KOMMISSIONENS BESLUT

av den 27 maj 1998

i ett förfarande enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89

(Ärende nr IV/M.1027 Deutsche Telekom/BetaResearch)

(delgivet med nr K(1998) 1441)

Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(1999/154/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 57.2a i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer [1], senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 [2], särskilt artikel 8.3 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 29 januari 1998 om att inleda ett förfarande i detta ärende,

efter att ha givit de berörda företagen tillfälle att yttra sig om kommissionens invändningar,

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer [3], och

av följande skäl:

(1) Kommissionen mottog den 8 december 1997 en anmälan om en föreslagen koncentration enligt artikel 4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (nedan kallad koncentrationsförordningen) genom vilken företagen Deutsche Telekom AG (nedan kallat Telekom), CLT-UFA SA (nedan kallat CLT-UFA) och BetaTechnik GmbH (nedan kallat BetaTechnik) på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen, förvärvar gemensam kontroll över företaget BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (nedan kallat BetaResearch) genom förvärv av aktier.

(2) Kommissionen beslutade den 23 december 1997 att skjuta upp genomförandet av den anmälda koncentrationen enligt artiklarna 7.2 och 18.2 i koncentrationsförordningen till dess kommissionen fattar ett slutligt beslut.

(3) Genom en skrivelse av den 22 december 1997 underrättades kommissionen av Tyskland enligt artikel 9.2 i koncentrationsförordningen om att denna koncentration och koncentrationen Bertelsmann/Kirch/Premiere hotar att skapa eller förstärka en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas på sex marknader i Tyskland, vilka var och en utgör en avgränsad geografisk marknad enligt artikel 9.7 i koncentrationsförordningen.

(4) Kommissionen beslutade den 29 januari 1998 att enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen och artikel 57 i EES-avtalet inleda ett förfarande i detta ärende.

(5) Rådgivande kommittén diskuterade utkastet till detta beslut den 6 maj och den 25 maj 1998.

I. PARTERNA

(6) Telekom är Tysklands offentliga företag för telekommunikationstjänster. Telekom är antingen direkt eller via sina dotterbolag verksamt inom alla områden för telekommunikationstjänster. Företaget äger och driver nästan hela det tyska tv-kabelnätet på nätnivå 3.

---

[1] EGT L 395, 30.12.1989, s. 1, rättelse i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13.
[2] EGT L 180, 9.7.1997, s. 1.
[3] EGT C 57, 27.2.1999.

(7) CLT-UFA är ett samriskföretag mellan Bertelsmann AG (nedan kallat Bertelsmann) och Audiofina SA till vilket moderbolagen har överfört sin europeiska tv-verksamhet, däribland också andelen i företaget Premiere Medien GmbH & Co. KG (nedan kallat Premiere).

(8) BetaTechnik tillhör företagsgruppen Kirch (nedan kallat Kirch) och är framför allt verksamt inom filmbranschens så kallade efterproduktion, t.ex. dubbning. Kirch är Tysklands största leverantör av biograffilmer och underhållningsprogram för TV och är verksamt inom den privata TV-branschen.

II. TRANSAKTIONEN

(9) BetaResearch, än så länge ett helägt dotterbolag till Kirch, är innehavare av exklusiva och icke tidsbegränsade licenser för Beta-krypteringstekniken för kryptering av program på grundval av d-box-dekodern. Dessa licenser har beviljats för Tyskland, Österrike och den tyskspråkiga delen av Schweiz. Licensgivare för denna teknik för villkorad tillgång (tillgångsteknik) är DigCo BV, i vilket Kirch och Irdeto BV, som hör till den sydafrikanska MIH-gruppen, äger 50 % av aktierna. BetaResearchs verksamhet omfattar utvecklingen av dekoderprogramvara och företaget har som uppgift att vidareutveckla krypteringsprogramvara och operativsystem för d-box-tekniken. Företaget kommer att bevilja licenser för denna teknik åt tillhandahållare av betal-TV, leverantörer av tekniska tjänster för digital-TV och dekodertillverkare. BetaResearch kommer dessutom att själv tillverka moduler för villkorad tillgång och smarta kort och leverera dessa till d-box-tillverkarna. Dessutom övertar BetaResearch uppdrags- och projektutveckling för tredje part och har redan fått uppdrag av Stinnes och MediaGate (Thyssen Telecom).

(10) Till en början kommer CLT-UFA att förvärva en andel på 50 % i BetaResearch respektive i BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (nedan kallat BetaDigital), som också är ett helägt dotterbolag till Kirch. Dessa koncentrationer är ett led i den planerade omstruktureringen av Premiere, ett tyskt programföretag för betal-TV, som skall byggas ut till en program- och försäljningsplattform för digital betal-TV med hjälp av den d-box-teknik som av Kirch ställs till Premieres förfogande. Denna transaktion är föremål för förfarandet IV/M.933-Bertelsmann/Kirch/Premiere.

(11) Telekom har anslutit sig till uppgörelsen mellan Kirch och Bertelsmann i fråga om införandet av Beta-krypterings- och dekodertekniken (Beta-teknik) som används i d-box-dekodern. Med hjälp av denna teknik kommer Telekom att skapa en teknisk plattform för den digitala spridningen av betal-TV-program via sitt kabelnät. Telekom kommer dessutom att tillhandahålla tekniska tjänster för programöverföringen. Telekom har för avsikt att genom den anmälda transaktionen skaffa sig de rättigheter till Beta-tekniken som företaget behöver. Transaktionen ingår i komplexa överenskommelser i form av kontrakt dels mellan CLT-UFA och Kirch, dels mellan CLT-UFA, Kirch och Telekom.

III. KONCENTRATIONEN

(12) Tillsammans med CLT-UFA och Kirch kommer Telekom att ha gemensam kontroll över BetaResearch på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen. Enligt den överenskommelse om omstrukturering av BetaResearch (nedan kallad omstruktureringsöverenskommelsen) som träffats mellan CLT-UFA, Kirch och Telekom skall det krävas enhälliga beslut av bolagsstämman i viktiga affärspolitiska beslut, såsom [...] [4].

(13) BetaResearch kommer att varaktigt fylla en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner och dess bildande kommer inte att medföra samordning av Telekoms, CLT-UFA:s och Kirchs konkurrensbeteende. BetaResearch kommer inte att bevilja endast sådana företag licenser för d-box-tekniken som vill tillhandahålla digitala TV-tjänster, såsom Telekom och BetaDigital, utan rikta sig även till programföretag som själva vill stå för de nödvändiga tekniska tjänsterna. BetaResearch kommer dessutom att bevilja licenser åt intresserade dekodertillverkare och att leverera moduler för villkorad tillgång till dessa företag. Dessutom kommer BetaResearch att utveckla dekoderprogramvara även för tredje part. Det kan därför antas att BetaResearch vid sidan om affärsförbindelserna med de företag som grundat BetaResearch och som är förbundna med det kommer att göra affärer med tredje part i avsevärd omfattning och därmed kommer att skaffa sig eget tillträde på marknaden. BetaResearch måste därför anses vara ett fullt funktionsdugligt företag. Eftersom endast CLT-UFA genom Bertelsmanns andel i Seca SA är verksamt inom krypteringstekniken för betal-TV,

[4] Den här utgåvan av beslutet har utformats så att konfidentiella uppgifter inte skall röjas.

finns det ingen risk för samordning av konkurrensbeteendet mellan Telekom, CLT-UFA och Kirch.

IV. GEMENSKAPSDIMENSION

(14) Företagen Telekom, Bertelsmann och Kirch har en sammanlagd omsättning i hela världen som överstiger 5 miljarder ecu. Vart och ett av företagen har en omsättning i gemenskapen som helhet som överstiger 250 miljoner ecu. Endast Kirch och Telekom uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning i gemenskapen som helhet inom en och samma medlemsstat, nämligen Tyskland. Den anmälda transaktionen har därför en gemenskapsdimension, men utgör inte ett samarbetsärende enligt EES-avtalet.

V. BEDÖMNING ENLIGT ARTIKEL 2 I KONCENTRATIONSFÖRORDNINGEN

(15) Den planerade koncentrationen inverkar framför allt på marknaderna för

— tekniska betal-TV-tjänster,

— kabelnät.

A. RELEVANTA PRODUKTMARKNADER

1) *Tekniska betal-TV-tjänster*

(16) För betal-TV krävs en särskild teknisk infrastruktur som gör det möjligt att kryptera programsignalerna och att dekryptera dem för den behöriga tittaren. Dekrypteringen sker med hjälp av en dekoder som installeras i varje hushåll med betal-TV-abonnemang. Dekodern för mottagning av digital betal-TV dekrypterar inte bara de krypterade signalerna i systemet för villkorad tillgång utan konverterar dem också för att analoga TV-Apparater skall kunna ta emot digitala TV-signaler. För kabel-TV respektive satellit-TV används olika slags dekodrar.

(17) Vid sidan om dekoderbasen krävs ett system för villkorad tillgång för att driva betal-TV. Detta system används för att sammanföra programsignaler och behörighetsinformation, för att kryptera denna information och för att överföra både den krypterade datan med information om betal-TV-abonnentens behörighet och programsignalen. Systemet omfattar dessutom så kallade smarta kort som ställs till TV-tittarens förfogande och som kan dekryptera de krypterade behörighetsuppgifterna och mata in dem i dekodern.

(18) Denna infrastruktur medför olika betal-TV-tjänster. I huvudsak handlar det om tjänster i samband med villkorad tillgång samt om försäljningen av dekodrar och smarta kort. För tekniska betal-TV-tjänster krävs särskilda tekniska lösningar beroende på om de digitala programsignalerna sänds via satellit eller kabel. Vid satellitsändning bearbetas programsignalen och skickas sedan från sändarstationen till respektive satellittransponder, varifrån den sänds och direkt kan tas emot av varje satellit-TV-hushåll med hjälp av en dekoder för satellitmottagning. Vid kabelsändning sänds däremot de bearbetade programsignalerna från satellittranspondern först till en kabelinmatningspunkt, där de anpassas till kabelnätsöverföring och sedan matas in i kabelnätet. Trots att satellit- respektive kabelsändning kräver olika slags överföringstekniker måste inte marknaden för tekniska betal-TV-tjänster nödvändigtvis på motsvarande sätt delas upp i två fristående delmarknader. För både satellit- och kabelsändning krävs nämligen samma tekniska tjänster för att driva betal-TV. Frågan kan dock lämnas obesvarad, eftersom den saknar betydelse för resultatet av den konkurrensmässiga bedömningen.

2) *Kabelnät*

(19) Television kan sändas på markfrekvenser, via satellit eller via kabelnät. I sitt beslut i ärendet MSG-Media Service [5] (nedan kallat MSG-ärendet) utgick kommissionen från separata marknader för kabel-TV-nät, satellit-TV och markbunden sändning. Enligt kommissionens slutsatser i det ärendet finns det avsevärda skillnader mellan de tre sändningsmöjligheterna vad gäller de tekniska förutsättningarna och finansieringen.

(20) Åtminstone i Tyskland är TV-sändning via kabel ur programföretagens synvinkel inte utbytbar mot

[5] EGT L 364, 31.12.1994, s. 1, skäl 39 ff.

sändning via satellit. Detta gäller inte minst på grund av att det är mycket stor skillnad på den tekniska räckvidden för de båda sändningsformerna. Medan sammanlagt 18,5 miljoner tyska hushåll är anslutna till kabelnätet, kan endast 7 till 9 miljoner hushåll ta emot satellit-TV. Om ett programföretag bara använder satellit-/direktmottagning (nedan kallat DTH) för att sända sina TV-program, skulle två tredjedelar av de hushåll som tar emot TV-sändningar på annat sätt än bara via markfrekvenser inte kunna se dessa program. Detta gäller framför allt hushåll i stora bostadskomplex som i regel inte kan nås via DTH, eftersom det enligt hyreskontrakten för de boende där normalt finns begränsningar för användningen av parabolantenner.

(21) Dessutom orsakar de båda utsändningsformerna mycket olika kostnader för programföretagen räknat per TV-hushåll. Kostnaden för analog satellitsändning uppgår till [5—25] ([4]) miljoner tyska mark per transponder. Räknar man med 7 miljoner satellit-TV-hushåll, innebär detta [1—2] ([4]) tyska mark per hushåll. Utgår man från 9 miljoner satellit-TV-hushåll, ligger siffran fortfarande på [0,50—2] ([4]) tyska mark. Kostnaden för sändning via kabelnätet ligger enligt uppgift från företaget o.tel.o. comunications GmbH & Co. på ca 10 000 mark per analog kanal med 500 000 anslutna hushåll, vilket betyder en kostnad på 0,02 mark i månaden eller 0,24 mark om året per anslutet hushåll. Eftersom transponderkostnaderna vid kabelsändning är fördelade på ca 26 miljoner hushåll (18,5 miljoner kabel-TV-hushåll och 7 till 9 miljoner satellit-TV-hushåll) uppgår här kostnaden per hushåll till 0,38 mark om året. Den totala kostnaden per kabel-TV-hushåll uppgår således till 0,62 mark om året. När det gäller de tyska TV-hushållen är det därför för det programföretag mycket billigare att sända via kabelnätet. Åtminstone vad gäller Tyskland föreligger det därför starka skäl för att fortfarande betrakta driften av kabelnät som en separat relevant produktmarknad.

(22) När allt kommer omkring kan dock frågan lämnas obesvarad. Även om man skulle utgå från en enhetlig marknad för kabel- och satellit-TV, skulle nämligen den konkurrensmässiga bedömningen av den ifrågavarande koncentrationen inte påverkas.

B. RELEVANTA GEOGRAFISKA MARKNADER

1) *Tekniska betal-TV-tjänster*

(23) Tekniska betal-TV-tjänster hänger nära ihop med betal-TV-utbudet. Kommissionen utgick i sitt beslut i MSG-ärendet ([6]) från en till Tyskland begränsad relevant geografisk marknad, påpekade dock att marknaden för MSG:s tjänster troligtvis kommer att utvidgas till andra tyska språkområden i samma utsträckning som tyska programföretag för digital betal-TV lyckades få abonnenter även där. Utgår man från en samlad marknad för satellit- och kabel-TV, torde marknaden för tekniska betal-TV-tjänster i föreliggande ärende omfatta hela det tyska språkområdet. Såvitt tekniska betal-TV-tjänster avseende kabel-TV utgör en separat marknad, vore dock den relevanta geografiska marknaden begränsad till Tyskland. Eftersom den konkurrensmässiga bedömningen inte påverkas av om man utgår från en enhetlig marknad för satellit- och kabel-TV eller ej, kan dock frågan om den relevanta geografiska marknaden i det avseendet lämnas obesvarad.

2) *Kabelnät*

(24) För kabel-TV-marknadens struktur gäller i de flesta medlemsstater olika geografiska, försäljningsstrategiska och rättsliga marknadsvillkor ([7]). I MSG-ärendet ([8]) kom kommissionen i sitt beslut fram till att det måste anses föreligga en nationell tysk marknad för kabel-TV-nät, inte minst på grund av att Telekom då hade ett lagstadgat monopol för att lägga och driva offentliga kabelnät. Även om nätmonopolet numera har upphävts och privata kabelnätoperatörer åtminstone på nätnivå 4 nu är verksamma i större utsträckning, har Telekom fortfarande en dominerande ställning eftersom företaget äger nästan alla tyska kabel-TV-nät på nätnivå 3. Därför skiljer sig konkurrenssituationen i Tyskland fortfarande avsevärt från den i andra länder. Kommissionen utgår i detta hänseende från att den geografiskt relevanta marknaden för kabelnät i föreliggande fall är begränsad till Tyskland. Det gäller även om den relevanta produktmarknaden skulle omfatta både kabelnät och satellitdirektmottagning.

([6]) Skäl 5254, (se hänvisning i fotnot 5).
([7]) Se ärendet Nordic Satellite Distribution, EGT L 53, 2.3.1996, s. 20, skäl 73.
([8]) Skäl 54, (se hänvisning i fotnot 5).

C. KONCENTRATIONENS FÖLJDER

1) *Tekniska betal-TV-tjänster*

a) **Telekom som enda tillhandahållare av tekniska tjänster för betal-TV-sändningar via kabelnäten**

(25) Telekom väntas genom koncentrationen bli den enda tillhandahållaren av kabelnätstjänster avseende system för villkorad tillgång. Som följd av den parallella koncentrationen Bertelsmann/Kirch/Premiere kommer BetaDigital att varaktigt få en ställning som enda tillhandahållare av tekniska tjänster i samband med satellit-TV.

(26) Sammanlagt 18,5 miljoner hushåll och därmed mer än hälften av alla TV-hushåll i Tyskland är anslutna till kabelnätet. Däremot är endast 7 till 9 miljoner hushåll i Tyskland anslutna till satellit-TV. På grund av den historiskt betingade strukturen på kabel-TV-nätet måste man i Tyskland skilja mellan olika nätnivåer. När det gäller kabel-TV-utbudet är framför allt nätnivåerna 3 och 4 av betydelse. Nätnivå 3 bildas av distributionsnätet från kabelinmatningspunkten till fastighetsgränsen. Nätnivå 4 består däremot av nätinfrastrukturen mellan fastighetsgränsen och TV-hushållens vägguttag. I Tyskland drivs nätnivå 3 nästan uteslutande av Telekom. För 16,5 miljoner hushåll med kabelanslutning leds kabelsignalerna på nätnivå 3 fram genom ett Telekomnät. Telekom är dessutom den ojämförligt största operatören när det gäller fastighetsnät. För 6 miljoner hushåll driver nämligen Telekom även kabelnätet på nätnivå 4. På nätnivå 3 försörjs 2 miljoner hushåll genom privata kabelnät, medan 12,5 miljoner hushåll är anslutna till de kabelnät på nätnivå 4 som tillhandahålls av privata kabelnätoperatörer. Ungefär 2 miljoner hushåll är anslutna till den största privata kabelnätoperatören, 1,2 respektive 0,9 miljoner hushåll till den näst respektive tredje största. Alla övriga privata kabelnätoperatörer försörjer färre än 0,25 miljoner hushåll. De privata kabelnätoperatörernas nät är spridda över hela Tyskland. Av siffrorna framgår att kabelnäten till övervägande del tillhör Telekom.

(27) Telekom kommer till en början att vara den enda tillhandahållaren av tekniska tjänster för digital signalöverföring i kabelnäten. CLT-UFA, Kirch och Telekom har i omstruktureringsöverenskommelsen enats om att Telekom i samband med tekniska tjänster för sändningen av digitala TV-program i de egna kabelnäten uteslutande skall använda Beta-tekniken som används i d-box-dekodern. CLT-UFA, Kirch och Telekom har i den överenskommelsen och i ”uppgörelsen om en öppen kabelplattform för digital-TV” dessutom fastställt att Telekom skall ges exklusiva nyttjanderättigheter till Beta-tekniken, i den mån de måste beviljas för kabelnäten. Undantag från denna exklusivitet görs endast för andra tillhandahållare av program. Redan genom detta är det uteslutet att andra kabelnätoperatörer av BetaResearch kan erhålla licens för Beta-tekniken och därmed konkurrera med Telekom.

b) **Den dominerande ställningens varaktighet**

(28) Under den närmaste tiden kommer Telekom att förbli den enda tillhandahållaren av tekniska tjänster för betal-TV-sändingar via kabelnäten i Tyskland och kommer även på detta område att få en varaktigt dominerande ställning. Denna slutsats bygger på följande överväganden.

i) *Premiere kommer att varaktigt vara den enda programplattformen i Tyskland*

(29) För att kunna sända betal-TV är det ännu viktigare att få tillgång till programrättigheter än i samband med gratis-TV. Endast vissa innehåll kan nämligen förmå konsumenten att skaffa ett abonnemang eller att köpa enstaka betal-TV-program. Den hittills vunna erfarenheten av betal-TV i Europa visar att ett betal-TV-programurval blir tillräckligt lockande endast om man kombinerar premiumrättigheter för premiärvisningen av de stora Hollywood-filmstudiornas produktioner och för stora sportevenemang. Detta gäller särskilt i Tyskland, där varje hushåll kan ta emot över 30 kanaler gratis-TV, till skillnad från hushållen i till exempel Frankrike eller Storbritannien. Hur viktiga premiumfilmerna och sportprogrammen är för betal-TV-verksamheten framgår också av de programkostnader som beräknats i Premieres affärsplan. Enligt planen utgörs 1998 ca [50—80] (4) % alla licenskostnader av premiumfilmer (ca [20—50] (4) %) och sporträttigheter (över [10—40] (4) %). En alternativ program-

plattform kan därför tas fram endast av ett företag som har tillgång till högkvalitativt s.k. premiuminnehåll och därmed kan erbjuda ett framgångsrikt betal-TV-programurval.

(30) Det råder dock brist på programresurser, eftersom TV-rättigheterna för premiuminnehåll principiellt beviljas på grundval av exklusiva kontrakt med lång löptid. När det gäller det tyska språkområdet innehar CLT-UFA och Kirch [...] [4] betal-TV-rättigheter till premiumfilmer enligt produktionsavtal med de stora filmbolagen i Hollywood. De innehar dessutom [...] [4] sporträttigheter. Eftersom CLT-UFA och Kirch kommer att överföra sina betal-TV-rättigheter på Premiere, kommer Premiere efter företagssammanslagningen till en början att vara det enda programföretaget med tillgång till sådana innehåll som krävs för att driva en premiumkanal. Under den tid som de befintliga kontrakten löper kommer inget annat företag att få tillgång till Premieres programresurser. Potentiella konkurrenter kommer därför inte heller att kunna skapa en alternativ programplattform för det tyska språkområdet. De skulle i bästa fall med hjälp av enstaka program kunna erövra särskilda betal-TV-nischer, men vore i så fall hänvisade till Premieres program- och försäljningsplattform.

(31) Det är inte heller troligt att denna situation ändras när de nuvarande kontrakten om betal-TV-rättigheterna löper ut. Visserligen skulle europeiska och utomeuropeiska programföretag, framförallt betal-TV-företag i andra medlemsstater, som BSkyB eller Canal+, samt de stora filmbolagen i Hollywood själva kunna uppträda som potentiella tillhandahållare av betal-TV i Tyskland och inom det tyska språkområdet. För att skapa en alternativ programplattform räcker det dock inte med att bara ingå enstaka produktionsavtal. De produktionsavtal som ingåtts av Kirch och CLT-UFA har olika löptider som sträcker sig från [1—10] [4] år. Potentiella konkurrenter skulle därför under flera år behöva köpa rättigheter som nu ingår i flera olika produktionsavtal för att kunna erbjuda ett attraktivt betal-TV-programurval.

(32) Med tanke på den marknadsställning som Premiere kommer att ha etablerat fram till dess torde det vara svårt för eventuella konkurrenter att i någon större omfattning skaffa sig attraktiva betal-TV-rättigheter. En avgörande faktor för att lyckas köpa TV-rättigheter är nämligen att man har tillräckligt många TV-tittare i form av en väletablerad abonnentstam, eftersom de som innehar rättigheterna till innehållen normalt är intresserade av att dessa får en stor spridning. Detta gäller för premiumfilmer och i synnerhet för sportevenemang. Till detta kommer att priserna för betal-TV-rättigheter vanligtvis beräknas på grund av antalet abonnenter, samtidigt som ett visst antal abonnenter måste garanteras. Detta gäller åtminstone i samband med produktionsavtal med filmbolag. På grund av den stora abonnentstam som Premiere kan väntas få under de kommande åren följer å ena sidan att man kommer att kunna sälja rättigheter till Premiere till ett mycket högre pris än till en nykomling på marknaden. Å andra sidan skulle ingåendet av ett produktionsavtal innebära en större ekonomisk risk för en nykomling, eftersom denne skulle vara tvungen att garantera ett visst minimiantal abonnenter, utan att veta om det kommer att vara möjligt att uppnå det garanterade antalet. På grund av dessa fördelar, som Premiere skulle ha gentemot alla potentiella konkurrenter i samband med avtal om premiuminnehåll, är det inte troligt att en tredje part skulle kunna få tillräckligt stor tillgång till premiuminnehåll.

ii) *Koncentrationen innebär att d-box-tekniken i praktiken blir digital standard inom det tyska språkområdet*

(33) För att kunna sända betal-TV krävs en speciell teknisk infrastruktur. Denna kan upprättas antingen av betal-TV-operatören eller av tredje part, främst kabelnätoperatörer. På grund av de tyska kabelnätens struktur kan de privata kabelnätoperatörerna inte själva skapa den tekniska infrastrukturen för sändningen av betal-TV. Deras kabelområden är för små för att rättfärdiga kostnaderna i samband med nödvändiga investeringar i ett eget system för villkorad tillgång och i en alternativ dekoderbas för betal-TV. Dessutom kontrollerar de privata kabelnätoperatörerna endast vissa delar av de nät på nivåerna 3 och 4 som berörs av kabel-TV:s spridning. Nätnivå 3 omfattar den del av nätet som ligger mellan kabelinmatningspunkten, där den digitala programsignalen tas emot och matas in i kabelnäten, och respektive fastighetsgräns. På nätnivå 3 är nästan alla nät Telekomnät, varför de privata kabelnätoperatörerna på denna nivå är beroende av Telekoms förarbeten. De privata kabelnätoperatörerna måste därför under alla omständigheter samarbeta med Telekom, om de vill skapa en alternativ teknisk infrastruktur för

sändningen av betal-TV. En nödvändig förutsättning för detta är att de privata kabelnätoperatörernas kabelområden integreras med det övriga nätet med hjälp av sammankopplingsnät på nätnivå 3.

(34) Efter företagssammanslagningen kommer Premiere att sända digital-TV på grundval av d-box-tekniken och d-box-dekodern. Telekom kommer att tillhandahålla tekniska betal-TV-tjänster på kabelområdet på grundval av Beta-tekniken och d-box-dekodern. Därmed har de företag som vart och ett för sig hade haft goda förutsättningar att skapa en egen infrastruktur för digital-TV och att tillhandahålla motsvarande tjänster enats om Beta-tekniken som används i d-box-dekodern. Man kan därför utgå från att det i det tyska språkområdet inom överskådlig tid inte kommer att finnas någon alternativ teknisk plattform för digital-TV.

iii) *Premieres ställning som enda programplattform och d-box-tekniken som bas för inmatningen i kabelnäten genom Telekom hindrar varaktigt införandet av andra tekniska lösningar*

(35) Det skulle krävas mycket stora investeringar för att upprätta en alternativ teknisk infrastruktur för sändningen av betal-TV. Potentiella konkurrenter skulle kunna tänka sig göra sådana investeringar endast om de såg motsvarande chanser till att tränga in på marknaden. En förutsättning för detta vore att ytterligare ett betal-TV-företag kunde etablera sig i Tyskland. Detta företag skulle antingen kunna skapa en egen teknisk plattform på grundval av en alternativ tillgångsteknik eller ge tredje företag möjlighet att upprätta en teknisk infrastruktur. Som redan visats är det dock inte troligt att ytterligare ett betal-TV-företag kommer att få tillträde till marknaden med tanke på Premieres etablerade ställning vad avser abonnentstam och framför allt programresurser.

(36) Dessutom skulle en alternativ tillgångs- och dekoderteknik hur som helst endast kunna etableras i samband med satellit-TV. CLT-UFA, Kirch och Telekom har nämligen i omstruktureringsöverenskommelsen enats om att Telekom i samband med tekniska tjänster för sändningen av digitala TV-program i de egna kabelnäten uteslutande skall använda Beta-tekniken som används i d-box-dekodern. Alla potentiella betal-TV-företag och alla andra potentiella tillhandahållare av tjänster för villkorad tillgång till Telekoms kabelnät skulle därmed under alla omständigheter vara tvungna att via Telekom också använda Beta-tekniken och d-box-dekodern.

iv) *Alla potentiella tillhandahållare av system för villkorad tillgång kommer att vara beroende av BetaResearchs licenspolitik*

(37) BetaResearch är licensgivare för det system för villkorad tillgång som används i d-boxen. Av säkerhetsskäl har man enligt uppgift från parterna utvecklat ett slutet (företagsspecifikt) system för villkorad tillgång. Även andra betal-TV-företag med erfarenhet av betal-TV-marknaden, såsom Canal+ och BSkyB, föredrar det slutna, företagsspecifika systemet, eftersom det bättre skyddar säkerheten för dataöverföringen. Enligt standarden för digital videosändning (DVB) finns det två möjligheter för att undvika att en betal-TV-abonnent med olika system för villkorad tillgång måste använda flera dekodrar, nämligen Smulcrypt och gemensamt gränssnitt.

(38) Med hjälp av ett gemensamt gränssnitt kan man använda de mest varierande systemen för villkorad tillgång i en och samma dekoder, vilket gör det möjligt för alla utomstående betal-TV-företag och tillhandahållare av tjänster att utnyttja den villkorade tillgången via den befintliga dekoderbasen. I motsats till Simulcryptmetoden är det inte nödvändigt att med det företag som installerat dekoderbasen sluta ett Simulcryptavtal om hur det utomstående företagets system för villkorad tillgång skall kopplas ihop med det företagsspecifika systemet i dekodern. Vid företagsspecifika system för villkorad tillgång är det av avgörande betydelse att tillgången till systemet säkerställs utan diskriminering. Förutsättning för detta är enligt kommissionens uppfattning att licensgivaren för dekoderteknikken kan fatta sina affärsbeslut utan at påverkas av något programföretag. Denna förutsättning uppfylls inte i föreliggande ärende, eftersom BetaResearch i huvudsak kontrolleras av företag som handlar i eget intresse i egenskap av programföretag.

(39) Det är uteslutet att en alternativ dekoderbas skulle kunna installeras i Tyskland, när alla befintliga och potentiella företag för digital betal-TV och Telekom som tillhandahållare av tekniska kabeltjänster väl har bestämt sig för att använda Beta-tekniken och d-box-dekodern. Varje annan potentiell tillhandahållare av tjänster för villkorad tillgång vore tvungen att också använda d-box-dekodern. D-boxen arbetar enligt ett företagsspecifikt krypte-

ringssystem som utvecklats av BetaResearch. Potentiella tillhandahållare av tekniska betal-TV-tjänster är därför hänvisade till att BetaResearch beviljar dem en licens för Beta-tekniken. Detta gäller både för satellit- och kabel-TV. BetaResearch torde dock inte ha något ekonomiskt intresse av att utsätta BetaDigital eller Telekom, som tillsammans med andra företag kontrollerar BetaResearch, för konkurrens på marknaden för tekniska betal-TV-tjänster när det gäller villkorad tillgång. BetaResearch skulle därför genom sin licenspolitik kunna hindra andra tillhandahållare av tjänster från att tränga in på marknaden.

v) *Med de tyska kabelnätens nuvarande struktur skulle privata kabelnätoperatörer inte kunna tillhandahålla tekniska betal-TV-tjänster i de egna näten*

(40) Parterna gör gällande att privata kabelnätoperatörere i sina nät skulle kunna upprätta och driva en teknisk plattform och därmed konkurrera med Telekom. Kommissionen delar inte denna upfattning. Den typiska situationen är att privata kabelnätoperatörer förfogar över små kabelområden på nätnivå 4 som ofta inte hänger ihop (fastighetsnät och lokala sammankopplingsnät) och som försörjs via Telekoms basnät på nätnivå 3 (ett s.k. backbone-nät). Vid programsändningar är de privata kabelnätoperatörerna därför beroende av Telekoms förarbeten på nätnivå 3. Det gäller också för tillhandahållandet av tekniska betal-TV-tjänster. I Telekoms kabelnät tas de signaler som sänds av programföretagen emot centralt av Telekoms sändarstation i Usingen, där de bearbetas och sprids till Telekomnätets kabelinmatningspunkter. En nödvändig förutsättning för att de privata kabelnätoperatörerna skall kunna tillhandahålla tekniska betal-TV-tjänster är därför att deras kabelområden integreras med Telekoms nät på nätnivå 3 med hjälp av sammankopplingsnät. Att själv inrätta kabelinmatningspunkter är normalt inget alternativ för en privat kabelnätoperatör vars verksamhet endast omfattar nätnivå 4. På grund av att näten är så splittrade skulle det nämligen krävas ekonomiskt ej genomförbara investeringar.

(41) Möjligheten för privata kabelnätoperatörer att i de egna näten tillhandahålla tekniska betal-TV-tjänster är därför endast teoretisk. För att göra detta vore de dessutom tvungna att förvärva en licens för BetaResearchs Beta-teknik, eftersom denna teknik är tänkt som digital standard. Som sagts ovan får det dock antas att BetaResearch inte torde ha något ekonomiskt intresse av att utsätta Telekom, som tillsammans med andra företag kontrollerar BetaResearch, för konkurrens på marknaden för tekniska betal-TV-tjänster när det gäller villkorad tillgång. Beta-Research skulle därför genom sin licenspolitik kunna hindra andra tillhandahållare av tjänster från att tränga in på marknaden.

vi) *Inte heller mot bakgrund av Telekoms neutraliserande inverkan på BetaResearch kan koncentrationen bedömas positivt*

(42) Telekom har gjort gällande att det genom sitt delägarskap i BetaResearch skulle kunna utöva en neutraliserande inverkan på företagets konkurrensbeteende. BetaResearch skulle utan Telekoms delägarskap uteslutande kontrolleras av betal-TV-företagen CLT-UFA och Kirch. Som motargument kan anföras att CLT-UFA och Kirch tillsammans äger så mycket som två tredjedelar av aktierna i BetaResearch och att Telekom dessutom knappast kan påverka satellit-TV-området. I den mån Telekom genom särskilda rättigheter kan påverka vidareutvecklingen av d-boxen för kabel-TV, torde Telekom vara intresserat av att göra detta på ett sätt som bevarar dess ställning som enda operatör av den tekniska plattformen för kabel-TV. Samma sak gäller för BetaResearchs licenspolitik.

(43) Telekoms påstående om att dess andelsförvärv skulle kunna få positiv konkurrenseffekt förutsätter dessutom att kommissionen godkänner den sammanslagning av Bertelsmanns och Kirchs verksamhet avseende digital-TV som är föremål för ärendet Bertelsmann/Kirch/Premiere. Tillsammans med detta beslut har kommissionen dock fastställt att även den parallellt planerade koncentrationen Bertelsmann/Kirch/Premiere är oförenlig med den gemensamma marknaden. Därmed avvisas också CLT-UFA:s plan på att som första steg förvärva 50 % av aktierna i BetaResearch, vilket omfattas av anmälen i ärendet Bertelsmann/Kirch/Premiere. Om kommissionen skulle godkänna den föreliggande koncentrationen, som skulle ge CLT-UFA, Kirch och Telekom gemensam kontroll över BetaResearch, vore följden att CLT-UFA i alla fall kunde förvärva gemensam kontroll över BetaResearch.

Resultatet av den föreliggande koncentrationen vore därför att de två enda betal-TV-företagen tillsammans skulle kontrollera både dekodertekniken och systemet för villkorad tillgång. En positiv konkurrenseffekt av koncentrationen kan det därför inte vara tal om.

c) **Resultat**

(44) Av ovanstående skäl är det troligt att den planerade koncentrationen har som följd att Telekom varaktigt får en dominerande ställning på den tyska marknaden för tekniska betal-TV-tjänster för kabel-TV. Eventuellt måste man utgå från att tekniska tjänster för kabel- och satellit-TV bildar en enhetlig marknad. I förening med den parallella koncentrationen Bertelsmann/Kirch/Premiere skulle den föreliggande koncentrationen i så fall leda till att det skapas ett duopol som skulle behärska denna samlade marknad inom det tyska språkområdet. Med tanke på antalet TV-tittare är nämligen Tyskland den klart viktigaste delen av denna region. Varken Telekom eller BetaDigital kommer att utsättas för någon nämnvärd konkurrens på denna marknad. På grund av den gemensamma tekniken och den bolagsrättsliga kopplingen via BetaResearch är det inte heller troligt att det kommer att uppstå något konkurrensförhållande mellan Telekom och BetaDigital.

2) *Marknaden för kabelnät*

a) **Telekoms dominerande ställning på marknaden för kabelnät**

(45) I skäl 26 redogörs närmare för att de nät på nätnivå 3 och 4 som berörs av kabel-TV till övervägande del utgörs av Telekomnät. Det måste därför antas att Telekom fortfarande har en dominerande marknadsställning, även om nätmonopolet numera har upphävts och även privata kabelnätoperatörer åtminstone på nätnivå 4 nu är verksamma i större utsträckning.

(46) Även om man i framtiden måste utgå från en enhetlig marknad för kabelnät och satellitdirektmottagning, skulle Telekom ha en dominerande ställning. Det anges ovan att 18,5 miljoner hushåll är anslutna till kabelnätet i Tyskland. Telekom kontrollerar 16,5 miljoner av dessa anslutningar på nätnivå 3. Däremot kan bara 7 till 9 miljoner hushåll ta emot TV direkt via satellit. För en framgångsrik TV-verksamhet i Tyskland är därför varje programföretag hänvisat till att dess program blir inmatade i Telekoms kabelnät, eftersom det är enda möjligheten till att nå tillräckligt många TV-tittare. Exemplet med DF1 kan anföras som belägg för detta. Fram till november 1997 gick programmet inte ut via Telekoms kabelnät, vilket allmänt anses vara ett av skälen till att DF1:s abonnemangssiffror inte alls motsvarade förväntningarna.

(47) Den 24 november 1997 beslutade Telekoms styrelse att skilja hela kabelverksamheten inklusive distributionsnäten från övriga Telekom och att överföra dem till en rättsligt fristående enhet. Omstruktureringsbeslutet syftar bland annat till att överföra Telekoms nät till ett eller flera bolag med andra partner. Ett slutligt beslut om hur man skall gå till väga skall ännu fattas och sättas i verket från och med början av 1999. Det framgår ännu inte klart hur omstruktureringen skall genomföras i detalj och vilka tidsramar som skall gälla. Framför allt är det oklart om och när utomstående företag kan bli delägare i Telekoms kabelnät.

b) **Förstärkande av Telekoms dominerande marknadsställning**

(48) På grund av sammanslagningen mellan Telekom och BetaResearch kommer Telekoms dominerande ställning på marknaden för kabel-TV att stärkas på de privata kabelnätoperatörernas bekostnad.

(49) De kabelnätoperatörer som tillfrågats av kommissionen har nästan undantagslöst förklarat att de avser att använda sina kabelnät för så många nya tjänster som möjligt. Härvid rör det sig framför allt om digital-TV, tillgång till Internet samt multimedie- och telekommunikationstjänster, taltelefoni inbegripet. Av kommissionens undersökningar framgår att genomförandet av dessa planer äventyras av koncentrationen.

(50) För den upprustning av den tekniska infrastrukturen som behövs för att kunna utnyttja kabelnäten för de nämnda tjänsterna krävs stora investeringar. Bara på nätnivå 4 räknas det med investeringar på mellan 150 och 250 mark per hushåll. Dessutom är det för de privata kabelnätoperatörerna inte meningsfullt att bygga ut nätnivå 4, om inte nätnivå 3 rustas upp på motsvarande sätt. Telekom har hittills inte visat någon vilja att genomföra en sådan upprustning. Om de privata kabelnätoperatörerna vill öka avkastningen från sina kabelnät genom att erbjuda nya tjäsnter, måste de i framtiden utöka sin verksamhet till nätnivå 3 och där

konkurrera med Telekom. Enligt lag får de numera göra detta, men det förutsätter återigen stora investeringar.

(51) Det kapital som krävs för de nämnda investeringarna måste de privata kabelnätoperatörerna i första hand ta från sin huvudverksamhet, dvs. TV-verksamheten. En förutsättning för detta är dock att de kan ta del i digital-TV:s värdekedja. Vad gäller den tekniska plattformen för digital betal-TV är detta uteslutet redan på grund av att Telekom kommer att vara den enda operatören av system för villkorad tillgång till kabelnätet. Eftersom Betatekniken enligt planen skall införas som digital standard, vore de privata kabelnätoperatörerna tvungna att av BetaRersearch förvärva en motsvarande licens för denna teknik. BetaResearch torde dock inte ha något ekonomiskt intresse av att utsätta Telekom, som tillsammans med andra företag kontrollerar BetaResearch, för konkurrens när det gäller villkorad tillgång till kabeltjänster. Ännu större betydelse har dock omständigheten att de privata kabelnätoperatörerna genom den försäljningsstruktur som koncentrationen syftar till skulle fråntas möjligheten att sälja betal-TV. Vid företagssammanslagningen avseende digital betal-TV har nämligen Telekom, liksom redan i samband med analog betal-TV, beslutat sig för den transparenta sändningsmodellen. Det betyder att Telekom har avstått från möjligheten att själv sälja Premieres digitala TV-program, vilket innebär att privata kabelnätoperatörer inte kommer att vara i stånd att införa någon marknadsmodell, där de gentemot konsumenten agerar som tillhandahållare av digital betal-TV. Så som kabelnäten ser ut i dag hade detta varit möjligt redan nu genom samarbete med Telekom, om inte Telekom hade inskränkt sig till att i stort sett bara erbjuda transportfunktioner för digital betal-TV. De privata kabelnätoperatörerna skulle vidare själva kunna sälja betal-TV, förutsatt att de utökar sin verksamhet till att omfatta nätnivå 3. En försäljning genom kabelnätoperatörerna vore också möjlig, om Telekom genomför sina omstruktureringsplaner på det sätt som beskrivs ovan och om därefter de avskilda kabelnäten drivs av egna bolag med privata kabelnätoperatörer som delägare. På grund av att Telekom har bestämt sig för en transportmodell är dock alla dessa möjligheter uteslutna.

(52) De privata kabelnätoperatörerna har ingen möjlighet att utöka sin verksamhet till nätnivå 3, främst på grund av att de vid transparent sändning inte kan finansiera de nödvändiga investeringarna. Eftersom Telekom bestämt sig för denna modell har de privata kabelnätoperatörerna ingen chans att genomdriva en helt egen försäljningsmodell i konkurrens med Premiere. Eftersom Telekom kontrollerar större delen av nätnivå 3, kan Premiere vägra att sälja de privata kabelnätoperatörernas program utan att behöva befara nämnvärda förluster. Att de privata kabelnätoperatörerna teoretiskt sett skulle kunna förhindra överföringen på nätnivå 4 betyder inte att de verkligen har något att sätta emot. Gentemot sina kunder skulle de privata operatörerna på sikt inte kunna rättfärdiga en bortfiltrering av Premieres program, vilket gäller desto mer, ju större betydelse digital betal-TV får i framtiden.

(53) Av allt detta följer att de privata kabelnätoperatörerna på grund av Telekoms beslut om en transportmodell inte kan finansiera en utvidgning av verksamheten och att de därför troligtvis inte heller kommer att genomföra den. Därmed försvinner dock den potentiella konkurrensen från privata operatörer på nätnivå 3 och Telekoms marknadsställning säkras och förstärks. Likaså kommer den upprustning av kabelnäten som krävs för nya tjänster och därmed dessa tjänsters införande att hindras under överskådlig tid. Följden blir dessutom att de privata operatörernas konkurrensmöjligheter på nätnivå 4 begränsas ytterligare och att Telekoms dominerande ställning förstärks även på denna marknad.

c) **Resultat**

(54) Slutsatsen är att Telekoms förvärv av aktier i BetaResearch och de avtal som därvid ingåtts mellan Telekom och Bertelsmann respektive Kirch troligtvis kommer att leda till att de privata kabelnätoperatörernas konkurrensmöjligheter påtagligt hämmas och att den potentiella konkurrensen på nätnivå 3 försvinner. Genom koncentrationen fastställs inom det tyska kabelnätet dessutom en försäljningsstruktur som gör det osannolikt att privata kabelnätoperatörer skulle vara beredda eller ha möjlighet att ta del i Telekoms kabelnät efter det att Telekoms kabelverksamhet överförts till egna bolag. Koncentrationen är därför ägnad att varaktigt förstärka Telekoms dominerande ställning vad gäller Tysklands kabelnät.

VI. ÅTAGANDEN SOM PARTERNA FÖRESLAGIT

1. *Åtaganden*

(55) Genom skrivelser av den 28 april och den 4 maj 1998 har parterna föreslagit ett antal åtaganden som skall undanröja tvivlen angående de planerade koncentrationenna Bertelsmann/Kirch/Premiere och Deutsche Telekom/BetaResearch. Följande punkter i förslaget till åtaganden gäller den nu aktuella planerade koncentration:

a) **Kabelnätoperatörer**

(56) Parterna i koncentrationen är beredda att samarbeta med kabeloperatörerna vad försäljningen beträffar. Förutom värvning av nya kunder innefattar detta också information och hjälp med försäljningen. Kundrelationerna förblir dock hos Premiere. Kabeloperatörerna får ekonomisk kompensation för sina insatser.

b) **BetaResearch**

(57) Telekom kommer att utse ett tekniskt expertråd, som står öppet för alla företag med verksamhet inom digital-TV. Expertrådets rekommendationer genomförs enligt bestämmelserna i den redan befintliga överenskommelsen mellan Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD och ZDF. BetaResearchs delägare är dessutom beredda att släppa in utomstående företag via ett holdingbolag med upp till 25 % av aktiekapitalet. Detta åtföljs dock inte av någon vetorätt. Bertelsmann, Kirch och Telekom behåller sin nuvarande vetorätt. Parterna framhäver återigen Kirchs ledande roll framför allt när det gäller att utse företagets ledning.

(58) Alla som själva vill ha, eller vill tillhandahålla tredje part, krypteringstjänster kommer omedelbart att på begäran beviljas en CA-licens (licens för villkorad tillgång) av Betaresearch med stöd av ett allmänt tillgängligt standardavtal. Om enighet om villkoren, framför allt om licensavgifterna, inte nås, skall en skiljedomstol fatta det slutliga beslutet om huruvida villkoren är skäliga.

(59) BetaResearch åtar sig att till slutet av 1998 öppna d-box-nätets API-gränssnitt (egenutvecklat API) och att låta en skiljedomstol pröva fallet i händelse av en tvist om licenstilldelningen. Vidare åtar sig BetaResearch att komplettera sitt eget API med ett standardiserat gränssnitt, så snart DVB har antagit ett sådant. Betaresearch kommer dessutom att överta alla kommande DVB-standarder.

(60) BetaResearch kommer att bevilja tillverkningslicenser till alla intresserade tillverkare på standardiserade villkor och låta en skiljedomstol pröva ärendet i händelse av en tvist om villkoren. För att dekodrarna skall kunna släppas ut på marknaden krävs det att BetaResearch utför ett tekniskt kontrolltest (Technical Verification Test) på dem. Ett sådant tillverkningscertifikat kan meddelas efter två till tre år via oberoende tredje parter.

2. *Bedömning*

a) **Kabelnätopratörer**

(61) Parterna har endast erbjudit ett försäljningssamarbete med kabeloperatörerna. Enligt detta samarbete är det uteslutet för kabeloperatörerna att själva marknadsföra Premiere och därmed bygga upp egna kundrelationer samt sammanföra och omfördela program. För att kabeloperatörerna skall kunna bygga upp en alternativ programplattform skulle det dock, oavsett ett samarbete med Telekom med beaktande av den nuvarande nätstrukturen, åtminstone krävas att dessa operatörer själva skulle kunna köpa de enskilda programpaketen inom Premieres utbud, framför allt premiumfilmer och sportkanaler, och sammanföra dem med kanaler som tillhandahålls av tredje part och erbjuda dem åt sina kabelkunder.

b) **BetaResearch**

(62) När Telekom erbjuder sig att utse ett råd bestående av tekniska experter innebär det endast att det befintliga expertrådet med ARD och ZDF öppnas för utomstående företag. Enligt överenskommelsen med ARD och ZDF skall expertrådet visserligen ge råd i frågor som gäller den tekniska utvecklingen, men det kan inte framtvinga att dess rekommendationer genomförs.

(63) Parternas förslag om att utomstående skall kunna delta i Betaresearch skulle kunna medföra en viss öppenhet vid beslut om den kommande tekniska utvecklingen. Eftersom deltagandet dock skall vara begränsat till 25 % och holdingbolaget inte beviljas någon vetorätt, behåller Bertelsmann och Kirch i egenskap av betal-TV-tillhandahållare med domi-

nerande ställning och Telekom i egenskap av kabelnätoperatör med dominerande ställning gemensamt kontrollen över BetaResearch och därmed över den tekniska utvecklingen.

(64) Införandet av en CA-licens och ett skiljeförfarande för att bilägga tvister om villkoren, framför allt licensavgifternas storlek, kan visserligen i viss mån bidra till att utomstående företag behandlas lika vid licenstilldelningen. Åtagandet ändrar dock inte det faktum att Bertelsmann, Kirch och Telekom kommer att kontrollera utvecklingen av den teknik för vilken licenserna beviljas. BetaResearchs åtagande att fram till slutet av 1998 öppna d-box-nätet och att vid tvister om licenstilldelningen låta en skiljedomstol pröva fallet samt att komplettera sitt eget API med DVB:s standardiserade gränssnitt, så snart ett sådant finns, handlar i huvudsak om en konsolidering av det som parterna angett som sitt syfte. BetaResearchs åtagande att bevilja alla intresserade dekodertillverkare tillverkarlicenser på standardiserade villkor och att vid tvister om villkoren låta en skiljedomstol pröva ärendet kan visserligen bidra till konkurrens vid dekodertillverkning. Åtagandet ändrar emellertid inte det faktum att Bertelsmann och Kirch i egenskap av dominerande tillhandahållare av betal-TV och Telekom som dominerande kabelnätoperatör kontrollerar utvecklingen av dekodertekniken.

c) **Sammanfattande bedömning**

(65) Med de föreslagna åtagandena skapar parterna visserligen en viss öppenhet samt säkerställer i viss mån tillgången till d-box-tekniken. Parterna är dock inte beredda att avstå från den exklusiva kontrollen över denna teknik, framför allt inte från vidareutvecklingen av denna. Vad betal-TV beträffar kan de föreslagna åtagandena inte skapa någon realistisk möjlighet för att en alternativ program- och försäljningsplattform uppstår. Samtidigt gör avsaknaden av möjligheter att skapa en alternativ programplattform åtagandena ännu värdelösare på det tekniska området, åtminstone vad gäller tilldelningen av licenser för villkorad tillgång, eftersom det utan en andra programplattform inte heller kan förväntas uppstå någon alternativ teknisk plattform.

3. *Ytterligare åtaganden*

(66) Den 13 maj 1998 kompletterade och utvidgade parterna sina tidigare förslag på följande punkter:

a) **Kabelnätoperatörer**

(67) Utöver det redan erbjudna försäljningssamarbetet kommer Premiere att under vissa förutsättningar låta kabelnätoperatörer marknadsföra företagets program och i viss mån bygga upp egna kundrelationer. Detta gäller i princip inte företag som tillhandahåller program för gratis-TV, betal-TV och beställ-TV. Det rör sig inte om exklusiv försäljning, dvs. Premiere och kabelnätoperatörerna marknadsför Premiere i konkurrens med varandra. I princip handhar var och en av dem de abonnenter som den själv värvat. Premiere måsyte emellertid för sitt kundregister ha tillgång till uppgifterna om de kunder som kabelnätoperatörerna värvat, för att kunan förse dessa kunder med tilläggsutbud och tilläggstjänster (t.ex. beställ-TV) samt allmän kundinformation. Kabelnätoperatörerna får inte marknadsföra Premieres beställ-TV-utbud.

(68) De paket kabelnätoperatörerna erbjuder måste ha samma sammansättning som de har hos Premiere. Det är inte tillåtet att ändra sammansättningen av de enskilda paketen och inte heller av Premieres övergripande paketstruktur. Kabelnätoperatörerna kan emellertid utvidga Premieres paket med egna tillägg. Dessutom kan kabelnätoperatörerna marknadsföra programpaket och enstaka program från utomstående företag. Eftersom Premiere avstår från en koppling mellan baspaket och premiumpaket har kabelnätoperatörernas kunder möjlighet att utöver Premieres paketkombinationer även abonnera på kabelnätoperatörernas egna baspaket. Kunderna måste emellertid kunna abonnera på Premieres program oberoende av om de samtidigt abonnerar på ett sådant baspaket. Det pris kabelnätoperatörerna betalar för Premieres paket kommer att fastställas som Premieres pris vid försäljning på kabelmarknaden, med avdrag för de besparingar Premiere gör genom att in handha marknadsföringen. Kabelnätoperatörerna måste liksom Premiere hyra ut d-box-dekodrar och använda Nokias dekodrar till dess att kvoten (1 miljon dekodrar) är förbrukad.

(69) Kabelnätoperatörerna får inte missbruka sin frihet att planera utnyttjandet av kabelkapaciteten genom

att begränsa marknadsföringen av Premieres program, dvs. de måsta åta sig att marknadsföra Premieres programurval i sin helhet. I annat fall föreligger ingen skyldighet för Premiere att ställa sina program till förfogande. Vid kapacitetsbrist skall Premiere och kabelnätoperatörerna antingen följa anvisningarna från delstaternas mediemyndigheter (*Landesmedienanstalten*) eller enas om ett annat objektivt sätt att fördela kapaciteten.

b) **Kabelnät**

(70) Telekom lämnade dessutom den 20 maj 1998 in en förklaring i vilken man åtog sig att ställa två digitala kanaler på hyperbandet till förfogande för ett eventuellt utomstående programföretag, dock längst till och med den 31 december 1999. Telekom kunde även tänka sig att tillsammans med nätoperatörer på nätnivå 4 utvidga kabelkapaciteten på band IV, dock endast i de fall då en refinansiering är möjlig för kabeloperatörerna (nätnivåerna 3 och 4).

c) **BetaResearch**

(71) Vad gäller erbjudandet att låta utomstående företag bli delägare i BetaResearch via ett holdingbolag (se skäl 57), skall samtliga delägare, dvs. Bertelsmann, Kirch, Telekom och holdingbolaget ha lika rättigheter. Vid omröstningar fastställs majoriteten på det sätt lagen föreskriver (inga särskilda regler om beslutsförhet). De särskilda rättigheter som hittills beviljats enskilda delägare kommer att upphävas.

4. *Bedömning*

a) **Kabelnätoperatörer**

(72) De ytterligare åtaganden som parterna föreslagit kan inte skapa förutsättningar för en alternativ program- och försäljningsplattform och en alternativ teknisk plattform för kabel-TV. Parterna påpekar själva i sitt följebrev att det på den tyska marknaden för närvarande inte finns några lämpliga partner med vilka det skulle gå att på ett lönsamt sätt realisera dessa försäljningsformer, eller att dessa i varje fall hittills inte har visat något som helst intresse av att genomföra de investeringar som krävs för att bygga upp den nödvändiga infrastrukturen. Det är riktigt att det med hänsyn till kabelnätens nuvarande struktur inte är möjligt för de privata kabelnätoperatörerna att bygga upp en program- och försäljningsplattform och en egen teknisk plattform.

(73) I skäl 26 anges att de privata kabelnätoperatörerna huvudsakligen är verksamma på nätnivå 4 (fastighetsnät, kabelområden). På nätnivå 3 (distributionsnätet från kabelinmatningspunkten till fastighetsgränsen) tillhör nästan alla nät Telekom. De privata kabelnätoperatörerna är därför för närvarande oftast beroende av Telekoms förarbeten på nätnivå 3. Utan tillgång till nätnivå 3 kan de privata kabeloperatörerna emellertid inte skapa en alternativ programplattform. På grund av att driften av kabel-tv-nät är så fragmenterad i Tyskland och att Telekom har en ställning som den i stort sett enda tillhandahållaren av sammankopplingsnät på nätnivå 3, kan de privata kabelnätoperatörerna för närvarande inte erbjuda en alternativ programplattform i konkurrens med Premiere.

(74) Telekom har i detta ärende inte visat någon beredskap att samarbeta med de privata kabelnätoperatörerna i syfte att skapa en alternativ kabelplattform eller att åtminstone låta dem använda nätnivå 3. På en förfrågan om hur problemet med uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 skulle övervinnas, förklarade Telekom visserligen den 22 maj 1998 att när det gäller anlitandet av Telekoms tjänster för den digitala kabelplattformen och en digitalförsäljningsplattform skulle separata avtal kunna slutas mellan Telekom och dem som önskar anlita tjänsterna (programföretag, nätoperatörer på nätnivå 4). Om nätoperatörerna på nätnivå 4 så önskade, skulle den tekniska och driftsmässiga uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 även kunna åtgärdas genom en sammanslagning av de tjänster som erbjuds av nätoperatörer på nätnivåerna 3 och 4. Dessa förklaringar är emellertid så vaga och allmänna att de inte kan utgöra grund för förväntningar om att uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 kommer att upphöra till förmån för en program- och försäljningsplattform för nätoperatörer på nätnivå 4. När det gäller förslaget om att kombinera de tjänster som utförs av nätoperatörer på nätnivåerna 3 och 4 har det i synnerhet inte visats vilka tjänster Telekom respektive nätoperatörerna på nätnivå 4 kan erbjuda och hur det med hänsyn till tekniska och ekonomiska aspekter över huvud taget är möjligt att kombinera tjänster som erbjuds av nätoperatörer på nätnivå 3 respektive 4. Ingenting nämns om huruvida nätoperatörer på nätnivå 4 kommer att få egen tillgång till nätnivå 3 och huruvida, vilket är viktigt, de också kommer att kunna ha system för villkorad tillgång och hur detta kan genomföras rent tekniskt. På grundval av Telekoms förklaringar måste man därför fortfarande utgå ifrån att det endast kommer att vara Telekom som erbjuder de nödvändiga tekniska tjänsterna och att nätoperatörerna på nätnivå 4 vad detta beträffar kommer att vara beroende av Telekom. Därmed är det också uteslutet att en alternativ teknisk plattform kommer att skapas,

eftersom Telekom kommer att vara den enda operatören av system för villkorad tillgång till kabelnätet. Med stor sannolikhet skulle det därför endast vara möjligt att övervinna uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 efter en omstrukturering och privatisering av Telekoms kabelnät, som skulle innebära att ägandet och driften övergick till regionala företag i vilka privata kabelnätoperatörer skulle vara delaktiga. Telekom har dock inte gjort några bindande uttalanden om tidpunkten och formen för omstruktureringen. Därför kommer omstruktureringen och privatiseringen förmodligen inte att ske förrän Premiere har hunnit skaffa sig en kundstam och därmed ett försprång som gör det svårt för alternativa plattformar att etablera sig.

(75) De föreslagna åtagandena kommer inte heller att göra det möjligt för kabelnätoperatörer att erbjuda betal-TV-program på samma konkurrensmässiga villkor som Premiere. De får nämligen inte vara verksamma som programföretag för betal-TV och erbjuda egentillverkade regionala program. Deras tilläggsutbud måste begränsa sig till utomstående kanaler. Kabelnätoperatörer får varken marknadsföra Premieres beställ-TV-utbud eller ett eget sådant. På grund av att beställ-TV-rättigheterna inte är exklusiva skulle ett beställ-TV-utbud dock vara det lättaste sättet att upprätta en oberoende betal-TV-verksamhet. Dessutom måste kabelnätoperatörerna erbjuda Premieres paket i samma sammansättning som Premiere. Därmed skulle de vara helt beroende av Premiere när det gäller den viktiga marknadsföringsfaktor som paketsammansättningen utgör.

(76) Kabelnätoperatörerna måste också ställa sina kunduppgifter till Premieres förfogande, utan att Premiere har någon motsvarande skyldighet. Det är emellertid inte alls brukligt i branschen att lämna ut kunduppgifter, och detta skulle garantera Premiere en avsevärd konkurrensfördel. Om prissättningen grundar sig på Premieres försäljningspris med avdrag för de kostnader som företaget sparar genom att inte själv handha marknadsföringen, löper kabelnätoperatörerna risken att inte kunna marknadsföra Premieres program på ett ekonomiskt lönsamt sätt. Det finns inga som helst angivelser om vem som fastställer kostnadsbesparingarna och enligt vilka kriterier de definieras.

b) **Kabelnät**

(77) Om två digitala kanaler på hyperbandet reserveras för användning av potentiella utomstående programföretag kan det visserligen rent teoretiskt bidra till att möjliggöra sändning av konkurrerande program, genom att ytterligare kapacitet blir tillgänglig. Det är emellertid inte en tillräcklig förutsättning för att en alternativ programplattform skall kunna öppnas för kabel-TV. Ett skäl till detta är att reservationen är tidsbegränsad. Det förefaller utomordentligt svårt att upprätta en alternativ programplattform på endast ett och ett halvt år. Eftersom privata kabelnätoperatörer som vill marknadsföra Premiere dessutom inte får ge ut egna betal-TV-program är de hänvisade till utbudet i andra kanaler, vilket väsentligen begränsar deras möjligheter att upprätta en programplattform som skulle kunna utnyttja de två kanalerna. Å andra sidan skulle ett programföretag som önskade skapa en programplattform på grundval av en fjärdedel av betal-TV-rättigheterna inte kunna utnyttja dessa rättigheter före år 2000. För att utnyttja de två kanalerna skulle programföretaget även behöva ingå ett tioårigt avtal, trots att det bara är fram till och med år 2002 som det har tillgång till den fjärdedel av betal-TV-rättigheterna enligt produktionsavtalen som parterna erbjudit. Telekom har antytt att man avser att skapa ytterligare kapacitet genom att bygga ut band IV, men dessa antydningar har inte konkretiserats och bör därför ses endast som en allmän avsiktsförklaring.

c) **BetaResearch**

(78) Det åtagande som innebär att samtliga delägare i BetaResearch inklusive holdingbolaget för utomstående företag skulle beviljas lika rättigheter, skulle i princip kunna lösa problemet med att programföretagen kontrollerar tekniken. Om betal-TV-företagen CLT-UFA och Kirch inte längre har vetorätt och samtliga delägare har samma rättigheter, kan majoriteten i styrelseorganen formellt sett variera. Man bör dock beakta att BetaResearch har endast fyra delägare, eftersom utomstående företag endast kommer att få äga andelar via holdingbolaget. Majoritetsbeslut kommer därför endast att kunna fattas om minst tre av de fyra delägarna stöder förslaget. Detta innebär att CLT-UFA och Kirch tillsammans alltid kan blockera beslut och därför fortfarande kommer att kunna driva igenom sådant som är i deras intresse genom att förhindra att sådana beslut fattas som står i strid med deras intressen. Holdingbolaget för utomstående företag å andra sidan skulle endast kunna hävda sig gentemot betal-TV-företagen CLT-UFA och Kirch genom att tillsammans med Telekom rösta mot deras förslag och därigenom förhindra ett majoritetsbeslut. Telekom kommer att tillhandahålla de

tekniska betal-TV-tjänsterna på grundval av d-box-tekniken, varför det ligger nära till hands att dess intressen snarare kommer att sammanfalla med CLT-UFA:s och Kirchs än med holdingbolagets. Detta innebär att möjligheterna för CLT-UFA och Kirch, i egenskap av dominerande betal-TV-företag, samt Telekom, i egenskap av dominerande kabelnätoperatör, att fortsätta att gemensamt kontrollera tekniken och dess utveckling, rent formellt inskränks, men att dessa möjligheter kvarstår i praktien.

d) **Sammanfattande bedömning**

(79) Av det ovanstående framgår att de föreslagna åtagandena inte heller i sin kompletterade form är tillräckliga för att lösa konkurrensproblemen. De föreslagna åtagandena ger inga realistiska förutsättningar för att de privata kabelnätoperatörerna skall kunna upprätta en alternativ program- och försäljningsplattform för kabelnätet. Det innebär emellertid också att uppkomsten av en alternativ teknisk plattform i kabelnätet är utesluten, eftersom Telekom kommer att vara den enda operatören av systemet för villkorad tillgång till kabelnätet. Visserligen är det ett viktigt åtagande att låta utomstående företag gå in som delägare i BetaResearch samtidigt som de hittillsvarande delägarna ger upp sina veto- och särrättigheter, eftersom det leder till att den strukturellt betingade kontrollen över tekniken och dess vidare utveckling upphör. Utan en möjlighet till en alternativ programplattform kommer emellertid inte heller någon alternativ teknisk plattform att skapas, varför åtagandet beträffande BetaResearch även tillsammans med parternas tidigare åtaganden om CA-licens, API och tillverkningslicens inte är tillräckligt för att förhindra en varaktig dominerande ställning för Telekom vad gäller tillhandahållande av tekniska tjänster för betal-TV-sändningar via kabelnätet och varaktig förstärkning av dess dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av kabelnät på bekostnad av de privata kabelnätoperatörerna.

VII. SAMMANFATTNING

(80) Av ovanstående skäl måste slutsatsen dras att den planerade koncentrationen kommer att skapa eller förstärka dominerande marknadsställningar som skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden påtagligt skulle hämmas. Koncentrationen måste därför förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i koncentrationsförordningen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Den anmälda koncentration genom vilken företagen Deutsche Telekom AG, CLT-UFA SA och BetaTechnik GmbH genom aktieköp förvärvar gemensam kontroll över företaget BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till

Deutsche Telekom AG
Postfach 20 00
D-53105 Bonn

CLT-UFA SA
Boulevard Pierre Frieden, 45
L-2850 Luxemburg

BetaTechnik GmbH
Betastrasse 1
D-85774 Unterföhring

Utfärdat i Bryssel den 27 maj 1998.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen