II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN
de 3 de marzo de 1999
relativo a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE
(IV/36.237-TPS)

[notificada con el número C(1999) 387]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(1999/242/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, y, en particular, sus artículos 2, 6 y 8,

Vista la solicitud de declaración negativa y la notificación destinada a obtener una exención, presentadas ambas con arreglo a los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17, de 18 de octubre de 1996, por Télévision Française 1, France Télévision Entreprises, France Télécom, Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion, Métropole Télévision y Lyonnaise des Eaux, referentes a los acuerdos por los que se crea la sociedad Télévision par Satellite,

Vistos los aspectos fundamentales del contenido de la demanda y de la notificación publicadas [2] con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17;

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

A. *Introducción*

(1) La presente operación fue inicialmente objeto de contactos con la Comisión durante el verano de 1996, de cara a su notificación con arreglo al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [3], cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) 1310/97 [4]. No obstante, cuando la Comisión informó a las partes de que Télévision par Satellite (en lo sucesivo, «TPS») no constituía una empresa en participación en el sentido de que no era una empresa sujeta a un control conjunto por parte de sus asociados, notificaron a la Comisión la operación el 18 de octubre de 1996 y solicitaron una declaración negativa o una exención en virtud del Reglamento nº 17.

(2) Los acuerdos relativos a la creación de la empresa TPS fueron notificados a la Comisión por la partes ya citadas: Télévision Française 1 (en lo sucesivo, «TF1»), France Télévision Entreprises, France Télécom, Métropole Télévision (en lo sucesivo, «M6»), la Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion (en lo sucesivo, «CLT») y Lyonnaise des Eaux, denominada posteriormente Suez Lyonnaise des Eaux. Télévision par Satellite («TPS») se constituyó como sociedad regular colectiva de derecho

[1] DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62
[2] DO C 65 de 28.2.1998, p. 5.
[3] DO L 395 de 30.12.1989, p. 1; versión rectificada en el L 257 de 21.9.1990, p. 13.
[4] DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

francés. Su objeto es poner en marcha y gestionar una plataforma digital de comercialización de programas y servicios audiovisuales vía satélite y de pago en Francia. El objeto social de la empresa permite también ampliar su actividad a las zonas lingüísticas francófonas de Europa.

(3) El 13 de marzo de 1998 las partes notificaron a la Comisión un cambio de su accionariado registrado tras la fecha de notificación de los acuerdos. Al retirarse CLT de TPS, sus acciones se revendieron a M6 Numérique y a Lyonnaise Satellite, que pasaron a poseer cada un 25 % del capital de TPS.

En la fecha de la notificación, la participación de las cinco sociedades era la siguiente:

— TF1 Développement: 25 %,

— France Télévision Entreprises: 25 %,

— M6 Numérique: 20 %,

— Société pour le Numérique Francophone (CLT): 20 %,

— Lyonnaise Satellite: 10 %.

Tras la retirada de Société pour le Numérique Francophone, las participaciones en TPS quedan repartidas del siguiente modo:

— TF1 Développement: 25 %,

— France Télévision Entreprises: 25 %,

— M6 Numérique: 25 %,

— Lyonnaise Satellite: 25 %.

TF1 Développement es propiedad al 100 % de TF 1. France Télévision Entreprises es propiedad de France Télécom (66 %) y France Télévision (34 %); esta última, a su vez, pertenece a partes iguales (50 %) a las televisiones públicas France 2 y France 3. M6 Numérique y Lyonnaise Satellite son filiales al 100 % de M6 y Suez Lyonnaise des Eaux, respectivamente.

(4) Además, el 27 de julio de 1998, las partes notificaron a la Comisión una cláusula adicional a los acuerdos TPS por la que se suprimía la cláusula relativa al compromiso ofrecido por los operadores de cable accionistas de TPS de coordinar su oferta con la de la plataforma digital. El alcance de la cláusula de inhibición de la competencia quedó delimitado, a petición de la Comisión, por dos cláusulas adicionales de 17 de septiembre de 1998 y otra cláusula adicional de la misma fecha suprimió una disposición relativa a una posible difusión exclusiva de las cadenas «Arte» y «La Cinquième».

B. ***Partes***

1. **TF1**

(5) Télévision Française («TF1») es la sociedad que explota la primera red hertziana de televisión de libre acceso en Francia. Cuenta con una autorización de utilización de frecuencia que fue renovada en 1996. TF1 también se distribuye por cable en Bélgica y en Luxemburgo.

(6) Con una participación del 39 %, el grupo Bouygues, cuyas actividades se centran en el sector de la construcción y promoción inmobiliarias, ejerce en la práctica el control sobre TF1.

(7) TF1 se dedica fundamentalmente a la teledifusión de programas de interés general. Asimismo, a través de filiales, ejerce otras actividades: administración de publicidad y prestaciones publicitarias, producción audiovisual y cinematográfica, comercialización de derechos audiovisuales, difusión de dos cadenas temáticas, así como producción y distribución de productos y servicios derivados.

(8) En 1996, el volumen de negocios mundial del grupo Bouygues ascendió a 11 180,5 millones de ecus, y el de TF1 a 1 475,8 millones de ecus.

2. **France Télévision**

(9) France Télévision agrupa a France 2 y France 3, dos sociedades anónimas, propiedad exclusiva del Estado francés, que explotan las redes hertzianas segunda y tercera de televisión en Francia con arreglo a un pliego de condiciones y a misiones de servicio público confiadas por la ley, que rigen sus actividades. France 2 y France 3 se difunden en abierto y están financiadas, por un lado, mediante la tasa audiovisual abonada por todos los hogares que poseen un aparato de televisión y, por otro lado, mediante la publicidad.

(10) France 2 y France 3 ofrecen una programación general de ámbito nacional, complementada con programas regionales y locales en el caso de France 3. Las dos cadenas también se distribuyen por cable en Bélgica y en Luxemburgo.

(11) Además de sus actividades de difusión de interés general, ambas cadenas, a través de filiales y de participaciones, se dedican a otras actividades audiovisuales: explotación de una administración de publicidad, producción audiovisual y cinematográfica, comercialización de derechos audiovisuales, difusión de cadenas temáticas de carácter cultural y educativo, y producción y distribución de productos y servicios derivados.

(12) En 1996, France 2 alcanzó un volumen de negocios de 760,3 millones de ecus, y France 3 de 784,7 millones de ecus.

3. **France Télécom**

(13) France Télécom es el operador de telecomunicaciones tradicional de Francia. Esta sociedad fue privatizada parcialmente en 1997; hoy, el 25 % de su capital se reparte entre el gran público, inversores institucionales y trabajadores. France Télécom explota servicios de telefonía (vocal fija y móvil), redes abiertas al público, terminales (teléfonos y telefaxes, centralitas telefónicas) y redes por cable, además de ofrecer servicios telemáticos y multimedios.

(14) France Télécom posee la tecnología de acceso condicional «VIACCESS» utilizada por TPS y por la plataforma competidora AB-Sat.

(15) En el sector de la distribución por cable, France Télécom Câble, filial de France Télécom, explota una red de más de 1,2 millones de puntos de conexión y tiene un índice de penetración comercial ([5]) del 23 %. En términos de abonados, France Télécom Câble cuenta con cerca del 29,5 % del sector.

(16) En 1996, el grupo France Télécom realizó un volumen de negocios de 23 049,13 millones de ecus.

4. **M6**

(17) Métropole Télévision (M6) es una sociedad de derecho francés que obtuvo la autorización para emitir el 26 de febrero de 1987; explota una cadena de televisión nacional terrestre, y sus accionistas principales son CLT y Suez Lyonnaise des Eaux. Su autorización fue renovada en 1996 y entró en vigor el 1 de marzo de 1997.

(18) M6 también opera en diversos sectores audiovisuales: explotación de una administración de publicidad, producción cinematográfica y de obras audiovisuales, comercialización de derechos de explotación de programas audiovisuales y de cine, explotación de cadenas temáticas, edición de discos, revistas y vídeos, y servicios de telecompra.

(19) En 1996, su volumen de negocios ascendió a 315,93 millones de ecus.

5. **Suez Lyonnaise des Eaux**

(20) El capital de Suez Lyonnaise des Eaux se repartía, en el mes de octubre de 1997, entre Electrafina (GBL) (10 %), Crédit Agricole (7,6 %), AXA-UAP (6,2 %), CDC (4,5 %), Saint-Gobain (4 %), Cogema (3 %), los trabajadores (1,1 %) y un 63,6 % restante diseminado entre el gran público.

(21) Suez Lyonnaise des Eaux desarrolla sus actividades en varios ámbitos: distribución de agua, servicios de limpieza, energía y obras públicas, concesión de infraestructura y servicios financieros. Asimismo, está presente en el sector de la comunicación, principalmente a través de M6, en la que tiene una participación del 34,45 %, y de su filial Lyonnaise Communications, que explota una red de cable en Francia con más de 1,5 millones de puntos de conexión y un índice de penetración comercial del 18,8 %. En términos de abonados, Lyonnaise Communications cuenta con cerca del 26 % del sector en Francia.

(22) En 1996, el volumen de negocios consolidado *pro forma* de Suez Lyonnaise des Eaux (la fusión tuvo lugar el 19 de junio de 1997) ascendió a 26 394,52 millones de ecus.

C. *Mercados afectados*

1. **Mercados de productos**

(23) La operación notificada afecta principalmente al mercado de la televisión de pago en el que opera TPS. En su calidad de empresa encargada de la producción de algunas de las cadenas temáticas incluidas en su oferta, TPS opera también en el mercado de la adquisición de derechos de difusión y en el de la comercialización y explotación de cadenas temáticas.

(24) Asimismo se debe tener en cuenta el mercado de los servicios técnicos relacionados con la televisión de pago en la medida en que el objeto social de TPS incluye el desarrollo, comercialización, adquisición y venta de todos los sistemas de control de acceso así como la gestión y comercialización de sistemas de suscripción.

1.1. *Mercado de la televisión de pago*

(25) Según resulta de la Decisión 94/922/CE de la Comisión ([6]) y de la Decisión de la Comisión, de 7 de octubre de 1996 (Bertelsmann/CTL) ([7]) y de la Decisión 1999/153/CE de la Comisión (Bertelsmann/Kirch/Première) ([8]) el mercado de la televisión de pago constituye un mercado de productos distinto del de la televisión de libre acceso, independientemente de que ésta se financie total o parcialmente mediante ingresos publicitarios. Mientras que en la televisión de libre acceso la relación comercial se establece entre el radiodifusor y el anunciante, en la televisión de pago existe una relación comercial entre el radiodifusor y el telespectador en su calidad de abonado. Por consiguiente, las condiciones de la competencia son

([5]) Porcentaje del número de abonados en relación con el número de puntos de conexión

([6]) DO L 364 de 31.12.1994, p. 1, considerandos 32 y 33; asunto IV/M.779: — Bertelsmann contra CTL de 7 de octubre de 1996; asunto IV/M.993: Bertelsmann/Kirch contra Première de 27 de mayo de 1998.

([7]) DO C 364 de 4.12.1996, p. 3.

([8]) DO L 53 de 27.2.1999, p. 1.

distintas en estos dos tipos de televisión. En el primer caso, los parámetros fundamentales son el índice de audiencia y las tarifas publicitarias mientras que en el segundo los elementos básicos son una programación concebida para atraer a determinados grupos y cuyos pilares son los estrenos cinematográficos y el deporte, y la tarifa de suscripción. La televisión de pago se caracteriza asimismo por la necesidad de poseer un descodificador con objeto de poder ver los programas; por la comercialización que se efectúa a través de una red de distribuidores o mediante la captación directa de clientes; por la necesidad de una gestión administrativa de las suscripciones y de disponer, por parte del operador, de un sistema de control de acceso.

(26) Como ya ha señalado la Comisión ([9]), el mercado de productos de la televisión de pago no puede subdividirse en televisión analógica y televisión digital. La televisión de pago digital no es sino una evolución tecnológica de la televisión de pago analógica. Aunque por el momento ambas tecnologías coexisten por cable y vía satélite en Francia, cabe esperar que en el futuro la tecnología digital sustituya a la analógica. A este respecto es interesante el caso de CanalSatellite Analogique: dado que una parte de sus abonados se pasaron a la televisión de pago digital, CanalSatellite decidió interrumpir la actividad de su paquete analógico en octubre de 1998, es decir, algo más de dos años y medio después del lanzamiento de su paquete digital. En cualquier caso, ya se utilice la tecnología analógica o la digital, la televisión de pago presenta las mismas características: necesidad de un sistema de control de acceso, mismo tipo de comercialización, gestión de los abonados, elección de programas ([10]).

(27) Los servicios de televisión de pago pueden distribuirse en Francia por vía hertziana, vía satélite o por cable.

(28) Tradicionalmente los servicios de televisión de pago de Canal + se transmitían por vía hertziana. En la actualidad sigue siendo Canal + por vía hertziana la que cuenta, con gran diferencia, con el mayor número de abonados (cerca de 3,5 millones en septiembre de 1998), a pesar de que también se puede acceder a ella vía satélite y por cable. Al igual que en estos dos últimos casos, la televisión de pago por vía hertziana incluye en su oferta programas centrados fundamentalmente en el cine y el deporte, comercializa su oferta a través de una red de distribución, utiliza un terminal asociado a un sistema de descodificación y necesita un sistema de gestión de los abonados.

(29) En cuanto al cable, las suscripciones a las cadenas temáticas, ya sean analógicas o digitales, se efectúan, al igual que en el caso del satélite, en forma de «paquetes»: una oferta básica más una serie de opciones. Dado que los operadores de cable comercializan la mayor parte de las cadenas incluidas en las ofertas de las plataformas vía satélite, se puede encontrar en sus ofertas una mezcla de las cadenas difundidas por CanalSatellite, TPS ([11]) y AB-Sat así como Canal +, lo que hace que su contenido sea similar al de la oferta vía satélite. Además conviene señalar que cada una de las plataformas vía satélite aplica la misma política de precios en todo el territorio francés y que no distinguen en función de si operan o no en una zona cableada.

(30) El índice de penetración del cable en Francia es bajo: el porcentaje de penetración comercial en el sector de la televisión de pago, excluido el «servicio de antena» que sólo comprende las cadenas generalistas, es ligeramente superior al 22 % (número de abonados/número de puntos de conexión). El índice de penetración global (número de abonados/número de hogares con TV) es cercano al 10 %. Por otra parte, en las zonas cableadas, en las que los consumidores pueden elegir entre cable y satélite, es decir las zonas urbanas y las limítrofes con éstas, la televisión vía satélite suele estar sujeta a una serie de limitaciones (reglamentos de comunidades de propietarios, normativas municipales) referentes a la colocación de la antena parabólica, que favorecen al cable. No obstante, estos elementos no bastan para justificar una distinción entre un posible mercado del cable y otro del satélite. El hecho de que en las zonas cableadas el índice de penetración del satélite sea bajo o muy bajo tiende aprobar, al contrario, que allí donde existe la televisión de pago por cable es un sustituto de la televisión de

([9]) Véase la nota 8.

([10]) La comparación de las tarifas aplicadas en 1996 refleja que el precio de la suscripción a Canal + analógico por vía hertziana (175 francos franceses) era parecido al de la suscripción al paquete básico de CanalSatellite Digital (98 francos franceses + 55 francos franceses del paquete cinematográfico + 30 francos franceses de la oferta musical).

([11]) No obstante, es de señalar que la red NumériCâble, controlada por Canal +, no incluye las cadenas de cine de TPS.

pago vía satélite, puesto que los consumidores prefieren la comodidad de la conexión al cable a los trámites que se suelen exigir para la instalación de una antena parabólica. Por consiguiente, cabe concluir que el mercado de la televisión de pago en Francia está, por ahora, compuesto por las tres modalidades de difusión: hertziana, vía satélite y por cable.

(31) Según datos del Conseil Supérieur de l'Audiovisuel francés, los tres paquetes vía satélite (CanalSatellite, TPS y AB-Sat) representaban en junio de 1998 el 15 % de abonados en Francia, mientras que el cable contaba con un 28 % y la vía hertziana con el 57 %.

1.2. *Mercado de servicios técnicos vinculados a la televisión de pago*

(32) El funcionamiento de la televisión de pago necesita una infraestructura técnica especial con objeto de codificar las emisiones y de descodificarlas para los telespectadores autorizados. Para ello, es necesario instalar un terminal para cada abonado. Si se trata de televisión de pago digital, el terminal suele incluir las funciones que permiten demodular la señal vía satélite o del cable, decomprimir la señal digital, demultiplexar las distintas cadenas, desaleatorizar la señal cifrada, gestionar el acceso y servir de interfaz de tarjeta bancaria.

(33) En efecto, el operador de televisión de pago debe poder contar con un sistema de acceso condicional que permita transmitir datos que contengan informaciones sobre los programas objeto de suscripción y sobre los abonados autorizados a recibir dichos programas, así como las señales de televisión. Por lo general, el sistema incluye también una tarjeta inteligente destinada al abonado que permite descifrar los datos de autorización y transferirlos al terminal.

1.3. *Mercado de la adquisición de derechos de difusión, especialmente de cine y deporte*

(34) Existe un consenso unánime en que el cine y el deporte constituyen los dos productos emblemáticos de la televisión de pago. Los derechos correspondientes son necesarios para confeccionar una programación que sea lo suficientemente atractiva que convenza a los futuros abonados de pagar por la recepción de servicios de televisión. Así pues, son los «ganchos» de la televisión de pago. A efectos del presente asunto no es necesario determinar si los derechos de difusión de cine y los de deportes constituyen mercados diferentes.

(35) Por cuanto a los primeros, los derechos adquiridos se dividen en derechos de «televisión de libre acceso», «televisión de pago», «pago por visión», «cuasivídeo a la carta» y «vídeo a la carta» ([12]). Según el calendario vigente en Francia aplicable a los medios de comunicación, los derechos de difusión hertziana de libre acceso no pueden explotarse hasta que no hayan transcurrido al menos 36 meses desde el estreno de la película, mientras que los derechos para la televisión de pago se pueden explotar a los doce meses del estreno. Estos plazos son más breves si la película es una coproducción. En cuanto a la difusión vía satélite o por cable, los derechos de televisión de pago se pueden descomponer en «1ª ventana» y «2ª ventana». Esta tendencia fue iniciada por los estudios de Hollywood, pero todavía no se ha desarrollado entre los productores y distribuidores franceses. Cabe también señalar que no existe distinción alguna en función de si los derechos se destinan a la explotación de calidad analógica o digital.

(36) Los derechos deportivos se dividen también en derechos de televisión de libre acceso, «televisión de pago» y «pago por visión».

1.4. *Mercado de la comercialización y explotación de cadenas temáticas*

(37) Las cadenas temáticas son indispensables para la constitución de ofertas de televisión de pago. Incluso aunque el cable o el satélite difundan también algunas cadenas generalistas, francesas o extranjeras, es de señalar que estas últimas no constituyen una categoría de programas específicos destinados a la televisión de pago.

([12]) Por «televisión de pago» se entiende la transmisión cifrada de programas audiovisuales, independientemente del modo de transmisión, a cambio del pago de una suscripción que da acceso a un conjunto de programas o a una cadena.
El «pago por visión» da acceso a programas cifrados individuales a cambio del pago por sesión a la hora programada por el operador. El «cuasivídeo a la carta» consiste en un servicio de pago por visión accesible en varios canales (múltiplex). Por último, el «vídeo a la carta» permite al consumidor acceder a un programa, previo pago por sesión, en el momento de su elección.

(38) Este mercado se encuentra en plena expansión debido a la introducción de la tecnología digital, la cual, gracias a la compresión, permite la difusión de un número de cadenas y servicios mucho más elevado que la tecnología analógica.

(39) Inicialmente el mercado se componía de unas pocas cadenas concebidas para el cable en Francia mientras que en la actualidad cuenta con más de 140 cadenas temáticas explotadas vía satélite y por cable, tanto francesas como europeas y no europeas.

2. **Mercados geográficos de referencia**

(40) Por el momento, la oferta de TPS sólo se comercializa en Francia. No obstante, no se debe excluir la posibilidad de que su comercialización se extienda en el futuro a los países europeos de habla francesa, tal como prevén los acuerdos notificados. Sin embargo, a efectos del presente asunto no es necesario determinar si se debe definir el mercado geográfico como mercado francés o mercado europeo francófono.

(41) Otro tanto cabe decir del mercado de los servicios técnicos vinculados a la televisión de pago, cuya estrecha relación con la oferta de televisión de pago ha sido ya reconocida por la Comisión ([13]).

(42) Por lo que respecta al mercado de la comercialización de cadenas temáticas, aun cuando se comercialicen en Francia algunas cadenas extranjeras, es de señalar que su inclusión en los paquetes vía satélite y por cable se negocia y organiza a escala nacional como máximo.

(43) En lo que se refiere al mercado geográfico de la adquisición de derechos de difusión, aunque el abastecimiento de derechos pueda efectuarse a escala mundial y algunos operadores compren estos derechos para más de un territorio a la vez, también es de destacar que esta adquisición se realiza aún esencialmente a escala nacional o, como máximo, lingüística. Así, en la Decisión 89/536/CEE de la Comisión ([14]), ésta ha observado que los derechos de difusión de películas se suelen conceder para una versión lingüística y una zona de difusión determinadas. A efectos del presente asunto no es necesario determinar si el mercado de la adquisición de derechos de difusión debe definirse como el mercado francés o el mercado europeo francófono.

([13]) Véanse las notas 6 y 8.
([14]) DO L 284 de 3.10.1989, p. 36.

3. **Estructura de los mercados**

3.1. *Mercado de la televisión de pago*

(44) El competidor más antiguo en el mercado de la televisión de pago en Francia es Canal+. Este servicio de televisión de pago, lanzado en 1984, se difunde fundamentalmente en tecnología analógica por vía hertziana, pero se ofrece también en versión digital multiplexada (Canal+ azul, amarillo y verde) vía satélite y por cable en tecnología analógica y digital. Actualmente, Canal+ cuenta en total con 4,3 millones de abonados. Su programación, en su calidad de cadena «premium», hace especial hincapié en los estrenos exclusivos de películas y en el deporte de gran calidad. Canal+ goza de una imagen muy implantada en Francia y de unos conocimientos técnicos muy desarrollados en materia de gestión de servicios de televisión de pago gracias a su prolongada experiencia en este ámbito.

(45) El grupo Canal+ opera también en el sector de la distribución por cable, ya que controla la red de cable NumériCâble, que representa cerca del 21 % de este sector en Francia.

(46) En 1992, CanalSatellite, empresa controlada en un 70 % por Canal+, lanzó un paquete de cadenas de pago vía satélite, de calidad analógica. Los servicios de CanalSatellite Numérique se iniciaron en 1996. A finales de 1997, CanalSatellite Analogique contaba todavía con cerca de 100 000 abonados mientras que CanalSatellite Numérique ya había alcanzado los 650 000. En octubre de 1998, CanalSatellite Analogique decidió poner fin a su actividad. CanalSatellite Numérique contaba con 900 000 abonados a finales de junio de 1998 y esperaba alcanzar el millón en otoño de dicho año.

(47) En términos de abonados, el Grupo Canal+, que incluye la cadena de calidad «Canal+», CanalSatellite y la red NumériCâble, representaba a finales de junio de 1998 cerca del 70 % del mercado francés de la televisión de pago.

(48) El grupo Canal+ está también presente en varios mercados extranjeros de televisión de pago: España, Italia, países nórdicos, regiones francófonas de Bélgica, Flandes, Países Bajos, Polonia y África. En la mayor parte de ellos el grupo ha lanzado o está preparando el lanzamiento de plataformas digitales junto con las cadenas «premium». A finales de junio de 1998 el grupo contaba con 10,3 millones de abonados en Europa ([15]).

([15]) *Satellifax,* de 24 de julio de 1998.

(49) En abril de 1996, el grupo AB, cuya actividad fundamental consiste en la producción de programas y la distribución de derechos televisados, lanzó en el mercado francés otro paquete compuesto por una veintena de cadenas de pago vía satélite producidas por el grupo. A finales de junio de 1998, este paquete registraba 100 000 abonados. En marzo de 1997, AB-Sat concluyó un acuerdo de Simulcrypt con CanalSatellite, por el que los abonados de ambos paquetes podían recibir los programas de los dos operadores en un solo terminal digital con una única tarjeta. AB-Sat y CanalSatellite firmaron también un acuerdo en virtud del cual algunas cadenas de AB-Sat, y en particular la cadena de deportes, se difundían a través de CanalSatellite. En julio de 1998 AB-Sat concluyó otro acuerdo con TPS para la distribución de una cadena de AB-Sat en la oferta básica de TPS y de otras cinco cadenas opcionales.

(50) TPS, por su parte, contaba a finales de julio de 1998 con 457 000 abonados y esperaba tener 600 000 al término de dicho año.

(51) En el mercado de la televisión de pago los operadores de cable más importantes, que participan en el «Plan-Câble» lanzado por el gobierno francés en 1982 son: France Télécom, Lyonnaise Câble, participantes ambos en TPS, y NumériCâble, controlada por Canal+. Cada uno de estos tres operadores registraba a finales de 1998 el siguiente número de abonados: France Télécom 442 000 (6,22 % del mercado de la televisión de pago); Lyonnaise Communications 439 212 (6,18 % de dicho mercado) y NumériCâble 357 210 (5,1 %) ([16]). En conjunto, estos tres operadores representan aproximadamente un 80 % del sector del cable. El 20 % restante corresponde a un cierto número de operadores de cable más pequeños.

3.2. *Mercado de los servicios técnicos relacionados con la televisión de pago*

(52) Los acuerdos notificados establecen que TPS puede desarrollar y comercializar sistemas de control de acceso y sistemas de suscripción. Sin embargo, TPS ha optado en sus operaciones por el momento por el sistema de acceso Viaccess, que es objeto de un acuerdo de licencia con France Télécom. Por otra parte, TPS se encarga por sí misma de la gestión de sus abonados.

(53) France Télécom está presente en este mercado por haber concebido y ser propietario del sistema de acceso condicional Viaccess (versión digital del sistema Eurocrypt). Compite en el mercado con el grupo Canal+, que es propietario del sistema de acceso Mediaguard y ha desarrollado el terminal digital Mediasat.

(54) El sistema Viaccess es utilizado también por AB-Sat, que ha concluido un acuerdo de licencia con France Télécom, así como por el operador de cable Lyonnaise Communications.

3.3. *Mercado de la adquisición de derechos de difusión, especialmente de cine y de deporte*

(55) El Convenio TPS establece la creación de cadenas de cine, de un servicio de pago por visión y de sus productoras ([17]). En la actualidad, «TPS Cinéma», filial de TPS al 100 %, produce tres cadenas de cine y una infantil que difunde casi únicamente dibujos animados. Los servicios de pago por visión, que emiten películas y acontecimientos deportivos, son producidos por la sociedad Multivision, controlada por TPS, que posee un 78 %, junto con France Télécom y Suez Lyonnaise des Eaux.

(56) A través de sus dos filiales productoras de cadenas y servicios, TPS debe operar en el mercado de la adquisición de derechos de televisión, especialmente en lo que respecta a películas y deportes.

(57) Por lo que respecta a los derechos de películas, TPS ha firmado acuerdos con cinco grandes estudios estadounidenses para la adquisición de derechos de televisión de pago y de pago por visión; no obstante, tres de estos acuerdos corresponden a la adquisición de derechos de «segundo estreno de pago por visión» (tras su difusión a través de Canal+). TPS posee también los derechos de pago por visión del torneo de tenis Roland-Garros, de la liga europea de fútbol de clubes campeones *(Champions League)* y de algunos partidos de la Copa de Francia de fútbol.

([16]) Publicación Avica — Enero de 1998. Las cifras sólo incluyen a los abonados que disponen de un contrato individual con el operador de cable, quedando excluidos los abonados al «servicio de antena». Este servicio comprende las cadenas de libre acceso y no constituye un servicio de televisión en el sentido exacto del término, ya que no existe una relación directa entre el abonado y el operador de cable puesto que los gastos de este servicio se facturan junto con los demás gastos del edificio.

([17]) Tradicionalmente, las productoras de cadenas temáticas adquieren los derechos de difusión, conciben programas y comercializan las cadenas producidas.

(58) En este ámbito, y especialmente en el de la compra de películas, los principales competidores de TPS son Canal + y las cadenas temáticas en las que ésta participa, esencialmente a través de la empresa Multithématiques. El grupo Canal + tiene una posición particularmente fuerte en este mercado. Como cadena «premium», cuya imagen se ha construido esencialmente en torno al estreno de cine de calidad, Canal + ha firmado contratos con cinco de los siete estudios más importantes de Hollywood y con Polygram para la obtención de derechos exclusivos de estreno en «televisión de pago». Canal + posee unos derechos que equivalen a cerca del 87 % de la producción de Hollywood en términos de taquilla en Francia ([18]). Conviene señalar también que el precio pagado por Canal +, a partir de sus 4,3 millones de abonados, constituye el precio de base de las negociaciones entre distribuidores y compradores de derechos de «televisión de pago».

(59) Además, el grupo Canal + es propietario del catálogo de películas UGC DA/Canal + DA, que cuenta con 4 800 películas y con programas de ficción, de animación y documentales.

(60) En cuanto a los derechos deportivos, el grupo Canal + dispone en exclusiva de los derechos cifrados y de «pago por visión» del campeonato francés de fútbol y de los de algunos campeonatos de países europeos. Asimismo, tiene la exclusiva de los derechos cifrados y de «pago por visión» de la Fórmula 1. Por lo que respecta a los demás deportes, la exclusiva de Canal + es a veces limitada ya que comparte los derechos con cadenas de libre acceso.

(61) Aunque la actividad fundamental del grupo AB corresponde al sector de la producción de programas y la distribución de derechos, y a pesar de que posee más de 30 000 horas de programas ([19]), AB-Sat recurre también al mercado de la adquisición de derechos de difusión para la compra de derechos de ficción y programas deportivos.

(62) También operan en este mercado las cadenas generalistas, tanto en lo que se refiere a la adquisición de derechos deportivos para su emisión en libre acceso como a la adquisición de derechos sobre películas de catálogo o películas nuevas, especialmente a través de la coproducción de películas francesas. Las cadenas generalistas son sobre todo muy activas en cuanto a la realización de pedidos de obras audiovisuales (series, telefilmes, dibujos animados y programas) ([20]).

(63) Por lo que respecta a las nuevas películas francesas, de un total de 163 películas producidas en 1997, las cadenas generalistas coprodujeron 73, Canal + adquirió previamente los derechos de televisión de pago de 134 de dichas películas ([21]) y TPS los derechos de 4 ([22]).

(64) Al ser productores de cadenas temáticas, los asociados de TPS también están presentes en este mercado.

3.4. *Mercado de la comercialización y explotación de cadenas temáticas*

(65) El mercado de la comercialización y la explotación de cadenas temáticas se encuentra en plena expansión, especialmente a raíz de la aparición de las plataformas digitales.

(66) Las cadenas tradicionales, llamadas «cadenas del cable», contaban entre sus accionistas a los principales operadores de televisión de pago: Canal + y los tres operadores más importantes; Lyonnaise des Eaux, que pasó a ser posteriormente Suez Lyonnaise des Eaux, Générale des Eaux y, en menor medida, France Télécom. La mayoría de los operadores de televisión de libre acceso también tenía acciones en las cadenas temáticas, aunque menos importantes.

(67) Desde la aparición de las plataformas vía satélite, todos los operadores de televisión de pago tienen participaciones en las cadenas temáticas explotadas en el mercado.

(68) El número de participaciones en manos de los principales operadores de este mercado es bastante homogéneo. No obstante, el grupo Canal + es un importante operador ya que posee participaciones en las cadenas más veteranas y que cuentan con una mejor penetración en el cable y con el mayor número de abonados ([23]).

([18]) Dictamen 98-A-14 del Conseil de la Concurrence, de 31 de agosto de 1998, sobre la fusión-absorción de la sociedad Havas por la Compagnie Générale des Eaux — *Bulletin officiel de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes* de 7 de octubre de 1998.

([19]) Presentación del grupo AB — septiembre de 1997.

([20]) En virtud de la normativa francesa, las cadenas generalistas están obligadas a invertir un 15 % de su volumen de negocios en encargos de obras audiovisuales grabadas originalmente en francés y a dedicar un 3 % de su volumen de negocios al desarrollo de la producción de obras cinematográficas francófonas y europeas.

([21]) Canal + está obligada a invertir el 9 % de su volumen de negocios en la adquisición de obras cinematográficas de versión original francesa.

([22]) *CNC Info* nº 268 — abril de 1998.

([23]) Informe del CSA — «La télévision á péage par satellite» — agosto de 1997.

(69) También operan en el mercado algunas empresas extranjeras: cadenas americanas tales como CNN, ABC y NBC y, desde hace algún tiempo, cadenas en lengua árabe comercializadas en TPS y en ciertas redes de cable. Los estudios de Hollywood (Disney, Fox, Paramount y Universal) también suministran cadenas temáticas, cuya difusión suele negociarse y a veces imponerse como «paquete» junto con los derechos de películas.

D. *Operación: acuerdos notificados*

(70) Cuatro son los acuerdos notificados. Los principios fundamentales por los que se rige el funcionamiento de TPS se recogen en el Convenio de 11 y 18 de abril de 1996, y se concretaron y estructuraron posteriormente en el Pacto de asociados firmado el 19 de junio de 1996 y en los estatutos de TPS y TPS Gestion (TPSG), firmados en la misma fecha.

(71) La duración de los acuerdos y de las cláusulas contractuales que se describen a continuación es de diez años.

1. **Administración de TPS**

(72) La gestión de TPS se confía a una segunda sociedad, TPSG, cuya composición es exactamente igual a la de TPS.

(73) TPSG está dirigida por un consejo de administración compuesto por doce administradores de los que tres son nombrados por TF1, otros tantos por France Télévision Entreprises y seis por M6 Numérique y Lyonnaise Satellite. El consejo de administración debe dar su autorización previa a cualquier decisión relativa a los cambios de actividad de TPS y TPSG, a las modificaciones importantes del plan de previsiones de desarrollo y explotación de TPS, la aprobación de los presupuestos anuales de funcionamiento y de inversión, la política general de composición de la oferta digital, la política de precios, etc. El consejo de administración adopta decisiones, por mayoría simple, sobre todo lo relativo a la actividad comercial de TPS. El presidente del mismo no tiene voto de calidad.

(74) Por lo tanto, de estas disposiciones se desprende que los asociados de TPS no ejercen un control conjunto sobre la política comercial de la sociedad.

(75) En caso de cesión de participaciones de TPS o de TPSG, se establece un mecanismo de tanteo y retracto en favor de los accionistas originales.

2. **Objetivos de los acuerdos TP**

(76) Según las cláusulas de los acuerdos notificados, TPS tiene por objeto diseñar, desarrollar y explotar una oferta de programas y servicios de pago destinados a los telespectadores francófonos. Esta oferta se difundirá mediante el sistema digital vía satélite, teniendo como destino las antenas de recepción directa y las redes de cable. El objeto de la sociedad abarca todas las operaciones ligadas a esta actividad, en particular:

— la adquisición, venta, comercialización, promoción y difusión de programas de televisión y servicios televisivos;

— la adquisición, alquiler y puesta a disposición de los servicios técnicos necesarios para el encaminamiento y el acceso a la oferta digital;

— el desarrollo, comercialización, compra y venta de todos los sistemas de control de acceso, y gestión y comercialización de los sistemas de suscripción;

— la negociación de acuerdos sobre producción, coproducción y creación de programas de televisión y servicios destinados a TPS.

3. **Cláusulas contractuales**

3.1. *Cláusula de inhibición de la competencia (cláusulas adicionales al artículo 11 del Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996 y al artículo 5.3 del Pacto de asociados de 19 de junio de 1996: «Exclusividad»)*

(77) A excepción de los casos existentes en el momento de conclusión de los acuerdos y salvo a efectos de venta de los nuevos programas y servicios que no hubieran contratado con TPS, las partes se comprometen a no participar, ni directa ni indirectamente bajo ningún concepto, mientras sean accionistas de TPS, en sociedades cuyas actividades u objeto social sean la difusión y comercialización de una oferta de programas y servicios audiovisuales de pago, digitales o vía satélite, dirigidos a los hogares europeos de habla francesa.

3.2. *Cláusula relativa a los programas y servicios de TPS (artículo 6 del Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996: «Programas y servicios de la oferta digital»)*

(78) 3.2.1. Con el fin de suministrar a TPS los programas necesarios para su actividad, las partes han acordado proponer con carácter prioritario a TPS los programas y servicios que explotan o sobre los que

disponen efectivamente de un poder de decisión en la sociedad productora, así como los programas o servicios que puedan crear. TPS dispondrá de un derecho de tanteo y retracto, en las mejores condiciones propuestas por cualesquiera competidores, sobre todos los programas o servicios que sus accionistas propongan a terceros. En caso de aceptación, con carácter exclusivo o no, TPS aplicará a estos servicios condiciones financieras y contractuales por lo menos equivalentes a aquellas de las que pudieran beneficiarse tales programas y servicios con otros clientes.

(79) En cuanto a la recompra de estas cadenas y servicios, TPS decidirá libremente y en función de su propia valoración si acepta o rechaza contratar la integración de estos programas y servicios en su oferta digital, con o sin carácter exclusivo, entendiéndose que las partes manifiestan su objetivo de poder disponer de programas y servicios en exclusiva dentro de la oferta digital de TPS.

(80) Como las cadenas generalistas reciben el trato específico que se describe a continuación, estas disposiciones sólo son aplicables a las cadenas temáticas y los servicios televisivos controlados por los asociados de TPS.

(81) 3.2.2. Una cláusula específica aplicable a las cadenas generalistas (TF1, France 2, France 3 y M6) establece ya que éstas serán distribuidas con carácter exclusivo por TPS, que asumirá los costes técnicos de su transporte y difusión sin contrapartida pecuniaria. El contrato original preveía también la posibilidad de difundir con carácter exclusivo las cadenas «Arte» y «La Cinquième», pero esta disposición fue suprimida por las partes.

(82) En caso de que, por exigencias ajenas de carácter legislativo o reglamentario, una de las cadenas generalistas dejase de ser difundida en exclusiva por TPS, dicha cadena deberá hacerse cargo de los costes del satélite y del transporte.

3.3. *Cláusula relativa al cable (artículo 5 del Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996: «Coordinación con la oferta por cable»)*

(83) La cláusula en virtud de la cual los distribuidores por cable asociados de TPS se comprometían a integrar en sus redes, de forma prioritaria, los programas y servicios contenidos en la oferta de TPS, en particular los servicios de pago por sesión, y a consultar a los demás asociados a la hora de coordinar esta oferta con los programas y servicios por cable fue suprimida por las partes a petición de la Comisión. El 27 de julio de 1998 se notificó a la Comisión una disposición adicional al Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996.

E. ***Observaciones presentadas por terceros***

(84) A raíz de la publicación de la comunicación con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, algunos terceros interesados enviaron sus observaciones. La mayor parte de las mismas se centraban en la cláusula relativa al cable. Los terceros interesados insistían en que esta cláusula produce el efecto de debilitar a las cadenas independientes. Habida cuenta de la pequeña dimensión del sector del cable en Francia y de la posición de los dos operadores de cable accionistas de TPS, que poseen conjuntamente el 56 % de este sector, la restricción del acceso de las cadenas independientes a su red constituirá un serio peligro para su viabilidad.

(85) Tal como se ha indicado anteriormente, las partes firmantes del acuerdo TPS suprimieron la cláusula relativa al cable y notificaron a la Comisión el 27 de julio de 1998 una disposición adicional por la que se suprimía dicha cláusula a partir del 2 de abril de 1998.

(86) Algunos terceros formularon también observaciones sobre el derecho de tanteo y retracto concedido a TPS por sus asociados sobre los programas y servicios que éstos explotan. Si se interpreta el término «programa» en sentido amplio cabe entender que, en la práctica, se concede a TPS no sólo un derecho de tanteo y retracto sobre las cadenas nacionales (objeto de una disposición específica) y sobre las cadenas temáticas y los servicios interactivos producidos y explotados por las partes, sino también sobre el conjunto de los derechos de difusión propiedad de los asociados de TPS. Semejante derecho de tanteo y retracto sobre los derechos de difusión produciría un obvio efecto de expulsión de los productores de cadenas temáticas que no estén vinculados a TPS.

(87) La Comisión considera que esta cláusula debe interpretarse en sentido estricto, limitándose únicamente a las cadenas y servicios audiovisuales producidos y explotados por los asociados de TPS. Por tanto, TPS no tendrá ningún derecho de tanteo y retracto sobre los derechos de difusión de sus asociados. Esta interpretación ha sido confirmada por las partes firmantes de los acuerdos por carta de 9 de octubre de 1998.

(88) Por lo que respecta a la disposición relativa a la presencia exclusiva de las cadenas generalistas en TPS, los terceros interesados subrayaron que esta presencia en la oferta del paquete supone una importante ventaja competitiva. En efecto, según un estudio de Audicabsat-Médiamétrie realizado en enero de 1998, en Francia estas cadenas suelen captar la mayor parte de la audiencia en todas sus vertientes, o, lo que es lo mismo, el 90 % de los telespectadores, y el 75,1 % de la audiencia de televisión por cable. Además, el hecho de que la recepción de las cadenas hertzianas suela ser de calidad mediocre en buena parte de los hogares (que según algunos ascienden a más de ocho millones), hace que la recepción de estas cadenas con calidad digital sea especialmente atractiva para el público. Así pues, en las zonas en las que la recepción hertziana es mala podría existir un serio problema de eliminación de la competencia en beneficio de TPS.

(89) Por último, algunos terceros consideraron que la composición del consejo de administración de TPS podía plantear problemas de competencia. A este respecto conviene subrayar que la realización del proyecto sólo ha sido posible gracias a la presencia de todos los accionistas de TPS que no sólo han aportado su capacidad financiera, necesaria para las inversiones de lanzamiento de TPS y para cubrir las pérdidas consecuentes, sino también una gran dosis de experiencia y de conocimientos técnicos indispensables para la adecuada implantación en el mercado.

(90) La Comisión estudió estas observaciones, que no hacían sino confirmar los comentarios que había recibido con anterioridad. La Comisión debatió todo ello con las partes y lo tuvo en cuenta al examinar los acuerdos notificados. Sin embargo, salvo en lo que respecta a la cláusula referente al cable, suprimida por las partes, estas observaciones no han contribuido a modificar en cuanto al fondo la opinión de la Comisión respecto de los acuerdos, expuesta en la comunicación antes citada y que se presenta a continuación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. *Aplicación del apartado 1 del artículo 85 a la creación de TPS*

(91) Mediante el acuerdo TPS, las partes crean una sociedad que no se halla sujeta al control conjunto de sus accionistas. Ahora bien, el acuerdo por el que se crea una sociedad no es en sí restrictivo de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85.

(92) La Comisión, que ha recibido comentarios de terceros manifestando su inquietud por el riesgo de que se produjesen conductas colusorias entre los asociados a TPS, y concretamente entre las sociedades de radiodifusión, ha procedido a examinar la posible repercusión de la constitución de TPS en los distintos mercados de productos afectados y ha llegado a la conclusión de que no existe riesgo alguno de coordinación entre las distintas partes de TPS.

(93) Las sociedades de radiodifusión accionistas de TPS no operan en el sector de la televisión de pago al margen de ésta. Su actividad principal se desarrolla en el sector de la televisión de libre acceso, en el que, tras la creación de TPS, sigue existiendo una fuerte competencia entre empresas. Los dos operadores de cable participantes en el acuerdo TPS tampoco pueden ser considerados verdaderos competidores en el mercado de la televisión de pago en la medida en que operan en zonas geográficas diferentes y en que el solapamiento entre la televisión de pago por cable y vía satélite es muy escaso en Francia.

(94) En el mercado de los servicios técnicos relacionados con la televisión de pago France Télécom no compite por el momento con ningún otro accionista de TPS ni con la propia TPS.

(95) En el mercado de la adquisición de derechos de difusión, en particular de cine y deporte, en el que las sociedades de radiodifusión de libre acceso accionistas de TPS son muy activas por lo que respecta a la adquisición de derechos de emisión de libre acceso, existen pocos riesgos de coordinación, siempre que las operaciones de televisión de libre acceso —y la competencia que ellas suponen— constituyan la mayor parte de sus actividades ([24]). Los asociados de TPS adquieren asimismo derechos de televisión de pago en su calidad de productores de cadenas temáticas. No obstante, cabe señalar que ninguno de ellos produce ni controla directamente cadenas cinematográficas y que, en lo que respecta a las cadenas deportivas, sólo TF1, junto con Canal+, es accionista de la cadena Eurosport.

([24]) Algunos terceros manifestaron su inquietud a la Comisión ante la posibilidad de colusión entre las sociedades de radiodifusión accionistas de TPS en lo referente a la adquisición de derechos televisivos, y citaron como ejemplo el caso «TCM». Esta sociedad fue creada por algunas de las sociedades de radiodifusión accionistas de TPS (TF1, M6 y CLT, que se acabó retirando) con ocasión de la conclusión de un acuerdo global con los estudios Paramount. Cierto es que este acuerdo, vital para la creación de cadenas de cine y, por lo tanto, para el lanzamiento de TPS, imponía no sólo la compra de derechos de televisión de pago y de «pago por visión» sino también de derechos de emisión de libre acceso, que habían sido adquiridos por TCM y cuyos accionistas asumieron el coste económico. El acuerdo por el que se creaba TCM dio lugar al envío de una carta administrativa de la Comisión en la que ésta estimaba que no restringía la competencia siempre que las actividades de TCM se limitasen a la conclusión de acuerdos indispensables para el funcionamiento de TPS, tanto más cuanto que las partes se comprometen en el contrato a sacar al mercado los derechos de emisión de libre acceso y a revenderlos en condiciones de mercado sin discriminación alguna.

(96) Es cierto que en el mercado de la comercialización de cadenas temáticas existe cierta competencia entre los accionistas de TPS y la propia TPS, en la medida en que todas ellas participan en mayor o menor grado en cadenas temáticas. No obstante, por lo que respecta a la transmisión vía satélite, el riesgo de coordinación de su comportamiento queda de antemano excluido en virtud de la cláusula que concede a TPS un derecho de tanteo y retracto sobre las cadenas temáticas de sus asociados. En cuanto a la comercialización de las cadenas temáticas por cable, es poco plausible que se produzca una coordinación de los accionistas de TPS, especialmente en lo que a precios se refiere, dadas las diferencias existentes entre el valor comercial de las distintas cadenas: en efecto, muchas de ellas son mucho más veteranas y populares, por lo que su valor comercial es muy superior que el de las cadenas creadas en fecha reciente y cuyo renombre es aún escaso. Por término medio las diferencias de precios oscilan entre 6 y 2 francos franceses por mes y abonado según las cadenas; el precio de las cadenas cinematográficas puede ascender hasta 20 francos franceses.

B. ***Aplicación del apartado 1 del artículo 85 a las disposiciones contractuales***

(97) A continuación se examinan las siguientes cláusulas:

1) cláusula de inhibición de la competencia (artículo 11 del Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996 y artículo 5.3 del Pacto de asociados modificados por las disposiciones adicionales de 17 de septiembre de 1998);

2) cláusula por la que se concede a TPS un derecho de prioridad sobre los programas y servicios producidos y explotados por sus accionistas (artículo 6 del Convenio de los días 11 y 18 de abril de 1996);

3) disposición recogida en el artículo 6 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996 referente a la recompra exclusiva de las cadenas generalistas en el paquete TPS.

1. **Cabe considerar que la cláusula de inhibición de la competencia, según ha quedado delimitada por las dos cláusulas adicionales de 17 de septiembre de 1998, constituye una restricción accesoria a la creación de TPS durante el período estimado necesario para el despegue de la empresa**

(98) TPS ha sido elegida por sus accionistas como el medio de penetración en el mercado de la televisión de pago en Francia. Cuando se lanzó TPS se manifestaron serias dudas en cuanto a sus posibilidades de éxito. El proyecto era sumamente arriesgado debido a las importantes inversiones necesarias, a la dificultad de implantarse en un mercado dominado por un operador experimentado que ya contaba con una base importante de suscriptores, a la dificultad de acceso a programas de calidad. A ello se unía la incertidumbre en torno a cómo responderían los usuarios ante un incremento de la oferta de los servicios de televisión de pago. En esta situación, es lógico que las partes concentren todas sus fuerzas en el proyecto durante su fase de lanzamiento, con objeto de permitir que este nuevo operador logre introducirse en el mercado de la televisión de pago.

(99) Así pues, puede considerarse que la cláusula de inhibición de la competencia es una cláusula accesoria a la creación de TPS durante el período crucial de lanzamiento de la plataforma y que, por ende, es favorable a la competencia en la medida en que contribuye a la creación de un nuevo operador en el mercado de la televisión de pago en Francia durante dicho período. Según los datos facilitados por TPS relativos al importe de las inversiones necesarias para el lanzamiento de la plataforma, las previsiones sobre pérdidas acumuladas cuando se alcance el equilibrio financiero, el número de abonados necesario para alcanzarlo y el índice de cancelación de suscripciones, así como los resultados obtenidos por la empresa en los dieciocho primeros meses de actividad, cabe estimar que la duración de la fase de lanzamiento es de tres años. Por consiguiente, la cláusula no entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 durante los tres primeros años de su vigencia.

2. **En virtud de la cláusula relativa a programas y servicios (artículo 6 del Convenio), las partes deben proponer prioritariamente a TPS el conjunto de cadenas temáticas y servicios audiovisuales que exploten o sobre los que dispongan efectivamente de poder de decisión dentro de la sociedad productora. Las partes se comprometen también a ofrecer a TPS un derecho de tanteo y retracto en las condiciones más favorables sobre todos los programas y servicios ofrecidos a terceros, mientras que TPS tiene la posibilidad de incluir estas cadenas y servicios con carácter exclusivo o no exclusivo**

(100) Esta disposición está compuesta por cuatro elementos diferentes: un derecho de prioridad en beneficio de TPS, que vincula a las empresas matrices con la sociedad; un derecho de tanteo y retracto en favor de TPS que vincula también a los accionistas con la sociedad; la obligación de que TPS ofrezca a sus asociados las mejores condiciones del mercado, en caso de aceptación de una cadena o de un servicio audiovisual; y, por último, la posibilidad de que TPS recompre una cadena o servicio en exclusiva, disposición que también es vinculante para las partes.

(101) Cabe preguntarse si la obligación de que los asociados ofrezcan sus cadenas temáticas con carácter prioritario a TPS no constituye una cláusula auxiliar de la creación de la plataforma. Sin embargo, esta obligación, que se impone por un período de diez años, supone una limitación de la oferta de cadenas temáticas y servicios televisivos. Por este motivo, la citada cláusula entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85.

3. La disposición que figura en el artículo 6 del Convenio sobre programas y servicios, referente a la difusión exclusiva de cadenas generalistas (TFl, France 2, France 3 y M6) en TPS, merece especial atención

(102) Esta disposición confiere a TPS el derecho a difundir en exclusiva las cadenas generalistas (también llamadas «cadenas hertzianas») de forma cifrada y con calidad digital vía satélite, cadenas que también se difunden por cable en el que se ofrecen como parte del denominado «servicio de antena».

(103) En Francia estas cadenas son las que siempre han atraído a la mayor parte de la audiencia: 90 % del conjunto de telespectadores, sin distinción entre las modalidades de difusión, y un 75 % de la audiencia de televisión por cable.

(104) También en el ámbito de la calidad digital existe un interés por estas cadenas debido, en gran parte, a una peculiaridad de la recepción de emisiones por vía hertziana en Francia. A pesar de que es el modo de difusión más extendido, la vía hertziana ofrece a veces una calidad de recepción mediocre e incluso deficiente en determinadas regiones de dicho país. Según un estudio de Médiamétrie que abarca el período de noviembre a diciembre de 1997 ([25]), de los 22 330 000 hogares que disponen de un televisor, 9 254 000 estaban situados en zonas en las que la recepción de las cadenas generalistas es de mala calidad. No obstante, estas cifras sólo tienen valor indicativo ya que, además de las cuatro cadenas generalistas difundidas en exclusiva por TPS, los datos incluyen también a Arte y La Cinquième, cuyo índice de lanzamiento es del 80,6 % de los hogares, así como Canal + por vía hertziana, que se recibía en malas condiciones en cerca de [. . .] (*) de hogares.

(105) Una encuesta encargada por TPS evaluaba el atractivo de las cadenas generalistas en el paquete de dicha empresa: el [. . .] de las personas encuestadas se decidieron a abonarse a causa de la presencia de las cadenas generalistas.

(106) Aunque estas cadenas no constituyan una categoría de programas diferente ni un tipo de contenido esencial para la televisión de pago —ya que los otros dos paquetes digitales se pudieron lanzar, y con gran éxito por lo que respecta a CanalSatellite, sin incluir estas cadenas generalistas en su oferta— sí que tienen para los telespectadores una importancia y un atractivo innegables que sólo puede aprovechar TPS.

(107) La exclusividad sobre estas cuatro cadenas durante la vigencia del acuerdo, es decir diez años, aún cuando se limite a1 sistema cifrado y a la calidad digital vía satélite, constituye una restricción de la competencia, ya que priva a los competidores de TPS del acceso a programas de interés.

(108) Por lo tanto, cabe concluir que el apartado 1 del artículo 85 se puede aplicar al artículo 6 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996.

(109) Por lo que respecta a la disposición relativa a que Arte y La Cinquième se difundan en exclusiva en TPS, es de señalar que no se ha llevado a la práctica, ya que TPS firmó con ambas cadenas un acuerdo no exclusivo. Además, las partes suprimieron esta posición mediante una cláusula adicional con fecha de 17 de septiembre de 1998.

C. *Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros*

(110) Los acuerdos de creación de TPS establecen que la plataforma está destinada a todos los hogares francófonos europeos: Francia en primer lugar, pero también Bélgica y posteriormente Luxemburgo. La oferta incluye además algunas cadenas procedentes de otros Estados miembros. Por consiguiente, los acuerdos TPS producirán un efecto importante en el comercio entre Estados miembros en el mercado de la televisión de pago.

(111) El mercado de la adquisición de derechos televisivos también resultará afectado por la creación de TPS en la medida en que esta sociedad, en su calidad de productora de cadenas temáticas debe abastecerse de programas adquiriéndolos a los poseedores de los derechos europeos.

D. *Aplicación del apartado 3 del artículo 85*

(112) Según se ha demostrado anteriormente, las disposiciones sobre los programas y servicios controlados por los asociados de TPS, así como sobre la difusión en exclusiva de las cadenas generalistas a través de TPS, entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

([25]) Médiamétrie — Seguimiento bimestral del lanzamiento — Noviembre-diciembre de 1997.

(*) Determinadas partes del presente acto han sido modificadas a fin de velar por la no divulgación de información confidencial; tales partes figuran entre corchetes.

(113) Por lo tanto, se debe examinar si dichas disposiciones reúnen las condiciones necesarias para poderles aplicar lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85.

MEJORAR LA PRODUCCIÓN Y LA DISTRIBUCIÓN DE LOS PRODUCTOS Y BENEFICIO PARA LOS USUARIOS

1. **Ampliación de la oferta — incremento de la producción y distribución**

(114) Al favorecer el lanzamiento con éxito de una nueva plataforma en el mercado de la televisión de pago, las disposiciones relativas al derecho de prioridad de TPS sobre las cadenas temáticas y servicios audiovisuales producidos o controlados por los asociados y a la exclusividad de las cadenas generalistas permiten la emergencia de un nuevo operador y amplían la oferta de servicios de televisión de pago para los telespectadores franceses.

(115) Por otra parte, la creación de una nueva plataforma supone automáticamente el desarrollo de nuevas cadenas temáticas y nuevos servicios: TPS ha producido cuatro cadenas, sus accionistas otras cuatro, se han firmado contratos con cadenas extranjeras, en particular de lengua árabe, para su difusión en la plataforma. Tanto por lo que respecta a la producción de nuevas cadenas, que implica la compra de derechos y la producción de programas, como a la difusión, la creación de TPS tiene unos efectos claramente positivo sobre el incremento de la producción y la distribución de productos.

(116) Con carácter general, la instauración de la competencia en el mercado de la televisión de pago produce el efecto de estimular a los operadores que intentan siempre desarrollar y perfeccionar aún más la gama de sus productos y servicios.

(117) El incremento del número de cadenas temáticas supone también un aumento del contenido disponible a través del cable, ya que las cadenas difundidas en los paquetes digitales suelen estar incluidas en las redes de cable, lo que también redunda en una mejora de la distribución por cable.

2. **Beneficio para los usuarios**

(118) Al permitir la emergencia de un nuevo operador, las dos disposiciones antes citadas conducen a un incremento de la oferta y al desarrollo de nuevos servicios basados en la utilización de una nueva tecnología, que sólo pueden ser beneficiosos para los telespectadores.

(119) Por otra parte, es indiscutible que la intensísima competencia instaurada a raíz de la creación de TPS entre esta plataforma y CanalSatellite/Canal + ha beneficiado también a los usuarios. El primer resultado tangible de esta competencia se reflejó en ofertas promocionales y condiciones económicas ventajosas para los abonados: la suscripción a CanalSatellite Numérique que en 1996 ascendía a 153 francos franceses para la oferta básica más cadenas de cine más oferta música descendió en 1997, como parte de una promoción valedera durante el primer año de suscripción, a 130 francos franceses para la oferta básica más cuatro cadenas de cine más Disney Channel, lo que equivalía al precio de lanzamiento de la suscripción a «todo TPS» en aquella época. O también una suscripción a la oferta básica de CanalSatellite por 50 francos franceses al mes en lugar de 98 para todo suscriptor de Canal + digital en otoño de 1997 La oferta de lanzamiento de TPS (4 meses de suscripción gratis) también dio lugar a otras medidas por parte de CanalSatellite (por ejemplo, antena parabólica gratis, que ya ofrecía TPS).

(120) Por lo tanto, la aparición de TPS en el mercado y la competencia que ha suscitado han tenido un efecto beneficioso en lo que se refiere a los precios y condiciones aplicados al usuario final.

3. **Carácter indispensable de las restricciones**

a) *Cláusula relativa a las cadenas y los servicios televisivos de TPS*

(121) Con objeto de garantizarse un contenido mínimo, y especialmente cadenas temáticas para poder configurar su oferta y comercializarla, TPS hubo de recurrir a las cadenas y servicios producidos o controlados por sus accionistas. De este modo, los accionista ofrecieron cadenas tales como LCI, Série Club, Teva y Festival, entre otras, para incluirlas en el paquete.

(122) Si no hubiera tenido acceso prioritario a estas cadenas, TPS se hubiera visto obligada a producir por sí misma una gran cantidad de cadenas, lo que incrementaría injustamente unos costes de lanzamiento ya de por sí muy elevados, o a dirigirse a otras cadenas. Ahora bien, las cadenas temáticas, que forman parte de las mejores implantadas en Francia, se difunden en exclusiva a través de Canal Satellite y, por lo tanto, no están disponibles, al menos durante cierto tiempo. Por otra parte, aunque hubiera sido posible en teoría incluir las cadenas producidas por AB-Sat, que son propiedad de ésta al 100 %, no tendría sentido para dos plataformas que se lanzan al mercado al mismo tiempo y que necesitan labrarse una imagen de marca y

por consiguiente diferenciar su oferta. Por tanto, es especialmente importante para TPS, en su calidad de nuevo operador en un mercado que debe hacer frente a la competencia de un primer operador que ya está bien implantado y disfruta de un contenido atractivo y abundante, tener acceso prioritario a las cadenas temáticas de sus asociados durante el período de lanzamiento, con el fin de labrarse una identidad y de asegurar la continuidad de la oferta durante este período. Para evaluar el período durante el cual TPS debe tener este derecho prioritario la Comisión ha tenido en cuenta las previsiones y datos facilitados por las partes —tales como el importe de las inversiones necesarias para el lanzamiento de TPS, las previsiones sobre pérdidas acumuladas, y sobre la fecha en que se alcanzará el equilibrio financiero, el número de abonados necesario para alcanzarlo y el índice de cancelación de suscripciones— así como los resultados obtenidos por la empresa en los dieciocho primero meses de actividad. Estos elementos, valorados en el contexto actual del mercado y en función de la correlación de fuerzas entre TPS, por un lado, y Canal + y CanalSatellite, por otro, han llevado a la Comisión a considerar que la duración mínima del período en que se estima indispensable que TPS disfrute del derecho que nos ocupa es de tres años.

b) *Disposición relativa a la difusión en exclusiva de las cuatro cadenas generalistas*

(123) TPS tiene una desventaja considerable a la hora de asentarse en el mercado ya que es un nuevo operador que debe hacer frente a un empresa que, cuando se lanzó TPS, contaba con 4,2 millones de suscriptores a Canal +, 350 000 abonados a CanalSatellite Analogique y que en febrero de 1996 había lanzado CanalSatellite Numérique (digital).

(124) TPS también debe competir con la posición de fuerza de Canal + en cuanto a la adquisición de derechos cinematográficos y deportivos en pago por visión.

(125) En efecto, por lo que respecta a los estudios estadounidenses TPS está en inferioridad de condiciones en comparación con Canal +, único interlocutor en Francia de los productores de dicho país durante doce años. TPS ha logrado concluir un acuerdo global con dos estudios y negociar la adquisición de derechos televisivos para sus cadenas de cine, fundamentalmente como «segunda ventana», tras la difusión de las películas en Canal +. La situación es aún muy favorable en términos de valor de las películas (ingresos por taquilla en Francia), ya que los derechos que posee Canal + equivalen al 85 % de la producción de Hollywood, y los TPS al 15 %.

(126) También cabe recordar que el coste para los nuevos operadores es muy elevado ya que el precio de los derechos de televisión de pago está en función del número de abonados y que los distribuidores de derechos tienen en cuenta los 4,3 millones de abonados de Canal + a la hora de establecer el precio de referencia en Francia.

(127) En su calidad de productor y distribuidor de derechos, AB-Sat cuenta con un catálogo de más de 30 000 horas de programas y ha firmado acuerdos de colaboración con algunos estudios de Estados Unidos. A este respecto cabe mencionar que AB-Sat ha optado por no lanzar una plataforma que entrase en competencia directa con CanalSatellite, basada en películas de estreno exclusivo y en deporte de gran popularidad, sino que más bien ha elegido una oferta complementaria.

(128) Por lo que respecta al deporte y concretamente al fútbol, deporte sumamente popular en Francia según un estudio de Eurostat, TPS tiene los derechos sobre 132 partidos de fútbol al año, mientras que CanalSatellite tiene los derechos correspondientes a 242 partidos del Campeonato francés de fútbol ([26]).

(129) Con objeto de dotarse de una oferta atractiva, distinta de la de sus competidores, y de soslayar la dificultad que entraña el acceso a los derechos de películas y deportes, TPS se ha basado en la presencia exclusiva de las cadenas generalistas para configurar una oferta «global».

(130) La difusión exclusiva de cadenas generalistas constituye el elemento diferenciador del paquete en comparación con los demás. Habida cuenta de los problemas de calidad de recepción de las emisiones hertzianas en algunas zonas de Francia, constituye también un producto con un «gancho» considerable en dichas zonas.

(131) Sin este «gancho», sería inconcebible que TPS pudiera penetrar con éxito en el mercado de la televisión de pago en Francia y constituir una verdadera alternativa a la combinación Canal +/CanalSatellite, principalmente debido a que la oferta de cine de TPS contiene menos estrenos en exclusiva que la de Canal + y a que CanalSatellite difunde en exclusiva la mayoría de las cadenas más veteranas y más conocidas en Francia, que son las susceptibles de conseguir un mayor número de abonados. A este respecto, cabe recordar que CanalSatellite difundía y difunde también algunas cadenas cuyos accionistas participan además en TPS [LCI, Eurosport y Paris Première, cadena esta que no se difunde a través de TPS ([27])].

([26]) Dictamen 98-A-14 del Conseil de la concurrence, de 31 de agosto de 1998, relativo a la fusión-absorción de la sociedad Havas por la Compagnie Générale des Eaux.

([27]) Paris Première, cuyo principal accionista es Suez Lyonnaise des Eaux, se difunde en exclusiva por CanalSatellite.

(132) Por consiguiente, se puede concluir que la difusión exclusiva de las cadenas generalistas, como producto «gancho» y elemento diferenciador de la oferta de TPS, es indispensable para su implantación en el mercado francés de la televisión de pago.

(133) No obstante, la indispensabilidad de esta exclusiva disminuirá, como es lógico, con el paso del tiempo, en la medida en que TPS conseguirá nuevos abonados, adquirirá experiencia en el ámbito de la televisión de pago, lo cual le permitirá mejorar su oferta con objeto de satisfacer las expectativas de sus abonados y de captar su fidelidad, y aumentará su renombre. Los buenos resultados registrados por TPS durante los dieciocho primeros meses de actividad, superiores a lo previsto inicialmente (457 000 abonados en julio de 1998, en comparación con la previsión inicial de [...], confirman, por una parte, la eficacia de la presencia exclusiva de las cuatro cadenas generalistas como elemento diferenciador y «gancho» y, por otra, la capacidad de TPS de implantarse en el mercado antes de lo esperado, aunque, cierto es, frente a sus competidores Canal + y CanalSatellite, competidor este cuyos resultados también superan con creces las previsiones iniciales.

(134) La Comisión considera excesiva la duración de la exclusividad sobre las cadenas generalistas, que según el Convenio es de diez años, puesto que la implantación de TPS debe efectuarse antes de este período. Por otra parte, para que esta nueva plataforma se implante rápidamente en el mercado y ejerza de hecho sus funciones de competidor, es muy importante que pueda asentarse sobre una base de abonados cuanto antes, concretamente gracias al elemento diferenciador que suponen las cuatro cadenas generalistas. Aunque sea difícil prever el desarrollo exacto del mercado y de sus operadores —lo cual queda corroborado por los resultados de CanalSatellite y de TPS que actualmente se sitúan por encima de lo previsto— la Comisión se ha basado en una serie de datos económicos y comerciales con objeto de evaluar el período durante el cual sería razonable que TPS disfrutase de la exclusividad sobre las cadenas generalistas. Para ello, ha tenido en cuenta, entre otros elementos, las inversiones necesarias para el lanzamiento de TPS, las previsiones sobre pérdidas acumuladas y sobre el momento en que se alcanzará el equilibrio financiero, el número de abonados necesario para alcanzarlo y el índice de cancelación de suscripciones de esta plataforma. Estos elementos se han valorado en el actual contexto del mercado y en función de la correlación de fuerzas entre Canal + y CanalSatellite, por un lado, y TPS, por otro. La Comisión ha llegado a la conclusión de que la duración mínima del período en que se estima indispensable que TPS disfrute de la exclusividad sobre las cuatro cadenas generalistas es de tres años.

4. Falta de eliminación de la competencia en una parte sustancial de los productos en cuestión

(135) En lugar de eliminar la competencia, el acuerdo TPS la favorece. En efecto, se ha fomentado considerablemente el desarrollo del mercado de la televisión de pago, especialmente gracias a la instauración de una fuerte competencia entre CanalSatellite y TPS, competencia que no hubiera surgido entre CanalSatellite y AB-Sat, ya que, como se ha indicado anteriormente, debido a su política de programación, AB-Sat no compite directamente con Canal + y CanalSatellite.

(136) Los resultados obtenidos en el mercado de la televisión de pago demuestran que no se ha suprimido la competencia en modo alguno: Canal + ha logrado captar 100 000 nuevos abonados en 1997, cuando cabía suponer que la cadena «premium» había tocado techo. CanalSatellite, por su parte, ha superado con creces sus previsiones: 900 000 abonados a finales de junio de 1998, resultado que estaba previsto alcanzar a [...]. A finales de junio de 1998, el número total de abonados a Canal +, a CanalSatellite Analogique y Numérique y a la red de cable NumériCâble, representaban en torno al 70 % de todos los abonados a servicios de televisión de pago en Francia.

(137) El número de abonados al cable también continúa en aumento: en julio de 1998, NumériCâble contaba con 358 456 abonados (235 680 en mayo de 1997), France Télécom Câble tenía 504 162 (258 310 en mayo de 1997) y Lyonnaise Câble 416 665 (300 156 en mayo de 1997) ([28]). Evidentemente, el desarrollo del sector del satélite ha tenido una repercusión claramente favorable sobre el del cable. Concretamente, la repercusión de las campañas publicitarias masivas en favor del satélite incrementa la notoriedad de las cadenas temáticas que también se ofrecen a través del cable.

(138) Por consiguiente, no existe ningún motivo para considerar que la creación de TPS podría eliminar la competencia en el mercado de la televisión de pago ni en los demás mercados de la adquisición de derechos o de la comercialización de cadenas temáticas en los que, al contrario, la situación competitiva ha salido reforzada por la aparición de un nuevo operador.

([28]) *Ecran Total* nos 176 y 232.

E. ***Duración de la exención***

(139) Con arreglo al artículo 8 del Reglamento nº 17, la Decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 se otorga por un período de tiempo determinado. En virtud del artículo 6 de dicho Reglamento, la fecha a partir de la cual surte efecto la Decisión no puede ser anterior al día de la notificación.

(140) A tenor de ambos artículos, por lo que respecta a la cláusula relativa a las cadenas temáticas y los servicios televisivos recogida en el artículo 6 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996, así como a la disposición relativa a la difusión en exclusiva de las cuatro cadenas generalistas a través de TPS, contenida también en el artículo 6 del Convenio de 11 y l8 de abril de 1996, la presente Decisión debe surtir efecto a partir de la fecha de notificación durante el período de lanzamiento de tres años, con arreglo a las estimaciones de la Comisión a partir de los elementos citados en los considerandos 121 a 134. Dado que TPS comenzó a comercializar su oferta a mediados de diciembre de 1996, la exención se concede hasta el 15 de diciembre de 1999,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

En virtud de las informaciones que obran en su poder, la Comisión observa que no ha lugar a que intervenga con arreglo al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE en relación con la creación de TPS por TF1, France Télévision Entreprises, M6 y Suez Lyonnaise des Eaux.

Artículo 2

No ha lugar a que la Comisión intervenga con arreglo al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE durante el período de lanzamiento, es decir, hasta el 15 de diciembre de 1999, por lo que respecta a la cláusula de inhibición de la competencia recogida en las disposiciones adicionales que modifican el artículo 11 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996 y el artículo 5.3 del Pacto de asociados.

Artículo 3

Con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE, lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE se declara inaplicable, durante un período de tiempo que abarca desde la fecha de notificación hasta el 15 de diciembre de 1999, a la cláusula relativa a las cadenas temáticas y servicios televisivos de TPS recogida en el artículo 6 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996 y a la disposición relativa a la difusión exclusiva de las cuatro cadenas generalistas a través de TPS, contenida también en el artículo 6 del Convenio de 11 y 18 de abril de 1996.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

1) Télévision Française 1
33, rue Vaugelas
F-75015 PARÍS

2) France 2
Maison France Télévision
7, esplanade Henri de France
F-75907 PARÍS CEDEX 15

3) France 3
Maison France Télévision
7, esplanade Henri de France
F-75907 PARÍS CEDEX 15

4) France Télécom
6, place d'Alleray
F-75015 PARÍS

5) Métropole Télévision
16, Cours Albert 1er
F-75008 PARÍS

6) Suez Lyonnaise des Eaux
72, avenue de la Liberté
F-92000 Nanterre

Hecho en Bruselas, el 3 de marzo de 1999.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión