ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 23. Dezember 1992

in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag

(IV/32.745 — Astra)

(Nur der englische und der französische Text sind verbindlich)

(93/50/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (1), zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 2,

im Hinblick auf die Anmeldung und den Antrag auf Freistellung gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 vom 3. Juni 1988 durch British Telecommunications plc (BT), Société Européenne des Satellites SA (SES) und BT Astra SA (BT Astra) für eine Reihe von Vereinbarungen und verbundene Dokumente betreffend die Vermarktung und Erbringung von Fernseh-Übertragungsdienstleistungen über Satellit sowie den Antrag auf Negativattest für diese Vereinbarungen und Dokumente,

im Hinblick auf den Beschluß vom 3. April 1990 zur Eröffnung eines Verfahrens in dieser Sache,

nachdem den Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, zu den Beschwerdepunkten der Kommission nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörungen gemäß Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (2) Stellung zu beziehen,

nach Konsultierung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Am 3. Juni 1988 meldeten die BT, die SES und die BT Astra SA der Kommission eine Reihe von Vereinbarungen und verbundene Dokumente über die Vermarktung und Erbringung von Fernseh-Übertragungsdienstleistungen über Satellit. In seiner Erwiderung auf die Beschwerdepunkte der Kommission machte British Telecommunications geltend, daß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf die Vereinbarungen nicht anwendbar sei; mit Schreiben vom 5. Dezember 1990 stellte es deshalb einen Antrag auf Negativattest für die Vereinbarungen und verbundenen Dokumente.

A. Die Parteien

(2) Die Gesellschaft SES wurde in Luxemburg im Jahr 1985 für die Betreibung und Nutzung von Satelliten eingetragen. Ihr im Dezember 1988 in Erdumlauf gebrachter Satellit Astra IA war der erste Satellit mittlerer Sendeleistung, der sich nicht im Besitz einer Fernmeldeanstalt befand und internationale Fernseh-Übertragungsleistungen in Europa anbot. Zum Zeitpunkt der Anmeldung machte SES noch keine Umsätze. Das Kapital zur Bestreitung der Kosten für den Kauf des Satelliten, das Inumlaufsetzen und sonstige Aufwendungen wie Vermarktung und Versicherung wurde von rund 20 Aktionären in verschiedenen Mitgliedstaaten und anderen Ländern bereitgestellt und durch staatliche verbürgte Bankdarlehen aufgebracht.

Im Jahr 1991 belief sich der Umsatz von SES auf 3 471 954 747 bfrs. Ein zweiter Satellit mittlerer Leistung, Astra IB, wurde im Februar 1991 in Umlauf gesetzt.

(3) British Telecommunications verfügt über eine Reihe von Tochtergesellschaften, die nicht im Satellitensektor tätig sind. Ihr Umsatz in dem Geschäftsjahr bis Ende März 1992 betrug ± 13 337 000 000 Pfund Sterling.

BT verfügt über eine Zulassung zur Ausübung von Fernmeldetätigkeiten im Vereinigten Königreich, die den Betrieb von Satelliten-Aufwärtsstrecken einbezieht.

Gemäß der Bedingung 1.1 der BT nach § 7 des britischen Fernmeldegesetzes von 1984 erteilten Zulassung hat es „flächendeckende" Fernmeldedienstleistungen zu erbringen und jeden Antragsteller anzuschließen; gemäß Bedingung 5 ist BT verpflichtet, seinen Kunden internationale Anschlüsse nach Maßgabe der Nachfrage zu gewährleisten. Die Bedingung 53-5-b sieht Ausnahmen und Beschränkungen zu dieser Auflage unter be-

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

stimmten Voraussetzungen vor, wenn z. B. die Nachfrage nach internationalen Anschlüssen in einem Gebiet nicht ausreicht, um die Kosten für die Herstellung dieser Anschlüsse zu decken.

Fernsehübertragung über Satellit

(4) Fernsehsendungen werden auf verschiedenen Wegen z. B. über erdgebundene Signale, Kabel oder Satellit übertragen. Auch die Verknüpfung verschiedener Wege, z. B. Übertragung vom Satelliten an eine Kabelgesellschaft, ist möglich. Die Satellitenübertragung vollzieht sich in folgenden Abschnitten:

1. die Fernsehsendungen werden von einem Programmanbieter erstellt;

2. die Signale werden von dem Fernsehstudio an eine Erdfunkstelle übertragen, wo die Aufwärtssignale an den Satelliten erzeugt werden; für diese Aufwärtsstrecke und die Verträge zu deren Nutzung ist in den meisten EG-Ländern die öffentliche Fernmeldeanstalt zuständig;

3. die Signale werden von dem Satelliten empfangen, mit einem Transponder verstärkt und zur Erde zurückgestrahlt (der Astra-Satellit IA verfügt über 16 Transponder);

4. die Abwärtssignale zur Erde werden von einer Parabolantenne aufgefangen; wenn es sich bei dem Empfänger um eine Kabelgesellschaft handelt, leitet diese die Signale über Kabel weiter; wenn es sich um das System Satellite Master Antenna TV handelt, werden die Signale an Hotels oder Wohngebäude weitergeleitet; wenn es sich um Fernsehzuschauer handelt, werden die Signale direkt über die hauseigene Schüsselantenne empfangen — hierbei handelt es sich um den unmittelbaren Hausempfang.

Die Größe der Schüsselantenne hängt von der Leistungsfähigkeit des eingesetzten Satelliten ab. Satelliten niedriger Sendeleistung erfordern Antennen eines Durchmessers von mindestens 1½ Metern, während die Signale von Satelliten mittlerer und hoher Leistung von sehr viel kleineren, hausgeeigneten Schüsselantennen empfangen werden können.

Die Signale der Satelliten niedriger und mittlerer Leistung können überall in Europa empfangen werden, während der Empfang von Signalen der Satelliten hoher Leistung auf einzelne Länder beschränkt ist.

(5) Vor dem Erscheinen von Astra IA wurden alle Satelliten in Europa von den Fernmeldeanstalten einzeln oder gemeinsam betrieben. Bei der Übertragung von Fernsehsendungen wurden den Anstalten durch internationale Verträge ausschließliche Rechte für folgende Bestandteile verliehen:

1. Aufwärtsstrecke

Gemäß den Rundfunkregeln der internationalen Fernmeldeunion und den Fernmeldegesetzen der EG-Mitgliedstaaten haben nur zugelassene Betreiber das Recht, Aufwärtssignale zu Satelliten zu senden. In den meisten europäischen Ländern war die Fernmeldeanstalt zum Zeitpunkt der Anmeldung der einzige zugelassene Betreiber. Im Vereinigten Königreich haben mit dem Fernmeldegesetz von 1984 die beiden Unternehmen British Telecommunications und Mercury Communications Ltd die Zulassung zum Betrieb von Aufwärtsstrecken erhalten; 1988 bis 1989 haben sieben weitere Unternehmen eine Lizenz zum Betreiben der Aufwärtsstrecke erhalten, woraufhin eine Gruppenlizenz („class licence") eingeführt wurde. Zum Zeitpunkt des Schließens der GU-Vereinbarung war BT jedoch der einzige Betreiber im Vereinigten Königreich, der eine Aufwärtsstrecke für internationale Fernsehübertragungen unterhielt. SES hat seinerseits die Zulassung zur Betreibung einer Aufwärtsstrecke in Luxemburg.

2. Satelliten

Erdsynchrone Weltraumsatelliten zur Übertragung von Fernmeldesignalen werden überwiegend von internationalen Organisationen wie Intelsat, Eutelsat, Inmarsat (International Marine Satellite Organisation) oder von Fernmeldeanstalten betrieben.

Die Intelsat- und Eutelsat-Verträge, die von allen EG-Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden, hindern andere Personen daran, Satelliten außerhalb von Intelsat und Eutelsat zu betreiben, sofern sie nicht in einem „Abstimmungsverfahren" zugelassen worden sind. In der Anmeldung und dem sich anschließenden Verfahren haben sich die Parteien überwiegend auf die Eutelsat-Bestimmungen bezogen.

Eutelsat wurde 1982 durch ein internationales Übereinkommen gegründet, dem bisher 32 europäische Regierungen (die „Parteien") beigetreten sind. Neben dem Übereinkommen besteht eine „Betriebsvereinbarung", die von den

Fernmeldeanstalten (den „Unterzeichnern") derjenigen Staaten unterzeichnet wurde, die dem Übereinkommen beigetreten sind. Jedes Mitgliedsland bestellt einen Unterzeichner; im Vereinigten Königreich ist British Telecommunications der Eutelsat-Unterzeichner.

Der Finanzierungsbeitrag der Unterzeichner richtet sich nach deren Nutzung der Transponder-Kapazität eines Eutelsat-Satelliten; auch die Einnahmen aus dem Satellitenbetrieb werden nach dem gleichen Grundsatz aufgeteilt. Zum Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens leistete BT die höchsten Eutelsat-Beiträge.

Eutelsat betrieb von Anfang an vier Fernmeldesatelliten niedriger Leistung. Der erste Eutelsat-Satellit der Serie II war ähnlich wie der Astra-Satellit für den Empfang durch 60- bis 90-cm-Schüsselantennen ausgelegt und im August 1990 in Umlauf gebracht worden.

Gemäß dem Eutelsat-Übereinkommen sind Parteien oder Unterzeichner verpflichtet, Eutelsat alle verfügbaren Informationen über Interessenten zukommen zu lassen, die innerhalb des Rechtsgebiets einer Partei Satelliten und/oder Satellitenausrüstungen für Aufwärts- und Abwärtsstrecken unabhängig von Eutelsat betreiben möchten.

Die Eutelsat-Behörden haben daraufhin zu prüfen, ob der Betrieb eines Eutelsat-fremden Satelliten

— mit den Eutelsat-Satelliten technisch kompatibel wäre und

— Eutelsat spürbare wirtschaftliche Nachteile einbringen würde (1).

Hinsichtlich des Astra-Satelliten war die Eutelsat-Versammlung zu der Schlußfolgerung gelangt, daß kein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde, sofern unter anderem

— Astra ausschließlich für Einwegübertragungen genutzt würde und

— nicht mehr als vier Eutelsat-Kanäle von den Eutelsat-Satelliten auf Astra geschaltet würden.

(1) Artikel XVI a) der Eutelsat-Konvention.
1992 verabschiedete die Mitgliederversammlung von Eutelsat eine Resolution, wonach nur solche Eutelsat-fremde Satellitensysteme von der vollen Konsultation nach Artikel XVI a) betroffen sind, die „reservierte Dienstleistungen" erbringen.

Amt für Unterzeichnerangelegenheiten

Nach einer Untersuchung der Rolle von BT als Eutelsat-Unterzeichner hat das Office of Telecommunications, OFTEL, im November 1989 angekündigt, daß ein Amt für Unterzeichnerangelegenheiten (Signatory Affairs Office — SAO) die Unterzeichnerfunktionen von BT unabhängig von dessem Vertriebszweig ausüben würde; dadurch sollten die im Vereinigten Königreich zugelassenen Betreiber Zugang zur Satellitenkapazität von Eutelsat und Intelsat zu den gleichen Bedingungen wie BT erhalten.

3. Abwärtsstrecke

In den meisten Mitgliedstaaten haben die Satellitenbetreiber die Zustimmung der Fernmeldeanstalt für den Empfang von Satelliten-Abwärtssignalen in deren Zuständigkeitsgebiet einzuholen.

Im Falle des Astra-Satelliten hat Eutelsat das „Abstimmungsverfahren" nicht nur in bezug auf die Aufwärtsstrecke und den Betrieb des Satelliten, sondern auch für die Abwärtssignale nach den Eutelsat-Teilnehmerländern verlangt.

Das Gemeinschaftsunternehmen

(6) Der Astra-Satellit IA verfügt über insgesamt 16 Transponder, für die Abnehmer gefunden werden mußten. Da der Satelliten-Fernsehmarkt durch ein Übergewicht der englischsprachigen Sender gekennzeichnet war, ging SES davon aus, daß die Mehrzahl der zukünftigen Astra-Kunden aus dem Vereinigten Königreich stammen würden. Deshalb war vor dem Abschuß des Satelliten der Beschluß gefaßt worden, zwischen neun und elf der 16 Transponder einem zwischen BT und SES zu gründenden „Gemeinschaftsunternehmen" zuzuweisen, das folgende Aufgaben hätte:

— britischen Fernsehsendern die BT-Aufwärtsstrecke im Vereinigten Königreich und die Transponder-Kapazität des SES-Satelliten als verknüpfte Dienstleistung anzubieten und

— die Entwicklung des Satellitenmarktes durch folgende Maßnahmen zu unterstützen:

a) Förderung des Herstellung von Satelliten-Schüsselantennen für den Hausempfang,

b) Förderung des Verkaufs dieser Geräte durch den Einzelhandel und

c) Werbung für Schüsselantennen bei der Allgemeinheit.

(7) Die folgenden Vereinbarungen und verbundenen Dokumente wurden von der Kommission geprüft:

— die zwischen SES und BT am 17. Dezember 1987 geschlossene Vereinbarung zur Gründung des ihnen je zur Hälfte gehörenden Gemeinschaftsunternehmens BT Astra SA; mit dieser „Hauptvereinbarung" verpflichtete sich SES, dem Gemeinschaftsunternehmen Transponder zur Weitergabe über einen im Vereinigten Königreich zugelassenen Betreiber (nicht ausschließlich BT) an die Endabnehmer in einem die Aufwärtsstrecke einbeziehenden Vertragspaket zu vermieten;

— vier begleitende Schreiben vom 17. Dezember 1987 in bezug auf

— die Zuteilung von Optionen an BT auf Transponder des Astra-Satelliten;

— die Zustimmung von SES zur Bestimmung 6 Absatz 4 der Vereinbarung, wonach es kein Satellitengeschäft nach Orten außerhalb des Vereinigten Königreichs verlagern darf;

— die Gründung eines gemeinsamen Vermarktungsunternehmens Satellite Promotions SA und

— die Zulassung der luxemburgischen Regierung zur Nutzung des Astra-Satelliten durch SES;

— der Vermarktungsplan für das Gemeinschaftsunternehmen, wonach die Vermarktungstätigkeiten beider Parteien wie folgt aufgeteilt werden: BT übernimmt die Anwerbung von Kunden, und SES betreut die Hersteller von Empfangsgeräten und die Endverbraucher;

— die Vereinbarungen über Hauptdienstleistungen und getrennte Leistungen, die Vermarktungstätigkeiten einbeziehen;

— die unterschiedlichen Vereinbarungen zwischen BT und den Herstellern von Fernsehprogrammen. Sie gelten überwiegend für einen Zeitraum von zehn Jahren, wobei der Kunde einen Pauschalbetrag im voraus für den gesamten Zeitraum entrichtet, der sowohl die Verwendung der Aufwärtsstrecke als auch den Transponder-Mietpreis umfaßt; der zu zahlende Preis nimmt im Verhältnis zur Anzahl der gemieteten Transponder ab. Es gibt auch eine Dreijahresvereinbarung, deren Laufzeit auf zehn Jahre verlängert werden kann; hierbei ist in den ersten drei Jahren eine Monatsgebühr zu entrichten, woraufhin ein Pauschalbetrag bezahlt wird. Nur in einer Vereinbarung wird eine Unterscheidung getroffen zwischen den für die Aufwärtsstrecke und die Miete von Transponder-Kapazität zu leistenden Zahlungen.

Die Geltungsdauer der GU-Vereinbarung war gemäß der technischen Lebensdauer der Astra-Satelliten auf grundsätzlich zehn Jahre angesetzt.

(8) Für die Prüfung durch die Kommission waren folgende Einzelbestimmungen von besonderer Bedeutung:

1. Bestimmung 3: die von der zwischen SES und BT geschlossenen GU-Vereinbarung erfaßten Transponder werden an BT Astra SA vermietet, das wiederum diese an zugelassene Betreiber im Vereinigten Königreich weitervermietet. Gemäß dem begleitenden Schreiben vom 17. Dezember 1987 erhielt BT vom Gemeinschaftsunternehmen Optionen für neun Transponder, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums in Anspruch zu nehmen waren. BT bietet seinerseits den Programmherstellern einen Einheitsvertrag an, der die Aufwärtsstrecke von BT sowie eine Kapazität auf dem Astra-Satelliten umfaßt.

2. Die Bestimmung 5 beschreibt die Rechte und Verpflichtungen von BT als zugelassenem Betreiber im Vereinigten Königreich. Gemäß Absatz 1 ist BT berechtigt, den in den Kundenendpreis einzubeziehenden Anteil der Betriebskosten für die Aufwärtsstrecke nach Konsultierung von SES selbst festzusetzen.

3. Die Bestimmung Nr. 6 regelt die Rechte und Pflichten von SES: gemäß Absatz 1 ist SES berechtigt, den von britischen Kunden zu zahlenden Preis für die Nutzung von Transponder-Kapazität auf dem Astra-Satelliten selbst festzusetzen, jedoch erst nach Konsultierung mit BT, selbst wenn BT nicht der zugelassene Betreiber ist.

4. Gemäß der Bestimmung 5 Absatz 2 ist BT verpflichtet, bei der Vermarktung von Fernsehsendungen dem Astra-Satelliten Vorrang einzuräumen und bei Preisgestaltung und Ver-

trieb die Verwendung von Astra z. B. durch die Einräumung von Spannen oder Gebühren für die Aufwärtsstrecke, die für die Benutzer der neuen Eutelsat-Satelliten der Serie II (die zum Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens noch nicht in Erdumlauf waren) günstiger wären als die Gebühren der Astra-Benutzer, nicht zu erschweren.

5. Gemäß Absatz 5 ist SES verpflichtet, die Verwendung der Aufwärtsstrecke von BT zu den Transpondern nach besten Kräften zu fördern, was auch mit dem begleitenden Schreiben vom 17. September 1987 übereinstimmt, wonach BT Optionen für neun Transponder von SES erhielt.

6. Gemäß der Bestimmung 6 Absatz 4 ist SES verpflichtet, keine überwiegend im Vereinigten Königreich hergestellten Sendungen auf einer Strecke außerhalb des Vereinigten Königreichs aufwärtszusenden. Gemäß dem begleitenden Schreiben vom 17. Dezember 1987 zur Bestimmung 6 Absatz 4 darf SES die Programmhersteller nicht ermutigen, Sendungen englischer Sprache in Studios außerhalb des Vereinigten Königreichs zu erstellen. SES ist insbesondere verpflichtet, die Programmhersteller nicht dazu zu bewegen, auf Studios und die Aufwärtsstrecke in Luxemburg durch die Gewährung von Vorzugsbedingungen für die Satellitenkapazität oder die Aufwärtssignale zurückzugreifen (SES verfügt über die Zulassung zur Betreibung einer Aufwärtsstrecke in Luxemburg).

7. Mit der Bestimmung 5 Absatz 3 und der Bestimmung 6 Absätze 2 und 7 sollen Benutzer, die auf die Dienste anderer Satellitenbetreiber zurückgreifen, angeregt werden, zu Astra überzuwechseln. BT erhielt deshalb die Erlaubnis, seinen bestehenden Kunden, die sich Intelsat I oder Eutelsat I bedienten, die Möglichkeit der gleichzeitigen Übertragung zu beiden Satelliten einzuräumen. Da die Kunden hierfür zweimal Gebühren zu entrichten hätten, sahen die Vereinbarungen vor, daß BT und SES einen Teil dieser Kosten übernehmen. Schließlich verpflichtete sich BT, unter bestimmten Voraussetzungen die vorzeitige Kündigung bestehender Verträge durch die Kunden zu erleichtern.

8. Obwohl es SES vertraglich freistand, die nicht von dem Gemeinschaftsunternehmen erfaßten Transponder nach seinen eigenen Vorstellungen zu nutzen, so war diese Freiheit jedoch durch die Bestimmung 6 Absatz 4 eingeschränkt, wonach alle in britischen Studios hergestellten Sendungen, die über den Astra-Satelliten ausgestrahlt werden, über das Gemeinschaftsunternehmen zu vertreiben waren, sowie durch Bestimmung 6 Absatz 5, wonach anderen Kunden, die aus dem Vereinigten Königreich aufwärtssenden möchten, keine günstigeren Bedingungen als dem Gemeinschaftsunternehmen eingeräumt werden dürfen. Ferner habe SES zu gewährleisten, daß die von BT Astra im Vereinigten Königreich angebotenen Dienstleistungen mit den von SES in anderen Ländern angebotenen Leistungen in Einklang stehen.

9. Gemäß der Bestimmung 6 Absatz 6 verpflichtet sich SES, Transponder auf anderen Satelliten als Astra IA für im Vereinigten Königreich hergestellte oder von dort aufwärtsgesandte Sendungen nicht zu verwenden, wenn Kapazitäten der von der Vereinbarung erfaßten Transponder zur Verfügung stehen; Abweichungen hiervon können jedoch zwischen BT und SES vereinbart werden.

10. Gemäß der Bestimmung 9 der Vereinbarung und gemäß den Bestimmungen der Kundenverträge hat der Kunde an BT einen Pauschalbetrag für die Nutzung der Aufwärtsstrecke und die Transpondermiete zu entrichten. Dieser Betrag wird von BT an BT Astra SA abgeführt, das wiederum 90 % hiervon an SES weiterleitet; die 10 % verbleiben bei BT als „Dienstleistungsentgelt". BT erhält für seine Beteiligung an dem Gemeinschaftsunternehmen somit

— die Gebühr für die Nutzung der Aufwärtsstrecke und

— 10 % Dienstleistungsentgelt aus der Transpondermiete.

In der Bestimmung 9 ist auch eine Zahlung erwähnt, die von SES je genutztem Transponder an Eutelsat zu entrichten ist; in Beantwortung eines Auskunftersuchens der Kommission hat der Generaldirektor von Eutelsat hierzu mit-

geteilt, daß Eutelsat keinerlei Geldzahlungen oder Sachleistungen erhält und daß zwischen Eutelsat und SES oder anderen Betreibern keinerlei im Zusammenhang mit der Verwendung des Astra-Satelliten stehenden Geschäfte getätigt werden. Eutelsat sei der Inhalt der GU-Vereinbarung vom 17. Dezember 1987 nicht bekannt.

Da mit der GU-Vereinbarung keine ausschließlichen Rechte an BT übertragen wurden, könnte grundsätzlich jeder in Großbritannien zugelassene Betreiber die Transponderkapazität von BT Astra mieten und Kundenverträge über die Nutzung der Aufwärtsstrecke und der Transponderkapazität mit Programmanbietern schließen. Dies würde jedoch nicht die Zahlung des „Dienstleistungsentgelts" von 10 % an BT berühren; der andere „zugelassene Betreiber" würde jedoch lediglich die Gebühren für die Nutzung der Aufwärtsstrecke erhalten, während BT allein aufgrund seiner Beteiligung an dem Gemeinschaftsunternehmen seinen 10 %-Anteil ohne Gegenleistung weiterhin in Anspruch nehmen würde.

Beendigung des Gemeinschaftsunternehmens

(9) Am 3. April 1990 hat die Kommission ein Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 eröffnet, nachdem sie zu der vorläufigen Schlußfolgerung gelangt war, daß die angemeldeten Vereinbarungen unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fielen und für eine Freistellung nach Artikel 3 dieses Artikels nicht in Betracht kamen. Daraufhin machten die Parteien den Vorschlag, die GU-Vereinbarung, die begleitenden Schreiben und die Dienstleistungsvereinbarungen zu beenden, die im Rahmen der GU-Vereinbarung geschlossenen Kundenvereinbarungen jedoch bestehen zu lassen, und im Rahmen einer Novation die Transponder nicht mehr über das Gemeinschaftsunternehmen, sondern direkt von SES an BT zu vermieten. Da sich hiermit jedoch die eigentliche Sachlage nicht geändert hätte, übersandte die Kommission am 26. Juli 1990 die Beschwerdepunkte an die Parteien, die ihre Stellungnahmen hierzu schriftlich sowie mündlich auf einer Anhörung am 13. und 14. November 1990 vortrugen.

(10) Am 30. Januar 1991 beendeten die Parteien mittels einer von beiden unterzeichneten Vereinbarung das Gemeinschaftsunternehmen zu den in Ziffer 9 erwähnten Bedingungen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

(11) Die Vereinbarungen zwischen den Parteien beschränken den Wettbewerb auf den Märkten der Bereitstellung von Satellitentranspondern für die Übertragung von Fernsehsendungen und von Signalen über Aufwärtsstrecken. Sie wirken sich sowohl im Vereinigten Königreich als auch in anderen Teilen der Gemeinschaft aus.

1. Beschränkungen auf dem Markt der Satellitenkapazitäten

(12) SES und BT sind unmittelbare Wettbewerber auf dem europäischen Markt der Bereitstellung von Satellitenkapazitäten für die Übertragung von Fernsehprogrammen.

(13) Als Eigentümer des Satelliten Astra IA konnte SES die Kapazität von 16 Transpondern bereitstellen.

(14) BT hat den Programmherstellern seit 1983 Kapazitäten auf den Eutelsat- und Intelsat-Satelliten bereitgestellt. Nach Artikel 16 der Eutelsat-Betriebsvereinbarung sind Anträge von Programmanbietern auf Zuteilung von Eutelsat-Kapazitäten an die Unterzeichner, d. h. im Vereinigten Königreich gegenwärtig an BT, zu richten. BT vereinbarte die Zuteilung der Transponder und schloß die Kundenverträge, da unmittelbare Kontakte zwischen den Programmanbietern und Eutelsat aufgrund der Betriebsvereinbarung ausgeschlossen waren. Die endgültige Zuteilung der Kapazität wird zwar nicht von den einzelnen Unterzeichnern, sondern vom Rat der Unterzeichner festgelegt, zum Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens war BT jedoch der Unterzeichner mit der höchsten Kapitalbeteiligung. Gemäß den Angaben in der Anmeldung erbrachte es mehr Fernsehübertragungsdienste als jede andere europäische Fernmeldeanstalt; aufgrund der Eutelsat-Vereinbarungen sind SES und BT Wettbewerber, obwohl BT nicht Eigentümerin der von ihr angebotenen Satellitenkapazität ist.

In diesem Zusammenhang ist die Feststellung der Eutelsat-Versammlung von Bedeutung, daß sich die Unterzeichner zunehmend gemeinsam darum bemühten, neue Kunden zu gewinnen, um die durch den Astra-Satelliten verursachten Einnahmeverluste auszugleichen. BT hatte als britischer Unterzeichner seine Verpflichtungen gegenüber Eutelsat mit seiner mit SES getroffenen Vereinbarung in Einklang zu bringen, wonach es vorrangig auf den Astra-Satelliten zurückzugreifen hatte.

(15) BT hat ferner vorgebracht, daß SES nicht als sein Wettbewerber angesehen werden könne, da es im Jahr 1986/87 nicht in der Lage gewesen sei, seinen Kunden Kapazitäten von Satelliten mittlerer Leistung anzubieten und auf die Kapazität der Intelsat- und Eutelsat-Satelliten niedriger Leistung angewiesen war; Eutelsat II sei als Satellit mittlerer Leistung erst ab Mitte 1990 verfügbar gewesen. Dieses Argument muß zurückgewiesen werden, da es voraussetzt, daß für Satelliten niedriger und mittlerer Leistung zwei getrennte Märkte bestehen. Beide Satellitenarten bieten jedoch den Kunden dieselben Möglichkeiten hinsichtlich Ausstrahlungsbereich und Übertragung an die Kabelendstationen; Satelliten mittlerer Leistung bieten darüber hinaus die Möglichkeit des Empfangs durch relativ kleine Schüsselantennen. Der gleichzeitige Empfang über Hausantennen und Kabel ist jedoch möglich. In Ländern mit einem gut ausgebauten Kabelsystem und deshalb geringerem Bedarf an Hausantennen ist es den Kunden gleichgültig, ob die Sendungen über Satelliten niedriger oder mittlerer Leistung oder auf anderem Wege übertragen werden.

Aus jüngsten Statistiken geht hervor (1), daß 73 % der Astra-Kanäle über Kabel (einschließlich SMATV) empfangen werden, wobei dieser Anteil in den hochverkabelten Ländern Belgien und Niederlande bis auf 100 % steigt.

BT räumte in seiner Antwort auf die Beschwerdepunkte selbst ein, daß Satelliten mittlerer und niedriger Leistung eindeutig im Wettbewerb zueinander stehen und daß Eutelsat mit seinem Abstimmungsverfahren bestrebt war, die wettbewerblichen Auswirkungen der Kapazitäten von Satelliten mittlerer Leistung auf die Kapazitäten niedriger Leistung zu ermitteln.

(16) Gemäß der GU-Vereinbarung und insbesondere Bestimmung 6 Absatz 4, wonach alle im Vereinigten Königreich hergestellten und über den Astra-Satelliten gesendeten Programme über das Gemeinschaftsunternehmen zu vermarkten sind, war SES damit einverstanden, nicht einzeln, sondern in Zusammenarbeit mit seinem unmittelbaren Wettbewerber BT auf den Markt getreten. Die aus der Bestimmung 6 Absatz 4 resultierende Beschränkung des Wettbewerbs wurde noch durch folgende Bestimmungen der Hauptvereinbarung verstärkt, die ebenfalls Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellen:

— Bestimmung 6 Absatz 1, die SES auferlegt, BT über den den britischen Kunden für die Nutzung von Transponderkapazität auf dem Astra-Satelliten in Rechnung zu stellenden Preis zu konsultieren;

— Bestimmung 5 Absatz 2, die BT auferlegt, bei der Nutzung anderer Satelliten als Astra für Fernsehübertragungen keine günstigeren Bedingungen einzuräumen.

Mit diesen beiden Bestimmungen konnten die Voraussetzungen für die Nutzung der Transponderkapazität auf dem Astra-Satelliten und allen anderen Satelliten, auf denen BT Kapazitäten mietet, einander angeglichen werden: Die Bestimmung 6 Absatz 1 ermöglicht die Abstimmung mit anderen bestehenden Satellitenkapazitäten und die Bestimmung 5 Absatz 2 gegenüber zukünftigen Kapazitäten. Die Bezugnahme auf die Eutelsat-Satelliten der Serie II in der Bestimmung 5 Absatz 2 dient nur als Beispiel, da sich die Verpflichtung von BT, bei seiner Preisgestaltung oder sonstigen Maßnahmen den Astra-Satelliten nicht zu benachteiligen, sich auf alle Satelliten bezieht, die für Fernsehübertragungen genutzt werden. Diese Vereinbarungen bedingen eine umfassende und weitreichende Preisabstimmung zwischen den beiden Parteien und schalten alternative Anbieter von Transponderkapazitäten im Vereinigten Königreich zum Nachteil der Kunden aus.

Erschwerend wirkt sich hierbei aus, daß BT neben seiner Funktion bei Eutelsat von sich aus ein potentieller, unmittelbarer Wettbewerber von SES war. Angesichts seiner finanziellen Ausstattung und seiner geschäftlichen Fertigkeiten und Kenntnisse im Satellitenbereich würde BT auf keine Schranken stoßen, wenn es selbständig auf den Markt der Betreibung von Satelliten treten wollte. Seine bisher fehlende Bereitschaft, dies zu tun, in der BT den Nachweis dafür sieht, daß es kein potentieller Marktzugänger war, ist jedoch eine rein subjektive Entscheidung, die nicht für die Beurtei-

(1) „Cable & Satellite Express", 10. 7. 1992.

lung des Wettbewerbspotentials herangezogen werden kann.

Ferner reichen die Beschränkungen bei der Bereitstellung von Transponderkapazität weiter als

1. die von der Vereinbarung zwischen BT und SES erfaßten Transponder,

2. das Vereinigte Königreich und

3. den Astra-Satelliten selbst.

Zu 1. und 2.: Gemäß der Bestimmung 6 Absatz 4 müssen alle im Vereinigten Königreich hergestellten Programme über das Gemeinschaftsunternehmen mit BT vermarktet und dürfen nicht von SES auf einer Strecke außerhalb des Vereinigten Königreichs aufwärtsgesendet werden.

Wie aus einem der begleitenden Schreiben hervorgeht, darf SES die Programmanbieter auch nicht ermutigen, ihre Sendungen englischer Sprache in Studios außerhalb des Vereinigten Königreichs zu erstellen. Sollte dies jedoch geschehen, so wird durch die Bestimmung 6 Absatz 5 gewährleistet, daß mit der Umgehung des Gemeinschaftsunternehmens kein Vorteil verbunden sein könnte, indem Kunden, die eine andere Aufwärtsstrecke im Vereinigten Königreich als die des Gemeinschaftsunternehmens nutzen, keine günstigeren Bedingungen als den Kunden des Gemeinschaftsunternehmens eingeräumt werden dürfen.

Zu 3.: Die Bestimmung 6 Absatz 6, die SES auferlegt, so lange keine Transponderkapazitäten auf anderen Satelliten als dem Astra IA für im Vereinigten Königreich hergestellte oder aufwärtsgesendete Programme einzusetzen, wie die von der GU-Vereinbarung erfaßten Transponder verfügbar sind.

2. *Beschränkungen auf dem Markt der Aufwärtsstrecken*

(17) Britische Programmanbieter, die Transponderkapazitäten auf dem Astra-Satelliten mieten wollen, sind verpflichtet, dies über das Gemeinschaftsunternehmen zu tun. Obwohl auf einen anderen zugelassenen Betreiber als BT grundsätzlich zurückgegriffen werden könnte, laufen die SES mit der Bestimmung 6 Absatz 5 auferlegte Verpflichtung, die Nutzung der Aufwärtsstrecke von BT zu den Transpondern zu gewährleisten, sowie die Tatsache, daß BT sein „Dienstleistungsentgelt" von 10 % unabhängig davon erhält, welchem zugelassenen Betreiber die Transponderkapazität von BT Astra SA zur Übertragung der Antwortsignale an die Kunden vermietet wird, in Wirklichkeit darauf hinaus, daß BT der Vertragspartner für die Programmanbieter ist, die auf die Astra-Kapazitäten zurückgreifen möchten. Gemäß Bestimmung 3 Absatz 1 umfaßt die von dem zugelassenen Betreiber den Kunden angebotene Dienstleistung sowohl die Transponderkapazität als auch die Aufwärtsstrecke. Angesichts der günstigeren Bedingungen bei Langzeit-Mietverträgen schloß die Mehrzahl der Kunden Zehnjahresverträge mit BT ab, so daß zum 1. Dezember 1989 acht von neun gemieteten Transpondern an Langzeitverträge gebunden waren. Die Vereinbarungen führen zu folgenden Beschränkungen:

Beschränkungen zwischen den Parteien

— Beim Wettbewerb im Bereich der Aufwärtsstrecken: BT und SES sind unmittelbare Wettbewerber auf dem Markt der Aufwärtsstrekken, da beide Unternehmen die Zulassung zur Sendung von Aufwärtssignalen haben. Obwohl die Zulassungen von BT und SES nur für das jeweilige nationale Hoheitsgebiet galten, sind die Programmanbieter ihrerseits nicht an nationale Grenzen gebunden, da sie ihre Programme entweder auf herkömmlichem oder auf sonstigem Wege in einem anderen Hoheitsgebiet aufwärtssenden oder Studios an Orten einrichten könnten, wo ihnen die günstigsten Bedingungen eingeräumt werden. In der mündlichen Anhörung hat SES bestätigt, daß vier deutsche Fernsehprogramme zu anderen Satelliten als Astra in Deutschland aufwärtsgesendet, daraufhin nach Luxemburg abwärtsgesendet und von SES wiederum zum Satelliten Astra IA aufwärtsgesendet wurden. Der Sender niederländischer Sprache, RTL-4, zuvor RTL-Veronika, hat in Luxemburg ein Studio errichtet, um die direkte SES-Aufwärtsstrecke zum Satelliten Astra IA nutzen zu können.

Aufgrund verschiedener Bestimmungen der Hauptvereinbarung wurde der tatsächliche Wettbewerb zwischen BT und SES bei der Nutzung der Aufwärtsstrecke ausgeschaltet. Gemäß der Bestimmung 5 Absatz 1 ist BT verpflichtet, SES bei der Festsetzung des Preises für die Aufwärtssignale zu konsultieren; die Bestimmung 5 Absatz 2 verpflichtet BT, keine niedrigeren Gebühren bei der Übertragung von Aufwärtssignalen zu anderen Satelliten wie z. B. dem Eutelsat-II-Satelliten zu verlangen, und mit der Bestimmung 6 Absätze 4 und 5 soll SES daran gehindert werden, die Programmanbieter zu ermutigen, seine Aufwärtsstrecke in Luxemburg durch die Einräumung

von Vorzugsbedingungen bei der Satellitenkapazität oder der Übertragung der Aufwärtssignale zu nutzen.

Beide Parteien haben geltend gemacht, daß diese Bestimmungen keine praktischen Auswirkungen gehabt hätten, da die britischen Programmanbieter weder an der Aufwärtsstrecke von SES in Luxemburg zur Weiterleitung von Signalen aus dem Vereinigten Königreich, noch an der unmittelbaren Errichtung von Fernsehstudios am Ort der Aufwärtsstrecke interessiert gewesen seien.

Grenzüberschreitende Bewegungen auf dem Markt der Aufwärtsstrecken sind jedoch möglich, wie aus dem erwähnten Fall der deutschen und niederländischen Fernsehsender hervorgeht. Die Bestimmungen des Gemeinschaftsunternehmens und insbesondere die Bestimmung 6 Absatz 4 des begleitenden Schreibens zielen jedoch auf die Verhinderung dieser Art von Verkehr ab und können entgegen der Auffassung der Parteien nicht ohne praktische Auswirkungen geblieben sein. BT hat auch im Verlauf des Verfahrens bestätigt, daß SES die Beschränkungen beim Betrieb seiner Aufwärtsstrecke in Luxemburg auferlegt wurden, da die Furcht vor möglichen Preisunterbietungen bei Aufwärtssignalen bestand, mit denen wirtschaftlich rationale Entscheidungen der Fernsehgesellschaften verfälscht werden könnten. Angesichts der räumlichen Entfernung zwischen SES und seinen Kunden hätte es ein Interesse daran haben können, für die Aufwärtssignale unangemessen niedrige Preise zu verlangen.

Beschränkungen gegenüber Dritten

— Ausschließung anderer potentieller Betreiber von Aufwärtsstrecken: Indem die meisten Programmanbieter mit der Unterzeichnung des Kundenvertrages für einen Zeitraum von zehn Jahren an die Aufwärtsstrecke von BT gebunden sind, werden für diesen Zeitraum andere zugelassene Betreiber von der Erbringung dieser Dienstleistung über den Astra-Satelliten ausgeschlossen, der zum Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und für weitere drei Jahre der einzige europäische Satellit mittlerer Leistung war. Darüber hinaus konnte SES gemäß der Bestimmung 6 Absatz 6 für in Großbritannien hergestellte oder auf die Aufwärtsstrecke geschickte Programme keine Transponder anderer Satelliten in Anspruch nehmen (z. B. Astra IB), solange durch das Abkommen betroffene Transponder zur Verfügung standen. Ferner hatten auch bis zur Einsetzung des SAO (siehe Randnummer 5 Punkt 2) andere Betreiber von Aufwärtsstrecken keinen Zugang zu Eutelsat- oder Intelsat-Kapazitäten.

— Einengung der Wahlmöglichkeiten der Kunden: britische Kunden waren für die Nutzung des Astra-Satelliten ausschließlich auf die BT-Aufwärtsstrecke angewiesen, so daß ihnen die Möglichkeit der Aushandlung günstigerer Bedingungen mit anderen Betreibern verwehrt war und ist.

Die Verknüpfung der Dienstleistungen Aufwärtsstrecke und Transponderkapazität des Astra-Satelliten tritt besonders deutlich in den Kundenverträgen zutage, die den meisten Kunden die Zahlung eines Pauschalbetrages für beide Bestandteile des Vertrages auferlegen; da die Kunden nicht wußten, wie sich der von ihnen gezahlte Preis auf die Bestandteile Aufwärtsstrecke und Transponderkapazität verteilt, waren sie nicht in der Lage, die Vertragsbedingungen auszuhandeln.

3. *Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

(18) Angesichts der Größe der Beteiligten einschließlich der Kunden haben die Vereinbarungen aus den vorstehend dargelegten Gründen spürbare Wettbewerbsbeschränkungen herbeigeführt. Mit ihren Bestimmungen zur Vermeidung oder gar Verhinderung grenzübergreifender Tätigkeiten auf den Märkten Transponderkapazitäten und Aufwärtsstrecken haben sie ferner den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, so daß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag anwendbar ist.

B. Artikel 85 Absatz 3

(19) Um die Anwendbarkeit des Verbots von Artikel 85 Absatz 1 aussetzen zu können, müssen sämtliche Voraussetzungen von Absatz 3 dieses Artikels erfüllt sein. Die beschränkenden Vereinbarungen müssen insbesondere zu Verbesserungen bei Herstellung oder Verteilung führen oder den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt in einem Umfang fördern, der ein größeres Gewicht hat als die Wettbewerbsnachteile.

Die Parteien haben geltend gemacht, daß die sich aus ihrer Zusammenarbeit ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen geringer wiegen als die Nutzwirkungen und der wirtschaftliche Fortschritt, die mit der Erbringung ihrer Satelliten-Fernsehübertragungsleistungen und den sich dar-

aus ergebenden Vertriebsverbesserungen verbunden sind.

Astra habe als erster Satellit mittlerer Leistung im Privatbesitz den Wettbewerb mit Intelsat und Eutelsat im Bereich der internationalen Fernseh-Übertragungsleistungen aufgenommen und damit den Wettbewerb auf dem Markt der Fernseh-Satellitenübertragung erhöht. Nach Auffassung der Kommission ergibt sich diese Nutzwirkung jedoch allein aus dem Vorhandensein des Astra-Satelliten und nicht aus den Vereinbarungen zwischen BT und SES über seine Vermarktung und Betreibung. Es ist deshalb die Frage zu beantworten, ob SES mit seinem Satelliten Astra IA unabhängig von den Vereinbarungen mit BT auf den Markt hätte treten können oder ob diese Vereinbarungen, wie von den Parteien behauptet, unerläßlich waren, um einem neuen Wettbewerber den erfolgreichen Zutritt zu dem von Eutelsat und Intelsat beherrschten Markt zu ermöglichen.

(20) Die Parteien haben hingegen nicht geltend gemacht, daß die Zuammenarbeit mit BT für SES erforderlich war, um die ersten Hindernisse seines Marktzutritts zu überwinden, die aus den hohen Kosten für den Erwerb des Satelliten und sein Inumlaufsetzen bestanden. Diese Kosten hat SES selbst tragen können, und es hatte nach seinen eigenen Bekundungen auch nicht die Absicht, zur Bereitstellung von Satellitenkapazitäten für die Übertragung von Fernsehsendungen mit einem Partner auf den Markt zu treten. Aufgrund der Besonderheiten dieses Marktes ergaben sich für SES jedoch Zutrittshindernisse, die es glaubte nur durch die Vereinbarungen mit BT überwinden zu können.

(21) Die Parteien haben insbesondere geltend gemacht, daß für SES aus den folgenden Gründen keine Alternative als die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens mit BT bestand, um sich die britische Nachfrage zunutze zu machen:

— BT ermöglichte aufgrund seiner Eigenschaft als britischer Unterzeichner von Eutelsat, daß SES die Zulassung für die Betreibung des Satelliten erhielt; gemäß den Eutelsat-Regeln müssen zwei Unterzeichner das Abstimmungsverfahren einleiten, so daß SES neben der luxemburgischen Post- und Fernmeldeverwaltung einen weiteren Unterzeichner zur Unterstützung seines Antrags benötigte. Angesichts der Bedeutung der Sendungen in englischer Sprache (siehe Randnummer 6) und der Geneigtheit von BT, seine Aufwärtsstrecke bereitzustellen, entschied sich SES für British Telecommunications.

— Indem BT zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarungen der alleinige Betreiber einer Aufwärtsstrecke im Vereinigten Königreich war, war interessierten Kunden gewährleistet, daß sie ihre Signale zum Astra-Satelliten ohne Schwierigkeiten würden aufwärtssenden können.

Diese Erwägungen mögen zwar für die Meinungsbildung von SES zu jener Zeit maßgeblich gewesen sein, sie können jedoch nicht die Wettbewerbsbeschränkungen in den Vereinbarungen zwischen den Parteien rechtfertigen.

(22) Die Parteien haben vorgebracht, daß SES einen zweiten Unterzeichner benötigte, um das Eutelsat-Abstimmungsverfahren erfolgreich in die Wege zu leiten, obwohl das Eutelsat-Übereinkommen keine diesbezüglichen Vorschriften enthält. Es hat sich ferner herausgestellt, daß bereits ein Jahr vor Abschluß der Hauptvereinbarung BT sich anerboten hatte, zum Erfolg des seinerzeit von SES geplanten Astra-Satelliten unter anderem in seiner Funktion als zweiter Unterzeichner beizutragen. BT gab eindeutig zu verstehen, daß im Rahmen einer zwischen ihm und SES zu treffenden Vereinbarung die erforderliche Unterstützung geleistet würde. Wie von SES in seiner Erwiderung auf die Beschwerdepunkte der Kommission bestätigt, war es verständlicherweise davon ausgangen, daß BT für seine Bemühungen als Unterzeichner ein Entgelt verlangen würde.

Es lassen sich jedoch keine objektiven Gründe heranziehen, um die Auferlegung einer Partnerschaft als Gegenleistung von SES für die Unterstützung durch British Telecommunications im Abstimmungsverfahren zu rechtfertigen. Gemäß Artikel XVI des Eutelsat-Übereinkommens ist ein Unterzeichner lediglich verpflichtet, den übrigen Parteien alle ihm bekannten Informationen über Personen in seinem Gebiet mitzuteilen, die Kapazitäten auf anderen Satelliten als Eutelsat nutzen möchten, damit diese feststellen können, ob Eutelsat dadurch ein spürbarer Schaden zugefügt werden könnte. Diese Bestimmung verpflichtet den an einem Abstimmungsverfahren beteiligten Unterzeichner auf keine Weise, Vereinbarungen über die Zusammenarbeit mit den neuen Marktteilnehmern zu treffen, und derartige Vorschriften sind auch in den sonstigen Bestimmungen des Übereinkommens oder der Betriebsvereinbarung nicht enthalten. Wie bereits in Randnummer 8 Punkt 10 erwähnt, hatte der Generaldirektor von Eutelsat nach seinen eigenen Angaben keine Kenntnis von den Vereinbarungen zwischen BT und SES. Gemäß Artikel XVI war BT ohnehin verpflichtet, das Abstimmungsverfahren zu beantragen, als es vom Kundeninteresse an der Nutzung des Astra-Satelliten im Vereinigten Königreich Kenntnis erhielt.

Ein solches Interesse kam in dem von BT vorgelegten Schriftverkehr mit Programmanbietern deutlich zum Ausdruck, der in die Zeit vor dem Abschluß der Vereinbarung mit SES zurückreicht. In einem Schreiben vom 9. Oktober 1986 hatte ein Programmanbieter gegenüber BT sein eindeutiges Interesse an der Nutzung von Astra förmlich bekundet und beanstandet, daß BT als Eutelsat-Unterzeichner für das Vereinigte Königreich dieses Interesse auf einer vorangehenden Sitzung von Eutelsat nicht bekanntgegeben hatte.

SES hat darauf hingewiesen, daß BT gemäß der Feststellung von OFTEL über die Errichtung von SAO (siehe Randnummer 5 Punkt 2) Anspruch auf einen Anteil in Höhe von 7 % der Satellitennutzungsgebühr habe, um seine Kosten für die Erbringung seiner Dienste als Unterzeichner zu decken; SES verglich diese Gebühr mit dem 10 %-Dienstleistungsentgelt, auf das BT im Rahmen der angemeldeten Vereinbarungen Anspruch hat. Die Erklärung von OFTEL kann hier jedoch nicht als Bezugsgrundlage dienen, da sie sich auf einen Sachverhalt bezieht, bei dem BT als Mittler für Interessenten tätig ist, die Sendekapazitäten auf den Eutelsat- und Intelsat-Satelliten beantragen, und seine Funktionen als Unterzeichner weiter reichen als das reine Abstimmungsverfahren. Ferner sahen die Vereinbarungen zwischen BT und SES wesentlich mehr vor als die einfache Zahlung des Dienstleistungsentgelts an BT und führten zu den in den Randnummern 12 ff. beschriebenen schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen.

Eine Vereinbarung, die für die Zwecke der reibungslosen Durchsetzung eines Verfahrens geschlossen wurde, bei dem der Zutritt neuer Wettbewerber von der Zustimmung der vorhandenen konkurrierenden Marktteilnehmer abhängig gemacht wird, kommt für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag, an die konkrete Nutzwirkungen wie z. B. Verbesserungen bei der Herstellung und dem Vertrieb oder die Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts geknüpft sind, ohnehin nicht in Betracht.

(23) Die Kommission muß auch das Argument zurückweisen, wonach die Vereinbarungen zwischen BT und SES unerläßlich gewesen seien, um den britischen Programmanbietern die Nutzung der Aufwärtsstrecke von BT zu gewährleisten, die zu jedem Zeitpunkt praktisch die einzige Einrichtung dieser Art für die Fernsehsatellitenübertragung im Vereinigten Königreich war.

Die Kommission ist zu der Auffassung gelangt, daß BT sowohl aufgrund der Bedingungen 1 und 5 seiner Zulassung gemäß dem Fernmeldegesetz von 1984 als auch der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere Artikel 86 EWG-Vertrag, dazu verpflichtet war, seine Aufwärtsstrecke bereitzustellen, ohne einen Anteil an der Vermietung der Transponder des SES-Satelliten an Kunden in Form des 10 %-Dienstleistungsentgelts verlangen zu können, das den Einnahmen von SES aus der Vermietung der Satellitenkapazität entstammte.

In Erwiderung auf die Beschwerdepunkte der Kommission hat SES geltend gemacht, daß zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen weitgehend unklar gewesen sei, ob BT aufgrund seiner Zulassung zur Bereitstellung seiner Aufwärtsstrecke verpflichtet gewesen war, und daß ferner die Entscheidung von OFTEL in dem Fall PanAmSat erst im März 1988 ergangen sei; mit dieser Entscheidung wurde festgestellt, daß BT Anträgen von Personen im Vereinigten Königreich auf Erbringung seiner Dienstleistung stattzugeben habe, sofern der Nachfrager zur Zahlung eines angemessenen Entgelts bereit ist. SES gab ferner zu bedenken, daß BT wahrscheinlich nicht zum Bau einer Erdfunkstelle verpflichtet gewesen wäre, wenn die Kunden nicht bereits Verträge für die Bereitstellung seiner Dienstleistung geschlossen hätten, und dies unabhängig davon, ob ihnen die Haltung von OFTEL in dieser Sache bereits vor dem Abschluß der GU-Vereinbarung im Dezember 1987 bekannt gewesen wäre.

Diesen Argumenten kann nicht zugestimmt werden. Erstens waren die Ungewißheiten von BT hinsichtlich seiner Verpflichtungen aufgrund seiner Zulassung zum Zeitpunkt der Gewinnung von Kunden durch SES für den Astra-Satelliten nicht durch das Eingehen beschränkender Vereinbarungen mit SES klarzustellen. So gründete PanAmSat, nachdem es auf Schwierigkeiten mit der Nutzung der Aufwärtsstrecke von BT gestoßen war, kein Gemeinschaftsunternehmen mit British Telecommunications, sondern wandte sich an OFTEL. SES hingegen ist dieser Sache nie auf den Grund gegangen. Bereits vor dem Abschluß der Vereinbarungen zwischen den Parteien hatte BT einen Briefwechsel mit Programmanbietern aufgenommen, die ein eindeutiges Interesse an der Nutzung des Astra-Satelliten IA bekundet hatten; im Oktober 1986 hatte ein Interessent seine konkrete Absicht an der Nutzung des Astra-Satelliten BT förmlich kundgetan (siehe Randnummer 22), selbst wenn damit Beschränkungen beim Satellitenempfang in den nordeuropäischen Ländern verbunden gewesen wären. Angesichts des Fehlens anderer Aufwärtsstrecken für die Übermittlung von Fernsehprogrammen hätten zu jener Zeit ohnehin sämtliche Aufwärtssignale aus dem Vereinigten Königreich nach dem Astra-Satelliten IA ausschließlich über BT gesendet werden müssen.

Die Vereinbarungen zwischen BT und SES waren jedoch bereits geschlossen, bevor die potentiellen Abnehmer ihr Interesse in feste Zusagen umwandeln konnten, womit die Verpflichtung von BT zur Bereitstellung seiner Aufwärtsstrecke wirksam geworden wäre (gemäß Voraussetzung 53.6 der Zulassung von BT ist es nicht erforderlich, daß ein Vertrag geschlossen wird). Auch diese Frage wurde nicht ausgelotet. Ferner ist nicht einzusehen, warum BT allein aufgrund der Vereinbarung mit SES den Bau einer zweckbestimmten Bodenstation als erforderlich ansah. BT hat nach seinen eigenen Aussagen eine neue zweckbestimmte Aufwärtsstrecke für Signale zum Astra-Satelliten IA gebaut, noch bevor es Kunden für diese Strecke gewonnen hatte.

Schließlich machten die Kapitalaufwendungen von BT für diese Einrichtungen ± 3 % der Gesamtausgaben von SES für den Erwerb und das Inumlaufsetzen des Satelliten aus. BT hätte auch mit weniger einschränkenden Vereinbarungen als dem Gemeinschaftsunternehmen diese Ausgaben sicherlich wieder hereinholen können.

In bezug auf das Gemeinschaftsrecht bestehen keine grundsätzlichen Zweifel daran, daß in einem Wirtschaftszweig wie dem Fernmeldewesen, bei dem bestimmte Tätigkeiten nur mit behördlicher Zulassung durchgeführt werden dürfen, den Marktteilnehmern die Dienstleistungen im Rahmen der Zulassung unbeschränkt zu erbringen sind und nicht vom Eingehen beschränkender Vereinbarungen mit dem zugelassenen Betreiber abhängig gemacht werden dürfen. Mögliche Unsicherheiten seitens SES hinsichtlich der Anforderungen des Gemeinschaftsrechts in bezug auf die Bereitstellung von Aufwärtssignalen durch BT rechtfertigen nicht die schließlich gewählte Lösung. Auch dieser Frage ist SES nicht auf den Grund gegangen.

(24) Den Parteien wurde von Anfang an zu verstehen gegeben, daß ihre Argumente hinsichtlich des Eutelsat-Abstimmungsverfahrens und der Bereitstellung der Aufwärtsstrecke die Anwendung der Ausnahmebestimmungen von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag wahrscheinlich nicht rechtfertigen könnten. Im folgenden wurden von ihnen weitere Argumente zur Rechtfertigung der Vereinbarungen vorgebracht, wonach

— ein sich auf die Aufwärtsstrecke und die Transponderkapazität erstreckender einheitlicher Kundenvertrag Nutzwirkungen erbringen würde und

— bei der Anwerbung von Kunden für den Astra-Satelliten im Vereinigten Königreich die Einbeziehung von BT erforderlich wäre.

(25) Nach den Aussagen der Parteien wurde mit dem sowohl die Aufwärtsstrecke als auch die Satellitenkapazität umfassenden Kundenvertrag die alleinige Zuständigkeit für die gesamte Dienstleistung auf BT übertragen. Neben den sonstigen Vorzügen für die Kunden werde dadurch eine raschere Lösung technischer Probleme gewährleistet; so wäre es wahrscheinlicher, daß BT aufgrund dieser Verknüpfung Maßnahmen zur Wiederherstellung der Signalqualität unabhängig von ihrem Ursprung z. B. durch die Stärkung des Aufwärtssignals ergreift, um so einen Ausgleich für ein schwächeres Abwärtssignal zu schaffen, für das BT eigentlich nicht zuständig sei. Bei zwei getrennten Verträgen würden der Betreiber der Aufwärtsstrecke (BT) und der Anbieter der Satellitenkapazität (SES) lediglich ihre jeweiligen Zuständigkeiten wahrnehmen und nicht die Dienstleistung insgesamt überwachen. In diesem Fall wären beide Parteien erst nach Ermittlung der Zuständigkeit für einen technischen Fehler zu einem korrigierenden Eingreifen bereit.

(26) Die Kommission ist jedoch zu der Auffassung gelangt, daß ein verknüpfter Vertrag keine technischen Vorteile bietet, die nicht auch im Rahmen von zwei getrennten Verträgen vorhanden wären. Für diese Auffassung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

a) um eine Aufwärtsstrecke betreiben zu können, muß ein Fernmeldeunternehmen wie BT über eine Zulassung verfügen. Als Gegenleistung für diese Zulassung muß der Betreiber den beständigen Empfang eines klaren Fernsehbildes gewährleisten. Ein Betreiber, der in der Lage ist, die Qualität des Endproduktes Fernsehbild zu beeinflussen, ist nach Auffassung der Kommission verpflichtet, dies nach seinen besten Kräften zu tun. Besondere Anstrengungen des Betreibers aufgrund von Mängeln in Teilen des Übertragungsweges, für den er nicht unmittelbar zuständig ist, begründen natürlich einen Anspruch auf Vergütung von der für die Mängel verantwortlichen Einrichtung;

b) das Argument der Parteien, wonach getrennte Verträge die Behebung von Signalfehlern ver-

langsamen würden, läßt außer acht, daß auch im Rahmen eines verknüpften Vertrages die für die Mängel verantwortliche Partei Vergütungsansprüche der anderen Partei abzugelten hätte. Beide Parteien sind somit unmittelbar daran interessiert, daß Fehler unverzüglich aufgespürt und behoben werden, um Ansprüche möglichst gering zu halten. Dieses Interesse besteht unabhängig von dem Vorhandensein eines verknüpften Vertrages;

c) die Ausführungen des Generaldirektors von OFTEL zu dem unabhängigen Satelliten „PanAmSat" (siehe Randnummer 23) nehmen Bezug auf die Bedingung 35 der Zulassung von BT, wonach verknüpfte Verkäufe grundsätzlich verboten sind. Im Falle der Intelsat- und Eutelsat-Satelliten hätten die Benutzer zwar keinen unmittelbaren Zugang zum Satelliten und verfüge BT als Unterzeichner sowohl über die Aufwärtsstrecke als auch den Satellitenbereich, doch dieser Zustand würde sich mit dem Entstehen eines unabhängigen Satellitensystems ändern, so daß eine Entknüpfung erforderlich würde. Bei einem alternativen Satellitensystem stünde es den Kunden frei, ihre Vereinbarungen mit dem unabhängigen Satellitenbetreiber zu treffen. In den Ausführungen des Generaldirektors findet sich keine Erwähnung eines technischen Grundes, der für die Zusammenfassung der Aufwärtsstrecken und der Satellitendienste in einer einzigen Einheit spräche.

Diese Auffassung der Kommission wurde von Programmanbietern bestätigt, die auf den Astra-Satelliten IA zurückgreifen. Nach den Aussagen der wichtigsten Transponder-Mieter ergeben sich keine technischen Vorteile aus einem verknüpften Vertrag. Am Beispiel eines technischen Zwischenfalles, der sich im Frühjahr 1989 ereignet hatte, wurde von den Nutzern die Behauptung widerlegt, wonach BT in Problemfällen die einzige Anlaufstelle sei. Nachdem er mit BT als der gemäß den Kundenverträgen zuständigen Stelle Verbindung aufgenommen hatte, wurde einem Programmanbieter geraten, die Lösung seiner Schwierigkeiten bei SES zu suchen, während sich ein anderer Anbieter erneut an SES wandte, nachdem BT seinen Verpflichtungen nur zögerlich nachgekommen war.

(27) Die Parteien haben zur Rechtfertigung verknüpfter Kundenverträge ferner vorgebracht, daß es aus Gründen der Vertragseffizienz vorteilhafter sei, einen einzigen Vertrag für die gesamte Dienstleistung auszuhandeln, wodurch getrennte Vertragsverhandlungen für jeden einzelnen Bestandteil wegfielen. Auch könnten Kunden mit einem einzigen Vertrag für beide Leistungen ihre Ansprüche auf Schadenersatz einfacher geltend machen.

So erhalte z. B. der Kunde einen Preisnachlaß sowohl für die Aufwärtsstrecke als auch die Satellitennutzung, wenn die Aufwärtsstrecke aufgrund eines Fehlers von BT ausfalle. Beim Vorhandensein von zwei getrennten Verträgen wäre eine Partei wohl kaum geneigt, einen Preisnachlaß für einen Leistungsausfall der anderen Partei zu gewähren.

Nach Auffassung der Kommission wiegen die sich aus einem verknüpften Vertrag ergebenden Vorteile geringer als die Nachteile solcher Verträge sowohl für die Kunden verknüpfter Leistungen als auch für die Wettbewerber, die aufgrund dieser Verknüpfung ausgeschaltet werden. Hinsichtlich der Schadenersatzansprüche müßte bei getrennten Verträgen zweifellos durch entsprechende Bestimmungen gewährleistet sein, daß die Kunden nicht für eine Dienstleistung bezahlen müssen, in deren Genuß sie nicht gelangt sind, weil die für die Erbringung einer zweiten Leistung zuständige Einrichtung, von der die Durchführung der ersten Leistung abhängt, ihre Aufgabe nicht zufriedenstellend oder überhaupt nicht erfüllt hat.

(28) Die Kommission ist deshalb der Auffassung, daß die verknüpften Verträge keine Nutzwirkungen erbringen, mit denen die entsprechenden Vereinbarungen zu rechtfertigen wären. Bei diesem Befund hat sie folgende Argumente berücksichtigt, die von den vier Programmanbietern vorgebracht wurden, die auf den Astra-Satelliten IA im Rahmen von Kundenverträgen mit BT zurückgreifen:

1. Programmanbieter X, der mehrere Transponder auf Astra IA gemietet hatte, führte unter anderem folgendes aus: „Die auf der Zusammenkunft mit den Kommissionsbeamten aufgeworfene Hauptfrage war die Unzufriedenheit von X mit der ‚Verknüpfung' von Dienstleistungen in seiner Vereinbarung mit BT ..." ... „Die fehlende Transparenz bei der Verknüpfung der Aufwärtsstrecke mit der Transponderleistung ist ein schwerwiegender Nachteil ..."

„X schloß die Vereinbarung mit BT nur ab, weil keine Alternative gegeben war ..." „Der Grund dafür ist in den ausschließlichen Rechten zu sehen, die BT für die Vermarktung von Transponderkapazitäten des Astra-Satelliten bei britischen Abnehmern erhalten hat;" „Als Kunde hätte es X vorgezogen, mit SES zu verhandeln."

2. Programmanbieter Y erklärte, daß er zwei Verträgen den Vorzug gegeben hätte, da diese ihm Spielraum für die Aushandlung unterschiedlicher Preise verschafft hätten. Einige Monate vor der Unterzeichnung des Vertrages mit BT über die Nutzung von zwei Transpondern auf Astra IA hatte sich Y schriftlich an OFTEL angesichts der großen Schwierigkeiten gewandt, alternative Preisangebote für die Bereitstellung von Satellitenkapazität mittlerer Leistung zu erhalten. „Wir als Unternehmen Y haben gemeinsam mit anderen Satellitenprogrammanbietern Eutelsat und SES Astra aufgefordert, Preisangebote für die Bereitstellung der Kapazitäten vorzulegen. Beide Einrichtungen haben uns aufgefordert, uns an British Telecom International zu wenden;" „Erschwerend hat sich für uns ausgewirkt, daß BTI von uns verlangt hat, im Rahmen des Vertrages über die Nutzung von Satellitenkapazitäten ebenfalls ihre Aufwärtsstrecke in Woolwich zu nutzen. Nach unserer Einschätzung wird hierbei ein Monopol ausgenutzt, um verbundene Verkäufe durchzusetzen."

3. Programmanbieter Z erklärte, daß „man zu der Auffassung gelangt war, es sei vorteilhafter, den Gesamtvertrag für beide Dienstleistungen mit einem Unternehmen auszuhandeln." Bei der Bewertung dieser Aussage berücksichtigte die Kommission, daß

— diese Auffassung nicht begründet wurde; hinsichtlich der angeblichen technischen Vorteile aufgrund der Zuständigkeit nur eines einzigen Unternehmens gab Z an, daß es ich bei auftretenden Schwierigkeiten an SES wenden würde;

— das Unternehmen Z befand sich zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kundenvertrages zu 25 % im Besitz von BT; alle wichtigen Entscheidungen, so auch die Anmietung von Transponderkapazitäten, wurden von allen drei Aktionären einmütig getroffen.

4. Bei dem Programmanbieter Q handelt es sich um ein nichtbritisches Unternehmen, das bereits vor dem Erscheinen von Astra IA seine Studios nach London verlegen mußte, da die Fernmeldeansstalt seines Landes offenbar nicht bereit gewesen war, Aufwärtssignale zu Intelsat zu senden, eine Dienstleistung, die BT zu erbringen bereit war. Nach den Angaben von Q war ausschließlich British Telecom in der Lage, Astra-Kapazitäten bereitzustellen, nachdem Q seine Übertragungen bereits nach London verlagert hatte. Q macht zwar einige Vorteile eines verknüpften Vertrages geltend, maßgeblich für seine Wahl war jedoch offensichtlich der Sachzwang, daß Astra-Kapazitäten ausschließlich über British Telecommunications verfügbar waren; auch waren die von ihm angeführten Vorteile nie in der Praxis ausgelotet worden.

Die Parteien haben geltend gemacht, daß zu jener Zeit kein Kundeninteresse an einer nicht verknüpften Dienstleistung bestanden habe und daß die Äußerungen, die von den Programmanbietern unter veränderten Bedingungen nunmehr gemacht würden, nicht unbedingt ihre Vorstellungen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen widerspiegelten. Es trifft zu, daß die Kommission über keine Anhaltspunkte darüber verfügt, daß die Kunden getrennte, nicht verknüpfte Dienstleistungen bei BT oder SES schriftlich beantragt haben. BT hat jedoch im Verlauf des Verfahrens geäußert, daß es vor dem Eingehen der Vereinbarungen mit SES Gespräche mit Programmanbietern über Astra IA geführt hatte, die jedoch nicht durch einen Briefverkehr ergänzt wurden. In einem Schreiben an OFTEL hat jedoch einer der oben unter 2 genannten Programmanbieter erklärt, daß er und andere sich zwecks Zuteilung von Satellitenkapazität direkt an SES gewandt hätten, jedoch an BT verwiesen worden wären als dem Unternehmen, mit dem diese Frage zu verhandeln sei. Angesichts der Bestimmung 3 Absatz 1 der Hauptvereinbarung, wonach die den Kunden angebotene Dienstleistung die von der Vereinbarung erfaßten Transponder und zusätzlich die Aufwärtsstrecke umfassen, wären den Kunden nichtverknüpfte Dienstleistungen ohnehin abgelehnt worden.

SES hat die Auffassung vertreten, daß die Kunden mit der Wahl von Langzeitverträgen deutlich gemacht hätten, daß sie durch die Verknüpfung der Dienstleistungen keine Nachteile erführen. Nach

Auffassung der Kommission waren jedoch eher die sich aus den Langzeitverträgen für die Programmanbieter ergebenden Einsparungen von bis zu 50 % für diese Wahl ausschlaggebend.

(29) Hinsichtlich der Vermarktung machten die Parteien geltend, daß die Zusammenlegung ihrer Fertigkeiten, Ressourcen und Erfahrungen erforderlich gewesen sei, um die Nutzung des Astra-Satelliten zu fördern. Hierbei war BT aufgrund seiner mehrjährigen Erfahrung bei der Vermarktung und Bereitstellung von Satellitendienstleistungen für Programmanbieter im Vereinigten Königreich zuständig für die Anwerbung von Kunden, während sich SES die Einzelhandelsseite, d. h. die Betreuung der Gerätehersteller und der Fernsehbenutzer vorbehielt.

Die Kommission ist hingegen der Auffassung, daß SES auch unabhängig von den Vermarktungsbemühungen von BT im Vereinigten Königreich hätte Kunden finden können. Zum Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens waren im Vereinigten Königreich weniger als zehn Programmanbieter am Satellitenfernsehen überhaupt interessiert, so daß SES ohne weiteres auf diese potentiellen Kunden von sich aus hätte zugehen können. Ein Programmanbieter hat hierzu erklärt, daß bereits einige Jahre vor der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens der Verkaufsleiter von SES im Vereinigten Königreich aktive Werbung für den Astra-Satelliten betrieben hatte. SES hat jedoch geltend gemacht, daß diese ursprünglichen Kundenkontakte allein aufgrund der Mitwirkung von BT in verbindliche Verträge einmünden konnten. Indem bereits geraume Zeit vor Unterzeichnung der ersten Kundenverträge den potentiellen Kunden mitgeteilt wurde, daß sie sich an BT zu wenden hatten, läßt sich im nachhinein nicht mehr feststellen, ob die Kunden die Einbeziehung von BT für unabänderlich hielten.

Es ist jedoch zu bedenken, daß SES von dem Gemeinschaftsunternehmen nicht erfaßte Transponderkapazitäten unmittelbar an Programmanbieter in einer Anzahl von Ländern vermietet hat, ohne mit der jeweiligen Fernmeldeanstalt ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen.

Schließlich hat die Einbeziehung von BT in die Vermietung von Transponderkapazitäten des Astra-Satelliten die Gewinnung der Eutelsat- und Intelsat-Kunden von BT für Astra dank der Bestimmungen des Gemeinschaftsunternehmens über gleichzeitige Übertragung sowie die vorzeitige Beendigung bestehender Kundenverträge erleichtert. Einige Kunden haben jedoch vorgebracht, daß nach ihrer Auffassung der niedrigere Satellitenmietpreis, der ohne die Einbeziehung von BT hätte erzielt werden können, die Zusatzkosten mehr als ausgeglichen hätte, die auf sie zugekommen wären, wenn sie für die gleichzeitige Übertragung hätten Gebühren entrichten müssen.

(30) Der „Einzelhandelsabsatz" von SES ist die Fortführung einer Geschäftstätigkeit, die es nach seinen eigenen Angaben schon zuvor europaweit einschließlich des Vereinigten Königreichs ausgeübt hatte und die es auch ohne die Vereinbarungen mit BT fortgeführt hätte.

Schlußfolgerung

(31) In Anbetracht dieser Gegebenheiten ist die Kommission zu der Schlußfolgerung gelangt, daß die Vereinbarungen zwischen BT und SES

— keine Verbesserungen oder Nutzwirkungen auf dem betreffenden Markt herbeigeführt und

— zur Gewährleistung des Zutritts von SES auf den Markt für die Vermietung von Transponderkapazitäten nicht unerläßlich waren,

so daß die angemeldeten Vereinbarungen für eine Freistellung nicht in Betracht kommen.

Unter diesen Bedingungen ist es nicht erforderlich zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen von Artikel 85 Absatz 3 erfüllt sind.

C. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17

(32) Gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission mit einer Entscheidung feststellen, daß ein Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag vorliegt, und die beteiligten Unternehmen veranlassen, diesen Verstoß zu beenden. Dies beinhaltet nicht nur die Beendigung der wettbewerbsbeschränkenden Verträge der Parteien. Es betrifft gleichermaßen auch das Abstellen der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen, die auf dem oben genannten Vertrag beruhen und in den Verträgen zu finden sind, die auf dieser Grundlage abgeschlossen wurden.

Nach der gemäß Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 durchgeführten Anhörung haben die Parteien der Kommission mitgeteilt, daß ihre GU-Vereinbarung sowie verschiedene Nebenabreden und begleitende Schreiben mit Wirkung vom 30. Januar 1991 beendet worden seien; nach diesem Zeitpunkt würden die bestehenden Kundenverträge zwar in Kraft bleiben, die Transponder jedoch unmittelbar von SES an BT und nicht

mehr über das Gemeinschaftsunternehmen vermietet werden; nach Ablauf der Kundenverträge werde BT keine Ansprüche mehr auf Transponderkapazitäten der Satelliten Astra IA oder IB haben.

(33) Die Beendigung des Gemeinschaftsunternehmens sichert in Zukunft die kommerzielle Unabhängigkeit der Parteien. Die von BT im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens geschlossenen Kundenverträge sind jedoch gemäß Bestimmung 5.1 Ziffer i) der zwischen den Parteien geschlossenen Beendigungsvereinbarung unverändert weiterhin in Kraft.

Diese Verträge führen die sich aus der beendeten GU-Vereinbarung ergebenden Beschränkungen fort, weil Kunden, die wünschten, ihre Programme über den Astra-IA-Satelliten zu übermitteln, nicht das Angebot zum Abschluß eines gesonderten Vertrages einerseits zur Nutzung der Aufwärtsstrecke und andererseits der Transponderkapazitäten erhalten haben. Darüber hinaus wurden die Bedingungen dieser Kundenverträge von BT und SES im Rahmen der GU-Vereinbarung festgelegt und bleiben unverändert gültig, d. h. unter verzerrten Wettbewerbsbedingungen. Das bedeutet, daß die Kundenverträge lediglich wegen ihrer Verbindungen zu den wettbewerbsbeschränkenden horizontalen Verträgen auch von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt werden. Jedoch können die den Wettbewerb behindernden Auswirkungen, die diese Verträge fortschreiben, nur dadurch abgestellt werden, daß den Kunden das Recht zur Anpassung eingeräumt wird. Folglich muß nun den Kunden die Option eingeräumt werden, entweder an den von BT unterschriebenen Kundenverträgen festzuhalten, diese Verträge zu kündigen oder deren Bedingungen neu zu verhandeln. Zu diesem Zweck werden BT und SES die Programmanbieter, die Verträge mit BT zur Ausstrahlung internationaler Fernsehprogramme über den Astra-IA-Satelliten vor dem 30. Januar 1991 unterzeichnet haben, innerhalb eines Monats beginnend mit der Zustellung dieser Entscheidung an sie, diese davon in Kenntnis setzen, daß sie, falls sie es wünschen, innerhalb von vier Monaten hiernach

— die Vertragsbedingungen neu verhandeln oder

— innerhalb einer angemessenen Frist den Vertrag beenden können.

Kunden, die beabsichtigen, die Vertragsbedingungen neu zu vereinbaren oder zu kündigen, müssen in jedem Fall zugesichert erhalten, daß ihnen die Nutzung der Aufwärtsstrecke und der Transponderkapazitäten auch weiterhin ohne Unterbrechung während der Übergangszeit zur Verfügung steht.

Kundenverträge, die nach Wahl der Kunden gemäß den ursprünglichen Vertragsbedingungen fortbestehen, wären nur wettbewerbsbeschränkend, wenn sie zu einem Ausschluß anderer Aufwärtsstreckenanbieter außer BT führten. Jedoch erscheint ein solcher Ausschluß nach Maßgabe der vorherrschenden Marktbedingungen insbesondere für den Zugang britischer Betreiber von Aufwärtsstrecken zu den Kapazitäten von Eutelsat und Intelsat über SAO sowie den mittlerweile verfügbar gewordenen zusätzlichen Kapazitäten z. B. auf Astra IB unwahrscheinlich. Sollten sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß mit diesen Verträgen der Wettbewerb beschränkt und andere Betreiber von Aufwärtsstrecken als BT ferngehalten werden, könnte sich die Eröffnung eines getrennten Verfahrens als erforderlich erweisen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die zwischen der Société Européenne des Satéllites SA und British Telecommunications plc am 17. Dezember 1987 geschlossene Hauptvereinbarung und die damit verbundenen Nebenabreden und begleitenden Schreiben in bezug auf Vereinbarungen, in deren Rahmen die Parteien bei der gemeinsamen Erbringung von Fernsehübertragungsdiensten über Satellit („die Vereinbarungen") zusammengearbeitet haben, haben bis zum 30. Januar 1991, dem Zeitpunkt ihrer Beendigung, gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen.

Artikel 2

Eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag für die in Artikel 1 erwähnten Vereinbarungen wird für den Zeitraum ihrer Gültigkeit abgelehnt.

Artikel 3

Binnen einem Monat vom Datum der Zustellung dieser Entscheidung an werden British Telecommunications plc (BT) und die Société Européenne des Satéllites SA (SES) die Anbieter von Fernsehprogrammen, die vor dem 30. Januar 1991 Verträge mit BT über die Erbringung von Fernsehübertragungsdiensten über den Satelliten Astra IA geschlossen haben, schriftlich von der Entscheidung der Kommission und insbesondere von Artikel 1 und 2 in Kenntnis setzen und sie davon unterrichten, daß diese

Anbieter von Fernsehprogrammen, falls sie es wünschen, innerhalb von vier Monaten nach Inkenntnissetzung berechtigt sind,

— die Bedingungen dieser Verträge neu auszuhandeln oder

— diese Verträge innerhalb einer für BT angemessenen Kündigungsfrist zu beenden. BT seinerseits wird SES unverzüglich von der Kündigung unterrichten.

Wenn das gemäß diesem Artikel an die Anbieter von Fernsehprogrammen gerichtete Schreiben innerhalb der vorerwähnten einmonatigen Frist gesandt wird, so ist gleichzeitig eine Abschrift dieses Schreibens an die Kommission zu übermitteln.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

a) British Telecommunications plc,
British Telecom Centre,
81 Newgate Street,
GB-London EC1A 7AJ.

b) Société Européenne des Satellites SA,
Château de Betzdorf,
L-6815 Luxemburg.

Brüssel, den 23. Dezember 1992

Für die Kommission

Leon BRITTAN

Vizepräsident