ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 27. Mai 1998

in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates

(Sache IV/M.1027 — Deutsche Telekom/BetaResearch)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 1441)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(1999/154/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 Buchstabe a),

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 [2], insbesondere auf Artikel 8 Absatz 3,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 29. Januar 1998, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Einwänden der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [3],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Am 8. Dezember 1997 erhielt die Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (nachfolgend: „Fusionskontrollverordnung") eine Anmeldung eines Zusammenschlußvorhabens, aufgrund dessen die Unternehmen Deutsche Telekom GmbH (nachfolgend: „Telekom"), CLT-UFA SA (nachfolgend: „CLT-UFA") und BetaTechnik GmbH (nachfolgend: „BetaTechnik") beabsichtigen, im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle bei dem Unternehmen BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (nachfolgend: „BetaResearch") zu erwerben. Der beabsichtigte Zusammenschluß wird bewirkt durch den Erwerb von Anteilsrechten.

(2) Die Kommission hat am 23. Dezember 1997 entschieden, den Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses gemäß Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 18 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung auszusetzen.

(3) Mit Schreiben vom 22. Dezember 1997 hat Deutschland der Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Fusionsverordnung mitgeteilt, daß dieser Zusammenschluß sowie der Zusammenschluß Bertelsmann/Kirch/Premiere eine beherrschende Stellung zu begründen oder zu verstärken droht, durch die wirksamer Wettbewerb auf sechs Märkten in Deutschland, die jeweils einen gesonderten räumlichen Markt im Sinne von Artikel 9 Absatz 7 der Fusionskontrollverordnung darstellen, erheblich behindert würde.

(4) Die Kommission hat am 29. Januar 1998 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens entschieden, in diesem Fall das Verfahren einzuleiten.

(5) Der Beratende Ausschuß hat am 6. Mai 1998 und am 25. Mai 1998 den Entwurf der vorliegenden Entscheidung erörtert.

I. DIE PARTEIEN

(6) Telekom ist das öffentliche Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen Deutschlands. Telekom ist entweder unmittelbar oder durch Tochterunternehmen auf allen Gebieten der Telekommunikationsdienstleistungen tätig. Das Unternehmen ist Eigentümer und Betreiber von nahezu der Gesamtheit der deutschen Fernsehkabelnetze auf der Netzebene 3.

---

[1] ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1, berichtigt in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.
[2] ABl. L 180 vom 9.7.1997, S.1.
[3] ABl. C 57 vom 27.2.1999.

(7) CLT-UFA ist ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Bertelsmann AG (nachfolgend: „Bertelsmann“) und Audiofina SA, in das die Mutterunternehmen ihre europäischen Fernsehaktivitäten eingebracht haben. Dazu gehört auch die Beteiligung an der Premiere Medien GmbH & Co. KG (nachfolgend: „Premiere“).

(8) BetaTechnik gehört zur Kirch-Gruppe (nachfolgend: „Kirch“) und ist vorwiegend in der sogenannten Postproduktion im Filmbereich, z.B. Synchronisation, tätig. Kirch ist der führende Anbieter von Kinofilmen und Unterhaltungsprogrammen für das Fernsehen in Deutschland und im privaten Fernsehgeschäft tätig.

II. DAS VORHABEN

(9) BetaResearch, derzeit noch ein 100%iges Tochterunternehmen von Kirch, ist Inhaberin ausschließlicher und unbefristeter Lizenzen — erteilt für Deutschland, Österreich und die deutschsprachige Schweiz — für die Beta-Verschlüsselungstechnologie zur Verschlüsselung von Programmen auf der Basis des d-box-Decoders. Lizenzgeber der Zugangstechnologie ist DigCo BV an der Kirch und die zur südafrikanischen MIH-Gruppe gehörende Irdeto BV mit 50 % beteiligt sind. BetaResearch ist im Bereich der Entwicklung von Decodersoftware tätig und soll die Verschlüsselungs- und Betriebssoftware für die d-box-Technologie weiterentwikkeln. Sie wird diese Technologie an Pay TV-Anbieter, Anbieter technischer Dienstleistungen für digitales Fernsehen und Decoderhersteller lizensieren. BetaResearch wird ferner Conditional Acces-Module (CA-Module) und SmartCards selbst herstellen und diese an die Hersteller von d-boxen liefern. Darüber hinaus übernimmt BetaResearch für Dritte auch Auftrags- und Projektentwicklung und hat entsprechende Aufträge bereits von Stinnes und MediaGate (Thyssen Telecom) erhalten.

(10) Zunächst wird sich CLT-UFA mit jeweils 50 % an BetaResearch und an BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (nachfolgend: „BetaDigital“), ebenfalls ein 100%iges Tochterunternehmen von Kirch, beteiligen. Diese Zusammenschlüsse sind Teil der beabsichtigten Umstrukturierung bei dem deutschen Pay TV-Veranstalter Premiere, der zu einer digitalen Pay TV-Programm- und Vermarktungsplattform unter Verwendung der Premiere von Kirch zur Verfügung gestellten d-box-Technologie ausgebaut werden soll. Dieses Vorhaben ist Gegenstand des Verfahrens IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere.

(11) Telekom hat sich der Verständigung zwischen Kirch und Bertelsmann hinsichtlich der Einführung der Beta-Verschlüsselungs- und Entschlüsselungstechnologie (Beta-Zusgangstechnologie) auf der Basis des d-box-Decoders angeschlossen. Auf der Grundlage dieser Technologie wird Telekom eine technische Plattform für die digitale Verbreitung von Pay TV-Programmen über ihr Kabelnetz schaffen und technische Dienste für die Programmübertragung anbieten. Telekom beabsichtigt mit dem angemeldeten Vorhaben, die von ihr benötigten Rechte an der Beta-Zugangstechnologie abzusichern. Dieses Vorhaben ist Teil komplexer vertraglicher Vereinbarungen zwischen CLT-UFA und Kirch einerseits sowie CLT-UFA, Kirch und Telekom andererseits.

III. ZUSAMMENSCHLUSS

(12) Telekom wird zusammen mit CLT-UFA und Kirch BetaResearch im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung gemeinsam kontrollieren. In der zwischen CLT-UFA, Kirch und Telekom abgeschlossenen „Vereinbarung zur Umstrukturierung von BetaResearch“ („Umstrukturierungsvereinbarung“) ist vorgesehen, daß wichtige geschäftspolitische Entscheidungen, wie [. . .] [4], einstimmig von der Gesellschafterversammlung zu treffen sind.

(13) BetaResearch wird auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen Wirtschaftseinheit erfüllen und darüber hinaus nicht zu einer Koordination des Wettbewerbsverhaltens von Telekom, CLT-UFA und Kirch führen. BetaResearch wird die d-box-Technologie nicht nur an Unternehmen lizensieren, die — wie Telekom und BetaDigital — technische Dienstleistungen für digitales Fernsehen anbieten wollen, sondern auch Programmveranstaltern, die die benötigten technischen Dienste selbst erbringen wollen, Lizenzen einräumen. BetaResearch wird darüber hinaus Lizenzen an interessierte Hersteller von Decodern vergeben und diese mit CA-Modulen beliefern. Weiterhin wird BetaResearch Decodersoftware auch für Dritte entwickeln. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß BetaResearch neben dem Geschäftsverkehr mit seinen Gründungs- bzw. mit diesen verbundenen Unternehmen in erheblichem Umfang auch Geschäfte mit Dritten tätigen und damit einen eigenen Zugang zum Markt haben wird. BetaResearch ist deshalb als Vollfunktionsunternehmen anzusehen. Da im Bereich der digitalen Verschlüsselungstechnologien für Pay-TV nur CLT-UFA über die Beteiligung von Bertelsmann an Seca SA tätig ist, besteht die Gefahr einer Koordinierung des Wettbewerbsver-

[4] Die vorliegende Fassung der Entscheidung wurde so abgefaßt, daß vertrauliche Angaben nicht veröffentlicht werden.

haltens zwischen Telekom, CLT-UFA und Kirch nicht.

IV. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(14) Die Unternehmen Telekom, Bertelsmann und Kirch haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. ECU. Jedes von ihnen hat einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von mehr als 250 Mio. ECU. Lediglich Kirch und Telekom erzielen mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem Mitgliedstaat, und zwar in Deutschland. Das Vorhaben hat folglich gemeinschaftsweite Bedeutung und stellt keinen Kooperationsfall aufgrund des EWR-Abkommens dar.

V. BEURTEILUNG NACH ARTIKEL 2 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

(15) Der beabsichtigte Zusammenschluß hat Auswirkungen vor allem auf den Märkten für

— technische Dienstleistungen für Pay TV,

— Kabelnetze.

A. SACHLICH RELEVANTE MÄRKTE

1. *Technische Dienstleistungen für Pay TV*

(16) Die Veranstaltung von Pay TV erfordert eine spezielle technische Infrastruktur, die es ermöglicht, die Programmsignale zu verschlüsseln und sie gegenüber dem autorisierten Zuschauer zu entschlüsseln. Letzteres geschieht durch einen Decoder, der in jedem auf Pay TV abonnierten Fernsehhaushalt installiert wird. Decoder für den Empfang von digitalem Pay TV entschlüsseln nicht nur die im Zugangssystem verschlüsselten Signale, sondern konvertieren diese auch, um den Empfang digitaler Fernsehsignale auf analogen Endgeräten zu ermöglichen. Für den Kabel- und den Satellitenbereich werden jeweils unterschiedliche Decoder eingesetzt.

(17) Neben einer Decoderbasis setzt der Betrieb von Pay TV ein System der Zugangskontrolle voraus. Dieses System umfaßt die Bündelung von Programmsignalen mit Berechtigungsinformationen und deren Verschlüsselung, die Übertragung verschlüsselter Daten, die Informationen über die Autorisierung der Pay TV-Abonnenten enthalten, zusammen mit dem Programmsignal und sogenannte SmartCard, die dem Zuschauer zur Verfügung gestellt werden und die in der Lage sind, die verschlüsselten Autorisierungsdaten zu entschlüsseln und an den Decoder zu übermitteln.

(18) Aus der dargestellten Infrastruktur ergeben sich die Dienstleistungen für den Betrieb von Pay TV. Es handelt sich dabei im wesentlichen um die Abwicklung der Zugangskontrolle sowie die Vermarktung der Decoder und SmartCards. Technische Dienstleistungen für Pay TV erfordern für die Übertragung digitaler Programmsignale über Satellit und über Kabel eine jeweils spezifische Technik. Bei der Satellitenübertragung wird das Programmsignal nach entsprechender Aufbereitung vom Sendezentrum auf den jeweiligen Satellitentransponder geschickt und kann von dort abgestrahlt direkt vom jedem Satellitenhaushalt mittels für den Satellitenempfang ausgerichtetem Decoder empfangen werden. Bei der Kabelverbreitung dagegen werden die aufbereiteten Programmsignale vom Satellitentransponder zunächst zu einer Kalbelkopfstation abgestrahlt, wo sie für die Kabelnetzübertragung angepaßt und danach in die Kabelnetze eingespeist werden. Trotz der jeweils speziellen Übertragungstechnik für die Satelliten- und Kabelnetzübertragung erscheint eine entsprechende Untergliederung des Marktes für technische Dienstleistungen für Pay TV in zwei selbständige Teilmärkte nicht zwingend. Denn sowohl Satelliten — als auch Kabelübertragung erforden die gleichen technischen Dienstleistungen für den Betrieb von Pay TV. Letztlich kann die Frage jedoch offen bleiben, da sie für das Ergebnis der wettbewerblichen Würdigung nicht von Bedeutung ist.

2. *Kabelnetze*

(19) Fernsehen kann über terrestrische Frequenzen, über Satelliten oder über Kabelnetze übertragen werden. In ihrer Entscheidung im MSG-Media Service ([5]) (nachfolgend: „Fall MSG“) ist die Kommission von getrennten Märkten für TV-Kabelnetze, Satellitendirektempfang und terrestrische Übertragung ausgegangen. Nach den im Fall MSG gemachten Feststellungen der Kommission bestehen zwischen den drei Übertragungsmöglichkeiten erhebliche Unterschiede, was die technischen Voraussetzungen und die Finanzierung betrifft.

(20) Aus der Sicht der Fernsehveranstalter ist — zumindest in Deutschland — die Übertragung ihrer Pro-

([5]) ABl. L 364 vom 31.12.1994, S. 1, Randnummer 39ff.

gramme über Kabel nicht mit der Satellitenübertragung austauschbar. Dies gilt schon wegen der höchst unterschiedlichen technischen Reichweite dieser beiden Übertragungswege. Während in Deutschland insgesamt 18,5 Millionen Haushalte an das Kabelnetz angeschlossen sind, verfügen nur etwa 7 bis 9 Millionen Haushalte über Satellitenempfang. Ein Fernsehveranstalter, der seine Programme ausschließlich über Satelliten/Direktempfang (nachfolgend: „DTH") verbreitete, würde daher zwei Drittel aller Haushalte, die Fernsehen nicht über terrestrische Frequenzen empfangen, nicht erreichen. Insbesondere Haushalte in großen Wohnanlagen können in der Regel über DTH nicht erreicht werden, da für Bewohner dieser Anlagen normalerweise mietvertragliche Beschränkungen für die Nutzung von Satellitendirektempfang bestehen.

(21) Darüber hinaus bestehen für beide Übertragungswege erhebliche Unterschiede in den Kosten, die für einen Fernsehveranstalter pro Zuschauerhaushalt anfallen. Die Kosten für analoge Satellitenübertragung betragen jährlich circa [5-25] (4) Millionen DEM pro Transponder. Dies bedeutet bei 7 Millionen Satellitenhaushalten Kosten von [1-2] (4) DEM pro Haushalt. Bei 9 Millionen Satellitenhaushalten läge dieser Betrag immer noch bei [0,50-2] (4) DEM. Die Kosten der Übertragung über die Kabelnetze betragen nach Angaben der Firma o.tel.o communications GmbH & Co. circa 10 000 DEM monatlich pro analogen Kanal für jeweils 500 000 erreichte Haushalte. Dies bedeutet monatlich 0,02 DEM oder jährlich 0,24 DEM pro erreichten Haushalt. Da sich bei einer Übertragung im Kabel die Transponderkosten auf ca. 26 Millionen Haushalte verteilen (18,5 Millionen Kabelhaushalte und 7 bis 9 Millionen Satellitenhaushalte), betragen in diesem Fall die Kosten pro Haushalt jährlich 0,38 DEM. Die Gesamtkosten pro Kabelhaushalt liegen daher bei jährlich 0,62 DEM. Auf die deutschen Zuschauer bezogen ist daher die Übertragung über das Kabelnetz für einen Fernsehveranstalter erheblich günstiger. Es bestehen daher erhebliche Anhaltspunkte dafür, daß jedenfalls in Deutschland nach wie vor der Betrieb von Kabelnetzen einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellt.

(22) Die Frage kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da sich auch bei der Annahme eines einheitlichen Marktes für Kabel und Satellit die wettbewerbliche Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses nicht ändern würde.

B. RÄUMLICH RELEVANTE MÄRKTE

1. *Technische Dienstleistungen für Pay TV*

(23) Technische Dienstleistungen für Pay TV sind eng mit dem Pay TV-Angebot verbunden. Die Kommission hatte in der Entscheidung im Fall MSG (6) einen auf Deutschland beschränkten geographisch relevanten Markt angenommen, aber zugleich ausgeführt, daß in dem Maße, wie deutsche Veranstalter des digitalen Pay TV auch Abonnenten in anderen deutschsprachigen Regionen gewinnen könnten, sich voraussichtlich auch der Dienstleistungsmarkt der MSG auf diese Gebiete ausdehnen werde. Im vorliegenden Fall dürfte der Markt für technische Dienstleistungen für Pay TV bei Annahme eines Gesamtmarktes für Satelliten- und Kabelübertragung den gesamten deutschsprachigen Raum umfassen. Soweit technische Dienstleistungen für Pay TV im Kabelbereich einen eigenständigen Markt darstellen, wäre der geographisch relevante Markt dagegen auf Deutschland beschränkt. Da sich auch bei der Annahme eines einheitlichen Marktes für Kabel und Satellit die wettbewerbliche Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses nicht ändern würde, kann die Frage des geographisch relevanten Marktes insoweit offenbleiben.

2. *Kabelnetze*

(24) Die Struktur der Kabelmärkte unterliegt in den meisten Mitgliedstaaten unterschiedlichen geographischen, absatzstrategischen und rechtlichen Marktbestimmungen (7). Die Kommission hat in ihrer Entscheidung im Fall MSG (8) festgestellt, daß sich für den Betrieb von TV-Kabelnetzen ein nationaler deutscher Markt bereits aus dem damals bestehenden gesetzlichen Monopol der Telekom, Kabelnetze auf öffentlichen Wegen zu verlegen und zu betreiben, ergebe. Auch wenn das Netzmonopol mittlerweile aufgehoben worden ist und zumindest auf der Netzebene 4 auch in bedeutenderem Umfang private Netzbetreiber tätig sind, verfügt Telekom nach wie vor über eine Vorrangstellung, da sie Eigentümerin nahezu der Gesamtheit der deutschen Fernsehkabelnetze auf der Netzebene 3 ist. Dadurch unterscheiden sich die Wettbewerbsbedingungen in Deutschland nach wie vor erheblich von denen anderer Länder. Die Kommission geht insoweit davon aus, daß im vorliegenden Fall der geographisch relevante Markt für Kabelnetze auf Deutschland beschränkt ist. Dies gilt auch dann, wenn der sachlich relevante Markt Kabelnetze und Satellitendirektübertragung umfassen sollte.

(6) a.a.O. (Fußnote 5), Randnummern 52, 53 und 54.
(7) Vgl. Fall Nordic Satellite Distribution, ABl. L 53 vom 2.3.1996, S. 20, Randnummer 73.
(8) a.a.O. (Fußnote 5), Randnummer 54.

C. AUSWIRKUNGEN DES ZUSAMMENSCHLUSSES

1. *Technische Dienstleistungen für Pay TV*

a) **Alleinstellung von Telekom bei der Erbringung technischer Dienstleistungen für Pay TV in den Kabelnetzen**

(25) Es ist zu erwarten, daß durch den Zusammenschluß Telekom eine Alleinstellung für die Abwicklung der Zugangskontrolle im Kabelbereich erlangen wird. Im Gefolge des parallelen Zusammenschlusses Bertelsmann/Kirch/Premiere wird BetaDigital eine auf Dauer angelegte Alleinstellung für technische Dienstleistungen im Satellitenbereich erlangen.

(26) In der Bundesrepublik Deutschland haben insgesamt 18,5 Millionen Haushalte und damit mehr als die Hälfte aller Fernsehhaushalte einen Kabelanschluß. Satellitenfernsehen wird in Deutschland dagegen nur von 7-9 Millionen Haushalten genutzt. Aufgrund der historisch gewachsenen Kabelfernsehnetzstrukturen sind in Deutschland verschiedene Netzebenen zu unterscheiden. Dabei sind für das Angebot von Kabelfernsehen insbesondere die Netzebenen 3 und 4 von Bedeutung. Die Netzebene 3 bildet das Verteilnetz von der Kabelkopfstation bis zur Grundstücksgrenze. Die Netzebene 4 besteht dagegen aus der Netzinfrastruktur zwischen der Grundstücksgrenze und den Anschlußbuchsen der Fernsehhaushalte. Die Netzebene 3 wird in Deutschland fast ausschließlich von Telekom betrieben: Für 16,5 Millionen Haushalte mit Kabelanschluß werden die Kabelsignale auf der Netzebene 3 über ein Netz der Telekom herangeführt. Telekom ist zudem auch der mit Abstand größte Betreiber von Hausverteilanlagen: Für sechs Millionen Hauhalte betreibt Telekom auch das Kabelnetz auf der Netzebene 4. Zwei Millionen Haushalte werden dagegen über private Kabelnetze der Netzebene 3 versorgt, und 12,5 Millionen Haushalte sind auf der Netzebene 4 über ein von privaten Kabelnetzbetreibern vorgehaltenes Netz angeschlossen. Der größte private Kabelnetzbetreiber hat etwa 2 Millionen Haushalte angeschlossen, die nächstgrößeren 1,2 bzw. 0,9 Millionen Haushalte. Alle weiteren privaten Kabelnetzbetreiber versorgen jeweils weniger als 0,25 Millionen Haushalte. Dabei sind die Netze der privaten Kabelnetzbetreiber weiträumig über das Bundesgebiet verstreut. Diese Zahlen belegen, daß der überwiegende Teil der Kabelnetze solche der Telekom sind.

(27) Telekom wird zunächst der einzige Anbieter für technische Dienstleistungen für digitale Signalübertragung in den Kabelnetzen sein. CLT-UFA, Kirch und Telekom haben sich in der Umstrukturierungsvereinbarung darauf verständigt, daß Telekom bei der Erbringung technischer Dienste für die Übertragung digitaler TV-Programme in ihren Kabelnetzen ausschließlich die Beta-Zugangstechnologie auf der Basis des d-box-Decoders verwenden wird. Weiterhin haben CLT-UFA, Kirch und Telekom in der Umstrukturierungsvereinbarung sowie der „Verständigung zur programmanbieterneutralen Kabelplattform für das digitale Fernsehen“ festgelegt, daß Telekom ausschließlich Nutzungsrechte an der Beta-Zugangstechnologie, soweit sie ihr für die Kabelnetze einzuräumen sind, erhält. Von dieser Ausschließlichkeit sind lediglich andere Inhalteanbieter ausgenommen. Damit ist bereits ausgeschlossen, daß im Bereich der Telekomkabelnetze weitere Kabelnetzbetreiber eine Lizenz für die Beta-Zugangstechnologie von Beta-Research erhalten werden und damit im Wettbewerb zu Telekom tätig werden können.

b) **Dauerhaftigkeit der Marktbeherrschung**

(28) Telekom wird in näherer Zukunft der einzige Anbieter technischer Dienstleistungen für die Übertragung von Pay TV in den Kabelnetzen in Deutschland bleiben und insoweit ebenfalls eine auf Dauer angelegte Alleinstellung erlangen. Diese Einschätzung beruht auf den nachfolgend dargestellten Erwägungen.

i) *Premiere wird dauerhaft die einzige Programmplattform in Deutschland sein*

(29) Für die Veranstaltung von Pay TV ist der Zugang zu Programmrechten noch bedeutsamer als für die Veranstaltung von Free TV. Denn nur bestimmte Inhalte sind geeignet, den Verbraucher zu einem Abonnement oder zum Einzelbezug bestimmter Programmveranstaltungen mittels Pay-Per-View zu bewegen. Die bisher gemachten Erfahrungen bei der Veranstaltung von Pay TV in Europa zeigen, daß nur eine Kombination von Premium-Rechten für die Erstausstrahlung von Filmproduktionen der großen Hollywood-Studios und für herausragende Sportereignisse einem Pay TV-Bouquet die notwendige Zugkraft verleiht. Dies gilt umsomehr in Deutschland, wo anders als etwa in Frankreich oder Großbritannien jeder Fernsehhaushalt mehr als 30 Kanäle im Free TV empfangen kann. Belegt wird die Bedeutung von Premium-Filmen und Sportsendungen für die Veranstaltung von Pay TV auch durch die in dem Businessplan von Premiere veranschlagen Programmkosten. Danach entfallen etwa im Jahre 1998 circa [50-80] [4] % aller Lizenzkosten auf Premium-Filme (circa [20-50] [4] %) und Sportrechte (mehr als

[10-40] (4) %). Eine alternative Programmplattform kann daher nur derjenige entwickeln, der über Zugang zu erstklassigen, sogenannten „Premium" Inhalten verfügt, um ein erfolgversprechendes Pay TV-Bouquet anbieten zu können.

(30) Programmresourcen sind jedoch knapp, da die Ausstrahlungsrechte für derartige Premium-Inhalte grundsätzlich auf der Basis längerfristiger und ausschließlicher Verträge vergeben werden. Für den deutschsprachigen Raum verfügen CLT-UFA und Kirch über [. . .] (4) Pay TV-Ausstrahlungsrechte an Premium-Filmen aus Output-Deals der Hollywood Majors und über [. . .] (4) Sportrechte. Da CLT-UFA und Kirch ihre Pay TV-Ausstrahlungsrechte auf Premiere übertragen werden, wird Premiere nach dem Zusammenschluß zunächst der einzige Veranstalter sein, der über Inhalte zur Veranstaltung eines Premium-Kanals verfügt. Für die Laufzeit der bestehenden Verträge wird kein anderer Anbieter Zugriff auf die Programmresourcen von Premiere haben. Insoweit werden potentielle Wettbewerber auch nicht in der Lage sein, für den deutschsprachigen Raum eine alternative Programmplattform zu schaffen. Sie könnten allenfalls mit einzelnen Programmen in besonderen Nischen im Pay TV tätig werden, wobei sie jedoch auf Zugang zu der Programm- und Vermarktungsplattform von Premiere angewiesen wären.

(31) Es ist auch nicht wahrscheinlich, daß sich nach Auslaufen der derzeitigen Verträge über die Pay TV-Ausstrahlungsrechte etwas an dieser Situation ändern wird. Theoretisch könnten zwar europäische und außereuropäische Fernsehveranstalter und insbesondere Veranstalter von Pay TV in anderen Mitgliedstaaten, etwa BSkyB oder Canal+, sowie auch die großen Hollywood-Studios selbst als potentielle Anbieter von Pay TV in Deutschland und dem deutschsprachigen Raum tätig werden. Um eine alternative Programmplattform zu schaffen, reicht es jedoch nicht aus, nur einzelne Output-Deals abzuschließen. Die von Kirch und CLT-UFA abgeschlossenen Output-Deals haben unterschiedliche Vertragslaufzeiten. Die Zeiträume reichen von [1-10] (4) Jahren. Potentielle Wettbewerber müßten deshalb über eine Reihe von Jahren erfolgreich Rechte aus mehreren Output-Deals erwerben, um ein attraktives Pay TV-Bouquet anbieten zu können.

(32) Angesichts der bis dahin etablierten Marktstellung von Premiere dürften Wettbewerber nur geringe Chancen haben ihrerseits in bedeutenderem Umfang, attraktive Pay TV-Ausstrahlungsrechte zu erhalten. Ein entscheidendes Parameter für die erfolgreiche Akquisition von Ausstrahlungsrechten ist nämlich der Zugang zu Zuschauern in Form eines bereits etablierten Abonnementenstamms, da Rechteinhaber regelmäßig an einer weiten Verbreitung ihrer Inhalte interessiert sind. Dies gilt für Premium-Filme und vor allem für Sportereignisse. Hinzu kommt, daß die Preise für Pay TV-Rechte normalerweise auf der Grundlage der Zahl der Abonnenten festgelegt werden, wobei eine bestimmte Abonnentenzahl als Minimum garantiert wird. Dies gilt zumindest für Output Deals. Daraus folgt einerseits, daß bei einem Rechteverkauf an Premiere angesichts des in den nächsten Jahren zu erwartenden hohen Abonnentenstamms ein erheblich höherer Preis erzielt werden kann, als dies bei einem Newcomer der Fall wäre. Andererseits würde ein Newcomer beim Abschluß von Output Deals ein erhebliches finanzielles Risiko eingehen, da er immerhin eine bestimmte Mindestabonnentenzahl garantieren müßte, ohne zu wissen, ob er die garantierte Zahl auch erreichen kann. Angesichts dieser Vorteile, über die Premiere gegenüber jedem potentiellen Wettbewerber beim Abschluß von Verträgen über Premium-Inhalte verfügt, ist es nicht wahrscheinlich, daß Dritte hinreichenden Zugang zu Premium-Inhalten erhalten können.

ii) *Durch den Zusammenschluß wird die d-box-Technologie faktisch der digitalen Standard im deutschsprachigen Raum*

(33) Die Veranstaltung von Pay TV setzt eine spezielle technische Infrastruktur voraus. Diese kann entweder durch Pay TV-Veranstalter oder aber auch durch Dritte, in erster Linie Kabelnetzbetreiber, geschaffen werden. Aufgrund der Struktur der Kabelnetze in Deutschland sind private Kabelnetzbetreiber allein nicht in der Lage, die technische Infrastruktur für die Übertragung von Pay TV zu schaffen. Ihre Kabelinseln sind meist zu klein, um den Aufwand für die notwendigen Investitionen zu rechtfertigen, die mit einer eigenen Zugangskontrolle und alternativen Decoderbasis für Pay TV verbunden wären. Zudem kontrollieren die privaten Kabelnetzbetreiber nur Teile der bei der Verbreitung von Kabelfernsehen betroffenen Netzebenen 3 und 4. Auf der Netzebene 3, die das Netz von der Kabelkopfstation, wo das digitale Programmsignal empfangen und in die Kabelnetze eingespeist wird, bis zur Grundstücksgrenze des jeweiligen Hauses umfaßt, sind der ganz überwiegende Teil der Netze Telekomkabelnetze. Dadurch sind die privaten Kabelbetreiber derzeit auf Vorleistungen der Telekom im Bereich der Netzebene 3 angewiesen. Deshalb könnten private Kabelnetzbetreiber eine alternative technische Infrastruktur für die Übertragung von Pay TV ohnehin nur unter Einbindung der Telekom schaffen. Die Integration der Kabelinseln der privaten Kabelnetzbetreiber

durch Zuführungsnetze der Netzebene 3 wäre eine unabdingbare Voraussetzung für die Errichtung einer alternativen technischen Infrastruktur durch diese Betreiber.

(34) Nach dem Zusammenschluß wird Premiere digitales Fernsehen auf Grundlage der d-box-Technologie und des d-box-Decoders ausstrahlen. Telekom wird technische Dienstleistungen für Pay TV im Kabelbereich auf Basis der Beta-Zugangstechnologie und des d-box-Decoders anbieten. Damit haben sich diejenigen Unternehmen, die jedes für sich prädestiniert wären, eine Infrastruktur für digitales Fernsehen zu schaffen und entsprechende Dienstleistungen zu erbringen, auf die Beta-Zugangstechnologie auf der Basis des d-box-Decoders festgelegt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß es im deutschsprachigen Raum auf absehbare Zeit keine alternative Technikplattform für digitales Fernsehen geben wird.

iii) *Die Alleinstellung von Premiere als Programmplattform und die Einspeisung in die Kabelnetze durch Telekom auf Grundlage der d-box-Technologie verhindert auf Dauer die Einführung einer anderen Technologie*

(35) Die Installierung einer alternativen technischen Infrastruktur für die Übertragung von Pay TV würde einen hohen Investitionsbedarf erfordern. Dieser würde jedoch von anderen potentiellen Anbietern nur aufgebracht werden, wenn entsprechende Marktdurchdringungschancen bestünden. Das würde voraussetzen, daß sich ein weiterer Pay TV-Veranstalter in Deutschland etablieren könnte. Dieser könnte entweder selbst eine eigene technische Plattform auf der Grundlage einer alternativen Zugangstechnologie schaffen oder dritten Anbietern die Möglichkeit zum Aufbau einer technischer Infrastruktur geben. Wie jedoch bereits dargelegt, ist der Marktzutritt eines weiteren Pay TV-Veranstalters angesichts der etablierten Stellung von Premiere im Hinblick auf Abonnentenstamm und insbesondere Programmressourcen nicht wahrscheinlich.

(36) Darüber hinaus könnte sich eine alternative Zugangs- und Decodertechnologie ohnehin nur im Bereich der Satellitenübertragung etablieren. Denn CLT-UFA, Kirch und Telekom haben sich in der Umstrukturierungsvereinbarung darauf verständigt, daß Telekom bei der Erbringung technischer Dienste für die Übertragung digitaler TV-Programme in ihren Kabelnetzen ausschließlich die Beta-Zugangstechnologie auf der Basis des d-box-Decoders verwenden wird. Damit wäre jeder potentielle TV-Anbieter und jeder potentielle andere Anbieter von Zugangskontrolldienstleistungen im Bereich der Telekomkabelnetze ohnehin gezwungen, über Telekom auch die Beta-Zugangstechnologie und den d-box-decoder zu verwenden.

iv) *Jeder potentielle Betreiber der Zugangskontrolle wird von der Lizenzpolitik der BetaResearch abhängen*

(37) BetaResearch ist Lizenzgeber des Zugangskontrollsystems, das in der d-box verwendet wird. Aus Sicherheitsgründen wurde, wie die Parteien ausführen, ein in sich geschlossenes (sogenanntes „proprietäres“) Zugangskontrollsystem entwickelt. Auch andere Pay-TV Veranstalter, die bereits über Erfahrung im Pay-TV Markt verfügen, wie z.B. Canal+ und BSkyB, ziehen den Einsatz proprietärer Zugangskontrollsysteme wegen des besseren Schutzes vor Angriffen auf die Sicherheit der Datenübertragung vor. Gemäß dem DVB Standard bestehen zwei Möglichkeiten, um zu vermeiden, daß ein Zuschauer der Pay TV-Abonnements mit unterschiedlichen CA-Systemen empfängt, mehrere Decoder benutzen muß, und zwar das Simulcryptverfahren und das sogenannte „common interface“ (nachfolgend: „CI“).

(38) Das CI erlaubt die Verwendung verschiedenster Zugangskontrollsysteme in demselben Decoder, was es jedem dritten Pay TV-Veranstalter und Dienstleistungsanbieter ermöglicht, die Zugangskontrolle unter Nutzung der jeweils vorhandenen Decoderbasis zu betreiben. Anders als beim Simulcryptverfahren ist es nicht erforderlich mit demjenigen, der die Decoderbasis installiert hat, eine Simulcrypt-Vereinbarung über die Verknüpfung des dritten Zugangsberechtigungssystems mit dem proprietären Zugangskontrollsystem des Decoders abzuschließen. Bei Einsatz eines proprietären Zugangskontrollsystems ist wesentlich, daß diskriminierungsfreier Zugang zu diesem System gewährleistet ist. Dies setzt nach Auffassung der Kommission voraus, daß der Lizenzgeber für die Decodertechnologie seine Geschäftsentscheidungen unabhängig vom Einfluß eines Programmveranstalters treffen kann. Im vorliegenden Fall ist eine solche Unabhängigkeit nicht gegeben, da BetaResearch überwiegend von Unternehmen kontrolliert wird, die eigene Interessen als Programmveranstalter haben.

(39) Nachdem sich alle derzeitigen und potentiellen Anbieter im digitalen Pay TV und Telekom als Anbieter technischer Dienstleistungen im Kabelbereich auf die Beta-Zugangstechnologie und den d-box-Decoder festgelegt haben, ist ausgeschlossen, daß eine alternative Decoderbasis in Deutschland installiert werden könnte. Jeder potentielle andere Anbieter von Zugangskontrolldienstleistungen müßte deshalb auch den d-box-Decoder nutzen.

Die d-box arbeitet mit einem proprietären Verschlüsselungssystem, das von BetaResearch entwikkelt worden ist. Potentielle Anbieter von technischen Dienstleistungen für Pay TV sind deshalb auf die Erteilung einer Lizenz für die Beta-Zugangstechnologie durch BetaResearch angewiesen. Dies gilt sowohl für den Bereich der Satelliten- als auch der Kabelübertragung. BetaResearch dürfte jedoch wirtschaftlich keine Interesse daran haben, BetaDigital oder die sie mitkontrollierende Telekom bei der Abwicklung der Zugangskontrolle im Kabelbereich Wettbewerb auf dem Markt für technische Dienstleistungen für Pay TV auszusetzen. Insoweit könnte BetaResearch durch ihre Lizenzierungspolitik andere Diensteanbieter am Markteintritt hindern.

v) *Private Kabelnetzbetreiber könnten bei der derzeitigen Struktur der deutschen Kabelnetze keine technische Dienstleistungen für Pay TV in ihren Netzen erbringen*

(40) Die Parteien machen geltend, daß private Kabelnetzbetreiber eine technische Plattform im Wettbewerb mit Telekom in ihren Netzen aufbauen und betreiben könnten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die privaten Kabelnetzbetreiber verfügen typischerweise über kleine, häufig nicht zusammenhängende „Kabelinseln" der Netzebene 4 (Hausverteilanlagen und lokale Zuführungsnetze), die über ein sogenanntes backbone-Netz der Telekom (Netzebene 3) versorgt werden. Die privaten Kabelbetreiber sind damit bei der Programmübertragung auf Vorleistungen der Telekom im Bereich der Netzebene 3 angewiesen. Dies gilt auch für die Erbringung technischer Dienstleistungen für Pay TV. In den Kabelnetzen der Telekom werden die von den Veranstaltern ausgestrahlten Signale zentral im Telekom-Sendezentrum in Usingen empfangen und nach Aufbereitung von dort an die Kabelkopfstationen der Telekomkabelnetze verteilt. Die Integration der Kabelinseln der privaten Kabelnetzbetreiber durch Zuführungsnetze der Netzebene 3 wäre deshalb eine unabdingbare Voraussetzung für die Erbringung technischer Dienstleistungen für Pay TV durch diese Betreiber. Denn die Errichtung eigener Kabelkopfstationen ist zumindest für private Kabelbetreiber, die ausschließlich auf der Netzebene 4 tätig sind, im Regelfall keine Alternative. Denn die hierfür erforderlichen Investitionen sind angesichts der zersplitterten Netze nicht wirtschaftlich zu realisieren.

(41) Die Möglichkeit, daß private Kabelnetzbetreiber technische Dienstleistungen für Pay TV in ihren Kabelnetzen anbieten könnten, ist deshalb nur theoretisch gegeben. Darüber hinaus müßten private Kabelbetreiber, wenn sie technische Dienstleistungen für Pay TV in ihren Netzen anbieten wollten, wegen der beabsichtigten Einführung der Beta-Zugangstechnologie als digitalem Standard eine entsprechende Lizenz für die Nutzung der Beta-Technologie von BetaResearch erwerben. Wie bereits zuvor dargelegt, ist insoweit davon auszugehen, daß BetaResearch jedoch wirtschaftlich kein Interesse daran haben dürfte, die sie mitkontrollierende Telekom bei der Abwicklung der Zugangskontrolle im Kabelbereich Wettbewerb auf dem Markt für technische Dienstleistungen für Pay TV auszusetzen. Insoweit könnte BetaResearch durch ihre Lizensierungspolitik andere Diensteanbieter am Markteintritt hindern.

vi) *Der vorliegende Zusammenschluß ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines neutralisierenden Einflusses der Telekom auf BetaResearch positiv zu bewerten*

(42) Die Telekom hat vorgetragen, durch ihre Beteiligung an BetaResearch würde sie einen neutralisierenden Einfluß auf das Wettbewerbsverhalten dieses Unternehmens ausüben können, das ohne eine Beteiligung der Telekom ausschließlich von den Pay TV-Veranstaltern CLT-UFA und Kirch kontrolliert würde. Zunächst einmal ist demgegenüber festzuhalten, daß CLT-UFA und Kirch immerhin zusammen zwei Drittel der Beteiligung an BetaResearch halten und darüber hinaus der Satellitenbereich weitgehend dem Einfluß der Telekom entzogen ist. Soweit die Telekom spezifische Einflußrechte für die Weiterentwicklung der d-box im Kabelbereich ausüben kann, dürfte sie ein Interesse daran haben, diese Weiterentwicklung so zu beeinflussen, daß ihre Alleinstellung als Betreiber der technischen Plattform im Kabelbereich erhalten bleibt. Dasselbe gilt auch für die Lizenzpolitik von BetaResearch.

(43) Darüber hinaus setzt der Einwand der Telekom einer angeblich wettbewerblich positiven Auswirkung ihres Beteiligungserwerbs voraus, daß die Zusammenfassung der digitalen Aktivitäten von Bertelsmann und Kirch, die Gegenstand des Falles Bertelsmann/Kirch/Premiere ist, von der Kommission genehmigt werden könnte. Zusammen mit der vorliegenden Entscheidung hat die Kommission jedoch auch das parallele Zusammenschlußvorhaben Bertelsmann/Kirch/Premiere für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt. Damit wurde auch die in einem ersten Schritt beabsichtigte 50%ige Beteiligung von CLT-UFA an BetaResearch untersagt, die von der Anmeldung im Fall Bertelsmann/Kirch-Premiere umfaßt wurde. Eine Genehmigung des vorliegenden Zusammenschlußvorhabens, das den gemeinsamen Kontrollerwerb von CLT-UFA, Kirch und Telekom an Beta Research betrifft, würde dementsprechend zur Folge haben, daß CLT-UFA gleichwohl gemeinsame Kontrolle an BetaResearch erwerben könnte. Damit wäre der vorliegende Zusammenschluß kau-

sal dafür, daß die beiden einzigen Pay TV-Veranstalter zusammen die Decodertechnologie einschließlich des CA-Systems kontrollieren würden. Schon von daher kann von einer wettbewerblich positiven Auswirkung des vorliegenden Zusammenschlusses keine Rede sein.

c) **Ergebnis**

(44) Aus den vorgenannten Gründen ist zu erwarten, daß der beabsichtigte Zusammenschluß zu einer auf Dauer angelegten marktbeherrschenden Stellung von Telekom auf dem deutschen Markt für technische Dienstleistungen für Pay TV im Kabelbereich führen wird. Sollte von einem einheitlichen Markt für technische Dienstleistungen im Satelliten- und Kabelbereich auszugehen sein, dann führt der vorliegende Zusammenschluß in Verbindung mit dem parallelen Zusammenschluß Bertelsmann/Kirch/Premiere zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf diesem Gesamtmarkt im deutschsprachigen Raum, da Deutschland im Hinblick auf die Zahl der Fernsehzuschauer mit großem Abstand der wichtigste Teil dieses Raumes ist. Weder Telekom noch BetaDigital werden auf diesem Markt wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt sein. Angesichts der gemeinsamen Technologie und der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung über Beta-Research ist auch nicht zu erwarten, daß es zwischen Telekom und Beta-Digital ein Wettbewerbsverhältnis geben wird.

2. *Markt für Kabelnetze*

a) **Marktbeherrschende Stellung von Telekom in den Kabelnetzen**

(45) Wie unter Randnummer 26 im einzelnen dargelegt, sind der überwiegende Teil der Kabelnetze auf den bei der Veranstaltung von Kabelfernsehen betroffenen Netzebenen 3 und 4 Telekomkabelnetze. Es ist deshalb davon auszugehen, daß Telekom, auch wenn das Netzmonopol mittlerweile aufgehoben worden ist und zumindest auf der Netzebene 4 auch in bedeutenderem Umfang private Netzbetreiber tätig sind, nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung verfübt.

(46) Die Telekom würde auch eine marktbeherrschende Stellung innehaben, wen in Zukunft von einem einheitlichen Markt für Kabelnetze und Satellitendirektübertragung auszugehen wäre. In Deutschland sind, wie dargelegt, 18,5 Millionen Haushalte an das Kabelnetz angeschlossen. Die Telekom kontrolliert 16,5 Millionen dieser Anschlüsse auf der Netzebene 3. Demgegenüber können nur 7 bis 9 Millionen Haushalte Fernsehen direkt über Satellit empfangen. Für eine erfolgreiche Verantaltung von Fernsehen in Deutschland ist daher jeder Sender auf die Einspeisung in das Kabelnetz der Telekom angewiesen, da er nur so eine hinreichende Zahl von Zuschauern erreichen kann. Dies wird auch durch das Beispiel von DF1 belegt. Bis November 1997 wurde das Programm von DF1 nicht in das Kabelnetz der Telekom eingespeist. Dies wird generell als einer der Gründe dafür gesehen, daß die Abonnentenzahlen von DF1 weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind.

(47) Am 24. November 1997 hat der Vorstand der Telekom beschlossen, das gesamte Kabelgeschäft einschließlich der Verteilnetze aus der Telekom auszugliedern und rechtlich zu verselbständigen. Ziel der beschlossenen Umstrukturierung ist auch die Einbringung der Netze der Telekom in eine oder mehrere Gesellschaften mit anderen Partnern. Ein noch zu beschließendes endgültiges Konzept soll mit Beginn des Jahres 1999 umgesetzt werden. Es ist derzeit noch nicht klar erkennbar, wie die beabsichtigte Restrukturierung im einzelnen durchgeführt werden soll und in welchem zeitlichen Rahmen die Umsetzung erfolgt. Es ist insbesondere noch nicht klar abzusehen, ob und wann auch dritte Unternehmen an den Kabelnetzen der Telekom beteiligt werden können.

b) **Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Telekom**

(48) Aufgrund des Zusammenschlusses Deutsche Telekom/BetaResearch wird die marktbeherrschende Stellung der Telekom im Bereich der Kabelfernsehnetze zu Lasten der privaten Kabelnetzbetreiber gestärkt.

(49) Die von der Kommission befragten Kabelnetzbetreiber haben fast ausnahmslos erklärt, daß sie beabsichtigen, ihre Kabelnetze für eine möglichst große Vielzahl neuer Dienste zu nutzen. Dabei handelt es sich insbesondere um digitales Fernsehen, Internetzugang, Multimediadienste und Telekommunikationsdienste unter Einschluß der Sprachtelefonie. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß durch den vorliegenden Zusammenschluß die Realisierung dieser Pläne in Frage gestellt wird.

(50) Eine Aufrüstung der technischen Infrastruktur, die für die Nutzung des Kabelnetzes für die angeführten Dienste notwendig ist, erfordert erhebliche Investitionen. Allein auf der Netzebene 4 wird mit Investitionen von 150,- bis 250,- DEM pro Haushalt gerechnet. Darüber hinaus ist der Ausbau der Netzebene 4 für die privaten Kabelnetzbetreiber nur dann sinnvoll, wenn auch die Netzebene 3 entsprechend aufgerüstet wird. Die Telekom hat bisher keine Bereitschaft gezeigt, eine entsprechende Aufrüstung vorzunehmen. Wenn die privaten Kabelnetzbetreiber die Wertschöpfung in ihren Kabelnetzen durch zusätzliche Dienste steigern wollen, müssen sie daher in Zukunft ihre Aktivitäten im Wettbewerb mit der Telekom auf die Netz-

ebene 3 ausdehnen. Dies ist ihnen mittlerweile gesetzlich gestattet, erfordert aber wiederum erhebliche Investitionen.

(51) Die privaten Kabelnetzbetreiber müssen die erforderliche Refinanzierung der genannten Investitionen in erster Linie aus ihrem Kerngeschäft, dem Fernsehgeschäft, erbringen. Dazu wäre es jedoch erforderlich, daß sie in der Lage sind, an der Wertschöpfungskette des digitalen Fernsehens zu partizipieren. Soweit die technische Plattform für digitales Pay-TV in Frage steht, ist dies schon dadurch ausgeschlossen, daß allein die Telekom das Conditional Access-System im Kabelnetz betreiben wird. Wenn private Kabelbetreiber technische Dienstleistungen für Pay TV in ihren Netzen anbieten wollten, müßten sie wegen der beabsichtigten Einführung der Beta-Zugangstechnologie als digitalem Standard eine entsprechende Lizenz für die Nutzung der Beta-Technologie von BetaResearch erwerben. BetaResearch dürfte jedoch wirtschaftlich kein Interesse daran haben, die sie mitkontrollierende Telekom bei der Abwicklung der Zugangskontrolle im Kabelbereich Wettbewerb auszusetzen. Von noch weitreichenderer Bedeutung ist jedoch der Umstand, daß die mit dem vorliegenden Zusammenschluß angestrebte Vertriebsstruktur des digitalen Pay-TV den privaten Kabelnetzbetreibern die Möglichkeit einer Vermarktung von Pay TV nimmt. Die Telekom hat sich im Zusammenhang mit dem Zusammenschluß beim digitalen Pay TV, wie bereits auch schon beim analogen Pay TV, für das Modell einer transparenten Durchleitung entschieden. Das bedeutet, daß sich die Telekom die Möglichkeit begeben hat, selbst die digitalen Programme von Premiere zu vermarkten. Dies hat zur Folge, daß private Kabelnetzanbieter nicht in der Lage sein werden, ein Marktmodell einzuführen, bei dem sie gegenüber dem Endkunden als Anbieter von digitalem Pay TV auftreten. Dies wäre schon bei der derzeitigen Struktur der Kabelnetze in Zusammenarbeit mit der Telekom möglich gewesen, wenn sich die Telekom nicht im wesentlichen auf eine reine Transportfunktion im Bereich des digitalen Pay TV beschränkt hätte. Darüber hinaus könnten die privaten Kabelnetzbetreiber auch allein als Vermarkter von Pay TV auftreten, sofern sie sich auf die Netzebene 3 ausdehnen. Ebenso wäre eine Vermarktung durch Kabelnetzbetreiber auch möglich, wenn die Telekom ihre oben dargelegten Restrukturierungspläne verwirklicht und ihre Kabelnetze nach Ausgliederung von Gesellschaften unter Beteiligung privater Kabelnetzbetreiber betrieben werden. Alle diese Möglichkeiten sind jedoch mit der Entscheidung der Telekom für ein Transportmodell ausgeschlossen.

(52) Insbesondere entfällt die Möglichkeit einer Ausdehnung der privaten Kabelnetzbetreiber auf die Netzebene 3, da sie bei transparenter Durchleitung die notwendigen Investitionen nicht finanzieren können. Nachdem sich die Telekom für dieses Modell entschieden hat, haben die privaten Kabelnetzbetreiber keine Chance, gegenüber Premiere ein Vermarktungsmodell für sie allein durchzusetzen. Da die Telekom den weitaus größten Teil der Netzebene 3 kontrolliert, kann Premiere den privaten Kabelbetreibern eine Vermarktung ihrer Programme verweigern, ohne nennenswerte Einbußen befürchten zu müssen. Insbesondere folgt aus dem Umstand, daß die privaten Betreiber theoretisch eine Durchleitung auf der Netzebene 4 verhindern könnte, keine wirkliche Gegenmacht. Die privaten Betreiber könnten ein Herausfiltern der Premiere-Programme ihren Kunden gegenüber nicht auf Dauer rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, je stärker sich digitales Pay TV in Zukunft entwickelt.

(53) Aus allem folgt, daß mit der Entscheidung der Telekom für ein Transportmodell eine Ausdehnung der Aktivitäten der privaten Kabelnetzbetreiber nicht finanzierbar ist und daher voraussichtlich unterbleiben wird. Damit wird aber der potentielle Wettbewerb der privaten Betreiber auf der Netzebene 3 beseitigt und die marktbeherrschende Stellung der Telekom abgesichert und verstärkt. Ebenso wird die zur Einführung neuer Dienste notwendige Aufrüstung der Kabelnetze und damit deren Einführung auf absehbare Zeit verhindert. Dies führt zu einer weiteren Beschränkung der Wettbewerbsmöglichkeiten der privaten Betreiber auch auf der Netzebene 4 und damit ebenfalls zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Telekom.

c) **Ergebnis**

(54) Nach allem ist zu erwarten, daß die Beteiligung der Telekom an BetaResearch und die im Zusammenhang mit diesem Zusammenschluß getroffenen Vereinbarungen der Telekom mit Bertelsmann und Kirch zu einer erheblichen Beschränkung der Wettbewerbsmöglichkeiten der privaten Kabelnetzbetreiber und einer Beseitigung von potentiellem Wettbewerb auf der Netzebene 3 führen werden. Durch den Zusammenschluß wird zudem eine Vertriebsstruktur im deutschen Kabelnetz festgeschrieben, die es kaum erwarten läßt, daß bei einer Ausgliederung der Kabelaktivitäten der Telekom private Kabelnetzbetreiber bereit und in der Lage wären, sich an den Kabelnetzen der Telekom zu beteiligen. Der Zusammenschluß ist daher geeignet, die marktbeherrschende Stellung der Telekom im Kabelnetz in Deutschland auf Dauer zu verstärken.

VI. VON DEN PARTEIEN VORGESCHLAGENE ZUSAGEN

1. *Zusagen*

(55) Mit Schreiben vom 28. April und 4. Mai 1998 haben die Parteien eine Reihe von Zusagen vorgeschlagen, die die Bedenken gegen die beabsichtigten Zusammenschlüsse Bertelsmann/Kirch/Premiere und Deutsche Telekom/BetaResearch ausräumen sollen. Folgende Punkte des Zusagenvorschlags betreffen auch das vorliegende Zusammenschlußvorhaben:

a) **Kabelnetzbetreiber**

(56) Die Zusammenschlußbeteiligten sind bereit, mit den Kabelnetzbetreibern im Vertrieb zusammenzuarbeiten. Neben der Werbung neuer Kunden gehören dazu auch Informationen und Hilfestellungen bei der Vermarktung. Die Kundenbeziehung verbleibt jedoch bei Premiere. Die Kabelnetzbetreiber erhalten für ihre Bemühungen einen angemessenen finanziellen Ausgleich.

b) **BetaResearch**

(57) Telekom wird einen Technischen Sachverständigenrat einrichten, der allen mit digitalem Fernsehen befaßten Unternehmen offensteht. Die Empfehlungen dieses Sachverständigenrates werden nach Maßgabe der bereits bestehenden Vereinbarung zwischen Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD und ZDF umgesetzt. Die Gesellschafter von BetaResearch sind darüber hinaus bereit, dritten Unternehmen über eine Zwischenholding bis zu 25 % des Gesellschaftskapitals einzuräumen. Damit sind jedoch keine Vetorechte verbunden. Die bisherigen Vetorechte von Bertelsmann, Kirch und Telekom bleiben bestehen. Die führende Rolle von Kirch insbesondere bei der Besetzung der Geschäftsführung wird von den Parteien noch einmal hervorgehoben.

(58) BetaResearch wird jedem Nachfrager, der Verschlüsselungsdienstleistungen für sich oder Dritte erbringen will, aufgrund eines allgemein zugänglichen Standardvertrages unmittelbar auf Anfrage einer CA-Lizenz (Pflichtlizenz) erteilen. Kommt über die Konditionen, insbesondere über die Lizenzgebühren, keine Einigung zustande, so wird über die Angemessenheit der Konditionen eine Schiedsinstanz abschließend entscheiden.

(59) BetaResearch verpflichtet sich bis Ende 1998, die API-Schnittstelle des d-box-networks (native API) offenzulegen und sich bei Streitigkeiten über die Lizenzvergabe einer Schiedsinstanz zu unterwerfen. Ferner verpflichtet sich BetaResearch, das native API um die von der DVB zu standardisierende Schnittstelle zu ergänzen, sobald DVB einen solchen Standard verabschiedet hat. BetaResearch wird darüber hinaus sämtliche künftigen DVB-Standards übernehmen.

(60) BetaResearch wird Herstellerlizenzen an jeden interessierten Hersteller zu standardisierten Bedingungen vergeben und sich bei Streitigkeiten über die Konditionen einer Schiedsinstanz unterwerfen. Ein „Technical Verification Test“ durch Beta Research ist die Voraussetzung dafür, daß die Decoder im Markt angeboten werden können. Diese Herstellerzertifizierung kann nach zwei bis drei Jahren durch unabhängige Dritte erfolgen.

2. *Bewertung*

a) **Kabelnetzbetreiber**

(61) Die Parteien haben lediglich eine Vertriebskooperation mit den Kabelnetzbetreibern angeboten. Eine eigene Vermarktung von Premiere durch die Kabelnetzbetreiber und damit der Aufbau einer eigenen Kundenbeziehung sowie die Entbündelung und das Repackaging von Programmen sind danach ausgeschlossen. Für den Aufbau einer alternativen Programmplattform durch die Kabelnetzbetreiber wäre es jedoch — abgesehen von einer Kooperation mit der Telekom angesichts der derzeitigen Netzstruktur — zumindest erforderlich, daß diese die einzelnen Programmpakete des Premiere-Angebotes, insbesondere die Premium-Film und Sport-Kanäle, selbst erwerben können und dann zusammen mit Kanälen Dritter bündeln und ihren Kabelkunden anbieten können.

b) **BetaResearch**

(62) Bei der angebotenen Einrichtung eines Technischen Sachverständigenrates durch Telekom handelt sich lediglich um die Öffnung des bereits bestehenden Sachverständigenrates mit ARD und ZDF für dritte Unternehmen. Festzuhalten ist, daß nach der Vereinbarung mit ARD und ZDF der Sachverständigenrat zwar über Fragen der technischen Entwicklung beraten soll, eine Durchsetzung seiner Empfehlungen jedoch nicht erzwingen kann.

(63) Mit der von den Parteien vorgeschlagenen Beteiligungsmöglichkeit für dritte Unternehmen an BetaResearch könnte eine gewisse Transparenz bei Entscheidungen über die künftige Entwicklung der Technologie erreicht werden. Da die Beteiligung jedoch auf 25 % sein soll und der Zwischenholding kein Vetorecht eingeräumt wird, behalten Bertelsmann und Kirch als marktbeherrschende Pay TV-Anbieter und Telekom als marktbeherrschen-

der Kabelnetzbetreiber gemeinsame Kontrolle über BetaResearch und damit über die Entwicklung der Technik.

(64) Die Einführung einer CA-Pflichtlizenz und eines Schiedsgerichtsverfahrens für die Schlichtung von Streitigkeiten über die Konditionen, insbesondere die Höhe der Lizenzgebühren, mag zwar in gewissem Umfang dazu beitragen, daß Dritte bei der Lizenzvergabe diskriminierungsfrei behandelt werden. Diese Zusage ändert jedoch ebenfalls nichts daran, daß die Entwicklung der Technologie, für die die Lizenzen erteilt werden, von Bertelsmann, Kirch und Telekom kontrolliert werden. Bei der Verpflichtung von BetaResearch bis Ende 1998, die API-Schnittstelle des d-box-networks offenzulegen und sich bei Streitigkeiten über die Lizenzvergabe einer Schiedsinstanz zu unterwerfen sowie das native API um die von der DVB zu standardisierende Schnittstelle zu ergänzen, sobald eine solche vorliegt, handelt es sich im wesentlichen um eine Festschreibung dessen, was die Parteien ohnehin als beabsichtigt erklärt haben. Soweit sich BetaResearch verpflichtet, Herstellerlizenzen an jeden interessierten Decoderhersteller zu standardisierten Bedingungen zu vergeben und sich bei Streitigkeiten über die Konditionen einer Schiedsinstanz zu unterwerfen, so vermag diese Zusage zwar zu einem Wettbewerb bei der Herstellung der Decoder beitragen. Sie ändert jedoch ebenfalls nichts daran, daß Bertelsmann und Kirch als marktbeherrschende Pay TV-Anbieter und Telekom als marktbeherrschender Kabelnetzbetreiber die Entwicklung der Decodertechnologie kontrollieren.

c) **Zusammenfassende Beurteilung**

(65) Mit den vorgeschlagenen Zusagen schaffen die Parteien im Bereich der Technik zwar eine gewisse Transparenz und Absicherung des Zugangs zu der d-box-Technologie. Die Parteien sind jedoch nicht bereit, ihre alleinige Kontrolle über diese Technologie und insbesondere deren weitere Entwicklung aufzugeben. Die vorgeschlagenen Zusagen sind auch nicht geeignet, eine realistische Chance für die Entstehung einer alternativen Programm- und Vermarktungsplattform im Kabelnetzbereich zu eröffnen. Zugleich werden ohne die Chance einer alternativen Programmplattform die Zusagen für den Bereich der Technik, zumindest hinsichtlich der Lizenzvergabe für die Zugangskontrolle, weiter entwertet, da ohne eine solche zweite Programmplattform auch keine alternative technische Plattform zu erwarten ist.

3. ***Weitere Zusagen***

(66) Am 13. Mai 1998 haben die Parteien ihre bisherigen Vorschläge in folgenden Punkten ergänzt und erweitert:

a) **Kabelnetzbetreiber**

(67) Über die bereits angebotene Vertriebskooperation hinaus wird Premiere Kabelnetzbetreibern die Vermarktung seiner Programme und insoweit den Aufbau einer eigenen Kundenbeziehung der Kabelnetzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen einräumen. Programmveranstalter für Free TV, Pay TV und Pay-Per-View sind von der Vermarktung grundsätzlich ausgeschlossen. Die Vermarktung erfolgt nicht exklusiv, d.h. Premiere und die Kabelnetzbetreiber vermarkten Premiere im Wettbewerb beim Kunden zueinander. Grundsätzlich hat jeder die Kundenbeziehung für die von ihm geworbenen Abonnenten. Die Daten der von den Kabelnetzbetreibern angeworbenen Kunden müssen Premiere jedoch in seinem SMS zur Verfügung gestellt werden, damit Premiere diese Kunden mit Zusatzangeboten und Dienstleistungen (wie Pay-Per-View) und allgemeinen Kundeninformationen versorgen kann. Die Vermarktung der Pay-Per-View-Angebote von Premiere durch Kabelnetzbetreiber ist ausgeschlossen.

(68) Die Kabelnetzbetreiber müssen Pakete in derselben Kombination wie Premiere anbieten. Die Entbündelung der Programme innerhalb der einzelnen Pakete, aber auch der Premiere Paketstruktur insgesamt ist nicht erlaubt. Die Kabelnetzbetreiber können jedoch Premiere-Pakete mit eigenen Zusatzangeboten anreichern. Daneben können Kabelnetzbetreiber Programmpakete und Einzelprogramme dritter Veranstalter vermarkten. Wegen des Verzichts von Premiere auf eine Koppelung von Basispaket mit Premium-Paketen haben die Kunden der Kabelnetzbetreiber die Möglichkeit, neben den Premiere-Paketkombinationen auch ein eigenes Basispaket der Kabelnetzbetreiber zu abonnieren. Der Bezug eines solchen Basispaketes darf allerdings nicht zur Voraussetzung für ein Abonnement der Premiere-Programme gemacht werden. Der Preis der Premiere-Pakete für Kabelnetzbetreiber wird entsprechend dem Abgabepreis von Premiere im Kabelmarkt abzüglich der von Premiere durch die Fremdvermarktung ersparten Kosten festgesetzt. Die Kabelnetzbetreiber müssen d-box-Decoder wie Premiere im Mietmodell anbieten und sich bis zur Erschöpfung des Nokia-Kontingents (1 Million Decoder) aus diesem Kontingent bedienen.

(69) Kabelnetzbetreiber dürfen die ihnen eingeräumte Freiheit bei der Belegung des Kabel nicht dazu

mißbrauchen, bei den Premiere-Programmen die Vermarktung kapazitätsmäßig einzuschränken, d.h. sie müssen das Premiere-Programmbouquet in toto zur Vermarktung übernehmen. Andernfalls besteht keine Verpflichtung, das Premiere-Programm zur Vermarktung zu überlassen. Bei Kapazitätsengpässen sind Premiere und die Kabelnetzbetreiber entweder an die Vorgaben der Landesmedienanstalten gebunden oder verständigen sich auf ein anderes objektives Verfahren zur Kapazitätsvergabe.

b) **Kabelnetze**

(70) Telekom hat zudem am 20. Mai 1998 die Erklärung abgegeben, daß sie zwei digitale Kanäle auf dem Hyperband längstens bis 31. Dezember 1999 für die Nutzung durch einen potentiellen dritten Programmveranstalter zur Verfügung halten werde. Weiterhin ist Telekom bereit, gemeinsam mit Netzebene 4-Betreibern die Kabelkapazitäten auf das Band IV auszuweiten, allerdings nur dort, wo eine Refinanzierung für die Kabelbetreiber (Netzebenen 3 und 4) möglich ist.

c) **BetaResearch**

(71) Was die angebotene Beteiligung von dritten Unternehmen über eine Zwischenholding an BetaResearch betrifft (siehe Randnummer 57), sollen alle Gesellschafter, d.h. Bertelsmann, Kirch, Telekom und die Zwischenholding, die gleichen Rechte haben. Für die Mehrheitsfindung bei Abstimmungen gelten die gesetzlichen Regelungen (keine besonderen Quoten). Die bisherigen einzelnen Gesellschaftern eingeräumten Sonderrechte werden aufgehoben.

4. ***Bewertung***

a) **Kabelnetzbetreiber**

(72) Die von den Parteien vorgeschlagenen neuen Zusagen sind nicht geeignet, die Vorausetzungen für die Entstehung einer alternativen Programm- und Vermarktungsplattform sowie einer alternativen technischen Plattform im Kabelbereich zu schaffen. Die Parteien selbst weisen in ihrem Begleitschreiben darauf hin, „daß die Partner für eine wirtschaftlich sinnvolle Umsetzung dieser Vermarktungsformen gegenwärtig im deutschen Markt nicht existieren oder auch jedenfalls in der Vergangenheit keinerlei Bereitschaft gezeigt haben, die notwendigen Investitionen zum Aufbau entsprechender Infrastrukturen vorzunehmen". In der Tat ist es mit der derzeitigen Struktur der Kabelnetze für die privaten Kabelnetzbetreiber nicht möglich, eine Programm- und Vermarktungsplattform und eine eigene technische Plattform zu errichten.

(73) Wie unter Randnummer 26 dargestellt, sind private Kabelnetzbetreiber überwiegend nur auf Netzebene 4 (Hausverkabelung, Kabelinseln) tätig. Die Netze auf der Netzebene 3 (Zuleitung von Kabelkopfstationen bis zur Grundstücksgrenze) befinden sich fast ausschließlich im Besitz der Telekom. Die privaten Kabelbetreiber sind damit derzeit in der Regel auf Vorleistungen der Telekom im Bereich der Netzebene 3 angewiesen. Ohne eine Nutzung der Netzebene 3 ist die Schaffung einer alternativen Programmplattform der privaten Kabelnetzbetreiber jedoch nicht möglich. Aufgrund der Zersplitterung des deutschen Kabelfernsehnetzbetriebs und der Stellung von Telekom als praktisch alleinigem Betreiber von Zuführungsnetzen der Netzebene 3 sind die privaten Kabelnetzbetreiber daher derzeit nicht in der Lage, eine alternative Programmplattform im Wettbewerb zu Premiere anzubieten.

(74) Telekom hat in diesem Verfahren keine Bereitschaft gezeigt, eine Kooperation mit den privaten Kabelnetzbetreibern zur Schaffung einer alternativen Kabelplattform einzugehen oder diesen zumindest die Netzebene 3 zur Nutzung zu überlassen. Zwar hat Telekom am 22. Mai 1998 zur Frage, wie die Trennung zwischen den Netzebenen 3 und 4 überwunden werden könne, erklärt, daß für die Inanspruchnahme der Leistungen der Telekom bei der digitalen Kabelplattform und einer digitalen Vermarktungsplattform Einzelverträge zwischen Telekom und denjenigen geschlossen würden, welche die Leistungen in Anspruch zu nehmen wünschten (Programmanbieter, Netzebene 4-Betreiber). Falls die Netzebene 4-Betreiber es wünschten, könne die technische und betriebliche Trennung der Netzebene 3 und 4 auch durch die Kombination der Leistungen von Netzebene 3- und Netzebene 4-Betreibern überwunden werden. Diese Erklärungen sind jedoch derart vage und allgemein gehalten, daß sie keine hinreichende Grundlage für die Erwartung bilden können, daß die Trennung von Netzebene 3 und 4 für eine Programm- und Vermarktungsplattform der Netzebene 4-Betreiber überwunden werden kann. Insbesondere was die angedeutete Kombination der Leistungen von Netzebene 3- und Netzebene 4-Betreibern betrifft, ist nicht dargelegt, welche Leistungen Telekom und welche Leistungen die Netzebene 4-Betreiber erbringen können und wie Leistungen von Netzebene 3- und Netzebene 4-Betreibern überhaupt technisch und wirtschaftlich kombiniert werden können. Völlig ungeklärt bleibt, ob Netzebene 4-Betreiber einen eigenen Zugang zur Netzebene 3 haben werden und ob sie insbesondere auch Conditional Access betreiben können und wie dies technisch ermöglicht werden kann. Auf der Grundlage der Erklärungen der Telekom muß daher nach wie vor davon ausgegangen werden, daß letztlich die Telekom die erforderlichen technischen Dienstleistungen nur selbst erbringen will und damit die Netzebene 4-Betreiber insofern von der Telekom abhängen werden. Das bedeutet insbesondere auch, daß die Entstehung einer alternativen technischen Plattform ausgeschlossen sein wird, da allein Telekom das Conditional Access-System im Kabelnetz betreiben wird. Eine Überwindung der Trennung

von Netzebene 3 und 4 wäre daher mit hoher Wahrscheinlichkeit erst nach Restrukturierung und Privatisierung der Telekomkabelnetze möglich, wenn die Kabelnetze der Telekom nach Ausgliederung von regionalen Gesellschaften unter Beteiligung privater Kabelnetzbetreiber betrieben würden. Über Zeitpunkt und Form der Restrukturierung hat Telekom jedoch keine verbindlichen Aussagen gemacht. Die Restrukturierung und Privatisierung wird daher voraussichtlich erst zu einem Zeitpunkt erfolgt sein, wenn der Vorsprung von Premiere wegen seines dann bestehenden Abonnentenstammes bereits so groß sein wird, daß sich alternative Plattformen nur schwer durchsetzen können.

(75) Darüber hinaus werden Kabelnetzbetreiber auf der Grundlage der vorgeschlagenen Zusagen auch nicht in der Lage sein, Pay TV-Programme mit den gleichen Wettbewerbsmöglichkeiten wie Premiere anzubieten. Denn sie dürfen nicht als Programmveranstalter für Pay TV tätig sein und etwa selbsterstellte Regionalprogramme anbieten. Vielmehr sind sie bei ihrem Zusatzangebot ausschließlich auf die Vermarktung von Fremdkanälen beschränkt. Darüber hinaus dürften Kabelnetzbetreiber Pay-Per-View-Angebote von Premiere nicht vermarkten und auch keine eigenen Pay-Per-View-Angebote machen. Wegen der fehlenden Exklusivität von Pay-Per-View-Rechte wäre jedoch durch Pay-Per-View-Angebote am leichtesten eine eigenständige Veranstaltung von Pay TV möglich. Zudem müssen sie die Premiere-Pakete in derselben Kombination wie Premiere anbieten. Damit würden sie bei dem wesentlichen Aktionsparameter der Bündelung völlig von Premiere abhängen.

(76) Ferner müssen die Kabelnetzbetreiber Premiere ihre Kundendaten zur Verfügung stellen, ohne daß entsprechende Verpflichtungen für Premiere bestehen. Eine Preisgabe von Kundendaten ist jedoch eine in der Branche völlig unübliche Maßnahme, die Premiere einen erheblichen Wettbewerbsvorsprung sichert. Die Preisgestaltung auf der Grundlage des Premiere-Abgabepreises abzüglich der durch Fremdvermarktung ersparten Kosten birgt die Gefahr, daß die Premiere-Programme von den Kabelnetzbetreibern nicht wirtschaftlich vermarktet werden können. Völlig ungeklärt ist, wer die Kostenersparnisse feststellt und nach welchen Kriterien die Kostenersparnisse definiert werden.

b) **Kabelnetze**

(77) Die Reservierung von zwei digitalen Kanälen im Hyperband für die Nutzung durch potentielle dritte Programmveranstalter kann zwar theoretisch durch die damit zur Verfügung gestellte zusätzliche Kapazität dazu beitragen, daß die Veranstaltung konkurrierender Programme ermöglicht wird. Sie ist jedoch für sich genommen nicht geeignet, eine Chance für die Entstehung einer alternativen Programmplattform im Kabelbereich zu eröffnen. Dies gilt schon deswegen, da die Reservierung zeitlich begrenzt ist. Es erscheint außerordentlich schwierig innerhalb eines Zeitraums von nur $1\,^1/_2$ Jahren, eine alternative Programmplattform zu errichten. Da im übrigen private Kabelnetzbetreiber, wenn sie Premiere vermarkten wollen, nicht selbst Pay TV veranstalten dürfen, sind sie auf das Angebot von Fremdkanälen beschränkt und damit erheblich in ihren Möglichkeiten behindert, eine Programmplattform zu errichten, die die zwei Kanäle nutzen könnte. Auf der anderen Seite könnte ein Programmveranstalter, der auf der Grundlage der 25 % der Pay TV-Rechte eine Programmplattform errichten wollte, nicht vor 2000 von den Rechten Gebrauch machen. Im übrigen müßte ein Programmveranstalter, wenn er die zwei Kanäle nutzen wollte, einen Vertrag für zehn Jahre abschließen, obwohl er nur bis Ende 2002 Zugriff auf die von den Parteien angebotenen 25 % der Pay TV-Rechte aus den Output-Deals hat. Die weiterhin von Telekom in Aussicht gestellte Schaffung zusätzlicher Kapazitäten durch Ausbau des Bandes IV ist in keiner Weise konkretisiert und insoweit lediglich als allgemeine Absichtserklärung zu werten.

c) **BetaResearch**

(78) Die Zusage, daß allen Gesellschaftern von BetaResearch einschließlich der Zwischenholding für Dritte gleiche Rechte eingeräumt werden, könnte grundsätzlich geeignet sein, das Problem der Kontrolle der Technologie durch Programmveranstalter zu lösen. Wenn keine Vetorechte für die Pay TV-Veranstalter CLT-UFA und Kirch mehr bestehen und alle Gesellschafter die gleichen Rechte haben, sind in den Gesellschaftsorganen formal betrachtet wechselnde Mehrheiten möglich. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Gesellschafterkreis von BetaResearch nur aus vier Gesellschaftern besteht, da Dritten eine Beteiligung nur über eine Zwischenholding eingeräumt sein wird. Mehrheitsentscheidungen können daher nur mit Zustimmung von mindestens drei der vier Gesellschafter getroffen werden. Das bedeutet, daß CLT-UFA und Kirch gemeinsam Entscheidungen stets blockieren können und deshalb auch nach wie vor in der Lage sind, ihre Interessen gemeinsam durchzusetzen, indem sie verhindern, daß eine ihren Interessen zuwiderlaufende Entscheidung zustandekommt. Die Zwischenholding für dritte Unternehmen könnte dagegen ihre Interessen gegenüber den Pay TV-Veranstaltern CLT-UFA und Kirch nur gemeinsam mit Telekom durchsetzen, indem diese beiden Gesellschafter gemeinsam gegen CLT-UFA und Kirch stimmen und dadurch eine Mehrheitsentscheidung nicht zustandekommt. Es liegt allerdings nahe, daß Telekom, da sie technische Dienstleistun-

gen für Pay TV auf der Grundlage der d-box-Technologie erbringen wird, eher übereinstimmende Interessen mit CLT-UFA und Kirch als mit der Zwischenholding für dritte Unternehmen hat. Das bedeutet, daß die Möglichckeiten von CLT-UFA und Kirch als marktbeherrschenden Pay TV-Anbietern und Telekom als marktbeherrschendem Kabelnetzbetreiber, die Technologie und deren weitere Entwicklung gemeinsam zu kontrollieren, zwar formal betrachtet eingeschränkt sind, in der Praxis jedoch fortbestehen können.

d) **Zusammenfassende Beurteilung**

(79) Aus dem Vorstehenden folgt, daß die vorgeschlagenen Zusagen auch in ihrer ergänzten Fassung unzureichend sind, um die bestehenden Wettbewerbsprobleme zu lösen. Denn die vorgeschlagenen Zusagen sind nicht geeignet, eine realistische Chance für die Entstehung einer alternativen Programm- und Vermarktungsplattform der privaten Kabelnetzbetreiber im Kabelnetz zu eröffnen. Das bedeutet aber auch, daß die Entstehung einer alternativen technischen Plattform im Kabelnetz ausgeschlossen sein wird, da allein Telekom das Conditional Access-System im Kabelnetz betreiben wird. Zwar ist die Öffnung des Gesellschafterkreises von BetaResearch für Dritte unter gleichzeitiger Aufgabe der den bisherigen Gesellschaftern eingeräumten Veto- und Sonderrechte ein wichtiges Zugeständnis, da dadurch die strukturell abgesicherte Kontrolle der Technologie und deren weiterer Entwicklung aufgehoben wird. Da ohne die Chance einer alternativen Programmplattform jedoch auch keine alternative technische Plattform entstehen wird, ist die Zusage hinsichtlich BetaResearch auch in Verbindung mit den weiteren von den Parteien bereits vorgeschlagenen Zusagen hinsichtlich CA-Lizenz, API und Herstellerlizenz nicht ausreichend, um eine dauerhafte Marktbeherrscung der Telekom bei der Erbringung technischer Dienstleistungen für Pay TV im Kabelnetz und eine dauerhafte Verstärkung ihrer marktbeherrschenden Stellung im Kabelnetz zu Lasten der privaten Kabelnetzbetreiber zu verhindern.

VII. ZUSAMMENFASSUNG

(80) Aus den vorstehenden Gründen ist davon auszugehen, daß der beabsichtigte Zusammenschluß zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führt, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft erheblich behindert würde. Der Zusammenschluß ist daher nach Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluß durch Erwerb der gemeinsamen Kontrolle der Unternehmen Deutsche Telekom AG, CLT-UFA SA und BetaTechnik GmbH über das Unternehmen BetaResearch, Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH, wird als mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens unvereinbar erklärt.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an folgende Adressaten gerichtet:

Deutsche Telekom AG
Postfach 2000
D-53105 Bonn

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

BetaTechnik GmbH
Betastraße 1
D-85774 Unterföhring

Brüssel, den 27. Mai 1998

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission