II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 9 de noviembre de 1994

relativa a un procedimiento incoado en virtud del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo

(IV/M.469 — MSG Media Service)

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(94/922/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4064/89, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [1] y, en particular, el apartado 3 de su artículo 8,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, el apartado 1 de su artículo 57,

Vista la Decisión de la Comisión, de 18 de julio de 1994, de incoar un procedimiento en este asunto,

Habiendo dado a las empresas afectadas la oportunidad de dar a conocer su opinión en relación con las objeciones planteadas por la Comisión,

Visto el dictamen del Comité consultivo sobre operaciones de concentración,

Considerando lo que sigue:

(1) La notificación que nos ocupa se refiere al propósito de Bertelsmann AG (Bertelsmann), Deutsche Bundespost Telekom (Telekom) y Taurus Beteiligungs GmbH (Taurus) de crear una empresa en participación bajo el nombre de MSG Media Service Gesellschaft für Abwicklung von Pay-TV und verbundenen Diensten mbH (MSG).

(2) Por Decisión de fecha 28 de junio de 1994, la Comisión ordenó la suspensión de la totalidad de la operación de concentración, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 7 y el apartado 2 del artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 sobre operaciones de concentración hasta que adoptara una decisión final.

(3) Por Decisión de 18 de julio de 1994, la Comisión manifestó que la concentración notificada planteaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común. En consecuencia, incoó el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del mencionado Reglamento.

(4) Por carta de fecha 29 de junio de 1994, Alemania informó a la Comisión, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento sobre operaciones de concentración, de que la concentración podía crear o reforzar una posición dominante, de tal manera que el desarrollo de una competencia efectiva se vería obstaculizado, de forma significativa, en tres mercados de la República Federal de Alemania, cada uno de los cuales constituye un mercado geográfico de referencia, según se define en el apartado 7 del artículo 9. El presente caso no se ha puesto en relación con el

[1] DO nº L 395, de 30. 12. 1989, p. 1. (Corrigendum: DO nº L 257 de 21. 9. 1990, p. 13).

apartado 3 del artículo 9 del Reglamento sobre operaciones de concentración.

I. LAS PARTES

(5) Bertelsmann es la sociedad matriz del grupo alemán de medios de comunicación más destacado. El grupo Bertelsmann desarrolla su actividad principalmente en los ámbitos de edición de libros y revistas, círculos de lectores, imprenta, edición de música y grabación de sonido; tiene, además, participaciones en la televisión comercial. Aunque Alemania es el mercado más importante de Bertelsmann, el grupo desarrolla también gran actividad en la esfera internacional (alrededor del 60% de su volumen de negocios se genera en el exterior de Alemania).

(6) Taurus es una sociedad holding que pertenece al grupo Kirch (Kirch). Éste es el principal distribuidor alemán de largometrajes y programas de televisión, y opera también en el sector de la televisión comercial. El grupo desarrolla su actividad fundamentalmente en Alemania. Tiene también participaciones —que van en aumento— en televisiones de pago en el exterior de Alemania.

(7) Telekom es la empresa pública de telecomunicaciones de la República Federal de Alemania, con presencia, ya sea directamente o a través de filiales, en todos los ámbitos de los servicios de telecomunicaciones. Ostenta el monopolio de la red telefónica alemana y es propietaria y explotadora de casi todas las redes alemanas de televisión por cable.

II. LA OPERACIÓN PROPUESTA

(8) Bertelsmann, Kirch y Telekom tienen el propósito de crear una empresa en participación, MSG, con un capital de 60 millones de marcos alemanes. Cada una de las sociedades matrices poseerá la tercera parte del capital social y de los derechos de voto de MSG, cuyo objeto es la gestión técnica, comercial y administrativa de televisión financiada, fundamentalmente, mediante pago y de otros servicios en el ámbito de las comunicaciones, entre otros, el control del acceso condicional y la gestión de abonados, así como el suministro de la necesaria infraestructura técnica para la provisión de esos servicios y todos los servicios afines.

III. LA CONCENTRACIÓN

1. *Control conjunto*

(9) El control de MSG lo ejercerán, conjuntamente, las tres sociedades matrices. Con arreglo a los estatutos de MSG, cada una de las matrices podrá nombrar a dos de los seis componentes del Consejo supervisor. En toda una serie de decisiones de importancia estratégica se requerirá la autorización del Consejo supervisor, para la que será necesaria una mayoría del 75% de los derechos de voto. Entre dichas decisiones, cabe citar el nombramiento de la Dirección, el presupuesto anual, el inicio o cese de actividades, aspectos básicos de la organización de las relaciones jurídicas y económicas con las autoridades, los operadores de redes y los proveedores de servicios, así como las decisiones básicas sobre la tecnología y los sistemas que hayan de emplearse. Se requerirá, por tanto, el acuerdo entre las tres matrices en lo que atañe a las decisiones básicas sobre la gestión, la política comercial y la estrategia competitiva de la empresa en participación.

2. *Empresa en participación con carácter de concentración*

(10) a) MSG desarrollará, de forma duradera, todas las funciones propias de una entidad económica autónoma. En la actualidad, sólo existe en Alemania un canal de televisión de pago (Premiere), que está gestionado por una empresa en participación (Premiere Medien GmbH & Co. KG), propiedad de Bertelsmann, Kirch y Canal Plus. Actualmente, Premiere presta ella misma los servicios necesarios para el funcionamiento de la televisión de pago. Así pues, no existe en Alemania un mercado para los servicios que se propone prestar MSG. No obstante, tal y como se detalla más adelante, es previsible que, con la introducción de la televisión digital en los próximos años, el mercado de la empresa en participación dirigido a las cadenas de televisión de pago y a otros servicios de televisión de pago crezca rápidamente y aparezcan en el mercado nuevos proveedores. Cabe suponer, pues, que el mercado de los servicios ofertados por MSG se desarrollará y alcanzará grandes dimensiones en el futuro próximo. La empresa en participación MSG responde al deseo de participar activamente en dicho crecimiento y en su valor añadido. MSG será una empresa propiamente dicha del mercado y no se limitará sólo a desarrollar funciones auxiliares, ya sea parcial o íntegramente, para sus sociedades matrices Bertelsmann y Kirch.

(11) En lo que se refiere a la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad, las sociedades matrices tienen previsto facilitar a la empresa en participación los recursos necesarios para que ella misma se haga cargo de la inversión. Con arreglo al programa de actividades de

MSG presentado por Telekom, la necesidad total de capital de MSG será de [. . .] millones de DM [1] hasta el año 2004, siempre y cuando los descodificadores que han de instalarse se alquilen. De dicho capital, [. . .] millones de DM se financiarán con el propio capital de la empresa en participación. Aunque, según se desprende del programa de actividades, el equilibrio de resultados no se alcanzará antes de [. . .] años (es decir, los resultados de explotación acumulados serán positivos en [. . .], se espera un resultado de explotación positivo en [. . .] si no se tienen en cuenta las pérdidas iniciales acumuladas. Estos resultados no pueden considerarse excepcionales tratándose de un proyecto a largo plazo en un mercado orientado hacia el futuro y que exige una gran inversión. Ni el capital social señalado ni la secuencia de rendimiento que se busca hacen pensar que MSG vaya a estar infradotada de recursos financieros y, por lo tanto, no pueda considerarse una empresa propiamente dicha.

(12) Además, conviene tener en cuenta la posibilidad de que MSG absorba servicios a Premiere, que actualmente es una televisión de pago analógica. Premiere ya dispone de infraestructura técnica para la televisión de pago analógica, a partir de la cual la propia empresa gestiona los abonos. El programa de actividades de MSG recoge, para el período de 1995 a 1997, una lista de abonados mucho menor que la actual lista de abonados de Premiere (lista de abonados a Premiere: 800 000; abonados a MSG: en 1995, [. . .]; en 1996, [. . .]; en 1997: [. . .]). De ello se desprende que los servicios de MSG no van dirigidos a la actual televisión de pago analógica de Premiere, sino a una futura televisión digital de pago. Si en los próximos años MSG desarrolla una infraestructura para la televisión digital de pago, cabe suponer que si Premiere desea distribuir televisión digital de pago empleará esa infraestructura. Ahora bien, la digitalización hará que puedan entrar en el mercado otras cadenas de televisión de pago, que recurrirán a los servicios de MSG.

(13) MSG proporcionará, tal y como se describe más adelante, toda una serie de servicios que constituyen un mercado autónomo. Una de las tareas fundamentales de MSG será crear la infraestructura técnica necesaria para la televisión digital de pago, esto es, constituir una base de descodificadores y un sistema de acceso condicional. Se trata de un requisito previo esencial en la televisión de pago, que exige una cuantiosa inversión. Del mismo modo que para la prestación de servicios de MSG a través de la mencionada infraestructura técnica será necesario que ésta coopere con las sociedades matrices, que explotan cadenas de televisión de pago, también será preciso cooperar con otras televisiones de pago que utilicen la infraestructura y los servicios de MSG.

(14) b) La creación de MSG no tiene por objeto, ni produce como resultado, la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que siguen siendo independientes las unas de las otras. No cabe, en especial, temer la coordinación entre Bertelsmann y Kirch para introducir nuevos servicios de televisión de pago o convertir los actuales programas financiados mediante publicidad en programas de televisión de pago. Las actividades de Bertelsmann y Kirch en el ámbito de la televisión de pago están reunidas, actualmente, en la empresa en participación Premiere. Las tres sociedades matrices de Premiere han acordado, «como medida específica representativa de las obligaciones que, en virtud del Derecho de sociedades, les incumben en la empresa en participación», no participar en ninguna otra televisión de pago en lengua alemana, sin el acuerdo de los socios, mientras dure el servicio conjunto de televisión de pago. Por consiguiente, en el futuro, si Bertelsmann y Kirch suministraran programas de televisión de pago cada una por separado, toda posible coordinación de esa actividad independiente se produciría a través de la cooperación en Premiere. No está claro que, a ese respecto, sea necesario también coordinarse a través de MSG, ni que esa coordinación adicional sea relevante para determinar si MSG tiene carácter de concentración o de cooperación.

(15) Asimismo, no cabe presuponer el riesgo de que las sociedades matrices se coordinen, en el sentido del artículo 3 del Reglamento, para instalar la infraestructura digital y emplear tales sistemas. Precisamente, el objeto de la empresa en participación es instalar y utilizar la oportuna infraestructura digital para la televisión de pago. La cooperación dentro de una empresa en participación para el desarrollo de su objeto comercial es característica de ese tipo de empresas y en ningún caso puede alegarse como prueba de su naturaleza cooperativa. Por último, sobre la base de la información de que dispone, la Comisión no ve indicios de que Telekom, o Kirch o Bertelsmann, quieran ofrecer también los citados servicios al margen de MSG. Telekom, sobre todo, no podrá ser consi-

[1] En el texto de la presente Decisión destinado a la publicación se ha omitido determinada información, con arreglo al apartado 2 del artículo 17 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 sobre la no revelación de secretos comerciales.

derada competidora potencial de la empresa en participación una vez constituida MSG, porque el desarrollo de una infraestructura alternativa por su parte no se justificaría desde el punto de vista económico, dada su inversión en MSG, e iría completamente en contra de la estrategia que persigue con la creación de la empresa en participación.

(16) Por último, es improbable que se dé ningún tipo de coordinación entre Kirch y Bertelsmann, a través de MSG, en el mercado de la televisión financiada mediante publicidad. Pese a que tanto Bertelsmann como Kirch poseen participaciones en canales de televisión financiados con publiciadad, no es obvio que la cooperación en el ámbito de la televisión de pago y de servicios dirigidos a ésta reduzca, por ejemplo, la competencia entre RTL y SAT 1. Lo mismo cabe decir de la relación entre Telekom y la empresa en participación en lo que se refiere a los futuros servicios de comunicaciones prestados por Telekom y no relacionados con los medios de comunicación.

(17) Así pues, ha de considerarse que la creación de MSG supone una operación de concentración, según se define en el artículo 3 del Reglamento de concentraciones, que reviste la forma de empresa en participación con carácter de concentración.

IV. DIMENSIÓN COMUNITARIA

(18) El volumen de negocios mundial total de Bertelsmann, Kirch y Telekom es superior a los 5 000 millones de ecus. Durante el ejercicio de 1992-93, Bertelsmann ganó 9 000 millones de ecus, el grupo Kirch, [. . .] millones de ecus y Telekom, 29 300 millones de ecus. Cada una de las tres empresas genera un volumen de negocios en la Comunidad superior a los 250 millones de ecus y no genera más de las dos terceras partes de su volumen de negocios comunitario en un mismo Estado miembro. La concentración tiene, por tanto, dimensión comunitaria, según se define en el artículo 1 del Reglamento sobre operaciones de concentración.

V. EVALUACIÓN, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO SOBRE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

A. *Mercados de producto afectados*

(19) La concentración propuesta afecta al mercado de servicios administrativos y técnicos dirigidos a las cadenas de televisión de pago y a otros servicios de televisión de pago, al propio mercado de las cadenas de televisión de pago y otros servicios de televisión de pago, y al mercado de redes de televisión por cable.

1. Servicios administrativos y técnicos dirigidos a la televisión de pago

(20) La televisión de pago necesita una infraestructura técnica especial, que consiste, fundamentalmente, en un adaptador para descifrar (descodificador), en tecnología para el acceso condicional y en un sistema de gestión de abonados. Toda una serie de servicios necesarios para el funcionamiento de la televisión de pago se prestan partiendo de dicha infraestructura.

(21) a) Los programas de la televisión de pago se emiten, generalmente, por cable o satélite. Contrariamente a lo que sucede con la televisión comercial, necesitan de un sistema específico que garantice que sólo los espectadores autorizados, es decir, los abonados a una determinada televisión de pago, puedan recibir los programas. Ello supone que, en el domicilio de cada uno de los espectadores de la televisión de pago, ha de instalarse un descodificador para poder recibir la imagen, que al emitir la señal televisiva está codificada. Los espectadores pueden comprar los descodificadores, alquilarlos en tiendas o alquilarlos con opción a compra. Dado que, al menos en la fase inicial, el precio de los descodificadores digitales que se instalen será de entre 1 000 y 1 500 DM, y, por tanto, el coste para el espectador individual será relativamente elevado, cabe suponer que habitualmente, al menos durante los cinco primeros años, los descodificadores digitales de televisión de pago se alquilarán. En consecuencia, la instalación de descodificadores supone una elevada inversión para el operador de una infraestructura de televisión de pago.

(22) Una vez introducida la televisión digital, la mayoría de las familias conservarán durante algunos años un aparato de televisión analógico, por lo que se necesitará un convertidor digital-analógico que permita recibir las señales digitales en forma analógica. Lo más probable es que el convertidor y el descodificador se ofrezcan en un sólo aparato («set top box») y, a largo plazo, se integren en los receptores de satélite o directamente en los aparatos de televisión.

(23) b) Además de los descodificadores, la televisión de pago necesita también un sistema de acceso condicional. El sistema comprende la transmisión de datos cifrados, con información sobre los programas o los paquetes de programas a los que se está abonado y sobre el derecho de los abonados a recibir los programas, junto con la señal televisiva y, probablemente, tarjetas inteligentes que se facilitan al espectador y

sirven para descifrar y transmitir al descodificador los datos cifrados de autorización de acceso. El control del acceso condicional tiene lugar dentro del descodificador o mediante una o varias tarjetas inteligentes que se insertan en éste.

(24) En Europa occidental existen, actualmente (para la televisión de pago analógica), al menos cinco sistemas de cifrado privados: Videocrypt (que utilizan BSkyB y Adult Channel, en el Reino Unido, y Filmnet en los Países Bajos), Syster/Nagravision (Canal plus, en Francia y España, Premiere, en Alemania y Austria, y Teleclub en Suiza), Eurocrypt (Filmnet y TV 1000 en Escandinavia), Irdeto (Telepiù, en Italia) y Luxcrypt (RTL 4 y RTL 5 en los Países Bajos). En Europa se ha conseguido armonizar la codificación y descodificación, así como la norma de difusión por señales digitales (MPEG II) y el reconocimiento de la propiedad de las tecnologías de acceso condicional, en el marco del European Project for Digital Video Broadcastin (DVB), en el que participan alrededor de 150 empresas que poseen intereses en el ámbito de la televisión digital en Europa. En lo que atañe a la tecnología del cifrado, la decisión varía según las empresas individuales y refleja sus intereses comerciales. Más en concreto, las televisiones de pago, como BSkyB, Canal plus y Filmnet, están convencidas de que la tecnología de cifrado ha de ser de propiedad privada y consideran que el sistema SimulCrypt es el más apropiado para el acceso condicional en la televisión digital. Por otro lado, las televisiones de pago y los operadores de redes potenciales son más partidarios de una interfaz común. Con Simulcrypt, las cadenas de televisión de pago pueden tener acceso, simultáneamente, a descodificadores que emplean distintos sistemas de acceso condicional, gracias a contratos y acuerdos técnicos definidos en el DVB. Por otra parte, en el caso de la interfaz común, los descodificadores pueden concebirse ya con la capacidad técnica para «comprender» distintos sistemas de acceso condicional, muy diferentes entre sí, mediante módulos o tarjetas inteligentes. En el marco del DVB se ha logrado recientemente un acuerdo para la aplicación de ambas soluciones, Simulcrypt y la interfaz común. Simulcrypt va acompañado de un código ético que regula las relaciones entre las partes y el mercado. Dicho código lo han firmado algunas de las empresas participantes en el DVB, pero no todas.

(25) c) Además de los descodificadores y del acceso condicional cifrado, existe también un archivo de abonados, en el que se almacena toda la información relativa a los abonados, como la facturación y los pagos (gestión de abonados).

(26) La infraestructura descrita constituye la base de los servicios necesarios para el funcionamiento de la televisión de pago, que consisten, principalmente, en los siguientes servicios administrativos y técnicos:

— facilitar descodificadores

— controlar el acceso condicional

— gestionar los abonos a la televisión de pago

— liquidar cuentas con las cadenas de televisión.

(27) d) Una cadena de televisión de pago puede autoprestarse los servicios técnicos y administrativos que le son propios. Es el caso, actualmente, de Premiere. La cadena de televisión de pago puede facilitar su infraestructura a otras cadenas de televisión de pago. Es el caso de Canal plus, en Francia, y de BSkyB —televisión de pago vía satélite—, en el Reino Unido. Premiere tiene previsto también ofrecer sus servicios a otras empresas. Sin embargo, la infraestructura puede correr también a cargo de empresas de otro tipo. Es lo que sucede, en concreto, con los operadores de redes por cable. En EE UU lo habitual es que los mencionados servicios los presten operadores de redes de distribución por cable.

(28) MSG facilitará los descodificadores (al menos a corto y medio plazo), controlará el acceso condicional y gestionará los abonos a las televisiones de pago. De este modo, mantendrá relaciones contractuales principalmente con las televisiones. El contrato de abono a la televisión de pago será entre ésta y el consumidor. MSG alquilará los descodificadores —con opción a compra— al consumidor, al menos durante bastantes años. Por último, la cadena de televisión deberá celebrar acuerdos de uso con Telekom y otros operadores de redes de cable o por satélite.

(29) Al gestionar los abonos, MSG controlará también los pagos y mantendrá informadas a las

televisiones, cortando la señal de acceso condicional a los abonados que no estén al día en los pagos. Las partes afirman que MSG no ofrecerá programas o servicios interactivos, ni tampoco paquetes de programas. Tanto la organización de paquetes de programas como la comercialización de los programas correrá a cargo de las propias televisiones. MSG tiene previsto ofrecer sus servicios a las televisiones a partir de 1995, con independencia de que la tecnología que empleen sea digital o analógica. Dado que, tal y como se dijo precedentemente, la introducción de la tecnología digital es inminente, y puesto que Kirch y Bertelsmann, socios de la única televisión de pago de señal analógica existente en Alemania, no tienen previsto organizar más programas de televisión analógicos (salvo un canal infantil que piensa crear Premiere), no es previsible que MSG desarrolle una actividad significativa en el ámbito de la televisión analógica.

(30) e) Aunque, por el momento, no existe en Alemania un mercado para los servicios de MSG, se prevé que se desarrollará, especialmente tras la implantación de la televisión digital (véase el apartado 2). Dado que es improbable que todas las televisiones se doten de su propia infraestructura, la demanda surgirá rápidamente, lo que desarrollará la oferta de servicios de MSG.

(31) f) De la idea con que ha sido concebida MSG, se desprende que existirá un sólo mercado de servicios de televisión digital de pago y otro de servicios de televisión digital interactiva. MSG ofrecerá descodificadores, acceso condicional y gestión de abonados desde una misma entidad. Este mismo conjunto de servicios lo ofrecen, para la televisión analógica, Premiere y Selco. Selco comercializa, además, los programas de televisión de pago que gestiona. Tras el acuerdo alcanzado por las empresas participantes en el DVB sobre la existencia de diversos sistemas de control del acceso condicional, los servicios, en particular el de gestión de abonados, podrían prestarse también por separado. Algunas empresas consultadas por la Comisión consideran factible que surja un mercado independiente de empresas especializadas en gestión de abonados. En relación con este servicio de gestión de abonados, o independientemente de él, podría desarrollarse un mercado específico para la organización de paquetes de programas, es decir, la organización de paquetes con programas procedentes de distintas cadenas de televisión.

2. **Televisión de pago**

(32) La televisión de pago constituye un mercado de producto independiente de los mercados de la televisión comercial financiada con publicidad y de la televisión pública financiada mediante cánones y, parcialmente, mediante publicidad. Mientras, en la televisión financiada con publicidad, la relación comercial se da sólo entre la empresa de televisión y la industria publicitaria, en el caso de la televisión de pago existe una relación comercial sólo entre ella misma y el espectador, en su calidad de abonado. Las condiciones de competencia son, pues, distintas en uno y otro tipo de televisión. En la televisión financiada con publicidad, los parámetros básicos son la cuota de pantalla y los porcentajes de publicidad, mientras que en la televisión de pago los factores clave son la configuración de la programación, que ha de responder a los intereses de los grupos a quienes se dirige, y los precios de abono (véase también la Decisión de la Comisión de 5 de agosto de 1994 — IV/M.410 Kirch/Richmont/Telepiù). Existe, sin embargo, una cierta vinculación entre la televisión de pago y la televisión comercial, ya que el mercado de la televisión de pago se desarrolla más lentamente si la televisión comercial ofrece una programación más variada. Así, la evolución de las cifras de abonados a Premiere en Alemania presenta rasgos distintos que en el caso de los abonados a cadenas de televisión de pago en Francia o el Reino Unido (Véase el considerando 48). Pero esto no menoscaba en absoluto el carácter específico del mercado de la televisión de pago. En todo caso, la distinción entre ambos mercados puede difuminarse si se desarrollan programas de televisión de pago de financiación mixta. Se espera que, en el futuro, esta fórmula se implante en varios países. No obstante, en el mercado alemán, no se puede afirmar, por el momento, que exista televisión de pago de financiación mixta, sobre todo si se tiene en cuenta que Premiere se financia exclusivamente con las cuotas de sus abonados. A juicio de distintos representantes del mercado, el hecho de que no haya interrupciones de la programación para ofrecer espacios publicitarios será, también en la televisión de pago, un importante factor a la hora de captar clientes.

(33) La televisión de pago y la comercial, esto es, financiada con publicidad, también se distinguen por su contenido. El sistema digital permite comprimir mucho la señal emitida, por lo que aumenta notablemente la capacidad de transmisión. Actualmente, unos 14 millones de hogares que disponen de cable y unos siete millones de hogares que disponen de receptores de señales por satélite pueden captar alrededor de 30 programas analógicos. En la era digital, cabe pensar en 200 o más programas de televisión. Probablemente, en su mayoría serán de pago, ya que el crecimiento de la televisión financiada con publicidad tiene límites y su mercado parece haber alcanzado la madurez.

Frente a ello, cabe esperar televisiones de pago especializadas, dirigidas a colmar los intereses de grupos concretos (por ejemplo, deporte, música, noticias, largometrajes o programas infantiles). Aunque esta misma tendencia se observa en el caso de la televisión financiada con publicidad, no tiene parangón con la especialización que se prevé en la televisión digital de pago. Por otra parte, la digitalización aunada al teléfono o a redes de cable, que actúan de canales de retorno, permite la prestación de servicios de televisión interactiva, tales como los de pago por sesión, vídeo casi a la carta, vídeo a la carta, telebanco, telecompra y teleeducación.

(34) Las partes afirman que la digitalización de la red de distribución por cable de Telekom tendrá lugar en 1995. Ya a principios de 1995, el 80% de hogares con cable podrán captar la señal digital (si cuentan con un descodificador). A lo largo del año, se prevé que la cifra se elevará al 96%. La transmisión por satélite ya se puede hacer tanto en forma digital como analógica, pero han de adaptarse las emisoras terrestres y las instalaciones receptoras. La red de banda ancha de Telekom dispondrá en el futuro —en la hiperbanda comprendida entre los 300 y los 450 MHz— de 15 canales para la transmisión de señales de televisión digital. Cada uno de esos canales tendrá capacidad para albergar entre cuatro y diez programas digitales. Telekom tiene previsto ofrecer, en un principio, tres canales para televisión de pago hasta finales de 1995.

(35) Si en EE UU, a principios de 1994, se lanzó un paquete de programas de televisión digital vía satélite, de recepción directa, que comprendía, de entrada, 75 programas (Direct TV), en Europa se está aún en la fase de proyectos piloto. En el Reino Unido, BSkyB ofrece servicios vía satélite del tipo pago por canal y pago por sesión, y BT desea intentar un servicio de vídeo da la carta utilizando tecnología semidigital a través de Westminster, operador de una red de cable. En Francia, France Télécom acaba de lanzar una licitación de ofertas para el suministro de 300 000 descodificadores. También Canal plus tiene previsto introducir descodificadores digitales en 1995. Bertelsmann tiene el propósito de crear un canal de música y telecompra en asociación con TC, el operador de televisión por cable más importante de América, y coopera también con Canal plus en el ámbito de la televisión de pago, con inversiones superiores a los [. . .] (1) millones de ecus para los próximos tres años.

(36) En Alemania, se están llevando a cabo este año diversos proyectos piloto de televisión digital y, en algunos casos, interactiva (por ejemplo, en Núremberg, Hamburgo y Berlín). Un proyecto de servicios interactivos, de vídeo casi a la carta y telecompra, se llevará a la práctica a finales de 1994 en 4 000 hogares de Baden-Württemberg (Multi Media Services Pilot) y en Hamburgo (DITB Gesellschaft für digitales interaktives Fernsehen mbH). En el ámbito de la telecompra, la empresa de venta por correspondencia Quelle Schickedanz AG tiene previsto ofrecer este servicio a partir de 1995, mediante su propio canal por satélite, creando un catálogo electrónico y ofreciendo diversos servicios y actividades de ocio. La mayoría de las empresas encuestadas por la Comisión en relación con el presente procedimiento considera que la oferta de televisión digital de pago y otros servicios digitales interactivos crecerá entre 1995 y 1998. Premiere, el canal de televisión de pago explotado por Bertelsmann, Kirch y Canal plus ha anunciado que prevé ofrecer servicios de vídeo casi a la carta y de pago por sesión a partir de 1995-96.

(37) Según una encuesta aparecida en la prensa especializada, al menos el 20% de los telespectadores alemanes de edad superior a los 14 años están dispuestos a gastar dinero en televisión de pago, aparte de las cuotas de las licencias de televisión y las de las redes de cable de banda ancha. Ello supone un mercado potencial de más de 10 millones de espectadores para la televisión de pago. El propio Telekom, dentro de sus planes en MSG, prevé que, para el año 2005, habrá conectado a 3,4 millones de hogares.

(38) Basándose en los datos de que disponemos, cabe plantearse si todos los servicios de comunicación de pago a través de receptores de imágenes han de incluirse en un mismo mercado. Los servicios interactivos y, en concreto, la telecompra y el telebanco, deberían, tal vez, considerarse aparte. Sin embargo, hasta el momento todo indica que los servicios de televisión de pago del tipo pago por canal, pago por sesión y vídeo casi a la carta constituyen un solo mercado, pues, en ellos, la secuencia y el momento de la programación los decide únicamente la televisión, y el espectador dispone de una gama limitada de opciones (en el caso del vídeo casi a la carta, por ejemplo, se ofrece un número determinado de largometrajes, cada uno de los cuales se repite en momentos concretos del día). Distinto puede ser el caso del

(1) Secreto comercial; según reseñas de prensa, alrededor de 300 millones de ecus.

vídeo a la carta propiamente dicho, en el que el cliente selecciona un programa a partir de una videoteca electrónica. Ahora bien, de acuerdo con los datos aportados por diversos participantes potenciales del mercado, es probable que este tipo de servicio no se ofrezca, por razones técnicas, en los próximos años, por lo que no es preciso asignarlo a un mercado concreto.

3. **Redes de televisión por cable**

(39) La Comisión considera que existe un mercado independiente para las redes de televisión por cable.

(40) Las partes alegan que, una vez implantada la digitalización, ya no existirá un mercado independiente para las redes de televisión por cable. A su juicio, ya no existiría un déficit de capacidad de transmisión. Asimismo, opinan que el cable, el satélite o las frecuencias terrestres son, a ojos del consumidor, intercambiables y comportan los mismos gastos tanto para los espectadores como para las cadenas de televisión.

(41) No cabe aceptar estas alegaciones, por una serie de razones. Independientemente de que la transmisión sea de tipo analógico o digital, la televisión puede emitirse por frecuencias terrestres, vía satélite o por redes de cable. Existen importantes diferencias entre los tres medios de transmisión, tanto de orden técnico como financiero. En la transmisión por vía terrestre o por satélite el espectador sólo necesita instalar una antena o un receptor de satélite por cuenta propia; en cambio, en la televisión por cable se necesita una red que financia el espectador mediante cuotas. Para el consumidor, no es lo mismo hacer el desembolso importante y único que conlleva un sistema de transmisión (por ejemplo, para el receptor de satélite) que pequeños pagos periódicos por las cuotas del cable. Aunque en Alemania el mercado de las redes de cable es especialmente amplio (14 millones de conexiones) en comparación con otros Estados miembros, para muchas familias la posibilidad de optar entre los diferentes medios de transmisión no es evidente ni siquiera en ese país. De un total de 33 millones de hogares que disponen de televisión, unos ocho millones no disponen aún de cable, y, por el momento, no está en absoluto previsto conectar a la red de distribución por cable otros nueve millones de hogares. El hecho de que cerca de ocho millones de hogares puedan seguir teniendo posibilidad de elegir y de que, en su caso, se reduzcan las citadas diferencias en cuanto a la financiación mediante la fijación de modalidades de pago similares (pago a plazos), podría traer como consecuencia cierto grado de substituibilidad. No obstante, este factor no tiene demasiada importancia en el caso de Alemania, donde hay muchos más hogares equipados con cable que en otros Estados miembros, y donde, además intervienen otros factores que se exponen más adelante. Numerosas familias equipadas con televisión se encuentran con la dificultad añadida de que los receptores de satélite están prohibidos por el casero o la comunidad de propietarios por razones estéticas. Por último, señalemos que una familia ya conectada a la red de cable o que disponga de receptor de satélite no estará, por lo general, dispuesta a hacer una nueva inversión en la otra forma de transmisión (efecto de saturación). El hecho de que las residencias multifamiliares cambien el cable por el satélite, para recibir emisiones del extranjero, tal y como indican las partes, no supone que uno y otro medio de recepción sean sustitutivos, ya que la programación es distinta.

(42) Desde la óptica de la cadena de televisión, contrariamente a lo alegado por las partes, el cable y el satélite no son intercambiables en términos de gastos. Partiendo de la comparación de costes efectuada por las partes, es cierto que una televisión que emita vía satélite y que, después, introduzca su programación en la red de distribución por cable, tendrá los mismos gastos que otra que emita sólo a través de la red de cable. Ahora bien, si la televisión emite sólo vía satélite (directamente a los hogares), los gastos por familia y año son considerablemente más altos.

(43) Por último, no es cierto que no exista ya un mercado independiente para las redes de cable debido a que la digitalización elimina el déficit de medios de transmisión de señales televisivas. El hecho de que un bien económico esté a disposición del consumidor de forma limitada o en grado suficiente no determina la existencia o no de un mercado para ese bien. El factor determinante es si el bien o servicio genera relaciones comerciales basadas en el pago. Éste es el caso, actualmente, de la transmisión de señales televisivas, y seguirá siéndolo en el futuro, ya se trate de señales analógicas o digitales.

(44) Por cuanto antecede, la Comisión considera que existe un mercado de referencia independiente para las redes de televisión por cable.

B. *Mercado geográfico de referencia*

(45) De las averiguaciones efectuadas por la Comisión se desprende que el mercado geográfico de referen-

cia, para los tres mercados de productos definidos, se limita a Alemania. Sin embargo, en lo que concierne el mercado de servicios, no puede descartarse que, con el tiempo, MSG —posiblemente con socios locales— extienda sus servicios a otros países también.

(46) 1. En el caso de la televisión de pago, ello se debe, en particular, al hecho de que los programas ofrecidos en Alemania no son, en gran medida, intercambiables con los de otros países. Las condiciones de competencia en que desarrollan su actividad las cadenas de televisión son actualmente —y lo seguirán siendo en el futuro próximo, incluso tras la digitalización de los medios de transmisión— muy diferentes entre los distintos Estados miembros, por lo siguiente:

— Los programas de televisión son, en gran medida, de ámbito nacional y se emiten sólo en la lengua nacional. Los derechos de emisión se conceden para uno o varios países o áreas lingüísticas. La concesión de tales derechos y la asignación horaria de «pantalla» para largometrajes, vídeo y televisión de pago están sujetas a disposiciones legales o a cláusulas acordadas por las cadenas televisivas. Por otra parte, las películas u otro tipo de programas extranjeros casi nunca se emiten en lengua original. Por ejemplo, en los Países Bajos y en Escandinavia, las películas en inglés se emiten, a menudo, con subtítulos en la lengua nacional; en cambio en Alemania, Francia, Italia y España se practica habitualmente el doblaje. Ello supone que los gastos soportados por las cadenas no son siempre los mismos.

— Aunque, en algunos segmentos del mercado, ya se emiten programas que atraviesan las fronteras lingüísticas, como muestran los ejemplos de la cadena francoalemana Arte o del canal musical MTV, la programación, por lo general, se adecua claramente a las diferencias culturales y a las preferencias concretas de la audiencia a la que se dirige.

(47) Las barreras lingüísticas y las diferencias de reglamentación, en particular, seguirán existiendo incluso en la era de la televisión digital. Es presumible que, en Alemania, los programas de televisión de pago seguirán siendo, en el futuro, primordialmente en alemán. Ya este factor implica que las condiciones de competencia variarán frente a otros países cuya lengua no sea el alemán.

(48) Las condiciones de competencia en el mercado de la televisión de pago presentan aún otras diferencias en los distintos Estados miembros. La televisión de pago se caracteriza por que, en la práctica totalidad de los Estados miembros, existe una empresa determinada que ocupa una posición dominante en el mercado o, incluso, posee el monopolio. Es el caso de BSkyB, en el Reino Unido; de Canal Plus, en Francia y España; de Filmnet, en los Países Bajos; de Telepiù, en Italia; y de Premiere, en Alemania. Únicamente en Escandinavia existen varias empresas (Filmnet, TV 1000, Tele TV). Del mismo modo, también los precios, el número de programas y las combinaciones posibles son distintas. Incluso los sistemas de cifrado, antes mencionados, pueden ser diferentes, si bien más en el plano regional que entre las grandes empresas. Premiere es, por el momento, la única empresa con un solo programa. En consecuencia, la penetración de la televisión de pago en el mercado alemán es particularmente baja. Sólo unos 8 000 hogares equipados con televisión, esto es, el 2% del total, están abonados a Premiere. En Francia y el Reino Unido, los porcentajes son el 16% y el 15%, respectivamente. El diferente grado de penetración en el mercado no constituye, en sí, una barrera de acceso al mismo. Sin embargo, algunas empresas que compiten en el mercado de televisión con las empresas involucradas en la concentración opinan que la diferencia entre Alemania y Francia viene dada por el distinto grado de interés que presentan los largometrajes emitidos por la televisión comercial, financiada con publicidad. Probablemente, la variada oferta de largometrajes existente en la televisión alemana hará que, en el futuro, sea más difícil que terceros tengan acceso al mercado.

(49) Desde el punto de vista técnico, ha de tenerse en cuenta el hecho de que el espectador de televisión de pago sólo puede captar la emisión mediante un descodificador. En principio, esto supone que existe la posibilidad técnica de fijar distintos precios para una misma emisión en distintos Estados miembros.

(50) Se prevé que con la implantación del sistema digital aumentará la oferta y se desarrollarán diversos servicios interactivos, pero los desequilibrios estructurales de la oferta no se resolverán a corto plazo. Es previsible que las empresas de televisión más destacadas en la actualidad seguirán siéndolo en el ámbito de la televisión digital. De las averiguaciones realizadas por la Comisión se desprende que Alemania se considera el mercado potencial más importante

de Europa para los servicios de televisión de pago.

(51) Lo dicho es válido para las empresas alemanas que deseen implantarse en Austria. En este país, dado que no existe la barrera lingüística, cabe considerar que hay un mercado para la televisión de pago en alemán. Actualmente, la mayor parte de los abonados a Premiere —explotada por Kirch, Bertelsmann y Canal Plus— está en Alemania; en Austria se encuentra menos del [. . .]%. En ninguno de los dos países existen por el momento otras cadenas de televisión de pago. Por este motivo, y habida cuenta de las condiciones de la competencia al iniciarse la andadura de la televisión de pago, la evaluación de la operación no cambiaría si se tomara como referencia un mercado geográfico que englobara ambos países.

(52) 2. Los servicios que ofrecerá MSG están estrechamente ligados a la televisión de pago, por lo que es previsible que el mercado al que se dirigen se limitará también, en el futuro, a Alemania. De acuerdo con las partes, MSG tiene previsto irradiar su actividad hacia toda Europa, y nada se opone al suministro de descodificadores y tarjetas inteligentes, o a la captación de abonados en el extranjero. Además, las diferencias lingüísticas y reglamentarias, que afectan a la televisión de pago, no inciden directamente en el sector de los servicios. Sin embargo, las cadenas de televisión a las que preste sus servicios MSG deberán, como ya se ha dicho, disponer de capacidad de transmisión a través de los operadores de red nacionales. Este hecho puede no revestir mayor interés en los casos en que las emisiones televisivas se reciben principalmente vía satélite, pero es vital en el mercado alemán, que cuenta con más de 14 millones de hogares conectados al cable. No ha de olvidarse que, en un principio, MSG limitará sus actividades al territorio alemán. Incluso Premiere, que se autopresta los servicios necesarios y, según afirma, podría prestarlos también a otras cadenas de televisión de pago, tiene, como ya se ha señalado, la mayor parte de sus abonados en Alemania. En cualquier caso, en la medida en que las televisiones alemanas de pago capten abonados en otras regiones europeas de habla alemana, también el mercado de MSG se extenderá a esas zonas.

(53) Aunque pueda afirmarse que las televisiones extranjeras no necesitan disponer de infraestructura técnica propia en Alemania para emitir, esa infraestructura supone una ventaja. Hasta ahora, los pertinentes servicios los ha prestado la televisión de pago nacional. Un ejemplo de esto es la reciente creación de Selco, empresa de mercadotecnia y servicios, para la televisión de pago BSkyB y otras televisiones en lengua inglesa. El mercado de MSG depende también, en gran parte, de la existencia en Alemania de una red de distribución por cable suficientemente desarrollada. Esta red, junto con la red telefónica, será también especialmente importante para los servicios interactivos. Esto es especialmente cierto ante la inminente introducción de la tecnología ISDN, a partir de la red de fibra de vidrio y banda ancha, que permitirá disponer de una red de transmisión de datos de doble dirección y capacidad casi ilimitada. Teniendo en cuenta que las conexiones a una red de distribución por cable son mucho menores en la mayoría de los restantes Estados miembros y, más en concreto, en Francia y el Reino Unido, en el futuro inmediato las condiciones de competencia no serán homogéneas entre Alemania y los demás Estados miembros. En todo caso, considerando Austria y las redes de distribución que allí existen, podría llegarse —y por las razones enunciadas en el considerando 52— a la creación de un mercado de servicios de habla alemana.

(54) 3. En lo que atañe a las redes de televisión por cable, ya existe un mercado en Alemania como consecuencia del monopolio legal que posee Telekom para la instalación y explotación de redes de cable en las vías públicas. Esto implica que, en Alemania, las condiciones de competencia son muy distintas de las que imperan en otros países en los que el monopolio de la red ya se ha eliminado y en los que, en algunos casos, existen muchos operadores de red privados.

C. *Repercusiones de la operación de concentración*

1. Servicios técnicos y administrativos

(55) MSG será el primer proveedor de los servicios técnicos y administrativos vinculados a la televisión de pago y otros servicios de comunicación de pago en Alemania. Aparte de Selco, una empresa establecida en un segmento específico del mercado, MSG, probablemente, será además el único proveedor en el mercado alemán de estos servicios en un futuro próximo y, como consecuencia de ello, tendrá un monopolio a este respeto. Aunque la existencia de un monopolio en un mercado que está en su fase inicial de desarrollo no debería considerarse necesariamente una posición dominante en el sentido del apartado 4 del artículo 2 del Reglamento sobre las operaciones de concentración, la conclusión de que en tal caso no existe dominación de un mercado ha de basarse en la presunción de que, en el futuro, el mercado estará abierto a la competencia

y que, por consiguiente, se trata de un monopolio exclusivamente temporal. Sin embargo, el presente caso no cumple este requisito. Cabe esperar que, ya en la fase inicial de su desarrollo, el mercado de los servicios que ofrecerá MSG se cierre a la competencia mediante la creación de la empresa en participación, y que esta empresa adquiera un monopolio a largo plazo.

a) *Eliminación de la competencia potencial*

(56) Se ha señalado que, conforme a la experiencia en otros países, las cadenas de televisión de pago o los operadores de redes de cable serán los más probables proveedores de los servicios técnicos y administrativos de la televisión de pago. En Alemania, la única cadena de televisión de pago es Premiere, que está bajo el control conjunto de sus tres accionistas, Bertelsmann, Kirch y Canal Plus. En la actualidad, Premiere presta los servicios técnicos y administrativos necesarios para sus actividades de explotación de la televisión de pago. Por otro lado está Telekom, que tiene un monopolio con arreglo al derecho público sobre la red de distribución por cable de banda ancha y es, en la práctica, el único operador de red de distribución por cable en Alemania. Telekom gestiona más del 90% de las redes de cable en Alemania. Por lo tanto, con la creación de MSG, se produce una concentración de dos empresas que, de otro modo, tendrían que instalar por separado sus respectivas infraestructuras para la televisión digital de pago y prestar los servicios correspondientes. Por consiguiente, lo más probable es que quede excluida la competencia potencial ya desde la fase inicial de desarrollo del mercado.

(57) En respuesta a este argumento, las partes alegan que, habida cuenta de la considerable inversión que ello requiere, ninguna de las empresas matrices de MSG estaría preparada para acceder en solitario al mercado de los servicios que ésta ofrecerá. Según sus alegaciones, ninguno de los accionistas de MSG asumiría el riesgo asociado a la inversión por su cuenta y sin la combinación de conocimientos técnicos que requiere un proyecto de tales características. Si bien ha de admitirse que la inversión necesaria, que conforme a la documentación disponible está estimada en [...] millones de DM durante los próximos diez años, es de una magnitud considerable, también ha de señalarse que Bertelsmann/Kirch, por un lado, y Telekom, por otro, cuentan con los recursos para llevar a cabo un proyecto como MSG, inclusive por su cuenta. Ambas partes tienen gran interés en desarrollar una infraestructura técnica para la televisión digital de pago. En el caso de Bertelsmann/Kirch, por las nuevas posibilidades de programación que la televisión digital pone a disposición de la televisión de pago. En el caso de Telekom, es muy importante que al introducir la televisión se creen también las condiciones previas para poner en marcha la televisión digital de pago. Como lo más probable es que los programas adicionales que la digitalización permitirá ofrecer estén financiados en su mayoría mediante un sistema de pago, el éxito de la televisión digital y el consiguiente mejor aprovechamiento de la red de distribución por cable de Telekom dependen de la existencia de la infraestructura necesaria.

(58) El argumento esgrimido por las partes de que sólo podrían asumir el riesgo de invertir en una infraestructura digital si lo hicieran conjuntamente también resulta poco convincente si se tiene en cuenta la experiencia de la introducción del sistema de telefonía móvil GSM en Alemania. En este caso, se trataba también de crear una infraestructura que cubriera la mayor parte posible del territorio nacional para establecer un nuevo sistema de comunicación. Pero dos operadores de telefonía móvil, que eran competidores entre sí, demostraron poder hacerlo. Así se garantizó que los usarios de los teléfonos móviles pudieran escoger entre dos sistemas competidores, el sistema D1, que opera Telekom, y sistema D2, que opera un consorcio privado. Mientras la inversión de MSG no debería exceder de 300 millones de marcos alemanes en diez años, cada uno de los operadores de los sistemas D1 y D2 invirtió entre 2 500 y 3 000 millones de DM en cinco años.

(59) De la documentación de Telekom sobre el proyecto de MSG parece deducirse que Telekom tiene un interés estratégico en acceder, a través de una empresa de servicios, al mercado de la televisión de pago y al futuro mercado de servicios interactivos de alto valor. Con la promoción de la difusión de la televisión de pago como vía de acceso a servicios interactivos, Telekom obtiene la posibilidad de desarrollar una política de fijación de tarifas y cuotas que esté más específicamente en función del uso de los distintos servicios de cable de banda ancha, más que en función de la conexión. Ante esta perspectiva, parece probable que, si no participara en la creación de MSG, Telekom entraría por su cuenta en el mercado de los servicios técnicos y administrativos y, por lo tanto, operaría una infraestructura de televisión de pago que no estaría controlada por Bertelsmann/Kirch. Llegado el caso, también podría hacerlo junto con otros socios que no operaran en el ámbito de la televisión de pago.

b) *Bloqueo del mercado*

(60) Es escasamente previsible que otros competidores entren en el mercado alemán de los servicios técnicos y administrativos vinculados a la televisión de pago una vez la propia MSG se haya establecido en dicho mercado. La instalación de una infraestructura alternativa exigiría un considerable volumen de inversiones al que sólo se arriesgarían otros proveedores o grupos si hubiera posibilidades reales de penetrar en el mercado. Sin embargo, esta

posibilidad apenas existiría si MSG ya estuviera consolidada en el mercado. Una prestación de servicios alternativa se enfrentaría, en condiciones de desigualdad, a las ventajas competitivas combinadas y a los puntos fuertes específicos de Telekom, por un lado, y de Bertelsmann/Kirch, por otro. La posibilidad de superar estos obstáculos parece poco realista.

aa) Puntos fuertes de Telekom

(61) Una serie de puntos fuertes específicos de Telekom atañen especialmente a la empresa en participación MSG y al mercado de los servicios que ésta ofrecerá. Se trata de los siguientes:

— Telekom cuenta con una red de distribución por cable de banda ancha con más de 13 millones de hogares conectados, que representan más del 90% de todos los hogares alemanes abonados a una red (en total son 14 millones). De las dos modalidades más importantes de retransmisión de televisión de pago, la red de distribución por cable en Alemania tiene una presencia mucho más significativa que la televisión vía satélite, que actualmente reciben siete millones de hogares. Además, la modalidad más barata de acceso a los mercados regionales o locales es la de las aportaciones directas, limitadas a escala local, a la red de distribución por cable. Dada la importancia de la red de distribución por cable en Alemania, cobra sentido que los servicios relacionados con la televisión de pago se presten únicamente si se trata de programas que también se retransmiten por cable. Restringir los servicios a los programas vía satélite sólo se concibe en segmentos específicos del mercado, como el ámbito de actividad de Selco, que se describirá más adelante. Por lo tanto, al margen de este segmento, toda cadena de televisión de pago dependerá del uso de la red de distribución por cable de Telekom.

— Como propietaria de la red de distribución por cable, Telekom se encargará de la digitalización en el área de la hiperbanda. Determinará la expansión gradual de los canales de retransmisión de la televisión digital y, de este modo, controlará la evolución de la correspondiente capacidad de retransmisión.

— Con su recientemente adquirida participación del 16,6% en SES, Telekom se ha convertido en el segundo accionista, después del Gran Ducado de Luxemburgo, del principal operador de satélite europeo, que llega a 6 millones de hogares en Alemania a través de los satélites ASTRA. Telekom está representada en el Consejo de Administración de SES y colabora con ésta para asegurar la compatibilidad entre la red de distribución por satélite y la red de distribución por cable en el área de la televisión digital. Aunque no controle SES, puede ejercer influencia, gracias a las acciones que posee en ella, en la asignación de canales de retransmisión a través del satélite ASTRA, que ocupan un lugar significativo en la Comunidad.

— Como propietaria de la red de distribución por cable de banda ancha y, al mismo tiempo, titular del monopolio de la red telefónica fija, Telekom controla los dos principales medios de transmisión que pueden proporcionar el canal de retorno necesario para la televisión digital interactiva. El uso del sistema de telefonía móvil como canal de retorno, aunque técnicamente posible, no parece constituir una alternativa adecuada desde el punto de vista económico, por lo menos en lo que respecta a los hogares. Según la información de que dispone la Comisión, por el momento, debido a razones de carácter técnico, la red de distribución por cable de banda ancha en Alemania no puede utilizarse como canal de retorno. Esto requeriría una nueva inversión. Este factor revaloriza la red telefónica de Telekom, o su red de fibra óptica, al ser el único canal disponible para la televisión interactiva.

— Con la red de distribución por cable, Telekom tiene una cartera de clientes que puede revestir una importancia considerable a la hora de explotar la televisión de pago. Telekom tiene acceso directo a cerca de 4 millones de usuarios. Asimismo, participa indirectamente en las empresas que prestan servicios de cable, que atienden a otros 900 000 usuarios en el área del nivel 4 de la red (instalaciones para la distribución a los hogares). Además, con sus tiendas Telekom distribuidas por todo el territorio nacional, cuenta también con una base nacional de distribución.

— Como operador de redes de cable y de teléfono, Telekom tiene experiencia en la gestión de redes, y cuenta con los conocimientos tecnológicos sobre servicios de telecomunicación.

Los puntos fuertes de Telekom confieren enormes ventajas competitivas a MSG frente a sus competidores potenciales.

bb) Puntos fuertes de Bertelsmann/Kirch

(62) Tratándose, por el momento, de las únicas empresas que explotan la televisión de pago, Bertelsmann/Kirch, a través de Premiere, ya disponen de una base de abonados que podrán utilizar en la futura televisión digital de pago. A este respecto, las partes objetan que los abonados de Premiere no serían suficientes para garantizar la rentabilidad de la inversión en MSG. Esta presunción puede ser cierta, pero el riesgo de invertir en una infraestructura digital es mucho más reducido si el proveedor de servicios cuenta ya con su base de abonados a la televisión de pago analógica, que podrá después ampliar. Todo competidor potencial de MSG debería contar con una base de abonados que las cadenas de televisión de pago a las que prestara sus servicios tendrían que haber adquirido con anterioridad. Los competidores de Bertelsmann/Kirch en

el mercado de la televisión de pago, en contraste con las empresas matrices de Premiere, se verían obligados a empezar de cero. Lo mismo puede decirse con respecto a los competidores potenciales de MSG en el área de los servicios técnicos y administrativos.

(63) Más adelante se explica con más detalle por qué Bertelsmann y, especialmente, Kirch, tienen un acceso preferente al software de programas de televisión. En mucho mayor medida que sus competidores potenciales en el mercado de la televisión de pago, Bertelsmann/Kirch, tras la introducción de la televisión digital, tendrán la posibilidad de ofrecer una atractiva programación suplementaria de televisión de pago. Por consiguiente, cualquier competidor potencial de MSG tendría que consolidar una cartera de clientes sin disponer de los programas de la futura principal cadena de televisión de pago a los que podría acceder con su infraestructura técnica. Este factor incrementa considerablemente el riesgo económico que correría un proveedor alternativo de servicios.

(64) Por último, Bertelsmann, que tiene experiencia en la gestión de una cartera de clientes formada por 22 millones de miembros de círculos de lectores en todo el mundo y es el principal operador de círculos de lectores en Alemania, con seis millones de miembros, cuenta con un importante canal de distribución potencial para la televisión de pago. Esto refuerza las posibilidades de éxito de los programas de televisión de pago de Bertelsmann/Kirch en el futuro mercado, lo que, al mismo tiempo, significa que la base de clientes de MSG está asegurada. A este respecto, Bertelsmann alega que alquila una parte sustancial de su base de clientes de los círculos de lectores a [. . .] agentes de venta independients, y que no está interesada en desviar el poder adquisitivo de los clientes de los círculos de lectores de los productos que actualmente ofrecen los círculos a otros productos nuevos. No obstante, es poco probable, por un lado, que un método de venta consistente en captar clientes a través de agentes independientes pueda constituir un serio obstáculo para la ampliación de la gama de productos del círculo. Por otro lado, el argumento del desvío de la demanda de libros y discos por parte de los clientes de un círculo hacia productos de la televisión de pago no es convincente. Todo producto de la televisión de pago que tenga éxito presenta tal riesgo de desviación en el presupuesto de los consumidores en productos culturales, con independencia del método que se utilice para su venta; además, el éxito de la introducción de la televisión digital de pago es precisamente el objetivo declarado de MSG y de sus empresas matrices.

cc) Otros proveedores de servicios

(65) La única empresa que por el momento se sabe que desea ofrecer en Alemania servicios similares a los de MSG es Selco Servicegesellschaft für elektronische Kommunication mbH (Selco). Selco es una empresa en participación propiedad de la empresa privada de retransmisión televisiva PRO 7 (50,1%) y de News Corporation Ltd. (49,9%), que forma parte del grupo Murdoch. A tenor de la información de que dispone la Comisión, las actividades de Selco se centran en la comercialización de programas en lengua inglesa en Alemania. Probablemente, se trata básicamente de programas de la cadena de televisión de pago BSkyB, que pertenece al grupo Murdoch. Por lo tanto, Selco operará en un segmento de mercado con una base de abonados limitada. También ha de señalarse que el 47,7% de las acciones de PRO 7 son propiedad de Thomas Kirch, el hijo del propietario del grupo Kirch. Además, parece que PRO 7 adquiere al grupo Krich una proporción elevada del software de programas destinado a su programación. Por consiguiente, podría situarse a PRO 7, como mínimo, dentro de la esfera de influencia del grupo Kirch. Ante esta perspectiva, difícilmente puede esperarse que Selco entre a competir activamente con MSG.

(66) La empresa luxemburguesa Europa Online SA, a la que las partes hacen referencia y que está en proceso de creación, centrará sus actividades, según información procedente de la prensa, en servicios interactivos de información sobre soporte informático. El capital en acciones a que hace referencia la prensa, de 1,25 millones de marcos alemanes, indica que no es probable que Europa Online establezca una infraestructura de televisión digital de pago.

(67) Contrariamente a lo que aseguran las partes, es poco realista presumir que otros competidores van a entrar en el mercado de MSG, habida cuenta de las ventajas competitivas de aquéllas, ya mencionadas. A este respecto, ha de señalarse que las alegaciones de las partes son contradictorias. Por un lado, afirman que el riesgo de inversión de MSG es tan elevado que Bertelsmann/Kirch y Telekom no podrían asumirlo en solitario. Por otro, aseguran que otros competidores penetrarán en el mercado cuando MSG haya consolidado su presencia en él.

(68) La presunción de que MSG ocupará una posición monopolísitica duradera se ve confirmada tanto por los resultados de la audiencia, en la que participaron una serie de terceros interesados, como por las numerosas respuestas facilitadas por otras empresas consultadas por la Comisión, empresas que operan en el sector de la televisión u otros sectores relacionados con la actividades de MSG. Por consiguiente, es poco probable que un proveedor alternativo de servicios pueda establecerse por su cuenta como competidor de MSG.

(69) También cabe esperar que MSG ocupe una posición dominante aunque, conservando su estructura accionarial actual, decida instalar una base de descodificadores utilizando la denominada «interfaz común». Este término hace referencia a un diseño tecnológico de cifrado que permite a cual-

quier otro proveedor de servicios o a cualquier otra cadena de televisión de pago establecer un acceso condicional y una gestión de abonados utilizando una base de descodificadores disponible sin necesitar una licencia para el uso del sistema de acceso condicional de la empresa que haya instalado los descodificadores. Esto puede lograrse gracias a que los módulos de diferentes cadenas de televisión o proveedores de servicios pueden conectarse a un descodificador equipado con una interfaz común, y cada módulo contiene los elementos de cifrado protegidos. Es cierto que, con este sistema, los competidores potenciales de MSG ya no necesitarían invertir en sus propios descodificadores. Sin embargo, es probable que MSG, en la medida en que los descodificadores se alquilan a los espectadores, imponga condiciones a éstos en los correspondientes contratos de alquiler, para que no puedan usar el descodificador con módulos de otra cadena de televisión o de otro proveedor de servicios sin su consentimiento. Este tipo de restricción contractural sería factible conforme a la fase en que se encuentran los acuerdos dentro del proyecto DVB. Como consecuencia de tal restricción, los competidores de Bertelsmann/Kirch o de MSG no tendrían acceso libre y sin control a la base de descodificadores a pesar de la interfaz común, en la medida en que, en su mayoría o en una parte sustancial, MSG alquila los descodificadores, en vez de venderlos, a los abonados a la televisión de pago. Según el proyecto comercial de MSG, esto será así durante los cinco primeros años, período durante el cual la proporción de nuevos equipos alquilados se iría reduciendo progresivamente desde cerca del 70% hasta situarse en torno al 20%. Esto significa que, durante un período relativamente largo de introducción de la televisión digital de pago, el acceso libre no será posible. Pero este período es decisivo para el establecimiento de las condiciones del mercado considerado. Además, incluso después de este período, sólo se tendrá libre acceso con los descodificadores vendidos a los abonados, pero no con los descodificadores alquilados que ya estén instalados.

(70) Incluso si MSG no limita el acceso de otros proveedores de servicios en los contratos de alquiler de los descodificadores, puede esperarse que ocupe una posición dominante en el mercado aislado de acceso condicional y gestión de abonados que, en teoría, podría existir. Gracias al potencial comercial de Bertelsmann/Kirch en el área de la televisión de pago, MSG, en este mercado, se beneficiaría probablemente de economías de escala (base de abonados, número de programas gestionados), que dificultarían más aún la competencia de otros proveedores de servicios. Por otro lado, la participación de Telekom en MSG permitiría a esta última facilitar a la cadenas de televisión de pago los contratos de uso de la red de distribución por cable de banda ancha de Telekom, incluso aunque estos contratos, desde el punto de vista legal, se celebraran entre Telekom y los usuarios. Por lo tanto, en contraste con otros potenciales proveedores de servicios, MSG podría ofrecer a las televisiones un servicio global que cubriera todos los requisitos técnicos previos necesarios para la televisión de pago.

(71) Además, si MSG ocupa el mercado con su estructura accionarial actual, las nuevas cadenas de televisión de pago, con toda probabilidad, dependerán en gran medida de la oferta de servicios de MSG, incluso aunque, con una interfaz común y un acceso ilimitado a los descodificadores, el acceso condicional y la gestión de abonados puedan ser facilitados por otros proveedores de servicios utilizando la base de descodificadores instalada por MSG. Probablemente, el abonado medio de la televisión de pago no desee tratar con varios operadores de gestión de abonados. Al abonado le interesa que, en la medida de lo posible, sea un único organismo el que se ocupe en su nombre de todas las cuestiones relacionadas con su suscripción (por ejemplo, extensión de la suscripción a otros programas, reducción de los programas a los que está abonado, pago de la suscripción, etc.). Por lo tanto, el proveedor de servicios que ofrezca el mayor número de programas y la programación más atractiva ocupará una posición favorable frente a la que sus competidores tendrán dificultades para consolidarse. Así pues, se espera que MSG se sitúe en esta posición, dado que a la vista de sus recursos en lo que respecta a los programas, Bertelsmann y Kirch podrán ofrecer al mercado de la televisión digital de pago una programación atractiva con mayor rapidez y de mayor alcance. Como consecuencia de ello, toda cadena de televisión de pago reduciría significativamente sus perspectivas de ventas si optara por no hacer uso de los servicios de MSG y ofreciera al cliente su propia gestión de abonados o la de otro proveedor de servicios.

(72) El «efecto de succión» de una empresa de servicios controlada por Bertelsmann y Kirch podría ser contrarrestado con mayor facilidad por un operador de red de distribución por cable que asumiera sin intermediarios la gestión de abonados de la televisión de pago y pudiera ofrecer a sus clientes paquetes de programación elaborados por sí mismo. Dadas las condiciones estructurales del mercado alemán, sólo Telekom podría hacerlo, porque es la que domina el mercado de las redes de distribución por cable. En su mayoría, las redes de cable aisladas de los operadores privados son demasiado pequeñas para justificar el gasto que implica la inversión que necesitarían para tener su propio acceso condicional y su propia gestión de abonados a la televisión de pago. En contraste con la red de distribución por cable de banda ancha de Telekom, las redes de los operadores privados no constituyen medios de transmisión de televisión de pago tan esenciales como para que los programas de Bertelsmann/Kirch se vieran obligados a utilizarlas. Como resultado de la participación de Telekom en MSG, se crea una estructura de mercado que, con toda probabilidad, situará a MSG en

una posición dominante, incluso si se opta por una interfaz común.

c) *Resumen*

(73) Por las razones expuestas, cabe esperar que la operación de concentración propuesta otorgue a MSG una posición dominante duradera en el mercado alemán de los servicios técnicos y administrativos.

2. **Televisión de pago**

(74) En el caso de que MSG ocupara una posición dominante en el mercado de los servicios técnicos y administrativos, la posición de Bertelsmann/Kirch en el mercado final de la televisión de pago se reforzaría. Con toda probabilidad, la creación de MSG situaría a Bertelsmann y Kirch en una posición dominante duradera en el mercado de la televisión de pago.

a) *Posición actual de Bertelsmann/Kirch en el mercado de la televisión de pago*

(75) Actualmente, Premiere, bajo el control conjunto de Bertelsmann, Kirch y Canal plus, es la única cadena de televisión de pago que opera en Alemania. Aunque, como resultado de la mayor capacidad que se deriva de la digitalización de la televisión, la oferta de nueva programación de televisión de pago es mucho mayor y, por lo tanto, podrán acceder a este mercado otros competidores, hay pruebas significativas que ponen de manifiesto que Bertelsmann/Kirch, independientemente de la creación de MSG, van a mantener una posición dominante en este mercado.

(76) Bertelsmann y Kirch tienen un acceso preferente al software de programas con atractivo para la televisión de pago. Kirch es la principal empresa en Alemania dedicada a la emisión de largometrajes y programas de ocio para televisión. Tiene unas existencias de, aproximadamente, 15 000 películas de todo tipo y 50 000 horas de programación de televisión. Además, ejerce variadas actividades de producción en el ámbito del cine y la televisión. Junto con Axel Springer Verlag, controla también ISPR, que se ha convertido en la primera agencia de derechos de retransmisión deportiva; por ejemplo, centraliza la comercialización de los partidos de fútbol de la Bundesliga. Asimismo, a través de Ufa, Bertelsmann tiene acceso a atractivos derechos de retransmisión deportiva y a actividades de producción cinematográfica.

(77) Ambas empresas ejercen variadas actividades en el ámbito de la televisión comercial libre. Las cadenas comerciales de televisión en las que Bertelsmann y Kirch tienen participaciones o que han de ser incluidas en la esfera de influencia del grupo Kirch representan una cuota de mercado de cerca del 80% de los ingresos de publicidad en televisión de Alemania (RTL, SAT 1, PRO 7, RTL 2, VOX, Deutsches Sportfernsehen y Kabelkanal). Kirch, en particular, con sus empresas asociadas a las que han de incluirse en su esfera de influencia (SAT 1, DSF, PRO 7 y Kabelkanal), tiene la posibilidad de hacer múltiples usos de los derechos sobre películas o retransmisiones deportivas. Esto permite al grupo Kirch pagar precios más elevados que los que pagan otros competidores por adquirir tales derechos. Su acceso preferente al software de programas significa que Bertelsmann/Kirch, a raíz de la digitalización de la televisión, pueden ofrecer programas suplementarios de televisión de pago y paquetes de programación atractivos con más facilidad que sus competidores potenciales.

(78) A este respecto, reviste especial importancia el hecho de que los recursos de Bertelsmann/Kirch en lo que respecta a los programas permitan que se elaboren paquetes de programación a la medida de las exigencias de grupos específicos de audiencia y que puedan ser ofrecidos a un precio de suscripción atractivo. La experiencia en países en los que la televisión de pago está en una fase más avanzada de desarrollo muestra que la puesta en común de programas individuales para formar paquetes de programación es un factor esencial para prosperar en el mercado de la televisión de pago. Las cadenas de televisión de pago que ocupan una posición menos importante en el mercado podrían, además, verse forzadas a incluir sus programas en los paquetes de la cadena más consolidada, facilitándole de este modo el control de sus competidores.

(79) También ha de tenerse en cuenta el hecho de que, como ya se ha señalado, Bertelsmann es el principal operador de círculos de lectores en Alemania y, de esta forma, tiene a su disposición un importante canal de distribución potencial para los programas de televisión de pago. En el caso de Kirch, otra ventaja competitiva se deriva de su participación, que asciende al 35%, en Axel Springer Verlag, que, a su vez, tiene una participación del 20% en SAT 1. Axel Springer Verlag es el principal editor de periódicos de Alemania y, al mismo tiempo, el principal editor de revistas de programación televisiva. Lógicamente, la asociación de Kirch y Axel Springer Verlag en lo que respecta a sus medios de comunicación es idónea para facilitar la aceptación de los programas de televisión de pago en los que Kirch participa.

(80) En cuanto a la posición que ocupan Bertelsmann y Kirch en el mercado de la televisión de pago, otro factor importante es que la cláusula restrictiva de la competencia impuesta a los accionistas de Premiere, como ya se ha indicado, suprime toda posibilidad de que ambas empresas compitan entre sí en el mercado de la televisión de pago. Probablemente, este hecho no sea tan importante en el caso de la televisión analógica, porque, dada la escasez de canales de retransmisión disponibles, la posibili-

dad de ofrecer nuevos programas de televisión de pago es en todo caso limitada. No obstante, con la ampliación de las capacidades de emisión, como consecuencia de la digitalización, tanto Bertelsmann como Kirch tendrán la posibilidad de ofrecer al mercado una gama mucho más amplia de programas. Por lo tanto, la cláusula restrictiva de la competencia actúa como una limitación de la competencia en mucho mayor medida que antes.

(81) Así, Bertelsmann/Kirch ya ocupan en la actualidad una posición de fuerza en el mercado de la televisión de pago.

b) *Reforzamiento de la posición de Bertelsmann/Kirch a través de MSG*

(82) Si, por las razones expuestas, MSG alcanza una posición monopolística duradera como operador de una infraestructura digital para la televisión de pago, todas las empresas que podrían acceder a este mercado como consecuencia de la digitalización se verán forzadas a adquirir los correspondientes servicios técnicos y administrativos a una empresa controlada por las cadenas de televisión que ya estarán ocupando una posición dominante. Los futuros competidores de Bertelsmann/Kirch tendrían que elegir entre aceptar las condiciones de MSG o permanecer fuera del mercado. Esta valoración se ha visto confirmada por el resultado de la audiencia y por el elevado número de observaciones formuladas por empresas consultadas al respecto.

(83) En respuesta a este argumento, las partes alegan que todas las televisiones de pago tienen la alternativa de prestar estos servicios técnicos por su cuenta, lo que constituye la práctica más usual. Esto es incorrecto. Observando la situación actual se pone de manifiesto que cualquier cadena de televisión de pago que entre en el mercado estará obligada a utilizar los servicios que utilice la cadena que ya cuente con la infraestructura técnica en el mercado. Esto se deriva del hecho de que, generalmente, una cadena de televisión corre un riesgo económico demasiado elevado a la hora de instalar su propia infraestructura para una nueva programación. La experiencia muestra que, por ejemplo, una nueva cadena de televisión de pago británica depende de la infraestructura de BSkyB, y una nueva cadena francesa, de la de Canal plus. Con la creación de MSG conforme a su estructura accionarial, se producirá una situación comparable en el mercado alemán de la televisión de pago.

(84) Por lo tanto, a través de MSG, Bertelsmann y Kirch podrían ejercer una influencia significativa sobre la competencia de las futuras cadenas de televisión de pago, y, en gran medida, podrían modelarla a su conveniencia. Gracias a su control de MSG, podrán garantizar que las condiciones y, en especial, la estructura de los precios se configuren del modo que sus propios programas queden favorecidos y los de sus competidores queden perjudicados. Bertelsmann/Kirch también podrían extraer beneficios gracias a la fijación de precios artificialmente elevados, dado que, en contraste con sus competidores, reciben una parte de los beneficios de MSG.

(85) Además, sobre la base de consideraciones técnicas difícilmente verificables, los servicios de MSG podrían prestarse de tal modo que el acceso al mercado de programas que fueran en contra de los intereses de Bertelsmann/Kirch quedara, por lo menos, aplazado. La misma consideración es aplicable a la entrada de los programas de Telekom en la red de distribución por cable. No puede excluirse la posibilidad de que, si se asocia con Bertelsmann/Kirch en MSG, Telekom tome también en consideración los intereses de sus socios. Las dificultades surgidas en el pasado con la introducción de programas emitidos vía ASTRA en la red de cable de Telekom muestran que, sobre la base de consideraciones técnicas, se puede condicionar el acceso a la red de distribución por cable sin infringir la exigencia de neutralidad de forma demostrable.

(86) Ya se ha señalado que Telekom puede controlar el desarrollo digital de la hiperbanda en su red de retransmisión por cable. Telekom tiene la intención de poner tres canales a disposición de la televisión digital para finales de 1995, de modo que cada canal podrá retransmitir digitalmente entre cuatro y diez programas. Esto significa, que, en una fase inicial, habrá una capacidad adicional de retransmisión de un máximo de 30 nuevos programas. La mayor parte de esta capacidad podrá ser asumida por Bertelsmann/Kirch, sobre todo si se tiene en cuenta que Premiere estará en condiciones de introducir el vídeo «casi a la carta», que ocuparía una proporción considerable de la capacidad de emisión. Telekom ha declarado que la digitalización de los otros doce canales disponibles se llevará a cabo en función de condiciones económicas generales de acuerdo con un principio según el cual se desarrollará una cobertura lo más amplia posible adaptada a las necesidades del mercado. Tras haber establecido por sí misma estos criterios relativamente vagos, Telekom tiene en sus manos que en el futuro desarrollo de la hiperbanda se tomen en consideración los intereses de sus socios en MSG con respecto a la televisión de pago. También ha de tenerse en cuenta el hecho de que, en todo caso, este desarrollo ha de ser gradual, dado que la digitalización de un nuevo canal requiere aproximadamente 6 meses e implica una inversión cercana a los 50 millones de DM.

(87) Bertelsmann/Kirch también tienen la posibilidad de influir, a través de MSG, en la localización de los programas de sus competidores. La amplia gama de posibilidades de programación que ofrece la

televisión digital exige que se establezca un sistema de orientación al usuario que ayude al espectador a localizar los distintos programas en la «jungla de programas». Como el modulador en pantalla necesario va dentro del descodificador, cualquiera que instale la base de descodificadores podrá hacer uso de tales orientaciones. El control de las orientaciones permite al operador colocar los programs de la competencia, dentro del menú de programas, en posiciones que les restan atractivo. Un factor que reviste importancia a este respecto es, por ejemplo, el de cuántos pasos operativos son necesarios para acceder a un programa determinado.

(88) Asimismo, a través de MSG, Bertelsmann/Kirch tienen la posibilidad de ejercer influencia sobre la comercialización de los programas competidores en cuanto a su colocación en las tarjetas inteligentes expedidas por MSG. Como operador del acceso condicional, MSG coloca en esta tarjetas los programas de televisión de pago y los paquetes de programación ofrecidos, que, después, son enviados mediante las señales de autorización transmitidas con la señal de televisión. Está previsto que el abonado medio de la televisión de pago no desee tener que utilizar distintas tarjetas. Por lo tanto, MSG podrá dificultar la programación de los competidores de Bertelsmann/Kirch situándoles, no en la primera tarjeta junto con los programas de mayor atractivo, sino en otras tarjetas adicionales.

(89) Por último, Bertelsmann/Kirch podrían adquirir a través de MSG considerables ventajas desde el punto de vista de la información. Esta consideración es aplicable a los nuevos programas previstos, pero, especialmente, en lo que respecta a la estructura de la clientela y al comportamiento de los espectadores abonados con arreglo a su sistema de gestión de abonados. Bertelsmann/Kirch ni siquiera tendrán que adquirir el acceso a los datos personales de los clientes. Les bastará con obtener acceso a datos de carácter no personal que den información, por ejemplo, sobre los grupos de edad de los espectadores de los distintos programas. En el caso de los servicios interactivos de la televisión de pago, como el sistema de pago por sesión, puede saberse, a partir de los datos no personales, qué grupo específico prefiere un contenido determinado del programa de que se trate, y hasta qué punto. Este tipo de información supone una ventaja competitiva sustancial, dado que facilita notablemente el desarrollo de programas o de paquetes de programación específicamente orientados hacia grupos concretos.

(90) Las partes han manifestado que perjudicar a otras cadenas de televisión de pago no puede interesar a los accionistas de MSG, porque pondría en peligro el éxito económico de la empresa en participación. Este argumento parece cuestionable, teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado, está previsto que MSG ocupe una posición monopolística. Otras cadenas de televisión de pago dependerán de los servicios prestados por MSG, aunque sea en condiciones desfavorables y con riesgo de quedar perjudicados. Además, Bertelsmann y Kirch están especialmente interesados en controlar el mercado de la televisión de pago y en condicionar las posibilidades de sus competidores, a pesar de las repercusiones negativas que tal actuación podría tener sobre los resultados económicos de MSG. No se puede admitir ningún argumento que las partes puedan alegar en el sentido de que la participación de Telekom garantiza que la actividad de MSG sea no discriminatoria y neutral con respecto a las cadenas de televisión. Juntos, Bertelsmann y Kirch poseen dos terceras partes de las acciones de la empresa en participación. Aunque Telekom vaya a ejercer el control de la empresa en participación junto con Bertelsmann y Kirch, no puede esperarse que MSG opere con neutralidad cuando coincidan los intereses de las dos empresas. Esto adquiere especial importancia si se toma en consideración que Kirch y Bertelsmann poseen la tecnología sobre la televisión de pago y que, además, serán los principales clientes de MSG, de forma que podrán limitar el margen de actuación de Telekom en la empresa en participacion.

c) *Resumen*

(91) Habida cuenta de las considerables ventajas competitivas que obtendrían Bertelsmann y Kirch gracias a MSG y de las posibles repercusiones negativas para los futuros competidores, cabe esperar, a tenor de la información disponible, que la operación de concentración propuesta situará a Bertelsmann y Kirch en una posición dominante duradera en el mercado alemán de la televisión de pago.

3. Redes de cable

(92) Sobre la base de la información disponible, es previsible que, a largo plazo, la operación propuesta tenga repercusiones negativas de considerable alcance sobre la competencia efectiva en el mercado alemán de las redes de cable. En un futuro inmediato, el monopolio que Telekom tiene en la red de distribución por cable de banda ancha conforme al Derecho público se mantendrá. Pero lo más probable es que, tras la liberalización de los servicios telefónicos básicos en 1998, también se liberalice y se abra a la competencia el mercado de las redes de cable. Se presenta el riesgo de que, operando la estructura de la televisión de pago junto con las cadenas de televisión de pago situadas a la cabeza del mercado, Telekom refuerce su posición como operador de la red de distribución por cable de tal modo que, tras la liberalización, la competencia en el mercado de las redes de cable se vea seriamente obstaculizada y la posición dominante de Telekom quede garantizada. Del mismo modo en que Bertelsmann/Kirch impiden que Telekom se convierta en un competidor potencial en el

mercado de los servicios técnicos y administrativos vinculados a la televisión de pago, esta última, mediante la empresa en participación propuesta, evitará que las otras dos empresas estén disponibles como posibles socios de otros futuros operadores de red de distribución por cable.

(93) Por el momento, los operadores de cable que operan en el nivel 4 de la red —es decir, el área de las instalaciones para la distribución a los hogares— tienen escasas posibilidades de explotar redes de cable independientes de la red de banda ancha de Telekom. El establecimiento de las instalaciones necesarias para la recepción de las señales del satélite (cabezas de la red) está sujeto al monopolio federal sobre las instalaciones de radiodifusión y exige una autorización del Ministerio Federal de Correos y Telecomunicaciones (BMPT). Según la práctica administrativa del Ministerio, sólo se concede una autorización general para instalar cabezas de redes de cable que no excedan de los límites de un edificio o de un grupo de edificios que no tenga más de 25 hogares conectados. En los demás casos, se necesita una autorización especial. En cuanto a las redes de cable que abarcan inmuebles que no están agrupados, el Ministerio, en principio, no concede la correspondiente autorización. La única excepción a esta prohibición general se concede a las empresas privadas que deseen operar fuera de las áreas —existentes o previstas— de Telekom. Esta práctica administrativa confiere una amplia protección a Telekom frente a los operadores privados. Si se abandona esta práctica como consecuencia de una liberalización del mercado de las redes de distribución por cable, las empresas que operan en el nivel 4 de la red tendrán la oportunidad de agrupar sus instalaciones aisladas, ahora limitadas a edificios individuales, y, por lo tanto, de entrar en competencia con Telekom. Pero, si Telekom, junto con Bertelsmann y Kirch, controla MSG como proveedor de servicios en posición dominante, esta competencia por parte de los operadores privados se verá seriamente dificultada. En concreto, los operadores privados correrían el riesgo de no conseguir los programas de las principales televisiones de pago —Bertelsmann y Kirch—, necesarios para fomar paquetes de programación atractivos, o de conseguirlos en condiciones desfavorables. Por consiguiente, la creación de MSG con su estructura accionarial actual es un instrumento idóneo para reforzar la posición dominante de Telekom como operador de redes de cable.

VI. COMPROMISOS PROPUESTOS POR LAS PARTES

(94) Mediante carta con fecha de 20 de octubre de 1994, las partes propusieron una serie de compromisos con objeto de despejar las dudas planteadas con respecto a la operación de concentración prevista. Se trata de los siguientes:

— MSG optará por el sistema de la interfaz común en la instalación de la base de descodificadores, siempre y cuando se desarrolle una interfaz común de acuerdo con los proyectos de DVB y se reduzca lo máximo posible el riesgo de piratería, de tal forma que las cadenas de televisión de pago puedan aceptar esta tecnología.

— MSG impulsará la venta de descodificadores en el mercado libre, y no impondrá limitaciones, cuando los descodificadores sean alquilados, a su utilización para programas gestionados por otras empresas.

— MSG se compromete a no facilitar a sus socios información sobre programas y datos sobre abonados a otras cadenas de televisión de pago, ni siquiera de forma anónima.

— En la configuración del sistema de orientación al usuario (Electronic Programming Guide —EPG), MSG optará por una presentación imparcial y no discriminatoria, y, en la medida en que sea posible desde el punto de vista técnico, también facilitará información sobre los programas gestionados por otras empresas.

— MSG creará un Comité con funciones consultivas para controlar la presentación no discriminatoria del sistema EPG, en el que estarán representados sus clientes (proveedores de servicios), y tomará en consideración las propuestas que formule dicho Comité a la hora de adoptar sus decisiones.

— MSG fijará precios de mercado equitativos y llevará a cabo una política de precios transparente, conforme a la cual se aplicarán precios idénticos a servicios análogos.

— Además de los treinta canales que ya ha puesto a disposición, Telekom se compromete a equipar sus redes para la transmisión de otros programas de televisión digital, de forma que, conforme a la capacidad de transmisión utilizable desde el punto de vista técnico, se puedan mantener reservas suficientes para impedir situaciones de escasez.

(95) Estos compromisos propuestos por las partes se consideran insuficientes para impedir la creación y el reforzamiento de posiciones dominantes. Es cierto que hacen referencia a aspectos que, desde el punto de vista general, pueden revestir una importancia significativa para la estructura competitiva de la futura televisión digital de pago. En concreto, desde el punto de vista de la competencia, la introducción de una interfaz común parece ofrecer una solución al problema del acceso condicional con efectos positivos para el desarrollo de una

competencia libre y sin obstáculos, por lo menos si no se imponen restricciones contractuales que obstaculicen el acceso de otras cadenas de televisión de pago a la base de descodificadores. Asimismo, la transparencia de los precios aplicables a los servicios técnicos y administrativos constituye un factor positivo para el desarrollo de la televisión digital de pago. No obstante, si se mantiene la estructura accionarial actual de MSG, los compromisos propuestos no serán suficientes para resolver los problemas que se plantean desde la perspectiva de la competencia, Además, están parcialmente supeditados a una serie de requisitos y reservas que suscitan dudas en cuanto a su materialización. Al margen de los compromisos relativos a la introducción de una interfaz común y al mantenimiento de reservas de canales digitales por parte de Telekom, lo más importante es garantizar que no se haga un uso abusivo, en algunos aspectos, de la posición dominante de MSG en el mercado de los servicios técnicos y administrativos en perjuicio de los competidores en el mercado de la televisión de pago.

(96) El compromiso de introducir una interfaz común se supedita al requisito de que se reduzca lo máximo posible el riesgo de piratería y de que las cadenas de televisión de pago puedan aceptar la correspondiente tecnología. Se trata, pues, de una mera declaración de intenciones, que ofrece a MSG la posibilidad de optar por un sistema de cifrado privado a la hora de instalar la base de descodificadores, alegando una supuesta insuficiente seguridad de la interfaz común o su no aceptación por parte de sus clientes potenciales. A este respecto, cabe señalar que el principal cliente potencial de MSG es la cadena de televisión de pago Premiere, controlada conjuntamente por Bertelsmann, Kirch y Canal plus. Se sabe que Canal plus se opone frontalmente a la opción de la interfaz común y defiende con firmeza los sistemas de cifrado privados, también en lo que respecta a la televisión digital. Por otro lado, Bertelsmann ha celebrado recientemente una alianza estratégica con Canal plus, uno de cuyos proyectos concretos es crear una empresa en participación cuya función será desarrollar un sistema de cifrado digital.

(97) Pero, aunque el compromiso se materializara de tal forma que quedara garantizada la introducción de una interfaz común, no se resolvería el problema de la incompatibilidad de la operación con el mercado común. Ya se ha afirmado (considerandos 70-72) que, con su estructura accionarial actual, MSG, incluso contando con una interfaz común de acceso incondicional, ocuparía una posición dominante en el mercado de los servicios técnicos y administrativos. Ante esta perspectiva, la opción de la interfaz común no puede subsanar los importantes perjuicios que, desde la óptica de la competencia, se derivan de la asociación entre un operador de redes de cable en posición dominante y las principales cadenas de televisión de pago en la empresa en participación MSG.

(98) Los compromisos propuestos, que se refieren a la relación de MSG con sus clientes y al desarrollo de la digitalización de la red de cable por parte de Telekom, no pueden impedir la creación de una posición dominante, o el reforzamiento de una posición dominante ya existente, en favor de Bertelsmann y Kirch, en el mercado de la televisión de pago. En cuanto al compromiso de MSG de establecer una relación no discriminatoria con sus clientes, se trata de una obligación legal que incumbe a toda empresa que ocupe una posición dominante. Además, sería muy difícil demostrar la parcialidad del comportamiento de MSG, teniendo en cuenta que, en la práctica, existen numerosas posibilidades de discriminación oculta. Tampoco la propuesta de crear un Comité cambiaría nada, al tratarse de un Comité con funciones consultivas y cuyas propuestas no serían vinculantes para MSG. Tampoco el compromiso de no facilitar a los socios de MSG datos sobre programas y abonados puede impedir que éstos obtengan ventajas informativas que no se puedan demostrar, habida cuenta de la compleja red de vínculos y de intercambio de información que les une. El compromiso de Telekom de mantener reservas de canales digitales no ofrece garantías suficientes de que el desarrollo de la digitalización no se vea condicionado en función de los intereses de Bertelsmann y Kirch sobre la base de consideraciones técnicas y económicas. Se trata más bien de una declaración de intenciones de carácter general que de un compromiso concreto.

(99) En conjunto, ha de concluirse que sólo el compromiso de introducir una interfaz común contiene un elemento estructural, aunque no es suficiente para impedir que MSG ocupe una posición dominante en el mercado; además, está sujeto a una serie de reservas, con el resultado de que se trata, a fin de cuentas, de una declaración de intenciones no vinculante. Los demás compromisos propuestos han de calificarse de meras promesas en torno a una determinada actuación sin ningún contenido estructural, cuyo cumplimiento, además, no puede ser supervisado. Ya de antemano resultan inadecuados para resolver el problema estructural de que, como consecuencia de la creación de MSG, se creen o refuercen posiciones dominantes en los mercados de los servicios administrativos y técnicos de la televisión de pago y de las redes de cable.

VII. DESARROLLO DEL PROGRESO TÉCNICO Y ECONÓMICO

(100) Las partes señalan que los servicios ofrecidos por MSG promoverán la rápida aceptación de la televi-

sión digital. Es cierto que el éxito de la difusión de la televisión digital presupone la existencia de una infraestructura digital y que una empresa con el objeto empresarial de MSG puede contribuir al progreso técnico y económico. No obstante, la referencia a este criterio que contiene la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento sobre las operaciones de concentración se entiende bajo la condición de que no se obstaculice la competencia. Sin embargo, las previsibles repercusiones de la operación de concentración propuesta indican que el futuro mercado de los servicios técnicos y administrativos quedará bloqueado, creándose una prematura posición dominante, y que la competencia efectiva en el futuro mercado de la televisión de pago se verá seriamente obstaculizada.

(101) Esta obstaculización de la competencia efectiva pone incluso en peligro el objetivo del progreso técnico y económico. En efecto, es extremadamente dudoso que, ante esta situación, el establecimiento, por parte de MSG, de una infraestructura digital para la televisión de pago contribuya realmente al desarrollo del progreso técnico y económico. Habida cuenta de las citadas repercusiones de la operación, se corre el riesgo de que los competidores potenciales de la televisión digital de pago decidan no entrar en el mercado en la misma medida en que lo harían si la estructura accionarial del proveedor de servicios garantizara la estricta neutralidad. Más que fomentado, el éxito de la difusión de la televisión de pago se vería obstaculizado. Esta conclusión ha sido confirmada por una serie de opiniones manifestadas por las empresas consultadas, que han declarado que, si se llevara a cabo la operación de concentración, deberían revisar y, posiblemente, abandonar, sus planes o proyectos sobre la futura explotación de la televisión de pago en el área de la televisión digital.

VIII. RESUMEN

(102) A la luz de todas las consideraciones expuestas, cabe esperar que la operación de concentración propuesta lleve al desarrollo o al fortalecimiento de posiciones dominantes en virtud de las cuales se obstaculizaría notablemente la competencia efectiva en una parte sustancial de la Comunidad. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas y en el artículo 57 del Acuerdo sobre el EEE, la operación debe declararse incompatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el EEE,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La operación de concentración, mediante la creación de una empresa en participación, notificada por Bertelsmann AG, Deutsche Bundespost Telekom y Taurus Beteiligungs GmbH & Co. KG se declara incompatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el EEE.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

1) Bertelsmann AG
Carl-Bertelsmann-Straße 270
D-33311 Gütgersloh

2) Deutsche Bundespost Telekom
Godesberger Allee 87-93
D-40474 Düsseldorf

3) Taurus Beteiligungs GmbH & Co. KG
Robert Bürkle-Straße 2
D-85737 Ismaning

Hecho en Bruselas, el 9 de noviembre de 1994.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión