# DECISIONE DELLA COMMISSIONE

**del 27 maggio 1998**

**relativa ad un procedimento a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio**

**(Caso IV/M.1027 — Deutsche Telekom/BetaResearch)**

*[notificata con il numero C(1998) 1441]*

**(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)**

**(Testo rilevante ai fini del SEE)**

(1999/154/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo SEE, in particolare l'articolo 57, paragrafo 2, lettera a),

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [1], modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 [2], in particolare l'articolo 8, paragrafo 3,

vista la decisione della Commissione, del 29 gennaio 1998, di avviare un procedimento nel presente caso,

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di manifestare il loro punto di vista in merito alle obiezioni mosse dalla Commissione,

sentito il comitato consultivo in materia di concentrazioni [3],

considerando quanto segue:

(1) In data 8 dicembre 1997 la Commissione ha ricevuto, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio («il regolamento sulle concentrazioni»), la notificazione concernente un progetto di concentrazione secondo il quale le società Deutsche Telekom AG («Telekom»), CLT-UFA SA («CLT-UFA») e Beta Technik GmbH («Beta Technik») intendevano acquisire il controllo comune, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni, delle società Beta Resarch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH («BetaResearch»). L'operazione di concentrazione prevista verrebbe realizzata attraverso l'acquisizione di diritti di partecipazione.

(2) Il 23 dicembre 1997, la Commissione ha ordinato la sospensione dell'operazione di concentrazione, in forza dell'articolo 7, paragrafo 2 e dell'articolo 18, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, fino all'adozione di una decisione definitiva.

(3) Con lettera del 22 dicembre 1997, la Germania ha informato la Commissione, conformemente all'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, che tale operazione di concentrazione, così come l'operazione di concentrazione Bertelsmann/Kirch/Premiere, minacciava di creare o di rafforzare una posizione dominante e di ostacolare quindi in modo significativo la concorrenza effettiva su sei mercati tedeschi, ognuno dei quali presentava tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 7, del regolamento sulle concentrazioni.

(4) Il 29 gennaio 1998, la Commissione ha deciso di avviare nel presente caso il procedimento di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento sulle concentrazioni e dell'articolo 57 dell'accordo SEE.

(5) Il comitato consultivo ha discusso il progetto della presente decisione il 6 e il 25 maggio 1998.

## I. LE PARTI

(6) Telekom è l'operatore pubblico di telecomunicazioni della Germania ed è presente, direttamente o attraverso sue controllate, in tutti i settori dei servizi di telecomunicazione. L'impresa è proprietaria e gestore della quasi totalità delle reti tedesche di televisione via cavo del livello di rete 3.

---

[1] GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1 (versione rettificata: GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13).
[2] GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.
[3] GU C 57 del 27.2.1999.

(7) CLT-UFA è una impresa comune tra Bertelsmann AG («Bertelsmann») e Audiofina SA, nella quale le società fondatrici hanno trasferito le loro attività europee nel settore televisivo. Tra le suddette attività rientra anche la partecipazione in Premiere Medien GmbH & Co. KG («Premiere»).

(8) Beta Technik appartiene al gruppo Kirch («Kirch») ed è presente soprattutto nel c.d. settore della «post-produzione» cinematografica, ad esempio la sincronizzazione. Kirch rappresenta il primo fornitore in Germania di film cinematografici e di programmi di intrattenimento per la televisione ed opera anche nel settore della televisione privata.

## II. IL PROGETTO

(9) BetaResearch, che è attualmente ancora una controllata al 100 % di Kirch, è titolare per la Germania, l'Austria e la Svizzera tedesca di licenze esclusive e di durata indeterminata relative alla tecnologia di codifica Beta per la codifica di programmi televisivi, basata sul decodificatore d-box. Il titolare della licenza relativa alla tecnologia di accesso condizionato è DigCo BV, nella quale Kirch e Irdeto BV, appartenente al gruppo sudafricano MIH, detengono ciascuna una partecipazione del 50 %. BetaResearch opera nel settore della creazione di programmi informativi per decodificatori e si occuperà di sviluppare programmi informatici di codifica e di gestione della tecnologia d-box. L'impresa concederà licenze per l'uso della tecnologia a fornitori di televisione a pagamento, a prestatori di servizi tecnici per la televisione digitale ed a produttori di decodificatori. Essa produrrà inoltre in proprio i moduli di accesso condizionato (moduli CA) e le tessere («smartcards») destinati ai produttori di decodificatori d-box. Inoltre, essa realizza servizi e progetti per conto terzi ed ha già ottenuto commesse in tal senso da Stinnes e MediaGate (Thyssen Telecom).

(10) Inizialmente, CLT-UFA assumerà una partecipazione del 50 % in BetaResearch ed in BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH («BetaDigital») anch'essa controllata al 100 % da Kirch. Tali operazioni di concentrazione rientrano nel progetto di ristrutturazione di Première, fornitore tedesco di pay-tv, che dovrebbe essere ampliato per diventare una piattaforma di diffusione e di commercializzazione di programmi per la televisione digitale a pagamento, attraverso lo sfruttamento della tecnologia d-box messagli a disposizione da Kirch. Tale progetto forma l'oggetto del procedimento IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere.

(11) Telekom è entrato a far parte dell'accordo concluso tra Kirch e Bertelsmann per quanto riguarda l'introduzione della tecnologia di codifica e di decodifica Beta (tecnologia di accesso condizionato Beta) sulla base del decodificatore d-box. Grazie a tale tecnologia, Telekom realizzerà una piattaforma tecnica per la diffusione in digitale, sulla sua rete cablata, di programmi di televisione a pagamento e offrirà servizi tecnici per la trasmissione di programmi. Telekom mira, con il progetto notificato, a garantirsi i diritti di cui ha bisogno in materia di tecnologia di accesso condizionato Beta. Tale progetto rientra in una serie di accordi contrattuali complessi stipulati tra CLT-UFA e Kirch, da un lato, e CLT-UFA, Kirch e Telekom, dall'altro.

## III. L'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

(12) Telekom, CLT-UFA e Kirch intendono acquisire il controllo congiunto di BetaResearch, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni. Il contratto concluso tra CLT-UFA, Kirch e Telekom in vista della ristrutturazione di BetaResearch («Vereinbarung zur Umstrukturierung von BetaResearch») (in prosieguo: «l'accordo di ristrutturazione») prevede che le decisioni importanti di politica commerciale [. . .] [4] dovranno essere approvate all'unanimità dall'assemblea dei soci.

(13) BetaResearch svolgerà a tempo indeterminato tutte le funzioni di un'impresa indipendente. Inoltre, l'operazione non comporterà un coordinamento del comportamento di Telekom, CLT-UFA e Kirch sotto il profilo della concorrenza. BetaResearch concederà le licenze per lo sfruttamento della tecnologia d-box non soltanto alle imprese, quali Telekom e BetaDigital, che vogliono offrire servizi tecnici per la televisione digitale, ma anche ai fornitori di programmi che intendono fornire in proprio i servizi necessari. Inoltre, BetaResearch accorderà licenze ai produttori di decodificatori interessati, ai quali fornirà anche i moduli CA. BetaResearch svilupperà anche programmi informativi di decodifica per conto terzi. Si può quindi concludere che BetaResearch, oltre alle attività commerciali con le imprese fondatrici e con le imprese ad esse collegate, instaurerà anche in larga misura relazioni d'affari con terzi e disporrà quindi di un proprio accesso al mercato. BetaResearch deve quindi essere considerata un'impresa che svolge tutte le funzioni di una entità economica autonoma sul mercato. Posto che solo CLT-UFA è presente nel settore delle tecnologie di codifica digitale per la televisione a pagamento, attraverso la partecipazione di Bertelsmann in Seca SA, non esiste alcun rischio di coordinamento del compor-

[4] Ai fini della pubblicazione, la presente decisione è stata adattata per non divulgare informazioni riservate.

tamento concorrenziale tra Telekom, CLT-UFA e Kirch.

## IV. DIMENSIONE COMUNITARIA

(14) Il fatturato a livello mondiale di Telekom, Bertelsmann e Kirch, considerate complessivamente, supera la soglia di 5 miliardi di ECU. Il fatturato realizzato individualmente nella Comunità da ciascuna di tali imprese è superiore a 250 milioni di ECU. Solo Kirch e Telekom realizzano più di due terzi del loro fatturato comunitario totale all'interno di un unico Stato membro: la Germania. Il progetto riveste dunque una dimensione comunitaria e non ricade nella cooperazione a norma dell'accordo SEE.

## V. VALUTAZIONE A NORMA DELL'ARTICOLO 2 DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI

(15) La concentrazione progettata ha ripercussioni essenzialmente sui mercati seguenti:

— i servizi tecnici per la televisione a pagamento,

— le reti cablate.

### A. I MERCATI DEL PRODOTTO RILEVANTI

#### 1) *Servizi tecnici per la televisione a pagamento*

(16) La fornitura della televisione a pagamento richiede una infrastruttura tecnica specifica che consenta di criptare i messaggi televisivi e di renderli disponibili in forma decodificata agli spettatori autorizzati a riceverli. Quest'ultima operazione avviene grazie ad un decodificatore installato nell'abitazione di ogni abbonato. I decodificatori per la ricezione di televisioni digitali a pagamento non decodificano solo i messaggi criptati nel sistema di accesso, ma li convertono anche in modo da consentire la ricezione dei segnali digitali da parte di apparecchi televisivi analogici. I settori della distribuzione via cavo e via satellite utilizzano decodificatori diversi.

(17) Oltre alla base di decodificatori, la televisione a pagamento necessita anche di un sistema di accesso condizionato. Tale sistema comprende la combinazione dei segnali televisivi con le informazioni relative all'autorizzazione degli abbonati e la relativa codifica, la trasmissione di dati criptati che contengono informazioni relative all'autorizzazione degli abbonati alla televisione a pagamento, oltre al messaggio televisivo e le tessere, che sono messe a disposizione dell'utente e sono in grado di decodificare i dati criptati relativi all'autorizzazione e di trasferirli al decodificatore.

(18) Dall'infrastruttura descritta derivano gli specifici servizi necessari per la gestione della televisione a pagamento. Si tratta essenzialmente della messa a punto del controllo di accesso e della diffusione commerciale dei decodificatori e delle tessere. I servizi tecnici destinati alla televisione a pagamento richiedono l'uso di una tecnologia diversa a seconda che la trasmissione dei segnali della televisione digitale avvenga via satellite o via cavo. Per quanto concerne la radiodiffusione via satellite, il segnale televisivo, dopo essere stato trattato dall'emittente centrale, viene inviato al rispettivo trasponditore satellitare che lo ritrasmette e viene ricevuto direttamente da ciascuno degli abbonati alla televisione via satellite per mezzo di un apposito decodificatore per la ricezione satellitare. Nel caso della cablodistribuzione, invece, i messaggi televisivi trattati sono inizialmente inviati dal trasponditore satellitare ad una testa di rete cablata, dove vengono adattati alla trasmissione via cavo ed immessi successivamente nelle relative reti. Sebbene la distribuzione via cavo e la diffusione satellitare utilizzino tecniche specifiche, non sembra necessario suddividere il mercato dei servizi tecnici destinati alla televisione a pagamento in due mercati distinti, poiché sia la diffusione satellitare che la distribuzione via cavo richiedono gli stessi servizi tecnici per la gestione della televisione a pagamento. In definitiva, tuttavia, la questione può rimanere irrisolta poiché non influenza la valutazione del caso sotto il profilo della concorrenza.

#### 2) *Reti cablate*

(19) La televisione può essere trasmessa via etere, via satellite o via cavo. Nella decisione nel caso MSG-Media Service [3] (in appresso «caso MSG») la Commissione ha considerato distinti i mercati delle reti televisive cablate, della ricezione satellitare e delle frequenze terrestri. Stando a quanto stabilito dalla Commissione nel caso MSG, tra le tre modalità di trasmissione sussistono sostanziali differenze, sia sotto il profilo tecnico che finanziario.

(20) Dal punto di vista del fornitore televisivo — perlomeno in Germania — la trasmissione dei pro-

[5] GU L 364 del 31.12.1994, pag. 1, punti 39 e segg.

grammi via cavo non è intercambiabile con la diffusione satellitare, a causa soprattutto della dimensione tecnica estremamente diversa dei due modi di trasmissione. Mentre sono complessivamente 18,5 milioni le abitazioni collegate via cavo in Germania, 7–9 milioni di nuclei familiari ricevono le trasmissioni via satellite. Un fornitore televisivo che distribuisca i propri programmi esclusivamente via satellite a ricezione diretta non sarebbe in grado di raggiungere i due terzi di tutte le abitazioni, i cui televisori sono predisposti per la sola ricezione via frequenze terrestri. Soprattutto le abitazioni nei grandi complessi residenziali non possono essere raggiunte via satellite a ricezione diretta, poiché gli occupanti di tali complessi devono sottostare in genere a limitazioni stabilite nel contratto di locazione relative all'utilizzo di antenne paraboliche per la ricezione satellitare diretta.

(21) Inoltre tra le due modalità di trasmissione esistono differenze notevoli in termini di costo che il fornitore televisivo deve sostenere per ogni abbonato. I costi della trasmissione satellitare analogica si aggirano annualmente sui [5–25] ([4]) milioni di DEM per ogni trasponditore, il che significa un costo per abbonato (rapportato a 7 milioni di abitazioni che dispongono di apparecchi satellitari) di [1–2] ([4]) DEM. Se il numero di utenze salisse a 9 milioni tale importo si aggirerebbe comunque intorno a [0,50–2] ([4]) DEM. I costi della trasmissione attraverso le reti cablate ammontano, stando ai dati diffusi dalla ditta «o.tel.o. communications GmbH & Co.», a circa 10 000 DEM al mese per ogni canale analogico che raggiunge 500 000 abitazioni. Ciò corrisponde ad un costo mensile di 0,02 DEM ed annuo di 0,24 DEM. Poiché nel caso di una trasmissione via cavo i costi del trasponditore sono suddivisi su circa 26 milioni di abitazioni (18,5 milioni di abitazioni collegate via cavo e 7–9 milioni via satellite), i costi per utenza ammontano annualmente a 0,38 DEM. I costi complessivi della diffusione via cavo per abbonato ammontano quindi annualmente a 0,62 DEM. Con riferimento ai telespettatori tedeschi, per un fornitore televisivo la trasmissione via cavo risulta quindi molto più vantaggiosa. Pertanto sussistono diversi motivi per sostenere che, almeno in Germania, la gestione di reti via cavo rappresenta ancora un mercato rilevante a sé stante.

(22) In definitiva, tuttavia, la questione può rimanere irrisolta, in quanto anche nell'ipotesi di un mercato unitario della distribuzione via cavo e satellitare la valutazione sotto il profilo della concorrenza della concentrazione in esame non cambierebbe.

B. I MERCATI GEOGRAFICI RILEVANTI

1. *Servizi tecnici per la televisione a pagamento*

(23) I servizi tecnici per la televisione a pagamento sono strettamente connessi all'offerta di canali televisivi a pagamento. Nella decisione adottata nel caso MSG ([6]), la Commissione ha stabilito che il mercato geografico rilevante era limitato alla Germania, aggiungendo tuttavia che nella misura in cui i fornitori tedeschi di canali digitali a pagamento potevano acquisire abbonati anche in altre regioni di lingua tedesca, il mercato di MSG si sarebbe probabilmente esteso anche a tali zone. Nella fattispecie, se si considera l'ipotesi di un unico mercato delle trasmissioni via satellite e via cavo, l'estensione del mercato dei servizi tecnici per la televisione a pagamento dovrebbe comprendere l'intero territorio di lingua tedesca. Nel caso in cui i servizi per la televisione a pagamento costituissero un settore a sé stante, il mercato geografico rilevante sarebbe invece limitato alla Germania. Atteso che, anche nell'ipotesi di un mercato unitario della diffusione via cavo e satellitare, la valutazione della concentrazione in parola sotto l'aspetto della concorrenza non cambierebbe, la questione del mercato geografico rilevante può rimanere in sospeso.

2. *Reti di distribuzione televisiva via cavo*

(24) La struttura dei mercati della cablodistribuzione è soggetta nella maggior parte degli Stati membri a condizioni di mercato differenti in termini di geografia, commercializzazione e legislazione ([7]). La Commissione ha stabilito nel caso MSG ([8]) che, per quanto riguarda la gestione delle reti di distribuzione televisiva via cavo, esisteva già un mercato nazionale tedesco risultante dal monopolio legale allora detenuto da Telekom nel campo della posa dei cavi lungo la struttura viaria pubblica e della relativa gestione. Anche se nel frattempo tale monopolio è stato soppresso e attualmente altri operatori di rete privati sono presenti, perlomeno al livello 4, in misura crescente, Telekom occupa ancora una posizione privilegiata: essa è infatti proprietaria della quasi totalità delle reti via cavo tedesche del livello 3. Per tale motivo le condizioni di concorrenza in Germania sono ancora sostanzialmente diverse da quelle di altri paesi. La Commissione presuppone pertanto che nel caso presente il mercato geografico rilevante per le reti via cavo sia limitato alla Germania. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui il mercato del prodotto rilevante dovesse ricomprendere tanto le reti cablate quanto le trasmissioni satellitari dirette.

([6]) Cfr. nota 5, punti 52, 53, 54.
([7]) Cfr. caso Nordic Satellite Distribution, GU L 53 del 2.3.1996, punto 73.
([8]) Cfr. nota 5, punto 54.

C. EFFETTI DELLA CONCENTRAZIONE

1. *Servizi tecnici per la televisione a pagamento*

a) **Posizione di monopolio di Telekom nella prestazione di servizi tecnici di televisione a pagamento sulle reti cablate**

(25) È presumibile che l'operazione di concentrazione permetterebbe a Telekom di conseguire una posizione di monopolio nella prestazione di servizi ad accesso condizionato nel settore della cablodistribuzione. A seguito della concentrazione parallela tra Bertelsmann/Kirch/Premiere, BetaDigital otterrebbe in modo durevole il monopolio dei servizi tecnici nel settore della trasmissione via satellite.

(26) In Germania circa 18,5 milioni di nuclei familiari — vale a dire oltre la metà delle abitazioni dotate di televisore — sono collegati via cavo. Solo 7–9 milioni di abitazioni tedesche ricevono invece la televisione satellitare. In base all'evoluzione storica delle strutture della televisione via cavo, si devono distinguere diversi livelli di rete. I livelli di rete 3 e 4 sono in particolar modo rilevanti per l'offerta dei canali via cavo. Il livello di rete 3 corrisponde alla rete di distribuzione che va dalla stazione «testa di rete» fino al confine della proprietà privata. Il livello 4 costituisce invece l'infrastruttura di rete tra il limite della proprietà privata e le scatole di collegamento nelle abitazioni degli abbonati. Il livello di rete 3 è gestito in Germania quasi esclusivamente da Telekom: per 16,5 milioni di abitazioni collegate via cavo i segnali al livello 3 sono trasmessi attraverso la rete Telekom. Inoltre, Telekom è di gran lunga il più importante gestore di impianti di distribuzione all'interno delle abitazioni: per sei milioni di abitazioni Telekom gestisce anche la rete cablata del livello 4. Due milioni di abitazioni sono servite invece da reti cablate private del livello 3, mentre 12,5 milioni di nuclei familiari sono collegati a cablodistributori privati del livello 4. I maggiori cablodistributori privati servono rispettivamente circa 2, 1,2 e 0,9 milioni di abitazioni. Tutti gli altri operatori privati servono meno di 250 000 abitazioni. Le reti degli operatori privati di reti cablate sono disseminate in modo capillare su tutto il territorio tedesco. Queste cifre dimostrano che Telekom gestisce la parte preponderante delle reti via cavo.

(27) Telekom diventerà in primo luogo l'unico fornitore di servizi tecnici per la trasmissione in digitale sulle reti cablate. Nell'accordo di ristrutturazione (Umstrukturierungsvereinbarung), CLT-UFA, Kirch e Telekom hanno stabilito che Telekom utilizzerà esclusivamente la tecnologia di accesso Beta sulla base del decodificatore d-box nella fornitura di servizi tecnici per la trasmissione di programmi televisivi digitali sulle sue reti cablate. Inoltre, CLT-UFA, Kirch e Telekom hanno convenuto, nell'accordo di ristrutturazione nonché nell'intesa relativa alla neutralità della piattaforma cablata per la televisione digitale nei confronti dei fornitori di programmi (Verständigung zur programmanbieterneutralen Kabelplattform für das digitale Fernsehen), che Telekom godrà di diritti esclusivi di sfruttamento della tecnologia di accesso Beta, nella misura in cui tali diritti le siano necessari per le reti via cavo. Questa esclusiva non si applica solo ad eventuali altri fornitori di programmi. In tal modo si esclude già che altri cablodistributori possano ottenere una licenza da BetaResearch per l'utilizzo della tecnologia di accesso Beta sulle reti cablate di Telekom e che quindi possano agire in concorrenza con Telekom.

b) **Posizione dominante duratura**

(28) Telekom diverrà nel prossimo futuro l'unico fornitore di servizi tecnici per la trasmissione di programmi a pagamento sulle reti via cavo della Germania e pertanto conseguirà in modo duraturo anche una posizione di monopolio. Tale valutazione è basata sulle considerazioni illustrate di seguito.

i) *«Premiere» diverrà in modo durevole l'unica piattaforma di programmazione in Germania.*

(29) L'accesso ai diritti di diffusione televisiva dei programmi riveste un'importanza ancora maggiore per l'offerta di televisione a pagamento che per la televisione trasmessa in chiaro. Infatti soltanto determinati programmi di contenuto particolare possono indurre il consumatore a sottoscrivere un abbonamento o a fruire a pagamento di singoli programmi attraverso il sistema «pay-per-view». L'esperienza maturata fino ad oggi nel settore della televisione a pagamento dimostra che solo una offerta combinata di prime visioni di produzioni cinematografiche dei grandi studi di Hollywood e di manifestazioni sportive di primo piano ha l'attrattiva necessaria. Ciò vale in particolar modo in Germania dove, a differenza di Francia o Gran Bretagna, ciascun possessore di televisione può ricevere gratuitamente oltre trenta canali. L'importanza dei film di grande richiamo e di avvenimenti sportivi per la televisione a pagamento viene confermata anche dai costi di programmazione previsti nel piano aziendale di Premiere. Secondo tale piano, il [50–80 %] [4] circa di tutti i costi relativi a diritti di diffusione per l'anno 1998 sono ripartiti tra film di successo (circa il [20–50 %] [4]) e diritti sportivi (oltre il [10–40 %] [4]). Una piattaforma di

programmazione alternativa può essere realizzata soltanto a condizione di avere accesso a programmi di richiamo, in modo da poter offrire — con possibilità di successo — un servizio di TV a pagamento attraente.

(30) Le risorse di programmi sono tuttavia limitate, dato che i diritti relativi alla trasmissione di determinati programmi di grande richiamo sono concessi essenzialmente sulla base di contratti esclusivi a lungo termine. Per il mercato di lingua tedesca, CLT-UFA e Kirch, grazie agli «output deals» (diritti sull'intera produzione) sottoscritti con le Majors di Hollywood, dispongono del [. . .] [4] dei diritti di diffusione in televisioni a pagamento dei film di richiamo e di [. . .] [4] dei diritti relativi ad avvenimenti sportivi. Atteso che CLT-UFA e Kirch cederanno a Premiere i diritti di diffusione dei programmi per la televisione a pagamento, questa diverrà, attraverso l'operazione di concentrazione, anche l'unica emittente che disporrà dei contenuti necessari per alimentare un canale televisivo di richiamo. Fino alla scadenza dei contratti in vigore nessun altro fornitore potrà avere accesso alle risorse di programmi di Premiere. In tal modo, i potenziali concorrenti non sarebbero in grado di creare una piattaforma di programmazione alternativa per il territorio di lingua tedesca. Essi potrebbero tutt'al più operare nel settore della televisione a pagamento in nicchie specifiche, attraverso l'offerta di singoli programmi, per i quali dipenderebbero tuttavia dall'accesso alla piattaforma di programmazione e di diffusione commerciale di Premiere.

(31) Non risulta nemmeno probabile che la situazione possa cambiare una volta scaduti gli attuali contratti relativi ai diritti di trasmissione in televisione a pagamento. Teoricamente, infatti, è possibile che operatori televisivi europei e non europei, in particolare fornitori di televisione a pagamento in altri Stati membri, quali BSkyB o Canal+, nonché i grandi studi cinematografici di Hollywood, possano diventare potenziali fornitori di televisione a pagamento in Germania e nello spazio di lingua tedesca. Tuttavia, non è sufficiente concludere singoli accordi per creare una piattaforma alternativa di programmi. Gli accordi sui diritti («output deals») conclusi da Kirch e CLT-UFA hanno scadenze diverse, che vanno [da 1 a 10] [4] anni. I potenziali concorrenti dovrebbero pertanto riuscire per diversi anni ad acquisire diritti attraverso un gran numero di singoli accordi, al fine di poter offrire un pacchetto di televisione a pagamento attraente per i consumatori.

(32) In considerazione della posizione di mercato detenuta fino ad oggi da Premiere, i concorrenti dovrebbero avere soltanto poche possibilità di ottenere per sé una maggiore quantità di diritti per una televisione a pagamento di richiamo. Un parametro decisivo per l'acquisizione di diritti di diffusione è infatti costituito dall'accesso ad una clientela già precostituita di telespettatori, visto che i titolari di diritti sono sempre interessati alla massima diffusione dei loro programmi. Ciò vale per i film di richiamo e soprattutto per le manifestazioni sportive. Inoltre i corrispettivi per i diritti di televisione a pagamento sono stabiliti in genere sulla base del numero degli abbonati, ma deve sempre essere garantito un numero minimo di abbonati. Ciò vale perlomeno per gli accordi sui diritti per l'intera produzione («output deals»). Ne consegue, da un lato, che vendendo i diritti a Premiere si potrà ottenere un prezzo sensibilmente più elevato, in considerazione del probabile altro numero di abbonati per i prossimi anni, di quello che pagherebbe un nuovo operatore. D'altro canto, un nuovo operatore si esporrebbe ad un rischio finanziario considerevole stipulando tali accordi, in quanto sarebbe tenuto a garantire sempre un determinato numero minimo di abbonati, senza sapere se riuscirà a raggiungerlo. In considerazione dei vantaggi di cui Premiere gode rispetto a qualsiasi altro potenziale concorrente nella conclusione di contratti relativi a programmi di grande richiamo, è improbabile che terzi possano ottenere un sufficiente accesso a tali programmi.

ii) *A seguito della concentrazione la tecnologia d-box diventa di fatto la norma digitale per il mercato di lingua tedesca.*

(33) La fornitura di televisione a pagamento presume una particolare infrastruttura tecnica, che può essere creata dal fornitore ovvero da un terzo, di solito un gestore di rete cablate. La struttura delle reti via cavo in Germania non consente agli operatori privati di reti cablate di creare, da soli, l'infrastruttura tecnica necessaria alla trasmissione di televisione a pagamento. Le «isole cablate» che essi gestiscono sono perlopiù troppo piccole per giustificare le spese d'investimento che dovrebbero sostenere per mettere a punto una propria tecnica di accesso condizionato ed una base alternativa di decodificatori per la televisione a pagamento. Inoltre gli operatori privati controllano solo alcune parti dei livelli di rete 3 e 4 impiegati per la diffusione via cavo di trasmissioni televisive. Al livello 3, che corrisponde alla rete di distribuzione che va dalla «testa di rete» (dove il segnale digitale del programma viene ricevuto ed immesso nelle reti cablate) fino al limite della proprietà privata delle singole abitazioni servite, la maggioranza preponderante delle reti è di proprietà di Telekom. Pertanto gli operatori privati dipendono attualmente dai servizi di Telekom per quanto riguarda il livello di rete 3. Pertanto i gestori privati di reti cablate possono creare una infrastruttura tecnica alternativa per la televisione a pagamento soltanto con la

partecipazione di Telekom, in quanto a tale scopo dovrebbero necessariamente integrare le proprie «isole cablate» attraverso reti di alimentazione al livello 3.

(33) Dopo la concentrazione Premiere trasmetterà la televisione digitale sulla base della tecnologia d-box e dei decodificatori d-box. Telekom offrirà i servizi per la televisione a pagamento nel settore delle reti cablate sulla base della tecnologia di accesso Beta e del decodificatore d-box. In tal modo le imprese che sarebbero destinate a creare, ciascuna, una infrastruttura per la televisione digitale ed a fornire i corrispondenti servizi, si sono accordate sulla scelta della tecnologia di accesso Beta sulla base del decodificatore d-box. Si deve pertanto supporre che nel territorio di lingua tedesca non esisterà nel prossimo futuro alcuna piattaforma tecnica alternativa per la televisione digitale.

iii) *La posizione dominante di Premiere come piattaforma di programmazione e l'immissione dei segnali nelle reti cablate da parte di Telekom sulla base della tecnologia d-box impediscono in modo durevole l'introduzione di una tecnologia alternativa.*

(35) L'installazione di una infrastruttura tecnica alternativa per la trasmissione di televisione a pagamento richiederebbe investimenti elevati. Tuttavia i potenziali fornitori sarebbero disposti ad apportare i capitali necessari soltanto in presenza di corrispondenti possibilità di penetrazione del mercato. Ciò presupporrebbe che in Germania si possa inserire un altro fornitore di televisione a pagamento e che questi possa crearsi autonomamente una piattaforma tecnica sulla base di una tecnologia alternativa di accesso o offrire a terzi l'occasione di costituirla. Come spiegato precedentemente, tuttavia, l'ingresso sul mercato di un altro fornitore di televisione a pagamento è improbabile in presenza dell'attuale posizione privilegiata di Premiere in termini di abbonati ed in particolare di accesso alle risorse di programmi.

(36) Inoltre, una tecnologia di accesso e di decodifica alternativa si potrebbe realizzare ugualmente soltanto nel settore della trasmissione via satellite, in quanto CLT-UFA, Kirch e Telekom hanno già concordato, nell'accordo di ristrutturazione, che Telekom utilizzerà esclusivamente la tecnologia di accesso Beta sulla base del decodificatore d-box nella fornitura di servizi tecnici per la trasmissione di programmi televisivi digitali sulle sue reti cablate. In tal modo anche qualsiasi potenziale fornitore di televisione a pagamento nonché di servizi ad accesso condizionato nel settore delle reti cablate di Telekom sarebbe comunque obbligato ad utilizzare, per il tramite di Telekom, la tecnologia di accesso Beta ed il decodificatore d-box.

iv) *Qualsiasi potenziale fornitore di servizi ad accesso condizionato dipenderà dalla politica di BetaResearch in materia di licenze.*

(37) BetaResearch è il titolare dei diritti di licenza del sistema di accesso condizionato che viene utilizzato dal decodificatore d-box. Per motivi di sicurezza, come spiegato dalle parti, viene sviluppato un sistema di controllo dell'accesso «proprietario», ossia basato su specifiche definite e tenute riservate dalle parti stesse. Anche altri fornitori di televisione a pagamento con esperienza nel mercato della televisione a pagamento, come ad esempio Canal+ e BSkyB, preferiscono l'inserimento di sistemi di accesso condizionato di tipo proprietario per assicurare una migliore protezione contro le aggressioni nella trasmissione di dati. Conformemente allo standard DVB esistono due possibilità per evitare che uno spettatore abbonato a diverse emittenti di televisione a pagamento con diversi sistemi di accesso condizionato sia costretto ad utilizzare diversi decodificatori, vale a dire la tecnologia «Simulcript» e la cosiddetta «interfaccia comune» (in appresso «CI»).

(38) L'interfaccia comune consente l'uso di un solo decodificatore per i più diversi sistemi di accesso condizionato, il che significa che qualsiasi terzo fornitore di televisione a pagamento e di servizi tecnici può utilizzare un proprio sistema di accesso condizionato sulla base del decodificatore disponibile. Contrariamente a quanto avviene per la tecnologia «Simulcript», il terzo operatore non deve stipulare, con l'impresa che ha installato i decodificatori, un accordo relativo al collegamento del suo sistema di accesso al sistema di accesso condizionato del decodificatore di tipo proprietario. In presenza di un sistema di accesso condizionato proprietario è essenziale che l'accesso a tale sistema sia garantito senza alcuna discriminazione. Ciò presuppone, ad avviso della Commissione, che il titolare del diritto di licenza per la tecnologia di decodifica possa prendere le proprie decisioni commerciali senza subire l'influenza di un fornitore di programmi. Nella fattispecie tale autonomia non sussiste, dato che BetaResearch è controllata prevalentemente da imprese che hanno propri interessi da difendere in qualità di fornitori di programmi.

(39) Atteso che tutti i fornitori esistenti e potenziali della televisione digitale a pagamento e Telekom, in qualità di fornitore di servizi tecnici nel settore delle reti cablate, si sono accordati per l'uso della tecnologia di accesso Beta e del decodificatore d-box, è escluso che in Germania si possa installare una base di decodificatori alternativa. Qualsiasi potenziale fornitore di servizi ad accesso condizionato dovrebbe pertanto utilizzare anche il decodifi-

catore d-box. Il d-box funziona con un sistema di codifica proprietario, elaborato da BetaResearch. I potenziali fornitori di servizi tecnici per la televisione a pagamento dipendono pertanto dalla concessione di una licenza per la tecnologia di accesso Beta da parte di BetaResearch. Ciò vale sia per il settore delle trasmissioni via satellite sia per la cablodistribuzione. BetaResearch non dovrebbe tuttavia avere alcun interesse economico ad esporre BetaDigital o Telekom, che detiene una partecipazione nel suo capitale, alla concorrenza sul mercato dei servizi tecnici per la televisione a pagamento concedendo licenze per lo sfruttamento del sistema di accesso condizionato nel settore delle reti cablate. BetaResearch potrebbe quindi impedire ad altri fornitori di servizi l'ingresso sul mercato grazie alla politica perseguita in materia di concessione di licenze.

v) *L'attuale struttura delle reti cablate tedesche non consente ai gestori privati di reti cablate di fornire alcun servizio tecnico per la televisione a pagamento sulle loro reti.*

(40) Le parti sostengono che i gestori privati di reti cablate potrebbero costruire e gestire una piattaforma tecnica in concorrenza con Telekom sulle loro reti. Tale argomento non può essere accettato. Gli operatori privati di cablodistribuzione possiedono in genere piccole «isole» di reti cablate del livello 4, spesso non collegate tra loro (installazioni domestiche di distribuzione e reti di alimentazione locale) alimentate da una rete c. d. «dorsale» di Telekom (livello di rete 3). Gli operatori privati dipendono quindi per la trasmissione dei propri programmi dalle prestazioni al livello 3 di Telekom. Lo stesso vale per la fornitura di servizi tecnici per la televisione a pagamento. Nelle reti cablate Telekom i segnali trasmessi dalle emittenti sono ricevuti dall'emittente centrale di Telekom a Usingen dove, dopo essere stati trattati, vengono distribuiti alle «teste di rete» cavo appartenenti a Telekom. L'integrazione delle «isole» degli operatori privati attraverso reti di alimentazione di livello 3 costituirebbe quindi una condizione essenziale affinché gli operatori privati potessero fornire servizi tecnici per la televisione a pagamento. Infatti l'installazione di una «testa di rete» cablata non rappresenta in genere un'alternativa, perlomeno per gli operatori privati che sono presenti esclusivamente al livello 4. Infatti gli investimenti necessari a tale fine non sarebbero redditizi in considerazione della grande frammentazione delle reti.

(41) La possibilità per gli operatori privati di offrire servizi tecnici per la televisione a pagamento sulle proprie reti cablate è quindi puramente teorica. Inoltre gli operatori privati dovrebbero, se intendessero offrire servizi tecnici per la televisione a pagamento sulle loro reti, vista la prevista adozione della tecnologia di accesso Beta come standard digitale, richiedere a BetaResearch una corrispondente licenza per lo sfruttamento delle tecnologia Beta. Come illustrato precedentemente, si deve ritenere che BetaResearch non abbia tuttavia interesse ad esporre Telekom, che detiene una partecipazione nel suo capitale, alla concorrenza sul mercato dei servizi tecnici per la televisione a pagamento concedendo licenze per lo sfruttamento del sistema di accesso condizionato nel settore delle reti cablate. Di conseguenza BetaResearch potrebbe impedire ad altri fornitori di servizi l'ingresso sul mercato grazie alla politica perseguita in materia di concessione di licenze.

vi) *La concentrazione in esame non può essere valutata positivamente nemmeno sotto il profilo di un influsso neutralizzante di Telekom su BetaResearch.*

(42) Telekom ha prospettato che, attraverso la sua partecipazione in BetaResearch, potrebbe esercitare un influsso neutralizzante sui comportamenti concorrenziali di quest'ultima impresa, che in mancanza delle partecipazione di Telekom sarebbe controllata esclusivamente dai fornitori di televisione a pagamento CLT-UFA e Kirch. Innanzitutto si deve rilevare che CLT-UFA e Kirch detengono pur sempre due terzi della partecipazione in BetaResearch e che inoltre gran parte del settore della distribuzione via satellite è sottratto all'influsso di Telekom. Nella misura in cui Telekom può esercitare specifici diritti nel campo dello sviluppo della tecnologia d-box nel settore via cavo, dovrebbe avere interesse a influenzare tale sviluppo in modo da preservare la propria posizione di monopolio in qualità di gestore della piattaforma tecnica nel settore della distribuzione via cavo. Lo stesso vale per la politica di concessione di licenze di BetaResearch.

(43) Inoltre, l'obiezione di Telekom, secondo la quale la sua acquisizione di una partecipazione avrebbe una ripercussione (a suo dire) positiva dal punto di vista della concorrenza, si basa sul presupposto che la concentrazione delle attività digitali di Bertelsmann e Kirch, che forma l'oggetto del caso Bertelsmann/Kirch/Premiere, possa essere approvata dalla Commissione. Parallelamente al caso in esame, la Commissione ha dichiarato non compatibile con il mercato comune anche il progetto di concentrazione Bertelsmann/Kirch/Premiere. La decisione ha anche vietato la partecipazione prevista inizialmente al 50 % di CLT-UFA in BetaResearch, che rientrava nella notificazione Bertelsmann/Kirch/Premiere. L'autorizzazione del progetto di concentrazione oggetto della presente decisione, che concerne l'acquisizione del controllo congiunto di BetaResearch da parte di CLT-UFA, Kirch e Telekom, avrebbe quindi come conseguenza che CLT-UFA potrebbe ugualmente acquisire il controllo congiunto di BetaResearch. In tal modo l'operazione di concentrazione in parola consentirebbe ai due unici fornitori di televisione a pagamento di

controllare congiuntamente la tecnologia dei decodificatori, compreso il sistema di accesso condizionato. Anche solo per questo motivo non si può parlare di una ripercussione positiva sotto il profilo della concorrenza della concentrazione qui esaminata.

c) **Conclusione**

(44) In considerazione di quanto precede, è probabile che la concentrazione prevista porti ad una posizione dominante duratura di Telekom sul mercato tedesco dei servizi tecnici di televisione a pagamento nel settore della distribuzione via cavo. Partendo dal principio di un mercato unico dei servizi tecnici nel settore della diffusione via satellite e della distribuzione via cavo, la concentrazione in esame porterebbe, in combinazione con la parallela concentrazione tra Bertelsmann, Kirch e Premiere, alla creazione di un duopolio sull'insieme di tale mercato nel territorio di lingua tedesca, dato che la Germania costituisce, in termini di numero di telespettatori, di gran lunga l'elemento più importante di tale territorio. Né Telekom né BetaDigital sarebbero esposte ad una concorrenza effettiva su tale mercato. In considerazione della tecnologia comune e dei legami societari derivanti dalle partecipazioni nell'impresa BetaReserach, non risulta nemmeno probabile che tra Telekom e BetaDigital si instauri un rapporto di tipo concorrenziale.

2. *Il mercato delle reti cablate*

a) **La posizione dominante di Telekom nelle reti cablate**

(45) Come illustrato in dettaglio al considerando 26, la parte preponderante delle reti cablate dei livelli 3 e 4, per le quali devono transitare le televisioni via cavo, appartiene a Telekom. Si deve pertanto supporre che, anche se nel frattempo il monopolio di rete è stato eliminato e attualmente altri operatori di rete sono presenti, perlomeno al livello 4, in misura crescente, Telekom occupa ancora una posizione dominate.

(46) Telekom deterrebbe una posizione dominante anche se in futuro si dovesse configurare un mercato unitario per le trasmissioni via cavo e le trasmissioni dirette via satellite. In Germania, come precisato, vi sono 18,5 milioni di abitazioni collegate via cavo. Telekom controlla 16,5 milioni di tali collegamenti al livello di rete 3. Le abitazioni che ricevono le trasmissioni televisive via satellite sono invece 7–9 milioni. Per poter fornire trasmissioni televisive in Germania qualsiasi emittente è pertanto costretta ad immettere i programmi nella rete cablata di proprietà di Telekom, in quanto solo in tal modo può raggiungere un numero sufficientemente elevato di spettatori. Tale ipotesi è confermata anche dal caso DF1. Fino al novembre 1997 i programmi dell'emittente DF1 non venivano immessi nella rete cablata di Telekom; questo è uno dei motivi generalmente addotti per giustificare il numero di abbonati inferiore alle aspettative.

(47) Il 24 novembre 1997 la direzione di Telekom ha deciso di scorporare la totalità delle attività via cavo, comprese le reti di distribuzione, e di conferirle ad una persona giuridica indipendente. Tra gli obiettivi della ristrutturazione figura l'inserimento delle reti Telekom in una o più società costituite con altri soci. Il progetto, le cui linee definitive devono essere ancora decise, dovrebbe essere realizzato all'inizio del 1999. Attualmente non è ancora chiaramente comprensibile quali siano le modalità dettagliate della ristrutturazione ed i tempi previsti per il suo completamento. Inoltre non è chiaro in particolar modo se e quando anche imprese terze potranno partecipare alle reti cablate di Telekom.

b) **Rafforzamento della posizione dominante di Telekom**

(48) La concentrazione di Deutsche Telekom e BetaResearch rafforzerà la posizione dominante di Telekom nel settore delle reti televisive via cavo a svantaggio degli operatori privati di reti cablate.

(49) Gli operatori privati interpellati dalla Commissione hanno affermato quasi senza eccezioni che essi intendono utilizzare le proprie reti cablate per fornire la gamma più vasta possibile di nuovi servizi. Si tratta in particolare della televisione digitale, dell'accesso a Internet, di servizi multimediali e di telecomunicazione, compresa la telefonia vocale. Dall'indagine condotta dalla Commissione è emerso che la concentrazione in esame pregiudica la realizzazione di tali progetti.

(50) Il rafforzamento dell'infrastruttura tecnica, necessario per lo sfruttamento delle reti cablate ai fini dei menzionati servizi, richiede notevoli investimenti. Solo al livello di rete 4 si calcolano investimenti da 150 a 250 DEM per abitazione. Inoltre l'espansione del livello 4 ha senso per gli operatori privati di reti cablate soltanto se anche il livello 3 subisce un corrispondente rafforzamento. Telekom non ha mostrato fino ad ora alcuna disponibilità ad intraprendere lavori in tal senso. Se gli operatori privati vogliono aumentare il valore aggiunto delle proprie reti cablate attraverso servizi aggiuntivi, devono in futuro estendere tali attività al livello di

rete 3 in concorrenza con Telekom. Ciò è diventato giuridicamente possibile, ma richiede appunto consistenti investimenti.

(51) Gli operatori privati della cablodistribuzione devono trovare le risorse per finanziare i menzionati investimenti soprattutto attraverso la propria attività principale: la vendita di programmi televisivi. Per far ciò sarebbe tuttavia necessario che fossero in grado di partecipare alla catena di creazione di valore aggiunto della televisione digitale. Se si considera la piattaforma tecnica per la televisione digitale a pagamento, tale possibilità è esclusa per il semplice fatto che solo Telekom gestirà il sistema di accesso condizionato nella rete cablata. Se gli operatori privati volessero fornire servizi tecnici per la televisione a pagamento sulle loro reti, essi dovrebbero ottenere da BetaResearch una corrispondente licenza per lo sfruttamento della tecnologia di accesso Beta, in considerazione della prevista adozione della tecnologia di accesso Beta come standard digitale. BetaResearch non dovrebbe tuttavia avere interesse ad esporre Telekom, che detiene una partecipazione nel suo capitale, alla concorrenza nel settore della distribuzione via cavo concedendo licenze per il sistema di accesso condizionato. Ancora più importante è tuttavia il fatto che la struttura di distribuzione della televisione digitale a pagamento che deriverebbe dalla concentrazione prevista impedirebbe agli operatori privati di commercializzare la loro televisione a pagamento. In relazione alla concentrazione Telekom ha deciso di adottare per la televisione digitale a pagamento, come già è avvenuto per la pay-tv analogica, il modello di una diffusione trasparente. Ciò significa che Telekom ha rinunciato alla possibilità di commercializzare essa stessa i programmi digitali di Premiere. Ne consegue che gli operatori privati di reti cablate non saranno in grado di introdurre un modello di mercato nel quale appaiano, nei confronti dei consumatori finali, come fornitori di televisione digitale a pagamento. Ciò sarebbe stato possibile in collaborazione con Telekom in presenza dell'attuale struttura delle reti cablate, se Telekom non si fosse autolimitata essenzialmente ad una mera funzione di vettore nel settore della televisione a pagamento digitale. Inoltre gli operatori privati potrebbero proporsi anche da soli come commercializzatori di televisione a pagamento sempre che si espandano al livello di rete 3. La commercializzazione da parte degli operatori privati sarebbe anche possibile se Telekom realizzasse i progetti di ristrutturazione sopra menzionati e facesse gestire le sue reti cablate, dopo averle scorporate, da società autonome con la partecipazione di operatori privati. Tutte queste possibilità sono tuttavia escluse dalla decisione di Telekom di optare per la funzione di vettore.

(52) In particolare viene esclusa la possibilità che gli operatori privati di reti cablate possano espandersi al livello di rete 3, atteso che non possono finanziare i necessari investimenti in presenza di una diffusione trasparente da parte di Telekom. Dopo che Telekom ha deciso di adottare questo modello, i gestori privati di reti via cavo non hanno più alcuna possibilità di imporre un proprio modello di diffusione commerciale alternativo a Premiere. Giacché Telekom controlla la parte di gran lunga maggiore del livello di rete 3, Premiere può negare ai gestori privati la diffusione commerciale dei loro programmi, senza temere gravi ripercussioni. Ne consegue in particolare che il fatto che gli operatori privati potrebbero in teoria impedire la trasmissione al livello di rete 4 non conferirebbe loro un vero contropotere. I gestori privati non potrebbero giustificare alla lunga, agli occhi dei propri clienti, l'esclusione dei programmi di Premiere, tanto più se in futuro la televisione digitale a pagamento dovesse conoscere un forte sviluppo.

(53) Da quanto premesso si evince che, a seguito della decisione di Telekom di optare per la funzione di puro vettore, una espansione delle attività degli operatori privati di distribuzione di reti via cavo non è finanziabile e pertanto tale espansione probabilmente non avrà luogo. In tal modo viene meno la potenziale concorrenza degli operatori privati al livello di rete 3, mentre si assicura e rafforza la posizione dominante di Telekom. Inoltre il rafforzamento delle reti cablate necessario all'introduzione di nuovi servizi e quindi l'offerta dei medesimi vengono impediti per un tempo indefinito. Ciò porta ad una ulteriore limitazione delle possibilità competitive dei gestori privati anche al livello di rete 4 e ad un corrispondente rafforzamento della posizione dominante di Telekom.

c) **Conclusione**

(54) È probabile in definitiva che la partecipazione di Telekom in BetaResearch e gli accordi sottoscritti in relazione alla concentrazione in esame tra Telekom, Bertelsmann e Kirch comporterà una sensibile limitazione delle possibilità concorrenziali degli operatori privati di reti cablate nonché l'eliminazione della concorrenza potenziale al livello di rete 3. La concentrazione determina inoltre una struttura della distribuzione sulla rete cablata tedesca che non induce a ritenere che, con lo scorporo della attività di Telekom nel settore della distribuzione via cavo, i gestori privati saranno in grado e disposti ad acquisire partecipazioni nelle reti cablate di Telekom. La concentrazione è pertanto atta a rafforzare la posizione dominante di Telekom nel settore delle reti cablate in Germania in modo duraturo.

## VI. IMPEGNI PROPOSTI DALLE PARTI

### 1. *Impegni proposti*

(55) Con lettere del 28 aprile e del 4 maggio 1998 le parti hanno proposto di assumere una serie di impegni destinati ad ovviare alle obiezioni mosse nei confronti dei progetti di concentrazione Bertelsmann/Kirch/Premiere e Deutsche Telekom/BetaResearch. Si illustrano qui di seguito gli elementi degli impegni proposti che riguardano anche il progetto di concentrazione oggetto della presente decisione.

#### a) **Operatori di reti cablate**

(56) I partecipanti alla concentrazione sono pronti a collaborare con gli operatori di reti cablate nell'attività di distribuzione. Questa include, oltre alla ricerca di nuovi clienti, la fornitura di informazioni e servizi ausiliari nel lavoro di diffusione commerciale. I rapporti con i clienti continuerebbero però a far capo a Premiere. Gli operatori di reti cablate otterrebbero un adeguato compenso finanziario per la loro opera.

#### b) **BetaResearch**

(57) Telekom si propone di costituire un comitato di esperti tecnici aperto a tutte le imprese che si occupino di televisione digitale. Le raccomandazioni di tale comitato verrebbero messe in atto sul modello degli accordi già esistenti tra Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD e ZDF. I soci di BetaResearch sono inoltre disposti a lasciare ad imprese terze, tramite una holding intermedia, fino al 25 % del capitale sociale. Alle partecipazioni di terzi non sarebbero però collegati diritti di veto, mentre i diritti di veto finora detenuti da Bertelsmann, Kirch e Telekom permarrebbero. Le parti ribadiscono il ruolo guida di Kirch, in particolare per quanto riguarda la nomina dei dirigenti.

(58) BetaResearch concederebbe immediatamente, a richiesta, a chiunque gliela chieda al fine di prestare servizi di decodifica per sé o a favore di terzi, una licenza per il sistema di accesso condizionato (licenza obbligatoria) sulla base di un contratto tipo aperto a tutti. Qualora non si riuscisse a raggiungere un accordo sulle condizioni, e in particolare sui diritti di licenza, sulla loro congruità deciderebbe inappellabilmente un organo arbitrale.

(59) BetaResearch si impegna a pubblicare, entro la fine del 1998, l'interfaccia API («Application Programming Interface») della rete d-box (native API) e a sottomettersi alle decisioni di un organo arbitrale in caso di controversia sulla concessione di licenze. Inoltre BetaResearch si impegna ad integrare la «native API» con l'interfaccia che sarà standardizzata dalla DVB, non appena la DVB avrà definito lo standard in questione. BetaResearch riprenderebbe inoltre tutti i futuri standard DVB.

(60) BetaResearch concederebbe licenze di produzione a condizioni uniformi ad ogni produttore interessato e si sottometterebbe al giudizio di un organo arbitrale in caso di controversia sulle condizioni. I decodificatori potrebbero essere offerti sul mercato a condizione di superare un «technical verification test» da parte di BetaResearch. La certificazione dei produttori potrebbe essere effettuata, entro due–tre anni, da terzi indipendenti.

### 2. *Valutazione*

#### a) **Operatori di reti cablate**

(61) Le parti hanno offerto solo di collaborare nella distribuzione con gli operatori di reti cablate. Questi continuano perciò a vedersi preclusa la possibilità di una diffusione commerciale in proprio di Premiere, e quindi l'instaurazione di un rapporto diretto con i clienti, nonché la possibilità di scomposizione e ricomposizione dei pacchetti di programmi. Perché gli operatori di reti cablate potessero costituire una piattaforma di programmi alternativa sarebbe però necessario — oltre ad una collaborazione con Telekom, vista la struttura attuale della rete — almeno che essi avessero il diritto di acquisire i singoli pacchetti di programmi offerti da Premiere, e in particolare i canali cinematografici e sportivi di maggior richiamo, di unirli a canali di terzi e di offrirli in tale forma ai propri clienti via cavo.

#### b) **BetaResearch**

(62) L'offerta di Telekom di costituire un comitato di esperti tecnici non rappresenta altro che l'apertura a terzi del già esistente comitato di esperti cui partecipano ARD e ZDF. Va tenuto presente che, ai termini dell'accordo con ARD e ZDF, il comitato è chiamato a deliberare in merito alle questioni relative allo sviluppo tecnico, ma non ha il potere di imporre l'attuazione delle proprie raccomandazioni.

(63) Con l'offerta a terzi, secondo la proposta delle parti, della possibilità di acquisire una partecipazione in BetaResearch, si potrebbe conseguire una certa trasparenza delle decisioni riguardanti lo sviluppo futuro della tecnologia. Poiché tuttavia la partecipazione di terzi sarebbe limitata al 25 % e alla holding intermedia non verrebbe concesso alcun diritto di veto, Bertelsmann e Kirch, in

quanto fornitori dominanti di televisione a pagamento, e Telekom, in quanto operatore dominante di reti cablate, manterrebbero il controllo congiunto di BetaResearch e quindi il controllo dell'evoluzione tecnica.

(64) L'introduzione di una licenza obbligatoria per il sistema di controllo dell'accesso e di una procedura arbitrale per la risoluzione delle controversie sulle condizioni, e in particolare sui diritti di licenza, potrebbe in qualche misura contribuire a far sì che i terzi vengano trattati senza discriminazioni nella concessione di licenze. Questo impegno non altera però in alcun modo il fatto che lo sviluppo della tecnologia per la quale vengono concesse le licenze è controllato da Bertelsmann, Kirch e Telekom. Per quanto riguarda l'obbligo di BetaResearch di rendere pubblica, entro la fine del 1998, l'interfaccia API della rete di d-box e di sottomettersi ad un organo arbitrale in caso di controversie sulla concessione di licenze, nonché di integrare nell'interfaccia che sarà normalizzata dalla DVB, non appena questa sarà stata definita, la «native API», si tratta essenzialmente dell'esplicitazione per iscritto di qualcosa che le parti avevano già dichiarato essere nelle loro intenzioni. L'impegno di BetaResearch a concedere licenze di produzione a condizioni uniformi ad ogni produttore interessato e di sottomettersi al giudizio di un organo arbitrale in caso di controversia sulle condizioni può certo contribuire all'instaurazione di una concorrenza tra produttori di decodificatori; rimane tuttavia il fatto che Bertelsmann e Kirch, quali fornitori di televisione a pagamento in posizione dominante, e Telekom, quale fornitore dominante di reti cablate, controllano lo sviluppo della tecnologia dei decodificatori.

c) **Valutazione complessiva**

(65) Con gli impegni proposti le parti assicurano sotto il profilo tecnico una certa trasparenza e l'accesso alla tecnologia della d-box. Le parti non sono però disposte a rinunciare al controllo esclusivo che esercitano su detta tecnologia e specialmente sul suo sviluppo futuro. Gli impegni proposti non sono neppure atti ad offrire opportunità realistiche di costituzione di una piattaforma alternativa di offerta di programmi e di diffusione commerciale nel settore delle reti cablate. Senza la possibilità di una piattaforma alternativa di programmi, gli impegni offerti per quanto riguarda gli aspetti tecnici, almeno per quanto concerne la concessione di licenze per il sistema di controllo dell'accesso, perdono ulteriormente valore, in quanto senza una seconda piattaforma di programmi non ci si può neppure attendere che possa essere creata una piattaforma tecnica alternativa.

3. *Ulteriori impegni proposti*

(66) Il 13 maggio 1998 le parti hanno integrato e ampliato gli impegni offerti in precedenza.

a) **Operatori di reti cablate**

(67) Oltre alla collaborazione nella distribuzione già offerta, Premiere concederebbe agli operatori di reti cablate, a determinate condizioni, il diritto di diffusione commerciale dei suoi programmi e quindi la possibilità di instaurare un rapporto diretto con i clienti. I produttori di programmi per «free tv», «pay-tv» e «pay-per-view» sono tuttavia esclusi in linea di principio dalla partecipazione alla diffusione commerciale. Questa non avverrebbe in esclusiva, vale a dire che Premiere e gli operatori di reti cablate si troverebbero in concorrenza tra loro nella diffusione commerciale di Premiere presso i clienti. I dati dei clienti acquisiti dai cablodistributori dovrebbero però essere messi a disposizione di Premiere affinché questa possa inserirli nel suo SMS, in modo da poter proporre anche a tali clienti offerte e servizi supplementari (quali il «pay-per-view») e trasmettere loro le informazioni generali destinate alla clientela. È esclusa la diffusione commerciale da parte di operatori di reti cablate delle offerte di «pay-per-view» di Premiere.

(68) I cablodistributori devono offrire pacchetti della stessa composizione di quelli di Premiere. Non è consentita la scomposizione dei programmi all'interno dei singoli pacchetti e neppure della struttura dei pacchetti di Premiere nel suo complesso. Gli operatori di reti cablate possono invece commercializzare nel contempo pacchetti di programmi e singoli programmi di altri produttori. A seguito della rinuncia di Premiere all'abbinamento del pacchetto di base con i pacchetti «premium», i clienti dei cablodistributori avrebbero la possibilità di abbonarsi, oltre che alle combinazioni di pacchetti di Premiere, anche ad un pacchetto di base proprio del cablodistributore stesso. L'acquisto di tale pacchetto non può però costituire una condizione per ottenere un abbonamento ai programmi di Premiere. Il prezzo di pacchetti di Premiere per gli operatori di reti cablate verrebbe fissato sulla base del prezzo di vendita praticato da Premiere sul mercato via cavo, deducendo i costi risparmiati per aver affidato a terzi la commercializzazione. I cablodistributori devono offrire decodificatori d-box a noleggio identici a quelli di Premiere e attingere, fino ad esaurimento, al contingente di decodificatori Nokia (un milione di pezzi).

(69) I cablodistributori non devono abusare della libertà loro concessa nell'offerta dei programmi via cavo

per limitare la diffusione commerciale dei programmi di Premiere sotto il profilo della capacità: sono cioè tenuti ad assumersi la diffusione commerciale dell'intera gamma di pacchetti di Premiere. In caso contrario Premiere non ha l'obbligo di cederne la diffusione commerciale. In caso di strozzature di capacità, Premiere e gli operatori di reti cablate sono tenuti a conformarsi alle direttive degli organismi dei «Länder» competenti per i media ovvero a mettersi d'accordo su un'altra procedura obiettiva per l'assegnazione delle capacità.

b) **Reti cablate**

(70) Il 20 maggio 1998 Telekom ha inoltre dichiarato che avrebbe tenuto a disposizione di un eventuale terzo fornitore di programmi due canali digitali sull'iperbanda al più tardi fino al 31 dicembre 1999. Telekom è inoltre pronta ad ampliare, in collaborazione con gli operatori di reti di livello 4, la capacità dei cavi sulla banda IV, ma solo laddove è possibile un rifinanziamento da parte dei cablodistributori (reti di livello 3 e 4).

c) **BetaResearch**

(71) Per quanto riguarda l'offerta di una partecipazione in BetaResearch a terzi, tramite una holding intermedia (cfr. considerando 57), tutti i soci (ossia Bertelsmann, Kirch, Telekom e la holding intermedia) devono avere gli stessi diritti. Per la determinazione della maggioranza in caso di voto valgono le disposizioni di legge (nessun quorum particolare). I diritti speciali riconosciuti finora ai singoli soci sono soppressi.

4. *Valutazione*

a) **Operatori di reti cablate**

(72) I nuovi impegni proposti dalle parti non sono atti a creare le condizioni per il sorgere di una piattaforma alternativa di offerta e di diffusione commerciale di programmi, come pure di una piattaforma tecnica alternativa nel settore della distribuzione via cavo. Nella loro lettera di accompagnamento le parti stesse affermano che «le controparti per un'attuazione economicamente redditizia di queste forme di diffusione commerciale non esistono attualmente nel mercato tedesco ovvero, almeno in passato, non si sono dimostrati affatto disposti a compiere gli investimenti necessari per la realizzazione delle infrastrutture corrispondenti». In realtà, data l'attuale struttura delle reti cablate, non è possibile per gli operatori privati di reti cablate costituire una propria piattaforma di offerta e di diffusione commerciale di programmi e una propria piattaforma tecnica.

(73) Come illustrato al considerando 26, gli operatori privati di reti cablate sono in grande maggioranza attivi solo al livello di rete 4 (cablaggio delle abitazioni, isole cablate). Le reti di livello 3 (distribuzione dalle stazioni di testa fino ai confini delle proprietà private) sono quasi tutte di proprietà della Telekom. Attualmente i cablodistributori privati dipendono quindi, di norma, dai servizi a monte di Telekom al livello di rete 3. Ma la creazione di una piattaforma alternativa dei cablodistributori privati è impossibile senza l'uso del livello di rete 3. A causa della frammentazione della rete cablata tedesca e della posizione di Telekom di gestore praticamente unico delle reti di distribuzione di livello 3, gli operatori privati di reti cablate sono quindi al momento attuale nell'impossibilità di offrire una piattaforma di programmi alternativa in concorrenza con Premiere.

(74) Nel corso del presente procedimento Telekom non si è mostrata disposta a instaurare una collaborazione con i cablodistributori privati per la costituzione di una piattaforma cablata alternativa o almeno a cedere loro l'uso del livello di rete 3. Telekom ha sì dichiarato in data 22 maggio 1998, rispondendo ad una domanda su come si potesse superare la separazione tra i livelli di rete 3 e 4, che coloro (fornitori di programmi, operatori di reti di livello 4) che avessero voluto fruire delle prestazioni di Telekom per una piattaforma cablata digitale e una piattaforma di commercializzazione digitale avrebbero potuto concludere con la Telekom stessa appositi contratti. Qualora gli operatori di reti di livello 4 lo desiderassero, la separazione tecnica e di gestione tra livello 3 e livello 4 avrebbe potuto essere superata anche attraverso la combinazione delle prestazioni di operatori di livello 3 e 4. Queste dichiarazioni sono però rimaste così vaghe e generiche da non poter costituire una base sufficiente per attendersi che la separazione tra i livelli di rete 3 e 4 possa essere superata fino a permettere la costituzione di una piattaforma di offerta e di diffusione commerciale di programmi da parte degli operatori del livello 4. In particolare, per quanto riguarda la prospettata combinazione delle prestazioni di operatori dei livelli 3 e 4, non è stato spiegato quali sarebbero le prestazioni rispettive di Telekom e degli operatori di livello 4 e con quali modalità tecniche ed economiche tale combinazione potrebbe diventare effettivamente operativa. Rimane del tutto indefinito se gli operatori di livello 4 avrebbero un proprio accesso al livello 3 e in particolare se avrebbero la possibilità di gestire un sistema ad accesso condizionato e come ciò potrebbe essere reso tecnicamente possibile. Sulla base delle dichiarazioni di Telekom, quindi, si deve continuare a presupporre che in ultima analisi Telekom intenda prestare i servizi tecnici necessari solo in proprio e che gli operatori del livello 4 continuerebbero a dipendere dalla Telekom stessa. Ciò significa anche, in particolare, che sarebbe preclusa la costituzione di una piattaforma tecnica alternativa, poiché la gestione del sistema di accesso condizionato nella rete cablata rimarrebbe a Telekom. È quindi altamente probabile che il superamento della separazione tra i livelli di rete 3

e 4 sarebbe realizzabile solo dopo la ristrutturazione e la privatizzazione delle reti cablate di Telekom, qualora esse, una volta scorporate, venissero gestite da società regionali con la partecipazione dei cablodistributori privati. Telekom non ha rilasciato però alcuna dichiarazione vincolante in merito alla data e alla forma dell'eventuale ristrutturazione. La ristrutturazione e la privatizzazione avranno quindi prevedibilmente luogo solo in un momento in cui il vantaggio di Premiere, grazie al patrimonio di abbonati che sarà riuscita a costituirsi, sarà così grande che piattaforme alternative potrebbero affermarsi sul mercato solo difficilmente.

(75) Inoltre, sulla base degli impegni proposti i cablodistributori non sarebbero neppure in grado di offrire programmi a pagamento con le stesse possibilità concorrenziali di Premiere. Infatti essi non potrebbero proporsi come fornitori di tali programmi ed offrire, ad esempio, programmi regionali da loro prodotti: essi potrebbero offrire programmi supplementari solo commercializzando canali di terzi. Inoltre essi non potrebbero né commercializzare le offerte di «pay-per-view» di Premiere né offrire una propria scelta di programmi in «pay-per-view», mentre è proprio attraverso l'offerta di «pay-per-view», visto che i diritti per questa modalità di trasmissione non sono venduti in esclusiva, che potrebbe più facilmente essere organizzata una televisione a pagamento autonoma. Infine, i pacchetti di Premiere dovrebbero essere offerti tali e quali, il che renderebbe i cablodistributori completamente dipendenti dalla stessa Premiere per quanto riguarda il parametro essenziale costituito dalla scelta della composizione dei pacchetti.

(76) Gli operatori di reti cablate dovrebbero inoltre mettere a disposizione di Premiere i dati dei loro clienti, senza alcuna contropartita da parte di Premiere. La comunicazione dei dati dei clienti è tuttavia una prassi del tutto insolita nel settore, che assicura a Premiere un notevole vantaggio competitivo. Il calcolo del prezzo, effettuato deducendo dal prezzo di vendita di Premiere i costi risparmiati grazie alla diffusione commerciale da parte di terzi, racchiude in sé il pericolo che i programmi di Premiere non possano essere messi in commercio a condizioni redditizie dai cablodistributori. Rimane del tutto imprecisato chi sarebbe chiamato a determinare l'ammontare dei costi risparmiati e secondo quali criteri questi sarebbero definiti.

b) **Reti cablate**

(77) Il fatto che due canali digitali nell'iperbanda vengano riservati all'utilizzazione da parte di potenziali terzi fornitori di programmi può contribuire in teoria, grazie alla capacità aggiuntiva che verrebbe in tal modo messa a disposizione, alla concorrenza sotto il profilo dell'offerta di programmi. Una simile misura non è però di per sé idonea ad aprire una reale possibilità di creazione di una piattaforma alternativa di programmi sulle reti cablate. Sembra straordinariamente difficile costituire tale piattaforma nell'arco di un anno e mezzo soltanto. Del resto i cablodistributori privati, se vogliono commercializzare Premiere, non sono autorizzati ad offrire propri programmi di televisione a pagamento e dovrebbero quindi limitarsi a commercializzare canali di terzi: le loro possibilità di costituire una piattaforma di programmi che occupi i due canali sono perciò fortemente ridotte. D'altra parte un fornitore di programmi che volesse costituire una piattaforma sulla base del 25 % dei diritti di televisione a pagamento offerti non potrebbe usufruire di tali diritti prima del 2000. Egli dovrebbe inoltre, se volesse utilizzare i due canali, sottoscrivere un contratto decennale, pur avendo accesso solo fino alla fine del 2002 al 25 % dei diritti di televisione a pagamento provenienti dagli «output deals» offerto dalle parti. La messa a disposizione di capacità aggiuntive prospettata da Telekom attraverso l'ampliamento della banda IV non trova riscontro in preparativi concreti ed è da considerare quindi solo come una generica dichiarazione d'intenti.

e) **BetaResearch**

(78) L'impegno di riconoscere gli stessi diritti a tutti i soci di BetaResearch, compresa la holding intermedia che riunirebbe i terzi, potrebbe essere in linea di principio idoneo a risolvere il problema del controllo della tecnologia da parte dei fornitori di programmi. Se il diritto di veto dei gestori di televisione a pagamento CLT-UFA e Kirch viene soppresso e tutti i soci hanno gli stessi diritti, negli organi sociali sono possibili, sotto il profilo formale, maggioranze diverse. Va tuttavia considerato che il numero dei soci di BetaResearch sarebbe limitato a quattro, visto che i terzi potrebbero acquisire una partecipazione solo tramite la holding intermedia. Una decisione a maggioranza potrebbe dunque essere presa solo con il consenso di almeno tre dei quattro soci. Ciò significa che CLT-UFA e Kirch insieme sarebbero sempre in grado di bloccare una deliberazione e conserverebbero la possibilità di imporre insieme i loro interessi, impedendo una decisione a loro sgradita. La holding intermedia dei terzi potrebbe far valere i propri interessi nei confronti dei gestori di televisione a pagamento CLT-UFA e Kirch unicamente alleandosi con Telekom, in modo da votare di concerto contro CLT-UFA e Kirch e bloccare così qualunque decisione a maggioranza. Sembra però naturale che Telekom, visto che presterà servizi

tecnici per la televisione a pagamento sulla base della tecnologia d-box, avrà più interessi in comune con CLT-UFA e Kirch piuttosto che con la holding intermedia dei terzi. Se ne deduce che le possibilità di CLT-UFA e Kirch, come fornitori di televisione a pagamento in posizione dominante, e di Telekom come operatore dominante di reti cablate, di controllare insieme la tecnologia e la sua ulteriore evoluzione sarebbero sì limitate sotto il profilo formale, ma continuerebbero a sussistere immutate in pratica.

d) **Valutazione complessiva**

(79) Da quanto precede risulta che gli impegni proposti non sono sufficienti, anche nella loro versione ampliata, per risolvere i problemi esistenti sotto il profilo della concorrenza. Tali impegni non sono infatti idonei ad offrire una possibilità realistica di costituzione di una piattaforma alternativa di offerta e di diffusione commerciale di programmi via cavo da parte dei cablodistributori privati. Ciò significa al tempo stesso che è esclusa la nascita di una piattaforma tecnica alternativa sulle reti cablate, dato che Telekom rimarrebbe l'unico gestore del sistema di accesso condizionato sul cavo. È vero che l'allargamento a terzi della cerchia dei soci di BetaResearch, con la contestuale soppressione dei diritti di veto e dei diritti speciali riconosciuti ai soci attuali, rappresenta una concessione importante, poiché in tal modo verrebbe modificato l'assetto strutturale che garantisce il controllo della tecnologia e del suo ulteriore sviluppo. Ma poiché l'impossibilità di una piattaforma alternativa di offerta di programmi rende impossibile anche la nascita di una piattaforma tecnica alternativa, l'impegno proposto per quanto riguarda BetaResearch non è sufficiente, neppure in combinazione con gli impegni già proposti in precedenza dalle parti in materia di licenza del sistema di accesso condizionato, API e licenza di produzione, ad evitare una posizione dominate duratura di Telekom sul mercato della prestazione di servizi tecnici per la televisione a pagamento sulle reti cablate e un rafforzamento duraturo della sua posizione dominante sul mercato delle reti cablate, a danno dei cablodistributori privati.

## VII. SINTESI

(80) Per i motivi suesposti si deve ritenere che la concentrazione progettata determini l'instaurazione o il rafforzamento di posizioni dominanti sul mercato, che ostacolerebbero in modo significativo la concorrenza effettiva in una parte sostanziale della Comunità. La concentrazione deve pertanto essere dichiarata incompatibile con il mercato comune, conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

*Articolo 1*

La concentrazione notificata, da realizzarsi mediante l'acquisizione del controllo congiunto della società «BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH», da parte della «Deutsche Telekom AG, CLT-UFA SA» e della «BetaTechnik», è dichiarata incompatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE.

*Articolo 2*

Sono destinatari della presente decisione:

Deutsche Telekom AG
Postfach 20 00
D-53105 Bonn

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

BetaTechnik GmbH
Betastraße 1
D-85774 Unterföhring

Fatto a Bruxelles, il 27 maggio 1998.

*Per la Commissione*

Karel VAN MIERT

*Membro della Commissione*