DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de mayo de 1998

relativa a un procedimiento con arreglo al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo

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

[notificada con el número C(1998) 1441]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(1999/154/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 2 de su artículo 57,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [1], cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1310/97 [2], y, en particular, el apartado 3 de su artículo 8,

Vista la Decisión de la Comisión, de 29 de enero de 1998, de incoar el procedimiento en el presente asunto,

Después de haber ofrecido a las empresas interesadas la oportunidad de pronunciarse acerca de las objeciones de la Comisión,

Previa consulta al Comité consultivo para el control de operaciones de concentración de empresas [3],

Considerando lo que sigue:

(1) El 8 de diciembre de 1997, la Comisión recibió una notificación, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 (en lo sucesivo denominado «el Reglamento de concentraciones»), de un proyecto de concentración por el que las empresas Deutsche Telekom AG (en lo sucesivo denominado «Telekom»), CLT-UFA SA (en lo sucesivo denominado «CLT-UFA») y BetaTechnik GmbH (en lo sucesivo denominado «BetaTechnik») pretenden adquirir el control conjunto, a tenor de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, de la empresa BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (en lo sucesivo denominado «BetaResearch»). La concentración proyectada se hará efectiva mediante la adquisición de derechos de participación.

(2) El 23 de diciembre de 1997, la Comisión decidió suspender la ejecución de la concentración notificada, con arreglo al apartado 2 del artículo 7 y al apartado 2 del artículo 18 del Reglamento de concentraciones, hasta la adopción de una Decisión definitiva al respecto.

(3) Por carta de 22 de diciembre de 1997, Alemania comunicó a la Comisión, con arreglo al apartado 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones, que esta concentración, al igual que la concentración Bertelsmann/Kirch/Premiere, puede crear o fortalecer una posición dominante que impediría de forma significativa la competencia efectiva en seis mercados de Alemania que constituyen otros tantos mercados geográficos de referencia conforme al apartado 7 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones.

(4) El 29 de enero de 1998, la Comisión decidió, con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones y al artículo 57 del Acuerdo EEE, incoar el procedimiento en el presente asunto.

(5) El 6 de mayo y el 25 de mayo de 1998, el Comité consultivo debatió el proyecto de la presente Decisión.

I. LAS PARTES

(6) Telekom es la empresa pública de servicios de telecomunicaciones de Alemania. Opera directamente o por medio de filiales en todos los ámbitos de servicios de telecomunicaciones. La empresa es propietaria y explotadora de casi todas las redes alemanas de televisión por cable en el nivel 3 de la red.

---

[1] DO L 395 de 30.12.1989. p. 1; versión rectificada en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.
[2] DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.
[3] DO C 57 de 27.2.1999.

(7) CLT-UFA es una empresa en participación propiedad de Bertelsmann AG (en lo sucesivo denominada «Bertelsmann») y Audiofina SA, en la que las matrices han agrupado sus actividades televisivas europeas. Entre éstas se cuenta también la participación en Premiere Medien GmbH & Co. KG (en lo sucesivo denominada «Premiere»).

(8) BetaTechnik pertenece al grupo Kirch (en lo sucesivo denominada «Kirch») y se dedica fundamentalmente a la llamada postproduccion de películas (doblaje, etc.). Kirch es el principal proveedor de películas cinematográficas y programas de entretenimiento para la televisión alemana y opera en el sector de la televisión privada.

II. EL PROYECTO

(9) BetaResearch, que en la actualidad aún es filial al 100 % de Kirch, es titular de licencias exclusivas y de duración ilimitada —otorgadas para Alemania, Austria y la Suiza germanohablante— relativas a la tecnología para la codificación de programas de Beta basada en el descodificador d-box. El cedente de las licencias para la tecnología de acceso es DigCo BV, participada al 50 % por Kirch e Irdeto BV, empresa perteneciente al grupo sudafricano MIH. BetaResearch ejerce su actividad en el desarrollo de soportes lógicos (*software*) de descodificación y se le ha encomendado que prosiga el desarrollo del *software* de descodificación y de explotación para la tecnología d-box. Licenciará esta tecnología a operadores de televisión de pago, a proveedores de servicios técnicos para la televisión digital y a fabricantes de descodificadores. Además, la propia BetaResearch fabricará módulos de acceso condicional CA y tarjetas inteligentes y los suministrará a los fabricantes de d-box. BetaResearch asumirá, asimismo, el desarrollo de encargos y proyectos por cuenta de terceros, y ya ha recibido encargos en este sentido de Stinnes y de MediaGate (Thyssen Telecom).

(10) En un primer momento, CLT-UFA adquirirá sendas participaciones del 50 % en BetaResearch y en BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (en lo sucesivo, «BetaDigital»), que también es filial al 100 % de Kirch. Estas concentraciones forman parte de la proyectada reestructuración del operador alemán de televisión de pago Premiere, operador al que se tiene intención de convertir en una plataforma de programación y distribución de televisión digital de pago, recurriendo para ello a la tecnología d-box que Kirch ha puesto a disposición de Premiere. Este proyecto es objeto del procedimiento IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere.

(11) Telekom se ha sumado al acuerdo entre Kirch y Bertelsmann relativo a la introducción de la tecnología de codificación y descodificación Beta (tecnología de acceso Beta) basada en el descodificador d-box. Sobre la base de dicha tecnología, Telekom creará una plataforma técnica para la difusión digital de cadenas de televisión de pago a través de su red de cable y ofrecerá servicios técnicos para la emisión de programas. Mediante el proyecto notificado, Telekom pretende asegurarse los derechos que necesita sobre la tecnología de acceso Beta. Dicho proyecto es parte de unos acuerdos contractuales complejos entre CLT-UFA y Kirch, por una parte, y CLT-UFA, Kirch y Telekom, por otra.

III. CONCENTRACIÓN

(12) Telekom controlará BetaResearch, conjuntamente con CLT-UFA y Kirch, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones. En el «Acuerdo de reestructuración de BetaResearch» (*Vereinbarung zur Umstrukturierung von BetaResearch*; en adelante denominado «el Acuerdo de reestructuración») concluido entre CLT-UFA, Kirch y Telekom se establece que las decisiones importantes en materia de política empresarial, como [. . .] [4], deben adoptarse por unanimidad en la junta general de accionistas.

(13) BetaResearch asumirá, sobre una base duradera, todas las funciones de una unidad económica autónoma y, además, no dará pie a la coordinación del comportamiento competitivo de Telekom, CLT-UFA y Kirch. BetaResearch licenciará la tecnología d-box no sólo a empresas que, como Telekom y BetaDigital, quieran ofrecer servicios técnicos para la televisión digital, sino también a operadores televisivos que deseen prestar por su propia cuenta los servicios técnicos necesarios. Por otra parte, BetaResearch concederá licencias a los fabricantes de descodificadores interesados y les suministrará módulos de acceso condicional. Se dedicará, asimismo, a desarrollar *software* de descodificación para terceros. Por tanto, cabe suponer que, aparte de los intercambios comerciales con su empresa matriz o las empresas vinculadas a ésta, BetaResearch también realizará en buena medida actividades con terceros, con lo que tendrá acceso propio al mercado. Por esta razón, BetaResearch debe considerarse una empresa con plenas funciones. Dado que en el ámbito de la tecnología de codificación digital para la televisión de pago CLT-UFA es la única empresa activa, a través de la participación de Bertelsmann en Seca SA, no hay riesgo de que se produzca una coordinación del comporta-

[4] La presente versión de la Decisión ha sido elaborada para garantizar la no divulgación de la información confidencial.

miento competitivo entre Telekom, CLT-UFA y Kirch.

IV. DIMENSIÓN COMUNITARIA

(14) Las empresas Telekom, Bertelsmann y Kirch disponen conjuntamente de un volumen de negocios mundial superior a 5 000 millones de ecus. Cada una de ellas cuenta con un volumen de negocios a escala comunitaria superior a 250 millones de ecus. Sólo Kirch y Telekom realizan más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro, concretamente en Alemania. Por consiguiente, el proyecto tiene una dimensión comunitaria y no constituye un caso de cooperación con arreglo al Acuerdo EEE.

V. EVALUACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO DE CONCENTRACIONES

(15) La concentración prevista tiene repercusiones sobre todo en los mercados siguientes:

— prestación de servicios técnicos para la televisión de pago,

— redes de cable.

A. MERCADOS DE PRODUCTO DE REFERENCIA

1. *Prestación de servicios técnicos para la televisión de pago*

(16) La explotación de la televisión de pago exige una infraestructura técnica especial que permita codificar las señales de emisión y descodificarlas para el espectador autorizado. Esto último se efectúa mediante un descodificador que se instala en cada hogar abonado a la televisión de pago. Los descodificadores para la recepción de la televisión de pago no sólo descodifican las señales codificadas en el sistema de acceso sino que también las convierten para permitir la recepción de señales televisivas digitales en televisores analógicos. Se utilizan descodificadores diferentes para el cable y el satélite.

(17) Aparte de una infraestructura de descodificación, la explotación de la televisión de pago requiere un sistema de control de acceso. Este sistema comprende la agrupación de distintas señales de emisión con información de autorización y la codificación de tal información, la transmisión de datos codificados, la información sobre la autorización del abonado a la televisión de pago, junto con la señal de emisión, así como las llamadas tarjetas inteligentes, que se ponen a disposición del espectador y que permiten descodificar los datos de autorización codificados y transmitirlos al descodificador.

(18) La infraestructura descrita posibilita la prestación de servicios para la explotación de la televisión de pago. Se trata básicamente de efectuar el control de acceso y de comercializar los descodificadores y las tarjetas inteligentes. Los servicios técnicos para la televisión de pago requieren una tecnología específica para la transmisión de señales televisivas digitales por satélite y otra para el cable. En la transmisión vía satélite, la señal, tras su correspondiente tratamiento en el centro emisor, se envía al transpondedor del satélite, desde donde se retransmite para que pueda ser recibida directamente en los hogares dotados de antena parabólica por medio del descodificador preparado a tal fin. En la difusión por cable, en cambio, las señales tratadas se dirigen primero desde el transpondedor del satélite hacia una estación de cabecera, donde se procede a su adaptación para la retransmisión por cable y a la posterior alimentación de las redes de cable. Aunque la retransmisión por satélite y por cable exijan tecnologías diferentes, no resulta necesario subdividir el mercado de los servicios técnicos para la televisión de pago en dos mercados parciales independientes. De hecho, la transmisión vía satélite y por cable requieren los mismos servicios técnicos para la explotación de la televisión de pago. En última instancia, la pregunta puede dejarse abierta, pues no es determinante para el resultado de la evaluación desde el punto de vista de la competencia.

2. *Redes de cable*

(19) La televisión puede emitirse por frecuencias terrestres, vía satélite o por redes de cable. En su Decisión MSG-Media Service [5] (en lo sucesivo denominado «el asunto MSG»), la Comisión partió de mercados diferenciados para la televisión por cable, para la recepción directa vía satélite y para la retransmisión terrestre. Según las investigaciones realizadas por la Comisión en el asunto MSG, existen diferencias fundamentales entre las tres posibilidades de retransmisión por cuanto se refiere a las condiciones técnicas y a la financiación.

(20) Desde la óptica de los operadores de televisión, la retransmisión de sus cadenas por cable no es

[5] DO L 364 de 31.12.1994, p. 1, considerandos 39 y ss.

intercambiable —al menos en Alemania— con la emisión vía satélite. De entrada, esto ya es así por la gran divergencia en el alcance técnico de ambas formas de transmisión. Mientras que hay un total de 18,5 millones de hogares alemanes conectados a la red de cable, son sólo entre 7 y 9 millones los hogares dotados de antena parabólica. Un operador televisivo que sólo difundiera sus canales para la recepción directa vía satélite (en lo sucesivo denominado «DTH») no llegaría a dos tercios de los hogares que reciben la televisión por frecuencias terrestres. Por medio de la DTH no puede accederse, en particular, a los hogares situados en grandes edificios, dado que a los habitantes de estos edificios se les suelen imponer restricciones en sus contratos de alquiler respecto de la utilización de antenas parabólicas.

(21) Además, ambos modos de transmisión difieren considerablemente en lo relativo a los costes por hogar que soporta el operador. Los costes de la transmisión analógica vía satélite ascienden a unos [5–25] ([4]) millones de marcos alemanes anuales por transpondedor, lo que, partiendo de 7 millones de hogares provistos de antena parabólica, representa un coste por hogar de [1–2] ([4]) marcos alemanes. Si se parte de 9 millones de hogares dotados de antena parabólica, este importe aún alcanzaría [0,5–2] ([4]) marcos alemanes. Los costes de la retransmisión por las redes de cable ascienden, según la información facilitada por la empresa o.tel.o. communications GmbH & Co., a unos 10 000 marcos alemanes mensuales por canal analógico por cada 500 000 hogares destinatarios. Esto equivale a 0,02 marcos alemanes mensuales o 0,24 marcos alemanes anuales por hogar. Como en el caso de la retransmisión por cable los costes del transpondedor se dividen entre unos 26 millones de hogares (18,5 millones de hogares con cable y entre 7 y 9 millones de hogares con antena parabólica), los costes por hogar ascienden en este caso a 0,38 marcos alemanes anuales. Los costes totales por hogar provisto de cable suman, por tanto, 0,62 marcos alemanes. En consecuencia, para un operador televisivo resulta mucho más económico recurrir a la retransmisión por cable para llegar al espectador alemán. Por lo tanto, hay indicios importantes que apuntan a que, al menos en Alemania, la explotación de redes de cable sigue constituyendo un mercado de producto de referencia independiente.

(22) Con todo, la pregunta puede dejarse abierta, dado que, aun partiendo de un mercado único para el cable y el satélite, la valoración competitiva de la presente concentración no se vería modificada.

B. MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

1. *Prestación de servicios técnicos para la televisión de pago*

(23) La prestación de servicios técnicos para la televisión de pago está estrechamente vinculada a la oferta de televisión de pago. En su Decisión en el asunto MSG ([6]), la Comisión partía de un mercado geográfico de referencia limitado a Alemania, si bien al mismo tiempo advertía que, en la medida en que los operadores alemanes de televisión digital de pago podían ir captando abonados en otras regiones germanohablantes, el mercado de prestación de servicios de MSG también se iría extendiendo a tales regiones. En el presente caso, el mercado de prestación de servicios técnicos para la televisión de pago, partiendo de un mercado único para la retransmisión por satélite y cable, debería abarcar toda el área germanohablante. En cambio, como los servicios técnicos para la televisión de pago en el ámbito del cable representan un mercado independiente, el mercado geográfico de referencia estaría limitado a Alemania. No obstante, puede dejarse abierta la pregunta en torno al mercado geográfico de referencia, dado que, aun partiendo de un mercado único para el cable y el satélite, no se vería modificada la valoración de la presente concentración desde el punto de vista de la competencia.

2. *Redes de cable*

(24) En la mayoría de los Estados miembros, la estructura de los mercados del cable está sometida a condiciones geográficas, de estrategia comercial y jurídicas divergentes ([7]). En su Decisión en el asunto MSG ([8]), la Comisión señaló que, en lo que atañe a las redes de televisión por cable, ya existía un mercado nacional alemán como consecuencia del monopolio legal que entonces poseía Telekom para la instalación y explotación de redes de cable en las vías públicas. A pesar de que, entretanto, se ha suprimido el monopolio sobre la red y de que, al menos en el nivel 4 de la red, hay una creciente presencia de operadores privados, Telekom sigue encontrándose en una posición ventajosa, puesto que es propietaria de casi todas las redes de cable alemanas del nivel 3. En este sentido, las condiciones competitivas de Alemania siguen siendo muy distintas a las de otros países. Por esta razón, la Comisión parte de que, en el presente caso, el mercado geográfico de referencia de las redes de cable se limita a Alemania. Así sería también en el supuesto de que el mercado de productos de referencia abarcara las redes de cable y la retransmisión directa por satélite.

([6]) Loc. cit. (nota 5 a pie de página), considerandos 52, 53, 54.

([7]) Véase el asunto Nordic Satellite Distribution, DO L 53 de 2.3.1996, p. 20, considerando 73.

([8]) Loc. cit. (nota 5 a pie de página), considerando 54.

C. REPERCUSIONES DE LA CONCENTRACIÓN

1. *Prestación de servicios técnicos para la televisión de pago*

a) **Monopolio de Telekom en la prestación de servicios técnicos para la televisión de pago en las redes de cable**

(25) Es previsible que, tras la concentración, Telekom tendrá el monopolio para realizar el control de acceso en el ámbito del cable. Como consecuencia de la concentración paralela Bertelsmann/Kirch/Premiere, BetaDigital se hará con un monopolio de carácter duradero para los servicios técnicos en el ámbito del satélite.

(26) En Alemania están conectados a la red de cable unos 18,5 millones de hogares, es decir, más de la mitad de los hogares que disponen de un televisor. En cambio, son sólo entre 7 y 9 millones los hogares que cuentan con televisión vía satélite. La evolución de las estructuras de redes de cable para la televisión en Alemania impone una distinción entre diferentes niveles de red. Por lo que se refiere a la oferta de televisión por cable, tienen especial importancia los niveles 3 y 4 de la red. El nivel 3 de la red corresponde a la red de distribución desde la cabecera hasta el límite de los inmuebles. Por su parte, el nivel 4 de la red consiste en la infraestructura de la red entre el límite de los inmuebles y las tomas de conexión en los hogares. El nivel 3 de la red alemana es explotado por Telekom casi en exclusiva: 16,5 millones de hogares reciben la señal del cable en este nivel a través de una red de Telekom. Además, dicha empresa es con diferencia el principal operador de instalaciones de distribución para inmuebles: para seis millones de hogares, Telekom también explota la red del cable en el nivel 4. En cambio, dos millones de hogares tienen una conexión con redes privadas del nivel 3, y 12,5 millones de hogares están conectados en el nivel 4 a una red explotada por empresas privadas. El principal operador privado de redes de cable está presente en 2 millones de hogares, y los siguientes explotadores en importancia llegan a 1,2 millones y 0,9 millones de hogares, respectivamente. La presencia de los demás operadores privados no supera los 0,25 millones de hogares. Las redes de cable de los explotadores privados están diseminadas por todo el territorio alemán. Las cifras expuestas demuestran que la mayor parte de las redes de cable pertenecen a Telekom.

(27) En un primer momento, Telekom será el único proveedor de servicios técnicos para la emisión de señales digitales a través de las redes de cable. En el Acuerdo de reestructuración, CLT-UFA, Kirch y Telekom han convenido que Telekom utilizará exclusivamente la tecnología de acceso Beta basada en el descodificador d-box para prestar sus servicios técnicos relacionados con la difusión de cadenas de televisión digitales en sus redes de cable. Además, CLT-UFA, Kirch y Telekom han establecido, en el citado Acuerdo, así como en el «Compromiso de neutralidad operativa de la plataforma de televisión digital por cable» (*Verständigung zur programmanbieterneutralen Kabelplattform für das digitale Fernsehen*), que Telekom obtendrá los derechos exclusivos de explotación de la tecnología de acceso Beta en la medida en que necesite tales derechos para sus redes de cable. Sólo quedan a salvo de esta exclusividad otros proveedores de contenidos. Con ello, ya está excluido, en el ámbito de las redes de cable de Telekom, que otros explotadores de redes obtengan una licencia para la tecnología de acceso Beta de BetaResearch y, por tanto, puedan competir con Telekom.

b) **Carácter duradero de la posición dominante en el mercado**

(28) Telekom seguirá siendo, en el futuro próximo, el único proveedor de servicios técnicos para la transmisión de televisión de pago por las redes de cable en Alemania y, por tanto, también se hará con un monopolio de carácter duradero. Esta valoración descansa en las consideraciones que se exponen a continuación.

i) *Premiere será de forma duradera la única plataforma de Alemania*

(29) Para la explotación de la televisión de pago el acceso a los derechos de programación es aún más importante que para la explotación de la televisión en abierto, puesto que sólo algunos contenidos son apropiados para incitar al consumidor a contratar una suscripción o pagar por determinados programas en la modalidad de pago por visión (*pay-per-view*). La experiencia acumulada hasta ahora en el ámbito de la explotación de la televisión de pago en Europa demuestra que sólo la combinación de derechos *premium* para el estreno de películas de los grandes estudios de Hollywood y la retransmisión de acontecimientos deportivos importantes confieren a un paquete de televisión de pago el atractivo necesario. Esto es tanto más cierto en el caso de Alemania, donde, a diferencia, por ejemplo, de Francia o el Reino Unido, cada hogar provisto de televisor puede recibir más de 30 cadenas en abierto. La importancia de las películas *premium* y de los acontecimientos deportivos para la explotación de la televisión de pago también queda de manifiesto atendiendo a los costes de programación presupuestados en el plan de actividad de Premiere. Con arreglo a dicho plan, en torno al [50–80 %] [4] del coste de las licencias corresponderá en el año 1998 a películas *premium* [el [20–50 %] [4], aproximadamente] y a derechos sobre retransmisiones deportivas [más del [10–40 %] [4]]. Por consiguiente, solamente podrá

desarrollar una plataforma alternativa alguien que disponga de acceso a contenidos de primera calidad, denominados *premium*, que le permitan ofertar un paquete de televisión de pago con perspectivas de éxito.

(30) Sin embargo, los recursos de programación son escasos, dado que los derechos de emisión de tales contenidos premium se conceden fundamentalmente sobre la base de contratos a largo plazo y de carácter exclusivo. En el área germanohablante, CLT-UFA y Kirch disponen de [. . .] [4] derechos de emisión de películas *premium* en la televisión de pago, fruto de precontratos de compra de producción (*output-deals*) suscritos con los principales estudios de Hollywood, así como de [. . .] [4] derechos deportivos. Como CLT-UFA y Kirch van a transferir a Premiere sus derechos de emisión por televisión de pago, en un primer momento Premiere será tras la concentración el único operador que disponga de contenidos para la explotación de un canal *premium*. Mientras estén vigentes los contratos actuales, ningún otro proveedor tendrá acceso a los recursos de programación de Premiere. En este sentido, los competidores potenciales tampoco estarán en condiciones de crear una plataforma de programación alternativa para el área germanohablante. A lo sumo, podrían entrar con canales aislados en segmentos específicos del mercado de la televisión de pago, pero estarían obligados a acceder a la plataforma de programación y distribución de Premiere.

(31) Tampoco es probable que esta situación se vaya a modificar cuando expiren los contratos vigentes sobre derechos de emisión de televisión de pago. Si bien es cierto que, en teoría, los operadores de televisión europeos y no europeos y, sobre todo, los operadores de televisión de pago de otros Estados miembros, como BSkyB o Canal+, así como los propios estudios de Hollywood, podrían ofrecer servicios de televisión de pago en Alemania y en el área germanohablante, no es, sin embargo, suficiente suscribir precontratos de compra de producción aislados para crear una plataforma alternativa. Los precontratos de compra de producción suscritos por Kirch y CLT-UFA tienen unos períodos de vigencia diferentes. Los plazos oscilan entre los [1–10] [4] años. Por tanto, los competidores potenciales se verían obligados, durante algunos años, a adquirir derechos procedentes de diversos precontratos de compra de producción para poder ofrecer un paquete de cadenas de televisión de pago atractivo.

(32) Dado que para entonces Premiere habrá consolidado su posición dominante, los competidores tendrán escasas posibilidades de obtener una cantidad significativa de derechos de emisión de televisión de pago atractivos. En efecto, hay que tener en cuenta que uno de los parámetros decisivos para que prospere la adquisición de derechos de emisión es el acceso a una cartera de abonados ya consolidada, puesto que, en general, a los titulares de los derechos les interesa una amplia difusión de sus contenidos. Éste es el caso de las películas *premium* y, sobre todo, de los acontecimientos deportivos. A ello se añade el hecho de que el precio de los derechos de televisión de pago se fija normalmente sobre la base del número de abonados, garantizándose un determinado número mínimo de abonados. Así ocurre por lo menos en el caso de los precontratos de compra de producción. De ello se deduce, por un lado, que, en el caso de la venta de derechos a Premiere, se podrá conseguir un precio mucho más elevado que vendiéndolos a un operador nuevo, dado el previsible aumento a lo largo de los próximos años de su cartera de abonados. Por otro lado, un operador nuevo incurriría en un considerable riesgo financiero al suscribir precontratos de compra de producción, porque se vería obligado a garantizar un número mínimo de abonados sin saber si podrá alcanzar tal mínimo. Teniendo en cuenta estas ventajas de Premiere con respecto a todos los competidores potenciales en lo que respecta a la suscripción de contratos sobre contenidos *premium*, parece poco probable que otros operadores puedan acceder en una medida suficiente a tales contenidos.

ii) *A raíz de la concentración, la tecnología d-box se convierte* de facto *en la norma digital del área germanohablante*

(33) La explotación de la televisión de pago presupone una infraestructura técnica especial que puede ser creada bien por los operadores de televisión de pago, bien por terceros, principalmente explotadores de redes de cable. Dada la estructura de las redes de cable en Alemania, los operadores privados de redes de cable no pueden crear por sí solos la infraestructura técnica necesaria para la transmisión de televisión de pago. Sus redes de cable son, por lo general, demasiado pequeñas para justificar las inversiones necesarias a fin de crear un sistema de acceso propio y una infraestructura alternativa de descodificadores para la televisión de pago. Además, los operadores privados de redes de cable tan sólo controlan una parte de los niveles 3 y 4 de la red que intervienen en la distribución de la televisión por cable. En el nivel 3, formado por la red comprendida entre la cabecera del cable, donde se recibe la señal digital y se introduce en las redes de cable, y el límite de los inmuebles, la gran mayoría de las redes pertenece a Telekom. Por ello, los operadores privados del cable dependen en la actualidad de los servicios previos de Telekom en el nivel 3 de la red. En consecuencia, los operadores privados de redes de cable únicamente podrían crear una infraestructura técnica alternativa para la transmisión de televisión de pago haciendo intervenir a Telekom. La integración de las redes de cable

aisladas de dichos operadores privados por medio de las redes de acceso del nivel 3 sería una condición ineludible para la creación de una infraestructura técnica alternativa por parte de éstos.

(34) Una vez realizada la concentración, Premiere emitirá televisión digital por medio de la tecnología y de los descodificadores d-box. Telekom ofrecerá servicios técnicos de televisión de pago en el sector del cable basados en la tecnología de acceso Beta y en los descodificadores d-box. De esta forma, las empresas que, de actuar por su cuenta, se verían obligadas a crear una infraestructura para la televisión digital y a ofrecer los servicios correspondientes, han optado por la tecnología de acceso Beta y los descodificadores d-box. Por lo tanto, debe partirse del principio de que en un futuro previsible no habrá plataforma técnica alternativa para la televisión digital en el territorio de habla alemana.

iii) *El monopolio de Premiere en tanto que plataforma de programación y la alimentación de las redes de cable por parte de Telekom mediante la tecnología d-box impiden de forma duradera la introducción de otras tecnologías*

(35) La instalación de una infraestructura técnica alternativa para la transmisión de televisión de pago requeriría elevadas inversiones. Otros operadores potenciales sólo las efectuarían si se dieran las perspectivas necesarias de penetración en el mercado. Ello presupondría que pudiera establecerse otro operador de televisión de pago en Alemania. Este podría crear una plataforma técnica propia basada en una tecnología de acceso alternativo o bien ofrecer a terceros proveedores la posibilidad de crear una infraestructura técnica. Sin embargo, según se ha expuesto anteriormente, el acceso de otro operador de televisión de pago al mercado resulta improbable dada la posición consolidada de Premiere en cuanto a cartera de abonados y, sobre todo, a recursos de programación.

(36) Por lo demás, una tecnología alternativa de acceso y de descodificadores sólo podría establecerse en el ámbito de la transmisión vía satélite, puesto que, en el Acuerdo de reestructuración, CLT-UFA, Kirch y Telekom acordaron que Telekom utilizaría exclusivamente la tecnología de acceso Beta, basada en los descodificadores d-box, a la hora de suministrar servicios técnicos para la transmisión de programas de televisión digital a través de sus redes de cable. De este modo, todo operador potencial de televisión de pago o proveedor de servicios de control de acceso en el ámbito de las redes de telecomunicación estaría obligado en cualquier caso a utilizar también, por mediación de Telekom, la tecnología de acceso Beta y el descodificador d-box.

iv) *Todo operador potencial de control de acceso dependerá de la política de licencias de Beta-Research*

(37) BetaResearch es el cedente de la licencia del sistema de control de acceso que emplea el descodificador d-box. Las partes aducen que, por motivos de seguridad, se desarrolló un sistema cerrado (privado) de control de acceso. Existen otros operadores con experiencia en el mercado de la televisión de pago, tales como Canal+ y BSkyB, que prefieren los sistemas privados de control de acceso por garantizar una mayor protección contra los ataques a la seguridad de la transmisión de datos. La norma DVB contempla dos posibilidades a fin de evitar que un espectador abonado a televisiones de pago con diferentes sistemas de control de acceso se vea obligado a utilizar varios descodificadores, a saber, el sistema simulcrypt y el denominado *common interface* (en lo sucesivo denominado «CI»).

(38) El CI permite emplear los sistemas más diversos de control de acceso en el mismo descodifcador, lo que posibilita que todo operador de televisión de pago o proveedor de servicios efectúe el control de acceso por medio de la base de descodificadores disponible. A diferencia del sistema simulcrypt, para conectar otro sistema de autorización de acceso al sistema privado de control de acceso del descodificador, no es preciso suscribir un acuerdo simulcrypt con la empresa que haya instalado la base de descodificadores. Al introducir un sistema privado de control de acceso, es fundamental garantizar un acceso no discriminatorio al mismo. Esto presupone, a juicio de la Comisión, que el cedente de la licencia de la tecnología de descodificadores pueda tomar sus decisiones comerciales independientemente de la influencia de un operador televisivo. En el presente caso no existe tal independencia, pues BetaResearch está en su mayor parte controlada por empresas que tienen sus propios intereses en tanto que operadores de cadenas de televisión.

(39) Una vez que todos los proveedores actuales y potenciales de televisión digital de pago, al igual que Telekom en cuanto proveedor de servicios técnicos en el sector del cable, han optado por la tecnología de acceso Beta y por el descodificador d-box, queda excluido que en Alemania pueda instalarse una base de descodificadores alternativa. Por tanto, cualquier proveedor potencial alterna-

tivo de servicios de control de acceso se vería obligado a emplear también el descodificador d-box. Este descodificador funciona con un sistema de codificación privado desarrollado por BetaResearch. En consecuencia, para emplear la tecnología de acceso Beta, los proveedores potenciales de servicios técnicos para televisión de pago dependerán de la concesión de una licencia por parte de BetaResearch. Esto vale tanto para el ámbito de la transmisión por cable como para el de la transmisión vía satélite. Ahora bien, BetaResearch no debería estar interesada, desde un punto de vista económico, en exponer a BetaDigital o al otro operador que la controla, Telekom, a la competencia por la gestión del control de acceso al satélite y al cable en el mercado de servicios técnicos para la televisión de pago. Así pues, mediante su política de licencias, BetaResearch podría impedir a otros proveedores de servicios la entrada en el mercado.

v) *Con la actual estructura de las redes de cable alemanas, los operadores privados de redes de cable no podrían prestar servicios técnicos para la televisión de pago en sus redes*

(40) Las partes alegan que los operadores privados de redes de cable podrían crear y explotar en sus propias redes una plataforma técnica que compitiese con Telekom. Este argumento no puede aceptarse. Los operadores privados de redes de cable disponen normalmente de pequeñas redes de cable —a menudo no conectadas entre sí— en el nivel 4 de la red (instalaciones de distribución a los hogares y redes de acceso locales), que reciben su suministro por medio de una red, denominada red *backbone*, de Telekom (nivel 3 de la red). De esta manera, las retransmisiones de dichos operadores dependen de las prestaciones previas de Telekom en el nivel 3 de la red. Lo mismo ocurre respecto de la prestación de servicios técnicos para la televisión de pago. Las señales emitidas por los operadores se reciben en la central de retransmisión de Telekom situada en Usingen y, tras su adaptación, se distribuyen a las cabeceras de las redes de cable de Telekom. Por esta razón, la integración de las redes de cable aisladas de los operadores privados por medio de las redes de acceso del nivel 3 sería una condición ineludible a fin de que éstos pudiesen prestar servicios técnicos para la televisión de pago. Y es que, por regla general, la creación de una cabecera de cable propia no representa una alternativa, al menos para las empresas de cable privadas que operan exclusivamente en el nivel 4 de la red, ya que las inversiones necesarias resultan económicamente inviables debido a la fragmentación de las redes.

(41) Por ello, el que los operadores privados puedan prestar servicios técnicos para la televisión de pago en sus redes de cable es sólo una posibilidad teórica. Además, teniendo en cuenta la prevista introducción de la tecnología de acceso Beta como norma digital, los operadores privados que quisieran prestar tales servicios en sus redes tendrían que comprar a BetaResearch la correspondiente licencia para el uso de dicha tecnología. No obstante, como ya se ha señalado, a este respecto se ha de presumir que BetaResearch no debería estar interesada, desde un punto de vista económico, en exponer a Telekom —una de las empresas que ejerce el control sobre ella— a la competencia en el mercado de servicios técnicos para la televisión de pago por cuanto se refiere a la gestión del control de acceso en el ámbito cable. En este sentido, BetaResearch podría impedir a otros proveedores de servicios la entrada en el mercado mediante su política de licencias.

vi) *La presente concentración tampoco puede ser objeto de una valoración positiva desde la óptica de una influencia neutralizadora de Telekom sobre BetaResearch*

(42) Telekom ha alegado que, mediante su participación en BetaResearch, podrá ejercer una influencia neutralizadora sobre el comportamiento competitivo de la empresa, la cual, de no mediar la participación de Telekom, estaría íntegramente controlada por los operadores de televisión de pago CLT-UFA y Kirch. En primer lugar, se ha de señalar que CLT-UFA y Kirch disponen conjuntamente de una participación en BetaResearch de nada menos que dos tercios y que, además, el ámbito de los satélites se sustrae en buena medida a la influencia de Telekom. En la medida en que ésta pueda incidir específicamente en los derechos sobre el desarrollo del d-box en el ámbito del cable, debería estar interesada en influir en este desarrollo de tal forma que se mantenga su monopolio de operador de la plataforma técnica en el sector del cable. Lo mismo cabe afirmar en lo relativo a la política de licencias de BetaResearch.

(43) Por lo demás, la alegación por parte de Telekom de una supuesta repercusión positiva sobre la competencia de la adquisición de su participación presupone que la Comisión autorice la agrupación de las actividades digitales de Bertelsmann y Kirch, que es objeto del asunto Bertelsmann/Kirch/Premiere. Sin embargo, al igual que ocurre con la presente Decisión, la Comisión también ha declarado incompatible con el mercado común el proyecto de concentración paralelo Bertelsmann/Kirch/Premiere. Con ello, también ha quedado prohibida la participación del 50 % inicialmente prevista de CLT-UFA en BetaResearch, que figuraba en la notificación del asunto Bertelsmann/Kirch/Premiere. La autorización del presente proyecto de concentración, que se refiere al la adquisición del control conjunto de CLT-UFA, Kirch y Telekom sobre BetaResearch, daría lugar a que CLT-UFA estuviese en condiciones de adquirir también el control compartido sobre BetaResearch. De este modo, la presente concentración se convertiría en la causa de que los dos únicos operadores de

televisión de pago controlasen conjuntamente la tecnología del descodificador, incluido el sistema de acceso condicional. Este hecho ya excluye del todo que pueda hablarse de una repercusión positiva de la presente concentración sobre la competencia.

c) **Conclusión**

(44) Por las razones expuestas cabe presumir que la proyectada concentración dará lugar, de forma duradera, a una posición dominante de Telekom en el mercado alemán de servicios técnicos para la televisión de pago en el sector del cable. En caso de que deba partirse de un mercado único para los servicios técnicos en el ámbito del satélite y del cable, la presente concentración, en combinación con la concentración paralela Bertelsmann/Kirch/Premiere, producirá la creación de un duopolio dominante en este mercado único en el área de habla alemana, pues Alemania, por lo que se refiere al número de telespectadores, constituye, con gran diferencia, la parte principal de dicha área. Ni Telekom ni BetaDigital se verán expuestas en este mercado a una competencia significativa. Teniendo en cuenta la existencia de una tecnología compartida y de la imbricación jurídica de ambas empresas en BetaResearch, tampoco cabe prever que se establezca una relación de competencia entre Telekom y BetaDigital.

2) *El mercado de redes de cable*

a) **Posición dominante de Telekom en las redes de cable**

(45) Según se ha expuesto detalladamente en el considerando 26, la mayor parte de las redes de cable de los niveles 3 y 4 —que son aquellos en que se produce la explotación de la televisión por cable— pertenecen a Telekom. Por tanto, se ha de partir de que Telekom sigue ocupando una posición dominante en el mercado, a pesar de que entretanto se haya suprimido el monopolio sobre la red y, al menos en el nivel 4, haya una mayor presencia de operadores privados.

(46) Telekom también ocuparía una posición dominante en el mercado si, en el futuro, se hubiese de partir de la existencia de un mercado único para las redes de cable y la retransmisión directa vía satélite. Como se ha señalado, en Alemania hay 18,5 millones de hogares conectados a la red de cable. Telekom controla 16,5 millones de estas conexiones en el nivel 3 de la red. Frente a ello, son sólo entre 7 y 9 millones los hogares que pueden recibir la televisión directamente por medio de una antena parabólica. Para operar con éxito en el sector televisivo, las cadenas dependen de su alimentación en la red de cable de Telekom, puesto que sólo de esta manera podrán alcanzar a un número suficiente de espectadores. Esto también queda de manifiesto atendiendo al ejemplo de DF1. Hasta noviembre de 1997, la programación de DF1 no se introdujo en la red de cable de Telekom, y suele considerarse que ésta es una de las razones por las que el número de abonados de DF1 es muy inferior a lo esperado.

(47) El 24 de noviembre de 1997, el consejo de administración de Telekom decidió separar de la empresa todas las actividades relacionadas con el cable —incluidas las redes de distribución— y otorgarles una personalidad jurídica independiente. El objetivo de esta reestructuración consiste también en incorporar las redes de Telekom a una o varias sociedades compartidas con otros socios. A comienzos de 1999 se tiene intención de proceder a la aplicación de una estrategia definitiva que aún está por decidir. Por el momento todavía no se aprecia con claridad cuáles serán los detalles de la reestructuración y cuál el calendario de su ejecución. En particular, no está claro si se admitirá la participación de terceras empresas en las redes de cable de Telekom ni en qué momento se produciría este hecho.

b) **Fortalecimiento de la posición dominante de Telekom en el mercado**

(48) Debido a la concentración Deutsche Telekom/BetaResearch, se fortalecerá la posición dominante de Telekom en el mercado de las redes de cable para la televisión en detrimento de los operadores de cable privados.

(49) Los operadores de cable consultados por la Comisión han declarado de manera casi unánime que tienen intención de utilizar sus redes para el mayor número posible de servicios nuevos. Se trata, en particular, de la televisión digital, del acceso a Internet, de servicios multimedia y servicios de telecomunicaciones, incluida la telefonía vocal. Las investigaciones de la Comisión han demostrado que la presente concentración hace peligrar la realización de estos proyectos.

(50) El necesario equipamiento de la infraestructura técnica con vistas a la utilización de la red de cable para los servicios mencionados requiere inversiones considerables. Solamente en el nivel 4 de la red se estima que las inversiones oscilarán entre 150 y 250 marcos alemanes por hogar. Además, la ampliación del nivel 4 de la red sólo tiene sentido para los operadores de cable privados si también se equipa convenientemente el nivel 3. Hasta el momento, Telekom no se ha mostrado dispuesta a proceder a tal equipamiento. En consecuencia, si los operadores privados de redes de cable quieren aumentar el valor añadido de sus redes mediante la incorporación de servicios adicionales, en el futuro tendrán que extender sus actividades al nivel 3, compitiendo con Telekom. En la actualidad, ya

están legalmente facultados para hacerlo, si bien ello requiere de nuevo unas inversiones considerables.

(51) Para la necesaria refinanciación de las citadas inversiones, los operadores privados de redes de cable han de recurrir esencialmente a su actividad fundamental, el negocio televisivo. Sin embargo, para ello sería necesario que estuviesen en condiciones de participar en la cadena de creación de valor añadido de la televisión digital. Por cuanto se refiere a la plataforma técnica para la televisión de pago digital, esto está excluido por el mero hecho de que sólo Telekom explotará el sistema de acceso condicional en la red de cable. Si los operadores de cable privados quisieran ofrecer en sus redes servicios técnicos para la televisión de pago, se verían obligados a comprar a BetaResearch una licencia para la explotación de la tecnología Beta, dada la proyectada introducción de la tecnología de acceso Beta en tanto que norma digital. Sin embargo, BetaResearch no debería estar interesada, desde un punto de vista económico, en exponer a Telekom —una de las empresas que ejerce el control sobre ella— a la competencia en lo que concierne a la gestión del control de acceso en el ámbito del cable. Con todo, más importancia aún tiene el hecho de que la estructura de distribución de la televisión de pago digital perseguida con la presente concentración priva a los operadores privados de redes de cable de la posibilidad de comercializar la televisión de pago. En el contexto de la concentración en el ámbito de la televisión de pago digital, Telekom ha optado, al igual que ya hiciera en el caso de la televisión de pago analógica, por el modelo de transporte transparente. Esto significa que Telekom se reserva la posibilidad de comercializar ella misma las cadenas digitales de Premiere. La consecuencia de ello es que los operadores privados de redes de cable no estarán en condiciones de crear un modelo de mercado en el que actúen como proveedores de televisión de pago digital de cara al consumidor final. Con la estructura actual de las redes de cable, esto hubiese sido posible en colaboración con Telekom, si ésta no se hubiese limitado a ejercer básicamente una mera función de transporte en el ámbito de la televisión de pago digital. Además, los operadores de cable privados también podrían actuar como distribuidores de televisión de pago por su cuenta si extendiesen sus actividades al nivel 3 de la red. Del mismo modo, la distribución por parte de los operadores de cable privados sería factible si Telekom llevase a cabo sus planes de reestructuración —que se han expuesto anteriormente— y si sus redes de cable, tras ser separadas de la empresa, fuesen explotadas por sociedades participadas por operadores de cable privados. Sin embargo, todas estas posibilidades quedan excluidas por la decisión de Telekom de optar por un modelo de transporte.

(52) En particular, se excluye la posibilidad de que los operadores de cable privados puedan extender sus actividades al nivel 3 de la red, dado que, con el transporte transparente, no pueden financiar las inversiones necesarias. Tras optar Telekom por este modelo, los operadores de cable privados ya no tienen ninguna posibilidad de imponer frente a operadores de cable privados ya no tienen ninguna posibilidad de imponer frente a Premiere un modelo de distribución propio. Habida cuenta de que Telekom controla la mayor parte del nivel 3 de la red, Premiere puede denegar a los operadores privados la comercialización de sus cadenas sin por ello tener que encajar pérdidas notables. El que los operadores privados puedan, en teoría, impedir el transporte en el nivel 4 de la red no constituye un verdadero contrapoder. A la larga, los operadores privados no podrían justificar ante sus clientes la exclusión de las cadenas de Premiere. Esto será tanto más cierto a medida que, en el futuro, vaya ganando en importancia el desarrollo de la televisión de pago digital.

(53) De todo ello se deduce que la decisión de Telekom de optar por un modelo de transporte significa que los operadores privados de redes de cable no podrán financiar la extensión de sus actividades y, por consiguiente, es previsible que no se produzca tal extensión. Ahora bien, de esta manera se elimina la competencia potencial en el nivel 3 de la red por parte de los operadores privados y se consolida y fortalece la posición dominante en el mercado de Telekom. Asimismo, se impide a largo plazo el necesario equipamiento de las redes de cable para poder ofrecer nuevos servicios y, de esta forma, se imposibilita la propia oferta de tales servicios. Todo ello lleva a una restricción adicional de las posibilidades competitivas de los operadores privados incluso en el nivel 4 de la red y, por consiguiente, da lugar también a un fortalecimiento de la posición dominante en el mercado de Telekom.

c) **Conclusión**

(54) Por todo ello cabe presumir que la participación de Telekom en BetaResearch y los acuerdos concluidos por Telekom con Bertelsmann y Kirch en el contexto de la presente concentración darán lugar a una restricción considerable de las posibilidades competitivas de los operadores privados de redes de cable y a la eliminación de la competencia potencial en el nivel 3 de la red. Además, mediante la concentración, se arraiga en la red de cable alemana una estructura de distribución por la que resulta improbable que, tras la separación de Telekom de sus actividades en el ámbito del cable, los operadores privados estén dispuestos y estén en condiciones de participar en las redes de cable de Telekom. En consecuencia, la concentración puede contribuir a fortalecer de forma duradera la posición dominante de Telekom en el mercado alemán de las redes de cable.

VI. COMPROMISOS PROPUESTOS POR LAS PARTES

1. *Compromisos*

(55) Por cartas de 28 de abril y 4 de mayo de 1998, las partes propusieron una serie de compromisos para despejar las reservas acerca de las proyectadas concentraciones Bertelsmann/Kirch/Premiere y Deutsche Telekom/BetaResearch. Los siguientes puntos de los compromisos propuestos afectan también al presente proyecto de concentración:

a) **Operadores de redes de cable**

(56) Las partes de la concentración están dispuestas a cooperar con los operadores de redes de cable en el ámbito de la comercialización. Junto a la captación de nuevos clientes, tal cooperación abarca también la información y apoyo para la distribución. Con todo, la relación con la clientela queda en manos de Premiere. Los operadores de redes de cable obtienen una compensación financiera adecuada por sus servicios.

b) **BetaResearch**

(57) Telekom creará un consejo de expertos técnicos que estará abierto a todas las empresas ligadas a la televisión digital. Las recomendaciones de dicho consejo de expertos técnicos se aplicarán con arreglo al acuerdo ya existente entre Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD y ZDF. Asimismo, los accionistas de BetaResearch están dispuestos a ceder a terceras empresas, a través de un *holding* intermedio, una participación máxima del 25 % en el capital social. Sin embargo, tal participación no conlleva derechos de veto. Se mantienen los derechos de veto actuales de Bertelsmann, Kirch y Telekom. Las partes vuelven a reiterar el papel preponderante de Kirch, particularmente en lo relativo a la composición del consejo de administración.

(58) BetaResearch otorgará inmediatamente, a petición de cualquier interesado en prestar servicios de codificación por su cuenta o por cuenta de terceros, una licencia CA (licencia obligatoria) sobre la base de un contrato normalizado abierto a todas las empresas. En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones —en particular, los derechos de licencia— se recurrirá a una instancia de arbitraje, que adoptará una decisión definitiva sobre la proporcionalidad de las condiciones.

(59) BetaResearch se compromete a publicar, de aquí a finales de 1998, el interfaz API de la red d-box (API «nativo») y a someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre la cesión de licencias. Asimismo, BetaResearch se compromete a completar el API «nativo» con el interfaz que habrá de ser normalizado por el DVB en cuanto éste haya aprobado tal interfaz. BetaResearch adoptará, además, todas las normas futuras del DVB.

(60) BetaResearch otorgará, sobre la base de unas condiciones normalizadas, licencias de fabricación a todos los fabricantes interesados y se someterá a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre dichas condiciones. Para que los descodificadores puedan comercializarse en el mercado, habrán de someterse a un *technical verification test* por parte de BetaResearch. Esta certificación de fabricantes podrá ser realizada, al cabo de dos o tres años, por terceras empresas independientes.

2. *Evaluación*

a) **Operadores de redes de cable**

(61) Las partes sólo han ofrecido una cooperación en el ámbito de la distribución con los operadores de redes de cable. Queda excluida la comercialización de Premiere por los propios operadores y, por tanto, el establecimiento de relaciones propias con los clientes, así como la desagregación y reconfiguración de paquetes de cadenas. Sin embargo, para la creación de una plataforma de programación alternativa por parte de los operadores de redes de cable sería cuando menos necesario —al margen de la cooperación con Telekom que impone la actual estructura de la red— que éstos pudieran adquirir por su cuenta los distintos paquetes de cadenas de la oferta de Premiere, en particular las películas *premium* y las cadenas de deportes, para después agruparlos con las cadenas de terceros en nuevos paquetes y ofrecerlos a sus clientes abonados al cable.

b) **BetaResearch**

(62) La creación de un consejo de expertos técnicos propuesta por Telekom no representa más que la apertura a terceras empresas del consejo de expertos ya existente, integrado también por ARD y ZDF. Se ha de destacar que, tras el acuerdo con ARD y ZDF, el consejo de expertos debatirá cuestiones relativas al desarrollo técnico, pero no podrá imponer la aplicación de sus recomendaciones.

(63) Gracias a la propuesta de las partes de brindar a terceras empresas la posibilidad de participar en BetaResearch se podría alcanzar una cierta transparencia en lo relativo a las decisiones sobre la futura evolución de la tecnología. No obstante, como tal participación se pretende limitar al 25 % y no se otorgan derechos de veto al *holding* intermedio, Bertelsmann y Kirch, en tanto que

operadores de televisión de pago dominantes en el mercado, y Telekom, en tanto que operador de redes de cable dominante en el mercado, conservarán el control conjunto sobre BetaResearch y, con ello, sobre el desarrollo de la tecnología.

(64) La introducción de una licencia CA obligatoria y de un procedimiento de arbitraje para resolver los litigios sobre las condiciones —en particular, el importe de los derechos de licencia— tal vez contribuya en cierta medida a que terceras empresas reciban un trato no discriminatorio por cuanto se refiere a la concesión de licencias. Sin embargo, este compromiso tampoco modifica en nada el hecho de que la evolución de la tecnología, para la cual se otorgan las licencias, estará controlada por Bertelsmann, Kirch y Telekom. El compromiso de BetaResearch de abrir, para finales de 1998, el interfaz API de la red d-box, de someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre la cesión de licencias y de completar el API «nativo» con el interfaz que habrá de ser normalizado por el DVB en cuanto éste haya aprobado tal interfaz no hace más que ratificar, en lo esencial, aquello a lo que las partes ya se habían declarado dispuestas con anterioridad. En cuanto a la disposición de BetaResearch de otorgar, sobre la base de unas condiciones normalizadas, licencias de fabricación a todos los fabricantes de descodificadores interesados y de someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre dichas condiciones, tal compromiso puede contribuir a que haya competencia en materia de fabricación de descodificadores, pero tampoco altera el hecho de que Bertelsmann y Kirch, al dominar el mercado de la televisión de pago, y Telekom, al dominar el de las redes de cable, controlan el desarrollo de la tecnología de descodificación.

c) **Resumen de la evaluación**

(65) Ciertamente, con los compromisos propuestos, las partes aportan en el ámbito tecnológico una cierta transparencia y una garantía de acceso a la tecnología d-box, pero no están, en cambio, dispuestas a renunciar al control exclusivo de esta tecnología ni, sobre todo, a su desarrollo futuro. Los compromisos propuestos tampoco son suficientes para abrir una posibilidad realista de creación de una plataforma alternativa de programación y distribución en el ámbito de las redes de cable. Al mismo tiempo, sin la posibilidad de que se cree una plataforma de programación alternativa, se devalúan aún más los compromisos en el plano tecnológico, por lo menos los que se refieren a la concesión de licencias para el control de acceso, dado que sin una segunda plataforma de programación tampoco cabe esperar que se desarrolle una plataforma técnica alternativa.

3. *Compromisos adicionales*

(66) El 13 de mayo de 1998, las partes completaron y ampliaron los compromisos propuestos anteriormente en los siguientes aspectos:

a) **Operadores de redes de cable**

(67) Además de la cooperación en el ámbito de la distribución que las partes ya habían ofrecido anteriormente, Premiere permitirá, con arreglo a determinados requisitos, que los operadores de redes de cable comercialicen sus programas y, por tanto, establezcan por sí mismos las relaciones con los clientes. En principio, quedan excluidos de la oferta de comercialización los operadores de televisión en abierto, televisión de pago y pago por visión. La comercialización no se concede sobre una base exclusiva; es decir, Premiere y los operadores de redes de cable comercializarán Premiere en competencia recíproca. En principio, cada operador se encargará de las relaciones con los abonados que haya captado. Pero deberá poner los datos de estos clientes a disposición del SMS de Premiere con objeto de que ésta pueda proveerles de ofertas adicionales y servicios (como el pago por visión), así como de información general. Queda excluida la comercialización de las ofertas de pago por visión de Premiere por parte de los operadores de redes de cable.

(68) Los paquetes de programas que ofrezcan los operadores de redes de cable deberán tener la misma combinación que los de Premiere. No podrán desagregar los programas contenidos en un mismo paquete, ni tampoco los paquetes de Premiere en su conjunto. Sin embargo, podrán enriquecer los paquetes de Premiere con sus propias ofertas adicionales y comercializar paquetes y programas aislados de otros operadores. Como consecuencia de la renuncia de Premiere a vincular la suscripción de paquetes *premium* a la suscripción del paquete básico, los clientes de los operadores de redes de cable, además de las combinaciones de paquetes de Premiere, tendrán la posibilidad de abonarse también a los paquetes básicos de los propios operadores. En todo caso, la suscripción de uno de estos paquetes básicos no podrá establecerse como requisito para abonarse a la programación de Premiere. El precio que los operadores de redes de cable deberán abonar por los paquetes de Premiere se establecerá en función del precio de venta de Premiere en el mercado del cable, previa deducción de los costes ahorrados gracias a la comercialización por parte de terceros. Al igual que Premiere, los operadores de redes de cable habrán de ofrecer el modelo de alquiler de los descodificadores d-box y servirse de las existencias de Nokia (1 millón de descodificadores) hasta que se agoten.

(69) Los operadores de redes de cable no podrán utilizar indebidamente la libertad concedida en lo que

respecta a la cobertura del cable para limitar la comercialización de la programación de Premiere en función de la capacidad disponible; es decir, deberán asumir la comercialización de la programación de Premiere en su conjunto. De no ser así, desaparecerá la obligación de ceder la comercialización de dicha programación. En caso de producirse restricciones de capacidad, Premiere y los organismos regionales competentes en materia de medios de comunicación acordarán otro procedimiento objetivo de adjudicación de capacidad.

b) **Redes de cable**

(70) Además, el 20 de mayo de 1998 Telekom declaró que, hasta el 31 de diciembre de 1999 como máximo, mantendría dos canales digitales en la hiperbanda a disposición de terceros operadores potenciales para su explotación. Asimismo, está dispuesta a ampliar, junto con los operadores del nivel 4 de la red, las capacidades de cable a la banda IV, aunque sólo en la medida en que existan posibilidades de refinanciación para los operadores de cable (niveles 3 y 4 de la red).

c) **BetaResearch**

(71) En lo que respecta a la oferta de que terceras empresas participen a través de un *holding* intermedio en BetaResearch (véase el punto 57), todos los socios —es decir, Bertelsmann, Kirch, Telekom y el *holding* intermedio— tendrán los mismos derechos. Para la búsqueda de mayorías en las votaciones, será de amplicación la normativa vigente (ningún quórum específico). Se suprimirán los derechos especiales reservados hasta ahora a determinados socios.

4. *Evaluación*

a) **Operadores de redes de cable**

(72) Los nuevos compromisos propuestos por las partes no son adecuados para cumplir los requisitos para la creación de una plataforma de programación y distribución alternativa y de una plataforma técnica alternativa en el ámbito de la televisión por cable. Las propias partes señalan en su escrito de acompañamiento que «los socios para una transformación de estas modalidades de comercialización que ofrezca perspectivas de rentabilidad no existen o, en cualquier caso, no han mostrado hasta el momento ninguna disposición a realizar las inversiones necesarias para el desarrollo de las infraestructuras correspondientes». En la práctica, con la estructura actual de las redes de cable, los operadores de redes de cable privados no pueden establecer una plataforma de programación y distribución ni crear su propia plataforma técnica.

(73) Tal y como se explica en el considerando 26, los operadores de redes de cable privados sólo operan fundamentalmente en el nivel 4 de la red (cableado de hogares y redes de cable aisladas). Las redes del nivel 3 (transmisión desde estaciones de cabecera hasta el límite del terreno) se encuentran casi exclusivamente en posesión de Telekom. Por tanto, los operadores de cable privados dependen de momento por lo general de las prestaciones previas de Telekom en el nivel 3 de la red. No obstante, sin explotación del nivel 3 de la red es imposible que los operadores de cable privados consigan una plataforma de programación alternativa. Debido al fraccionamiento de la explotación de la red de cable alemana y a la posición de Telekom como operador prácticamente exclusivo de las redes de acceso del nivel 3 de la red, los operadores de cable privados no están actualmente en condiciones de ofrecer una plataforma alternativa en competencia con Premiere.

(74) Telekom no ha mostrado en el presente procedimiento disposición alguna a establecer un sistema de cooperación con los operadores de cable privados para crear una plataforma de cable o, por lo menos, para dejar el nivel 3 de la red a disposición de éstos para su explotación. Ciertamente, el 22 de mayo de 1998, a la pregunta de cómo se podría superar el obstáculo de la separación entre los niveles 3 y 4 de la red, respondió que para utilizar sus servicios en la plataforma digital de televisión por cable y en una plataforma digital de distribución suscribiría contratos individuales con aquellos operadores que desearan utilizar los servicios (proveedores de programas y operadores del nivel 4). En caso de que así lo desearan los operadores del nivel 4, también se podría superar el obstáculo de la separación técnica y operativa de los niveles 3 y 4 combinando los servicios de los operadores de ambos niveles. Pero estas explicaciones son tan vagas y generales que no pueden ofrecer una base suficiente para que quepa esperar que se podría superar el obstáculo que supone la separación de los niveles 3 y 4 para una plataforma de programación y distribución de los operadores del nivel 4. En particular, en lo que respecta a la mencionada combinación de los servicios de los operadores de ambos niveles, no se explica qué servicios podrá ofrecer Telekom y cuáles podrán ofrecer los operadores del nivel 4 de la red, ni cómo se podrán combinar desde el punto de vista técnico y económico los servicios de los operadores de ambos niveles. En absoluto se aclara si los operadores del nivel 4 de la red tendrán su propio acceso al nivel 3 y, en especial, si también podrán explotar el sistema de control de acceso y, en caso afirmativo, cómo se podrá materializar esto desde el punto de vista técnico. Por tanto, según las explicaciones de Telekom, ha de seguirse asumiendo que, en última instancia, Telekom prestará en solitario los servicios técnicos necesarios y, por tanto, los operadores del nivel 4 de la red dependerán en este aspecto de Telekom. Esto significa también, en particular, que cabe descartar la creación de una plataforma técnica alternativa, porque Telekom explotará en solitario el sistema de control de acceso en la

alternativa, porque Telekom explotará en solitario el sistema de control de acceso en la red de cable. En consecuencia, la superación del obstáculo de la separación de los niveles 3 y 4 sólo sería posible, con casi toda probabilidad, una vez reestructuradas y privatizadas las redes de cable de Telekom, cuando éstas, una vez segregadas, fueran explotadas por sociedades regionales con participación de operadores de cable privados. Sin embargo, Telekom no ha hecho ninguna declaración vinculante sobre la fecha y las condiciones de tal reestructuración. Probablemente, por tanto, la reestructuración y privatización no se llevarán a cabo hasta una fecha en la cual la ventaja de Premiere será ya de tal envergadura —por haber consolidado para entonces su cartera de abonados— que las plataformas alternativas tendrán dificultades para introducirse en el mercado.

(75) Además, según los compromisos propuestos, los operadores de cable tampoco estarán en condiciones de ofrecer programas de televisión de pago con la misma capacidad competitiva que Premiere, porque no podrán ejercer como operadores de televisión de pago y ofrecer, por ejemplo, programas regionales de elaboración propia. Más bien, en su oferta adicional se deberán limitar a comercializar canales ajenos. Por otro lado, los operadores de cable no podrán comercializar ofertas de pago por visión de Premiere ni hacer sus propias ofertas de pago por visión. Sin embargo, como los derechos de pago por visión no son exclusivos, lo más fácil sería elaborar un servicio de televisión de pago independiente con ofertas de pago por visión. Además, estarán obligados a comercializar los paquetes de Premiere con la misma combinación que ésta. De este modo, dependerían plenamente de Premiere en cuanto al principal parámetro de actuación consistente en la agrupación de paquetes de programas.

(76) Además, los operadores de cable deberán poner sus datos sobre clientes a disposición de Premiere sin contrapartida por parte de ésta. Sin embargo, la divulgación de datos sobre clientes constituye una medida nada habitual en este sector que confiere a Premiere una considerable ventaja competitiva. La configuración de los precios sobre la base del precio de venta de Premiere, previa deducción de los costes ahorrados gracias a la comercialización por parte de terceros, implica el riesgo de que los operadores de cable no tengan capacidad económica para comercializar los programas de Premiere. Queda completamente sin dilucidar la cuestión de quién determina el ahorro de costes y con qué criterios se define dicho ahorro.

b) **Redes de cable**

(77) Si bien, en teoría, la reserva de dos canales digitales en la hiperbanda para su explotación por parte de terceros operadores potenciales puede contribuir, gracias a la capacidad adicional que queda disponible al efecto, a posibilitar la explotación de programas de la competencia, en sí misma no puede ofrecer la posibilidad de que se cree una plataforma de programación alternativa en el ámbito del cable. Ello se debe, de entrada, a que la reserva está limitada en el tiempo. Parece extremadamente difícil crear una plataforma de programación alternativa en un plazo tan breve como un año y medio. Como, por otro lado, los operadores de cable privados que deseen comercializar Premiere no podrán ejercer por sí mismos como operadores de televisión de pago, se verán limitados a ofrecer canales ajenos y, por tanto, se mermarán notablemente sus posibilidades de establecer una plataforma de programación que pudiera explotar los dos canales. Por otro lado, un operador que sobre la base del 25 % de los derechos de televisión de pago quisiera establecer una plataforma de programación, no podría hacer uso de tales derechos antes de 2000. Por su parte, un operador que quisiera explotar los dos canales se vería obligado a suscribir un contrato de diez años, a pesar de que el acceso al 25 % de los derechos de televisión de pago de los precontratos de compra ofrecido por las partes vence a finales de 2002. La creación de capacidades adicionales mediante el desarrollo de la banda IV prevista por Telekom no se concreta en modo alguno, por lo que ha de ser calificada de mera declaración de intenciones.

c) **BetaResearch**

(78) El compromiso de que todos los socios de BetaResearch, incluido el *holding* intermedio de terceros, tendrán los mismos derechos podría servir en principio para resolver el problema del control de la tecnología por parte de los operadores. Cuando se supriman los derechos de veto de los operadores CLT-UFA y Kirch y todos los socios tengan los mismos derechos, habrá distintas mayorías posibles desde el punto de vista formal en los órganos de la sociedad. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que BetaResearch tendrá únicamente cuatro socios, pues los terceros sólo podrán participar a través de un *holding* intermedio. Por tanto, las decisiones por mayoría únicamente podrán adoptarse con la aprobación de tres de los cuatro socios como mínimo. Esto significa que CLT-UFA y Kirch, actuando de forma concertada, podrán bloquear todas las decisiones y, por tanto, seguirán estando en condiciones de imponer sus intereses en bloque evitando que se adopten decisiones en su contra. En cambio, el *holding* intermedio sólo podrá imponer sus intereses frente a los operadores CLT-UFA y Kirch en concertación con Telekom, votando ambos socios en bloque contra CLT-UFA y Kirch para que no prospere una decisión por mayoría. Ahora bien, cabe suponer que Telekom, que prestará los servicios técnicos de la televisión de pago

sobre la base de la tecnología d-box, tendrá antes intereses coincidentes con CLT-UFA y Kirch que con el *holding* de terceras empresas. Esto significa que las posibilidades de que CLT-UFA y Kirch, en tanto que operadores dominantes en el mercado de la televisión de pago, y Telekom, como operador dominante de redes de televisión por cable, controlen en común la tecnología y su futura evolución, aunque se vean limitadas desde el punto de vista formal, podrán seguir existiendo en la práctica.

d) **Resumen de la evaluación**

(79) De las consideraciones expuestas se deduce que los compromisos propuestos, incluso en su nueva versión ampliada, son insuficientes para resolver los problemas de competencia, pues no son adecuadas para ofrecer posibilidades reales de creación de una plataforma de programación y distribución alternativa de los operadores de cable privados en la red de cable. Pero esto significa además que también estará descartada la creación de una plataforma técnica alternativa en la red de cable, porque Telekom explotará en solitario el sistema de control de acceso en dicha red. Si bien es cierto que la apertura de BetaResearch a terceros y la simultánea supresión de los derechos de veto y especiales reservados hasta ahora a los socios constituye una importante concesión, porque de este modo se suprime el control de la tecnología y de su futura evolución, que ahora está garantizado estructuralmente, no es menos cierto que, sin la posibilidad de crear una plataforma de programación alternativa, tampoco se creará una plataforma técnica alternativa. Por tanto, el compromiso relativo a BetaResearch, en combinación con los demás compromisos propuestos anteriormente sobre las licencias de control de acceso, de API y de fabricación, no es suficiente para evitar una posición dominante duradera de Telekom en el mercado de la prestación de servicios técnicos de la televisión de pago en la red de cable y el fortalecimiento duradero de su posición dominante en la red de cable en perjuicio de los operadores de cable privados.

VII. CONCLUSIÓN

(80) Por las razones expuestas, ha de entenderse que la concentración proyectada dará lugar a la creación o al fortalecimiento de posiciones dominantes en el mercado que impedirían de forma significativa la competencia efectiva en una parte sustancial de la Comunidad. Por consiguiente, la operación de concentración se ha de declarar incompatible con el mercado común en virtud del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La operación de concentración notificada, consistente en la adquisición por parte de las empresas Deutsche Telekom AG, CLT-UFA SA y BetaTechnik GmbH del control conjunto sobre la empresa BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH, se declara incompatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo EEE.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

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

Hecho en Bruselas, el 27 de mayo de 1998.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión