir leur avis sur les limites du marché en cause et d'obtenir les éléments factuels qui lui sont nécessaires pour parvenir à une conclusion. Dans ce contexte, la Commission a aussi tenu compte du fait que la disposition des fournisseurs de contenu à rémunérer BiB pour être intégrés dans ses services et leur réaction à une variation légère, mais permanente, du prix pratiqué dépendront en fin de compte de l'attitude des consommateurs finals. La substituabilité du côté de la demande au détail pour les services de télévision interactive numérique joue donc un rôle déterminant pour la définition du marché en amont de la fourniture de services de télévision interactive numérique par des prestataires de services, tels que BiB, à des fournisseurs de contenu.

(15) Les fournisseurs de contenu potentiels ont confirmé à la Commission que c'est l'étendue du bouquet de services qui les attirera vers une plate-forme de services de télévision interactive numérique plutôt que vers une autre, car c'est la possibilité d'avoir accès à une large gamme de services qui séduira les consommateurs ([9]). En d'autres termes, plus une gamme sera étendue plus les fournisseurs de contenu pourront compter sur un nombre potentiellement élevé de clients pour leurs services. L'interface télévisuelle permettra aussi aux fournisseurs de contenu de s'adresser à un marché exceptionnellement important pour leurs produits ou services, puisqu'ils atteindront potentiellement presque tous les foyers britanniques.

(16) Il convient de distinguer la substituabilité du côté de la demande finale pour un bouquet de services interactifs de la substituabilité du côté de la demande pour chacun des services composant ce bouquet pris isolément ou de formes de distribution proches auxquelles peut recourir la clientèle des services de BiB, telles que la vente au détail dans les magasins ou l'utilisation d'un ordinateur personnel. Les services de télévision interactive numérique et les services de télévision à péage sont des marchés distincts.

(17) Comme il est expliqué aux considérants 18 à 33, cette conclusion s'appuie sur les caractéristiques différentes des types de produits et de services fournis et sur l'avis des consommateurs quant à leur substituabilité, dont il ressort que les consommateurs ne pourront pas se tourner aisément vers d'autres produits et/ou services ou vers des fournisseurs établis ailleurs.

Marché distinct de la vente au détail en magasin

(18) Les services de vente au détail ne représentent qu'une partie du bouquet type que propose la télévision interactive numérique. La messagerie électronique, le téléchargement de jeux électroniques, la consultation de pages Internet sélectionnées par le diffuseur et l'information en font aussi partie. La fourniture d'un tel bouquet entraîne des économies d'échelle, car l'infrastructure requise pour chacun des services qui le composent est la même. BiB commercialisera un bouquet de services de ce genre et a conclu à cet effet un accord avec BSkyB. La promotion d'une marque de services interactifs qui soit distincte de celle des différents fournisseurs de contenu laisse clairement entendre que, pour BiB, ses services ne s'apparentent pas à la vente au détail en magasin.

(19) Les services de vente au détail que BiB offrira et la vente au détail en magasin présentent des caractéristiques sensiblement différentes. Par exemple, la gamme des produits ou services proposés en ligne par les détaillants sera probablement beaucoup plus restreinte que celle

([6]) Toutefois, des tests ont lieu sur des marchés géographiquement limités.

([7]) Voir la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 9.12.1997, p. 5).

([8]) Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 26 novembre 1998 dans l'affaire C-7/97, Oscar Bronner (Recueil 1998-I, p. 7791), la Cour de justice a confirmé (au point 33) que «le marché du produit ou du service en cause englobe l'ensemble des produits ou services qui, en fonction de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits ou services (affaire 31/80, L'Oréal contre De Nieuwe AMCK, Recueil 1980, p. 3775, point 25; affaire C-62/86 AKZO contre Commission, Recueil 1991-I, p. 3359, point 51)».

([9]) Un opérateur a précisé: «ce qui semble évident […] c'est que le téléachat n'est pas en soi une raison suffisante pour décider les clients à investir dans l'équipement nécessaire à de tels services. Il faut que l'offre soit plus large et inclue des services de divertissement et d'éducation, ce qui favorise encore la chaîne diffusée par BskyB, car elle s'inscrit dans le cadre du relancement numérique plus large du réseau».

disponible en magasin. Cela vaudra vraisemblablement surtout pour les biens périssables, comme les produits alimentaires, ou pour les articles volumineux qui occasionneraient des frais de stockage et de livraison élevés. Le prix ne sera pas identique selon que le bien ou le service est acheté dans un magasin traditionnel ou par le biais d'un bouquet de services de télévision interactive numérique, ne serait-ce qu'en raison des frais de livraison. À ce sujet, les consommateurs semblent disposés à payer plus cher pour pouvoir faire leurs achats depuis leur domicile ([10]).

(20) Il s'ensuit que le marché des services de la télévision interactive numérique est distinct de celui de la vente au détail traditionnelle de produits et de services dans un magasin.

Distinction entre le marché des services interactifs numériques accessibles via *la télévision et le marché de ces mêmes services accessibles* via *des ordinateurs personnels*

(21) Tant les tests portant sur la substituabilité du côté de la demande que les caractéristiques différentes des services interactifs selon qu'ils sont disponibles *via* l'écran de télévision ou *via* un ordinateur personnel montrent que l'on a affaire à deux marchés de produits distincts. L'existence de services accessibles *via* un ordinateur personnel n'est pas susceptible d'empêcher une augmentation faible, mais permanente, du prix des services offerts *via* la télévision. Si les postes de télévision sont omniprésents, seuls 25% des foyers au Royaume-Uni disposent d'un ordinateur personnel, dont moins de la moitié sont équipés d'un modem. En outre, en raison du prix relativement élevé des ordinateurs personnels, il serait onéreux pour les utilisateurs finals de passer d'une technologie à l'autre. Les parties elles-mêmes ont indiqué que la demande des consommateurs pour les services offerts au moyen de la télévision n'était pas identique à celle qui existe pour les services proposés *via* un ordinateur personnel. Les différences résultent tant du prix d'achat respectif d'un téléviseur et d'un ordinateur personnel que de leurs caractéristiques d'utilisation ([11]). Les services interactifs fournis par voie de télévision se différencient aussi de ceux fournis par l'intermédiaire des ordinateurs personnels, en ce qu'il est possible d'intégrer l'interactivité aux chaînes télévisées de divertissement traditionnelles.

(22) Cette distinction est confirmée par la réaction de certains revendeurs ([12]), qui ont indiqué qu'ils cibleront une clientèle différente en proposant des marques différentes d'un même groupe selon que les services interactifs proposés seront disponibles *via* un téléviseur ou *via* un PC ([13]).

Marché distinct de la télévision à péage

(23) Enfin, par la demande qu'ils satisfont, leurs caractéristiques et l'usage auquel ils sont destinés, les services de télévision à péage diffèrent sensiblement des services de télévision interactive numérique proposés par BiB, les premiers étant surtout des services de divertissement tandis que les seconds sont principalement des services transactionnels ou d'information ([14]). Les activités exercées par les fournisseurs de services de télévision interactive tels que BiB n'englobent pas les formes de divertissement n'offrant aux téléspectateurs que la seule possibilité de regarder un programme comme les chaînes de télévision à péage. Le marché des services de télévision interactive numérique est complémentaire et distinct de celui de la télévision à péage.

b) ***Télévision à péage***

(24) La télévision à péage est un marché de produits distincts de celui de la télévision d'accès libre, à savoir la télévision financée par la publicité et la télévision financée en totalité ou en partie par la redevance ([15]). Alors que, dans le cas de la télévision financée par la redevance et la publicité, il y a une relation commerciale uniquement entre le fournisseur de programmes et le secteur de la publicité, dans le cas de la télévision à péage, il y a une relation commerciale entre le fournisseur de program-

([10]) *Binary Compass Enterprises Report*, 1997, David Reibstein et Sunil Gupta «The online retail commerce report»: la concurrence par les prix arrive en quatrième place parmi les facteurs les plus importants aux yeux des consommateurs.

([11]) Les affirmations des parties coïncident avec les analyses indépendantes. Ainsi peut-on lire aux paragraphes 1.13 à 1.15 de *Regulating Communications: approaching convergence in the Information age* (juillet 1998), étude du ministère britannique du commerce et de l'industrie et du ministère de la culture, des médias et du sport: «La télévision et la radio traditionnelles devraient conserver une position forte et distincte, du fait qu'elles sont omniprésentes, familières, bon marché et d'une utilisation facile. Le salon (où se trouve généralement le poste de télévision) et le bureau (qui accueille le PC) constituent le plus souvent des environnements tout à fait distincts.» De surcroît, BiB offrira un accès limité à Internet *via* l'écran de télévision.

([12]) «Selon nous, BiB et les offres Internet qui existent actuellement s'adressent à des groupes de consommateurs différents et ne constituent pas deux façons d'atteindre le même public.» «Le développement d'un marché de masse pour la vente au détail en ligne nécessite une interface télévisuelle plutôt que le canal PC/Internet, dont les possibilités sont, selon nous, plutôt limitées à cette fin. Les services offets par le biais d'un PC et d'un téléviseur sont "complémentaires".»

([13]) Cette distinction est similaire à celle qui est faite pour les marchés de la publicité: des mécanismes de distribution différents atteignent des publics cibles différents. Vour la décision 96/346/CE de la Commission (IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (JO L 134 du 5.6.1996, p. 32), en particulier le considérant 23.

([14]) Voir MSG Media Service, considérant 38 de la décision 94/922/CE de la Commission (JO L 364 du 31.12.1994, p.1).

([15]) Voir MSG Media Service, considérants 32 et 33; décision 1999/153/CE de la Commission, Bertelsmann/Kirch/Premiere (JO L 53 du 27.2.1999, p. 1), considérant 18; décision 1999/242/CE de la Commission (IV/36.237 — TPS) (JO L 90 du 2.4.1999, p.6).

mes et le téléspectateur en sa qualité d'abonné. Les conditions de concurrence sont donc différentes pour les deux types de télévision. Si, dans le cas de la télévision financée par la redevance ou par la publicité, ce sont les parts d'audience et les tarifs publicitaires qui constituent les principaux paramètres, dans le cas de la télévision à péage, les deux facteurs les plus importants sont la conception des programmes en fonction des intérêts des groupes-cibles et le niveau des abonnements.

(25) La Commission a établi dans le passé que rien ne justifiait d'opérer une distinction sur le marché de la télévision à péage selon que la diffusion était analogique ou numérique ([16]). La télévision à péage numérique ne constitue qu'une évolution technique de la télévision à péage analogique et ne peut donc pas être considérée comme un marché de produits en cause distinct. En outre, il convient de tenir compte du fait que, dans les années à venir, la télévision à péage analogique sera complètement remplacée par la télévision à péage numérique.

(26) Au Royaume-Uni, les abonnés peuvent recevoir la télévision à péage grâce à différents modes de transmission: la transmission terrestre numérique, la transmission par satellite (analogique et numérique) et la transmission par câble (analogique, des services câblés numériques devant être lancés sous peu). Dans ce pays, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les marchés de la télévision à péage selon le mode de transmission. Des pressions concurrentielles s'exercent entre les services de télévision à péage empruntant les différents modes de transmission. Des données rétrospectives montrent qu'il en a été ainsi pour la télévision payante, qu'elle soit transmise par le statellite ou par le câble. Le comportement des utilisateurs finals montre clairement que ceux-ci considèrent ces services comme pouvant se substituer l'un à l'autre. Il s'agit de services largement identiques quant à leur composition ([17]) et à leur prix. Le taux de pénétration de BSkyB […] (*). Par ailleurs, le taux de désabonnement ([18])[…] (*). Par conséquent, le fait que les clients du satellite aient pu acheter un terminal satellitaire et/ou une antenne parabolique ne crée pas un effet de verrouillage de nature à rendre improbable l'abandon des services satellitaires au profit des services câblés. Rien ne justifie non plus de faire de la télévision terrestre numérique à péage un marché de produits distinct.

(27) Il y a donc un seul et même marché de la télévision payante au Royaume-Uni, que celle-ci soit analogique ou numérique et quel que soit le mode de transmission.

([16]) Voir Bertelsmann/Kirch/Premiere, considérant 18, et TPS.

([17]) Les chaînes de cinéma ou de sport en option de BSkyB sont accessibles *via* le satellite et le câble. Les différences qui existent au niveau de la composition des bouquets de services de base ne sont pas significatives.

(*) Certaines parties du présent texte ont été adaptées de manière à ne pas divulguer des informations confidentielles; ces parties ont été mises entre crochets et signalées par un astérisque.

([18]) Le taux de désabonnement correspond au nombre moyen de clients qui mettent fin à leur abonnement à un service de télévision payante au cours d'un laps de temps donné.

c) ***Fourniture en gros de chaînes de cinéma ou de sport à la télévision à péage***

(28) L'expérience montre que pour atteindre une audience suffisante, un opérateur de télévision à péage doit absolument inclure des chaînes de cinéma ou de sport dans son offre ([19]). BSkyB reconnaît elle-même que «les films et le sport sont des arguments de vente clés» ([20]). La demande de chaînes particulières émanant des opérateurs de télévision payant reflète la demande de leurs abonnés. Les chaînes payantes qui proposent des films récemment distribués ou encore de grandes manifestations sportives en exclusivité et en direct enregistrent les meilleurs chiffres d'audience ([21]) Ce sont les abonnements à ce type de chaînes qui sont les plus chers: si les chaînes thématiques ou les chaînes généralistes sont intégrées dans le bouquet, les chaînes de cinéma ou de sport sont, quant à elles, facturées à part. Pour les opérateurs de télévision à péage, le fait que les émissions sportives et les films atteignent des taux d'audience très élevés est capital, car il montre que les téléspectateurs sont disposés à payer davantage pour des chaînes de cinéma ou de sport.

(29) Le prix de gros à acquitter pour obtenir des chaînes de cinéma ou de sport est donc largement supérieur à celui des autres chaînes: il s'est avéré rentable de procéder à des hausses légères, mais permanentes, des prix relatifs. Si l'on s'en tient aux chiffres les plus favorables à BSkyB dans son tarif de gros pour la fourniture de ses chaînes aux câblo-opérateurs, on s'aperçoit que le coût facturé à un câblo-opérateur pour l'acquisition d'une seule chaîne de cinéma ou de sport est au minimum sept fois plus élevé que pour la chaîne de base la plus chère de Sky ([22]). Il en ressort que la fourniture en gros de chaî-

([19]) Bertelsmann/Kirch/Premiere, en particulier les considérants 34 et 48.

([20]) Rapport annuel de 1997 de BSkyB, page 3. Voir aussi la conclusion de *The Director General's Review of BSkyB's Position in the Wholesale Pay TV Market*, décembre 1996, point 2.18: «Nous avons conclu que ce sont principalement les chaînes de sport et de cinéma offertes en option qui incitent à s'abonner à la télévision payante. S'il ne dispose pas de droits sur des manifestations sportives et/ou des films de grande qualité, il est absolument impossible pour un télédiffuseur concurrent de prendre pied sur le marché au niveau le plus élevé.»

([21]) Au Royaume-Uni, quarante-quatre des cinquante émissions de télévision payante par satellite les plus regardées en 1995 étaient des films ou des manifestations sportives. Au nombre de ces cinquante émissions figuraient vingt-sept manifestations sportives, dix-sept films et six autres programmes. Vingt-deux de ces cinquante émissions étaient des rencontres de football (dont quatorze se classaient parmi les vingt arrivant en tête). *Source: Cable and Satellite Express*, 25 janvier 1996. Les quatre émissions de télévision câblée et de télévision par satellite ayant enregistré les taux d'audience les plus élevés de tous les temps au Royaume-Uni sont toutes des manifestations sportives: c'est une rencontre de football qui occupe la première place, devant un match de boxe, puis deux autres rencontres de football. *Source: New Media Markets*, 21 mars 1996. Au Royaume-Uni quarante-deux des cinquante émissions de télévision payante par câble ou par satellite les plus regardées en 1997 étaient des films ou des manifestations sportives. Les dix premières étaient toutes des films ou des manifestations sportives. Parmi ces cinquante émissions les plus regardées, vingt-six étaient des films et seize des manifestations sportives. *Source: Cable and Satellite Express*, 29 janvier 1998.

([22]) […](*).

nes de cinéma ou de sport constitue un marché distinct ([23]). Aux fins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des marchés de gros distincts pour les chaînes de cinéma et pour les chaînes de sport ([24]).

d) ***Services techniques pour les services de télévision interactive numérique et la télévision à péage***

(30) La Commission a établi dans plusieurs décisions que la livraison en gros des services techniques nécessaires à la télévision à péage constituait un marché de produits ([25]). Ces services comprennent essentiellement la mise à disposition de terminaux ainsi que la fourniture de services d'accès conditionnel ([26]), y compris sous forme de cartes à puce, et de services de gestion des abonnements ([27]); ils peuvent aussi englober des services liés à l'accès au guide électronique des programmes ([28]) et la création d'applications compatibles avec l'interface de programmation d'applications (API) incorporée dans le terminal ([29]). La fourniture de services de télévision interactive numérique nécessite en outre un système permettant de réaliser des transactions financières en toute sécurité. Un système de gestion des transactions (SGT) est donc intégré au dispositif. Il s'agit d'un système logiciel qui permet d'autoriser et de réaliser des transactions financières et qui est connecté aux serveurs en ligne des différents fournisseurs de contenu. Le SGT achemine aussi les demandes de paiement vers l'acquéreur (*merchant acquirer*). Celui-ci assure la gestion du réseau des commerçants (*merchant acquiring services*), processus général consistant à traiter les paiements par carte de crédit et par carte de débit en provenance des détaillants et des autres fournisseurs de produits et services.

(31) Les services techniques nécessaires à la télévision à péage et ceux que requiert la télévision interactive numérique, par exemple la fourniture de terminaux ou le guide électronique des programmes, se recouvrent très largement. Il s'agit, dans le cas de cette dernière, de services d'accès conditionnel pour les données non diffusées (c'est-à-dire en ligne))«services de contrôle d'accès») et de services de gestion des transactions.

(32) Chacun des services techniques nécessaires à la télévision à péage et/ou à la télévision interactive numérique fait appel à des compétences et à des techniques différentes pour certains aspects. Il se peut donc qu'il existe des marchés de produits plus étroits ([30]). Il n'est cependant pas nécessaire de l'établir aux fins de la présente affaire. Par conséquent, le marché de produits en cause est celui des services techniques nécessaires aux services de télévision interactive numérique et à la télévision à péage ([31]).

e) ***Infrastructures d'accès des utilisateurs aux télécommunications et aux services associés***

(33) Dans le passé, la demande de services de télécommunication portait presque exclusivement sur la téléphonie vocale. Ces derniers temps, en revanche, la demande de services de données, comme l'accès à Internet, a considérablement augmenté. Pour fournir de tels services, les entreprises ont besoin d'une infrastructure capable de les acheminer jusqu'au domicile de l'utilisateur.

(34) La circonstance que les services de télécommunications requièrent par définition des communications bidirectionnelles impose une contrainte sur les types d'infrastructures pouvant être utilisées. Autrefois, cette demande ne pouvait être satisfaite que par des réseaux de télécommunication publics commutés en cuivre, mais ces dernières années ont vu l'apparition d'autres moyens d'accès, tels que les réseaux de télévision par câble et les réseaux sans fil.

(35) Les réseaux de télévision par câble peuvent fournir une gamme de services qui va de la téléphonie de base aux services de diffusion, en passant par les services à la demande.

(36) Les réseaux fixes sans fil sont généralement moins onéreux à installer que les réseaux avec fil. Toutefois, l'actuelle génération de réseaux sans fil au Royaume-Uni a une largeur de bande relativement limitée et ne peut pas

([23]) Voir NC/Canal+/CDPQ(BankAmerica, décision de la Commission du 3 décembre 1998 (JO C 233 du 14.8.1999, p. 51).

([24]) L'Office of Fair Trading est parvenu à la conclusion que les films et les manifestations sportives formaient deux marchés distincts de la fourniture de programmes en gros à la télévision payante dans *The Director General's Review of BSkyB's Position in the Wholesale Pay TV Market*, décembre 1996.

([25]) Voir par exemple Bertelsmann/Kirch/Premiere, considérants 19 à 21.

([26]) L'accès conditionnel est le moyen grâce auquel seuls les téléspectateurs qui y sont autorisés peuvent regarder un programme.

([27]) Ces services sont nécessaires pour collecter les redevances d'abonnement auprès des téléspectateurs. Ils consistent à tenir à jour les informations relatives aux abonnés afin d'assurer l'accès aux services et leur facturation.

([28]) Le guide électronique des programmes (GEP) est un système de navigation qui énumère les chaînes et les services et permet aux téléspectateurs de sélectionner différents signaux de données afin de changer de chaîne ou de service.

([29]) L'API permet de réaliser des applications qui puissent fonctionner sur le terminal. Pour que les applications soient compatibles avec l'API équipant un terminal donné, il y a également besoin d'outils de création.

([30]) Voir *Joint OFTEL and DTI Notice and Consultation* — juillet 1997, chapitre 3, point 25: «Les conditions de l'offre et de la demande concernant les différents services (techniques) peuvent être très dissemblables, de sorte qu'en principe chacun de ces services pourrait être considéré comme un marché de produits distinct. Il est toutefois probable que, en pratique, il soit possible de profiter d'économies de gamme (voire d'échelle) au niveau du SGA, du SAS et des activités de gestion de la clientèle. Il existe probablement aussi une relation étroite entre une technique de cryptage donnée et l'organisation des services d'administration associés.»

([31]) Voir MSG Media Service, considérant 31, point f).

être utilisée pour la gamme de services susceptible d'être offerte par des réseaux câblés. Les réseaux sans fil ne doivent sans doute pas être intégrés dans le marché de produits en cause, mais leur inclusion n'affecterait pas les conclusions en l'espèce.

(37) Les réseaux mobiles numériques s'appuyant sur la norme GSM ou DCS 1 800 ne peuvent pas offrir la même gamme de services que les résaux en cuivre ou câblés, même si cela peut changer à moyen ou long terme avec l'introduction de la norme mobile de la nouvelle génération, UMTS (Universal Mobile Telecommunications System). Aujourd'hui, vu les différences de caractéristique et de prix entre les services de téléphonie vocale fournis par un réseau fixe ou sans fil et ces mêmes services fournis par un réseau numérique, on peut considérer qu'il s'agit de marchés distincts. En outre, comme les réseaux mobiles ont à l'heure actuelle des capacités de transmission de données très limitées, ils ne sauraient représenter une infrastructure de substitution.

(38) La fourniture d'infrastructure d'accès aux télécommunications constitue donc un marché. Ce marché inclut le réseau traditionnel en cuivre de BT et les réseaux câblés des câblo-opérateurs.

(39) Aux fins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de décider s'il existe des marchés d'accès distincts pour l'émission d'appels et la terminaison d'appels.

2. **Marchés géographiques**

(40) Le Royaume-Uni est le marché géographique dans le cadre duquel tous les marchés de produits en cause mentionnés ci-dessus doivent être appréciés.

a) ***Services de télévision interactive numérique***

(41) BiB sera active au Royaume-Uni. Il existe un lien extrêmement étroit entre les services de télévision interactive numérique que doit proposer l'entreprise commune et les services de télévision numérique à péage offerts par BSkyB dans ce pays. Ces deux types de services sont adaptés au goût national. Les services transactionnels et informatifs que fournira BiB répondront tous largement à une demande nationale: les services transactionnels intéresseront des détaillants qui exercent leur activité à l'échelle nationale ou régionale et seront facturés en livres sterling. Les services informatifs répondront dans une large mesure à une demande nationale. Le marché des services interactifs numériques est national et se limite, en l'espèce, au Royaume-Uni.

b) ***Télévision à péage***

(42) Pour des raisons liées essentiellement à la langue, à la culture, à l'octroi de licence et aux droits d'auteur, les marchés de la radiodiffusion télévisuelle à péage sont généralement limités au territoire national ou à une zone linguistiquement homogène. Aux fins de l'appréciation juridique, il importe peu en l'espèce de savoir si le marché géographique s'étend à l'Irlande, en plus du Royaume-Uni.

c) ***Fourniture en gros de chaînes cinéma ou sport à la télévision payante***

(43) BSkyB détient la plupart des droits sur les programmes en la matière et approvisionne les chaînes tant au Royaume-Uni qu'en Irlande. Du fait des préférences nationales, notamment en ce qui concerne les manifestations sportives, ce marché serait national. Toutefois, dans la présente affaire, le fait que le marché s'étende uniquement au Royaume-Uni ou couvre aussi l'Irlande ne présente aucune importance pour l'appréciation juridique.

d) ***Services techniques pour les services de télévision à péage et de télévision interactive numérique***

(44) La même définition du marché géographique que pour la télévision à péage s'applique à ce marché, dont la Commission a déjà reconnu qu'il était étroitement lié à celui de la télévision ([32]).

(45) La constatation du caractère national de ce marché est corroborée par l'existence d'un régime réglementaire propre au Royaume-Uni dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévisions ([33]).

([32]) MSG Media Service, Bertelsmann/Kirch/Premiere.
([33]) JO L 281 du 23.11.1995, p. 51.

(46) En vertu de la directive 95/47/CE, transposée au Royaume-Uni au moyen d'un texte législatif et de dispositions réglementaires ([34]), les prestataires de services d'accès conditionnel à des services de radiodiffusion télévisuelle numérique doivent proposer des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires. Au Royaume-Uni, lesdits prestataires doivent satisfaire aux conditions prévues dans la licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel, délivrée le 7 janvier 1997, conformément à l'article 7 de la loi sur les télécommunications (*Telecommunications Act*) de 1984.

(47) Les obligations imposées par la directive 95/47/CE en ce qui concerne les services numériques d'accès conditionnel ne portent que sur la fourniture de ces services aux «radiodiffuseurs» des «services de télévision numérique». Aucune de ces notions n'est définie. L'accès conditionnel sera toutefois utilisé à la fois pour des services non diffusés (c'est-à-dire en ligne) et des services autres que télévisuels (comme la radio numérique). Selon la réglementation britannique, la fourniture d'un accès conditionnel pour ces services correspond aux services de contrôle d'accès. Une licence catégorielle pour la fourniture de services de contrôle d'accès a été créée par l'OFTEL (Office of Telecommunications) et le ministère du commerce et de l'industrie, et elle est entrée en vigueur le 31 décembre 1997 ([35]). Cette licence étend les obligations découlant de la directive sur les normes télévisuelles en étendant à d'autres prestataires de services les droits accordés aux radiodiffuseurs.

(48) L'accès aux guides électroniques des programmes est réglementé au Royaume-Uni à la fois par l'*Independent Television Commission* (ITC) et l'OFTEL. En 1997, l'ITC a publié un code de conduite sur les guides électroniques des programmes (GEP) ([36]), dont l'objectif est de garantir que l'accès aux GEP se fasse à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires ([37]). Le code exige notamment des fournisseurs de guides électroniques de programmes qu'ils garantissent que ces guides n'empêchent pas les téléspectateurs d'accéder aux services gratuits. Le code impose également aux fournisseurs de GEP intégrés verticalement, tels que BSkyB, de traiter les services de télévision des autres radiodiffuseurs/prestataires de services de la même façon que leurs propres services, ou des services connexes, lorsqu'il accordent un accès. L'OFTEL a élaboré des principes semblables ([38]) dans ses lignes directrices sur la réglementation relative à la fourniture d'un accès conditionnel pour les services de télévision numérique ([39]). Selon cet organisme, le GEP fait partie du système d'accès conditionnel dans la mesure où il contrôle l'accès des téléspectateurs aux services télévisuels. L'OFTEL considère par conséquent qu'il s'agit d'un service technique d'accès conditionnel relevant de la licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel, qui transpose les dispositions de la directive 95/47/CE. Il existe donc une obligation d'offrir ces services sur une base équitable, raisonnable et non discriminatoire.

(49) Quoi qu'il en soit, que le marché s'étende uniquement au Royaume-Uni on qu'il couvre également l'Irlande ne présente aucune importance pour l'appréciation juridique.

e) ***Infrastructures d'accès des utilisateurs aux télécommunications et aux services associés***

(50) Enfin, comme le monopole détenu auparavant par BT dans le domaine des télécommunications, la réglementation et la demande de services à fournir par le biais des infrastructures de télécommunications présentent tous un caractère national, il convient de considérer que le marché des infrastructures d'accès des utilisateurs est national.

3. **Structure du marché**

a) ***Services de télévision interactive numérique***

(51) Les services qu'offrira BiB ne sont pas encore fournis à une échelle significative sur le marché britannique ([40]).

(52) Plusieurs autres projets sont en phase de développement ou de déploiement initial. Ils permettront d'utiliser

([34]) SI 1996/3151 — Le règlement de 1996 relatif aux services télévisuels avancés (*Advanced Television Services Regulations 1996*) transpose la plupart des dispositions de la directive. Il est entré en vigueur le 7 janvier 1997. Ce texte a été complété par les lignes directrices de l'OFTEL, l'organisme réglementaire britannique chargé de veiller à son application (*Digital Television and Interactive Services/Ensuring access on fair, reasonable and non-discriminatory terms. A statement issued by the Director General of Telecommunications. Pricing of conditional access and access control services/Oftel Guidelines April 1999*). L'article 2 de la directive sur les signaux de transmission (à l'exception du dernier paragraphe) est transposé pour les radiodiffuseurs autres que la BBC par l'article 142 de la loi audiovisuelle (*Broadcasting Act*) de 1996 et fait l'objet d'un contrôle de la part de l'*Independent Television Commission* (ITC).

([35]) La licence catégorielle pour les télécommunications, telle qu'elle a été annulée puis redélivrée le 31 décembre 1997, conformément à l'article 7 de la loi sur les télécommunications de 1984.

([36]) Un titulaire de licence qui agirait d'une manière propre à empêcher l'exercice d'une concurrence loyale et effective peut faire l'objet d'une injonction et/ou d'une sanction, conformément aux lois sur l'audiovisuel de 1990 et de 1996, pouvant aller jusqu'à l'application d'une amende et la révocation de la licence.

([37]) Code de conduite de l'ITC concernant les guides électroniques des programmes (*Code of Conduct on Electronic Programming Guides*), du 13 juin 1997.

([38]) Elle fournit, dans ces lignes directrices, des exemples de situations où elle estime que la neutralité au niveau de la concurrence n'est pas respectée. Tel est notamment le cas lorsque des fournisseurs de GEP intégrés verticalement favorisent leur propre service télévisuel ou un service télévisuel qui leur est lié en accordant des conditions d'accès spéciales, de par la conception du GEP et/ou la présentation des services offerts.

([39]) Lignes directrices de l'OFTEL relatives à la réglementation de l'accès conditionnel pour les services de télévision numérique. (*The Regulation of Conditinal Access for Digital Television Services*) du 3 avril 1997. Article 6. Guides électroniques des programmes.

([40]) Des essais limités sont actuellement en cours.

l'écran de télévision pour afficher des contenus Internet ou des contenus qui sont la propriété du service en question. Il est donc probable que d'autres services, similaires à ceux de BiB, soient lancés sur le marché britannique à court et moyen terme ([41]).

(53) Les réseaux câblés sont bidirectionnels au Royaume-Uni. Pour le moment, la transmission numérique, qu'elle soit satellitaire ou terrestre, ne fournit que des communications unidirectionnelles. L'interactivité est toutefois possible en utilisant le réseau téléphonique public commuté (RPC) comme voie de retour. À court ou moyen terme, il sera possible de proposer ces services en employant uniquement le RPC, car les technologies numériques telles que la famille des «réseaux de raccordement numériques» pourront servir à en renforcer la capacité.

(54) Les moyens de transmission utilisés peuvent avoir une incidence sur la nature des services de télévision interactive numérique offerts. À titre d'exemple, les contraintes en matière de capacité inhérentes à la transmission terrestre numérique limitent le nombre des services qui peuvent être proposés. En outre, il existe une limite réglementaire, 10 % de la capacité de radiodiffusion terrestre numérique au maximum pouvant être utilisée pour des services autres que de programmation comme ceux qui contiennent du texte ou des données ([42]). Aucune contrainte technique ou réglementaire de ce type ne pèse en revanche sur la transmission câblée numérique ou la transmission satellitaire numérique, c'est-à-dire le mode qu'utilisera BiB. La transmission satellitaire numérique permet donc de fournir une gamme plus large de services que la transmission terrestre numérique. Même si BiB pourrait techniquement recourir à la radiodiffusion analogique, c'est grâce à la numérisation qu'elle pourra offrir la gamme et le type de services proposés.

b) ***Télévision à péage***

Identités des opérateurs de la télévision à péage au Royaume-Uni

Satellite

(55) BSkyB est le principal prestataire de services de télévision payante par satellite [même si des chaînes ciblées sur un créneau comme «The Racing Channel» (consacrée aux courses de chevaux) et «Zee TV» (programme en Hindi) sont aussi fournies *via* le satellite]. Le nombre d'abonnés au service de télévision payante de BSkyB dépasse de beaucoup celui de ces chaînes ([43]).

(56) Le service de télévision payante par satellite du groupe BSkyB englobe des chaînes qu'il détient à 100 %, des chaînes dans lesquelles il a une participation et des chaînes appartenant à des tiers. BSkyB possède et exploite treize chaînes: six chaînes de base ([44]), six chaînes de cinéma ou de sport en option ([45]) et la chaîne de paiement à la consommation, Sky Box Office. BSkyB exploite de surcroît onze chaînes dans le cadre d'entreprises communes avec des tiers ([46]).

(57) Le 1er octobre 1998, BSkyB a lancé un service de télévision numérique à péage, qui s'ajoute à son service analogique. Les deux services, analogique et numérique, opèrent une distinction entre les chaînes de base et les chaînes en option ([47]). Toutefois, BSkyB offre un seul et unique bouquet de base analogique («Sky Multi Channels Package», qui comprend vingt-neuf chaînes), mais plusieurs bouquets de base numériques. De plus, le service numérique propose un choix plus étendu de services en option, notamment des services de radio numérique. Au total, le service de télévision numérique à péage de BSkyB comprend deux cents chaînes.

(58) Près de […] % (*) des abonnés au bouquet analogique de BSkyB prennent des chaînes de cinéma ou de sport en option, en plus des chaînes de base.

(59) Le service analogique de BSkyB est transmis *via* les satellites ASTRA et il est accessible à des abonnés au Roy-

([41]) À titre d'exemple, Microsoft's WebTV a annoncé qu'elle testait des services combinant un accès Internet à certains de ses contenus. Les trois principaux câblo-opérateurs au Royaume-Uni, Cable & Wireless, Telewest et NTL envisagent aussi de lancer des services similaires à ceux de BiB *via* le téléviseur, mais qui incluraient la fourniture d'un accès total à Internet à partir du poste de télévision. Il n'est pas encore certain que des services interactifs seront offerts par le biais de la télévision terrestre numérique au Royaume-Uni.

([42]) Limite établie par le Broadcasting Act 1996.

([43]) En fait, le nombre total des abonnés aux chaînes de télévision payante par satellite ciblées sur un public restreint représente moins de 5 % du nombre d'abonnés que compte le service de télévision payante par satellite de BSkyB.

([44]) Chaînes de base entièrement détenues par BSkyB: Sky 1, Sky News, Sky Sports News /lancée en 1998), Sky Travel, Sky Soap et Dot TV (qui s'appelait «The Computer Channel» jusqu'en 1998). *Source*: rapport annuel de 1998 de BSkyB Group plc.

([45]) Chaînes entièrement détenues par BSkyB: Sky Premier, Sky Moviemax, Sky Cinema (qui a fait l'objet d'un nouveau lancement en 1998, précédemment connue sous le noms de «The Movie Channel», «Sky Movies» et «Sky Movies Gold» Sky Sports 1, 2 et 3. *Source*: rapport annuel de 1998 de BSkyB Group plc.

([46]) Chaînes de base exploitées dans le cadre d'entreprises communes: Nickelodeon (50 %), QVC (20 %), The Paramount Comedy Channel (25 %), Granada Plus, Granada Men et Motors and Granada Breeze (qui s'appelait «Granada Good Life» jusqu'en 1998) (toutes à 49,5 %), The History Channel (50 %), National Geographic Channel (50 %) et Music Choice (49 %). Chaînes en option exploitées dans le cadre d'entreprises communes: Playboy TV UK (30 %) et MUTV (Manchester United TV) (33,3 %). *Source*: rapport annuel de 1998 de BSkyB Group plc.

([47]) Les chaînes de base font partie d'un bouquet. Le client ne peut pas choisir de s'abonner à telle ou telle chaîne incluse dans le bouquet, mais doit s'abonner à l'ensemble. Les chaînes en option sont principalement des chaînes de cinéma ou de sport, et ne sont accessibles, qu'aux clients abonnés aux services de base.

aume-Uni et en Irlande. La réception satellitaire est possible quasiment partout dans ces deux pays. Le service numérique de BSkyB est lui aussi transmis *via* les satellites ASTRA. Il n'est cependant pas encore disponible en Irlande, bien que BSkyB envisage de l'y lancer à l'avenir.

Câble

(60) Plusieurs câblo-opérateurs proposent aussi des services de télévision payante au Royaume-Uni. Il leur faut obtenir une franchise pour les régions dans lesquelles ils entendent offrir leurs services. Contrairement à ce qui est le cas dans certains autres pays européens, les réseaux câblés ont été construits au Royaume-Uni pour fournir à la fois des services de télévision et des services de téléphonie. Au 1er juillet 1998, un peu plus de 75 % ([48]) des foyers britanniques équipés d'un poste de télévision vivaient dans une zone couverte par une franchise «câble». Seuls 48 % d'entre eux étaient toutefois reliés à un réseau câblé à cette date ([49]). Même si le rythme de construction des câblo-opérateurs s'est ralenti ces derniers temps ([50]), le câble devrait atteindre au Royaume-Uni plus de 70 % de la population dans les cinq années qui viennent.

(61) Les trois principaux câblo-opérateurs sont Cable & Wireless Communications, Telewest et NTL. Telewest et NTL reprennent tous les deux la chaîne de paiement à la consommation Front Row ([51]), qui ne dépend pas de BSkyB.

(62) Les câblo-opérateurs britanniques offrent à la fois des services de télévision à péage et des services de téléphonie. Cette combinaison semble être la principale raison qui incite les utilisateurs à s'abonner à la télévision câblée payante. En fait, seuls 17,9 % ([52]) des abonnés à cette dernière se contentent de celle-ci: les autres ont un abonnement double.

(63) Diverses sociétés du câble au Royaume-Uni ont lancé des services de télévision numérique à péage au cours de 1999, et d'autres ont annoncé leur intention de faire de même dans un proche avenir.

Transmission terrestre numérique

(64) ONdigital (connue précédemment sous le nom de British Digital Broadcasting) a lancé des services de télévision terrestre numérique à péage le 15 novembre 1998. Des contraintes de capacité l'empêchent d'offrir autant de chaînes que BSkyB ou que les câblo-opérateurs. Elle ne proposera au départ qu'environ quinze chaînes (de base et en option).

(65) Les sociétés mères d'ONdigital fourniront chacune plusieurs chaînes, de même que des tiers. BSkyB fournira, sous contrat, ses chaînes de cinéma ou de sport en option à ONdigital, pendant les […] (*) premières années d'activité de l'entreprise. Elle fournira aussi à ONdigital une de ses chaînes de base.

Position des opérateurs de la télévision payante sur le marché britannique

(66) Au 30 juin 1998, près du quart des foyers équipés d'un téléviseur ([53]) au Royaume-Uni payaient, outre la redevance télévisuelle qui leur permet de recevoir les cinq chaînes terrestres à accès libre disponibles dans ce pays, un abonnement à un service de télévision payante ([54]).

(67) Selon BSkyB, […] % (*) de ces foyers souscrivent un abonnement chez elle et […] % (*) aux divers autres opérateurs de la télévision câblée payante ([55]).

(68) Il convient de noter toutefois que selon les chiffres ([56]) publiés par l'Independent Television Commission (ITC), l'organisme réglementaire britannique compétent en la matière, le nombre d'abonnés à la télévision câblée pay-

([48]) *Financial Times New Media Markets*, 17 septembre 1998, page 9.

([49]) Communiqué de presse de l'Independent Television Commission (82/98) du 16 septembre 1999.

([50]) Le nombre de foyers reliés au câble a augmenté de 3 % au cours du trimestre qui s'est achevé le 1er juillet 1998, contre 17 % au cours des neuf mois précédents. *Source*: cable Europe Volume 8, Numéro 20, 30 septembre 1998.

([51]) Exploitée par un consortium de câblo-opérateurs, dont Telewest et NTL.

([52]) *Financial Times New Media Markets*, 17 septembre 1998, page 9.

([53]) Il convient de noter qu'outre les particuliers, s'abonnent à la télévision à péage des entités commerciales, en particulier des hôtels ou des débits de boissons. Cette catégorie exige essentiellement des chaînes de cinéma ou de sport en option. Elle ne s'abonne en règle générale pas aux chaînes de base. À la fin du mois de juin 1998, le Royaume-Uni comptait au total […]* abonnés commerciaux. Quelque […]* d'entre eux souscrivaient directement un abonnement au service de télévision payante par satellite de BSkyB. Les autres étaient abonnés aux chaînes de cinéma ou de sport en option de BSkyB par l'intermédiaire d'un câblo-opérateur.

([54]) Le nombre de ces abonnés était de […]* millions à cette date. On obtient ce chiffre en additionnant le nombre total d'abonnés aux services de télévision payante par satellite de BSkyB à celui des abonnés aux services de tous les opérateurs de la télévision câblée payante. Il n'est pas tenu compte des abonnés aux chaînes de télévision payante par satellite ciblées sur un public restreint. Aucun chiffre ne permet de savoir si les abonnés de ces chaînes souscrivent aussi au service de BSkyB. Si ces abonnés étaient inclus, certains d'entre eux risqueraient d'être comptés deux fois. *Source*: BSkyB, réponse à la demande de renseignements du 30 octobre 1998. Le nombre de foyers équipés d'un téléviseur était de 23,86 millions. *Source*: Barb, chiffre cité dans *New Media Markets*, volume 16, numéro 33, 17 septembre 1998.

([55]) BSkyB avait […]* millions d'abonnés à la fin de juin 1998. *Source*: BSkyB, réponse à la demande de renseignements du 9 novembre 1998. Les câblo-opérateurs en comptaient […]* millions à la même date.

([56]) À la même période, à savoir fin juin 1998.

ante serait inférieur de […] (*)aux estimations de BSkyB ([57]). Si l'on s'en tient à ces chiffres, la part de marché de BSkyB serait de […] % (*), contre […] % (*) pour l'ensemble des câblo-opérateurs.

(69) Toujours d'après les chiffres de l'ITC ([58]), le plus grand opérateur de la télévision câblée payante, Cable & Wireless Communications, avait 781 944 abonnés au 1er juillet 1998 ([59]), soit une part de marché de […] % (*).

(70) Si l'on en croit les chiffres fournis par BSkyB pour la période s'achevant à la fin du mois de juin 1998, tous les abonnés à la télévision câblée payante reçoivent […] % (*). En outre, quelque […] % (*) des abonnés à la télévision câblée payante souscrivent à l'une au moins des chaînes en option de BSkyB.

(71) Il existe d'importantes barrières à l'entrée sur le marché de la télévision payante. L'entrée sur ce marché présuppose tout d'abord que des capacités de transmission soient disponibles. En raison du manque de fréquences, aucune capacité analogique n'est disponible pour la transmission terrestre. Les fréquences terrestres numériques ont déjà été attribuées. Il n'y a plus de capacité disponible sur les répéteurs analogiques satellitaires ASTRA que BSkyB utilise. En ce qui concerne les répéteurs numériques, des capacités sont disponibles sur les satellites ASTRA. Pour ce qui est des réseaux câblés, les franchises délivrées couvrent environ 75 % des foyers équipés d'un téléviseur au Royaume-Uni. Si, depuis peu, ces franchises ne sont plus exclusives, les coûts très élevés que suppose la construction d'un tel réseau fait qu'il est très improbable qu'un second câblo-opérateur décide d'en construire un dans une zone relevant déjà d'une franchise.

(72) Un arrivant sur le marché de la télévision à péage a aussi besoin de programmes et, en particulier, de chaînes de cinéma ou de sport en option ([60]). C'est la base à partir de laquelle d'autres chaînes peuvent être offertes aux abonnés. Ceux qui proposent des chaînes ciblées sur un public restreint pourraient prendre pied sur le marché sans faire appel à des chaînes de ce type. Mais tel n'est sûrement pas le cas d'un opérateur de plate-forme de télévision payante, comme le montrent de nombreux exemples dans la Communauté. Comme il est expliqué aux considérants 73 à 81, la position de BSkyB dans ce domaine est particulièrement forte. S'introduire sur le marché britannique de la télévision à péage au moyen de la transmission satellitaire numérique indépendamment de BSkyB apparaît par conséquent comme une possibilité tout à fait théorique à moyen terme.

c) ***Fourniture en gros de chaînes pour la télévision à péage***

(73) En 1996, l'Office of Fair Traiding (OFT) a examiné la position de BSkyB sur le marché de gros de la télévision payante et a constaté que ce groupe détenait plus de 90 % des droits de première diffusion des films majeurs pour la télévision payante ([61]). L'OFT a conclu que BSkyB détenait une «part de marché très élevée» ([62]) sur chacun des différents marchés de la fourniture en gros de chaînes de cinéma ou de sport payantes aux câblo-opérateurs. Il a par ailleurs ajouté que:

«BSkyB occupait une position dominante pour l'offre de chaînes de sport sur le marché britannique de la télévision payante et était alors le seul opérateur à fournir des chaînes de sport en option, si l'on excepte une chaîne spécialisée (The Racing Channel)» ([63]).

(74) À la suite de ces constatations, l'OFT a décidé que les modalités selon lesquelles BSkyB proposait ses chaînes aux câblo-opérateurs devaient satisfaire à certaines conditions. BSkyB ne peut notamment offrir ses chaînes qu'en respectant des modalités ayant été préalablement approuvées par l'OFT ([64]).

(75) L'enquête de la Commission a confirmé que la situation décrite par l'OFT en 1996 avait peu évolué.

(76) Aujourd'hui BSkyB détient les droits de première diffusion des films majeurs pour la télévision payante grâce aux contrats conclus avec […] (*) les principaux studios hollywoodiens et producteurs indépendants. […] (*) des contrats conclus par BSkyB en matière de droits pour la télévision payante sont des accords d'acquisition anticipée («output deals»). Ces contrats couvrent donc les nouvelles productions des studios ([65]). Certains portent aussi sur les films en catalogue. En ce qui concerne les modes de transmission, les contrats de BSkyB lui donnent des droits exclusifs […] (*). La majorité des contrats ont une durée d'au moins […] (*) ans à compter du lancement de la télévision numérique à péage en 1998.

([57]) Communiqué de presse de l'Independent Television Commission (82/98) du 16 septembre 1998.

([58]) BSkyB n'a pas communiqué de chiffres distincts pour chaque câblo-opérateur.

([59]) Communiqué de presse de l'Independent Television Commission (82/98) du 16 septembre 1998.

([60]) Bertelsmann/Kirch/Premiere, en particulier les considérants 34, 48 et 49.

([61]) «BSkyB avait conclu des contrats à long terme en matière de droits avec les grands studios hollywoodiens et les plus importants producteurs indépendants, qui lui donnaient le droit de première diffusion sur plus de 90 % des films majeurs». Point 1.7 de «The Director General's Review of BSkyB's position in the wholesale pay TV market», décembre 1996.

([62]) The Director General's Review of BSkyB's Position in the Wholesale Pay TV Market, décembre 1996, point 1.2.

([63]) The Director General's Review of BSkyB's Position in the Wholesale Pay TV Market, décembre 1996, point 2.19.

([64]) Engagements informels publiés dans le communiqué de presse nº 32/96 de l'OFT le 24 juillet 1996 et figurant à l'annexe A de «The Director General's Review of BSkyB's Position in the Wholesale Pay TV Market», décembre 1996.

([65]) Ces droits sont parfois appelés droits de «première diffusion».

(77) Les accords conclus par BSkyB pour les services payables à la consommation sont […] (*). Leurs conditions ne sont par ailleurs pas toujours identiques: […] (*) .

(78) Les principaux droits sportifs acquis par BSkyB pour la télévision à péage incluent presque tous les événements nationaux en matière de football, de rugby, de cricket, de golf et de boxe. Les contrats portent sur […] (*). Comme c'est le cas pour les films, les contrats relatifs aux droits sportifs couvrent généralement […] (*). Conformément à la pratique courante dans le secteur, la durée de ces accords est plus courte que pour les films. Elle est plus ou moins longue selon l'accord, mais la plupart restera en vigueur jusqu'en […] (*).

(79) La portée et la durée des contrats de droits exclusifs conclus par BSkyB pour les films et les manifestations sportives empêchent l'émergence d'une véritable concurrence qui puisse s'opposer à BSkyB pour la fourniture de chaînes de cinéma ou de sport à péage, du moins à moyen terme ([66]). Le fait que ces contrats couvrent […] (*) les modes de transmission signifie aussi que les concurrents de BSkyB dans le domaine de la télévision payante de détail, les différents câblo–opérateurs et ONdigital n'ont d'autre choix que d'acheter les chaînes de cinéma et de sport de BSkyB, s'ils entendent intégrer des chaînes de ce genre aux services qu'ils offrent à leurs abonnés.

(80) BSkyB fournit à la fois aux câblo-opérateurs britanniques et à ONdigital ses chaînes de cinéma ou de sport en option, en plus de certaines de ses chaînes de base. […] % (*) des abonnés à la télévision câblée payante reçoivent au moins l'une des chaînes de cinéma ou de sport de BSkyB. En moyenne, les chaînes de cinéma ou de sport de base ou en option que BSkyB détient en totalité représentent entre […] % (*) des coûts de programmation totaux des câblo-opérateurs. En moyenne, l'acquisition des chaînes de cinéma ou de sport de BSkyB représente environ […] % (*) des coûts de programmation totaux des câblo-opérateurs ([67]). Toujours en moyenne, […] % (*) des sommes consacrées à l'achat de chaînes de cinéma ou de sport sont versées à BSkyB.

(81) Le contrôle qu'exerce BSkyB sur les droits de diffusion pour la télévision à péage de la plupart des grands films et de nombreuses manifestations sportives parmi les plus populaires signifie aussi que ce groupe tire des recettes de ses concurrents sur le marché de la télévision payante, car tant les câblo-opérateurs qu'ONdigital doivent passer par lui pour se procurer des chaînes consacrées à ces deux domaines. À moyen terme, toute augmentation des parts de marché détenues par les concurrents de BSkyB dans le domaine de la télévision payante sera, dans une certaine mesure, compensée par un accroissement des recettes tirées par le groupe de la fourniture en gros de chaînes de cinéma ou de sport.

d) ***Services techniques nécessaires aux services de télévision payante et de télévision interactive numérique***

(82) Les divers câblo-opérateurs et ONdigital utilisent chacun des services différents de ceux de BSkyB.

(83) BSkyB rassemble plusieurs sociétés qui traitent des différents aspects de ces services techniques et administratifs ([68]). Sky Subscribers Services Ltd (SSSL) fournira les services Videoguard d'accès conditionnel numérique et les services de contrôle d'accès à la fois à BSkyB Ltd et à des tiers conformément à la réglementation britannique, y compris à BiB. Par le biais de SSSL, BSkyB détient une licence exclusive couvrant le Royaume-Uni et l'Irlande pour utiliser, et offrir à des tiers, le système Videoguard conçu par News Data Systems, filiale détenue à 100 % par New International ([69]).

(84) Comme les parties le reconnaissent elles-mêmes: «la demande de terminaux est directement liée à la demande de chaînes de télévision, car la seule raison d'acheter un terminal est d'avoir accès au marché de la radiodiffusion télévisuelle» ([70]). Il s'ensuite que la position sur le marché d'un prestataire de services techniques est largement fonction de la position qu'occupent sur le marché de la télévision à péage les sociétés qui recourent à ces services pour leur terminal. BSkyB, par l'intermédiaire de SSSL, contrôle donc près de […] % (*) des terminaux installés au Royaume-Uni.

(85) La position de BSkyB sur le marché des services techniques est aussi confortée par le contrôle qu'exerce le groupe sur les marchés des contenus dont il est question aux considérants 76 à 79 ([71]).

([66]) Comme l'ont reconnu des analystes indépendants. Voir par exemple la page 23 de l'analyse de la Radiodiffusion numérique fait par Nat West Markets en octobre 1997 «Looking for Direction — UK Media Sector»: «… le fait est que les contrats portant sur des films conclus par BSkyB continuent à s'appliquer pendant les trois premières années qui suivent le passage au numérique. Il est tout simplement impossible pour ceux qui le souhaiteraient de prendre pied sur le marché au cours des phases initiales de développement des services numériques». En fait, ces contrats resteront en place pendant encore six années.

([67]) […] (*) % des dépenses de BSkyB en matière de programmes portent sur des films et des manifestations sportives.

([68]) Sky Subscribers Services Ltd (SSSL) et Satellite Encryption Services Ltd (SESL) sont des filiales à 100 % de BSkyB Ltd. SSSL fournit des services d'accès conditionnel numérique et des services de gestion des abonnements à BSkyB Ltd. SESL propose les mêmes services à des radiodiffuseurs tiers de la télévision payante par satellite à destination directe des foyers utilisant les répéteurs ASTRA. Sky In-Home Services Limited (SIHSL, anciennement Tele-Aerials Satellite Limited) est également une filiale à 100 % du groupe SIHSL vend et installe des antennes paraboliques analogiques et numériques.

([69]) Le groupe BSkyB a une licence exclusive similaire en ce qui concerne son système d'accès conditionnel analogique, Video-Crypt.

([70]) Formulaire A/B p. 51.

([71]) Bertelsmann/Kirch/Premiere, en particulier au considérant 108.

e) ***Infrastructures d'accès des utilisateurs aux services de télécommunication et aux services associés***

(86) BT détenait auparavant une position monopolistique sur le marché britannique des télécommunications. Son réseau de télécommunications couvre presque tout le Royaume-Uni. BT fournit 86 % des lignes fixes résidentielles ([72]). Le reste relève principalement des câblo-opérateurs.

(87) BT a effectué d'importants investissements pour numériser son réseau ces dernières années et quasiment tous ses centraux téléphoniques sont maintenant numériques.

(88) BT essuie une concurrence au niveau tant des infrastructures que de la fourniture de ses services. Pour ce qui est des services rédidentiels, BT fait face aux câblo-opérateurs aux deux niveaux précités. Au niveau des services, BT doit en outre affronter plusieurs opérateurs qui utilisent son réseau pour fournir des services à leurs clients.

(89) Aujourd'hui, 48 % des foyers sont reliés à des réseaux appartenant à des câblo-opérateurs au Royaume-Uni. Ce taux devrait passer à 70-80 % dans les années qui viennent. Dans les zones couvertes par les réseaux câblés, les câblo-opérateurs attirent à eux en moyenne environ le quart des clients résidentiels potentiels.

(90) Il n'est pas certain que les réseaux fixes sans fil couvriront largement le territoire britannique à court ou moyen terme. À plus long terme, d'autres formes d'infrastructures pourraient être utilisées pour les services de télécommunications au Royaume-Uni. Par exemple, les câbles électriques actuels pourraient être utilisés pour transmettre des données. Il existe aussi quatre réseaux mobiles numériques utilisant la norme GSM, qui offrent une couverture presque complète du Royaume-Uni. Actuellement, les réseaux GSM ont une capacité de transmission des données relativement limitée et tendent, dans ce pays, à offrir des services vocaux à un prix plus élevé que les lignes fixes.

(91) La construction d'un réseau de télécommunications à l'échelle du territoire national implique des coûts irrécupérables importants et il est donc très improbable qu'un nouvel arrivant s'y attelle. En effet, malgré la présence des réseaux câblés, BT continue à détenir une part de marché d'environ 86 % pour les lignes de téléphonie résidentielle fixe utilisées pour recevoir des services. En raison à la fois de la couverture de son réseau et de sa part de marché, d'autres prestataires de services de télécommunications résidentielles recourent au réseau de BT afin d'assurer la terminaison de la majorité des appels au Royaume-Uni.

([72]) Période allant de janvier jusqu'à mars 1998. *Source*: Oftel Market Information Update, novembre 1998.

D. L'OPÉRATION

1. **Accords notifiés**

(92) La notification comprenait essentiellement l'accord d'entreprise commune et ses annexes. Aux fins de la présente décision, le plus important des accords joints en annexe est l'accord sur les services de commercialisation que BiB et BSkyB ont conclu et qui fournit des informations précises sur les projets des parties en ce qui concerne les subventions en faveur des terminaux interactifs numériques compatibles BiB, des antennes paraboliques numériques et des têtes LNB, […] (*) et les conditions dans lesquelles les consommateurs peuvent acheter ces équipements. Trois autres accords conclus par BiB et Midland ont été notifiés, qui portent sur la fourniture par Midland à BiB d'un système de gestion des transactions, de services de gestion du réseau des commerçants et de cartes de paiement Mondex respectivement.

(93) Un certain nombre d'accords connexes ont été communiqués à la Commission aux fins d'information, bien qu'ils ne fassent pas partie intégrante de la notification. Les plus importants d'entre eux sont les accords conclus entre BSkyB et Open TV concernant l'interface de programmation d'applications (interface API) des terminaux interactifs numériques compatibles BiB et celui que BiB et Open TV ont conclu sur les outils de création d'applications pour cette interface.

2. **Structure de l'entreprise commune**

(94) Les participations dans le capital de BiB seront les suivantes: BSkyB: 32,5 %, BT: 32,5 %, Midland: 20 % et Matsushita: 15 %. Le conseil d'administration se composera de dix membres: trois nommés par BSkyB, trois par BT, deux par Midland et deux par Matsushita.

(95) BiB a été constituée pour une durée indéterminée. Certaines décisions importantes pour BiB, notamment celles sur les modifications de fond du plan d'entreprise, nécessiteront l'approbation de tout actionnaire détenant au moins 10 % du capital de BiB ([73]). Par exemple, si BiB

([73]) En dessous de ce seuil de 10 %, un actionnaire perd le droit d'être représenté au conseil d'administration et d'exercer le contrôle commun.

souhaite subventionner des terminaux conçus pour des moyens de transmission autres que le satellite, cette décision devra être approuvée à l'unanimité des actionnaires. BiB sera contrôlée conjointement par ses sociétés mères.

3. **Champ d'application et objet de l'entreprise commune**

(96) BiB a été créée pour mettre en place l'infrastructure nécessaire à la fourniture de services de télévision interactive numérique et pour fournir ces services à l'aide de cette infrastructure. BiB fournira également les services techniques nécessaires aux services de télévision interactive numérique. Le champ d'application géographique des activités de BiB est limité au Royaume-Uni.

a) ***Infrastructure pour la fourniture de services de télévision interactive numérique***

(97) L'infrastructure de BiB a été conçue spécifiquement pour la fourniture de services de télévision interactive numérique par satellite ([74]).

(98) BiB donnera aux fournisseurs de contenu l'accès à toute l'infrastructure nécessaire à la fourniture de services interactifs: un système de diffusion et un système en ligne, des services d'accès conditionnel et des services de contrôle d'accès, un système permettant l'exécution de transactions financières, un système de création de services et l'accès à un terminal numérique interactif.

Système de diffusion et système en ligne

(99) BSkyB accordera à BiB, en sous-location, des capacités de répéteur de satellite numérique. La liaison montante du contenu diffusé vers le satellite sera fournie par BT, de même que la transmission vers la station d'émission. Le logiciel du serveur de diffusion sera fourni par Oracle et sera basé sur les progiciels standard d'Oracle. BT a conclu avec Oracle un accord prévoyant l'apport, par cette entreprise, de certaines améliorations à son logiciel. L'accès au système en ligne sera assuré grâce à un réseau de points d'accès situés dans tout le Royaume-Uni (réseau de points de présence). BT conclura un contrat avec BiB pour la fourniture de ces services pendant une période initiale de trois ans.

Services d'accès conditionnel et de contrôle d'accès

(100) Pour des raisons qui sont essentiellement liées à la protection du droit d'auteur, le contenu diffusé par satellite et le contenu en ligne seront tous deux cryptés. En outre, ce cryptage empêchera que des signaux non autorisés n'altèrent les terminaux. SSSL, filiale à 100 % de BSkyB, fournira à BiB les services d'accès conditionnel et les services de contrôle d'accès.

Système permettant l'exécution de transactions financières sur la plate-forme

(101) Pour que les consommateurs et les fournisseurs de contenu soient disposé à effectuer des transactions via l'infrastructure de BiB, il faut que son environnement soit sécurisé. BiB a conclu un accord avec Midland pour la fourniture d'un système de gestion des transactions (SGT). BiB a accordé à Midland une exclusivité de dix ans sur ce système. Le SGT assurera l'interface avec le système de gestion du réseau des commerçants. En retour, Midland fournira des services de gestion du réseau des commerçants aux fournisseurs de contenu de BiB sur la base d'un contrat exclusif de dix ans. Cette exclusivité est double, dans la mesure où elle concerne tant les fournisseurs de contenu que les consommateurs qui passeront un contrat avec BiB pour utiliser sa plate-forme ou pour la fourniture de services de télévision interactive numérique.

(102) Aucun de ces accords exclusifs n'empêche un autre prestataire de services interactifs utilisant l'infrastructure de BiB pour la fourniture de ces services de recourir à d'autres SGT et à d'autres services de gestion du réseau des commerçants. Le terminal subventionné par BiB comporte un lecteur de cartes pour les cartes de paiement électronique, comme la carte Mondex. Ce lecteur étant normalisé, il pourra accepter d'autres cartes de paiement.

Système de création de services

(103) Les applications interactives des fournisseurs de contenu doivent être conçues de façon à être compatibles avec l'API équipant les terminaux subventionnés par BiB. Cette dernière concevra, pour les fournisseurs de contenu, des applications qui s'intégreront dans sa plate-forme de services de télévision interactifs numériques, bien que les fournisseurs conservent le droit de les concevoir eux-mêmes.

(104) Les organismes de radiodiffusion et les agences de publicité interactive auront également besoin d'outils pour la

([74]) Les parties ont toutefois indiqué qu'elles comptaient engager des négociations en vue de rendre le service BiB accessible parallèlement aux services de divertissement numériques transmis par des réseaux terrestres numériques et par le câble numérique au Royaume-Uni.

création d'applications compatibles avec l'API Open TV améliorée, que ce soit pour des «chaînes latérales» ou pour exécuter des transactions interactives.

(105) L'accord sur les outils de création d'applications (Open Author Agreement) qu'Open TV et BiB ont conclu octroie à cette dernière une licence non exclusive pour les outils nécessaires. La licence couvre le Royaume-Uni et l'Irlande. Les tiers peuvent obtenir les outils de création de contenu nécessaires auprès de BiB ou directement auprès d'Open TV.

Terminaux interactifs numériques

(106) L'élément de l'infrastructure le plus important du point de vue du consommateur final est un terminal interactif numérique compatible BiB. L'accès aux services de BiB pourra se faire *via* n'importe quelle ligne téléphonique.

(107) BSkyB, avec des apports des autres actionnaires de BiB, a établi les spécifications du terminal interactif numérique (le Digibox) incorporant ses systèmes brevetés d'accès conditionnel (AC) et de contrôle d'accès (CA) et a commandé ces terminaux à des constructeurs. Comme ils ne sont pas munis d'une interface commune, ces terminaux resteront liés aux systèmes AC et CA de BSkyB. Toutefois, la Commission a imposé une condition: BSkyB devra développer et gérer des accords Simulcrypt ([75]). Ils comprennent un démodulateur satellite numérique et des ports d'interface permettant le raccordement de démodulateurs supplémentaires pour le câble numérique, le réseau terrestre numérique et le réseau de télécommunications à large bande. Cela signifie que les terminaux compatibles BiB pourraient être utilisés avec n'importe quel autre système de transmission en leur connectant des démodulateurs supplémentaires appropriés. Le terminal comprendra un modem et un lecteur de cartes normalisé.

Interface de programmation d'applications (API)

(108) L'interface de programmation d'applications (API) du terminal est fournie par Open TV ([76]). BSkyB a chargé Open TV d'apporter des améliorations à l'API Open TV 1.2, grâce auxquelles le terminal pourra décoder des images fixes de haute qualité diffusées par satellite (norme MPEG ou JPEG) en plus des images animées (MPEG), d'améliorer la qualité du son en ligne *via* le RTPC (norme G.729) et, enfin, de faire communiquer l'API avec des modules d'interface (pour les démodulateurs supplémentaires, les consoles de jeu, etc.).

(109) Les droits de propriété intellectuelle sur ces améliorations seront conférés à Open TV. Cependant, en vertu de la clause 12.4 de l'accord BSkyB/Open TV, Open TV s'est engagée à ne pas accorder de licence sur ces améliorations à des tiers au Royaume-Uni, pendant les deux ans qui suivront le lancement des services de BiB. Toutefois, à la suite de l'intervention de la Commission, les parties ont renoncé à leur veto sur l'attribution d'une licence pour les améliorations à l'API Open TV 1.2.

Guide électronique de programmes (GEP);

(110) Les spécifications du terminal établies par BSkyB n'autorisent l'exploitation que d'un seul GEP, à savoir celui de BSkyB elle-même. BiB aura donc le droit de figurer dans le menu du GEP de BSkyB. La clause 4 de l'accord d'entreprise commune, telle qu'elle était libellée dans la notification initiale, stipulait que BiB serait le fournisseur exclusif des services de télévision interactive numérique *via* le GEP de BSkyB pendant une période de dix ans. Cette clause prévoyait également que si les parties et les autorités compétentes convenaient d'un mécanisme de contribution aux coûts des subventions, cette exclusivité serait limitée à dix-huit mois. À la suite de l'intervention de la Commission, les parties ont mis fin à l'exclusivité de BiB sur le GEP de BSkyB.

Subventions en faveur du terminal, de l'antenne parabolique numérique et des têtes LNB («kit de réception»)

(111) BiB subventionnera les «kits de réception» afin d'abaisser leur prix au détail jusqu'à un niveau considéré par les parties comme abordable et inférieur à 200 livres sterling, TVA comprise ([77]).

(112) Le premier poste de dépenses d'exploitation de BiB pendant ses dix premières années d'activité sera celui des subventions en faveur de ces kits de réception. Ces subventions bénéficieront à la fois aux clients déjà abonnés aux services analogiques de BSkyB et aux nouveaux clients qui achètent ces kits, mais la subvention accordée sur les kits achetés par les premiers sera supérieure. Le plan d'entreprise de BiB prévoit que l'essentiel des subventions ira, pendant un bon nombre d'années, aux particuliers qui sont actuellement clients de BSkyB.

([75]) Sixième condition de la présente décision.

([76]) Anciennement Thomson Sun Interactive.

([77]) L'accord d'entreprise commune stipulait initialement que Bib subventionnerait aussi les frais d'installation du terminal et l'installation ou la mise à niveau d'une antenne parabolique numérique au domicile du consommateur. Cette subvention aux coûts d'installation a néanmoins été retirée du champ d'activité de BiB par les accords conclus de 4 août 1998.

b) ***Sources de revenu de BiB***

(113) BiB disposera essentiellement de trois sources de revenu. Elle tirera sa première source de revenu des fournisseurs de contenu qui participent à son service interactif numérique. Deuxièmement, elle facturera certains de ses services aux utilisateurs finals ([78]). Troisièmement, elle imposera à tous les fournisseurs de services qui demandent l'accès aux terminaux interactifs numériques qu'elle subventionne l'obligation de fournir leurs propres services cryptés, à titre de contribution au coût historique et au coût actuel des subventions. Ainsi, les principales sources de revenu de BiB se situeront au niveau du commerce de gros, et non des utilisateurs finals.

(114) BiB a proposé de couvrir le coût historique et le coût actuel de ses subventions par des contributions provenant de deux sources. Une partie de ces coûts serait récupérée indirectement, par le biais des mécanismes généraux de facturation qu'elle applique aux fournisseurs de contenu, tandis que le reste serait recouvré directement auprès de tous les organismes de radiodiffusion et fournisseurs de services interactifs (y compris la filiale de BIB chargée des activités de services et BSkyB) qui entendent utiliser le terminal, à l'exception des organismes qui diffusent des programmes en clair et sans abonnement. Tous ces utilisateurs demanderont un accès conditionnel et/ou un contrôle d'accès à SSSL, qui percevra, dans le cadre de ses frais de gestion de l'accès conditionnel et du contrôle d'accès, une contribution aux coûts de subventions, cette contribution lui étant ensuite facturée par BiB.

(115) La proposition initiale des parties prévoyait que les organismes de radiodiffusion verseraient une contribution de 5 % et les fournisseurs de services interactifs de 95 %, tandis que les tiers tenus de contribuer aux coûts des subventions effectueraient un versement initial important, équivalent à leur part des coûts de subvention historique non récupérés. La Commission a imposé comme condition la modification du fonctionnement du mécanisme de récupération des subventions ([79]).

c) ***Clauses de non-concurrence***

(116) Le projet d'accord d'entreprise commune communiqué à la Commission le 14 juillet 1998 stipule que, tant que les parties ou une de leurs filiales détiendront des participations dans le capital de BiB, et pendant les deux années qui suivront la cession de ces participations, elles s'abstiendront:

— de fournir et d'exploiter une plate-forme pour la fourniture de services de télévision interactive numérique au Royaume-Uni, quel que soit le moyen de transmission utilisé, ou de détenir une participation de plus de 20 % dans une société qui fournit et exploite une telle plate-forme

ou

— de fournir ou d'octroyer sous licence à quiconque la plus grande partie du matériel, du logiciel et du savoir-faire nécessaire à une telle plate-forme, aux fins de fourniture de services de télévision interactive numérique au Royaume-Uni, quel que soit le moyen de transmission utilisé.

(117) Cette obligation de non-concurrence comprend les services de télévision interactive numérique liés aux services de divertissement payables à la consommation.

4. **Relations avec les services de BSkyB**

(118) Il existe d'étroites relations entre les services numériques de BiB et ceux de BSkyB. Les infrastructures nécessaires aux services de l'une et de l'autre sont, dans une large mesure, complémentaires. C'est le cas, en particulier, du terminal. L'accord d'entreprise commune ([80]) fait obligation aux parties de ne promouvoir que les terminaux numériques de télévision par satellite capables de recevoir les services BiB aussi longtemps que celle-ci subventionnera les terminaux. BSkyB ne peut donc utiliser un terminal qui ne serait pas compatible BiB pour diffuser son propre service de télévision numérique à péage ([81]). Les parties ont d'ailleurs déclaré que les activités de BiB en matière de services de télévision interactive numérique ne seraient pas viables si elles n'étaient étroitement associées aux services de diffusion classiques, comme ceux de BSkyB, auxquels les consommateurs sont davantage habitués ([82]).

(119) Dans cette optique, BSkyB a accepté que le prix de l'abonnement à son service de télévision numérique à péage ne soit pas supérieur à celui de bouquets analogiques similaires pour des services de divertissement par satellite ([83]). Elle s'est également engagée à faire de son mieux pour que tous les programmes diffusés par son service analogique par satellite soient diffusés simultanément par son service numérique par satellite ([84]) et à consacrer des fonds importants à la commercialisation de son service de télévision numérique à péage ([85]). Les

([78]) Les services de BiB seront généralement offerts gratuitement aux clients, à l'exception du téléchargement de jeux, de l'enseignement en ligne et de l'accès limité à Internet, qui pourront faire l'objet d'une facturation distincte.

([79]) Septième condition de la présente décision.

([80]) Clause 20.4 de l'accord d'entreprise commune.

([81]) Toutefois, BSkyB peut faire la promotion d'un terminal différent lorsque ce terminal est destiné à être utilisé dans des foyers déjà équipés d'un terminal subventionné par BiB.

([82]) Pages 47 et 49 du formulaire A/B.

([83]) Clause 19 de l'accord d'entreprise commune.

([84]) Clause 19 de l'accord d'entreprise commune.

([85]) Clause 20 de l'accord d'entreprise commune.

relations étroites entre les deux services sont renforcées par les dispositions de l'accord d'entreprise commune exigeant que certaines publicités pour le service BiB soient intégrées à la publicité BSkyB ([86]) et imposant à BiB, au cours de ses premiers exercices, de dépenser une partie substantielle de ses dépenses de *marketing* totales en publicité *via* la télévision numérique ([87]).

(120) Du point de vue de l'utilisateur final, ces deux services sont étroitement liés puisque l'achat de l'équipement nécessaire à la réception du service de BSkyB donne automatiquement accès à celui de BiB. En outre, en vertu de l'accord initial sur les services de commercialisation, l'achat d'un terminal subventionné par BiB était subordonné à la souscription d'un abonnement au service de télévision numérique à péage de BSkyB pour une durée contractuelle minimale de douze mois. Cette obligation a été supprimée.

5. **Relations avec les services de BT**

(121) L'accord d'entreprise commune ([88]) oblige les parties à négocier de bonne foi, la conclusion, entre BT et BiB, d'un accord prévoyant que BT couvrira l'ensemble des besoins de BiB en matière de télécommunications pendant une période de trois ans à compter du lancement de BiB.

(122) En vertu de la clause 3.3 (A) de l'accord d'entreprise commune, les parties conviennent qu'un actionnaire qui désire fournir des services de télévision interactive numérique *via* un système à large bande ne puisse le faire que s'il a donné à BiB un droit de premier refus pour la fourniture de ces services et si BiB n'a pas accepté de fournir ces services à des conditions au moins aussi favorables que celles offertes par un tiers dans les six mois de l'offre ou au 31 mars 1999, la date la plus reculée étant celle qui sera appliquée. Cette disposition est surtout importante pour BT.

E. MODIFICATIONS APPORTÉES SUITE À L'INTERVENTION DE LA COMMISSION

(123) Sur la base des conclusions de l'analyse de la Commission et des observations transmises par des tiers suite à la publication au *Journal officiel des Communautés européennes* d'une invitation à présenter des observations ([89]), puis d'une communication faite en vertu de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, certains aspects des accords notifiés se sont révélés incompatibles avec les règles de concurrence communautaires. La Commission a fait part de ses préoccupations aux parties. Les modifications apportées aux accords notifiés sont exposées aux considérants 124 à 134. La nouvelle version de l'accord d'entreprise commune signée le 4 août 1998 tient compte de ces modifications.

a) **Clause de non-concurrence**

(124) Les clauses de non-concurrence figurant dans l'accord d'entreprise commune ont été modifiées de façon à les limiter au champ d'activité de BiB, c'est-à-dire aux services de télévision interactive numérique, qui englobent la fourniture de services de télévision interactive numérique associés à des services de diffusion. Ainsi, la restriction apportée en matière de services de télévision interactive numérique associés à des services de vidéo à la demande a été supprimée, car elle sortait du champ d'activité de BiB.

(125) Les parties ont une nouvelle fois modifié la clause de non-concurrence de manière à ce qu'elle ne s'applique qu'aux actionnaires exerçant le contrôle conjoint. Au cas où un actionnaire perd le droit d'exercer le contrôle conjoint, la clause de non-concurrence continue à lui être applicable pendant les douze mois qui suivent si cette perte survient dans les trois années suivant la date de la décision accordant une exemption sur la base de l'article 81, paragraphe 3, du traité.

b) **Séparation juridique**

(126) La Commission était préoccupée par le fait que la réunion, au sein d'une seule société, d'activités liées à l'octroi de subventions en faveur des terminaux et à la récupération du coût de ces subventions, ainsi qu'à l'exploitation des services nécessitant l'utilisation des terminaux, n'entraîne un manque de transparence dans le fonctionnement du mécanisme de récupération des subventions, qui permettrait aux parties de retirer des bénéfices de leurs propres opérations en aval, par rapport à des tiers. Afin d'écarter cette préoccupation, la structure de l'entreprise commune elle-même a été modifiée. Deux sociétés juridiquement distinctes ont été constituées ([90]), d'une part pour les activités de BiB liées à l'octroi de subventions en faveur des terminaux et à la récupération du coût de ces subventions auprès des tiers ([91]), et d'autre part pour la création et l'exploitation des services interactifs de BiB ([92]).

(127) Le conseil d'administration de chacune de ces deux filiales à 100 % sera composé exclusivement de représentants des actionnaires. Personne ne pourra être membre des deux conseils d'administration. Chacune de ces entreprises aura sa propre équipe dirigeante, qui devra rendre des comptes au conseil d'administration concerné. Ces dirigeants relèveront du président-directeur général du groupe BiB, qui sera responsable de la

([86]) Clause 17 de l'accord d'entreprise commune.
([87]) Clause 18 de l'accord d'entreprise commune.
([88]) Clause 8 de l'accord d'entreprise commune.
([89]) JO C 259 du 26.8.1997, p. 3.
([90]) Clause 2.2 de l'accord d'entreprise commune.
([91]) Marketing Contributions Co — «McCo».
([92]) Platform Co.

gestion et des résultats de l'ensemble du groupe et fera rapport au conseil d'administration de BiB. Les deux sociétés publieront des comptes annuels contrôlés. Les contrôleurs aux comptes certifieront que toutes les transactions entre les deux sociétés ont été réalisées dans des conditions de pleine concurrence ([93]). Cette nouvelle structure de gestion garantit la transparence et un traitement non discriminatoire entre les deux types d'opérations et répond ainsi à la préoccupation exprimée par la Commission.

c) **Accès aux terminaux interactifs numériques subventionnés par BiB**

(128) Les parties ont mis fin à l'exclusivité de BiB concernant le GEP de BSkyB. Elles ont également renoncé à leur droit de veto sur l'octroi de licences portant sur les améliorations de l'API Open TV 1.2. Les parties envisagent de conclure un accord avec Open TV pour déterminer la redevance que celle-ci percevra sur les licences précitées accordées à des tiers (et, le cas échéant, sur les mises à jour), étant entendu que cette redevance sera fondée sur les coûts de développement de ces améliorations.

(129) L'obligation faite aux clients souhaitant acheter un terminal, une antenne parabolique numérique et une tête LNB subventionnés par BiB, de s'abonner au service de télévision à péage de BSkyB a été supprimée. L'achat de ces kits de réception est maintenant soumis aux seules conditions suivantes ([94]) En premier lieu, le client accepte de raccorder le terminal à une ligne téléphonique pendant un an. Deuxièmement, si Midland en fait la demande conformément à l'accord Mondex, des dispositions sont prises pour l'émission d'une carte Mondex au nom du client et pour l'ouverture d'un compte bancaire ([95]). Troisièmement, le client s'engage à s'adresser à un installateur agréé par les parties pour l'installation de son kit de réception.

(130) Ces modifications apportées aux accords qui avaient été notifiés à l'origine répondent aux préoccupations exprimées par la Commission, qui craignait que si des fournisseurs concurrents de services interactifs numériques se voyaient refuser l'accès aux terminaux numériques subventionnés par BiB, ou pouvaient y accéder à des conditions moins favorables que pour BiB, il serait alors possible d'éliminer toute concurrence sur le marché des services de télévision interactive numérique.

([93]) Clause 2.2 de l'accord d'entreprise commune.

([94]) Marketing Contributions Services Agreement conclu entre McCo et BSkyB le 4 août 1998.

([95]) Ce service n'est pas payant, et les clients ne sont pas tenus de déposer des fonds sur ce compte.

d) **Engagements pris par BSkyB en ce qui concerne la réglementation britannique**

(131) Les obligations que la réglementation impose à BSkyB en matière de fourniture de services d'accès conditionnel et de services de contrôle d'accès, ainsi qu'en ce qui concerne l'accès à son guide électronique de programmes, existent indépendamment de sa participation à l'entreprise commune BiB. Au cours de son enquête sur BiB, la Commission a été informée par BSkyB de la manière dont celle-ci entendait se conformer à la réglementation britannique. La Commission estime que les obligations que la réglementation britannique fait peser sur BSkyB sont un élément essentiel à sa décision. Si les autorités britanniques compétentes engageaient à l'encontre de BSkyB une procédure d'infraction à ces obligations, la Commission examinerait la situation en vertu de l'article 8, paragraphe 3, point a), du règlement n° 17.

(132) BSkyB a confirmé que sa filiale à 100 % SSSL ne fournirait des services de contrôle d'accès que conformément aux conditions de la licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel (accordée le 31 décembre 1997 conformément à l'article 7 de la loi sur les télécommunications de 1984) ou conformément aux conditions d'une autre licence qui pourrait remplacer les normes concernant les services de contrôle d'accès de la licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel.

(133) En outre, BSkyB s'est engagée à ce que, au cas où SSSL serait invitée à fournir des services de contrôle d'accès (au sens de la réglementation britannique), SSSL se conforme, avant le lancement du service, aux obligations de coopération énoncée par les règles 11(4) à 11(8) de la réglementation de 1996 sur les services de télévision avancés (Advanced Television Services Regulations), comme si cette réglementation s'appliquait à ces services ([96]). Là encore, cet engagement empêche BSkyB de profiter d'une éventuelle faille dans la réglementation britannique.

(134) La licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel interdit aux fournisseurs de ce type de services de procéder à une vente groupée des services constitutifs de cet accès conditionnel. La réglementation britannique ne précise pas si les fournisseurs de services de cette nature sont tenus de fournir séparément des services de vérification (signature numérique). BSkyB […] (*) était disposée, en principe, à […] (*) permettre de signer ses propres applications interactives sous réserve que […] (*) répondre à un certain nombre de critères financiers, techniques et autres, et qu'il accepte les conditions commerciales, notamment le fait que le tiers assume la responsabilité des erreurs commises. BSkyB est d'accord pour offrir ce même droit […] (*), à des conditions équi-

([96]) Et comme si les références à l'«obligation principale» ("primary duty") dans ladite réglementation se rapportaient à l'obligation de fournir des services de contrôle d'accès conformément à la réglementation britannique et comme si les références aux «services techniques» se rapportaient aux services techniques au sens des services de contrôle d'accès.

tables et raisonnables ([97]) et sur une base non discriminatoire (qui prévoiront l'obligation, pour ces tiers, de satisfaire aux critères techniques, commerciaux et financiers qui sont prévus […] (*)).

F. OBSERVATIONS DES TIERS

(135) À la suite de la publication d'une communication conformément à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, des tiers intéressés ont transmis leurs observations à la Commission. D'une manière générale, les tiers se félicitent des conditions que la Commission se propose d'imposer à BiB et auxquelles elle subordonne l'octroi d'une exemption en vertu de l'article 81, paragraphe 3. Les tiers ont notamment insisté sur les points suivants:

— les restrictions de concurrence entre les sociétés qui détiennent des participations dans BiB ne sont pas indispensables,

— la durée de l'exemption,

— la Commission devrait continuer à surveiller l'entreprise commune pendant un certain nombre d'années, en particulier en ce qui concerne l'accès à la boucle locale s'il existait un risque que BT puisse être incitée, par la participation qu'elle détient dans BiB, à freiner le développement des services à large bande au Royaume-Uni,

— il faudrait imposer à BSkyB l'obligation d'engager des négociations avec d'autres fournisseurs de services interactifs désireux d'apporter des améliorations interactives à la programmation de BSkyB.

(136) La Commission a examiné avec attention toutes les observations formulées par les tiers et a conclu que les préoccupations qu'elles exprimaient avaient déjà été prises en considération au cours de la procédure de notification. Les conditions dont est assortie la présente décision tiennent suffisamment compte de ces problèmes, de sorte que les observations des tiers ne modifient pas la position de fond adoptée par la Commission et décrite dans la communication publiée en vertu de l'article 19, paragraphe 3. Toutefois, afin de garantir la sécurité juridique, la Commission a précisé, dans le cadre de la présente décision, la portée de certaines des conditions imposées aux parties et la manière dont les parties devront se conformer aux quatre conditions auxquelles est subordonné l'octroi de l'exemption en vertu de l'article 81, paragraphe 3.

(137) En outre, la Commission a jugé nécessaire, sur la base des observations formulées par les tiers, d'étendre la portée de la condition relative à l'accès à la diffusion sans applications interactives. La condition dont est assortie la présente décision donne une plus grande marge de manœuvre aux entreprises qui distribuent les programmes cinématographiques et/ou sportifs de BSkyB avec des applications interactives. Le choix qui est donné au distributeur de supprimer ou de conserver ([98]) tous les icônes est étendu, sous réserve d'un accord pour la diffusion des services BiB ou Sky, à la possibilité d'un maintien partiel de certains icônes à l'écran.

II. **APPRÉCIATION JURIDIQUE**

(138) La Commission est arrivée à la conclusion que les accords notifiés, tels qu'ils ont été modifiés, entrent dans le champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité, mais qu'ils remplissent, sous certaines conditions, les critères prévus à l'article 81, paragraphe 3, du traité.

A. ENTREPRISE COMMUNE COOPÉRATIVE

(139) L'entreprise commune doit être appréciée conformément au règlement n° 17, dans la mesure où il y a un risque de coordination entre les sociétés mères sur le marché de l'entreprise commune et sur des marchés voisins, tels que celui des services de divertissement payables à la consommation.

B. ARTICLE 81, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ

(140) La participation de BSkyB et de BT dans BiB entraîne une restriction sensible de la concurrence sur le marché des services de télévision interactive numérique. Cette restriction de concurrence affecte le commerce entre États membres. La création de l'entreprise commune BiB relève par conséquent de l'article 81, paragraphe 1, du traité. La Commission ne peut délivrer d'attestation négative en faveur des accords comme les parties l'ont demandé dans leur notification.

1. **Applicabilité de l'article 81, paragraphe 1, à la création de BiB**

Marché des services de télévision interactive numérique

Restriction de la concurrence entre les sociétés mères — BSkyB et BT sont des concurrents potentiels

(141) Avant la conclusion de l'accord d'entreprise commune BiB, BT et BSkyB étaient des concurrents potentiels pour

([97]) Les conditions approuvées par la direction générale des télécommunications seront présumées équitables et raisonnables.

([98]) Option «tout ou rien» présentée dans la communication publiée en vertu de l'article 19, paragraphe 3.

la fourniture de services de télévision interactive numérique. Elles disposent toutes les deux des compétences et des ressources nécessaires pour lancer de tels services et chacune aurait été en mesure d'en assumer seule les risques techniques et financiers. La création de BiB élimine cette concurrence potentielle. Étant donné les positions que BT et BSkyB occupent sur des marchés connexes de celui sur lequel BiB opérera, la restriction de concurrence entre ces entreprises est considérable.

(142) La situation de concurrent potentiel dans laquelle se trouve BT tient à une évolution plus générale du secteur des télécommunications à l'échelle mondiale, qui veut que les opérateurs tendent à multiplier et à diversifier les services fournis par l'intermédiaire de leurs réseaux. Cette diversification permet d'augmenter le rendement de l'investissement consenti pour établir ou, dans le cas de BT, maintenir le réseau. Les technologies de la famille des réseaux de raccordement numériques permettent, en particulier, d'améliorer les infrastructures d'accès par lignes d'abonné traditionnelles, telles que celles de BT, pour fournir des services du type de ceux que BiB offrira, en plus d'autres services comme la visiophonie, la vidéo à la demande et l'accès rapide à Internet. Un opérateur britannique, Kingston Communications, a déjà entrepris de moderniser son infrastructure de cette façon ([99]). Dans d'autres pays européens, des essais sont en cours. BT a réalisé une expérimentation à grande échelle dans le secteur résidentiel ([100]). Le dernier essai s'est poursuivi jusqu'à mars 1999. Certains prestataires de services offriront une gamme de services, y compris des services de divertissement à la demande, des programmes d'actualité et d'information ainsi que des services de télé-achat et de banque à domicile.

(143) La tendance générale des opérateurs de télécommunications à élargir leurs activités à la fourniture de services similaires à ceux de BiB a été reconnue par les parties. En fait, les parties ont elles-mêmes déclaré que «les principaux opérateurs de télécommunications (autres que BT) pourraient devenir concurrents de BiB» ([101]). L'argument des parties selon lequel les concurrents de BT devrait être considérés comme concurrents potentiels, tandis que BT elle-même ne devrait pas l'être, n'est pas acceptable. L'accord d'entreprise commune prévoit d'ailleurs que BT améliorera son réseau pour permettre la fourniture de services tels que ceux fournis par BiB ([102]).

(144) BSkyB est aussi un concurrent potentiel pour la fourniture des services de télévision interactive numérique. Elle dispose d'une vaste expérience dans l'exploitation d'un service de télévision populaire destiné à un marché de masse. C'est la numérisation de ce type de service qui permet l'introduction de services de télévision interactive numérique. Les coûts liés aux services techniques et aux infrastructures nécessaires sont, pour une grande part, communs à ces deux types de services. En l'absence de BiB, BSkyB aurait eu besoin d'un terminal numérique pour ses propres services de télévision à péage et elle aurait subventionné elle-même son prix de vente au détail ([103]). L'augmentation du coût marginal représentée par la production d'un terminal numérique permettant l'interactivité est relativement faible par rapport au coût global du terminal numérique — les parties ont estimé le coût marginal à environ […] (*) GBP ([104]). Étant donné l'existence de coûts d'infrastructure communs et le fait que les subventions dont bénéficient les terminaux numériques constituent l'élément de coût le plus important pour BiB pendant ses […] (*) premières années d'exploitation, l'augmentation du coût marginal résultant de l'établissement d'un service interactif une fois que la décision a été prise de lancer un service de télévision numérique est relativement faible ([105]).

2. **Applicabilité de l'article 81, paragraphe 1, du traité aux dispositions contractuelles**

(145) Les dispositions contractuelles et les accords suivants restreignent la concurrence:

1) la clause de non-concurrence entre les parties contenue à la clause 3.1 de l'accord d'entreprise commune, telle que modifiée à la demande de la Commission;

2) l'accord conclu entre les parties stipulant qu'un actionnaire qui souhaite fournir des services de télévision interactive numérique au moyen d'un système à large bande ne peut le faire qu'après avoir donné à BiB un droit de premier refus de fournir un tel service et après que BiB aura refusé de fournir un tel service à des conditions au moins aussi avantageuses que celles offertes par un tiers dans un délai de six mois à compter de la date de l'offre ou au 31 mars de l'année 1999, la plus tardive de ces deux dates étant d'application ([106]);

3) les accords de fourniture exclusive conclus entre BiB et la Midland Bank concernant des services de ges-

([99]) *Source:* Inside Cable & Telecoms Europe, http://www.inside-cable.co.uk, article du 14 décembre 1998, «Kingston first to commit to ADSL in Europe».

([100]) *Source:* Inside Cable & Telecoms Europe, http.//www.inside-cable.co.uk, article du 22 décembre 1998, «BT's ADSL Trials — More Details».

([101]) Formulaire A/B, p. 77.

([102]) Clause 3.3 (A) de l'accord d'entreprise commune visée au considérant 119.

([103]) Par exemple, ONdigital subventionne le prix de vente au détail des terminaux numériques nécessaires à son service.

([104]) Réponse du 8 août 1997 pour le compte des parties à BiB à la demande de renseignements du 25 juillet 1997.

([105]) Par exemple, l'investissement total dans BiB s'élève à […]* millions de livres sterling (financés à hauteur de […]% par BSkyB). Le coût annuel d'exploitation des services de BiB culminera à […]* millions de livres sterling (en […]*), dont environ […]* pour le subventionnement des terminaux numériques.

([106]) Clause 3.3 (A) de l'accord d'entreprise commune.

tion du réseau des commerçants et de gestion des transactions;

4) les dispositions de l'accord d'entreprise commune imposant que certaines publicités pour les services de BiB soient intégrées aux publicités de BSkyB ([107]);

5) l'engagement pris par les parties de promouvoir uniquement des terminaux de satellite numériques capables de recevoir les services BiB, aussi longtemps que BiB subventionnera ces terminaux. Toutefois, BSkyB peut promouvoir n'importe quel autre terminal, si le but de cette promotion a trait à l'utilisation de ces terminaux dans des foyers déjà équipés de terminaux subventinnés par BiB et à condition que BSkyB accepte de dépenser des sommes substantielles dans la commercialisation de ses services de télévision numérique à péage ([108]);

6) l'engagement pris par BSkyB que le prix de l'abonnement à ses services de télévision numérique à péage ne sera pas supérieur à celui de bouquets analogiques de services de divertissement par satellite et son engagement de mettre en œuvre tous ses efforts pour garantir que tous les programmes diffusés par le service analogique par satellite BSkyB seront diffusés simultanément par le service numérique par satellite de BSkyB ([109]).

(146) Ces clauses constituent des restrictions nécessaires et directement liées à la création et au fonctionnement de BiB, à l'exception de l'interdiction de la clause de non-concurrence de détenir plus de 20 % du capital dans une société concurrente, pour les raisons suivantes.

a) ***Clause de non-concurrence***

(147) Sous réserve au considérant 149, la clause par laquelle les parties conviennent de ne pas se livrer concurrence pour la fourniture de services de télévision interactive numérique est nécessaire et directement liée à l'établissement de BiB, étant donné les risques techniques et financiers inhérents à l'entrée sur un nouveau marché et l'importance de l'investissement nécessaire. L'incertitude inhérente à une telle entreprise commune et la nécessité de garantir une base d'opérations stable au cours des premières années justifie cette clause de non-concurrence.

(148) Le fait que la clause de non-concurrence continue d'être applicable à un actionnaire pendant les douze mois qui suivent la perte par celui-ci du droit d'exercer le contrôle en commun, pour autant que cette perte survienne dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente décision, est justifié, afin de protéger l'entreprise commune et les investisseurs contre le retrait d'une société mère de l'entreprise commune et l'avantage déloyal que celle-ci retirerait alors de la possibilité d'utiliser le savoir-faire acquis durant sa participation à l'entreprise commune pour entrer en concurrence avec celle-ci sur le même marché.

(149) La Commission a examiné l'interdiction prévue dans la clause de non-concurrence qui empêche les sociétés mères de BiB de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente de BiB. La clause n'est pas limitée à l'acquisition d'une influence matérielle, mais elle couvre aussi l'achat d'actions pour de simples investissements financiers. Par conséquent, la restriction ne peut pas être considérée comme directement liée et nécessaire au fonctionnement de BiB. La Commission doit examiner si la clause remplit les critères de l'article 81, paragraphe 3.

b) ***Droit de premier refus de BiB***

(150) Cette clause limite la portée de la clause de non-concurrence. Le droit de BiB ne va pas au-delà du champ d'activité auquel s'appliquent les obligations de non-concurrence entre les sociétés mères. Cette disposition présente une importance particulière pour BT, qui pourrait, à l'avenir, souhaiter fournir des services de télévision interactive numérique par l'intermédiaire de réseaux à large bande. Le droit de premier refus de BiB témoigne de l'engagement des sociétés mères à garantir le succès de BiB et de leurs investissements.

c) ***Accords exclusifs entre BiB et Midland Bank***

(151) Un système de gestion des transactions et des services de gestion du réseau des commerçants sont des éléments essentiels de l'infrastructure nécessaire à l'exploitation du service de BiB Platform Co. Midland s'est déclarée prête à supporter intégralement le coût du développement du logiciel nécessaire au système de gestion des transactions, en échange d'une redevance exprimée en pourcentage de chaque transaction. Cela permettait à BiB de réduire ses besoins de capitaux initiaux et d'adapter efficacement ses dépenses en fonction de ses recettes. C'est Midland qui assume le risque financier du développement. Toutefois, une période d'exclusivité lui donne la possibilité de rentrer dans ses dépenses d'investissements initiales, sans garantie qu'elle le fasse effectivement. En ce qui concerne les services de gestion du réseau des commerçants, Midland s'est engagée à fournir les services à un prix forfaitaire avantageux pour aider à l'établissement de BiB. Midland exige, en contrepartie, d'avoir l'assurance que BiB ne changera pas de fournis-

([107]) Clause 17 de l'accord d'entreprise commune.
([108]) Clause 20 de l'accord d'entreprise commune.
([109]) Clause 19 de l'accord d'entreprise commune.

seur une fois établie. En outre, aucun des deux accords n'empêche d'autres prestataires de services interactifs numériques de faire appel à d'autres sociétés que Midland pour les services de gestion des transactions ou de gestion du réseau des commerçants. Les accords exclusifs, qui joueront vis-à-vis des fournisseurs de contenu et des utilisateurs finals de la plate-forme ou des services BiB, constituent donc la contrepartie nécessaire de la prise en charge par Midland des dépenses d'investissement initiales au bénéfice de l'entreprise commune. Ils sont donc un élément déterminant de sa participation à cette dernière et ne peuvent être considérés isolément de l'opération.

d) ***Engagements des sociétés mères sur des marchés liés à celui de BiB (clauses 17, 19 et 20 de l'accord d'entreprise commune)***

(152) Ces dispositions sont nécessaires à l'implantation de BiB et à la mise sur le marché d'un nouvel ensemble de services. BSkyB concentrera ses efforts sur le développement des services BiB. Ces obligations imposées à BSkyB doivent permettre à BiB de pénétrer avec succès sur le nouveau marché. Ces clauses sont nécessaires et directement liées au fonctionnement de l'entreprise commune.

3. **Effets sur le commerce entre États membres**

(153) Un accord qui peut exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres remplit le critère de l'affectation du commerce entre États membres ([110]).

(154) L'accord d'entreprise commune BiB limite le territoire sur lequel les parties fourniront initialement des services de télévision interactive numérique au Royaume-Uni, à l'île de Man et aux îles Anglo-Normandes. Toutefois, techniquement, rien ne s'oppose à ce que le service soit fourni dans d'autres pays européens, bien que certaines modifications techniques soient encore nécessaires du fait de l'utilisation de monnaies différentes. Les parties ont déclaré que les difficultés liées à la fourniture du service dans d'autres pays devraient s'atténuer à l'avenir ([111]).

(155) Le service analogique de télévision à péage de BSkyB est actuellement disponible par satellite et par câble en Irlande. Il est probable que son service numérique y sera disponible dans un avenir proche, au moins par satellite. Étant donné l'absence de barrières linguistiques et compte tenu de la présence de BSkyB et de celle de certains détaillants tant au Royaume-Uni qu'en Irlande, on ne peut exclure que le service BiB, ou une version adaptée au marché local, deviendra disponible en Irlande. Si BSkyB s'introduit sur les marchés de la télévision à péage dans d'autres États membres, il est possible que, par la suite, le champ d'activité géographique de BiB s'étende de la même façon.

(156) Toutefois, même s'il ne devait pas en être ainsi, le fait est que l'accord affecte la structure de la concurrence pour la fourniture de services de télévision interactive numérique dans l'ensemble du Royaume-Uni ([112]). L'opération rend l'entrée sur le marché en cause au Royaume-Uni plus difficile pour les autres concurrents communautaires possibles. Cela est aussi vrai en ce qui concerne l'interdiction, dans la clause de non-concurrence, à l'égard des parties, de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente. Des concurrents potentiels sur le marché de services de télévision interactive numérique au Royaume-Uni ne pourront pas compter sur les investissements des sociétés mères de BiB. Enfin, dans sa position de pionnière jouissant d'avantages substantiels, BiB est susceptible de se procurer certains services auprès d'autres fournisseurs de contenu extérieurs au Royaume-Uni ([113]). Il y aura donc un effet sur le flux des échanges.

(157) Compte tenu des considérants 153 à 156, les accords sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

C. ARTICLE 81, PARAGRAPHE 3, DU TRAITÉ

(158) Les accords notifiés remplissent les critères d'exemption définis à l'article 81, paragraphe 3, du traité pour les raisons suivantes.

([110]) Voir, par exemple, l'affaire 42/84, Remia contre Commission, Recueil 1985, p. 2545.

([111]) «Avec le temps, on pourrait s'attendre à ce que certaines, voire l'ensemble, des barrières à l'internationalisation du service s'amenuisent. Il est tout à fait envisageable que BiB et d'autres fournisseurs de plates-formes transactionnelles établis dans différents États membres se développent à moyen terme et étendent leurs activités à d'autres États membres» (Formulaire A/B, p. 49.)

([112]) Affaires jointes 6/73 et 7/73, Commercial Solvents contre Commission, Recueil 1974, p. 223, points 30 à 35.

([113]) Formulaire A/B, p. 32.

1. **Amélioration de la distribution de biens et contribution au progrès technique et économique**

(159) En créant l'entreprise commune BiB, les parties ont surmonté les limites techniques actuelles de la radiodiffusion par satellite et des infrastructures de lignes d'abonné à bande étroite. La première ne permet actuellement que la communication à sens unique et elle ne suffirait pas pour fournir les services interactifs du type envisagé par BIB. Les secondes, si elles permettent la communication bidirectionnelle inhérente à la téléphonie, ne conviennent pas, pour le moment, à des services qui nécessitent une plus grande largeur de bande. Utilisées conjointement, les deux techniques permettent néanmoins de fournir une nouvelle forme de service, qui n'avait pas encore été offerte jusqu'à présent, à la grande majorité des utilisateurs au Royaume-Uni. Ce service apporte, en outre, un nouveau débouché aux distributeurs de biens et de services. La création de l'entreprise commune contribue, par conséquent, à améliorer la distribution des produits et à promouvoir le progrès technique et économique ([114]).

(160) Les améliorations apportées, suite à cette opération, ne pourraient pas se matérialiser sans l'interdiction prévue dans la clause de non-concurrence de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente. Cette clause élimine l'intérêt économique des parties à transférer à un concurrent les idées et stratégies qui sont en train de se développer au sein de BiB. Ces idées et stratégies qui apparaissent dans une industrie nouvelle et caractérisée par des transformations très rapides, comme l'est le marché de services de télévision interactive numérique, sont d'une très grande valeur. Elles concernent, entre autres, le moment opportun pour lancer le service et les modalités d'entrée sur le marché, les offres spéciales, la structure des prix, le caractère payant ou gratuit des terminaux numériques pour les abonnés potentiels, etc. Ces idées et stratégies, qui ont été testées pour la première fois par BiB, grâce à une synthèse des contributions des quatre sociétés mères, ne sont pas couvertes par l'interdiction de la clause de non-concurrence de tranférer une majorité du savoir-faire à un concurrent.

(161) Il serait également possible, pour fournir des services interactifs numériques, d'améliorer le réseau en cuivre de BT. Si la conséquence à moyen terme de la participation de BT à l'entreprise commune devait être un amoindrissement de son intérêt à améliorer ses infrastructures d'accès des utilisateurs aux télécommunications, la Commission serait amenée à reconsidérer son appréciation positive de l'incidence de BiB sur le progrès technique et économique à la lumière de l'évolution générale du marché. Comme il est expliqué au considérant 86, BT possède la seule infrastructure d'échelle nationale de ce type, et elle détient une part très élevée du marché des lignes résidentielles fixes actuellement utilisées. Moyennant certaines améliorations, cette infrastructure pourrait constituer un mécanisme de transmission national alternatif pour la fourniture de services interactifs à large bande. En outre, elle pourrait prendre en charge d'autres services, tels que la visiophonie, l'accès à large bande à Internet et la vidéo à la demande. Un opérateur de télécommunications au Royaume-Uni a déjà amélioré son réseau pour le rendre utilisable aux fins de la fourniture de services du type de ceux offerts par BiB. BT procède, pour sa part, à des essais.

(162) L'évaluation de l'incidence de la participation de BT à BiB sur le développement du marché des infrastructures d'accès de l'utilisateur, et donc sur celui des services qui utilisent ces infrastructures, est prématurée. Si l'intérêt commercial qu'a BT à maintenir et à améliorer son réseau existant devait être affaibli par sa participation à BiB, cela constituerait un obstacle important au progrès technique et économique. Le résultat dépendrait en partie de l'évolution de la couverture géographique du réseau câblé à large bande au Royaume-Uni.

2. **Profit pour le consommateur**

(163) Jusqu'à il y a peu, les services comparables à ceux proposés par BiB n'étaient disponibles que *via* Internet et moyennant l'utilisation d'ordinateurs personnels comme écrans de visualisation. Toutefois, la pénétration encore limitée des ordinateurs personnels au Royaume-Uni a empêché ces services d'atteindre le marché de masse. Les ménages britanniques possèdent presque tous un téléviseur. L'achat d'un terminal numérique BiB/BSkyB leur ouvrirait l'accès aux services interactifs par l'écran de télévision. L'introduction d'un nouveau service de ce type profite aux consommateurs.

(164) Les profits pour les consommateurs qui découlent de cette opération ne pourraient pas se matérialiser sans l'interdiction prévue dans la clause de non-concurrence de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente. La clause empêche les parties de transférer à un concurrent des idées et stratégies qui sont en train de se développer au sein de BiB dans ce nouveau marché. La clause garantit l'engagement des parties à l'égard de BiB et, en fin de compte, le succès de BiB sur le marché.

(165) En outre, la Commission a imposé aux parties l'obligation d'informer tant les utilisateurs finals que leurs agents chargés de la vente des terminaux numériques que les premiers ne doivent pas nécessairement s'abonner au service de télévision numérique à péage de BSkyB pour pouvoir acheter un terminal numérique subventionné BiB. Cette condition garantit à la fois que l'exigence originale ne sera pas réintroduite ultérieurement et que les utilisateurs finals recevront des informations précises. Les consommateurs auront donc le choix soit d'acquérir le terminal numérique en même temps que le bouquet de télévision à péage BSkyB, soit de l'acheter sans s'abonner aux programmes de télévision à péage de BSkyB.

([114]) Voir, au sujet du fait que l'opération donne naissance à un nouveau service, les décisions suivantes: décision 89/536/CEE (affaire IV/31.734 — achat de films par les stations de télévision allemande), JO L 284 du 3.10.1989, p. 36, considérant 49; décision 90/25/CEE (IV/32.265 — Concordato Incendio), JO L 15 du 19.1.1990, p. 25, considérant 25.

3. **Caractère indispensable**

(166) BT et BSkyB possèdent le savoir-faire nécessaire pour fournir individuellement un service interactif. Toutefois, en coopérant au sein de BiB, elles sont en mesure de fournir un meilleur service et de le faire plus rapidement. Leur participation, aux côtés de Midland Bank et de Matsushita est donc indispensable à la création de BiB et, à terme, à son établissement sur un nouveau marché. BT apporte à l'entreprise commune les compétences et l'expérience en matière de développement et d'intégration de services multimédias interactifs qu'elle a acquises en procédant, dans le passé, à des essais de télévision interactive. Cet acquis s'ajoute à son savoir-faire dans le domaine de la fourniture de services de télécommunications qui se sont révélés vitaux pour le fonctionnement de la voie de retour de BiB et de ses connexions avec les serveurs. BSkyB apporte son expérience dans la conception et l'exploitation des terminaux numériques ainsi que sa connaissance des besoins des utilisateurs en matière de télévision à péage. Midland apporte son savoir-faire dans le domaine de la gestion du réseau des commerçants et de la gestion des transactions et assure l'intégration de ces services à l'infrastructure de BiB. Enfin, Panasonic apporte son savoir-faire technique, en particulier en matière de conception des terminaux numériques.

(167) L'interdiction de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente est indispensable pour cette opération. Le succès de BiB pourrait être mis en question dans le cas où il y aurait un transfert à un concurrent des idées et des stratégies, que les parties sont en train de développer à BiB.

4. **Absence d'élimination de la concurrence pour une partie substantielle des produits en question**

(168) D'autres sociétés que BiB, notament les différents câblo-opérateurs, prévoient de lancer des services de télévision interactive numérique. Les parties à BiB ont estimé qu'une clientèle d'au moins un million d'abonnés était nécessaire pour atteindre l'échelle requise pour fournir ce type de services. À la suite du regroupement opéré dans le secteur du câble au Royaume-Uni, les réseaux câblés de Cable & Wireless Communications, NTL et Telewest desservent chacun plus d'un million de foyers. NTL teste déjà un service à l'échelle commerciale ([115]). Les câblo-opérateurs ont, pour la fourniture de ces services, l'avantage que leurs réseaux câblés fonctionnent dans les deux sens. Cela leur permet d'utiliser le réseau, seuls ou en coopération avec des tiers, pour fournir des services interactifs. D'autres sociétés projettent également d'introduire des services de télévision interactive numérique, en particulier Web TV et Videonet.

(169) Toutefois, BSkyB et BT occupent toutes deux des positions très fortes au Royaume-Uni sur des marchés voisins et connexes de celui sur lequel opérera l'entreprise commune. Leur position sur ces marchés est garantie, du moins à moyen terme, par l'existence de barrières à l'entrée. Toutes deux possèdent donc un degré de pouvoir de marché qui est déterminant pour l'appréciation juridique de l'incidence de l'élimination de la concurrence potentielle entre BT et BSkyB à la suite de la création de l'entreprise commune BiB.

(170) C'est pourquoi la Commission a considéré que la combinaison du pouvoir de marché très important de BT et de BSkyB, notamment sur des marchés voisins de celui sur lequel BiB opérera, tels que le marché des infrastructures d'accès des utilisateurs, les services techniques pour la télévision à péage et les services interactifs numériques, le marché de la télévision à péage et le marché de la fourniture en gros de chaînes de cinéma et de sport pour la télévision à péage, risquait d'éliminer, pour une large part, la concurrence sur les marchés des services de télévision interactive numérique ([116]). Les conditions énoncées dans la présente décision devraient écarter ce risque et garantir, notamment, que les réseaux câblés constituent une concurrence pour BT, que les tiers bénéficient d'un accès suffisant aux terminaux numériques subventionnés de BiB et aux chaînes de cinéma et chaînes sportives BSkyB et aussi que les terminaux numériques autres que ceux de BiB puissent être développés sur le marché, de façon que les services de télévision interactive numérique restent ouverts à la concurrence.

(171) Même avec l'interdiction posée par la clause de non-concurrence qui empêche les sociétés mères de BiB de détenir plus de 20 % du capital d'une société concurrente, une élimination de la concurrence suite à la création de BiB est exclue. Les conditions imposées aux parties assurent que le marché en question restera ouvert et BiB fera face à une concurrence significative. On peut résumer comme suit les conditions imposées aux parties.

([115]) NTL teste le service «Yes Television» sur son réseau câblé à Cardiff jusqu'à l'été 1999. Les possibilités d'un lancement à l'échelle réelle sont à l'étude. Le service «Yes Television» offre des programmes de divertissement et musicaux à la demande ainsi que des émissions d'actualité et d'information, des services de voyage, des services éducatifs et des services de télé-achat. *Source:* Inside Cable & Telecoms Europe, http://www.inside-cable.co.uk, article du 11 janvier 1999, «Cardiff gets UK's first interactive TV».

([116]) Le plan d'entreprise révisé présenté par les parties à la Commission le 12 août 1997 est révélateur à cet égard. Il se fondait sur l'hypothèse selon laquelle la concurrence sur le marché des services de télévision interactive numérique resterait limitée: «BiB est seule à fournir des services de télévision interactive numérique au sens de l'accord d'entreprise commune aux abonnés de BSkyB et à […]* % des abonnés au câble.»

a) ***Concurrence des réseaux câblés***

(172) Sur le marché des infrastructures d'accès des utilisateurs ainsi que sur les marchés correspondants des services de télécommunications et des services interactifs qui peuvent être fournis sur ces infrastructures, les concurrents les plus importants de BT sont les propriétaires actuels et potentiels de réseaux câblés susceptibles d'entrer en concurrence avec BT pour la fourniture des services de télécommunications et avec BiB pour la fourniture des services interactifs numériques. BT fournit 86 % des lignes résidentielles fixes actuellement utilisées et est le seul opérateur de télécommunications du Royaume-Uni possédant un réseau qui couvre presque tout le pays; il est donc important de sauvegarder et d'encourager la concurrence venant du réseau câblé. Si BT devait augmenter ses participations dans le câble et, en même temps, participer à l'exploitation de BiB, elle n'aurait aucun intérêt à développer, par l'intermédiaire de ses réseaux câblés, des services de télévision interactive numérique du type de ceux fournis par BiB et elle n'aurait pas non plus intérêt à faciliter l'accès de tiers à une concurrence avec BiB pour la fourniture de ces services de télévision interactive numérique *via* ses réseaux câblés. C'est pourquoi la Commission a mis comme condition à l'exemption que BT accepte de ne pas étendre ses participations actuelles dans la télévision par câble au Royaume-Uni. La Commission note qu'elle a également accepté de céder ses participations actuelles. Cela permettra à une concurrence indépendante de BT de se développer, dans tout le Royaume-Uni, dans le secteur des infrastructures câblées à large bande et de contrebalancer ainsi les effets restrictifs de l'alliance BT/BSkyB au sein de BiB.

b) ***Accès des tiers aux terminaux numériques subventionnés de BiB***

(173) BiB subventionnera le terminal numérique qui sera utilisé pour son propre service et pour le service de télévision numérique à péage de BSkyB. Ensemble, BSkyB et BiB contrôlent l'accès des services concurrents de télévision interactive numérique et des services de télévision payante à ces terminaux numériques. BSkyB est assurée d'exercer ce contrôle du fait de la position qu'elle occupe sur le marché des services techniques, c'est-à-dire celui de la fourniture de services d'accès conditionnel et de contrôle d'accès. BiB contrôle l'accès par le jeu du mécanisme de récupération des subventions, qui oblige tous les fournisseurs de services codés à contribuer, dans le cadre du paiement des services d'accès conditionnel et de contrôle d'accès, aux coûts historiques et actuels des subventions.

(174) L'accès des tiers aux terminaux numériques subventionnées de BiB est important en raison de la position de BSkyB sur le marché. BSkyB détient une part d'environ […] % (*) du marché de la télévision à péage. Théoriquement, les concurrents de BiB et BSkyB qui souhaitaient fournir des services utilisant un satellite numérique pourraient lancer un terminal numérique concurrent. En réalité, il est peu probable qu'ils le fassent en raison du coût de l'établissement d'une infrastructure concurrente et de la réticence des utilisateurs à acquérir plus d'un terminal numérique. Cette conclusion est renforcée par le fait que BSkyB contrôle les programmes cinématographiques et sportifs. Dans la pratique, il est donc plus probable qu'ils chercheront à avoir accès aux terminaux numériques existants de BiB/BSkyB ([117]). C'est ce qui s'est passé dans le cas des services de télévision payante analogique au Royaume-Uni. Il n'y a aucune raison de supposer qu'il en ira autrement pour les services numériques, pour lesquels les dépenses d'investissement liées à l'établissement d'une infrastructure de réception sont encore plus élevés.

(175) Si les fournisseurs concurrents de services numériques interactifs devaient se voir refuser l'accès aux terminaux numériques subventionnés BiB ou si l'accès devait leur être accordé à des conditions moins favorables que celles dont bénéficient BiB et/ ou BSkyB, la concurrence sur les marchés des services en aval serait, pour une large part, éliminée.

Séparation juridique de BiB

(176) Conformément à l'accord d'entreprise commune modifié ([118]), BiB créera des sociétés juridiquement séparées, d'une part, pour ses activités liées au subventionnement des terminaux numériques et le recouvrement des redevances dues par les tiers qui utilisent ces terminaux et, d'autre part, pour la création et l'exploitation des services interactifs de BiB. Chaque société sera gérée séparément et publiera annuellement des comptes vérifiés. En outre, l'exemption a été subordonnée à la condition que les vérifications certifieront que toutes les transactions entre les deux sociétés ont été réalisées dans des conditions de pleine concurrence, conformément aux «principes applicables en matière de prix de transfert» de l'OCDE. Cette condition doit garantir la transparence et l'absence de discrimination dans l'exercice des deux activités et empêcher que le mécanisme de subvention ne soit utilisé comme barrière artificielle à l'accès au marché des services de télévision interactive numérique.

Fonctionnement du mécanisme de récupération des subventions

(177) La Commission a subordonné la mise en œuvre du mécanisme de récupération des subventions à une condition destinée à garantir la transparence et l'absence de discrimination. Le fonctionnement du mécanisme sera, en outre, soumis aux dispositions arrêtées par les

([117]) Voir Bertelsmann/Kirch/Premiere, considérant 56.
([118]) Clause 2 de l'accord d'entreprise commune.

autorités britanniques en application de la directive 95/47/CE et de mesures nationales. La Commission considère que la condition sera réputée respectée pour autant que les parties se conforment à la réglementation britannique.

(178) Conformément à cette condition, les tiers auront la possibilité de choisir entre un versement initial et le versement de contributions régulières. Les contributions seront liées à l'utilisation des terminaux numériques, c'est-à-dire qu'elles seront fonction du nombre de cartes d'accès conditionnel émises ou du nombre d'authentifications de contrôles d'accès. Cette condition garantit qu'un petit opérateur ne paiera pas autant qu'un grand, et ce pour faciliter l'entrée sur le marché.

(179) BiB Platform Co., en tant que fournisseur de services interactifs numériques, contribuera au coût des subventions de la même façon que ses concurrents. Ces contributions feront partie intégrante des coûts qu'elle devra répercuter sur les fournisseurs de contenu. BSkyB contribuera aussi au coût des subventions au même titre que les autres opérateurs de télévision à péage.

Fourniture de services techniques à des tiers

(180) Premièrement, la Commission a imposé comme condition que BSkyB offre d'établir et d'exploiter des accords Simulcrypt avec des parties intéressées, sous réserve de la conclusion d'accords commerciaux appropriés. Cela devrait garantir que les utilisateurs d'autres systèmes d'accès conditionnel soient en mesure, s'il le souhaitent, d'offrir leurs services aux clients qui possèdent des terminaux numériques satellitaires BiB.

(181) Deuxièmement, les fournisseurs de services en aval qui souhaitent utiliser les terminaux numériques subventionnés BiB et ceux qui les utilisent effectivement doivent disposer d'informations sur les spécifications techniques de ces terminaux et sur les modifications qu'il est prévu d'y apporter. En l'absence de telles informations, ils ne seraient pas en mesure de développer leurs propres services ni de continuer de les mettre à jour pour tenir compte de toute modification apportée aux spécifications du terminal numérique. C'est pourquoi la Commission a imposé comme condition que ces informations soient fournies aux parties intéressées ([119]). Pour le moment, tout porte à croire que c'est BSkyB qui détiendra la majeure partie des informations en question, mais cela peut changer. Pour éviter toute lacune dans la charge qui incombe aux parties de fournir aux tiers les informations nécessaires, des exigences en matière d'information sont imposées non seulement à BSkyB, mais aussi à BiB McCo.

c) ***Accès de tiers aux chaînes payantes de BSkyB***

(182) Les chaînes BSkyB sont fournies à la fois aux câblo-opérateurs et à un opérateur terrestre numérique, ONdigital. Elles sont ensuite proposées aux abonnés dans le cadre du service de télévision à péage de ce dernier. Toutefois, ces opérateurs ne sont que des distributeurs de chaînes et ils ne sont pas autorisés à modifier leur contenu. Ils ne peuvent ni ajouter ni retirer des éléments sans l'autorisation de BSkyB. Les parties ont indiqué qu'elles avaient l'intention, sous réserve de la conclusion des accords nécessaires, de permettre l'accès des utilisateurs finals aux services BiB par l'intermédiaire des réseaux câblés ou de la télévision terrestre numérique.

(183) Les concurrents de BiB sur le câble et la télévision terrestre numérique ne pourraient pas placer des liens interactifs sur les chaînes de télévision à péage les plus populaires du Royaume-Uni. Cela ne serait possible que si des obstacles tant techniques ([120]) que commerciaux étaient surmontés. Cela les obligerait à conclure un accord avec un concurrent, BSkyB, qui possède un pouvoir de marché important sur les marchés en amont et qui a tout intérêt à verrouiller le marché en aval des services de télévision interactive numérique.

(184) Il est donc nécessaire d'imposer une condition relative à la fourniture en gros par BSkyB de ses chaînes de cinéma et de sport à ses concurrents câblo-opérateurs et opérateurs de télévision terrestre numérique. BSkyB sera tenue d'offrir de distribuer lesdites chaînes avec ou sans les applications interactives, au choix de l'acheteur et à des conditions non discriminatoires. Cette condition empêche BSkyB de coupler, au niveau de la vente en gros, les services interactifs à ses chaînes, ce qui serait au détriment à la fois des concurrents de BiB sur le marché des services de télévision interactive numérique et de ses propres concurrents sur le marché de la télévision à péage. Les concurrents de BiB ne seraient pas en mesure d'intégrer leur propres services interactifs à ces

([119]) Comme moyen possible de se conformer à cette condition, les parties ont envisagé d'utiliser un site Internet, qui serait totalement ou partiellement protégé par mot de passe, pour permettre l'accès à l'accord de non-divulgation et/ou à l'accord technique supplémentaire et/ou aux informations techniques. La Commission considère que c'est l'un des moyens auxquels les parties pourraient recourir pour se conformer à cette condition. Toutefois, le choix du mécanisme est une question qu'il convient de laisser à la discrétion des parties.

([120]) Les câblo-opérateurs et ONdigital utilisent des terminaux numériques et une technologie opérative différents vers BSkyB/BiB. Des preuves fournies par BSkyB et des tiers montrent que bien qu'il soit possible, en théorie, de convertir en temps réel les éléments interactifs des chaînes de cinéma et de sport de BSkyB de façon qu'elles fonctionnent avec ces différentes technologies, cette opération coûterait du temps et de l'argent aux câblo-opérateurs ou opérateurs terrestres numériques concurrents, ce qui rendrait cette solution au mieux beaucoup moins attrayante et, au pire, impossible.

chaînes. Ils pourraient, en revanche, le faire pour les chaînes dont BSkyB n'est pas propriétaire […] % (*), les concurrents de BiB pourraient aussi négocier des accords d'utilisation de leurs différents services interactifs pour les films proposés en paiement à la séance ([121]). Ainsi, la concurrence vis-à-vis de BiB ne sera pas éliminée.

d) ***Contribution au développement d'autres types de terminaux numériques***

(185) L'exemption a été subordonnée à la condition que BSkyB limite l'exercice de ses droits de veto prévus par l'accord d'entreprise commune, dans la mesure où elle sera obligée, dans certaines circonstances, de soutenir toute proposition de subvention en faveur d'autres terminaux numériques, dans le cadre d'un accord de diffusion des services BiB sur le câble et/ou la télévision terrestre numérique. Compte tenu du fait que les sociétés qui demanderont à BiB de subventionner d'autres terminaux seraient, en pratique, des concurrents de BSkyB sur son marché principal, cette condition est destinée à résoudre le conflit d'intérêts de BSkyB dans les décisions qu'elle devra prendre à la fois en tant qu'actionnaire de BiB et en tant qu'opérateur de télévision à péage. Cela garantira que BiB, en tant que société commerciale, sera libre de prendre des décisions impliquant des concurrents de BSkyB sur des bases commerciales et ne sera pas limitée dans son action par les autres intérêts commerciaux de BSkyB.

e) ***Prévention du risque d'élusion***

(186) Étant donné la nature complexe des arrangements entre les parties et le développement constant qu'est appelée à connaître l'entreprise commune elle-même, il est concevable que les conditions imposées à l'une des parties puissent être contournées par le biais d'actes accomplis par les autres parties ou par BiB elle-même. Cela vaut, en particulier, pour les conditions relatives à l'information transmise aux détaillants selon laquelle les acquéreurs d'un terminal numérique BiB ne seront pas tenus de s'abonner à des services de télévision à péage, au mécanisme de récupération des subventions et à la communication d'informations aux tierces parties qui utilisent le terminal numérique. Cette condition est destinée à prévenir cette éventualité.

5. **Conclusion**

(187) La Commission considère que les transactions liées à la création de BiB remplissent les quatre conditions d'octroi d'une exemption individuelle en application de l'article 81, paragraphe 3, du traité.

([121]) NTL et Telewest exploitent le service de paiement à la consommation Front Row, qui est indépendant de BSkyB.

D. DURÉE DE L'EXEMPTION ET CONDITIONS

(188) Conformément à l'article 8 du règlement n° 17, une décision d'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité est accordée pour une période déterminée et peut être assortie de conditions et de charges. Conformément à l'article 6 dudit règlement, la date à partir de laquelle cette décision prend effet ne saurait être antérieure au jour de la notification.

(189) En l'espèce, la décision prend effet à partir de la date à laquelle toutes les modifications des arrangements visées aux considérants 124 à 134 ont été apportées et les conditions énoncées par la présente décision ont été remplies. La date en question est par conséquent le 4 août 1998.

(190) En ce qui concerne la durée de validité de la décision d'exemption, la Commission a examiné le plan d'entreprise de BiB, les accords d'entreprise commune et les conditions régnant sur le marché britannique afin de déterminer quelle serait la période minimale pendant laquelle BiB aurait besoin du soutien de ses sociétés mères, sous la forme autorisée par la présente décision, afin de s'implanter de façon viable sur les nouveaux marchés des services de télévision interactive numérique. Il n'y a aucun doute que la présente opération comporte un risque financier important pour les actionnaires, qui investiront des ressources très importantes sur un marché nouveau, caractérisé par un degré élevé d'incertitude pour ce qui est de la réaction des consommateurs britanniques aux nouveaux services numériques proposés. Selon les prévisions des parties, BiB ne réalisera aucun bénéfice d'exploitation avant […] (*) et les actionnaires ne récupéreront pas leur investissement initial avant […] (*). Cette prévision est confirmée par le plan d'entreprise des parties. La Commission considère qu'une période de sept ans est suffisante et appropriée aux circonstances particulières du marché britannique […] (*). Les clauses contractuelles décrites aux considérants 145 à 152 qui sont directement liées et nécessaires à la création et au fonctionnement de BiB sont également exemptées pour une période de sept ans. L'interdiction figurant dans la clause de non-concurrence, qui a été examinée au regard de l'article 81, paragraphe 1, et de l'article 81, paragraphe 3, est aussi exemptée pour une période de sept ans, qui est la période considérée comme nécessaire pour […] (*).

(191) Compte tenu de la nécessité d'empêcher l'élimination d'une concurrence effective sur le marché des services de télévision interactive numérique, la décision est assortie de conditions imposant des charges capitales pour le maintien de la concurrence. Le respect rigoureux de ces conditions revêt une importance telle que la Commission doit veiller à ce que tout manquement entraîne des conséquences immédiates.

(192) Toutefois, conformément au principe de proportionnalité, des fautes occasionnelles ou individuelles dont les

effets sur le marché sont négligeables ne sauraient entraîner des conséquences juridiques, financières et commerciales importantes. En principe, lorsqu'une exemption est subordonnée à un certain nombre de conditions, ces conditions doivent être proportionnées au problème de concurrence qui se pose. Des violations mineures de ces conditions ne devraient pas entraîner inévitablement le retrait de l'exemption. La Commission considère que, en ce qui concerne le mécanisme de récupération des subventions et l'obligation de fournir des informations, il convient d'établir une distinction entre violation mineure et violation substantielle. La Commission considère que la notion de violation telle qu'elle est utilisée à l'article 3 permettra aux autorités et aux juridictions nationales de déterminer si l'une des conditions a fait l'objet d'une violation substantielle.

(193) En conséquence, une violation des septième, huitième ou neuvième conditions ne saurait être considérée comme constituant une violation de l'une des conditions dont est assortie la présente décision que s'il s'agit d'une violation qui remplit les critères établis à l'article 3.

(194) La Commission a exprimé ses préoccupations quant à l'incidence de la participation de BT dans BiB sur le développement du marché des infrastructures d'accès des utilisateurs. Toutefois, elle est parvenue à la conclusion que cette appréciation était prématurée. Elle pourra donc estimer nécessaire de réexaminer, à moyen terme, la participation de BT dans l'entreprise commune. S'il s'avérait que cette participation entrave la fourniture de services utilisant des infrastructures d'accès à large bande au Royaume-Uni, la Commission pourrait considérer ce fait comme relevant de l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 17,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Conformément à l'article 81, paragraphe 3, du traité CE et sous réserve de l'article 2 de la présente décision, les dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE sont déclarées inapplicables, pour une période de sept ans à compter du 4 août 1998, aux accords suivants:

a) l'accord d'entreprise commune relatif à la création de l'entreprise commune British Interactive Broadcasting Ltd (actuellement dénommée «Open») par BSkyB Limited, BT Holdings Limited, Midland Bank plc et Matsushita Electric Europe (Headquarters) Limited, tel qu'il a été notifié le 13 juin 1997 et modifié le 4 août 1998,

b) l'ensemble des accords notifiés à la Commission dans le cadre de la création de British Interactive Broadcasting Ltd figurant à l'annexe I de la présente décision.

Article 2

L'exemption prévue à l'article 1er de la présente décision est subordonnée aux conditions suivantes:

Première condition (Séparation juridique des activités de BiB liées aux terminaux numériques et aux services-vérificateurs)

Les vérificateurs qui seront tenus de certifier annuellement que les activités liées aux aides à la commercialisation de McCo ont été menées dans des conditions de pleine concurrence vis-à-vis des activités de BiB Services Co., devront interpréter l'expression «pleine concurrence» conformément aux principes applicables en matière de prix de transfert.

Deuxième condition (Information sur la suppression du lieu contractuel entre les terminaux numériques BiB et les services de BSkyB)

A. Les actionnaires de BiB feront en sorte que les détaillants qui vendent les équipements de réception interactifs numériques subventionnés, de même que les installateurs de ces appareils, soient informés par écrit de l'absence de toute obligation, pour les acheteurs de ces appareils, de s'abonner à un service de télévision à péage quelconque, et du fait que des services autres que les services de BSkyB seront accessibles *via* le terminal numérique BiB, y compris les services non soumis à abonnement transmis par satellite numérique et destinés à être reçus par les terminaux numériques BiB. Les actionnaires de BiB exigeront également que les acheteurs d'équipements subventionnés soient informés par écrit, au point de vente, du fait qu'il n'existe aucune obligation de ce type et que des services autres que les services de BSkyB seront accessibles *via* le terminal numérique BiB, y compris les services non soumis à abonnement transmis par satellite numérique et destinés à être reçus par les terminaux numériques BiB.

B. BSkyB établira des procédures écrites, dont la Commission recevra copie, afin de garantir que, lors de l'offre d'un abonnement aux services numériques par satellite de BSkyB («abonnement numérique Sky»), tous ses clients pour les services analogiques soient informés clairement et par écrit (par un avis approuvé par écrit par la Commission) qu'ils ne sont pas obligés de souscrire un abonnement numérique Sky pour pouvoir acheter un terminal numérique BiB et que des services autres que les services de BSkyB seront disponibles *via* le terminal numérique BiB, y compris les services non soumis à abonnement transmis par satellite numérique et destinés à être reçus par les terminaux numériques BiB.

C. BSkyB établira des procédures écrites, dont la Commission recevra copie, afin de garantir que ses agents chargés de la vente des abonnements numériques Sky et vendant égale-

ment des terminaux numériques BiB soient informés clairement et par écrit qu'il n'existe aucune obligation, pour les acheteurs, de souscrire un abonnement numérique Sky pour pouvoir acheter un terminal numérique BiB et que des services autres que les services de BSkyB seront disponibles *via* le terminal numérique BiB, y compris les services non soumis à abonnement transmis par satellite numérique et destinés à être reçus par les terminaux numériques BiB.

Troisième condition (Possibilité de diffusion des chaînes sans applications interactives)

Dans le cas où des films et/ou des émissions sportives (à l'exception des écrans publicitaires payés par des parties autres que BSkyB ou BiB) diffusés sur des chaînes de cinéma et/ou de sport de BSkyB comprendraient des représentations à l'écran aiguillant le téléspectateur vers les services de télévision interactive numérique de BiB et/ou les services cinématographiques et/ou sportifs améliorés de BSkyB, celle-ci donnera aux distributeurs de ces chaînes, sur une base non discriminatoire, la possibilité:

i) lorsque le distributeur distribue également les services de télévision interactive numérique de BiB et/ou les services cinématographiques et/ou sportifs améliorés de BSkyB (selon le cas), de recevoir, pour la ou les chaînes en question, un signal comprenant la représentation à l'écran et les applications interactives (créées selon la technique choisie par BSkyB) et dirigeant le téléspectateur vers les services en question distribués par le distributeur concerné

ou

ii) de recevoir, pour la ou les chaînes en question, un signal tel que les représentations à l'écran aiguillant le téléspectateur vers les services de télévision interactive numérique de BiB et/ou les services cinématographiques et/ou sportifs améliorés de BSkyB que le distributeur concerné ne distribue pas, ne puissent pas être vues, en faisant appel à l'une des techniques suivantes, à la discrétion du distributeur:

   a) (lorsque la chaîne est transmise par satellite) fourniture d'un signal comprenant les représentations à l'écran dans la partie du signal qui est transmise séparément de l'image principale télévisée;

   b) (lorsque le chaîne est transmise par liaison terrestre) fourniture d'un signal qui n'inclut pas les représentations à l'écran ou, à la discrétion du distributeur, qui les comprend dans la partie du signal qui est transmise séparément de l'image principale télévisée ([122])

   ou par tout autre moyen convenu par les parties. Cette disposition s'applique sous réserve, dans tous les cas, du paiement par le distributeur de tous les frais encourus pour le développement et la fourniture régulière de l'une de ces possibilités, y compris, le cas échéant, les frais liés à l'installation, à l'exploitation et à l'entretien d'une ligne terrestre et de tout équipement connexe nécessaire à la fourniture des chaînes par liaison terrestre.

([122]) BSkyB n'aura le droit de refuser une demande de transmission par liaison terrestre qu'avec l'accord d'un organe de réglementation britannique compétent.

Quatrième condition (Abandon des activités liées au câble)

A. BT n'acquerra et ne cherchera pas à acquérir de franchises dans le domaine de la télévision par câble à large bande au Royaume-Uni, en plus de celles qu'elles possède déjà, et se défera de toute franchise de ce type acquise dans le cadre d'autres opérations. Cet engagement n'empêchera cependant pas BT de fournir des services de diffusion (si elle y est autorisée à l'avenir), des services à large bande ou des services interactifs à large bande (y compris donc, pour écarter toute ambiguïté, en concurrence avec les franchisés de Westminster et Milton Keynes) sur ses propres réseaux.

B. Avec effet à la date de la présente décision («la décision d'exemption»), BT se défera des franchises dont elle est titulaire à Westminster et Milton Keynes dans le domaine de la télévision par câble à large bande (dénommées globalement «les activités»), selon les modalités suivantes:

   i) BT mettra tout en œuvre pour organiser la vente des «activités», à leur juste valeur marchande, dans un délai de […] (*) à compter de la décision d'exemption;

   ii) BT maintiendra les «activités» au sein d'entités juridiquement distinctes et les exploitera d'une façon lui permettant de maintenir, dans la mesure du possible, leur viabilité, leur cessibilité et leur valeur marchande, en attendant leur cession définitive;

   iii) avant la vente des «activités», BT les gérera individuellement, en les maintenant séparées de ses autres activités au Royaume-Uni. Aucun changement structurel des activités ne sera entrepris par BT, jusqu'à la date de leur vente, sans que la Commission en ait été informée et ait renoncé à s'opposer explicitement à ce changement, toute opposition éventuelle devant être notifiée par écrit dans les deux semaines de la réception de l'avis de changement communiqué par BT;

   iv) BT soumettra à la Commission, dès que possible après la réception de la décision de la Commission, une liste de trois noms de sociétés comptables, de maisons de titres, ou d'entreprises similaires. L'une de ces sociétés, maisons de titres ou autres organismes sera désignée comme expert indépendant, sous réserve de l'approbation de la Commission. Cet expert indiquera à la Commission, si celle-ci en fait la demande, si BT se conforme ou non au point iii) ci-dessus.

C. Si les «activités» n'ont pas été vendues dans le délai établi au point B i), BT désignera, sous réserve de l'approbation de la Commission, un administrateur pour les «activités» (cet administrateur pourra être l'expert nommé conformément au point B iv)). Les conditions de la nomination seront telles que l'administrateur devra faire tout ce qui est en son pouvoir pour vendre les «activités» à leur juste valeur marchande dans un délai de […] (*) à compter de la décision d'exemption ou selon toute autre condition qui pourra être convenue entre BT et la Commission.

D. Si l'administrateur n'a pas vendu les «activités» conformément au point C, il sera tenu de les vendre au meilleur prix qu'il pourra raisonnablement obtenir, dans un délai de […] (*) à compter de la décision d'exemption. (Les autres conditions de la nomination de l'administrateur continueront à s'appliquer.)

E. BT ou, le cas échéant, l'administrateur communiqueront par écrit à la Commission l'identité de l'acquéreur potentiel des «activités». Si, dans les dix jours ouvrables suivant la réception de cette communication, la Commission n'a pas informé par écrit BT ou l'administrateur qu'elle s'oppose à la vente à cet opérateur, celui-ci sera considéré comme acceptable pour la Commission.

Cinquième condition (Droits de veto)

A. BSkyB votera en faveur de toute résolution prise par BiB pour autoriser McCo., sa filiale responsable des activités promotionnelles sous forme d'aides à la commercialisation consistant à subventionner des terminaux numériques, à fournir ces aides, ou des contributions financières similaires, pour les ventes de terminaux interactifs numériques, lorsqu'une telle résolution, y compris, le cas échéant, les moyens de financement proposés ou toute autre modification consécutive, aura été recommandée par le président-directeur général de BiB et acceptée à l'unanimité par les actionnaires de BiB.

B. Cette condition s'appliquera sous réserve que les critères suivants soient remplis:

i) les terminaux numériques concernés peuvent recevoir et proposer tous les services interactifs de BiB, soit dans le format Open TV soit dans un format réécrit;

ii) le ou les opérateurs en faveur de qui l'octroi d'aides à la commercialisation ou de contributions financières similaires est proposé pour la vente de terminaux interactifs numériques, se sont engagés à mettre à la disposition des services interactifs de BiB une capacité de transmission pour une période équivalente à celle pour laquelle BiB a obtenu une capacité au niveau des répéteurs;

iii) au cas où cette proposition présenterait un intérêt commercial pour chacun des trois autres actionnaires de BiB (indépendamment de leurs intérêts respectifs dans BiB), les vérificateurs de BiB devront rendre un avis selon lequel, considérée globalement, la proposition n'est pas sensiblement moins favorable que la fourniture d'aides à la commercialisation pour la vente des terminaux numériques BiB, telle qu'elle est définie dans le plan d'entreprise de BiB. Les vérificateurs pourront prendre en considération tous les facteurs qu'ils estiment pertinents, y compris le rapport risque-bénéfice dérivant d'une telle proposition par rapport à celui lié à la fourniture d'aides à la commercialisation pour les terminaux numériques BiB;

iv) la proposition a) n'oblige pas BSkyB à engager des fonds supplémentaires dans BiB ou McCo. par rapport à ce qui a été engagé conformément à l'accord d'entreprise commune; b) n'est pas financée par des revenus qui, autrement, auraient pu être distribués à BSkyB en tant que bénéfices; c) n'a pas pour effet de faire perdre à BSkyB le contrôle commun de BiB, au cas où les autres actionnaires engageraient des fonds supplémentaires dans BiB et où BSkyB ne le ferait pas

et

v) la proposition ne réduit pas les fonds considérés comme disponibles, dans le plan d'entreprise, pour financer les aides à la commercialisation pour les terminaux interactifs numériques DDD.

Sixième condition (Accès conditionnel et Simulcrypt)

A. BSkyB et Sky Subscrivers Services Limited («SSSL») confirment que SSSL offrira de passer et d'exploiter des accords Simulcrypt avec tous les fournisseurs d'accès conditionnel gérant l'accès à des décodeurs de télévision numérique autres que ceux de SSSL au Royaume-Uni. Cette offre de passation et d'exploitation d'accords Simulcrypt restera valable pendant toute la durée de l'exemption.

B. SSSL confirmera par écrit (et BSkyB s'assurera qu'elle le fait) son offre de conclusion d'accords Simulcrypt dans les vingt et un jours suivant toute demande écrite faite par un fournisseur d'accès conditionnel dans les formes requises.

C. SSSL fera tout son possible (et BSkyB s'assurera qu'elle le fait) pour que les accords Simulcrypt soient opérationnels dans les douze mois suivant une demande en ce sens ou dans un délai convenu entre les parties; BSkyB et SSSL collaboreront étroitement à cet effet avec le fournisseur d'accès conditionnel (et son fournisseur technique, s'il s'agit d'une entité différente).

D. Au cas où BSkyB/SSSL serait incapable de respecter ces délais, une demande motivée de prolongation devra être soumise à l'Oftel au minimum un mois avant l'expiration du délai; cette prolongation sera accordée, à moins que l'incapacité à respecter les délais prévus ne soit imputable principalement ou exclusivement à une faute de BSkyB ou de SSSL elles-mêmes. L'Oftel informera la Commission par écrit des raisons pour lesquelles il aura accepté ou rejeté la demande de prolongation, au moins deux semaines avant d'arrêter sa décision. Si la Commission n'émet aucune objection à l'encontre de la proposition de l'Oftel dans un délai de deux semaines, il sera admis qu'elle aura accepté cette proposition.

E. Cette condition est émise sous réserve:

i) de la pleine coopération du fournisseur d'accès conditionnel souhaitant exploiter un accord Simulcrypt (et de son fournisseur de services techniques, s'il s'agit

d'une entité différente) avec SSSL et, le cas échéant, avec le fournisseur de services techniques de SSSL (News Digital Systems Limited, NDS), en vue de la conclusion d'un accord Simulcrypt portant sur la technique de NDS gérée par SSSL et le système d'accès conditionnel employé par le fournisseur d'accès conditionnel, ainsi que de l'adoption de conditions commerciales équitables et raisonnables pour la conclusion de cet accord;

ii) de la fixation, par le fournisseur d'accès conditionnel et SSSL, de conditions commerciales équitables et raisonnables pour les arrangements relatifs à l'exploitation de l'accord Simulcrypt, y compris, mais pas seulement, les arrangements afférents au transport croisé des données nécessaires

et

iii) du maintien de la sécurité du système du fournisseur d'accès conditionnel, de telle façon qu'il ne puisse constituer une menace pour la sécurité du système utilisé par SSSL.

Septième condition (Récupération des subventions)

A. Les actionnaires de BiB confirment que McCo. sera chargée, au Royaume-Uni, de la récupération des aides à la commercialisation conformément aux dispositions convenues avec SSSL et, le cas échéant, avec d'autres fournisseurs d'accès conditionnel et de contrôle d'accès, chacune de ces entités étant actuellement, ou devant être le moment venu, soumise à la réglementation britannique.

B. La récupération des aides à la commercialisation par McCo. sera autorisée sous réserve du respect des conditions suivantes:

i) la récupération des aides à la commercialisation se fera dans le cadre de:

a) la facturation des services d'accès conditionnel aux clients (y compris BSkyB),

et

b) la facturation des services de contrôle d'accès aux clients (y compris la filiale de BiB exerçant les activités d'opérateur de plate-forme de services interactifs «Services Co»)

les prix facturés étant calculés sur une base équitable, raisonnable et non discriminatoire;

ii) l'élément du prix de l'accès conditionnel ou du contrôle d'accès correspondant à la récupération des subventions sera basé sur un prix par carte d'accès (accès conditionnel) ou par authentification (contrôle d'accès), base qui pourra varier au cours du temps à condition que:

a) différents prix puissent être établis pour différentes catégories d'utilisation de l'accès conditionnel ou du contrôle d'accès, pour autant qu'une telle différenciation ne fausse, n'empêche ni ne restreigne la concurrence entre les membres des catégories suivantes d'acheteurs de services d'accès conditionnel ou de contrôle d'accès, ou entre ces catégories: organismes de radiodiffusion, fournisseurs de services de diffusion, BiB Services Co. et ses concurrents, les concurrents de BiB Services Co. entre eux, et toute autre catégorie d'acheteurs de services d'accès conditionnel ou de contrôle d'accès pouvant apparaître sur le marché;

b) différentes options prenant en considération les achats en gros de services d'accès conditionnel et/ou de contrôle d'accès puissent être offertes sur une base non discriminatoire;

iii) la récupération sera effectuée:

a) conformément à un ou plusieurs systèmes de répartition des coûts de récupération, sur une base objective, entre les clients des services d'accès conditionnel et les clients des services de contrôle d'accès, pour chacun desquels le «Director General of Telecommunications».

— aura été consulté,

— aura été informé au moins trente jours à l'avance du type de système mis en place

et

— aura approuvé tacitement le type de système mis en place;

b) conformément à d'autres modalités pouvant être définies, s'il y a lieu, par le «Director General of Telecommunications»:

ou

c) conformément à ce qui aura été déterminé dans le cadre du règlement éventuel d'un litige, selon le cas:

— par une juridiction compétente,

— par une autorité nationale compétente,

— dans le cadre d'une procédure prévue par la directive 95/47/CE, par la réglementation britannique ou toute autre législation ou réglementation nationale pertinente mettant en œuvre lesdites dispositions ou par toute législation ou réglementation nationale pertinente régissant la fourniture de services de contrôle d'accès

ou

— dans le cadre d'une procédure d'arbitrage appropriée et indépendante que les actionnaires de BiB feront en sorte de rendre accessible à des tiers.

C. Le respect de la présente condition sera présumé acquis lorsque les actionnaires de BiB auront agi conformément à la réglementation britannique.

D. Les références, dans la présente condition, au «Director General of Telecommunications» s'entendent comme des références à l'autorité de réglementation ou à l'organisme de contrôle à qui a été confiée la responsabilité de la réglementation britannique.

Huitième condition (Fourniture d'informations par McCo.)

A. Les actionnaires de BiB feront en sorte que McCo. n'exerce en aucun cas et d'aucune façon de discrimination entre BiB Services Co. et toute autre partie intéressée pour ce qui est de:

i) la diffusion d'informations techniques relevant de sa responsabilité;

ii) la diffusion de modifications des informations techniques relevant de sa responsabilité qui affecteraient la capacité des parties intéressées à utiliser les fonctionnalités offertes par BiB pour la réalisation de l'objectif.

B. Au cas où une société du groupe BiB recevrait d'une partie intéressée, dans les formes requises, une demande qui n'est pas de son ressort, mais du ressort d'une autre partie, elle communiquera dans les dix jours ouvrables le nom et l'adresse de chaque personne qu'elle juge susceptible de fournir ces informations techniques et transmettra la demande concernée aux personnes en question.

Neuvième condition (Fourniture d'informations par BSkyB)

a) BSkyB prendra les mesures suivantes en ce qui concerne la diffusion d'informations techniques sur les fonctionnalités des terminaux numériques de BiB

dans les dix jours ouvrables suivant la réception d'une demande faite dans les formes requises par une partie intéressée, BSkyB ou SSSL mettra à la disposition de cette partie intéressée un accord de non-divulgation;

b) dans les dix jours ouvrables suivant la réception, dans les formes requises, d'un accord de non-divulgation signé par une partie intéressée, BSkyB mettra à la disposition de cette partie intéressée une liste d'informations techniques dans laquelle figurera tout élément nécessitant la signature d'un accord technique supplémentaire au cas où la partie intéressée souhaiterait y avoir accès;

c) dans les dix jours ouvrables suivant la réception d'une demande faite dans les formes requises, BSkyB fournira des copies de tout élément des informations techniques demandé par une partie intéressée qui a reçu une liste d'informations techniques conformément au point b) mentionné ci-dessus. Au cas où l'accès à un élément particulier exigerait la signature d'un accord technique supplémentaire, le délai sera calculé à partir de la date de réception, dans les formes requises, de l'accord technique supplémentaire signé, qui sera mis à la disposition de la partie intéressée dans les dix jours ouvrables suivant la demande en question;

d) en cas de modification des spécifications des terminaux numériques BiB, BSkyB en avertira les parties concernées immédiatement après en avoir informé les constructeurs desdits terminaux;

e) BSkyB avertira les parties concernées de toute modification fonctionnelle:

i) en ce qui concerne l'intention d'introduire une telle modification fonctionnelle, immédiatement après la mise au point des spécifications et avant la phase d'essai, en mentionnant la date probable à laquelle la modification sera mise en œuvre;

ii) en ce qui concerne toute modification des intentions et des dates estimatives mentionnées ci-dessus, immédiatement après la décision de procéder à cette modification

à condition que, si des informations relevant de la première catégorie d'informations exclues des modifications fonctionnelles sont de nature à affecter la capacité des parties concernées à fournir des services de diffusion et/ou des services interactifs à l'aide des terminaux numériques de BiB, ces informations leur soient transmises dès que cela s'avérera possible.

f) BSkyB veillera à ce que SSSL se conforme aux dispositions des points a) à e) ci-dessus en ce qui concerne les informations techniques relevant de sa responsabilité;

g) au cas où BSkyB, ou l'un des membres du groupe BSkyB, recevrait une demande, dans les formes requises, d'une partie intéressée concernant des informations techniques qui ne relèvent pas de sa responsabilité, mais qui sont du ressort d'une autre partie, BSkyB ou le membre du groupe BSkyB en question communiquera, dans les dix jours ouvrables, le nom et l'adresse de chaque personne qu'ils jugent susceptibles de fournir ces informations techniques et transmettront la demande aux personnes en question.

Dixième condition (Anti-élusion)

A. Les actionnaires de BiB s'assureront qu'aucun autre membre du groupe BiB n'accomplisse d'acte qui, s'il était accompli par McCo., constituerait une violation des obligations énoncées dans les deuxième (au point A), septième et huitième conditions, ou qui aurait pour effet de se soustraire aux effets résultant de ces obligations.

B. Les violations des obligations énoncées dans les conditions qui précèdent ne constitueront pas une violation de la présente condition, à moins qu'elles ne constituent une violation d'une obligation énoncée dans les deuxième, septième et huitième conditions.

Article 3

Les violations des septième, huitième et neuvième conditions énoncées à l'article 2 ou, le cas échéant, de la réglementation britannique, ne sont pas considérées comme des violations de ces conditions à moins que, du point de vue de la réalisation globale de l'objet desdites conditions:

a) ces violations aient été patentes et graves;

b) ces violations aient eu des effets néfastes graves et importants sur un tiers;

c) ces violations aient occasionné des dommages graves et irréparables à un tiers;

d) bien que les violations individuelles soient mineures, l'existence de plusieurs violations témoigne d'un non-respect persistant des conditions, à condition que, au cas où l'existence d'une violation dans une disposition contractuelle utilisée dans plusieurs contrats ou dans une pratique commerciale couramment utilisée aurait été constatée, une seule violation soit considérée comme ayant été commise, indépendamment du nombre de contrats ou d'exemples de la pratique en question

ou

e) lorsque ces violations ont trait à des parties intéressées fournissant actuellement des services au moyen des terminaux numériques BiB, elles aient été de longue durée (à l'exclusion de la durée de toute procédure de règlement d'un litige), et à condition que, au cas où l'existence d'une violation dans une disposition contractuelle aurait été constatée, le délai ne commence à courir, aux fins du présent point, que lorsque les circonstances auxquelles se rapporte la disposition seront survenues et tant qu'elles continueront d'exister.

Article 4

Aux fins des conditions énoncées à l'article 2, les termes utilisés sont à interpréter conformément aux définitions figurant à l'annexe II de la présente décision.

Article 5

BT Holdings Limited
Newgate Street
United Kingdom London EC1A 7AJ

British Sky Broadcasting Limited
Grant Way
Isleworth
United Kingdom Middlesex TW7 5QD

Midland Bank plc
27—32 Poultry
PO Box 648
United Kingdom London EC2P 2BX

Matsushita Electric Europe (Headquarters) Limited
Furzeground Way
Stockley Park
Uxbridge
United Kingdom Middlesex UB11 1DD

sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 15 septembre 1999.

Par la Commission
Karel VAN MIERT
Membre de la Commission

ANNEXE I

Liste des accords notifiés et chronologie de leur communication à la commission

1) Dans la notification, les parties ont mentionné un certain nombre d'accords différents, dont tous n'ont pas été communiqués avec la notification. En réponse à une demande de clarification de la Commission, les parties ont déclaré, dans une lettre du 6 août 1997, que les seize accords suivants constituaient les accords notifiés:

   1. accord d'entreprise commune et ses annexes;
   2. conception, aspects et utilisation du contenu du GEP;
   3. frais de démarrage;
   4. plan d'entreprise et plans d'exploitation et budgets annuels;
   5. accord sur la mise en œuvre résolutions du Conseil d'administration et des assemblées générales extraordinaires;
   6. modalités de la politique en matière de goût et d'éthique;
   7. statuts de la société;
   8. caractéristiques des terminaux numériques;
   9. fiche techniques des capacités en répéteurs;
   10. accord sur les services de commercialisation;
   11. accords sur les transferts de technologie et l'octroi des licences;
   12. conditions imposées aux fournisseurs de contenu;
   13. accord sur les engagements initiaux;
   14. engagements en matière de télévision terrestre numérique — supprimés dans les accords du 4 août 1998;
   15. accord sur un prêt subordonné;
   16. accord sur un prêt de financement.

2) Par lettre du 30 mars 1998, les parties ont fourni à la Commission des projets définitifs de trois accords supplémentaires, datés du 27 mars 1998, dont elles ont demandé qu'ils fassent partie de la notification:

   1. accords sur le système de gestion des transactions (entre BiB et Midland);
   2. accord sur le système de gestion du réseau des commerçants (entre BiB et Midland);
   3. accords Mondex (entre BiB et Midland);

3) par lettre du 14 juillet 1998, les parties ont fourni à la Commission un projet modifié de l'accord d'entreprise commune, daté du 6 mai 1998, sans ses annexes. Certaines des modifications ont été apportées afin de répondre aux préoccupations exprimées par la Commission;

4) par lettre du 25 septembre 1998, les parties ont fourni à la Commission plusieurs exemplaires de l'accord d'entreprise commune et de ses annexes complétés par les parties le 4 août 1998. Les engagements en matière de télévision terrestre numérique (mentionnés ci-dessus au point 14) ont été supprimés des accords complétés, alors que

l'accord sur les services de commercialisation (mentionné ci-dessus au point 10) a été subdivisé en deux accords distincts: l'accord sur les services d'aide à la commercialisation et l'accord sur les services de publicité et de promotion. Deux nouveaux accords ont été signés: un accord relatif à un prêt et un accord sur la récupération des aides à la commercialisation;

5) Une version incorrecte de l'un des accords complétés concernant le paiement de subventions avait été fournie à l'époque. La version correcte a été transmise à la Commission le 9 novembre 1998, en réponse à une demande d'information.

ANNEXE II

«Partie concernée»: toute partie intéressée qui, à la date considérée, fournit des services de diffusion et/ou des services interactifs par le biais des terminaux numériques BiB (ou qui s'est engagée à le faire et prépare le lancement de ces services) et qui a conclu un accord de non-divulgation en cours de validité.

«Autre partie»: tout autre membre du groupe BSkyB, un membre du groupe BiB, un actionnaire de BiB ou un tiers.

«Terminal numérique BiB»: terminal interactif numérique vendu avec les aides à la commercialisation consenties par BiB.

«Spécifications des terminaux numériques BiB»: spécifications figurant dans les documents British Sky Broadcasting STB Specification Issue 3.00 du 30 juillet 1997, British Sky Broadcasting STB Specification V3.0 Errata V5.0 et British Sky Broadcasting STB Technical Guidelines Version V1.2 du 23 octobre 1997, compte tenu des mises à jour et des révisions apportées à ces documents.

«Groupe BSkyB»: British Sky Broadcasting Group plc.

«Fournisseur d'accès conditionnel»: personne autorisée à fournir des services d'accès conditionnel conformément à la licence catégorielle accordée par le secrétaire d'État, le 17 janvier 1997, en vertu de l'article 7 de la loi sur les télécommunications de 1984 pour l'exploitation de systèmes de télécommunications en vue de la fourniture de services d'accès conditionnel.

«Modification fonctionnelle»: informations destinées à être exécutées afin de devenir des «informations techniques» et comprenant le logiciel destiné à être téléchargé dans les terminaux numériques BiB pour la fourniture de services de diffusion et/ou de services interactifs, mais ne comprenant pas:

— les téléchargements destinés à résoudre des problèmes affectant le fonctionnement du logiciel déjà installé dans les terminaux numériques BiB,

— les téléchargements liés à la sécurité des terminaux numériques BiB ou à la sécurité de tout système d'accès conditionnel ou système de contrôle d'accès utilisé dans le cadre de la fourniture de services de diffusion et/ou de services interactifs accessibles par le biais des terminaux numériques BiB.

«Partie intéressée»: tout organisme de radiodiffusion, câblo-opérateur, opérateur de télécommunications, opérateur de plate-forme de télévision terrestre numérique ou opérateur de plate-forme de services de radiodiffusion directe par satellite, que ce soit à des fins de diffusion uniquement ou pour la fourniture de services interactifs, ou encore pour une combinaison de ces deux types de services, y compris les services de BiB Services Co.

«Aides à la commercialisation»: subventions que BiB accorde pour les terminaux numériques BiB, telles que définies dans la clause 16 de l'accord d'entreprise commune et de l'accord sur les services de commercialisation.

«Accord de non-divulgation»: accord type de confidentialité que BSkyB ou SSSL peuvent demander à une partie intéressée de signer avant de lui fournir une liste d'informations techniques, et qui doit être en cours de validité au cas où une partie concernée ou une partie intéressée doit avoir accès à une information quelconque relevant de la neuvième condition.

«Décodeurs de télévision numérique autres que ceux de SSSL»: décodeurs numériques qui n'intègrent pas la technique d'accès conditionnel mise en œuvre par SSSL.

«Objectif»: à l'égard d'une partie intéressée, l'utilisation des fonctionnalités des terminaux numériques BiB afin de fournir des services de diffusion et/ou des services interactifs *via* les terminaux numériques BiB, et dans aucun autre but.

«Demande»: demande écrite concernant un ou plusieurs éléments des informations techniques ou une liste d'informations techniques, dans tous les cas en vue de la réalisation de l'objectif.

«Dans les formes requises»: s'applique à toute demande ou toute autre communication adressée par une partie intéressée ou par un fournisseur d'accès conditionnel:

— à BSkyB: par lettre recommandée envoyée au siège social de BSkyB à l'attention du responsable des questions de réglementation (Head of Regulatory Affairs),

— à BiB: par lettre recommandée envoyée au siège social de BiB à l'attention du responsable des questions de conformité (Compliance Officer).

«Simulcrypt»: utilisation de l'algorithme européen commun d'embrouillage dans deux catégories de décodeurs de télévision numérique, chaque catégorie comprenant une technique d'accès conditionnel différente afin de permettre aux fournisseurs de services de télévision numérique utilisant l'une ou l'autre technique d'accès conditionnel de choisir d'offrir leurs services aux consommateurs *via* des décodeurs de télévision numérique intégrant l'autre technique d'accès conditionnel (à condition que cette autre catégorie de décodeurs comporte le niveau de fonctionnalité requis pour le type de services que le fournisseur en question propose), avec la synchronisation des deux techniques requise pour mettre en œuvre ce procédé.

«Accord technique supplémentaire»: tout accord de licence approprié que BSkyB ou SSSL peut exiger en relation avec la communication d'un élément spécifique des informations techniques.

«Informations techniques»: informations sur les caractéristiques techniques fonctionnelles actuelles des terminaux numériques BiB, y compris les spécifications des terminaux numériques BiB, figurant dans des spécifications complètes, par écrit et/ou sous forme de diagramme, à l'exclusion:

— des informations, y compris les informations relatives à une technique brevetée, qu'il est essentiel, pour un fournisseur de services d'accès conditionnel ou un fournisseur de services de contrôle d'accès et/ou leurs fournisseurs techniques, de maintenir strictement confidentielles afin de protéger la sécurité et l'intégrité de leurs systèmes ou encore des services d'accès conditionnel ou des services de contrôle d'accès qu'il fournissent ou prévoient de fournir, et/ou leur capacité à fournir un service sûr et confidentiel à chacun de leurs clients,

— des informations dont tout membre du groupe BiB, de BSkyB ou de SSSL a l'obligation légale ou contractuelle, du fait d'une licence contraignante pour lui ou pour SSSL, de préserver la confidentialité,

— des informations que tout membre du groupe BiB, de BSkyB ou SSSL est tenu contractuellememt de maintenir confidentielles et de ne pas divulguer à des tiers,

— des informations requises exclusivement pour la construction des terminaux numériques

et

— en ce qui concerne SSSL, des informations qui ne sont pas liées aux aspects opérationnels et fonctionnels des terminaux numériques BiB, qui découlent de la conception du système d'accès conditionnel ou de contrôle d'accès ou de la conception du guide électronique des programmes (GEP).

Pour écarter toute ambiguïté, la définition des informations techniques donnée ci-dessus ne comprend pas les informations relatives à la façon dont les spécifications fonctionnelles des terminaux numériques BiB peuvent être utilisées dans le cadre des applications diffusées et des applications interactives.

«Principes applicables en matière de prix de transfert»: principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, tels que mis à jour.

«Réglementation britannique»: réglementation des services d'accès conditionnel et de contrôle d'accès au Royaume-Uni, intégrant les dispositions de transposition en droit britannique des passages pertinents de la directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil, qui comprend:

— les «Advanced Television Services Regulations» de 1996 (version révisée) (SI 1996 n° 3151 et 3197),

— la licence catégorielle pour les services d'accès conditionnel, accordée le 7 janvier 1997 conformément à l'article 7 de la loi sur les télécommunications de 1984,

— la licence catégorielle pour les télécommunications («TSI») retirée et délivrée à nouveau le 31 décembre 1997 conformément à l'article 7 de la loi sur les télécommunications de 1984

et

— toute nouvelle version ou modification de l'un ou plusieurs des textes cités ci-dessus, à condition que la référence, dans la quinzième condition, aux règles 11(4) à 11(8) de la réglementation de 1996 sur les services de télévision avancés, s'applique à la version de ces règles en vigueur à la date de publication de la communication/décision en vertu de l'article 19, paragraphe 3.

À titre d'explication, la réglementation britannique comprend des dispositions prévoyant différents modes de règlement des litiges par le «Director General of Telecommunications».