



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 2 april 2003

K (2003) 1082 slutlig

OFFENTLIG VERSION

**KOMMISSIONENS BESLUT
av den 2 april 2003**

**om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden
och EES-avtalet**

(Ärende COMP/M. 2876 – Newscorp / Telepiù)

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 57.2 a i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer¹, senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97², särskilt artikel 8.2 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 29 december 2002 om att inleda ett förfarande i detta ärende,

efter att de berörda företagen fått tillfälle att yttra sig om kommissionens invändningar,

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer³,

med beaktande av förhørsombudets slutrapport i ärendet⁴, och

av följande skäl:

1 EGT L 395, 30.12.1989, s. 1, rättelse EGT L 257, 21.9.1990, s.13.

2 EGT L 180, 9.7.1997, s. 1.

3 EGT C...

4 EGT C...

1. Kommissionen mottog den 16 oktober 2002 en anmälan enligt artikel 4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 ("koncentrationsförordningen") om en föreslagen koncentration genom vilken The News Corporation Limited, Australien ("Newscorp") förvärvar kontroll i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen, genom ett för ändamålet särskilt upprättat bolag (special purpose vehicle company), över hela de italienska betal-TV-bolagen Telepiù Spa och Stream Spa ("Telepiù" och "Stream") genom förvärv av aktier. Telepiù och Stream slår samman sina verksamheter till en kombinerad direct-to-home (DTH) satellitplattform för betal-TV. Telecom Italia S.p. (den befintliga italienska telekomleverantören, "Telecom Italia") kommer att äga en minoritet av aktierna (19,9 procent) inom den nya kombinerade plattformen för betal-TV.
2. Efter att ha granskat anmälan och de åtaganden som Newscorp inkom med den 31 oktober 2002, konstaterade kommissionen den 29 november 2002 att den anmälda transaktionen omfattades av koncentrationsförordningen och att det var mycket tveksamt om den var förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet. Kommissionen beslutade följaktligen att inleda ett förfarande enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen.
3. Den 14 januari 2003 inkom Newscorp med nya åtaganden.
4. Ett muntligt förhör hölls den 5 och 6 mars 2003.
5. Den 13 mars 2003 inkom Newscorp med sina slutliga åtaganden.
6. Rådgivande kommittén diskuterade utkastet till beslut den 20 mars 2003.

I PARTERNA

7. Newscorp är ett mediaföretag med verksamhet i USA, Kanada, Europa, Australien, Latinamerika och Stilla-havsområdet. Newscorps verksamhet omfattar produktion och distribution av rörliga bilder och TV-program, TV-sändningar via satellit och kabel, utgivning av tidningar, tidskrifter och böcker, produktion och distribution av produkter och tjänster inom reklam och annonsering, utveckling av digitala sändningar, utveckling av villkorad tillgång och abonnenthanteringssystem och skapande och distribution av direktsända program.
8. Telepiù har funnits sedan 1991 som en analog plattform för betal-TV. Sedan 1996 har Telepiù även varit verksamt som programföretag för betal-TV via digital satellit (DTH) och, i mindre omfattning, via kabel. Telepiù sänder även via digitala marksändningar som ett tekniskt experiment i några enstaka områden i Italien. Sedan 1997 har Vivendi Universal S.A. ensam kontrollerat Telepiù som huvudsakligen verkar genom sina filialer. Europa T.V. S.p.A. och Prima TV S.p.A. ansvarar i synnerhet för den redaktionella verksamheten på Telepiùs kanaler och för förvärv av TV-rättigheter till sportevenemang och filmer. Båda har de tillstånd till analoga marksändningar samt rätt till digitala satellitsändningar. Omega TV S.p.A. ansvarar för egenproduktionen och för Telepiùs erbjudanden om digitala pay-per-view-satellitsändningar. Atena Servizi S.p.A. tillhandahåller teknisk-administrativa tjänster för den digitala plattformen och förvärvar sändningsrättigheter till kanaler som har producerats av tredje part för att kunna erbjudas på en sådan plattform. TeleCare S.p.A., ett företag som kontrolleras av Atena Servizi, ansvarar slutligen för kundtjänstverksamheten.
9. Stream anslöts 1993 och fungerade som en plattform för betal-TV i Italien 1998, och man sände då via DTH. Mellan 1993 och 1997 var Stream endast verksam som

tjänsteleverantör som distribuerade betal-TV-program åt andra operatörer. För närvarande är Stream endast verksamt inom digitalteknik och man sänder via satellit och, i mindre omfattning, via kabel. Fram till mitten av 2000 var aktiefördelningen i Stream följande: Telecom Italia (35 procent), Newscorp (35 procent), Cecchi Gori Group FINMAVI S.p.A. (CGG) (18 procent) och Società Diritti Sportivi S.r.l. (SDS) (12 procent). Sedan mitten av 2000 har Newscorp och Telecom Italia, efter kommissionens godkännande⁵, med lika stora andelar gemensamt kontrollerat Stream med stöd av ett aktieägaravtal.

II KONCENTRATIONEN

10. Den föreslagna koncentrationen innebär att Newscorp förvärvar ensam kontroll över Telepiù och Stream i syfte att fullfölja en sammanslagning av deras affärsverksamheter. I detta syfte ingick Newscorp och Telecom Italia den 1 oktober 2002 ett avtal om köp av bolagsandelar med Vivendi Universal S.A., Group Canal+ S.A. och Canal+ Europe B.V. (kallas tillsammans för "Vivendikoncernen"). Detta ledde till att Newscorp kunde förvärva 100 procent av andelarna i Telepiù via ett för ändamålet särskilt upprättat bolag (special purpose vehicle company) som ägdes helt av Stream.
11. Newscorp och Telecom Italia har samtidigt ingått ett "ramavtal" som innebär att de har för avsikt att i) finansiera Stream, ii) omdefiniera sina intressen och respektive roller i Stream och genom Stream införliva och finansiera en 100-procentigt ägd filial till Stream som ett för ändamålet särskilt upprättat bolag (special purpose vehicle) för att genomföra förvärvet av Telepiù och iii) styra sina framtida förbindelser som delägare i Stream och den därmed förbundna medverkan i det för ändamålet upprättade bolaget. Efter dessa åtgärder skapas en kombinerad plattform för DHT och betal-TV som innebär en sammanslagning av Stream och Telepiù.
12. Slutligen styr det aktieägaravtal som bifogas ramavtalet förhållandet mellan Newscorp och Telecom Italia som delägare i Stream.
13. Telecom Italia får en andel på 19,9 procent av den kombinerade plattformen medan Newscorps andel blir 80,1 procent. Det är tänkbart att andra investerare kommer att ansluta sig till aktiestrukturen av rent ekonomiska intressen. I avtalet om köp av bolagsandelar fastslås att sådana eventuella investerare varken enskilt eller gemensamt får utöva kontroll över den kombinerade plattformen, vilket innebär att de varken kan påverka utformandet av företagspolicyn eller delta i utnämmandet av företagsledningen.
14. Trots att det grundar sig på flera olika avtal betraktas Newscorps förvärv av ensam kontroll över Stream och Telepiù som en enda koncentration som enbart genomförs i syfte att Newscorp skall förvärva ensam kontroll över den kombinerade plattformen. Den föreslagna transaktionen utgör således en koncentration i den mening som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen.

⁵ Ärende COMP/M.1978 Telecom Italia/News Television/Stream av den 29 juni 2000, offentliggjort på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

15. Den föreslagna transaktionen innebär en utveckling av ett förfarande som granskades 2002 av den italienska antitrustmyndigheten (IAA)⁶. Under detta förfarande skulle Vivendikoncernen, i motsats till den nuvarande transaktionen, ha förvärvat ensam kontroll över den italienska plattformen för DTH-betal-TV till följd av en sammanslagning av Stream och Telepiù. I detta scenario hade Telecom Italia tillsammans med Newscorp varit ”säljare”, medan Telecom Italia hade behållit en länk till den kombinerade plattformen. Transaktionen godkändes av IAA genom ett beslut av den 13 maj 2002 med ålägganden i form av ett antal villkor som i allt väsentligt liknade de ålägganden som företagen lade fram i första skedet av kommissionens undersökning. Följden blev att Vivendikoncernen avstod från att ingå överenskommelsen.

III GEMENSKAPSDIMENSION

16. De berörda företagen har en sammanlagd världsomfattande omsättning på mer än 5 000 miljoner euro (Newscorp [...] * euro i juni 2002, Stream [...] * euro 2001, Telepiù [...] * euro 2001). Den sammanlagda omsättningen inom hela gemenskapen för minst två av de berörda företagen uppgår till mer än 250 miljoner euro vardera (Newscorp [...] * euro i juni 2002 och Telepiù [...] * euro 2001, medan Stream uppnådde [...] * euro 2001). Parterna omsätter inte mer än två tredjedelar av sin totala omsättning i en och samma medlemsstat (Newscorp omsätter två tredjedelar av sin totala omsättning i gemenskapen i Förenade kungariket, Stream och Telepiù i Italien). Förfarandet har därmed en gemenskapsdimension i den mening som avses i artikel 1.2 i koncentrationsförordningen.

IV BEDÖMNING ENLIGT ARTIKEL 2 I KONCENTRATIONSFÖRORDNINGEN

A. RELEVANTA PRODUKTMARKNADER OCH GEOGRAFISKA MARKNADER

17. Koncentrationen påverkar ett antal marknader i Italien.

1. BETAL-TV-MARKNADEN

PRODUKTMARKNAD

⁶ Den italienska antitrustmyndighetens beslut av den 13 maj 2003 (ärende C/5109).

* Delar av denna text har utformats så att konfidentiella uppgifter inte skall röjas. Dessa delar omges av en hakparentes och är markerade med en asterisk.

18. Newscorp anser att den föreslagna transaktionen bör bedömas inom ramen för den totala marknaden för TV-sändningar i Italien, inklusive såväl betal-TV som okodade TV-tjänster. Parterna har anfört som skäl att kommissionen har godkänt samspelet mellan de båda leden i tidigare beslut⁷. Newscorp hävdar att det med tanke på den italienska marknaden finns skäl för kommissionen att besluta att den relevanta produktmarknaden bör omfatta både betal-TV och okodade TV-tjänster. Newscorp anför som ytterligare skäl att betal-TV-operatörernas inflytande i Italien effektivt begränsas genom att programföretagen med okodade sändningar har en så stark ställning.
19. Den ingående marknadsundersökning som genomförts i ärendet har visat att det i Italien görs en tydlig åtskillnad, både från konsumenternas och leverantörernas sida, mellan okodade sändningar och betal-TV. Undersökningen omfattade programföretag med okodade sändningar, kanalleverantörer, fotbollsklubbar och konsumentföreningar. Nedanstående punkter utgör en sammanfattning av de viktigaste frågor som ingick i marknadsundersökningen.

Programföretag med okodade sändningar

20. Slutsatsen att okodade sändningar och betal-TV utgör olika marknader bekräftas både av större (programföretag på nationell nivå) operatörer och majoriteten av de mindre operatörerna för okodade sändningar (regionala eller lokala programföretag). Så gott som alla programföretag som rådfrågats hävdade att programutbud och sändningstider skiljer sig mellan betal-TV och okodade sändningar. Det gör att det de båda tjänsterna erbjuder slutkunderna helt olika produkter. När det gäller leverantörsaspekten av utbytbarheten skulle betal-TV-operatörerna inte heller kunna byta till okodade sändningar på kort tid och tvärtom utan avsevärda extra kostnader och risker⁸, eftersom de två programföretagen även tillämpar olika affärsmodeller. Företag som erbjuder okodade sändningar är till stor del beroende av intäkter från reklam eller statliga stöd, medan betal-TV-operatörer är beroende av intäkter från abonnemangsavgifter (och i betydligt mindre utsträckning – cirka 5 procent i Italien – från reklam).
21. Medan ”publiken” (tittarsiffrorna) är parametern för bedömning av framgångar med okodade sändningar (med tanke på reklamens möjligheter att nå ut), är antalet abonnenter nyckelparametern för betal-TV. De tillfrågade påpekade dessutom att betal-TV, när det rör sig om särskilda program, till exempel sport och i synnerhet fotboll, kan erbjuda en imponerande mängd olika evenemang, till och med på samma gång. Ett sådant utbud med flera kanaler är vida överlägset det de okodade sändningarnas tittare får tillgång till. Dessa kan se som mest ett program, till exempel en fotbollsmatch, i taget. I dagsläget är betal-TV och okodade sändningar därför inte fullt utbytbara ur ett konsumentperspektiv. Vissa företag med okodade sändningar har

⁷ Kommissionens beslut av den 10 september 1991, ärende IV/M.110, *ABC/Generale des Eaux/Canal+/W.H. Smith TV*, paragraf 11; 20 september 1995, ärende M.553, *RTL/Veronica/Endemol*, paragraf 20. Nämnda beslut har offentliggjorts på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁸ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (97/C 372/03), punkt 20. Med en kort period avses ”en period som inte kräver väsentlig anpassning av befintliga fasta och immateriella tillgångar”.

poängterat att tittarna med betal-TV ofta är intresserade av ett visst programutbud, till exempel sport eller biofilmer, som endast är tillgängligt som betal-TV.

22. Vidare påstod några framstående företag med okodade sändningar att även om det kan förekomma ett visst samarbete mellan betal-TV och operatörer med okodade sändningar tenderar programleverantörer att kunna öka sina inkomster om de gör en tydlig åtskillnad i profilerna för betal-TV och okodade sändningar. På detta vis kan man tydligt särskilja olika marknader.

Kanalleverantörer

23. Liknande synpunkter har framförts av ett stort antal kanalleverantörer som påstår att betal-TV och okodade sändningar tillhör olika marknader.
24. Skillnaderna i typisk intäktsmodell för de två olika programföretagstyperna bidrar till att leverantörerna placerar dem i olika konkurrensfack. Ett annat faktum har konstaterats: inom betal-TV finns det ett direkt ekonomiskt samband mellan programföretaget och tittarna (genom ”abonnemangsavgiften”), men detta gäller inte för okodade sändningar där det ekonomiska förhållandet finns mellan programföretag och annonsörer. Slutkonsumenten ser dessutom troligen förhållandet mellan de båda TV-typerna som ”kompletterande” snarare än ”alternativ”.
25. Med tanke på leverantörernas syn på temakanalproducenter påstod de tillfrågade i undersökningen att endast betal-TV betraktas som en tänkbar köpare av program, medan operatörer för okodade sändningar knappast är ett alternativ.
26. Inte desto mindre menade vissa av de tillfrågade att alla programföretag konkurrerar på en global tittarmarknad och på en global programinköpsmarknad. I det avseendet konstaterades att det råder konkurrens ”på inköpsmarknaden för så kallade arkivfilmer (filmer som sänds på betal-TV:s icke-premiumkanaler) mellan betal-TV och de okodade sändningarna.”. När vissa delar av programmen skulle fastställas angav tredje part emellertid följande: ”i allmänhet råder det ingen konkurrens mellan betal-TV-operatörer och operatörer med okodade sändningar inom inköp och försäljning av kanaler och program”. En annan tillfrågad konstaterade att även om betal-TV och okodade sändningar utgör olika marknader ”är båda beroende av samma programkällor”, vilket i sin tur ”innebär att de priser och villkor som förhandlas fram inom det ena segmentet påverkar det andra”.
27. Tredje parter har poängterat att de båda marknaderna skiljer sig avsevärt åt på grund av fyra olika faktorer: a) en affärsmodell som gör att de båda produkterna skiljer sig åt ur leverantörernas synvinkel, b) omfång, c) programutbud och d) sändningstider. Om man bortser från de första tre faktorerna, som redan har diskuterats, är det i fråga om sändningstider viktigt att poängtera att okodade sändningar har fasta programtablåer för dagar och veckor, medan betal-TV (särskilt temakanaler som erbjuds via betal-TV-plattformar) har sändningstider som medger repriser av samma program på olika tider under en och samma dag och inom samma vecka. Betal-TV:s tittare kan följaktligen titta på samma program (på en betalkanal) vid flera tillfällen samma dag och även under samma vecka.

28. De tillfrågade har emellertid medgett att ett stort antal okodade marksändningar i Italien påverkar betal-TV:s genomslagskraft och, i viss mån, programleverantörernas förmåga att distribuera sina produkter via betal-TV-plattformar.

Fotbollslag

29. Fotbollsklubbar har en särskilt stark länk till betal-TV-branschen, eftersom de för sina löpande intäkter är mycket beroende av försäljning av sändningsrättigheter till betal-TV-operatörer. Detta gäller framför allt i Italien. Faktum är att en majoritet av de italienska fotbollsklubbarna (serie A-lag och serie B-lag) har hävdats att det finns en tydlig skillnad mellan marknaderna för betal-TV och okodade sändningar och att okodade sändningar inte konkurrerar på samma marknad som betal-TV. Skillnaderna beror huvudsakligen på fyra faktorer: a) tekniska skillnader, b) de licenser/tillstånd som krävs för verksamhet inom sektorn, c) förhållandet till slutkonsumenterna och d) de olika finansieringsmodeller som de båda sändningsalternativen grundar sig på. Dessa grundläggande skillnader kan sedan läggas till den främsta skillnaden, det vill säga de olika ”produkterbjudandena” på de båda marknaderna.
30. Det har från leverantörshåll påpekats att okodade sändningar vid direktsända matcher som spelas året om (till exempel italienska ligan, serie A eller serie B) inte konkurrerar med betal-TV om de relevanta exklusiva rättigheterna, medan det däremot förekommer en viss grad av konkurrens vid vänskapsmatcher, matchsammandrag eller andra produkter. De flesta fotbollslag betraktar ”fotboll” som en unik produkt som i första hand är inriktad på exploatering när det gäller betalningsvillkoren. Det kan finnas undantag till detta, till exempel sammandrag eller uppskjutna matcher, vilket visar att även operatörer med okodade sändningar kan använda fotbollsrelaterade produkter, men dessa exempel är sporadiska och har marginell betydelse.
31. I detta sammanhang har en del av de tillfrågade hävdats att betal-TV och okodade sändningar konkurrerar på samma marknad eftersom rättighetsinnehavarna (fotbollsklubbarna), produkten (fotbollsmatchen) och målet (konsumenterna) i slutändan är samma, oberoende av överföringssätt (krypterat eller okrypterat). Med tanke på a) att operatörer med betal-TV-plattformar kan sända flera matcher på samma gång och b) att fotbollslagen, särskilt de medelstora och de mindre, föredrar att sälja sina rättigheter till betal-TV för att hålla kvar publiken på fotbollsstadion, samt c) det som kännetecknar dem som beviljar rättigheter till fotbollsevenemang och marknadsbeteendet hos de flesta av dem, kan slutsatsen dras att det finns tydliga skillnader på de produkter som det är möjligt och lämpligt att lämna anbud på.

Konsumentföreningar

32. Frågor har riktats till relevanta italienska konsumentföreningar (Adusbef, Aduc, Altroconsumo, Codacons, Confconsumatori, Federconsumatori). De tillfrågade påstod att, även om det finns ett konkurrenstryck i Italien mellan okodade sändningar och betal-TV eftersom det finns ett omfattande nätverk med okodade sändningar med ett stort programutbud, är det ändå osannolikt att en höjning av abonnemangsavgiften med 5–10 procent för en betal-TV-plattform skulle få konsumenterna att byta och avsluta sina existerande abonnemang eller avstå från nya abonnemang⁹.
33. Detta beror huvudsakligen på att betal-TV-abonnenter i regel skiljer sig från tittare som har okodade sändningar. Konsumenter som är beredda att betala ett abonnemang drivs av ett så starkt intresse för det särskilda ämnesområdet (till exempel sport, film eller musik) att de inte anser att de traditionella okodade sändningarna kan tillgodose deras behov. Det har i detta sammanhang påpekats att beslutet att teckna ett abonnemang ofta fattas på känslomässiga grunder, och att tittaren lockas av de program som betal-TV erbjuder, till exempel fotbollsmatcher med det egna favoritlaget. Denna typiska egenskap tycks suddas ut gränserna mellan konsumenter av betal-TV-tjänster och supportern till ett särskilt lag eller den som är intresserad av en särskild sport eller ett särskilt program.

Övriga faktorer

34. Marknadsundersökningen har även belyst en rad andra faktorer som talar för en åtskillnad mellan marknaderna för betal-TV och för okodade sändningar.
35. Den första faktorn är skillnaderna i utrustning som krävs för konsumtion av betal-TV jämfört med okodade sändningar. En betal-TV-konsument måste ha en dekoder för att kunna dekryptera sändningssignalerna. Dekodern måste köpas eller hyras som ett komplement till den vanliga TV-utrustningen. En konsument av okodade sändningar behöver ingen dekoder för analoga marksändningar. Skillnaden i utrustningskrav är särskilt relevant i Italien med tanke på att inga digitala marksändningar för närvarande är tillgängliga på marknaden. Det är inte uteslutet att den skillnaden kommer att bli mindre relevant i framtiden, eftersom en dekoder för mottagning av digitala signaler kommer att krävas även för TV-utrustning för marksändningar, när digital-TV väl införts. Den italienska staten planerar emellertid att införa digitala marksändningar i slutet av 2006 (till skillnad från andra länder som Spanien eller Förenade kungariket¹⁰, där digitala marksändningar redan införts). Dessutom visar de senaste marknadsprognoserna att analog TV kommer att sluta användas i Italien i ett ännu senare skede.
36. Även de olika funktioner som den digitala tekniken erbjuder är relevanta. Konsumenterna har hittills endast haft tillgång till dessa via betal-TV. Förutom möjligheten att visa flera olika evenemang samtidigt på en mängd olika kanaler, erbjuder betal-TV i Italien flera extra inslag som endast kan fås med hjälp av digital

⁹ I den bemärkelsen är antalet kunder som säger upp sina abonnemang ett mått på kundernas missnöje med betal-TV. Svaren har visat att det är mer sannolikt att en höjning med 15–20 procent leder till att abonnenterna byter.

¹⁰ I sammanhanget kan påpekas att Quiero TV i Spanien sänds som digital betal-TV fram till mitten av 2002. I Förenade kungariket sänder ITV digitalt.

teknik. Elektroniska programguider (EPG) och interaktivitet är tydliga exempel på detta. Sportevenemangens tittare kan själva styra sitt tittande till exempel genom att förflytta sig mellan olika kameror som filmar en Formel 1 Grand Prix (från insidan av en bil till en annan, eller till pit stop), visa en repris av ett mål i slow-motion under en fotbollsmatch eller flytta kameran för att se en straffspark från den kamera som är monterad inuti målburen.

37. Alla de nämnda faktorerna visar att betal-TV och okodade sändningar fortfarande är helt olika marknader i Italien, trots att de båda marknaderna obestriddligen samverkar. Det är uppenbart att ju attraktivare ett erbjudande från ett programföretag med okodade sändningar är, desto mer avtar tittarens intresse av att välja ett betal-TV-abonnemang. Det gäller särskilt i länder som Italien, där operatörer med okodade sändningar erbjuder ett brett utbud av kanaler, och där vissa program på dessa kanaler kan betraktas som attraktiva. I detta avseende utövar okodade sändningar utan tvekan vissa begränsningar på betal-TV.
38. Den avgörande frågan är emellertid om dessa begränsningar är tillräckligt omfattande för att okodade sändningar kan ses som utbytbara mot betal-TV. I detta avseende beror hur attraktivt ett erbjudande från ett programföretag med okodade sändningar är per definition på de program som erbjuds. För närvarande är den programtyp som i Italien klassas som ”premium” (särskilt nya biofilmer som vunnit stora framgångar och sport, i huvudsak fotboll) endast tillgänglig för och genom betal-TV. Å ena sidan tenderar fotbollsklubbar att enbart sälja sina sändningsrättigheter till betal-TV-operatörer. Å andra sidan säljer de mest framstående filmproducenterna sina sändningsrättigheter till en viss film utifrån ett system med visningsomgångar, enligt vilket betal-TV får visa filmerna före operatörer med okodade sändningar (så kallad windowing). Programleverantörer har hittills inte velat frångå detta system, eftersom det skulle innebära att de gav upp en inkomstkälla. Så länge denna affärsmodell tillämpas kan okodade sändningar inte konkurrera med betal-TV genom att sända framgångsrika aktuella filmer direkt efter home-video-sändningarna. Därför finns för närvarande en tydlig skillnad i Italien mellan de ”premiumprogram” som operatörer med okodade sändningar respektive betal-TV erbjuder och, det viktigaste, när sådana program skall sändas.
39. Den nuvarande situationen utesluter emellertid inte att gränserna mellan de båda marknaderna så småningom suddas ut, bland annat till följd av den allmänna tekniska utvecklingen och digitaliseringen i Italien. Det framtida införandet av digitala marksändningar i Italien kommer troligen att leda till förändringar för televisionen. Vidare är det troligt att trenden med en allmän konvergens mellan olika audiovisuella medier å ena sidan och konvergensen mellan media och telekommunikationer å andra sidan leder till att de olika sätt på vilka underhållning och information delges konsumenterna närmar sig de sätt som konsumenterna tillgodogör sig dem på.

Kommissionens tidigare beslut

40. Resultaten av marknadsundersökningen i detta ärende liknar de definitioner av den relevanta marknaden som kommissionen och även andra medlemsstaters konkurrensmyndigheter antagit i tidigare ärenden¹¹. Kommissionen har tidigare

¹¹ Se till exempel för Förenade kungariket beslutet i ärende NTL/CWC, <http://www.competition-commission.org.uk/fulltext/437c2.pdf>, för Italien IAA:s beslut, som omnämns i fotnot 6 ovan, om

konstaterat att det finns en särskild marknad för betal-TV, utan åtskillnad mellan markbundna, satellit- och kabelsändningar eller andra överföringssätt. Den marknaden finansieras genom abonnemang och, i mindre omfattning, reklam och skiljer sig från marknaden för okodade sändningar som finansieras genom reklam och/eller statligt stöd¹².

41. Medan det för okodade sändningar endast finns en affärsförbindelse mellan programleverantören och reklamindustrin, finns det för betal-TV även en direkt affärsförbindelse mellan programleverantören och tittaren som abonnent. Betal-TV marknadsförs därför genom ett nätverk av distributörer eller genom olika försäljningsteam. Ett abonnenthanteringssystem krävs och betal-TV-operatörerna kräver villkorad tillgång för att endast betalande abonnenter skall ha tillgång till deras tjänster.
42. Konkurrensvillkoren är således olika för betal-TV och för okodade sändningar. Medan förhållandet mellan tittarsiffror och reklamkostnader är nyckelparametern för okodade sändningar är nyckelfaktorn i fråga om betal-TV förhållandet mellan programskapandet och antalet abonnemang. Det faktum att abonnenterna är beredda att betala stora belopp för betal-TV visar tydligt att betal-TV är en annan typ av produkt med ett tydligt mål.
43. När det gäller andra tjänster med anknytning till betal-TV har kommissionen tidigare identifierat två andra tänkbara marknader: ”pay-per-view”-tjänster¹³ och digitala interaktiva TV-tjänster¹⁴. De senare har ansetts vara kopplade till betal-TV och komplettera denna. När det gäller tjänster som ”pay-per-view” (PPV), ”near-video-on-demand” (nVoD) och ”video-on-demand” (VoD), visar marknadsundersökningen att de för närvarande kan betraktas som segment på betal-TV-marknaden¹⁵.

TV-kanaler, särskilt DTH-betalkanaler

koncentrationen Group Canal+/Stream av den 13 maj 2002 och för Spanien den spanska regeringens beslut i ärendet Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital av den 29 november 2002.

¹² Ärende COMP JV 37 *BskyB/Kirch Pay TV*, ärende IV M. 993 *Bertelsmann/Kirch/Première*, ärende COMP M. 2211 *Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd*, ärende COMP JV 57-TPS, ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital*. I vissa av dessa beslut anges att något som kännetecknar betal-TV är att tittarna måste ha en dekoder. Det bör i sammanhanget påpekas att dekodrar för närvarande också krävs för markbundna och okodade satellitkanaler. Samtliga beslut är offentliggjorda på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

¹³ Ärende COMP M. 2211 *Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd*. Kommissionens beslut av den 20 december 2000, offentliggjort på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

¹⁴ Ärende COMP JV 37 *BskyB/Kirch Pay TV*, kommissionens beslut av den 2 mars 2000 som offentliggjorts på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

¹⁵ ”Pay per view” är en annan tjänst där kunden förutom att betala ett TV-abonnemang betalar för den enskilda produkten för att kunna ta del av innehållet (till exempel en film eller ett idrottsevenemang). ”Video on demand” och ”near video on demand” är olika sätt för betal-TV-kunder att välja videofilmer individuellt.

44. Det finns vissa likheter mellan betal-TV:s temakanaler (som marknadsförs separat i vissa medlemsstater¹⁶) och betal-TV-plattformarna. Enskilda kanaler kan inte jämföras med betal-TV med flera kanaler som Stream och Telepiù, där abonnenterna har möjlighet att köpa ett paket med kanaler med ett basutbud och ett premieutbud. I båda fallen (DTH-kanaler och betal-TV med flera kanaler) finns det, enligt informationen från marknadsundersökningen, en direkt affärsförbindelse mellan programleverantören och tittaren som abonnent. Båda marknadsförs via ett nätverk av distributörer eller med hjälp av försäljningsteam. Abonnenthanteringsystem krävs och båda kräver villkorad tillgång så att tillgången till tjänsterna begränsas till betalande abonnenter.
45. I det här ärendet har kommissionen dragit slutsatsen att oberoende DTH-kanaler kan begränsa konkurrensen på den italienska marknaden i framtiden i förhållande till betal-TV-plattformar med flera kanaler som Stream och Telepiù, särskilt om de innehåller premiumprogram (nya filmer, sportevenemang och fotbollsmatcher).
46. Hur som helst är det inte nödvändigt att fastställa huruvida betal-TV-kanaler utgör en tänkbar enskild produktmarknad på den totala marknaden för betal-TV-tjänster, med tanke på att koncentrationen skulle innebära en förstärkning av en dominerande ställning enligt varje möjlig definition av begreppet produktmarknad.

Slutsats

47. Slutsatsen mot bakgrund av ovanstående är att marknadsundersökningen har visat att dessa marknader i Italien, även om det finns ett dynamiskt samspel mellan ökade sändningar och betal-TV som påverkar vilken genomslagskraft och framgång betal-TV får, för närvarande utgör två skilda marknader, vilket överensstämmer med resultatet av kommissionens tidigare undersökningar inom samma sektor.

Geografisk marknad

48. Trots att kanaler på vissa nischmarknader sänds över hela Europa, är TV-sändningar i allmänhet fortfarande organiserade på nationella grunder. Som kommissionen tidigare har konstaterat i ett antal beslut¹⁷ är marknaderna för organisation av TV nationella till sin karaktär eller gäller områden som är språkligt homogena. Huvudsakligen beror detta på lagstiftningsskillnader, språkbarriärer, kulturella faktorer och konkurrensvillkoren i de enskilda medlemsstaterna. Definitionen av den geografiska marknaden har i detta ärende fastställts med särskilda hänvisningar till betal-TV-marknaden. Därför har gränserna för produktmarknaden för den aktuella transaktionen begränsats till det italienska territoriet.

2. MARKNADER I TIDIGARE LED (BETRÄFFANDE BETAL-TV)

¹⁶ Detta tycks till exempel gälla för Channel 4 i Förenade kungariket.

¹⁷ Ärende COMP JV 37 *BskyB/Kirch Pay TV*, ärende IV M. 993 *Bertelsmann/Kirch/Première*, kommissionens beslut av den 27 maj 1998, EGT L 53, 27.2.1999, s. 1-30, ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*, kommissionens beslut av den 14 augusti 2002 offentliggjort på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

Inköp av audiovisuella TV-program (allmänna överväganden)

49. Transaktionen har en inverkan på sektorn för audiovisuella program. På den marknaden är Stream och Telepiù främst verksamma i Italien som köpare av sändningsrättigheter¹⁸. De audiovisuella programmen omfattar ett antal heterogena underhållningsprodukter. Dessa produkter inbegriper, utan begränsningar, biofilmer, TV-program inom alla genrer (till exempel biofilmer för TV, drama, komedier, dokumentärer, frågesports- och lekprogram och nyheter), sportevenemang och baskanaler och temakanaler ("audiovisuella program").
50. När programföretagen planerar sändningstider, och erbjudanden rent allmänt, måste de överväga olika typer av audiovisuellt innehåll. Enligt Newscorp bör inköp av TV-program generellt betraktas som en särskild marknad, eftersom det krävs en mångfald av TV-program för att bygga en framgångsrik betal-TV-plattform.
51. I detta sammanhang visar kommissionens resultat att även om det stämmer att TV-programföretag, särskilt betal-TV-plattformar, måste köpa en mängd olika TV-program, är dessa program ur efterfrågans synvinkel, det vill säga ur TV-operatörernas perspektiv, inte utbytbara (en långfilm och ett program producerat för TV är inte lika attraktiva för kunderna).
52. Från leverantörshåll handlas med rättigheter till TV-program utifrån olika prissättningsstrukturer och alla rättigheter har inte samma ekonomiska värde. Leverantörerna av vissa program kan dessutom inte ställa om produktionen mellan olika programtyper. Kommissionen har i tidigare beslut påpekat det finns följande marknader för TV-program¹⁹: a) premiumfilmer, b) regelbundna fotbollsevenemang med klubbtag (varje år), c) oregelbundna fotbollsevenemang med klubbtag, d) övriga sporter, e) temakanaler och allmänna kanaler och f) TV-program. De rättigheter som omfattas av a), b), c) och d) har tidigare beaktats både ur leverantörens synvinkel (försäljning av rättigheter) och från efterfrågesidan (förvärv av exklusiva rättigheter).
53. Även om okodade sändningar och betal-TV teoretiskt sett konkurrerar om ovan nämnda TV-program finns det vissa programkategorier som enbart köps in av betal-TV bland annat beroende på följande faktorer: i) priserna och avtalsvillkoren (aktuella filmer säljs till exempel bara till betal-TV för att ge extra intäkter vid senare försäljning till operatörer med okodade sändningar), ii) i fråga om fotbollsevenemang, om det finns kapacitet att sända flera matcher samtidigt och det faktum att de flesta fotbollsklubbar (särskilt de mindre och mellanstora) inte vill sälja sina rättigheter till operatörer med okodade sändningar (som alla TV-tittare har tillgång till) till samma pris som till betal-TV, eftersom en sådan försäljningspolicy skulle minska antalet åskådare på plats.

¹⁸ Fox (ett företag i *Newscorp*-koncernen) är huvudsakligen verksamt inom utveckling, produktion och global distribution av program-, film- och TV-kanaler. Företaget levererar vissa av dessa produkter i Italien, särskilt filmad underhållning.

¹⁹ Se särskilt ärende COMP M. 553 *RTL/Veronica/Endemol*, ärende COMP M. 2050 *Vivendi/CANAL+/Seagram*, ärende 37.576 *UEFA's Broadcasting Regulations*, ärende COMP M. 2211 *Universal Studio Networks/De facto (NTL) Studio Channel Ltd*, ärende COMP JV 57 *TPS*, ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*. Se kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

54. Det innebär att dyra program av den typen i regel inte visas som okodade sändningar. Rättigheterna till nya premiumfilmer och de flesta regelbundna fotbollsevenemang med klubbtag (närmare bestämt italienska ligan) förvärfas ofta på exklusiv grund av betal-TV-operatörer och utgör en viktig faktor ("moroten") som får konsumenterna att abonnera på en särskild betal-TV-kanal/-plattform. Även om andra typer av program också är viktiga komplement till betal-TV:s utbud, är de inte nödvändigtvis attraktiva program.

Produktmarknader

55. De marknader som påverkas av den nuvarande transaktionen och där koncentrationen skapar eller stärker en dominerande ställning med avseende på efterfrågesidan (förvärv av rättigheter) är följande: a) exklusiva rättigheter till premiumfilmer, b) exklusiva rättigheter till fotbollsevenemang som äger rum varje år med klubbtag (huvudsakligen nationella ligan, nationella cupen, UEFA-cupen och UEFA:s Champions League), c) exklusiva rättigheter till andra sportevenemang, d) förvärv av TV-kanaler.

a) Rättigheter till premiumfilmer

56. Kommissionen har tidigare delat upp förvärvet av sändningsrättigheter för TV i olika marknader utifrån programmets karaktär²⁰. Den konstaterade särskilt i koncentrationsärendet Vivendi/CANAL+/Seagram²¹ att förvärvet av sändningsrättigheter till långfilmer utgör en särskild marknad som skiljer sig från marknaden för program som producerats för TV.
57. Beslutet i ärendet Vivendi/CANAL+/Seagram visar särskilt i fråga om betal-TV-operatörer att "ur efterfrågesidans synvinkel är dessa rättigheter inte utbytbara ur betal-TV-operatörens perspektiv. Det beror på att långfilmer och program som producerats för TV inte har samma attraktionskraft på kunderna. På leverantörssidan handlas med dessa rättigheter utifrån olika prissättningsstrukturer och de har inte samma ekonomiska värde. "På denna marknad har Hollywoods största filmbolag en mycket stark ställning, både kvantitets- och kvalitetsmässigt, eftersom de flesta framgångsrika filmer produceras av dem."
58. Nyligen²² angav kommissionen att den relevanta marknaden för filmer huvudsakligen består av "framgångsrika filmer", vilket i regel är filmer som producerats av de största

²⁰ Frågan togs upp rent generellt men ledde inte till något ställningstagande i ovan nämnda beslut, *TPS*, av den 3 mars 1999 (punkt 34) utan avgjordes sedan i ovan nämnda koncentrationsbeslut av den 13 oktober 2000 i ärendet COMP M.2050 Vivendi/CANAL+/Seagram. Angående förekomsten av en särskild marknad för förvärv av TV-rättigheter till fotbollsevenemang som äger rum regelbundet under året, se även meddelandet om invändningar i ärende COMP/C.2/37.398, gemensam försäljning av TV-rättigheter till UEFA:s Champions League på exklusiv grund (pressmeddelande IP/01/1043 av den 20 juli 2001, "The Commission opens proceedings against UEFA's selling of TV rights to UEFA Champions League"), och kommissionens bakgrundsdocument (MEMO/01/271 av den 20 juli 2001) samt ärende COMP M. 2845 Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital.

²¹ Se ovan nämnda beslut av den 13 oktober 2000 i ärende COMP M. 2050 *Vivendi/CANAL+/Seagram*.

²² Ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*.

amerikanska filmbolagen. Filmer som säljs till betal-TV omfattar rättigheter till så kallade betalningsperioder (pay-per-view, near-video-on-demand, video-on-demand), first window- och second window-visningar²³.

59. *First window* är den första period då premiumfilmer är tillgängliga på betal-TV efter betalningsperioderna. En betal-TV-operatör som saknar first window-rättigheter till filmer kan endast erbjuda ”äldre” premiumfilmer som tidigare har sänts på betal-TV, så kallat *second window*. Enligt kommissionens tidigare undersökningar²⁴ anser konsumenterna inte att second window-filmer är utbytbara med first window-filmer eftersom de inte är lika nya. Dessutom är det ur leverantörens synvinkel inte möjligt att ersätta en first window-film med en second window-film. Faktum är att second window-avgifterna i Frankrike, där dessa rättigheter säljs separat, är fastställda till mellan 5 och 25 procent²⁵ av first window-avgifterna. Även systemet med betal-TV-operatörernas kommersiella exploatering tenderar att variera: medan first window-filmer i regel ingår i premiumkanalerna finns det en tendens att second window-filmer sänds på speciella filmkanaler.
60. I Italiens fall har de kommersiella skillnaderna mellan first och second window hittills inte varit avsevärda eller relevanta i praktiken. Enligt Newscorp har ingen av de tidigare förekommande operatörerna med betal-TV-plattformar visat något särskilt intresse av att förvärva rättigheter till andrahandssläpp på betal-TV. I synnerhet har inga särskilda rättigheter till andrahandssläpp på betal-TV förvärvats eller sålts inom ramen för de distributionsavtal²⁶ som italienska betal-TV-operatörer har ingått med de största amerikanska filmbolagen och de största inhemska filmproducenterna. Telepiù har emellertid förköpsrätt på second window för ett antal filmer och i vissa fall kan inte second window-rättigheter säljas till tredje part före de okodade visningarna på grund av förhållningsrättigheter (hold back rights). Dessutom är det möjligt att second window-rättigheter i framtiden kommer att kunna säljas i Italien.

²³ Filmer för betal-TV visas i allmänhet vid olika tidpunkter och i olika visningsomgångar (windows). Efter en period på biografen (6-8 månader) och videouthyrning och/eller försäljning (4-6 månader) når filmerna betal-TV-konsumenterna under en pay per view-period (i regel 3 månader). Filmerna kan därefter släppas i first window-omgången (i regel 6 månader) och i second window-omgången (i regel 6 månader). Slutligen läggs de till de stora amerikanska filmbolagens ”bibliotek” och blir tillgängliga på marknaden för okodade sändningar.

²⁴ Ärende COMP M. 2050 Vivendi/Canal+/Seagram, beslut av den 13 oktober 2000, ärende COMP M. 2845 Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital, beslut av den 14 augusti 2002, offentliggjort på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/.a>

²⁵ Se ärende COMP M. 2050 Vivendi/Canal+/Seagram, paragraf 19.

²⁶ Betal-TV:s visningsrättigheter (särskilt de som större producenter beviljar) förvärvas ofta genom så kallade distributionsavtal (output deals). Sådana överenskommelser är i regel avtal enligt vilka en filmproducent säljer hela eller större delen av studios produktion till en viss operatör. När det gäller distributionsavtal för betal-TV, köper betal-TV-operatörerna rättigheterna till TV-sändningar efter home video och, om möjligt, pay-per-view och video-on-demand. I dessa fall kan samma film visas i en andra omgång. I prissättningen i avtalen beaktas biljettintäkterna för de filmer som visas på biografen. Företag med okodade sändningar förvärvar i regel efterföljande rättigheter.

61. Marknadsundersökningen har i stor utsträckning bekräftat att premiumfilmer utgör fristående attraktiva program för betal-TV-operatörer. Leveransstrukturen, programmets karaktär och villkoren för prissättning innebär dessutom att förvärvet av exklusiva sändningsrättigheter kan betraktas som en produktmarknad som är skild från andra marknader för programinköp.

Geografiskt omfång

62. Kommissionen har i ett antal beslut betraktat den geografiska marknaden som nationell, eller i vissa fall regional²⁷. Även om de flesta rättigheter har sitt ursprung i Förenta staterna (i de stora amerikanska filmbolagen) och inget hindrar operatörerna från att förvärva rättigheter till mer än ett område i taget, delas och säljs sändningsrättigheterna huvudsakligen på nationell nivå, eller på sin höjd inom samma språkområde, och priset struktureras på ett sådant sätt att avtalens ekonomiska värde beror på det område som rättigheterna förvärvas till. Därför är den geografiska marknaden, med tanke på de snedvridningar som en uppdelning av rättigheterna medför, nationell till sitt omfång eller begränsad till ett visst språkområde.
63. I Italien är licenserna för sändningsrättigheter begränsade till det nationella området. Den geografiska marknaden har i det aktuella fallet därför ett nationellt omfång.

b) Rättigheter till fotbollsevenemang

64. Kommissionen har i tidigare ärenden²⁸ konstaterat att det finns en särskild marknad för förvärv av exklusiva sändningsrättigheter till *fotbollsmatcher som spelas varje år med klubblag* (nationella ligan, främst första divisionen och kupperna, UEFA:s Champions league och UEFA-cupen). De okodade sändningarna deltar i anbudsförfaranden för rättigheter till Champions league och UEFA-cupen.
65. Denna marknad kan särskiljas från förvärvet av sändningsrättigheter till *fotbollsevenemang som inte hålls regelbundet och som nationella lag deltar i*, till exempel världsmästerskapen eller Europamästerskapen, och som olika organisationer säljer. Operatörerna för okodade sändningar deltar i viss mån i anbudsförfarandet för dessa rättigheter. Dessa slutsatser har bekräftats av marknadsundersökningen i det aktuella ärendet.
66. I det aktuella ärendet är den marknad som påverkats marknaden för förvärv av exklusiva sändningsrättigheter till *fotbollsmatcher som spelas varje år med klubblag* (nationella ligan, främst första divisionen och cuperna, UEFA:s Champions League och UEFA-cupen). Marknadsundersökningen har tydligt bekräftat att fotbollsevenemang av detta slag är unika attraktiva program för betal-TV-operatörer. Med tanke på programtypens karaktär och prissättningsvillkoren (priserna är avsevärt högre än för andra regelbundna sportevenemang med klubblag), kan förvärvet av exklusiva sändningsrättigheter för

²⁷ Ärende COMP M. 2050 *Vivendi/Canal+/Seagram*, ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*.

²⁸ Ärende 37.576 – *UEFA's broadcasting regulations*, ärende COMP M. 2483 *Canal+/RTL/GJCD/JV*, ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*.

sådana regelbunda fotbollsevenemang med klubbtag betraktas som en separat produktmarknad, som tydligt kan särskiljas från andra marknader för programinköp.

Geografiskt omfång

67. UEFA:s sändningsregler speglar den nationella karaktären på marknaden för sändningsrättigheter till fotbollsevenemang, eftersom sändningsrättigheterna i allmänhet säljs på nationell nivå, till och med till paneuropeiska evenemang så som UEFA-cupen och UEFA:s Champions League. När det gäller sändningsrättigheterna till nationella ligan och till nationella cupmatcher, innebär specificeringen av produkten utifrån kulturella faktorer knutna till efterfrågan och nationella preferenser att det geografiska omfånget motsvarar det land där matcherna spelas. I Italien har de exklusiva sändningsrättigheterna till fotbollsmatcher som spelas varje år med italienska lag förvärvat av italienska sändningsoperatörer. Dessutom utnyttjas rättigheterna till italienska ligan och italienska cupen i Italien.
68. Detta innebär att marknadens geografiska omfång i det här ärendet, precis som i tidigare beslut, är nationellt, det vill säga begränsat till Italien.

c) Rättigheter till andra sportevenemang

69. Kommissionen har hittills inte tagit ställning i frågan om huruvida marknaden för förvärv av exklusiva rättigheter till andra sporter än de två fotbollsmarknader som nämns i punkterna 64 och 65 ovan kan delas upp i olika marknader.
70. Marknadsundersökningen har emellertid visat att även om dessa program inte är så attraktiva att de lockar nya abonnenter är de ändå viktiga för betal-TV-operatörerna eftersom de rör evenemang som kan väcka intresse hos ett stort antal slutkonsumenter (till exempel viktiga tennisturneringar, boxningsmatcher, golf och motorcykeltävlingar). Denna programtyps karaktärsdrag samt prissättningsvillkoren visar dessutom att förvärv av exklusiva sändningsrättigheter till sådana sportevenemang kan betraktas som en särskild produktmarknad, som skiljer sig från andra marknader för programinköp.
71. I det här ärendet är det emellertid inte nödvändigt att ta ställning till om de relevanta marknaderna bör delas upp i olika marknader utifrån de enskilda sporterna i fråga om TV-operatörernas förvärv av sändningsrättigheter, eftersom koncentrationen kommer att innebära att en dominerande ställning skapas eller förstärks, oberoende av alternativa definitioner av produktmarknaden.

Geografiskt omfång

72. När det gäller vissa sportevenemang förvärvas rättigheterna på exklusiv grund för hela det europeiska området och säljs sedan vidare i respektive land, oberoende av de tekniska överföringssätten. Större sportevenemang som Olympiska spelen, är ur ett tittarperspektiv av paneuropeiskt intresse. Ett annat exempel på sporträttigheter som säljs på paneuropeiska grunder är sådana som förvärvas av kanalen Eurosport med sändningar i hela Europa.

73. Med tanke på att de flesta sporträttigheter som programföretagen förvärvar är begränsade till ett visst land eller språkområde, är slutsatsen att marknaden för förvärv av sporträttigheter för sändning fortfarande är nationell till sitt omfång eller begränsad till vissa språkområden.

d) TV-kanaler

74. Marknadsundersökningen i ärendet bekräftar att en oberoende marknadsföring av betal-TV-kanaler, särskilt på DTH-plattformar, kan innebära en konkurrensbegränsning gentemot betal-TV-plattformar. TV-kanaler kan även köpas av betal-TV-plattformar och införlivas i deras utbud och är, som kommissionen konstaterat i tidigare ärenden²⁹, avgörande för sammansättningen av betal-TV-tjänster och utgör en separat produktmarknad³⁰. Premiumkanaler produceras i regel av betal-TV med premiumprogram (sport och filmer) som tidigare köpts av originalrättigheternas innehavare. Marknadsundersökningen har dessutom visat att även om premiumkanalerna är viktiga för att locka abonnenter, är andra kanaler mycket viktiga för betal-TV-operatörer i och med att dessa olika kanaltyper (allmänna kanaler och temakanaler) bidrar till att göra betal-TV-utbudet attraktivt för slutkonsumenterna.

75. Vad beträffar TV-kanalerna består tillgångssidan av leverantörer som köper enstaka evenemang eller program (på allmän eller icke-exklusiv grund) och slår samman dem till paket för återförsäljning till TV-programföretag. Dessa kännetecken för tillgångssidan, det utmärkande för de erbjudna programmen samt prissättningsvillkoren (lägre pris per timme jämfört med exklusiva program) innebär att TV-kanalerna kan betraktas som en särskild produktmarknad, som kan särskiljas från andra marknader för programinköp.

76. Däremot är det inte nödvändigt att i detta ärende ta ställning till huruvida de relevanta marknaderna bör delas in i olika marknader utifrån varje enskild kanaltyp (allmänna kanaler eller temakanaler, till exempel, sport, barn eller nyheter), eftersom koncentrationen kan skapa en monopsonistsituation oberoende av de alternativa definitionerna av produktmarknaden.

Geografiskt omfång

77. I fråga om geografiskt omfång avgörs inköpen av dessa kanaler huvudsakligen av den kulturella och sociologiska bakgrunden i det land som betal-TV-plattformen är verksam och tycks hur som helst vara starkt påverkade av och knutna till enskilda nationella områden. Det innebär att varje tänkbar alternativ produktmarknad bör ha en nationell dimension. Den nationella dimensionen bekräftas i Italiens fall: leverantörerna har skapat särskilda temakanaler i Italien som är anpassade till italiensk smak och distributionen sker på nationell nivå.

²⁹ Ärende IV/36.237-TPS, EGT L 90, 2.4.1999, s 6.

³⁰ Ärende COMP M. 2845 *Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital*.

B. KONCENTRATIONENS EFFEKTER

78. Koncentrationen kommer att medföra flera horisontella överlappningar på ett antal marknader som är vertikalt förbundna med varandra.

1. DEN ITALIENSKA BETAL-TV-MARKNADEN

1.1 Allmänna överväganden

79. Den italienska betal-TV-marknaden präglas för närvarande av två operatörer: Telepiù och Stream. Särskilt sedan DTH-tjänsterna infördes 1996 har den italienska marknaden för betal-TV-tjänster vuxit avsevärt, både i fråga om värde och i fråga om volym (antal abonnenter). Tabellerna nedan innehåller den beräknade marknadsstorleken som parterna tillhandahållit för den horisontellt påverkade marknaden från 1999 till 2001, med en tydlig tillväxt (under de tre referensåren +80,8 procent i värde och +36,1 procent i antal abonnenter).

Tabell 1

MARKNADSSTORLEK

Värde (uttryckt i tusentals euro)

	1999	2000	2001
Reklam	[...]*	[...]*	[...]*
Abonnemang	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: Formulär CO

Tabell 2

Volym (antal abonnenter)

1999	2000	2001
[...]*	[...]*	[...]*

Källa: Formulär CO

80. Det bör påpekas att Telepiù (målföretaget) redan före koncentrationen hade en dominerande ställning på den italienska betal-TV-marknaden.

81. Telepiù hade marknadsandelar på [60–70]* procent uttryckt i abonnenter och [65–75]* procent uttryckt i värde; Stream hade marknadsandelar på [30–40]* procent uttryckt i abonnenter och marknadsandelar på [25–35]* procent uttryckt i värde. Vidare hade Telepiù i november 2002 marknadsandelar på [65–75]* procent uttryckt i antal abonnenter (Stream hade [25–35]* procent), och marknadsandelar på cirka [70–80]* procent uttryckt i intäkter. Nedanstående tabeller innehåller en sammanfattning av Streams och Telepiùs ställning före koncentrationen under en treårsperiod baserat på värde, antal abonnenter (volym) och motsvarande marknadsandelar.

Tabell 3

MARKNADSSTÄLLNING för Telepiù och Stream före koncentrationen*Värde (uttryckt i tusentals euro)*

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt:	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: Formulär CO

Tabell 4

Volym (antal abonnenter)

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: Formulär CO

Tabell 5

Marknadsandelar (värde/volym)

	1999		2000		2001	
	Värde	Volym	Värde	Volym	Värde	Volym
Telepiù	[85–95]*%	[70–80]*%	[75–85]*%	[65–75]*%	[65–75]*%	[60–70]*%
Stream	[5–15]*%	[20–30]*%	[15–25]*%	[25–35]*%	[25–35]*%	[30–40]*%
Totalt	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Källa: Formulär CO

1.2 Överväganden om kostnader på den italienska betal-TV-marknaden

82. Betal-TV-marknaden kännetecknas i Italien och hela EES-området av mycket höga kostnadsnivåer som ett resultat av plattformarna. Betal-TV-operatörens kostnadsstruktur avgörs till stor del av programrättigheternas tyngd och kostnadsnivån för att värva abonnenter (utgifter för reklam och marknadsföring). Större delen av verksamhetskostnaderna består av programkostnader som har nått mycket höga nivåer i absoluta och relativa termer i de italienska betal-TV-plattformarnas räkenskaper, särskilt på senare år.

83. Dessa sändnings- eller programkostnader grundar sig huvudsakligen på behovet av att köpa in ”premiumprogram” (särskilt fotbollsevenemang och filmer, men även andra sporter) som har möjlighet att locka till sig tittare och få dem att bli stadigvarande abonnenter på betal-TV-tjänsten (eller pay-per-view-tjänsten). Enligt handlingar som inkommit från parterna är dessa kostnader ”förutsebara på medellång sikt på grund av förfallodagen för avtalen med programleverantörer”. Därför kan de i viss mån betraktas som fasta och oundvikliga kostnader för plattformarna. ”Sådana rättigheter förhandlas i regel fram med programleverantörerna utifrån antal abonnenter och omfattar ofta en minimibetalning eller abonnentgaranti. När abonnenternas minimiantal har uppnåtts övergår dessa kostnader till att bli rörliga”.
84. Även om dessa kostnader kan betraktas som antingen fasta eller rörliga kostnader, beroende på företagets bokföringssystem, tycks de konstant ha utgjort en tämligen tung börda för plattformarna, särskilt i Italien, där betal-TV-tjänstens genomslagskraft är längre än i andra EES-länder och därför är den kundkrets och de intäkter, som amorteringen av kostnaderna kan ske utifrån, mer begränsade.
85. Kostnaderna fastställs bland annat genom exklusiva långtidsavtal med premiumprogramleverantörer som ofta inbegriper förvärv av exklusiva sändningsrättigheter, inte bara för sändningsformer som betal-TV och pay-per-view utan även för near-video-on-demand och video-on-demand, och innehåller skydd av olika slag (förhållningsrättigheter *holdback rights*, negativa exklusiva rättigheter och liknande) vad gäller tredje parts möjlighet att köpa in och sända samma program via andra befintliga och framtida överföringssätt (kabel, Internet, UMTS³¹, etcetera). Vidare är avtalen med programleverantörerna i allmänhet uppbyggda på ett sådant sätt att en stor del av de avgifter som betal-TV-operatören skall erlagga antar formen av en ”minimigaranti” som är direkt eller indirekt kopplad till ett hypotetiskt minimiantal abonnenter på betal-TV-plattformen. Om antalet abonnenter överskrider det hypotetiska antalet stiger de avgifter som betal-TV-operatörerna skall betala till programleverantören utifrån detta.
86. Sedan betal-TV-branschen startade i Italien 1991 och införlivandet av Stream 1998 har sändningskostnaderna skjutit i höjden. Det är en faktor som har påverkat konkurrensplattformarnas lönsamhet avsevärt, vilket framgår av de uppgifter som inkommit från Newscorp.
87. De anmälade parterna har i själva verket rapporterat (i de dokument som inkommit under förfarandets gång) att Telepiù och Stream under perioden 1991–2001 gjorde kraftiga förluster. Tabellen nedan visar särskilt de finansiella förluster som de båda plattformarna ådrog sig under perioden 1998 till 2001:

Tabell 6

NETTOFÖRLUSTER (i miljoner euro)			
	Telepiù	Stream	Totalt
1998	[...]*	-	[...]*
1999	[...]*	[...]*	[...]*
2000	[...]*	[...]*	[...]*
2001	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt 1998-2001	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: baserat på uppgifter från formulär CO

³¹ Universal Mobile Telecommunications System.

88. I sin granskning av den tidigare koncentrationen (som misslyckades) där Vivendikoncernen skulle ha fått kontroll över Stream, konstaterade IAA att programkostnaderna uppgick till cirka [55–65]* procent av de totala kostnaderna för DTH-betal-TV-operatörer³².

1.3 Kostnader för förvärv av filmrättigheter

89. Både Stream och Telepiù har förvärvat ett större antal rättigheter för premiumfilmer från de största amerikanska filmbolagen och i mindre omfattning även från italienska filmproducenter. Det totala värdet av förvärvet (per plattform) under de senaste fyra åren framgår av tabellen nedan:

Tabell 7

PREMIUMFILMER

Värde (uttryckt i tusentals euro)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: baserat på uppgifter som inkommit från parterna

90. Mellan 1999 och 2002 uppgick ovanstående kostnader i genomsnitt till knappt [5–15]* procent av de totala kostnaderna för Telepiù och cirka [0–10]* procent för Stream.

1.4 Kostnader för fotbollsrättigheter

91. Både Stream och Telepiù har förvärvat ett stort antal sporträttigheter från italienska fotbollsklubbar för sändning av evenemang med italienska lag inom den italienska serie A, serie B, Coppa Italia, Champions Leagues och UEFA-cupen. Det sammanlagda värdet av rättigheternas förvärvande, uttryckt i kostnader för plattformarna under de senaste fyra åren, framgår av tabellen nedan:

Tabell 8

FOTBOLLSEVENEMANG

Värde (uttryckt i tusentals euro)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: baserat på uppgifter som inkommit från parterna

³² Beslut av den italienska antitrustmyndigheten ("IAA") den 13 maj 2002, punkt 33 (ärende C/5109).

92. Från 2000 till 2002 utgjorde ovanstående kostnader i genomsnitt [40–50]* procent av de totala kostnaderna för Stream och [20–30]* procent för Telepiù.

1.5 Kostnader för rättigheter till andra sporter

93. Både Stream och Telepiù har förvärvat ett större antal rättigheter till andra sportevenemang, till exempel Formula 1-tävlingar, viktiga tennisturneringar (Grand Slam) eller evenemang som italienska lag eller spelare deltar i. Det totala värdet av rättigheternas förvärvande (uttryckt i kostnader för plattformarna) under de senaste tre åren framgår av tabellen nedan:

Tabell 9

ANDRA SPORTEVENEMANG

Värde (uttryckt i tusentals euro)

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: baserat på uppgifter som inkommit från parterna

94. Från 1999 till 2001 utgjorde ovanstående kostnader i genomsnitt drygt [0-10]* procent av de totala kostnaderna för Telepiù och cirka [0-10]* procent för Stream.

1.6 Kostnader för inköp av kanaler

95. Både Stream och Telepiù har förvärvat ett större antal rättigheter till kanaler som införlivas i deras utbud eller i deras sändningstider. Det totala värdet av rättigheternas förvärvande, uttryckt i kostnader för plattformarna, under de senaste fyra åren framgår av tabellen nedan. Kostnaden för förvärvet av dessa rättigheter är dessutom avsevärd jämfört med övriga programrättigheter, även om dessa program inte kan betraktas som premiumprogram. Vid beaktande av antalet sändningstimmar i kanalerna jämfört med antalet sändningstimmar för filmer och sportevenemang är kostnaden per timme för kanalerna betydligt lägre än kostnaden för andra programrättigheter. Dessa kanaler bidrar emellertid till att göra betal-TV-plattformarna mer attraktiva för slutkonsumenterna.

Tabell 10

KANALER

Värde (uttryckt i tusentals euro)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totalt	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Källa: baserat på uppgifter från parterna

96. Ovanstående kostnader utgjorde i genomsnitt [10–20]* procent av de totala kostnaderna för Telepiù och [10–20]* procent för Stream 2001–2002.

1.7 Kostnader för samtliga programrättigheter

97. Totalt sett innebär förvärvet av programrättigheterna en kraftig minskning av intäktsmarginalerna för var och en av de båda plattformarna. Nya uppgifter tycks emellertid visa på en förbättring av de relevanta kvoterna. Kvoten ”totala programkostnader”/”totala abonnemangsinträder” minskade för Telepiù från [85–95]* procent (2001) till [75–85]* procent (2002), och för Stream från [135–145]* procent (2001) till [135–145]* procent (2002).
98. Ovanstående tycks visa att förhållandet mellan kostnader och intäkter för plattformarna inte längre är utom kontroll. Dessutom har de ekonomiska och finansiella svårigheter som drabbade båda DTH-plattformarna i Italien på betal-TV-marknaden i viss mån minskat tack vare de pågående insatserna för bekämpning av piratkopieringen. Det ledde till en ökning av antalet abonnenter på Telepiù med cirka 150 000 i slutet av 2002.

2. SKAPANDE ELLER STÄRKANDE AV EN DOMINERANDE STÄLLNING PÅ DEN ITALIENSKA BETAL-TV-MARKNADEN

2.1 Horisontella effekter (tillhandahållande av betal-TV-tjänster)

99. Betal-TV-marknaden motsvarar den totala marknaden för betal-TV-tjänster som för närvarande inbegriper tjänster så som betal-TV själv (i ordets snävaste bemärkelse), pay-per-view, video-on-demand och near-video-on-demand. Det är möjligt att erbjuda betal-TV-tjänster via olika sändningskanaler, nämligen digitala marksändningar, kabel eller satellit (även kallat DTH). Analoga marksändningar är i tekniskt avseende mindre lämpade för att stödja en simultan överföring av ett stort antal kanaler, program och sportevenemang som är typiska för betal-TV:s utbud.
100. Den italienska betal-TV-marknaden är i dag huvudsakligen begränsad till satellitöverföring (DTH), där både Stream och Telepiù är verksamma. Telepiù har fortfarande kvar ett antal abonnenter på sina första analoga tjänster (ett arv från betal-TV:s inledande epok via analoga markbundna metoder), medan kabel-TV endast har utvecklats marginellt (genom operatören e.Biscom) och de digitala marksändningarna befinner sig på experimentstadiet.

2.1 a) Konkurrensscenario: kabel och DTH

101. På denna marknad är Telepiù den främsta aktören med en marknadsandel på [65–75]* procent uttryckt i antalet abonnenter ([...]* i november 2002) och sannolikt [70–80]* procent uttryckt i intäkter. Stream är den konkurrent som för närvarande är aktiv på marknaden med [...]* abonnenter (i november 2002). Parterna hävdar att konkurrenssituationen i Italien medger en fortsatt utveckling av sådana kabeloperatörer som e.Biscom som äger ett nät för tillhandahållande av TV-tjänster som kan nå ut till nästan en miljon hushåll.
102. Vad kabeloperatörer beträffar tillhandahåller e.Biscom för närvarande endast video-on-demand och interaktiva TV-tjänster till [10 000–20 000] abonnenter. Enligt e.Biscoms affärsplan håller företaget dessutom på att bygga upp ett privatägt nät med optiska fiberkablar som når kunder i vissa av de större städerna i Italien. Dessutom överför e.Biscom betal-TV-erbjudanden från Telepiù och Stream via sitt kabelnät, men kunddatabasen, försäljningsvillkor och kundtjänst stannar inom Stream och Telepiù.
103. Så som kommissionen påpekade i sitt meddelande om invändningar till Newscorp kommer det praktiskt taget inte att råda någon konkurrens på betal-TV-marknaden i Italien efter koncentrationen. De konkurrensbegränsningar som den kombinerade plattformen kommer att möta från kabeloperatörer i Italien kan anses vara minimala. Till och med Newscorp har på allmänna möten och vid framträdanden inom affärsvärlden konstaterat att den sammanslagna enheten inte kommer att möta någon konkurrens från kabel-TV³³. Dessutom har tredje part hävdat att kostnaden för kabelanslutning är högre, relativt sett, än på andra marknader.
104. När det gäller DTH kräver den italienska lagstiftningen tillgång till system för villkorad tillgång på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor för tredje part och lagen innehåller även krav på simulcrypt³⁴. Av skäl som förklaras nedan (att varje eventuell DTH-konkurrent måste köpa system för villkorad tillgång från Newscorp eller ingå simulcryptavtal med Newscorp, samt att Newscorp äger DTH-plattformen), kan ingen verklig konkurrens från DTH rimligtvis förväntas efter koncentrationen om inte ytterligare garantier införs.

2.1 b) Framtiden för digitala marksändningar

105. När det gäller digitala marksändningar är villkoren för ett eventuellt inträde inom rimliga tidsramar oklara. Den italienska regeringen har fastslagit den 31 december 2006 som sista datum för en övergång från analog till digital TV. Enligt den marknadsundersökning som genomfördes av kommissionen är det troligare att övergången äger rum i ett senare skede. I sin regeringsrapport om digitala marksändningar av den 8 november 2000 har AGCOM (den italienska tillsynsmyndigheten inom kommunikationssektorn) framhållit svårigheterna med frekvenserna för programföretag och dekodrar. AGCOM rekommenderar att den italienska staten ger alla hushåll ekonomiskt bidrag till dekodrar.

³³ Se till exempel The News Corporation Goldman Sachs Media Conference den 1 oktober 2000 <http://www.newscorp.com/investor/presentations.html>.

³⁴ Decreti legislativi approvati dal Consiglio dei Ministri del 30 aprile 1999, per l'attuazione della direttiva comunitaria 95/47/CE concernente dei segnali televisivi. Decreto legislativo 17 maggio 1999. Attuazione della direttiva 95/47/CE in materia di emissione di segnali televisivi ref: GURI n° 145, 23/06/1999. Legge 78 29.3.1999, Delibera AGCOM 216/00.

106. Enligt en undersökning som har offentliggjorts av kommissionen³⁵ – och som citeras av tredje part – bör följande hinder övervinnas om de väntade fördelarna med digitala marksändningar skall kunna uppnås: i) operatörerna skulle vara tvungna att investera i uppgraderingar av näten för överföring, ii) konsumenterna skulle vara tvungna att förse alla nuvarande analoga mottagare (huvudapparater, biapparater och videoapparater) med frekvensomvandlare/dekoder och/eller successivt ersätta dessa med integrerade digitala mottagare för att kunna ta emot digitala marksändningar, iii) regulatorerna skulle vara tvungna att ändra de nationella frekvenserna för att organisera samsändningar.
107. Tredje part har även antytt att digital-TV-operatörer möter tekniska svårigheter. De har påpekat att den digitala tekniken ofta inte är tillräckligt förutsägbar och att dess relativt begränsade sändningsförmåga definitivt inte är någon garanti för att en dekoder i ett särskilt område verkligen kan ta emot signalen³⁶. Tredje part har poängterat att det saknas exempel på framgångsrika digitala betal-TV-tjänster i Europa. Tredje part påstår att ett av de främsta skälen, bortsett från premiumprogrammen, för konsumenterna att betala för betal-TV fortfarande är det stora kanalutbud som erbjuds. Om det stämmer kommer en digital betal-TV-operatör med begränsad bandbredd inte att kunna konkurrera med det antal kanaler som Telepiù och Stream för närvarande erbjuder.
108. Hållbarheten i leveransmekanismen för de digitala marksändningarna jämfört med andra leveransmekanismer ur betal-TV-operatörens synvinkel är beroende av två faktorer: för det första den befintliga infrastrukturen för mottagning, det vill säga antalet hushåll och mottagare som använder marksändningar; för det andra kostnaden för digital överföring jämfört med kabel-TV och digital satellit-TV. De fasta överföringskostnaderna för nationella digitala marksändningar är mycket högre än för sändningar via satellit. Enligt ovan nämnda undersökning uppgår kostnaderna för ett års digitala överföringar via satellit till cirka 0,5 miljoner euro, medan kostnaderna för nationella digitala marksändningar uppgår till cirka 5 miljoner euro. Tredje part har även antytt att konkurrenskraften, dragningskraften och nyttan med leveransmekanismen för de digitala marksändningarna för kommersiella aktörer inte har bevisats och att så länge kanalernas mångfald förblir en avgörande faktor i betal-TV:s marknadsföring har DTH en naturlig fördel gentemot digitala marksändningar och kommer att behålla lejonparten av betal-TV-marknaden i Italien.
109. I det avseendet är det emellertid viktigt att minnas att det som främst kunder att abonnera på betal-TV inte i första hand är den mångfald av kanaler som erbjuds (särskilt i Italiens fall med ett stort antal okodade sändningar) utan snarare premiumprogrammen (premiumfilmer och sport, särskilt nationell fotboll). Det har antytts att ett digitalt utbud kan innehålla 30 kanaler, jämfört med de 300 kanaler som kan mottas via en satellitplattform. Enligt argumenten från en tredje part har fältförsök med digitala marksändningar genomförts på Sicilien och i provinsen La Spezia. Det registrerade procentantal som i slutet av försöksperioden uttalade önskemål om att börja abonnera var extremt lågt och ansågs ha en avskräckande effekt på den som ville lansera sin verksamhet.

³⁵ Digital Switchover in Broadcasting – slutrapport den 12 april 2002 av BIPE, rådgivande undersökning till Europeiska kommissionen, offentliggjord av generaldirektoratet för informationssamhället.

³⁶ Detta tycks dock endast vara fallet för tidigare användning av digitala marksändningar som har grundat sig på orealistiska antaganden om täckningen.

110. Mot bakgrund av ovanstående är det inte möjligt att med tillräckligt stor säkerhet fastställa om och när effektiva konkurrenspåtryckningar kommer att uppstå från digitala plattform(ar) gentemot den sammanslagna enheten inom en överskådlig framtid.

2.1 c) Påstådda konkurrensbegränsningar från okodade sändningar

111. Newscorp anför som skäl att styrkan hos programföretagen med okodade sändningar i Italien innebär en effektiv begränsning av betal-TV-operatörerna. Newscorp tror att de italienska okodade sändningarnas sändningstider utgör ett ovanligt omväxlande och attraktivt erbjudande, både på nationell och på lokal nivå. Dessa konkurrenspåtryckningar innebär, enligt Newscorp, en riskfylld begränsning för betal-TV-operatörer i Italien som sträcker sig längre än enbart ett ”samspel” eller ”ett visst samband” som tidigare har erkänts av kommissionen. I det sammanhanget påstår de anmälade parterna att det i fråga om de okodade sändningarnas erbjudanden finns 12 nationella programföretag, 50 kanaler via DTH och cirka 700 lokala programföretag tillgängliga i Italien.
112. Även om det kan förekomma vissa konkurrenspåtryckningar från okodade sändningar (precis som i andra länder, till exempel Tyskland), bekräftar de bevis som kommissionen samlat in i ärendet slutsatsen att betal-TV är en urskiljbar produkt som är extra användbar. Den slutsatsen stöds av att first window-premiumfilmer och de flesta fotbollsmatcher med klubbtag endast kan ses av betal-TV-konsumenter och att abonnenterna är beredda att betala avsevärda belopp för betal-TV-tjänsterna.
113. Som exempel kan nämnas att den genomsnittliga intäkten per abonnent var [...] * euro 2001 för Telepiù och [...] * euro för Stream, medan den årliga avgiften (en obligatorisk skatt) för statliga okodade sändningar (RAI) låg på 97,10 euro 2003. De tre nationella TV-kanalerna Mediaset kan dessutom ses gratis. Vad de lokala okodade sändningarna beträffar påpekades i det muntliga förhöret den 5 och 6 mars av en företrädare för en förening för okodade sändningar att den totala omsättningen hos de 608 regionala och lokala italienska kanaler som är anslutna till föreningen uppgår till [40–50] * procent endast av Telepiùs omsättning. Dessa omständigheter framhäver bland annat att konkurrensbegränsningarna från betal-TV-operatörer gentemot betal-TV-plattformen för närvarande är tämligen begränsade.

2.1. d) Slutsats

114. Mot bakgrund av ovanstående kommer koncentrationen att nästan skapa ett monopol på betal-TV-marknaden i Italien.

2.2 Vertikala effekter (tekniska tjänster för betal-TV: system för villkorad tillgång och teknisk plattform)

115. Betal-TV-verksamheten kräver en särskild teknisk infrastruktur för att kryptera televisionssignalerna och dekryptera dem för den godkända tittaren. En sådan infrastruktur består av ett system för villkorad tillgång och en dekoder.

116. Kommissionen har i tidigare beslut undersökt den eventuella förekomsten av en produktmarknad för grossistleveranser av de tekniska tjänster som krävs för betal-TV³⁷. ”I dessa tjänster ingår huvudsakligen att ge tillgång till dekoder, tillhandahålla tjänster för villkorad tillgång, inklusive smarta kort, abonnenthanteringstjänster samt eventuellt tjänster som rör tillgången till den elektroniska programguiden (EPG) och programmering av tillämpningar som är kompatibla med dekoderns API. Interaktiva digital-tv-tjänster förutsätter dessutom ett system som innebär att finansiella transaktioner kan genomföras i en säker miljö³⁸”.

2.2 a) Villkorad tillgång

117. Villkorad tillgång är en teknik som innebär att nätoperatörer och programföretag kan kryptera den digitala signalen³⁹ som sedan sänds via satellit, kabel eller markbundna system till dekodern. När den digitala signalen når dekodern skapar ett smart kort⁴⁰, som ingår i systemen för villkorad tillgång, det lösenord som krävs för att dekryptera och återställa sändningssignalen, så att abonnenter med de nödvändiga tillträdesrättigheterna kan se programmen.
118. Newscorp tillhör för närvarande leveranssidan inom sektorn för system för villkorad tillgång med en kontrollerande aktieandel på cirka 80 procent i NDS, licensgivare för system för villkorad tillgång. NDS tillhandahåller i all synnerhet villkorad tillgång och därmed besläktade produkter och tjänster för förvaltning, kontroll och säker distribution av underhållning och information till TV. Den kombinerade enheten kommer därför att vara vertikalt integrerad med NDS och ha ett proprietärt system för villkorad tillgång (Videoguard).
119. I det avseendet bör man komma ihåg att betal-TV-sektorn hittills har kännetecknats av en stark vertikal integration. Vissa av de tekniska tjänsterna för betal-TV (särskilt system för villkorad tillgång) har hittills funnits internt⁴¹. I Italien var det två operatörer (Canal+ Technologies and NDS), vertikalt integrerade i Vivendikoncernen och i Newscorpkoncernen, som tillsammans stod för över [80–90]* procent av de totala leveranserna av system för villkorad tillgång till betal-TV-operatörer (återstoden svarade företaget Irdeto för).

³⁷ Se ärendena nr IV/M.993 Bertelsmann /Kirch/ Premiere, och IV/36 539 British Interactive Broadcasting / Open , EGT L 312, punkt 30, 6.12.1999, s. 1.

³⁸ Se ärende British Interactive Broadcasting / Open, IV/36.539.

³⁹ Den krypterade information som överförs består av televisionssignaler och annan information, till exempel om program eller programpaket med abonnemang liksom om betal-TV-abbonenternas rätt att motta programmen.

⁴⁰ Ett smart kort är en dator i miniatyr med en mikroprocessor, minne och ett inbyggt operativsystem som används som en säkerhetsspärr som beviljar eller nekar tillgång till en viss tjänst.

⁴¹ De två största leverantörerna av system för villkorad tillgång på EES-nivå är NDS (som hör till Newscorpkoncernen) och Canal+ Technologies (som tillhörde Vivendikoncernen och såldes till Thomson Multimedia Group i september 2002)

120. Kommissionen påpekade i det meddelande om invändningar som skickades till Newscorp att den kombinerade plattformen inom en snar framtid troligtvis kommer att anta endast ett system för villkorad tillgång, och det blir Videoguard från NDS. Det finns i själva verket starka intressen hos den kombinerade plattformen av att anta en sådan strategi: för det första de majoritetsandelar som Newscorp äger i NDS, licensgivare för Videoguard; för det andra den strategi som Newscorp och andra vertikalt integrerade betal-TV-operatörer tillämpar med att använda det system för villkorad tillgång som produceras internt. Faktum är att både Stream och Telepiù inledde sin verksamhet med den teknik som Irdeto producerade men sedan bytte till det system för villkorad tillgång som producerades internt (Videoguard tillverkas av NDS och Mediaguard tillverkas av Canal+ Technologies).
121. I det avseendet, oberoende av om separata produktmarknader kan förutses för system för villkorad tillgång, dekodrar och andra tekniska tjänster för betal-TV⁴², uttalas i den marknadsundersökning som kommissionen genomfört vissa farhågor beträffande tekniska tjänster för betal-TV, särskilt i förhållande till systemet för villkorad tillgång. Dessa farhågor har uttalats både av vissa leverantörer av system för villkorad tillgång och av eventuella nya aktörer på betal-TV-marknaden (via satellit). De kan sammanfattas så här: för det första att den nya enheten ger nya aktörer tillgång till NDS teknik för villkorad tillgång på orättvisa villkor, för det andra att den nya enheten stoppar alternativa betal-TV-plattformar med ett annat system för villkorad tillgång än NDS, vilket skulle leda till ett faktiskt monopol eftersom NDS system skulle bli det enda systemet för villkorad tillgång i Italien.
122. Vad de första farhågorna beträffar påstås att Newscorp till följd av koncentrationen kommer att ha möjlighet att hindra eventuella nya aktörer på betal-TV-marknaden i Italien från att erhålla en Videoguard-licens eller åtminstone kan införa orättvisa villkor för erhållandet av en sådan. Tillträdesreglerna i direktiv 95/47/EG⁴³ kan emellertid skingra farhågorna i det avseendet, eftersom nämnda direktiv fastställer att tillträdet till systemen för villkorad tillgång skall garanteras på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor. Den bestämmelsen har överförts till det nya tillträdesdirektivet 2002/19/EG⁴⁴ som skall införlivas i den nationella lagstiftningen den 24 juli 2003.
123. Vad övriga farhågor beträffar har det påståtts att nya aktörer kan välja att använda ett annat system för villkorad tillgång än det som NDS beviljar licens för och som den kombinerade enheten använder. I det fallet skulle Newscorp bli tvungen att samarbeta för att skapa ett simulcryptsystem som innebar att det system för villkorad tillgång som NDS använder kan göras kompatibelt med det system för villkorad tillgång som används

⁴² Kommissionen har i tidigare ärenden, så som påpekats, undersökt systemen för villkorad tillgång i samband med en större marknad för tekniska tjänster för betal-TV. I ärendet British Interactive Broadcasting / Open, IV/36.539, EGT L 1312, punkt 32, konstaterade kommissionen att det kan finnas smalare produktmarknader, med tanke på de olika kunskaper och den teknik som ligger bakom varje enskild teknisk tjänst som krävs för betal-TV.

⁴³ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/47/EG av den 24 oktober 1995 om tillämpning av standarder för sändning av televisionssignaler, EGT L 281, 23.11.1995, s. 51.

⁴⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter, EGT L 108, 24.4.2002, s. 7.

av den nya aktören. I de italienska rättsliga kraven⁴⁵ fastställs simulcrypt-skyldigheter som förutsätter en samverkan mellan olika system för villkorad tillgång.

124. Marknadsundersökningen låter emellertid förstå att det är sannolikt att de italienska rättsliga kraven inte är tillräckliga för att fastställa villkoren för ett obehindrat inträde för nya betal-TV-operatörer som använder ett annat system för villkorad tillgång än NDS. Simulcrypt-skyldigheter är tydligen svåra att införa på kort tid⁴⁶ och ett betydligt mer realistiskt alternativ för alla nya aktörer skulle vara att erhålla en licens till NDS-tekniken. Flera av de tillfrågade i marknadsundersökningen går så långt som att betrakta NDS-tekniken som ett slags ”avgörande hjälpmedel” för den italienska betal-TV-marknaden.
125. Mot bakgrund av de resultat från marknadsundersökningen som beskrivs ovan, och med tanke på NDS vertikala integration i den nya enhetens bolagsstruktur och innehavet av ett proprietärt system för villkorad tillgång, drar kommissionen slutsatsen att det är högst troligt att åtgärden, efter transaktionen, kommer att leda till att den kombinerade enheten använder ett enda system för villkorad tillgång. Eftersom inget inträde av en ny DTH-betal-TV-plattform förväntas ske strax efter koncentrationen, om den kombinerade plattformen väljer att enbart använda NDS-tekniken (vilket är logiskt förutsebart), kommer endast ett system för villkorad tillgång att finnas i Italien och tillträdet till detta att bestämmas av Newscorp. Vidare kommer nyttjandet av alternativa system för villkorad tillgång vara helt avhängigt av ett samarbete från Newscorps sida i skapandet av ett simulcrypt.
126. Detta är faktorer som kommer att leda till en avsevärd höjning av de redan så höga hindren för inträde på den italienska betal-TV-marknaden och bidra till att ytterligare stärka den kombinerade enhetens dominerande ställning på betal-TV-marknaden.
127. Newscorp anför i sitt svar på meddelandet om invändningar att kommissionen inte hade kommit fram till att den kombinerade plattformens sannolika användning av ett enda system för villkorad tillgång i sig var konkurrensbegränsande, eftersom ”det faktum att transaktionen ’kan’ skapa hinder för inträde på marknaden inte är tillräckligt för att motivera ett förbudsbeslut”⁴⁷.
128. Dessutom anför Newscorp att företaget inte skulle kunna utestänga nya aktörer. Newscorp citerar i samband med detta kommissionens beslut i ärendet Telia/Sonera⁴⁸ där det konstateras att det ”i bedömningen av om [en vertikal fråga om utestängande] är väsentlig är nödvändigt att fastställa, inte bara om den sammanslagna enheten kommer att ha motiv för att utestänga utan även om det har förmåga att göra det, och om det kommer att påverka konkurrensen avsevärt på den berörda marknaden”⁴⁹.

⁴⁵ AGCOM (italienska kommunikationsmyndigheten), beslut nr 216/00/CONS.

⁴⁶ Det faktiska införandet av simulcrypt mellan Telepiù och Stream tog två år och de två operatörerna bötfälldes två gånger av den italienska kommunikationsmyndigheten (AGCOM) för att inte ha iakttagit sina skyldigheter.

⁴⁷ Punkt 5.1.3 i Newscorps svaromål.

⁴⁸ Punkt 5.1.5 i Newscorps svaromål.

⁴⁹ Ärende COMP/M. 2803 Telia/Sonera, paragraf 91, beslut av den 10 juli 2002, se kommissionens webbplats <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

129. Enligt kommissionens analys är transaktionens effekter inte begränsade till att resa hinder för inträde utan ger upphov till ett monopol för DTH-betal-TV i Italien. Med tanke på denna monopolistiska situation på betal-TV-marknaden i senare led och innehavet av ett proprietärt system för villkorad tillgång – som förmodligen blir ett ”standardmässigt system för villkorad tillgång” – kommer Newscorp inte bara att ha motiv för att föra uteslutande strategier eller höja konkurrenternas kostnader (för att stänga av marknaden och behålla sin monopolställning inom DTH) utan även ha möjlighet att göra det i praktiken.
130. Alla eventuella konkurrenter som vill träda in på den italienska betal-TV-marknaden på satellitområdet (DTH) måste antingen erhålla en licens från en av Newscorps filialer (det vill säga NDS) för att få tillgång till Videoguards system för villkorad tillgång eller försöka samarbeta med Newscorp för att kunna tillämpa simulcryptavtalet. Med tanke på tidigare erfarenheter kan detta ge upphov till ”svåra” rättstvister och det har redan visat sig vara en tämligen utdragen, tidskrävande och svår process att få sådana avtal till stånd, även mellan två etablerade konkurrenter som Stream och Telepiù tidigare var.
131. I brist på korrigerande åtgärder kommer Newscorp hur som helst att kunna utestänga eventuella DTH-aktörer eller höja konkurrenternas kostnader för systemen för villkorad tillgång. Dessa faktorer har inte beaktats som isolerade företeelser av kommissionen utan måste betraktas utifrån de totala konkurrensbegränsande effekter som transaktion leder till. En försvårande omständighet i sammanhanget är att hindren för inträde beträffande DTH kommer att stärkas ytterligare till följd av förfarandet – bland annat för att den kombinerade enheten troligen kommer att använda ett enda proprietärt system för villkorad tillgång – i en monopolistisk situation (beträffande DTH), som kommer att förstärka den kombinerade plattformens dominerande ställning på den italienska betal-TV-marknaden.
132. Newscorp har vidare hävdats att det inte finns något orsakssamband mellan transaktionen och den påstådda negativa konkurrens-effekten. Eftersom Newscorp redan äger 50 procent av en italiensk betal-TV-operatör föreligger redan motiv för att vilja resa hinder för inträde på den italienska betal-TV-marknaden och sådana skulle därför inte orsakas av transaktionen.
133. Kommissionen håller inte med om det resonemanget. Att en DTH-monopolist äger ett proprietärt system för villkorad tillgång är en faktor som i sig reser hinder för inträde på betal-TV-marknaden i senare led. Newscorps motiv för att resa hinder för inträde är en direkt följd av den transaktion som ger upphov till den monopolistiska situationen beträffande DTH-betal-TV. Det är dessutom mot bakgrund av resultaten från marknadsundersökningen rimligt att anta att den beskrivna situationen inte kommer att förändras inom den närmaste framtiden.

2.2 b) Teknisk plattform

134. Stream och Telepiù kommer att bygga upp en gemensam teknisk plattform och utifrån den sprida sina program via satellit. En teknisk plattform kan definieras som det system som kontrollerar den villkorade tillgången och tillhandahållandet av tekniska tjänster i samband med denna. Den tekniska plattformen tolkar de signaler som programleverantören sänder och överför dessa till abonnenterna via dekodern.
135. Det har påståtts att tredje parts DTH-betalkanaler och okodade sändningar via satellit kommer att få sändas via den nya enhetens kombinerade plattform på grund av de viktiga investeringar som krävs för att skapa en DTH plattform. De tekniska tjänster som Newscorp kan tillhandahålla via plattformen omfattar hantering av den villkorade tillgången, överföring via dekodrar och plats på den i förväg uppgjorda listan över tjänster (automatisk inställning), digitalisering och kryptering, satellitupplänk och framför allt, tillträde till den elektroniska programguiden (EPG).
136. EPG är en TV-programguide. Den är en viktigt redskap till följd av det ökade programutbud som digital-TV erbjuder. Information till EPG skickas av programföretagen och visas genom EPG mjukvara. Användaren kan via menyn söka en viss programtyp, till exempel filmer, komedier och barnprogram, eller bara söka på programnummer eller vissa klockslag. Utan EPG skulle det vara oerhört svårt för användarna att på ett systematiskt och enkelt sätt hitta just den kanal de söker.
137. Tillträde till plattformen är en viktig faktor för att underlätta nya inträden på betal-TV-marknaden och låta betalkanaler och okodade sändningar sändas via DTH. Ett resultat av koncentrationen blir att DTH-kanalerna inte längre kan välja mellan två olika plattformar.
138. Genom att kontrollera plattformen kommer Newscorp att ha motiv för och möjlighet att vägra tillträde eller resa hinder för kanalernas konsolidering (till exempel genom att systematiskt ändra deras placering i EPG) eller införa orättvisa eller diskriminerande villkor för digitala satellitkanaler (betal-kanaler eller okodade sändningar). Det finns i det här skedet ingen lagstiftning för en snabb och effektiv lösning av problemen. Det innebär att det eventuella beteende som beskrivs skulle bidra till att stärka den nya enhetens monopol på betal-TV-marknaden.
139. Newscorp påstår i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar⁵⁰ att företaget inte skulle ha några motiv för att manipulera med EPG. Faktum är, påpekade Newscorp, att koncernens motiv är att tillhandahålla tjänster av hög kvalitet till sina abonnenter. Koncernen skulle dessutom agera olämpligt gentemot sina abonnenter om den med jämna mellanrum ändrade kanalernas placering i den elektroniska programguiden. I det avseendet anser kommissionen att, precis som Streams tidigare agerande⁵¹ har visat, koncernens motiv för att vinna tittarnas lojalitet till de egna kanalerna kommer att överskugga deras motiv för att värna om en säker placering för tredje parts kanaler i EPG.

2.3 *Slutsats*

⁵⁰ Se punkt 5.1.15 i Newscorps svaromål.

⁵¹ Till exempel har Digitalys placering i Streams EPG ändrats fyra gånger de senaste fem åren.

140. Slutsatsen av ovanstående är att koncentrationen på ett varaktigt sätt stärker en dominerande ställning på den italienska betal-TV-marknaden. Den sammanslagna enheten kommer att ha en monopolställning beträffande DTH som överföringssätt samt alla möjligheter och ett ekonomiskt intresse av att utestänga befintliga och potentiella konkurrenter som vill träda in på marknaden med hjälp av samma och/eller andra överföringssätt, genom att öka konkurrenternas kostnader och resa nya hinder för inträde. Även om de befintliga bestämmelserna i viss mån skingrar konkurrensfarhågorna är det troligt att tillämpandet av en standard (NDS) för villkorad tillgång-tjänster över hela satellitplattformen – oberoende av att eventuella långvariga simulcryptavtal kan ingås – gör eventuella nya DTH-aktörer helt beroende av den kombinerade enheten ur ett tekniskt perspektiv. Vidare kommer kontrollen av den tekniska plattformen ge Newscorp möjlighet till och motiv för att skapa en standard för den godtagbara nivån på konkurrens ”inom plattformen”. Dessa faktorer är sådana att Newscorps monopol beträffande DTH som överföringssätt, trots tillämpliga bestämmelser, kommer att bidra avsevärt till att befästa den monopolliknande situation på den totala betal-TV-marknaden som förfarandet kommer att innebära under en period efter koncentrationen.
141. I sitt svar på meddelandet om invändningar⁵² påpekade Newscorp att kommissionen kommit till korta i sin skyldighet att fastslå att det är mer troligt än icke troligt att Newscorp kommer att anamma ett sådant beteende. Newscorp påpekar att förstainstansrätten i målet Tetra Laval BV mot kommissionen⁵³ konstaterade att bevisprincipen var en sannolikhetsavvägning och tillbakavisade kommissionens bedömning (nämligen att möjligheten till en negativ inverkan på konkurrensen var tillräcklig för att motivera ett förbudsbeslut).
142. Kommissionen framhåller i det avseendet att sannolikhetsavvägningen mot kommissionens bedömning i den nämnda domen grundade sig på i) bristen på antaganden om en kollektiv dominans⁵⁴ och ii) den nödvändiga tilliten till en kommande analys av ett framtida rationellt beteende som grunden för slutsatser om en dominerande ställning. Inget av dessa båda villkor är uppfyllda i ärendet. Beträffande det första villkoret (bristen på antaganden om en kollektiv dominans) kan det inte på allvar ifrågasättas att koncentrationen verkligen kommer att leda till en monopolliknande situation på betal-TV-marknaden. Vad det andra villkoret beträffar (nödvändig tillit till en kommande analys av framtida rationellt beteende) grundar sig den analys som gjorts i det aktuella ärendet på en situation som kommer att uppstå omedelbart efter koncentrationen (monopolliknande situation).
143. Mot bakgrund av de bevis som samlats in under förfarandets gång och med hänsyn till de horisontella överlappningar som koncentrationen medför anser kommissionen att bevisen är tillräckliga för slutsatsen att den kombinerade plattformen inom en överskådlig framtid kommer att ha de nödvändiga motiven och den faktiska förmågan att anamma det beteende som beskrivs ovan och därmed i slutänden avsevärt påverka konkurrensen på den relevanta marknaden.

⁵² Punkt 5.1.11 i Newscorps svaromål.

⁵³ Mål T-5/02.

⁵⁴ Se punkt 142 i Tetra Laval-domen.

3. SKAPANDE ELLER STÄRKANDE AV EN DOMINERANDE STÄLLNING PÅ MARKNADERNA FÖR INKÖP OCH FÖRVÄRV

3.1 Horisontella effekter på berörda marknader i tidigare led (programinköp)

3.1 a) Förvärv av exklusiva sändningsrättigheter för premiumfilmer

144. Telepiù (målföretag) har redan en dominerande ställning på marknaden för förvärv av exklusiva rättigheter till premiumfilmer (filmer som köptes in av Telepiù 2001 utgör cirka [85–95]* procent av det totala filmutbud som har sålts med exklusiva rättigheter till alla TV-bolag, [85–95]* procent i fråga om värde⁵⁵ och [50–60]* procent⁵⁶ ifråga om antal filmer). I Italien har Stream förvärvat de återstående rättigheterna utom till fyra italienska filmer för vilka first window-rättigheterna har förvärvats av La 7 (okodad kanal som kontrolleras av Telecom Italia).

145. Telepiùs och Streams rättigheter framgår av tabellerna nedan:

Tabell 11

TELEPIÙ

De största amerikanska filmbolagen

Namn	First window	Second window	Pay-per-view	Video-on-demand	Near-video-on-demand	Förfallodatum
Buena Vista (Walt Disney)						
Columbia						
Dreamwork s						
Paramount						
MGM						
T.C. Fox						
Warner Bros						

Källa: Formulär CO

⁵⁵ Av det totala belopp som betalats i Italien för rättigheter till premiumfilmer.

⁵⁶ Denna begränsade marknadsandel vad volymen beträffar beror på det faktum att Telepiù har de flesta filmer som producerats av de största amerikanska filmbolagen, vilka är de dyraste och de som visas mest på biografena.

Tabell 12

Italienska filmproducenter

Namn	Betal-TV	Pay-per-view	Video-on-demand	Near-video-on-demand	Förfalldatum
Medusa					
Eagle Picture					
Fandango					
Lucky Red					
Mediatrade					

Källa: Formulär CO

146. Telepiù ingick även avtal med Eyescreen, Nexo och andra leverantörer 2002.

STREAM

De största amerikanska filmbolagen

147. Enligt den information som parterna lämnat i formulär CO har Stream exklusiva rättigheter med Universal för pay-per-view och near-video-on-demand till och med den 31 augusti 2002. Universal har använt alternativet med en automatisk förlängning med ytterligare fem år.

Tabell 13

Italienska filmproducenter

Namn	Betal-TV	Pay-per-view	VoD	nVoD	Förfalldatum/ avtalstyp
Cecchi Gori					
Clemi					57
Istituto Luce					
Lady Film					
Mikado					
Raitrade					
Tangram					
Palomar					
Eyescreen					
Lantia					

57 [...]*

CDE
Veradia
Cattleya

Källa: Formulär CO

148. Dessutom har Stream ingått flera avtal med Filmaura, Videofilm VCKappa och Key Films (distributionsföretag) för ett antal italienska och icke-italienska filmer. År 2002 hade Stream även ett tämligen ”små” avtal med andra leverantörer (Minerva, Pasodoble, Romagnosi, och Teodora).
149. Alla avtal som Stream och Telepiù har ingått med sina motparter omfattar exklusiva rättigheter till alla överföringssätt (marknät, satellit, kabel etcetera). Tillsammans motsvarar de [75–85]* procent av det totala antalet bioföreställningar 2001⁵⁸ och i praktiken [90–100]* procent av exklusiva rättigheter som förvärvats av betal-TV-operatörer. Så som tidigare angivits har Telepiù en marknadsandel på [85–95]* procent och Stream en marknadsandel på cirka [5–15]* procent (baserat på de samlade biljettintäkterna) av de filmer som köpts in/sålt med exklusiva rättigheter. Den okodade kanalen La 7 (som ägs av Telecom Italia) förvärvade first window-rättigheter till fyra italienska filmer 2001. La 7 har emellertid inte ingått exklusiva avtal för first window-sändningar med något av de stora amerikanska filmbolagen.
150. Efter Streams förvärv av Telepiù och en ökning av kundunderlaget i Italien kommer koncentrationen att leda till en monopolliknande situation när det gäller förvärv av exklusiva filmrättigheter (monopson). La 7 har förvärvat ett stort antal first window-rättigheter till italienska filmer. I det avseendet bör beaktas att det är föga troligt att rättighetsinnehavare, särskilt de stora amerikanska filmbolagen, är beredda att sälja first och second window-rättigheter till okodade sändningar i framtiden. Så som förklarades ovan säljs filmrättigheterna minst fem eller sex gånger (bioföreställningar, video, pay-per-view och video-on-demand, first window, second window och katalogfilmer). Endast den sista kategorin förvärvas av operatörer med okodade sändningar. Om rättighetsinnehavarna skulle sälja first window-filmer till okodad-TV (tillgänglig för 100 procent av tittarna) sex månader efter att de har visats på biograferna skulle det påverka filmproducenternas intäkter mycket negativt.
151. Denna monopsonistiska situation utestänger, i brist på korrigerande åtgärder, tredje parts tillträde till programmen (även när det gäller andra överföringssätt än DTH) och konsumenternas tillgång till programmen skulle förmodligen begränsas och deras valmöjligheter skulle därmed minska.

⁵⁸ År 2001 kom knappt 19 procent av biljettintäkterna från filmer till vilka inga exklusiva rättigheter hade förvärvats eller sålts, med undantag av fyra italienska filmer som La 7 förvärvade first window-rättigheter till.

152. Parterna kommer dessutom kunna minska tillgången till programmen genom att utöva förhållnings- och förköpsrättigheter till second window-filmer, så som fastställts i Telepiùs nuvarande avtal med de flesta större amerikanska filmbolagen (se tabell 11 ovan). Om inga åtgärder vidtas kommer detta att effektivt hindra eventuella nya aktörer från att försöka ta sig in på marknaden ”från ytterkanten” eller som konkurrenter av andra rang. Dessutom kommer de skydds rättigheter som parterna kan utöva att innebära att second window-rättigheter dras tillbaka från marknaden helt och hållet och därigenom inverka negativt på konsumenternas välfärd och deras frihet att välja till vilket pris och vid vilken tidpunkt de skall ”konsumera” betal-TV-produkter.
153. Mot bakgrund av ovanstående och med hänsyn till de befintliga avtalens varaktighet kommer koncentrationen att leda till att eventuella betal-TV-konkurrenter hindras från tillgång till, och därmed möjligheten att sända, dessa program på betal-TV under ett antal år.
154. I sitt svar på meddelandet om invändningar⁵⁹ hävdar Newscorp att transaktionen inte skulle förändra den nuvarande situationen, eftersom ”de avtal som Stream och Telepiù har ingått om förvärv av rättigheter redan har trätt i kraft och inte påverkas av koncentrationen. I den mån avtalsnätet kan påverka sannolikheten för ett inträde beror det inte på koncentrationen”. Det innebär, enligt parterna, att det inte finns något orsakssamband mellan koncentrationen och en eventuell negativ inverkan på konkurrensen. I det avseendet hänvisar Newscorp till punkt 10 i utkastet till kommissionens tillkännagivande om bedömning av horisontella koncentrationer⁶⁰ enligt vilken kommissionen ”jämför ... de konkurrensvillkor som skulle råda efter koncentrationen med de villkor som skulle råda om koncentrationen inte genomförs”.
155. Faktum är att två betal-TV-operatörer före koncentrationen var i stånd att konkurrera om programinköpen. Efter koncentrationen kommer ”avtalsnät” att innehas av en enda operatör som, i brist på korrigerande åtgärder, kommer att kunna fastställa villkoren på marknaden gentemot rättighetsinnehavarna i mycket större utsträckning än i en situation med två konkurrerande inköpare. Framför allt kommer aktören som nästan är monopsonist, tack vare sin betydligt större köpkraft, högst sannolikt att kunna ”skräddarsy” sina avtalsförbindelser med programlevantörerna utifrån sina behov och sin målsättning att hindra eventuell konkurrens från nya aktörer. Utifrån dessa överväganden tycks parternas argument ”att fler snarare än färre rättigheter kommer att finnas tillgängliga för andra köpare” efter koncentrationen vara ogrundade, eftersom parternas efterfrågan kan minska.

⁵⁹ Punkt 6.1.3 i Newscorps svaromål.

⁶⁰ http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/final_draft_en.pdf.

156. Newscorp påpekar dessutom⁶¹ att en ny aktör kan förvärva rättigheter motsvarande dem som Stream innehar om avtal ingås med MGM som träder i kraft 2004 och att kommissionen har fel i sitt antagande att MGM-avtalet kommer att förlängas. Kommissionen anser på den punkten att det för det första inte är säkert att en ny konkurrent kommer att träda in på den italienska marknaden 2004 efter koncentrationen och för det andra att det, med tanke på alla bevis och övriga relevanta faktorer, är troligt att MGM och TC Fox kommer att utnyttja den unilaterala förlängningsrätten. Avgörande i sammanhanget är att de stora amerikanska filmbolagen tidigare alltid har utnyttjat den rätten trots att det finns två alternativa plattformar. Columbia och Paramount utnyttjande förlängningsrätten i sitt avtal med Telepiù 2002 och Universal har nyligen utnyttjat den rätten med Stream. De ekonomiska ramarna visar därför ur ett historiskt perspektiv att ett krav från Newscorp är osannolikt.

3.1 b) Inköp av sportprogram i allmänhet

Rättsliga ramar

157. Det fastställs i artikel 3a i direktivet ”Television utan gränser”, i den ändrade lydelsen⁶², att varje medlemsstat får vidta åtgärder för att säkerställa att programföretag inom dess jurisdiktion inte, med utnyttjande av exklusiva rättigheter, sänder evenemang som anses vara av särskild vikt för samhället. De italienska tillämpningsåtgärderna från mars 1999⁶³ omfattar sådana bestämmelser. Syftet med bestämmelserna är att en avsevärd del (över 90 procent) av den italienska allmänheten skall kunna följa vissa utvalda evenemang genom okodade sändningar utan extra kostnader för inköp av teknisk utrustning.

⁶¹ Punkt 6.1.4 i Newscorps svaromål.

⁶² Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television, (EGT L 298, 17.10.1989, s. 23) ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG EGT L 202, 30.7.1997, s. 60.

⁶³ Offentliggörande i enlighet med artikel 3a.2 i rådets direktiv 89/552/EEG om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG EGT C 277, 30.9.1999, http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en_1989L0552_do_001.pdf

158. De utvalda evenemangen för Italien är följande: a) sommar- och vinter-OS, b) finalen i världsmästerskapet i fotboll och alla matcher med det italienska landslaget (direktsändning), c) finalen i Europamästerskapen i fotboll och alla matcher med det italienska landslaget (direktsändning), d) alla det italienska fotbollslandslagens hemma- och bortamatcher i officiella mästerskap, e) finalen och semifinalen i Champions League och UEFA-cupen om ett italiensk lag deltar, f) cykeltävlingen Giro d'Italia och g) de italienska Formel 1-tävlingarna. Dessutom förbehåller sig den italienska kommunikationsmyndigheten (AGCOM) rätten att komplettera förteckningen i sinom tid, särskilt genom att inkludera följande evenemang: a) finaler i världsmästerskap i basket, vattenpolo och volleyboll om det italienska landslaget deltar, b) finalen och semifinaler i Davis Cup om det italienska landslaget deltar och c) världsmästerskapet i landsvägscyking. Den italienska kommunikationsmyndigheten förbehåller sig även rätten att granska förteckningen två år efter att beslutet har trätt i kraft. Kravet på att ”evenemang i förteckningen” skall sändas okodade tycks bidra till en minskning av förvärvspriset på sändningsrättigheter till sådana evenemang på den italienska marknaden.

3.1 c) Förvärv av exklusiva sändningsrättigheter till fotbollsevenemang som äger rum regelbundet (varje år) med klubbtag

159. Parternas gemensamma marknadsandelar utgör [80–90]* procent i fråga om värde (Stream [35–45]* procent, Telepiù [35–45]* procent) och [90–100]* procent i fråga om antalet matcher (Stream [35–45]* procent, Telepiù [50–60]* procent). Enligt den italienska lagstiftningen (lag nr 78/99) kan ingen DTH-plattform äga mer än 60 procent av samtliga fotbollsrättigheter. Den regeln skulle emellertid inte vara tillämplig på ett enda DTH-plattformsscenario (det vill säga efter koncentrationen), under förutsättning att avtalen om förvärv av de exklusiva rättigheterna inte överskrider tre år.

160. De italienska fotbollsklubbarna i serie A och serie B som Stream har exklusiva rättigheter till är följande: Bologna, Lecce, SDS srl⁶⁴ och Napoli (till och med [...]*), Brescia, Chievo Verona, Empoli, Modena och Siena (till och med [...]*). Dessa rättigheter omfattar [45–55]* procent av serie A-matcherna. De har dessutom exklusiva rättigheter till UEFA Champions League 2002/2003.

161. De italienska fotbollsklubbarna i serie A och serie B som Telepiù har exklusiva rättigheter till är följande: Atalanta, Como, Messina, Perugia, Piacenza, Reggina och Torino (till och med [...]*), Inter, Bari, Juventus, Milan, Cagliari, (till och med [...]*). Dessa rättigheter motsvarar [45–55]* procent av serie A-matcherna.

162. Koncentrationen kommer att leda till en nästan monopsonistisk situation⁶⁵ för den nya enheten när det gäller förvärv av exklusiva rättigheter till återkommande fotbollsevenemang med klubbtag. De exklusiva rättigheterna inbegriper evenemang som alltid direktsänds och icke direktsända evenemang för betal-TV och pay-per-view, skydd

⁶⁴ Rom, Lazio, Parma.

⁶⁵ Så som förklaras ovan ställer sig fotbollsklubbar, särskilt mellanstora och mindre sådana, negativa till att sälja sina rättigheter till operatörer som sänder okodat, med tanke på att betal-TV-plattformar har möjlighet att sända flera matcher på samma gång och för att behålla publiken på stadion. Okodade sändningar konkurrerar endast om rättigheter till UEFA-cupen och UEFA Champions League och Coppa Italia.

för evenemang som direktsänds okodade och i vissa fall även video-on-demand, UMTS och Internet. Framför allt kan aktören som nästan är monopsonist, precis som i fallet med filmrättigheter och till följd av sin stärkta köpkraft, ”skräddarsy” avtalsförbindelserna med programleverantörer utifrån sina egna behov och mål för att förhindra nya inträden på marknaden.

3.1 d) Förvärv av exklusiva sändningsrättigheter till andra sportevenemang

163. Stream och Telepiù innehar exklusiva rättigheter till ett stort antal sportevenemang och även till Formel 1-tävlingar som är mycket populära i Italien. Vad Formel 1 beträffar är de rättigheter som betal-TV-operatörerna har (de enda operatörer som sänder Formel 1-tävlingar per satellit) inte exklusiva, eftersom RAI (okodad kanal) har analoga marksändningar av Formel 1 i hela Italien.
164. Enligt den information som parterna tillhandahållit i formulär CO och som inkom i oktober 2002 har Telepiù exklusiva rättigheter till följande sportevenemang: golf (PGA Tour 2002, Ryder Cup, Open Italia⁶⁶ och Augusta national till och med [...]*, British Open, US Golf Association och US PGA till och med [...]*), tennis (Roland Garros⁶⁷ och US Open⁶⁸ till och med [...]*, Australian Open, till och med [...]*), basket (NCAA, NBA och ULEB Euroleague till och med [...]*, flera FIBA till och med [...]*) Motonautic (UIM F1 Powerboat till och med [...]*), volleyboll (Lega pallavolo serie A femminile för [...]*), rugby (Lega Italiana för [...]*, Trinitation 2002 [...]*), boxning (Tyson mot Lewis till och med [...]*⁶⁹), fotboll (NFL:s säsonger till och med [...]*), biltävlingar (Le Mans 2002, 24 timmars Spa till och med [...]*) etc.
165. Stream har exklusiva rättigheter till följande evenemang: flera sportevenemang enligt ett avtal som ingåtts med Espn Inc. till och med [...]*, golf (PGA Tour [...]* PGA European Tour 2002/2003 till och februari 2004) och tennis (Tennis Masters Series, WTA Roma och Wimbledon till och med [...]*).
166. Hur som helst, om sporten i allmänhet, med undantag av nationell fotboll, betraktas som en separat marknad skulle transaktionen leda till att en dominerande ställning skapades när det gäller förvärv av exklusiva rättigheter till sportevenemang. Om individuella sportgrenar betraktas som separata marknader skulle transaktionen innebära att den dominerande ställningen i golf och tennis stärktes. Enligt den anmälade parten är Streams marknadsandelar för sändningsrättigheter till andra sportevenemang än nationell fotboll för närvarande [35–45]* procent och Telepiùs [30–40]* procent. Andra TV-programföretag som kan betraktas som konkurrenter till Stream och Telepiù i förvärvet av dessa rättigheter skulle ha marknadsandelar på [20–30]* procent.

⁶⁶ Endast live-rättigheter.

⁶⁷ Exklusiva rättigheter till Roland Garros kan inte tillämpas när det gäller Eurosport, förutsatt att Eurosport sänder matcher från kvartsfinaler och uppåt på andra språk än italienska.

⁶⁸ Exklusiva rättigheter till US Open kan inte tillämpas när det gäller Eurosport, förutsatt att Eurosport sänder matcher från kvartsfinaler och uppåt på andra språk än italienska.

⁶⁹ Endast live-rättigheter.

167. I det avseendet sändes 2001 följande större sportevenemang av operatörer för okodade sändningar med ensamrätt: cykling (Giro d'Italia och andra internationella tävlingar), friidrott (de främsta internationella tävlingarna), boxning (italienska och europeiska titelmatcher), rugby (matcher med italienska klubblag och sexnationsturneringar), motorcykelsport (samtliga världsmästerskap inom motorcykelsport), segling (Louis Vuitton Cup, America's Cup), sommar- och vinter-OS.
168. Den föreslagna transaktionen kommer att öka köpkraften hos den nya enheten och stärka dess ställning jämfört med situationen före koncentrationen. Potentiella TV-konkurrenter kommer inte att kunna förvärva exklusiva rättigheter till de flesta stora sportevenemang som äger rum [...]*. Framför allt kommer aktören som nästan är monopsonist, till följd av sin stärkta köpkraft, att kunna "skräddarsy" avtalsförbindelserna med programleverantörer utifrån sina egna behov och mål för att förhindra nya inträden på marknaden, till exempel genom att införa en längre varaktighet eller förvärva exklusiva rättigheter eller skydds rättigheter för andra överföringssätt än DTH.

3.1 e) TV-kanaler

169. Till skillnad från premiumfilmer och fotbollsevenemang förvärvas ett stort antal kanaler utan ensamrätt. Betal-TV-konkurrenter kan med andra ord köpa och sända samma kanal.
170. Stream har exklusiva rättigheter till följande kanaler: Duel TV, Comedy Life, National Geographic, MT Channel, Roma Channel, Fox Kids, CFN-CNBC och Music Choice. Dessutom har Stream åtta egna produktionskanaler för film, resor, nyheter, språk, dokusåpor, musik och sport.
171. Telepiù har exklusiva rättigheter till Marco Polo, Disney Channel, Canal Jimmy, Raisat Ragazzi, Raisat show, Raisat fiction, Raisat Gambero Rosso, Raisat Art, Raisat Cinema, Happy Channel, Raisat Album, Planete, Cinecinema I och II, Cineclassics, INN, Bloomberg, ESPN Classic Sport, Eurosport News, TV5, Multimusica, Matchmusic, Rock TV, Classica, Milan Channel och Inter Channel och har även ett antal egna produktionskanaler för film (premiumkanaler och pay-per-view) och sport (pay-per-view).
172. Det som utmärker de flesta kanaler som köps på exklusiv grund (förutom premium, sport- och filmkanaler som i regel produceras av parterna) är ett utbud som är baserat på icke-exklusiva program. Det innebär att eventuella konkurrenter kommer att ha möjlighet att köpa och producera kanaler, med undantag för premiumkanaler.
173. Konkurrensfarhågorna beträffande TV-kanalerna rör det faktum att koncentrationen, om ingen konkurrent träder in på marknaden (och det kommer inte att ske om inte tillgången till premiumprogram säkerställs), kommer att leda till en nästan monopsonistisk situation (100 procent) för kanalköp i Italien. Det innebär att köpkraften till följd av koncentrationen kommer att minska, i synnerhet hos de mindre oberoende kanalleverantörerna på grund av bristen på alternativa plattformar för den kombinerade enheten. Det skulle indirekt kunna påverka konsumenternas välfärd negativt om den sammanslagna enheten bestämmer sig för att sluta förvärva rättigheter till TV-kanaler eller utöva sin monopsonistiska makt i en sådan omfattning att vissa TV-kanalleverantörer lämnar marknaden på grund av de ohållbara ekonomiska villkoren. Om det vore fallet skulle mångfalden av produkter och valfriheten kraftigt begränsas för

konsumenterna. Sådana ogynnsamma effekter för konsumenterna kan endast uppvägas av villkor som innebär att kanalerna kan sändas (på betalkanaler eller genom okodade sändningar) via DTH även utan att ha blivit inköpta av den sammanslagna plattformen.

3.2 *Slutsats angående de horisontella effekterna på marknader i tidigare led (programinköp)*

174. När det gäller förvärv av programrättigheter rent generellt hävdar Newscorp i sitt svar på meddelandet om invändningar att ”det råder ingen monopsoni: det råder konkurrens mellan operatörer för betal-TV och för okodade sändningar inom förvärvet av rättigheter, och konkurrensen från andra betal-TV-operatörer kan förväntas öka”. Marknaden för program är, enligt Newscorp, en ”anbudsmarknad”.
175. Kommissionen är av en annan åsikt. Även om inköp av program rent generellt kan betraktas som en anbudsmarknad i viss mån, på grund av de olika delmarknadernas särdrag, är ”budgivningen” i själva verket tillgänglig för ett begränsat antal operatörer med vissa egenskaper.
176. När det gäller förvärvet av premiumfilmrättigheter för first (och åtminstone teoretiskt sett second) window är ”budgivningen” begränsad till betal-TV-operatörer, på grund av studiornas⁷⁰ affärsmodell, det vill säga segmenteringen i visningsomgångar (windows). Operatörer med okodade sändningar hindras i själva verket från att förvärva sådana rättigheter i konkurrensen med betal-TV.
177. Liknande villkor med ”begränsad budgivning” gäller i själva verket vid förvärv av de flesta rättigheter till fotbollsevenemang som äger rum regelbundet (varje år) med klubbtag, det vill säga serie A- och serie B-mästerskapen. Så som redan påpekats framgick det tydligt av marknadstesterna att rättighetsinnehavarna (fotbollslagen) föredrar att sälja rättigheter till betal-TV-operatörer snarare än till operatörer för okodade sändningar, för att undvika att antalet åskådare på plats (den andra stora inkomstkällan) minskar. Återigen verkar det som om de okodade sändningarnas operatörer i praktiken inte konkurrerar effektivt med betal-TV om förvärvet av dessa rättigheter.
178. Även om anbudsvillkoren tycks vara mer öppna när det gäller rättigheter till andra sportevenemang (till exempel tennis och golf), har de två befintliga betal-TV-operatörerna redan (och den kombinerade plattformen kommer att få) en dominerande ställning när det gäller förvärv av exklusiva rättigheter till sådana sportevenemang. Det visar igen att de flesta exklusiva rättigheter av olika slag tycks förvärfas av betal-TV, även om rättighetsinnehavarna inte har några skäl, enligt deras affärsmodell, att föredra betal-TV framför okodade sändningar. Det undergräver dessutom bevisvärdet i de skäl som parterna har lagt fram för koncentrationen med avseende på framtida marknadsvillkor och det eventuella beteendet hos den sammanslagna enheten och potentiella konkurrenter.

⁷⁰ I hela dokumentet innebär begreppet ”studior” både de stora amerikanska filmbolagen och de italienska filmproducenterna.

4. SAMMANFATTANDE SLUTSATS OM DE HORIZONTELLA OCH VERTIKALA EFFEKTERNA AV KONCENTRATIONEN PÅ DE BERÖRDA MARKNADERNA

179. Mot bakgrund av ovanstående kan följande slutsats dras:

4.1 Newscorp kommer att inneha monopol som betal-TV-leverantör i Italien

180. Stream och Telepiù är i dag de enda betal-TV-leverantörerna i Italien och även om e.Biscom, digital-TV-programföretag och DTH-kanaler eller en annan DTH-plattform kan innebära en konkurrensbegränsning i framtiden, finns det inte tillräckliga garantier för att eventuella konkurrenter får tillgång till premiumprogram (särskilt premiumfilmer från de stora amerikanska filmbolagen och fotbollsmatcher med klubbtag). Dessa speciella program är nödvändiga för alla betal-TV-operatörers överlevnad och kommer inte att finnas tillgängliga på marknaden.

4.2 Newscorp kommer att ha tillgång till de flesta och mest efterfrågade programmen

181. Tillgången till premiumprogram, främst aktuella filmer och fotbollsevenemang men även andra sportevenemang, är absolut nödvändig för en framgångsrik verksamhet inom betal-TV. Det är dessa program som lockar till sig abonnenter. Tillgången till second window-filmer och icke direktsända sportevenemang är också viktig för eventuella konkurrenter som kan vara intresserade av att skapa en alternativ plattform.

182. Så som påpekas ovan har kommissionens undersökning visat att den kombinerade plattformen kommer att få tillgång till programresurser som saknar motstycke i Italien. Dessutom kommer en del av de viktiga program som lockar abonnenter till betal-TV, det vill säga filmer från de största filmbolagen, inte att finnas tillgängliga på marknaden inom rimlig tid (till och med slutet av [...]*), om MGM och TC Fox utövar sina unilaterala förlämningsrättigheter.

4.3 Inget annat företag kommer att ha de program som krävs för att starta ett betal-TV-alternativ

183. Tillgång till rättigheter är ännu viktigare för betal-TV-operatörer än för operatörer med okodade sändningar. För att locka konsumenterna att teckna abonnemang, eller acceptera vissa produktioner med pay-per-view som grund, är vissa programtyper avgörande. För att vara tillräckligt attraktivt måste ett betal-TV-paket innehålla en kombination av premiumrättigheter till first eller åtminstone second window-filmer och till efterfrågade sportevenemang. Det gäller särskilt i Italien där alla hushåll med TV, som Newscorp påpekade, kan ta emot ett stort antal okodade sändningar.

4.3.1 Utestängningseffekter

184. Tillgången på resurser i form av premiumprogram (aktuella filmer och fotbollsrättigheter) är dålig. Den generella regeln är dessutom att sändningsrättigheter till premiumprogram (särskilt premiumfilmer från de stora amerikanska filmbolagen) beviljas på grundval av exklusiva långtidsavtal. Så länge de befintliga avtalen gäller har ingen annan leverantör tillgång till den kombinerade plattformens programresurser. Dessutom är fotbollsrättigheter extremt dyra och förvärvet av sådana rättigheter innebär stora finansiella risker. Därför kommer eventuella konkurrenter inte ha möjlighet att skapa en alternativ framgångsrik betal-TV-plattform. När det gäller andra överföringssätt kommer den enda befintliga kabeloperatören (e.Biscom) att kunna nå ett mycket begränsat antal hushåll och eventuella digital-TV-konkurrenter kommer endast att vara verksamma på medellång sikt.
185. Det är dessutom osannolikt att situationen kommer att förändras när de nuvarande avtalen för betal-TV-rättigheterna väl har löpt ut. Teoretiskt sett skulle betal-TV-tjänster kunna levereras i Italien av andra DTH-operatörer, kabeloperatörer som e.Biscom och digital-TV-operatörer. Så som påpekas ovan löper de distributionsavtal som ingåtts med de stora amerikanska filmbolagen ut från och med slutet av [...] (om MGM och TC Fox utövar sin förlängningsrätt). Även om avtalen med leverantörer av sporträttigheter löper ut tidigare måste eventuella konkurrenter kunna tävla med den kombinerade plattformens anbud på dessa rättigheter. Eventuella konkurrenters möjligheter att erbjuda attraktiv betal-TV tycks i det här skedet vara ganska små.
186. Den kombinerade plattformen kommer med tanke på sin marknadsställning att vid det laget vara väletablerad. Konkurrenternas utsikter om att säkra avsevärda volymer av attraktiva sändningsrättigheter för betal-TV kommer att vara små. För att ha en chans att förvärva sändningsrättigheter är det mycket viktigt att få tillgång till tittarna, genom en abonnentbas. Priserna för betal-TV-rättigheter fastställs i regel utifrån antalet abonnenter som skall uppgå till ett visst minimum. Detta är garanterat fallet i distributionsavtal med de stora amerikanska filmbolagen. Eftersom den kombinerade plattformens abonnentbas kan förväntas bli den största de närmaste åren innebär det att försäljningen av rättigheter till Newscorp skulle betinga ett betydligt högre pris än försäljningen till en ny aktör. En ny aktör skulle även ta en stor ekonomisk risk genom att ingå distributionsavtal, åtminstone för first window-filmer. Den skulle bli tvungen att garantera ett minimiantal abonnenter som motsvarade det Newscorp garanterat, men utan möjlighet att uppnå den garanterade siffran. Newscorp kommer att ha konkurrensfördelar jämfört med alla eventuella konkurrenter i förhandlingarna kring avtal om premiumfilmer, även om de potentiella konkurrenterna har resurser att förvärva rättigheter från ett eller två av de största amerikanska filmbolagen.
187. Kommissionens slutsats är därför att avtal där den sammanslagna enheten beviljas exklusiva rättigheter med studior kommer att hindra eventuella inträden på marknaden.
188. Så som förklaras ovan kommer rättigheter till premiumfilmer för betal-TV-ändamål dessutom att förvärvas i olika former (visningsomgångar eller windows) beroende på tidpunkten för visningen. Ju närmare tidpunkten ligger filmens biopremiär, desto värdefullare är window-rättigheterna och därmed även premiumprogrammen. Second window-rättigheter värderas i regel till en bråkdel av first window-rättigheterna för betal-TV. Det är rimligt att hävda att first och second window-rättigheter till

premiumfilmer i själva verket är olika produkter på grund av prisskillnaderna och de olika sändningstiderna.

189. Telepiù har ett antal exklusiva rättigheter till first window-filmer enligt distributionsavtalen med studiorna. Utifrån samma distributionsavtal med de flesta större amerikanska filmbolag har Telepiù även skydds rättigheter (till exempel förhållningsrättigheter) till second window-rättigheter, som effektivt hindrar produkten second window-filmer från att nå marknaden genom införandet av en ”avbrottsperiod” (black-out period).
190. Detta ”skydd” eller dessa avbrottsrättigheter har inte enbart till syfte att a) utestänga eventuella nya aktörer från tillgången till billigare premiumfilmer, utan har även till följd att b) konsumenterna berövas sin rätt att välja den tidpunkt och det pris de föredrar för att titta på betal-TV-produkter.
191. När det gäller utestängningen från marknaden skulle en eventuell ny betal-TV-operatör, om second window-rättigheter vore tillgängliga för förhandlingar med studiorna (särskilt med de största amerikanska filmbolagen), ha möjlighet att ta sig in på marknaden med längre finansiella investeringar och mindre risker och under en period efter koncentrationen kunna erbjuda billigare premiumfilmer. Exempel på andra nationella marknader i gemenskapen visar att det kan uppstå konkurrens på betal-TV-marknaden från (åtminstone inledningsvis) mindre operatörer med lägre anseende⁷¹. Den utestängande effekten av skydds rättigheter som innehas av en befintlig (i det närmaste monopolist/monopsonist) betal-TV-operatör på ett eventuellt inträde är obestridligt. En avskärmning av marknaden är själva kärnan i dessa skydds rättigheter.
192. När det gäller begränsningen av konsumentvalet berövas kunderna, genom en betal-TV-operatörs utövande av sådana skydds rättigheter, sin grundläggande rätt att välja. Konsumenternas preferenser, priskänslighet och behov varierar kraftigt på alla marknader och för alla produkter. Om second window-filmer aldrig blev tillgängliga skulle konsumenter som vill ha tillgång till betal-TV-produkter tvingas konsumera på ett ”samma-format-passar-alla”-scenario, vid den tidpunkt (first window) och till det pris som avgörs av betal-TV-operatören.
193. Om det å andra sidan inte fanns några skydds rättigheter som effektivt avlägsnade second window-filmer från marknaden, skulle konsumenterna ha möjlighet att välja mellan ”första klassens” betal-TV-operatörer som erbjuder premiumfilmer vid en tidpunkt i nära anslutning till biopremiären till en högre (abonnemangs)kostnad och en ”andra klassens” operatör som erbjuder samma program till ett lägre pris men senare i tiden i förhållande till biopremiären. I en sådan situation skulle rätten att välja konsumtions sätt för betal-TV-tjänster helt och hållet ligga hos konsumenten.
194. Om den nya enheten skulle välja att köpa second window-rättigheter till sig själv för sändningar via den kombinerade plattformen i stället för att helt enkelt spärra tillgången till dessa för eventuella konkurrenter, skulle sådana rättigheter fortfarande inte vara tillgängliga för en eventuell ny aktör på marknaden. Det skulle emellertid vara resultatet av kommersiella transaktioner mellan den kombinerade plattformen och en eller flera studior och inte en effekt av avbrottsklausuler. Hur som helst skulle second window-

⁷¹ Second window-rättigheter utnyttjas i Frankrike av TPS, som har etablerat sig som en viktig konkurrent till Canal+ och i Belgien av Cinenova.

programmen slutligen nå marknaden, om så genom erbjudanden från en aktör som nästan är monopolist.

195. Slutsatsen är således att syftet med och effekten av alla skydds rättigheter eller avbrotts rättigheter är att utestänga eventuella marknadsinträden. En annan effekt är att konsumenterna skadas genom att tillgången till premiumfilmer hindras både för eventuella konkurrenter och eventuella betal-TV-konsumenter.
196. Slutligen måste alla eventuella konkurrenter, när det handlar om regelbundna fotbollsevenemang med klubb lag, tävla med anbuden från den kombinerade plattformen för att förvärva dessa rättigheter. Vikten av de totala kostnaderna för dessa rättigheter är enorm jämfört med andra rättigheter. Den finansiella risken för en ny aktör som ingår avtal med fotbollsklubbar skulle vara mycket högre än för den kombinerade plattformen.
197. I enlighet med detta är det, utan korrigerande åtgärder, osannolikt att e.Biscom eller någon annan eventuell konkurrent (inom DTH eller digitala marksändningar) kan införa en färdig alternativ programplattform med motsvarande räckvidd av följande skäl:
 - a) de saknar exklusiva rättigheter till premiumprogram;
 - b) de flesta rättigheter (särskilt rättigheter till filmer från de stora amerikanska filmbolagen) kommer inte att vara tillgängliga på marknaden under ett antal år;
 - c) många fotbolls- och sporträttigheter till viktiga evenemang kommer inte att vara tillgängliga de närmaste åren;
 - d) den finansiella risk som en ny aktör löper vid förvärv av exklusiva rättigheter till fotbollsevenemang utgör ytterligare ett hinder för inträde.

4.4 Newscorp kommer att vara "portvakt" för ett verktyg (Videoguard) som kan underlätta inträdet för en alternativ DTH-betaloperatör och en infrastruktur (plattformen) som kan förenkla villkoren för sändningar via satellitkanaler på betal-TV och okodade sändningar.

198. DTH-betal-TV-operatörer har i princip ett val mellan att bygga upp en egen infrastruktur eller erbjuda sina program via tillträdet till en befintlig plattform. Uppbyggnaden av en ny infrastruktur tycks emellertid, i den här situationen, på sin höjd vara ett teoretiskt alternativ, som säkerligen inte är tillgängligt för operatörer utan tillräckliga programresurser för att kunna erbjuda premiumprogram. En utomstående skulle i regel lättare få tillgång till en befintlig plattform om han kunde välja mellan olika konkurrerande plattformar. En sådan valmöjlighet fanns i Italien före den föreslagna transaktionen. Eftersom det inte finns en alternativ plattform i Italien kommer eventuella DTH-konkurrenter på den italienska marknaden eller okodade sändningar som vill erbjuda sina egna kanaler till abonnenter på den kombinerade plattformen i framtiden att vara beroende av tillgång till Newscorps plattform.

199. Det innebär att de DTH-betal-TV-operatörer som inte kan bygga upp en alternativ infrastruktur och de gratiskanaler som sänder via digital satellit för att nå ut till den kombinerade plattformens abonnenter kommer att vara tvungna att låta sina kanaler sändas via Newscorps plattform. I bristen på korrigerande åtgärder kommer Newscorp således att vinna en hög grad av kontroll över konkurrenternas verksamhet och i viss mån kunna fastställa villkoren för andra DTH-betal-TV-operatörer konkurrens med Newscorp eller villkoren för deras abonnenters tillgång till digitala okodade satellitkanaler.
200. Newscorp kommer att kunna vägra tillgång till sin plattform eller införa orättvisa och diskriminerande villkor.
201. Dessutom kommer alternativa betal-TV-plattformar som vill ta sig in på den italienska marknaden att behöva system för villkorad tillgång för att kunna sända krypterade program. Så som påpekas ovan är Newscorp ägare till NDS system för villkorad tillgång (Videoguard). Även om förekomsten av tillträdesbestämmelser i direktiv 95/47/EG⁷² och direktiv 2002/19/EG⁷³ i viss mån kan skingra farhågorna i detta avseende anser tredje part att tillträdet till NDS teknik kan förhindras om inte Newscorp åtar sig att följa dessa bestämmelser och ett lämpligt och effektivt förfarande för konfliktlösning införs. Om detta inte sker kommer långa priskonflikter att uppstå som medan de pågår försämrar möjligheterna att konkurrera. Å andra sidan kan en ny aktörs val av ett annat system för villkorad tillgång, trots simulcryptkraven i den italienska lagstiftningen till följd av direktiv 95/47/EG med största sannolikhet utgöra ytterligare ett inträdeshinder, med tanke på att en effektiv tillämpning av dessa simulcryptkrav tidigare har tagit upp till två år i anspråk och kan vara extremt kostsam.
202. Den sammanslagna plattformen kommer således, i avsaknad av korrigerande åtgärder, kunna höja konkurrenternas kostnader genom att kontrollera tredje parts tillträde till DTH-plattformstjänster och till system för villkorad tillgång.
203. Det innebär att möjligheten för ett nytt DTH programföretag som inte kan bygga upp en alternativ infrastruktur att driva en verksamhet kommer att vara beroende av Newscorps beredskap att inte resa hinder när de lämnar tillträde till sina plattformstjänster. Dessutom kommer möjligheten för ett nytt DTH programföretag att konkurrera effektivt med Newscorp att vara beroende av att Newscorp beviljar sitt NDS-system för villkorad tillgång eller uppfyller simulcryptkraven, i tid och på genomblickbara och icke-diskriminerande villkor.

4.5 Den dominerande ställningens varaktighet

204. Det framgår av samtliga bevis att det är högst osannolikt att någon konkurrent med något överföringssätt kommer att ha möjlighet att konkurrera effektivt med parterna inom en överskådlig framtid. e.Biscom, den enda tänkbara konkurrenten på marknaden

⁷² Europaparlamentets och rådets direktiv 95/47/EG av den 24 oktober 1995 om tillämpning av standarder för sändning av televisionssignaler, EGT L 281, 23.11.1995, s. 51.

⁷³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) EGT L 108, 24.4.2002, s. 7.

på kabelområdet, kommer endast att ha kapacitet att nå ut till 1 miljon hushåll den närmaste framtiden (5 procent av de italienska hushållen), medan en satellit har kapacitet att nå ut till praktiskt taget alla italienska hushåll. Å andra sidan förväntas digital-TV, enligt regeringens planer, inte börja fungera i Italien förrän i början av 2007. Kommissionens undersökning har emellertid visat att det förmodligen inte kommer att bli så utan att ett längre tidsperspektiv är att räkna med. Slutligen kommer ingen alternativ DTH plattform att kunna träda in på marknaden om inte tillträdet till program och tekniska hjälpmedel garanteras. Det innebär att det finns logiska och övertygande skäl för kommissionens slutsats att Newscorp till följd av transaktionen kommer att fortsätta vara den enda betal-TV-operatören i Italien inom en överskådlig framtid och att det är högst troligt att detta kommer att hindra en effektiv konkurrens avsevärt.

V TILLÄMPNING AV BEGREPPET ”UNDSÄTTNINGSKONCENTRATION”

205. Hittills har kommissionen endast grundat två av sina koncentrationsbeslut på begreppet ”undsättningskoncentration” (vanligen kallat failing company-argumentet, dvs. argumentet om konkurshotat företag) målet *Kali und Salz/MKD/Treuhand*⁷⁴ (nedan kallat ”*Kali und Salz*”) och i beslutet *BASF/Eurodiol/Pantochim*⁷⁵. I målet ”*Kali och Salz*” ställde kommissionen upp följande kriterier för tillämpningen av undsättningskoncentrationen: a) att det förvärvade företaget snabbt skulle försvinna från marknaden, b) att det inte finns något förvärvsalternativ som skulle vara mindre skadligt för konkurrensen, c) att det förvärvande företaget skulle överta det förvärvade företagets marknadsandel, om detta försvann från marknaden.

206. Enligt sin dom i målet ”*Kali und Salz*”⁷⁶ konstaterade domstolen den 31 mars 1998 att en koncentration kan betraktas som en undsättningskoncentration om den försämring av konkurrensstrukturen som blir följden av en koncentration skulle uppkomma även utan en koncentration. Enligt domstolen⁷⁷ avser ”*införandet av detta kriterium (att det förvärvande företaget skulle överta det förvärvade företagets marknadsandel om detta försvann från marknaden) nämligen att säkerställa att förekomsten av ett orsakssamband mellan koncentrationen och försämringen av konkurrensstrukturen på marknaden endast kan uteslutas för det fall den försämring av konkurrensstrukturen som blir följden av en koncentration skulle uppkomma även utan en koncentration. Även om kriteriet avseende övertagandet av marknadsandelar enligt kommissionen inte i sig kan anses som tillräckligt för att utesluta att koncentrationen är skadlig för konkurrensen, bidrar det till att säkerställa att koncentrationen är neutral i förhållande till försämringen av konkurrensstrukturen på marknaden, vilket överensstämmer med det orsakssamband som anges i artikel 2.2 i förordningen.*”

⁷⁴ Kommissionens beslut av den 14 december 1993 om ett förfarande enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89, ärende IV/M.308 - Kali- Salz/MdK/Treuhand), EGT L 186, 21.7.1994, s. 38–56.

⁷⁵ Kommissionens beslut av den 11 juli 2001 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (Ärende COMP/M.2314 –BASF/Eurodiol/Pantochim), EGT L 132, 17.2.2002, s. 45, även offentliggjort på kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

⁷⁶ De förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike mot kommissionen.

⁷⁷ Punkt 115 och följande i domen i den förenade målen C-68/94 och C-30/95.

207. I sitt beslut *BASF/Eurodiol/Pantochim* påpekade kommissionen att domstolens bedömning sträckte sig längre än de krav som fastställs i kommissionens beslut i ärendet *Kali und Salz*. Enligt domstolen kan förekomsten av ett orsakssamband mellan koncentrationen och en försämrade konkurrensstruktur på marknaden uteslutas och därför kan en koncentration betraktas som en undsättningskoncentration endast om den försämring av konkurrensstrukturen som blir följden av en koncentration skulle uppkomma även utan en koncentration, det vill säga, även om koncentrationen skulle förbjudas. Enligt beslutet i ärendet *BASF/Eurodiol/Pantochim* kräver begreppet ”undsättningskoncentration” generellt sett att det företag som förvärfvas kan betraktas som ett ”konkurshotat företag” och att koncentrationen inte är orsaken till den försämrade konkurrensstrukturen. För att undsättningskoncentrationen skall kunna tillämpas måste därför två villkor vara uppfyllda:

a) det förvärfvade företaget skulle snabbt försvinna från marknaden om det inte övertogs av ett annat företag; och

b) det finns inte något förvärfvsalternativ som skulle vara mindre skadligt för konkurrensen.

208. Hur som helst utesluter inte tillämpningen av dessa båda kriterier möjligheten att tredje part tar över de berörda företagens tillgångar i händelse av en konkurs. Om dessa tillgångar övertas av konkurrenterna under konkursförfarandet skulle de ekonomiska konsekvenserna i princip bli de samma som om ett annat förvärfvande företag tog över de konkurshotade företagen. Därför beslutade kommissionen i det specifika fallet att det förutom de två första kriterierna var nödvändigt att fastslå att:

c) de tillgångar som skall förvärfvas oundvikligen skulle försvinna från marknaden om inte en koncentration ägde rum.

209. Hur som helst förutsätter en tillämpning av begreppet ”undsättningskoncentration” att försämringen av konkurrensstrukturen till följd av koncentrationen inte är värre än den som skulle ha skett om inte koncentrationen ägde rum.

210. I sitt svar på meddelandet om invändningar hävdade Newscorp att villkoren för att åberopa ”failing company”-argumentet i detta fall var uppfyllda, nämligen att Telepiù, om inte en koncentration ägde rum, skulle uppnå en ställning som var jämförbar med den kombinerade plattformens ställning efter koncentrationen och att det hur som helst var oundvikligt att Streams tillgångar skulle lämna marknaden.

211. Före en närmare granskning av detta påstående bör det påpekas att Newscorp hävdar att Stream, som för närvarande kontrolleras av Newscorp tillsammans med Telecom Italia, är det ”konkurshotade företag” som skulle lämna marknaden om det inte hade varit för koncentrationen. Den nuvarande transaktionen är i själva verket en kombination av övergången från gemensam till ensam kontroll av Stream för ett av dess moderbolag Newscorp och dess sammanslagning med ett annat företag (Telepiù). Eftersom Stream är en egen ”division” av ”företaget” Newscorp väcker koncentrationen frågan om huruvida ”failing company”-argumentet är tillämpligt när det förvärfvande företaget har en sund ekonomi men en av dess divisioner, som går i konkurs, slår sig samman med en annan enhet.

212. Så som kommissionen påpekar i sitt beslut i ärendet *Rewe/Meinl*⁷⁸, i ett fall då ”failing division”-argumentet och inte ”failing company”-argumentet åberopas, ligger bevisbördan för bristande orsakssamband mellan koncentrationen och skapandet eller stärkandet av en dominerande ställning de företag som hävdar detta. I annat fall skulle alla koncentrationer som inbegrep en påstådd olönsam division kunna motiveras utifrån bestämmelserna om fusionskontroll med hjälp av påståendet att divisionens verksamhet skulle upphöra utan koncentrationen. Ärendet *Rewe/Meinl* inbegrep en division av Meinlkoncernen som förvärvats av Rewe. Vikten av att bevisa orsakssambandet är ännu större i fallet med en påstådd ”konkurshotad division”, som i själva verket är det förvärvande företaget. Slutligen är det logiskt att hävda att det är möjligt att den förvärvande koncernen kan ha strategiska skäl för att behålla sin konkurshotade division, även om koncentrationen skulle förbjudas.

a) Det konkurshotade företaget skulle ha försvunnit från marknaden om det inte hade tagits över av ett annat företag

213. Newscorp hävdar att Stream för närvarande är ett ”konkurshotat företag” som kommer att försvinna från marknaden om inte koncentrationen äger rum, eftersom den ekonomiska och affärsmässiga följdriktigheten påbjuder att aktieägarnas beslut om att försätta Stream i konkurs grundar sig på en jämförelse av det (negativa) diskonterade nuvärdet (”NPV”) av det framtida penningflödet (före erläggandet av skuldränta) vid bibehållen verksamhet med den (eventuellt negativa) NPV:n vid en konkurs. Om NPV i samband med en konkurs är större än NPV vid bibehållen verksamhet, vore det mest rationellt att ansöka om konkurs, om det inte finns några realistiska utsikter om att Stream kan bli lönsamt som en fristående enhet. Enligt Newscorp är de kostnader för ett utträde som skulle drabba Newscorp och särskilt Telecom Italia idag betydligt lägre än kostnaderna för att bibehålla verksamheten. Stream har inte lämnat marknaden ännu enbart på grund av möjligheterna att avsluta den övervägda transaktionen. Vissa tredje parter har hävdats att antalet abonnenter och motsvarande intäkter skulle öka avsevärt med en bättre förvaltning och ökade insatser för en effektiv bekämpning av piratkopiering.

214. Den som i den nuvarande transaktionen förvärvar ensam kontroll över det konkurshotade företaget är ett av dess moderbolag, som också håller på att förvärva ensam kontroll över ett annat företag (Telepiú). Trots att Stream är en egen juridisk person tycks det inte råda några tvivel om att ett helt företag (till exempel Newscorp) skulle tvingas bort från marknaden. Newscorp uppträder som ett holdingbolag och Stream står endast för en del av affärsverksamheten och filialerna till Newscorp-koncernen. Streams försvinnande från den italienska betal-TV-marknaden skulle således ske i form av ett ledningsbeslut om att överge en affärsverksamhet med en utveckling som inte har motsvarat förväntningarna hos företagets ledning.

215. Det är viktigt att påpeka att parterna har framfört detta argument i ett mycket sent skede. Inget har nämnts om detta i meddelandet. Det leder till ytterligare tvivel om bevisvärdet i deras anspråk, eftersom ingenting har förändrats i grunden efter meddelandet.

⁷⁸ Kommissionens beslut av den 3 februari 1999 om ett förfarande i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (Ärende IV/M.1221 – Rewe/Meinl), EGT L 274, 23.10.1999, s. 1–22.

b) Det finns inget förvärvsalternativ som skulle vara mindre skadligt för konkurrensen

216. Newscorp hävdar att andra potentiella köpare, i bristen på en fungerande samverkan, skulle möta en liknande situation som Newscorp och Telecom Italia. Det är sannolikt att osäkerheten beträffande den framtida lönsamheten för en annan köpare skulle vara ännu större, eftersom Newscorp och Telecom Italia som delägare besitter mer information om verksamheten. Det finns inga realistiska utsikter om ett förvärvsalternativ som skulle vara mindre skadligt för konkurrensen, eftersom det är svårt att föreställa sig någon med en tillräckligt stark samverkan för att verkligen kunna förändra de finansiella utsikterna för Stream enligt JPMorgans prognoser⁷⁹ och det fanns inga andra potentiella köpare som försökte köpa Telepiù från Vivendikoncernen i maj–juni 2002 när försäljningen av Newscorp avslutades. I det avseendet påpekar JPMorgan att inga andra potentiella köpare, så som JPMorgan tolkar det, hade lagt ett formellt anbud varken på Telepiù eller Stream. Detta var fallet, trots att transaktionsdiskussionerna offentliggjordes 2001 och 2002. Newscorp påstås ha förhandlat ner priset under långa förhandlingar och det fanns inga andra potentiella köpare som försökte köpa Stream av Newscorp när försäljningen till Vivendikoncernen fullföljdes.

217. Det framgår tydligt av kommissionens resonemang i beslutet *Kali und Salz* att det, enligt kommissionens uppfattning, helt och håller åligger den part som hävdar detta att bevisa att det inte finns någon alternativ potentiell köpare förutom det förvärvande företaget. De skäl som Newscorp anför minskar inte bevisbördan. Bortsett från en del försök att hitta finansiella investerare till Stream har Newscorp varken uppgett de potentiella köpare (förutom Vivendikoncernen av Stream och Newscorp av Telepiù) som Newscorp och Vivendikoncernen har inlett förhandlingar med för att sälja sina respektive företag i Italien, eller skälen till att förhandlingarna misslyckades. Telecom Italia⁸⁰ är den enda som gjort ett försök att sälja sin kontrollerande andel i Stream, men varken Stream eller Vivendikoncernen har aktivt försökt hitta en mindre konkurrensbegränsande lösning än en sammanslagning av de båda företagen. Enligt den information som kommissionen har tillgång till har varken Newscorp eller Telecom Italia låtit Stream bli föremål för ett offentligt anbudsförfarande.

c) De tillgångar som skall förvärvas skulle oundvikligen försvinna från marknaden om inte en koncentration ägde rum eller det förvärvande företaget skulle överta det förvärvade företagets marknadsandel, om detta försvann från marknaden

218. Enligt Newscorp skulle de tillgångar som skall förvärvas oundvikligen försvinna från marknaden. Det finns huvudsakligen två tillgångar som för närvarande ägs av Stream och vars framtida fördelning är avgörande för konkurrensvillkoren, nämligen dess abonnentbas och de programrättigheter som företaget för närvarande har. Det mest sannolika är att Streams DTH-abbonenter skulle övergå till Telepiù, eftersom det inte finns någon annan satellitplattform, och kabel endast är tillgänglig i vissa områden. När

⁷⁹ Dokument som bifogades Newscorps svaromål. Expertutlåtande om den ekonomiska livsdugligheten för Stream SpA. Dessa dokument påstås visa att Stream inte är ekonomiskt livsdugligt som ett fristående företag inom en överskådlig framtid och att det, utan en fortlöpande finansiering från dess båda aktieägare, skulle tvingas gå i konkurs första halvåret 2003.

⁸⁰ Enligt Telecom Italias föredragning i den muntliga utfrågningen den 5 och 6 mars 2003 gav Telecom Italia 2001 en finansiell institution mandat att sälja sin andel i Stream.

det gäller Streams premiumrättigheter hävdar Newscorp att de troligtvis skulle förvärfas av Telepiù. Efter Streams konkurs skulle rättigheterna lämnas tillbaka till rättighetsinnehavarna som kan bjuda ut dem till försäljning igen.

219. Enligt Newscorp är det mest sannolika att Telepiù skulle vinna dessa rättigheter (till exempel jämfört med e.Biscom eller de konkurrerande operatörerna för okodade sändningar). Det kan dock rimligtvis hävdas att åtminstone vissa program (till exempel Champions League-rättigheter eller tennisrättigheter) inte nödvändigtvis skulle förvärfas av Telepiù. Så som påpekas ovan kan okodade sändningar och betal-TV åtminstone i viss mån konkurrera om förvärvet av dessa rättigheter och de skulle ha större möjligheter att lägga anbud på dessa rättigheter om Telepiùs ekonomiska ställning blev svagare än den kombinerade plattformens till följd av koncentrationen. Newscorp har inte antytt något beträffande Telepiùs eller andra företags eventuella förvärv av Streams övriga tillgångar, till exempel varumärken och distributionsnät.
220. Eftersom inget av de två första villkoren är uppfyllt i det aktuella fallet är det inte nödvändigt att inta en slutlig ståndpunkt om huruvida det tredje villkoret (ett oundvikligt försvinnande eller lämnande av marknaden av de tillgångar som skall förvärfas) är uppfyllt i det aktuella fallet.

d) Slutsats

221. Kommissionen anser därför att Newscorp inte har kunnat bevisa att det saknas ett orsakssamband mellan koncentrationen och inverkan på konkurrensen, eftersom det kan förväntas att konkurrensvillkoren försämras i samma eller liknande utsträckning även om inte koncentrationen äger rum. Risken för att Stream skulle lämna marknaden är emellertid, om det skulle bli verklighet, en faktor att ta hänsyn till i bedömningen av den nuvarande koncentrationen. Kommissionen anser vidare att ett godkännande av koncentrationen som är föremål för lämpliga villkor kommer att vara till större nytta för konsumenterna än ett avbrott till följd av en potentiell nedläggning av Stream.

VI FÖRETAG

222. Den 13 mars 2003 inkom Newscorp med en uppsättning granskade åtaganden (nedan kallade "åtaganden") i enlighet med artikel 8.2 i koncentrationsförordningen, i syfte att uppnå ett godkännande av koncentrationen. Åtagandena framgår av bilagan till detta beslut.
223. De åtaganden som Newscorp föreslår grundar sig på de åtgärder som inkom till kommissionen den 31 oktober 2002 och 14 januari 2003. Kommissionens slutsats till följd av dess undersökning och mot bakgrund av marknadstestet av de båda ovan nämnda uppsättningarna med åtaganden var att de åtaganden som inkommit inte är tillräckliga för att skingra de konkurrensfarhågor som förfarandet gett upphov till. Det ledde till att kommissionen utfärdade ett meddelande i enlighet med artikel 18 i koncentrationsförordningen.

224. Kommissionen anser att de åtaganden som inkom den 13 mars 2003 på ett tillfredsställande sätt tar itu med och skingrar de konkurrensfarhågor som koncentrationen gett upphov till.

1 Sammanfattning av de åtaganden som Newscorp föreslog den 13 mars 2003

225. De åtaganden som Newscorp föreslog den 13 mars 2003 innebär följande:

Pågående exklusiva avtal

- a) Filmstudios och fotbollsklubbars unilaterala uppsägningsrätt av avtal som ingåtts med Stream och Telepiù utan gängse skadestånd.
- b) Newscorp skall avstå från exklusiva rättigheter på andra TV-plattformar än DTH (marknät, kabel, UMTS, Internet etcetera). Vidare skall parterna avstå från skydds rättigheter för andra överföringssätt än DTH.
- c) Newscorp skall avstå från exklusiva rättigheter till pay-per-view, video-on-demand och near-video-on-demand på samtliga plattformar.

Framtida exklusiva avtal

- d) Newscorp skall inte teckna avtal som varar längre än två år med fotbollsklubbar och tre år med filmstudior. Exklusiviteten i samband med dessa avtal skulle endast gälla DTH-överföring och inte vara tillämplig på andra överföringssätt (till exempel marknät, kabel, UMTS och Internet). Vidare skall parterna avstå alla skydds rättigheter i samband med andra överföringssätt än DTH. När det gäller fotbollsrättigheter och internationella sportevenemang skall avtalsparterna garanteras den unilaterala rätten att säga upp avtal varje år.
- e) Newscorp skall inte förvärva skydds rättigheter till DTH och kommer att avstå från sina exklusiva rättigheter till pay-per-view, video-on-demand och near-video-on-demand på samtliga plattformar.
- f) Newscorp skall inte, genom framtida avtal eller omförhandlingar av villkoren i befintliga avtal, förvärva skydds rättigheter eller avbrotts rättigheter med avseende på DTH.

Relationer till konkurrenter/tredje part: återförsäljarerbjudande och tillträde till plattform och tekniska tjänster

- g) Newscorp skall erbjuda tredje parter, på en bolagiserad och icke exklusiv grund, rätten att på andra plattformar än DTH distribuera premiumprogram, om och så länge den kombinerade plattformen erbjuder sådana premiumprogram till sina detaljhandelskunder. Sådana erbjudanden kommer att grunda sig på principen om en sänkning av detaljpriset.

- h) Newscorp skall garantera tredje parter och eventuella nya DTH-aktörer tillträde till sin plattform och tillträde till application program interface (API) enligt en kostnadsorienterad icke-diskriminerande formel som grundar sig på direkta kostnader i samband med tjänsterna, en andel av de relevanta tekniska kostnaderna (fasta och gängse kostnader) och en rimlig vinst under en skälig tidsperiod. Den kombinerade plattformen skall inte tillämpa villkor för tillträde till tjänsterna som skiljer sig från villkoren för liknande transaktioner.
- i) Newscorp skall se till att NDS beviljar tredje parter licenser till sitt system för villkorad tillgång på rättvisa och icke-diskriminerande prisgrunder.
- j) Newscorp skall sträva efter att ingå simulcryptavtal i Italien så snart det är möjligt och hur som helst inom nio månader efter en skriftlig begäran från berörda tredje parter.

Avyttring av digitala marksändningar –företag och åtagande om att inte starta digitala marksändningar

- k) Avyttringen av *Telepius* digitala och analoga marksändningsverksamhet och åtagandet att inte starta ytterligare digital-TV-verksamhet, varken som nätverk eller som detaljist. Frekvenserna måste förvärfvas av ett företag som är villigt att införliva betal-TV-sändningar av en eller fler kanaler i sin affärsplan för det avyttrade företagets verksamhet efter övergången från analoga till digitala marksändningar i Italien.

Tvistlösning

- l) Newscorp har föreslagit ett tvistlösningsförfarande för att säkerställa ett effektivt genomförande av åtagandena. Ett sådant förfarande inbegriper bland annat AGCOM:s behörighet för frågor inom dess kompetensområden enligt den italienska (lagstiftningen), däribland återförsäljarerbjudanden.

Åtagandenas varaktighet

- m) Åtagandena upphör senast den 31 december 2011 om inte kommissionen, på begäran av Newscorp eller den kombinerade plattformen, beslutar om en kortare varaktighet för att konkurrensvillkoren inte längre motiverar att dessa åtaganden fortsätter att gälla.

2 Bedömning av åtagandena

226. Mot bakgrund av marknadsundersökningen och två marknadstester av de båda uppsättningar med åtaganden som inkommit från Newscorp, anser kommissionen att de slutliga åtagandena är tillräckliga för att skingra de konkurrensfarhågor som det anmälda förfarandet gett upphov till.

2.1 Allmänna kommentarer

227. Den nya enheten kommer att ha en monopolliknande ställning på betal-TV-marknaden och en monopsonliknande ställning på marknaderna för förvärv av TV-kanaler, premiumfilmer, rättigheter till nationella fotbollsklubbar och TV-kanaler och en dominerande ställning inom förvärv av andra sporter som inte omfattas av den italienska lagstiftning i tillämpningen av direktivet om utförandet av sändningsverksamhet för television, men som betraktas som "världsomfattande" sportevenemang.
228. Det främsta syfte och yttersta mål som alla åtgärds paket grundar sig på bör vara att skapa omständigheter som gör att den faktiska konkurrensen består och/eller att potentiell konkurrens uppstår. I det aktuella ärendet uppnås det syftet genom att hindren för inträdet på de berörda marknaderna minskas och att konkurrensbegränsningar införs som fungerar effektivt som en disciplinerande och begränsande faktor gentemot den dominerande aktören. Det åtgärds paket som föreslås av Newscorp har skapats och utformats med detta slutliga mål i sikte.

2.2 Tillträde till program (punkterna 1–7 i texten om åtaganden)

229. När det gäller tillträdet till program, kommer omfånget och varaktighet av de exklusiva rättigheter som den kombinerade plattformen har att i stor utsträckning minska, för att dessa rättigheter skall bli föremål för en ofta förekommande (beträffande DTH-rättigheter) eller ständig (beträffande icke DTH-rättigheter) konkurrens. Vidare kommer icke-DTH-plattformar att ha full tillgång till premiumprogram som skall sändas via DTH av den kombinerade plattformen till återförsäljningspriser via återförsäljningserbjudanden. Dessutom kommer inte Newscorp att genom framtida avtal eller omförhandlingar av villkoren i de befintliga avtalen att förvärva några skydds- eller avbrottsrättigheter med avseende på DTH.

2.2.1 Pågående exklusiva avtal:

230. När det gäller fotbollsrättigheter fastställs i det åtagande som inkommit från Newscorp att den kombinerade plattformen skall bevilja rättighetsinnehavarna en unilateral uppsägningsrätt från och med säsongen 2003/2004. Den bestämmelsen kommer redan nästa säsong att stärka konkurrenskraften hos premiumfotbollsprogram och därmed öka möjligheterna för en eventuell konkurrent att träda in på betal-TV-marknaden.
231. Newscorp har även åtagit sig att avstå från exklusiva rättigheter och andra skydds rättigheter till icke DTH-överföring av fotboll och andra sportevenemang. Det innebär att operatörer som konkurrerar med andra överföringssätt (till exempel kabel, Internet och UMTS) kommer att få direkt eller omedelbart tillträde till premiumsportprogram.
232. När det gäller filmrättigheter har Newscorp åtagit sig att avstå från exklusiva rättigheter och andra skydds rättigheter till icke DTH-överföring. Det innebär att operatörer som konkurrerar med andra överföringssätt (till exempel kabel, Internet och UMTS) kommer att få direkt eller omedelbart tillträde till premiumfilmer. Dessutom kommer motparterna i avtalen med den kombinerade plattformen att ha en unilateral rätt att säga upp sina avtal. Med tanke på den långa varaktigheten hos de nuvarande distributionsavtal som ingåtts med studiorna (både de stora amerikanska filmbolagen

och italienska filmproducenter) kommer den unilaterala uppsägningsrätten att stärka konkurrenskraften hos rättigheterna till premiumfilmer, även för DTH-överföring, till förmån för potentiella nya aktörer på betal-TV-marknaden. Kravet på att återförsäljarerbjudanden (se nedan) skall lämnas tillsammans med filmproducenternas (studiornas) unilaterala uppsägningsrätt kommer att öka premiumprogrammets tillgänglighet maximalt utan att urholka åtagandena i de pågående avtalen mellan koncentrationens parter och filmproducenterna. Åtagandet tycks således vara både lämpligt och proportionerligt.

2.2.2 *Framtida exklusiva avtal*

233. Effektiva åtaganden när det gäller fotbollsrättigheter är begränsningen av varaktigheten för de exklusiva avtalen med fotbollslag om DTH-överföring till två år och den unilaterala uppsägningsrätt som beviljas innehavare av fotbollsrättigheter, i och med att dessa med jämna mellanrum kommer att utsätta premiumfotbollsprogrammen för konkurrens på marknaden.
234. När det gäller filmrättigheter kommer en begränsning av varaktigheten hos framtida exklusiva avtal om DTH-överföring att tillämpas på distributionsavtal mellan den kombinerade plattformen och studiorna (både de stora amerikanska filmbolagen och italienska filmproducenter). Varaktigheten hos framtida distributionsavtal med studior kommer inte att överskrida tre år.
235. En begränsning av den maximala varaktigheten hos avtal med innehavare av fotbollsrättigheter till två år jämfört med tre år för avtal med studiorna är ändamålsenlig med tanke på marknadstesternas resultat. Bland studiorna ville alla de stora amerikanska filmbolagen inte ha någon begränsning eller åtminstone längsta möjliga varaktighet för sina avtal med den kombinerade plattformen, medan fotbollslagen framförde uppfattningar som skilde sig kraftigt åt: Vissa förordade en varaktighet på högst ett år, medan andra förordade en längre varaktighet. Med tanke på dessa skilda uppfattningar och prioriteringar som tycktes framhäva egenheterna hos fotbollslagets affärsmodell jämfört med studiornas, anser kommissionen att en maximal varaktighet på två år är lämplig, i linje med det villkor som infördes av den italienska konkurrensmyndigheten i spegelärendet. Dessutom kommer fotbollslagen att till skillnad från studiorna beviljas en unilateral uppsägningsrätt även för framtida avtal. En sådan uppsägningsrätt utgör ett lämpligt åtagande i och med att det innebär att det reella värdet (som kan drabbas av drastiska förändringar varje fotbollssäsong utifrån de resultat som har uppnåtts) av varje lags rättigheter då vederbörligen kan beaktas i förhandlingarna med den kombinerade plattformen.
236. När det gäller filmrättigheter har Newscorp åtagit sig att inte förvärva exklusiva eller andra rättigheter för icke-DTH överföringssätt. Det innebär att operatörer som konkurrerar på andra plattformar (till exempel kabel, Internet och UMTS) kan få direkt tillgång till premiumfilmer.
237. Newscorp har även åtagit sig att inte, med avseende på framtida avtal med studiorna, förvärva exklusiva rättigheter eller andra skydds rättigheter för pay-per-view, video on demand och/eller near video on demand.
238. Dessutom har Newscorp åtagit sig att inte ansöka om DTH skydds rättigheter för betal-TV i händelse av en omförhandling av de nuvarande avtalen.

2.2.2.1 Proportionalitet i åtagandet om varaktigheten av de framtida avtalen med studiorna

239. Så som påpekas ovan, vad filmrättigheterna beträffar, kommer varaktigheten av de framtida exklusiva DTH-avtalen med studiorna att begränsas till högst tre år. En begränsad varaktighet för distributionsavtal med filmproducenter kommer avsevärt att minska avskärmningen av marknaden för förvärv av filmrättigheter, till förmån för potentiella nya aktörer på betal-TV-marknaden. Premiumfilmernas erkänt stora betydelse för att locka abonnenter till betal-TV innebär att en möjlig ny aktör lätt kan utestängas från marknaden om premiumfilmerna inte är tillgängliga. En sådan utestängningseffekt kommer oundvikligen att uppstå till följd av den kumulativa effekten av sådana långtidsavtal som den dominerande marknadsaktören ingått med alla större filmproducenter och som omfattar producenternas samtliga produktion, oavsett om initiativet tas av innehavaren, av filmproducenten eller av båda. Så länge som ett exklusivt köpeavtal är gällande utesluter själva avtalet i sig blotta tanken på ett anbud från en annan köpare. I det fallet växer denna utestängningseffekt, till följd av den kumulativa effekten av flera avtal, och blir en enorm, bunden marknadsandel av en tillgångsmarknad med stor betydelse. Det är därför avtalens varaktighet, under sådana omständigheter, är en mycket viktig parameter. Om den kombinerade plattformen skulle kunna fortsätta att ingå långtidsavtal med sådana filmproducenter i framtiden (till exempel genom att de tillåts förnya tioårsvillkoret i de nuvarande avtalen) skulle utsikterna för ett inträde på betal-TV-marknaden helt enkelt förstöras och eventuell konkurrens skulle därmed vara utesluten. Dessutom betraktas varaktigheten på tre år som proportionerlig, eftersom den är i linje med näringslivets standarder för de avtal som tidigare tecknades med italienska filmproducenter.
240. Om varaktigheten hos de ovan nämnda exklusiva avtalen begränsas till en rimlig period kommer en potentiell köpare att kunna inkomma med ett anbud till varje studio mer regelbundet och ofta. Det kommer att stärka konkurrensen från köparnas sida inom förvärvet av premiumfilmrättigheter. Med tanke på det som kännetecknar den relevanta inköpsmarknaden skulle en varaktighet på högst tre år skapa en tillräckligt flexibel konkurrens utan att försämra programleverantörers möjligheter att säkra försäljningen av sina rättigheter under en viss tidsperiod. Även om en treårsperiod är kortare än de nuvarande tidsperioderna är den tillräckligt lång för att undanröja potentiella befogade tekniska eller affärsmässiga farhågor på leveranssidan.
241. Som ett alternativ till en begränsning av distributionsavtalens varaktighet har berörda tredje parter hävdats att studiorna bör beviljas en unilateral uppsägningsrätt för framtida avtal. Efter moget övervägande har kommissionen kommit fram till att en sådan lösning inte skulle stärka konkurrenskraften hos premiumfilmrättigheterna lika effektivt som en begränsning av distributionsavtalens varaktighet, och att det vidare kan leda till oönskade effekter till följd av en oproportionerlig förändring av köpkraften till förmån för studiorna, något som i slutänden drabbar potentiella nya aktörer på marknaden.

242. Alla argument som framförts beträffande den monopsonistiska makt som den kombinerade plattformen utövar på marknaden för förvärv av rättigheter måste uppvägas – ifråga om filmrättigheter – av att en sådan monopsonistisk makt endast kan vara om och så länge studiorna (särskilt de stora amerikanska filmbolagen) behåller sin nuvarande marknadsföringsmodell som grundar sig på en segmentering i ”windows” och innebär att operatörer med okodade sändningar kan lämna anbud på rättigheter till en viss film endast sedan betal-TV på vederbörligt sätt utnyttjat sina window-rättigheter. I den stund rättighetsinnehavarna bestämmer sig för att medge att de okodade sändningarna lämnar anbud på filmrättigheter samtidigt som betal-TV-operatörer – det vill säga när de avlägsnar skillnaden mellan window-rättigheter för okodad TV och betal-TV – kommer den kombinerade plattformens monopsonistiska makt att upphöra av sig själv. Det gäller framför allt i länder som Italien där okodade sändningar, även om de fortfarande motsvarar en relevant marknad, onekligen har ett visst samspel med betal-TV (så som tidigare medgivits) och där större sändningsgrupper är kända för att ha avsevärda ekonomiska resurser. Studiorna har därför redan ett kraftfullt instrument som de kan använda precis som de vill för att uppväga den kombinerade plattformens monopsonistiska makt i framtiden.
243. För det andra skulle det vara orealistiskt att enbart förlita sig på en unilateral uppsägningsrätt för studiorna för att skingra farhågorna om en utestängningseffekt. En unilateral uppsägningsrätt lämnar inte utrymme för äkta fullständiga omförhandlingar mellan leverantören och de potentiella köparna. Tvärtom ger det leverantören möjlighet att automatiskt förlänga de inledande avtalsvillkoren med den aktuella köparen. I samband med distributionsavtal för filmrättigheter till betal-TV skulle det vara särskilt besvärligt, eftersom det finns en rad faktorer som kan göra att studiorna främjar *status quo*. Distributionsavtal om filmrättigheter för betal-TV innehåller många affärsvillkor. Avgifternas fastställande kan till exempel avgöras av olika tekniska parametrar. Sådana parametrar kan vara en klassificering av filmerna utifrån deras framgångar, engångsbelopp och/eller varierande priser som de så kallade ”Cent Per Subscriber” (CPS), antalet abonnenter (som kan bli föremål för en exakt beräkningsmetod), minimigarantier eller ett pristak. Andra nyckelbegrepp är till exempel varaktigheten, de filmer som avtalet omfattar, omfånget och typen av de produkter som licensinnehavaren måste skaffa varje år och/eller under hela tillståndsperioden, antalet visningar, datum för visning, säkerhetsåtgärder, betalningsvillkor och garantimottagare. Om marknadsvillkoren skulle förändras, och det gör de sannolikt med tiden enligt tidigare erfarenheter, kommer alla dessa olika nyckelbegrepp att potentiellt uppmuntra studiorna att bevara *status quo* så länge som möjligt. Ju större tröghet desto starkare utestängningseffekt trots den teoretiska förekomsten av en unilateral uppsägningsrätt.
244. För det tredje skulle den totala osäkerheten om när en viss Studio kommer att välja att unilateralt bryta sitt avtal med den kombinerade plattformen, i motsats till ett fastställt datum för upphörandet, innebära att en potentiell ny aktör inte på rätt sätt kunde planera sitt inträde på marknaden, särskilt i ekonomiskt avseende. I själva verket behöver en potentiell ny aktör för att träda in på marknaden en större mängd premiumfilmer. Med tanke på dessa restriktioner skulle en ny aktör ha en särskilt svag ställning som köpare i händelse av en rent unilateral uppsägningsrätt. Aktören skulle bli tvungen att övertyga och förhandla med varje Studio för sig och möta sin motpart väl medveten om att andra studior har långvariga distributionsavtal och att inga rättigheter därför är omedelbart tillgängliga. Det är ännu ett skäl till att flera datum för upphörandet, som innebär att flera studior regelbundet och mer eller mindre samtidigt söker köpare, är betydligt mer effektiva och tillfredsställande. Dessutom har de nuvarande avtalen för hälften av de stora amerikanska filmbolag som levererar till koncentrationens parter datum för upphörandet som inte skiljer sig åt mer än tre

månader. Det innebär att datumen för upphörande av de nya avtal som slutligen upprättas med den kombinerade plattformen förmodligen kommer att ligga nära varandra i tiden, om de inte infaller samtidigt, om den kombinerade plattformen förhandlar fram samtidigt datum för upphörandet.

245. Det är slutligen ett faktum att de flesta monopolistiska/monopsonistiska betal-TV-programföretag, om inte samtliga, tidigare har ingått distributionsavtal med mycket lång varaktighet. Det var särskilt fallet med Telepiù 1996. Det visar tydligt att det är en förenkling att betrakta varaktigheten som en fråga om en rent vertikal konflikt, där köparen rimligtvis vill förkorta avtalstiden i strid med leverantörens intressen, något som inte på ett korrekt sätt speglar verkligheten på marknaden.

2.3 *Premiumåterförsäljarerbjudande (punkt 10 i texten om åtaganden)*

246. Syftet med återförsäljarerbjudandet är att konkurrenter till den nya enheten på andra plattformar än DTH skall kunna fortsätta existera eller träda in på den italienska betal-TV-marknaden. Den grundläggande tanken är att ett återförsäljarerbjudande skall minska hindren för inträde på betal-TV-marknaden genom att icke-DTH-betal-TV-operatörer får tillgång till premiumprogram som det annars skulle vara för dyrt för dem att köpa direkt eller som de är utestängda från genom de befintliga aktörernas långvariga exklusiva avtal med programleverantörerna. Vissa typer av program (främst men inte enbart fotboll och filmer) anses vara "abonnemangsdrivande" och är därför avgörande för framgången för all betal-TV-verksamhet.
247. Det framgick tydligt av de kommentarer som inkom från tredje part i kommissionens marknadstester att åtagandet i sin ursprungliga utformning ledde till uppkomsten av fem frågor: a) räckvidden av begreppet "premiumprogram", b) en avtalsenlig tillgänglighet av de nödvändiga rättigheterna så att återförsäljarerbjudande kan lämnas till andra plattformar än DTH, c) en eventuell sammanslagning av produkterna, d) fastställandet av erbjudandets återförsäljningspris enligt "retail minus"-principen, e) återförsäljningserbjudandets tillgänglighet för alla berörda tredje parter.
248. När det gäller räckvidden av begreppet "premiumprogram" innebär åtagandet nu ett återförsäljarerbjudande som täcker alla premiumprogram som sänds av den kombinerade plattformen, oavsett om programmen sänds via en baskanal eller ingår i ett paket. Vidare kommer samtliga betal-TV-former att ingå i återförsäljarerbjudandet, vilket innebär att tredje parts-operatörer även kan erbjuda pay-per-view och/eller video-on-demand för premiumprogram som överförs av den kombinerade plattformen under sådana former.
249. När det gäller den avtalsenliga tillgängligheten till de nödvändiga rättigheterna för ett återförsäljningserbjudande har Newscorp inkommit med ett åtagande som inbegriper en klausul om "största strävan" som gäller förvärvet av nödvändiga icke-DTH-rättigheter för att återförsäljarerbjudandet skall fungera. I händelse av att den kombinerade plattformen, efter att ha visat en rimlig strävan, inte har kunnat förvärva rättigheter att på icke-DTH-betal-TV sända vissa program som den har rätt att sända på DTH skall den vidta alla rimliga åtgärder för att kunna tillhandahålla ett helt programpaket inom ramen för återförsäljarerbjudandet, däribland lämpliga programalternativ.

250. När det gäller en eventuell sammanslagning av produkterna innebär åtagandet nu uttryckligen att återförsäljarerbjudandet skall ges i en icke sammanslagen form, det vill säga att en licensinnehavare skall ha möjlighet att utnyttja ett återförsäljarerbjudande endast beträffande premiumprogram utan att behöva betala för eller på något sätt bära kostnaderna för basutbudet.
251. När det gäller fastställandet av priset för återförsäljarerbjudandet enligt ”retail minus”-principen fastslås de grundläggande principerna i åtagandet på ett tillfredsställande sätt utan någon otillbörlig begränsning av övervakningsmyndighetens rätt att fatta beslut om användningen av en särskild test, för att undersöka en eventuell press av marginalerna eller andra tänkbara konkurrensbegränsande utövanden av marknadsinflytande. Vidare kommer det att ske ett särskiljande av den kombinerade plattformens bokföring mellan grossist- och återförsäljarverksamheten, kopplad till en kostnadsfördelning som skall ske utifrån orsaksprincipen. Det kommer bland annat att innebära en identifiering av kostnader som går att undvika i beräkningen av återförsäljningspriset.
252. När det gäller den rabattstruktur (så kallade ”rate card”) som skall införas i framtiden åtar sig Newscorp att inte göra någon åtskillnad mellan sin egen detaljistverksamhet och tredje parts detaljister och inte heller mellan tredje parts detaljister. I synnerhet kommer den kombinerade plattformen att hindras från att skapa en rabattstruktur som innebär att endast den egna detaljistverksamheten drar nytta av de största rabatter som deras grossistverksamhet lämnar, till nackdel för tredje parts detaljister.
253. Mot bakgrund av ovanstående lyder slutsatsen att återförsäljarerbjudandet som mekanism, precis som den ”retail minus”-princip som detta inbegriper, kan betraktas som ett lämpligt instrument för att lösa konkurrensfarhågor som uppstår i samband med icke DTH-operatörers tillträde till betal-TV-marknaden när det gäller tillgången till premiumprogram och med avseende på ett olagligt utövande av marknadsinflytande.

2.4 Digitala marksändningar och avyttrande av frekvenser (punkt 9 del I och hela del III i texten om åtaganden)

254. Newscorps avyttrande av marksändningarna bör förhindra att greppet om DTH sprider sig till andra tekniska plattformar och bör i möjligaste mån medge uppkomsten av en potentiell betal-TV-konkurrent. Det är grunden för det slutliga åtagande som Newscorp inkommit med. Avyttrandet kommer att frigöra både analoga och digitala frekvenser som då kan utnyttjas av andra operatörer, och i det avseendet har digitala frekvenser en särskild betydelse på grund av de funktioner som den digitala tekniken erbjuder.
255. Som ett följdriktigt komplement till åtagandet om ett avyttrande åtar sig Newscorp att inte ge sig in i digital-TV-branschen, varken som nätoperatör eller som detaljist utan i stället låta alternativa operatörer träda fram.

256. Mot denna bakgrund tycks åtagandet att avyttra markbundna frekvenser och inte ge sig in i digital-TV-branschen vara tillräckligt för att skapa förmånliga villkor för andra operatörers potentiella inträde på marknaden. Det faktum att en lämplig köpare av de markbundna frekvenserna och det avyttrade företaget måste vara ett företag som är villigt att införa betal-TV-sändningar av en eller flera kanaler i sin affärsplan efter övergången från analoga till digitala marksändningar i Italien garanterar vidare att konkurrensbegränsningar gentemot den kombinerade plattformen även kommer att uppstå genom digital-TV överföringssätt.

2.5 Tillträde till plattformen (punkt 11 i texten om åtaganden)

257. Tillträdet till plattformen och till de tekniska tjänster som verksamheten kräver bidrar till att säkerställa att en konkurrens på plattformen verkligen är möjlig. De åtaganden som inkommit från Newscorp sträcker sig långt när det handlar om att göra den kombinerade plattformen tillgänglig, så att en effektiv konkurrens kan uppstå.

258. Mot bakgrund av ovanstående kommer nya inträden på betal-TV-marknaden att underlättas och okodade sändningar kommer att kunna sända via DTH. Dessutom kommer de konkurrensfarhågor som uppstått till följd av de obefintliga möjligheterna för tredje part att få tillträde till de två alternativa konkurrerande plattformar som var tillgängliga före koncentrationen (Streams och Telepiùs plattformar) att undanröjas genom de åtaganden som Newscorp erbjudit.

2.6 Tvistlösning (punkt 15 i texten om åtaganden)

259. De inkomna åtagandena är i stor utsträckning beteenderelaterade. Ett effektivt övervakningssystem är därför avgörande. De föreslagna åtagandena innebär ett effektivt övervakningssystem. De inbegriper framför allt en mekanism för tvistlösning som å ena sidan omfattar ett privat medlingssystem och å andra sidan den italienska konkurrensmyndighetens behörighet i kärnfrågor, till exempel tillträde till plattformen och återförsäljarerbjudandet.

2.7 Åtagandena kommer att vara som längst till och med den 31 december 2011

260. Kommissionen anser att den föreslagna varaktigheten för åtagandena ger tillräckliga garantier för att en effektiv konkurrens skall kunna återupprättas.

3 Slutsats av de åtaganden som Newscorp föreslår

261. Mot bakgrund av ovanstående anser kommissionen att de åtaganden som Newscorp har lagt fram är tillräckliga för att åtgärda de konstaterade konkurrensbegränsande effekterna på de relevanta marknaderna, med beaktande av det som kännetecknar koncentrationen i fråga.

VII TELECOM ITALIAS LÄNK

I. PRELIMINÄRA ÖVERVÄGANDEN

262. Enligt ”aktieägaravtalet” (se punkt 12 ovan) med Newscorp äger Telecom Italia en minoritetsandel av den kombinerade enheten (19,9 procent), utser en medlem till styrelsen (så länge det har minst [0–10]* procent av rösträttsandelarna i den sammanslagna enheten) och har ett antal rättigheter som avser skyddet av företagets investeringar i plattformen (ändring av stadgorna, ändring av företagets storlek, ökning/minskning av kapital, utfärdande av säkerheter, utdelningspolicy, avvecklingsrättigheter och särskilda rättigheter beträffande IPO-möjligheten (initial public offers) eller Newscorps försäljning av den sammanslagna enheten).
263. Trots att Telecom Italia äger en minoritet av andelarna skulle det vara orealistiskt att betrakta det italienska telekombolagets investering som ”enbart” finansiell. Det grundar sig till viss del på det faktum att Telecom Italia redan är direkt närvarande inom den markbundna sändningsverksamheten (genom två gratis-TV: La 7 och MTV).
264. Dessutom deltar Telecom Italia, i enlighet med ”ramavtalet” (se punkt 11 ovan), tillsammans med Newscorp i den provisoriska finansieringen (före koncentrationen) av Stream (innan koncentrationsavtalet sluts), genom proportionella aktieägarlån till ett belopp som (för båda parterna) inte överskrider sammanlagt [...] * euro. Telecom Italia kan uppmanas att bidra i motsvarande omfattning till de förluster som Stream orsakar under tiden, även genom att bidra med extra finansiering. När förvärvet har fullförts kommer Telecom Italia att tillsammans med Newscorp bidra till finansieringen av den kombinerade plattformen, genom stadgeenliga kapitalbidrag i proportion till deras aktieäggande, till ett belopp som (för båda parterna) inte överskrider sammanlagt [...] * euro. Det viktiga och relevanta i Telecom Italias investering i det nuvarande avtalet och sedan i den kombinerade plattformen är därmed uppenbart⁸¹.
265. Medverkan av och det finansiella stödet från Telecom Italia har betraktats som nyckelfaktorer för Newscorp i dess beslut om att genomföra förvärvet av kontroll över den kombinerade plattformen. Även om detta bestridits av Telecom Italia i deras skriftliga synpunkter på meddelandet om invändningar⁸², är det en faktor som tydligt har bekräftats i de uttalanden som de anmälade parterna gjorde under den muntliga utfrågningen.

⁸¹ Se artikel II, punkt 2.2 (Finansiering) och artikel IV, punkt 4.1 (Finansiering av den kombinerade plattformen) i ramavtalet.

⁸² Se punkt 4 i de skriftliga synpunkterna från Telecom Italia som svar på den icke-konfidentiella versionen av Europeiska kommissionens meddelande om invändningar i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 447/98 om anmälningar, tidsfrister och förhör (tillämpningsförfordningen).

266. Vidare finns det vid första anblicken ett klart industriellt, kommersiellt och strategiskt syfte som kan införas till följd av avtalet mellan den sammanslagna satellitplattformen och Telecom Italia. Det är i det avseendet viktigt att notera att det sker en snabb konvergens mellan telekom- och mediamarknaderna, som tidigare var tydligt åskilda. Gränserna mellan dessa suddas ut allt mer av den tekniska utvecklingen, som i sin tur sporrar till nya affärsstrategier och modeller i syfte att kommersiellt utnyttja de nya möjligheter som en sådan konvergens för med sig.
267. Marknadsundersökningen visade att det förekommer vissa farhågor beträffande den kombinerade plattformens eventuella intresse av att välja Telecom Italia som sin privilegierade partner på telekommarknaderna. Tredje parter har också hävdats att det skulle bidra till att vid produktionen undanröja de faktiska/potentiella konkurrensbegränsningarna till följd av detta och eventuellt leda till att båda parterna ömsesidigt utvecklade stärkande strategier/beteenden beträffande de marknader där nämnda konvergens äger rum.
268. Vidare har farhågor uttalats om att länken mellan Telecom Italia och den kombinerade plattformen slutligen skulle befästa eller stärka den dominerande ställning Telecom Italia har på följande marknader: a) Internettillgång, särskilt via bredband och b) fast telefoni. I den sammantagna bedömningen av transaktionen bör den sannolika effekten inte lämnas utan avseende att länken mellan Telecom Italia och den kombinerade plattformen inom en överskådlig framtid kan leda till en koncentration på ovan nämnda telekommarknader.

II. KOMMISSIONENS BEHÖRIGHET ATT BEDÖMA EFFEKTERNA AV TELECOM ITALIAS MINORITETSANDELAR PÅ DE RELEVANTA MARKNADERNA ENLIGT KONCENTRATIONSFÖRORDNINGEN

269. Newscorp bestrider inte i sitt svar på meddelandet om invändningar att kommissionen har rätt att göra en bedömning, inom ramen för koncentrationsförordningen, av minoritetsandelsägaren Telecom Italias ställning som potentiell konkurrent till den kombinerade plattformen på betal-TV-marknaden. Det har emellertid konstaterats att koncentrationsförordningen inte ger kommissionen rätt att förbjuda en transaktion för att den skapar eller stärker en dominerande ställning hos en tredje part, det vill säga en enhet som inte i sig är ett företag som berörs av transaktionen (Telecom Italia)⁸³. Däremot hänvisar Newscorp till en rad kommissionsbeslut där kommissionen, i enlighet med koncentrationsförordningen, har gjort en bedömning av den dominerande ställningen hos en tredje part i förhållande till den berörda koncentrationen. Slutligen anförs att kommissionen i teorin ”har fullkomligt rätt i att en sådan transaktion kan skapa eller stärka en dominerande ställning för en tredje part och därmed vara till men för konsumenterna”⁸⁴.
270. I synnerhet, medger Newscorp, var kommissionens slutsats i ärendet *Exxon/Mobil*⁸⁵ att en transaktion kan förbjudas enligt koncentrationsförordningen om den skapar eller

⁸³ Punkt 7.1.1 i Newscorps svaromål.

⁸⁴ Punkt 7.3.5 i Newscorps svaromål.

⁸⁵ Ärende IV/M.1383, punkterna 225-229.

stärker en dominerande ställning hos en tredje part eller tredje parter (t.ex. en ställning som inget företag som berörs av koncentrationen har) av följande skäl: ”Det kan påpekas att det i artikel 2.3 i koncentrationsförordningen fastställs att en koncentration som skapar eller stärker en dominerande ställning skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden. Artikel 2.3 är därför inte begränsad till förbudet av en verksamhet som kommer att leda till uppkomsten eller stärkandet av en dominerande ställning för en eller flera av parterna gentemot koncentrationen – se även punkterna 1, 5 och 7 i inledningen till förordningen... Kommissionen anser att skapandet eller stärkandet av en dominerande ställning hos en tredje part inte är undantaget från tillämpningen av artikel 2.3 i koncentrationsförordningen.”

271. I ärendet *Exxon/Mobil* tillämpade kommissionen ovanstående principer bland annat utifrån resonemanget i två domar, nämligen domstolens dom i målet *Kali und Salz*⁸⁶ och förstainstansrättens dom i målet *Gencor mot kommissionen*⁸⁷.

272. I ärendet *Grupo Villar Mir / EnBW / Hidroeléctrica del Cantábrico*⁸⁸ konstaterade kommissionen att koncentrationen stärkte den ställning av kollektiv dominans som två elbolag hade som inte var företag som berördes av transaktionen. Likaså konstaterade kommissionen i ärendet *EnBW / EDP / Cajastur / Hidrocantábrico*⁸⁹ att EnBW:s, EDP:s och Cajasturs förvärv av gemensam kontroll över det spanska allmännyttiga företaget Hidrocantábrico skulle stärka den befintliga dominerande ställning som Endesa och Iberdrola tillsammans hade (inget av företagen var inblandat i den anmälda koncentrationen). I det beslutet konstaterade kommissionen att EDF som till följd av transaktionen kontrollerade EnBW tillsammans med andra inte längre skulle ha de motiv som tidigare fanns för att utöka kapaciteten för elektrisk samdrift mellan Frankrike och Spanien, något som skulle eliminera den befintliga spanska elproducentens främsta potentiella oberoende konkurrent (EDF själv) och bevara den spanska elmarknadens isolering från europeiska elektriska system utanför den iberiska halvön⁹⁰.

⁸⁶ De förenade målen C-68/94 och C-30/95 *Frankrike med flera mot kommissionen*, REG 1998, s. I-1375. Domstolen konstaterade i punkt 171: ”En koncentration som skapar eller förstärker en dominerande ställning som intas av de berörda parterna i koncentrationen, tillsammans med en enhet som står utanför koncentrationen, kan visa sig oförenlig med den ordning som i enlighet med fördraget skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids. Om det skulle godtas att förordningen enbart var tillämplig på koncentrationer som skapar eller förstärker en dominerande ställning som intas av parterna i koncentrationen, skulle därför ändamålet ... delvis motverkas. Förordningen skulle i så fall förlora en icke obetydlig del av sin ändamålsenliga verkan, utan att detta är nödvändigt med hänsyn till den allmänna systematiken i gemenskapens bestämmelser om kontroll av företagskoncentrationer.”

⁸⁷ Mål T-102/96 *Gencor mot kommissionen*, REG 1999, s. II-753.

⁸⁸ Ärende COMP/M.2434.

⁸⁹ Ärende COMP/M.2684, punkterna 33 och 37.

⁹⁰ Se punkt 33 i ärende COMP/M. 2684. Transaktionen godkändes slutligen sedan EDF och den franska ledningsnätsoperatören EDF/RTE inkommit med åtaganden om att vidta alla nödvändiga åtgärder för att öka kapaciteten för samdriften mellan Frankrike och Spanien till cirka 4 000 MW från de nuvarande 1 100 MW.

273. I sina skriftliga synpunkter har Telecom Italia hävdad att eftersom kommissionen har medgett att Telecom Italia inte kommer att ha något intresse av att kontrollera den kombinerade plattformen och inte är ett ”berört företag” i den mening som avses i koncentrationsförordningen, skulle kommissionen överskrida sina befogenheter om den i skydd av koncentrationsförordningen bedömde de eventuella negativa effekterna till följd av Telecom Italias viktiga minoritetsandelar i den kombinerade plattformen på de olika marknaderna (både den italienska betal-TV-marknaden och de italienska marknaderna för telekomtjänster), till följd av transaktionen så som den har tolkats⁹¹.
274. Telecom Italia hävdar framför allt att ”om det aktuella förfarandet delades in i två olika faser och Telecom Italias icke-kontrollerande andelar i den kombinerade plattformen skulle förvärfas i ett senare stadium, skulle förvärvet inte omfattas av koncentrationsförordningen utan kommissionen skulle bli tvungen att tillämpa artikel 81 och artikel 82 i EG-fördraget för att så småningom kunna bedöma de konkurrensproblem som skulle uppstå. Följden är att det tillvägagångssätt som kommissionen i det här fallet har valt leder till att ekonomiskt likvärdiga transaktioner behandlas på olika sätt”⁹².
275. I sina skriftliga synpunkter hävdar Telecom Italia att ”stärkandet av Telecom Italias dominerande ställning, om den någonsin äger rum, kommer att bli konsekvensen av dess minoritetsandelar i den kombinerade plattformen och inte av koncentrationen själv”⁹³. Därmed är det underförstått att Telecom Italia medger förekomsten av ett orsakssamband åtminstone mellan dess minoritetsandelar och de tänkbara negativa effekter på de olika marknaderna som denna ”minoritetslänk” leder till. Telecom Italia verkar emellertid fortfarande betrakta sitt deltagande på den kombinerade plattformen som ett förfarande som är oberoende av den transaktion som föranleder koncentrationen.
276. Kommissionen anser inte att det rättsliga resonemang som Telecom Italia för är korrekt. I de avtal som Newscorp anmält deltar Telecom Italia i koncentrationen med en andel på 19,9 procent och denna faktiska verklighet är den som är rättsligt relevant för bedömningen av den anmälda koncentrationen, inte de rent hypotetiska argument som framförts av Telecom Italia. Det som dessutom blev klarlagt under den muntliga utfrågningen var att Telecom Italias minoritetsandelar kan betraktas som en ”strukturell del” av den anmälda transaktionen och uppenbarligen inte kan bytas mot Telecom Italias eventuella förvärv av minoritetsandelar i den kombinerade plattformen på ett senare stadium, det vill säga efter koncentrationen. Dessutom skulle koncentrationen utan dessa minoritetsandelar, så som Newscorp påpekade under den muntliga utfrågningen, inte ha kommit till stånd i den form som anmälades till kommissionen.
277. Det skulle vara högst onaturligt att påstå att det är möjligt att ”skära bort” en viktig del av den transaktion som leder till koncentrationen. De tillgängliga bevisen antyder också att det är hypotetiskt att framställa förvärvet av minoritetsandelar som ett eget förfarande som Telecom Italia kan avsluta efter koncentrationen.

⁹¹ Se punkt 5 och särskilt punkterna 9 till 13 i de nämnda skriftliga synpunkterna.

⁹² Punkt 14 i de skriftliga synpunkterna.

⁹³ Punkt 16 i de skriftliga synpunkterna.

278. I enlighet med domstolens rättspraxis i målet *Kali und Salz* anser kommissionen att varje beslut enligt koncentrationsförordningen skall täcka en transaktion som leder till en koncentration i sin helhet, inbegripet minoritetsandelar. Telecom Italia medger inte att transaktionen har strukturerats på ett sådant sätt att Telecom Italia behåller sina minoritetsandelar i den kombinerade plattformen. Varken den anmälade parten eller Telecom Italia har emellertid kunna påvisa att transaktionen, utan Telecom Italias deltagande i satsningen, skulle ha föreslagits och genomförts. Det har tvärtom tydligt framkommit, även i den muntliga utfrågningen, att Telecom Italias närvaro är avgörande för att transaktionen skall kunna fullföljas.
279. Den faktiska och rättsliga situationen till följd av den anmälda transaktionen innebär att kommissionen kan granska och bedöma effekterna av transaktionen (inbegripet minoritetsandelarna) på alla relevanta marknader där den kan medföra negativa effekter av det slag som beskrivs i artikel 2 i koncentrationsförordningen. Telecom Italia tycks inte bestrida att det finns ett ”orsakssamband” mellan dess minoritetsandelar och ett eventuellt stärkande av företagets dominerande ställning på telekommarknaderna. Av ovan nämnda skäl anser kommissionen att Telecom Italias minoritetsandelar utgör en väsentlig del av den transaktion som ger upphov till koncentrationen.
280. I det aktuella ärendet *Sogecable/ Canalsatélite Digital/Vía Digital*⁹⁴, som hänvisats till den spanska konkurrensmyndigheten enligt artikel 9 i koncentrationsförordningen, har kommissionen undersökt sammanslagningen av de båda satellitplattformarna i Spanien⁹⁵ (Sogecable som kontrolleras av företagen Promotora de Informacionens SA (”Prisa”) och Group Canal+ SA (”Group Canal+”) och Vía Digital som kontrolleras av Telefónica SA (”Telefónica”), i en kombinerad plattform som skulle kontrolleras gemensamt av Prisa och Group Canal+. Kommissionen konstaterade att konkurrensfarhågor till följd av koncentrationen även skulle uppstå beträffande ställningen hos ett företag (Telefónica) som inte hade kontrollerande andelar i satsningen, vad gäller vissa marknader (telekommarknader) som inte påverkades direkt av koncentrationen⁹⁶.
281. I den mån som de negativa effekter som beskrivs i artikel 2 i koncentrationsförordningen kan uppstå från den transaktion som (i sin helhet) leder till en koncentration, drar kommissionen slutsatsen att den har behörighet att genomföra sin konkurrensbedömning och svara på anspråken och argumenten från berörda tredje parter under undersökningen och den muntliga utfrågningen.

III. BEDÖMNING ENLIGT ARTIKEL 2 I KONCENTRATIONSFÖRORDNINGEN

⁹⁴ M.COMP/2845 *Sogecable / Canalsatélite Digital/Vía Digital*, kommissionens beslut av den 14 augusti 2002. Se kommissionens webbplats: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

⁹⁵ COMP/M.2845. Ärendet gäller Promotora de Informaciones SA (Prisa) och Group Canal+ och deras förvärv av gemensam kontroll över den kombinerade spanska satellitplattformen (resultatet av Sogecables införlivande med Vía Digital). I den satsningen skulle Telefónica få en ställning som viktig innehavare av minoritetsandelar men skulle inte ha fått gemensam kontroll över den sammanslagna enheten.

⁹⁶ Se följande punkter i det nämnda koncentrationsbeslutet om Sogecable: 96, 100, 102 beträffande marknaden för Internettillgång i Spanien och 106-109 beträffande marknaden för fast telefoni i Spanien.

A HORIZONTELLA EFFEKTER BETRÄFFANDE DEN ITALIENSKA BETAL-TV-MARKNADEN

1. *Undanröjande av konkurrensbegränsningar för den kombinerade plattformen*

1.1 *Allmänna överväganden*

282. Transaktionen och länken mellan Telecom Italia och den monopolistiska betal-TV-plattformen måste bedömas utifrån ett perspektiv med de eventuella horisontella effekter som det kan leda till på betal-TV-marknaden i sig (särskilt pay-per-view-tjänster och video-on-demand), vilka i sin tur skulle inverka negativt på konkurrensen på vissa telekommarknader.
283. Vid produktionen är det viktigt att ha i åtanke vad betal-TV-tjänster beträffar att den marknadsundersökning som genomfördes i ärendet har visat att vissa tjänster, till exempel pay-per-view (PPV), near-video-on-demand (nVoD) och video-on-demand (VoD) kan betraktas som segment på den övergripande betal-TV-marknaden⁹⁷.
284. Situationen före koncentrationen och den marknadsundersökning som genomförts i det aktuella fallet har visat Telecom Italias intresse för betal-TV-tjänster och/eller intresset för användningen av vissa premiumprogram med egna överföringssätt, även utifrån antagandet att det skulle koncentrera sig på ett eller flera segment inom betal-TV-branschen (video-on-demand eller pay-per-view).
285. I det avseendet har tredje parter förutsatt att Telecom Italias aktieandelar (och dess närvaro i den kombinerade plattformens styrelse) skulle motivera Telecom Italia att bidra till att stärka plattformen snarare än att konkurrera med den på betal-TV-marknaden, antingen via dess ”stoppade” kabelnät eller via dess egen xDSL bredbandsinfrastruktur. Detta strategiska val skulle ha varit sannolikt med tanke på Telecom Italias syfte att ta igen de förluster som samlats på hög de senare åren i Streams gemensamma företag med Newscorp. Samtidigt skulle Newscorp ha haft intresse av att behålla Telecom Italia inom den nya enheten för att säkra dess betydande finansiella stöd.
286. Bland de främsta argument som framkommit under förfarandets gång har det faktum poängterats att ”länken” skulle leda till att de båda företagens intressen sammanföll, liksom att detta skulle motivera båda parterna att ömsesidigt utveckla gemensamma stärkande strategier/beteenden, både med hänsyn till den ”påverkade marknaden” (betal-TV) och de marknader där media och telekom skulle sammanfalla (bredbandsanslutning till Internet och fast telefoni).

1.2 *Newscorps argument*

⁹⁷ Pay-per-view är en tjänst där kunden förutom sitt TV-abonnemang måste betala för en produkt utifrån en produktbasis för att kunna titta på programmen (t.ex. en film eller ett sportevenemang). Video-on-demand och near-video-on-demand är olika sätt för betal-TV-kunder att få tillgång till videoprogram enligt egna önskemål.

287. I sitt svar på meddelandet om invändningar⁹⁸, påstod Newscorp att Telecom Italias delaktighet med betydande aktieandelar i den kombinerade plattformen (hur som helst genom ett ”icke-kontrollerande deltagande”) inte minskar Telecom Italias eventuella motiv för att konkurrera på betal-TV-marknaden (genom att välja att inte träda in på den igen och/eller genom att samarbeta med den kombinerade plattformen) jämfört med situationen före koncentrationen, där Telecom Italia ägde hälften av andelarna i Stream. Newscorp hävdade vidare att det är felaktigt att betrakta Telecom Italia som en sannolik ny aktör på betal-TV-marknaden inom en nära framtid, om vederbörlig hänsyn tas till de faktiska begränsningarna av uDSL- och UMTS-tekniken när det gäller förmågan att erbjuda lämpliga alternativ till DTH, kabel och digital-TV som programföretag för betal-TV-tjänster.
288. Vidare påstår Newscorp att rent generellt (och särskilt med tanke på de motiv som den kombinerade plattformen kunde ha för att införa en samarbetsstrategi med Telecom Italia) skulle den bevisbördan som tillämpas uppfylla de krav som förstainstansrätten fastställer i målet *Tetra Laval*⁹⁹. Därför hävdas att kommissionen bör bevisa att ”det är mer sannolikt än icke att den sammanslagna koncernen skulle anamma en sådan strategi”¹⁰⁰.

1.3 Allmän bedömning

289. Kommissionen har mot bakgrund av ovanstående granskat alla tillgängliga bevis ingående och transaktionens eventuella effekter med avseende på de farhågor som uppkom under marknadsundersökningen för den italienska betal-TV-marknaden. Kommissionens slutsats är att det inte är möjligt med de insamlade bevisen i ärendet att fastställa att eventuella negativa effekter på konkurrensen kan uppstå till följd av transaktionen som skapar koncentrationen (till exempel Telecom Italias minoritetsandelar)¹⁰¹. De faktorer som den slutsatsen stödjer sig på presenteras nedan i detalj.

1.3. A) Motiv för den kombinerade plattformen att utnyttja länken och stärka sin dominerande ställning inom betal-TV genom en positiv diskriminering av Telecom Italia

⁹⁸ Punkt 7.1.1 - 7.2.12 i Newscorps svaromål.

⁹⁹ Mål T-5/02 *Tetra Laval SA* mot kommissionen, dom av den 25 oktober 2002, punkterna 153 och 251.

¹⁰⁰ Punkt 7.2.12 i Newscorps svaromål.

¹⁰¹ När det gäller den tillämpliga bevisbördan och beviskriterierna se de förenade målen C-68/94 och C-30/95, *Frankrike med flera mot kommissionen*, REG 1998, s. I-1375, särskilt punkterna 110, 120, 128 och 246.

290. Det är sant att länken mellan den nya enheten och Telecom Italia i princip skulle ha potential nog att ytterligare stärka den nya enhetens dominerande ställning på betal-TV-marknaden. Telecom Italia är den dominerande aktören inom xDSL bredbandsanslutning och kommer troligtvis att bli en mycket stark aktör inom UMTS i framtiden. Betal-TV-tjänster och särskilt videoprogram kan erbjudas slutkonsumenterna genom olika överföringssätt: DTH, kabel och redan idag i viss utsträckning genom xDSL bredbandsteknik¹⁰², medan digital-TV kommer att fungera inom en överskådlig framtid. Så som förklaras ovan kommer den nya DTH-plattformen nästan att få monopol på betal-TV-marknaden. Den faktiska konkurrensen förväntas bli mycket begränsad, på grund av det begränsade omfånget av kabelnätet som hör till den enda alternativa betal-TV-operatör som redan är aktiv på marknaden.

1.3.A.1 Marknadsundersökning

291. Det poängterades i detta avseende under marknadsundersökningen att Telecom Italia redan i denna satsning skulle ha möjlighet att utgöra en av de främsta konkurrensbegränsningarna för den nya enheten genom sin kabel eller genom sina xDSL bredbandstjänster. Tredje parter har konstaterat att Telecom Italia på grund av länken varken kan konkurrera eller ha några motiv för att konkurrera med plattformen och/eller träda in på betal-TV-marknaden igen, inte ens via sitt kabelnät¹⁰³ eller via ADSL.

292. Mot bakgrund av detta har tredje parter under marknadsundersökningen och i sina svar på marknadstesterna uttalat sina farhågor beträffande den nya enhetens motiv för/intresse av att utnyttja sin länk till Telecom Italia för att stoppa konkurrensshotet från den dominerande aktören inom ett av de befintliga alternativa överföringssätten för betal-TV-tjänster (bredbandsanslutning till Internet) som troligtvis även kommer att vara en stark aktör inom ett av de framtida överföringssätten (UMTS).

¹⁰² I samband med Internetanslutning syftar begreppet "bandbredd" på den hastighet med vilken informationen kan överföras. Ju större bandbredd, desto snabbare hastighet på linjen, och desto mer information kan ett telekommunikationssystem överföra. Moderna applikationer på Internet och särskilt video-on-demand kräver en överföring av stora mängder information, och därmed bredbandsförbindelser med hög hastighet för att kunna användas av slutabonnten. Ett slags höghastighetsband är "xDSL"-tekniken (Digital Subscriber Line). Det finns ett antal olika DSL-tekniker som ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), HDSL (High data rate Digital Subscriber Line) och VDSL (Very high rate data Digital Subscriber Line). Samlingsbegreppet för dessa är "xDSL-tekniker". Bredbandstjänster kan erbjudas via den befintliga kopparlinjen om den är ansluten till så kallade "aktiverande" teknikerna, som en av "xDSL"-teknikerna. Dessa tekniker har förmåga att effektivt omvandla ett kopparpar till en digital höghastighetslinje och på det viset övervinna den traditionella lokala kopparlingans tekniska begränsningar. I det avseendet erbjuder även kabelnätinfrastrukturen för bredbandsanslutningar till Internet liknande prestanda till slutkonsumenterna och kan betraktas som ett alternativ till xDSL-tekniken från efterfrågesidans synvinkel.

¹⁰³ Telecom Italia kan i själva verket återuppta sitt kabelnätprojekt som avbröts 1998. Den möjligheten avser färdigställandet av det befintliga kabelnätet i Italien, (det så kallade Sokratesprojektet) vars ursprungliga syfte vara att ansluta [...] miljoner hushåll till ett Hyber Fiber Coaxial (HFC) -nät.

293. Detta mål att stoppa konkurrensen kan vidare uppnås, påstods det, genom att Telecom Italia favoriseras framför konkurrenterna på bredbandsmarknaden, till exempel genom att Telecom Italia får tillgång till deras program på mer förmånliga villkor (beträffande pris, kvalitet och tidpunkt). Som motprestation för denna gynnsamma behandling och med länken som grund skulle Telecom Italia visa sig mindre benägen att konkurrera med plattformen fullt ut genom sin befintlig verksamhet.

1.3.A.2 Kommissionens bedömning

294. För att kunna göra en bedömning har kommissionen bland annat granskat situationen, just i Italiens fall, för xDSL-tekniker som kan erbjuda betal-TV-tjänster inom en överskådlig framtid i konkurrens med överföringssätt via satellit. Kommissionen har dessutom granskat den kombinerade plattformens sannolika motiv för att behandla Telecom Italia mer förmånligt än konkurrenterna.

295. Alla bidrag från tredje part kan i allmänhet inte överträffa de faktiska bevisen för att Telecom Italia, vad beträffar betal-TV-tjänsterna, håller på att lämna en fullskalig verksamhet och för närvarande inte har några starka kommersiella motiv för att aktivera sitt kabelnät på nytt för att erbjuda fullskaliga betal-TV-tjänster.

296. När det gäller xDSL-tekniken för bredbandsanslutning (särskilt ADSL) stämmer det att den tekniken teoretiskt sett kan betraktas som ett effektivt överföringssätt för betal-TV-tjänster, som ett alternativ till DTH inom en överskådlig framtid. Utvecklingsstadiet för ADSL-tekniken i Italien innebär däremot att det skulle krävas enorma investeringar och uppgraderingar av nätet¹⁰⁴ innan flera av TV:s ”sändningskanaler” kunde överföras (det vill säga överföring som ger en simultan bild till alla slutkonsumenter, till exempel direktsändningar av evenemang, fotbollsmatcher eller filmer).

297. Kommissionens undersökning har visat att Telecom Italia hittills inte har avsatt resurser för det ändamålet. Det utesluter inte möjligheten att de kan besluta sig för att göra sådana investeringar i framtiden. Hur som helst har det inte varit möjligt att samla in tillräckliga bevis under marknadsundersökningen för att dra slutsatsen att Telecom Italia redan är en eventuell återkommande aktör på betal-TV-marknaden vars ”potentiella återinträde” i stor utsträckning har stoppats av ”länken” med den kombinerade plattformen.

298. När det gäller de direkta eller indirekta motiv som den kombinerade plattformen kan ha för att föredra Telecom Italia som sin partner i dess roll som medägare och på grund av dess (proportionella) samfinansiering av DTH-plattformen (det vill säga motiv till följd av ”länken”) medger de avtalsbestämmelser som fastslagits mellan plattformen och Telecom Italia för den nuvarande transaktionen denna slutsats, det vill säga att den kombinerade plattformens gynnsamma behandling av telekominnehavaren skulle bli verklighet som en direkt konsekvens av den transaktion som gav upphov till koncentrationen (minoritetsandelarna inbegripna).

¹⁰⁴ Till exempel för att utöka nätets nuvarande funktioner, både långsiktigt och på lokal nivå.

299. Det är inte möjligt att mot bakgrund av ovanstående dra slutsatsen att den kombinerade plattformen, på grund av Telecom Italias deltagande med minoritetsandelar, skulle ha rimligt starka motiv för att välja telekom innehavaren som sin privilegierade partner och därigenom stoppa det potentiella konkurrens hotet från Telecom Italia och stärka dess dominerande ställning på betal-TV-marknaden i Italien.

1.3 B) Motiv för den kombinerade plattformen och Telecom Italia att utveckla parallella eller gemensamma beteenden/strategier som ytterligare minskar det utrymme för konkurrensbegränsningar som fortfarande finns mellan dem

300. Det stämmer att transaktionen och länken mellan den monopolistiska betal-TV-plattformen och Telecom Italia kan ge upphov till viktiga motiv för de båda parterna beträffande betal-TV-marknaden (särskilt pay-per-view-tjänster och video-on-demand), som i sin tur kan inverka negativt på konkurrensen på telekommarknaderna. I synnerhet Telecom Italia och den kombinerade enheten kan samordna sin verksamhet med hänsyn till a) fullskaliga betal-TV-tjänster och video-on-demand och b) interaktiva multimediatjänster som grundar sig på mediakonvergensen.

1.3.B.1 Marknadsundersökning

301. I samband med marknadsundersökningen har tredje parter framhållit för kommissionen att det inte är orimligt att anta att den kombinerade plattformen försöker utnyttja länken med Telecom Italia för att få tillgång till deras mycket omfattande kundunderlag, för att därefter försöka utöka sitt abonnentantal genom att dra nytta av alla tänkbara fördelar från länken med telekom innehavaren bland annat, om det visar sig lämpligt, i form av gemensamma kommersiella initiativ. Därför kan det rimligtvis förväntas att både telekom innehavaren och den kombinerade plattformen skulle anta former för ett underförstått eller öppet samarbete.

302. Tredje parter bekräftade att båda parter, på grund av länken och det möjliga hejandet av konkurrens hotet kan ha motiv för att ingå avtal som innebär att det gemensamma erbjudandet/köpet av produkter och tjänster till kunderna blir möjligt på ett sådant sätt att det stärker deras respektive marknadsställningar genom ett ömsesidigt utnyttjande av bådats tillgångar och infrastrukturer.

303. Tredje parter har poängterat de potentiella riskerna till följd av båda parter möjlighet att ingå preferensavtal om distribution av program från den kombinerade plattformen eller om en hopslagning av multimedia och/eller audiovisuella program med telekom tjänster. Dessutom har det framkommit av marknadstesterna att den nya enheten och Telecom Italia, på grund av länken mellan dem (minoritetsandelarna och närvaron i styrelsen) kan ha motiv och tillräckliga marginaler för en manöver i form av mer strategiska allianser/avtal som skulle ha en negativ effekt på potentiella konkurrenter till den nya enheten.

304. Enligt nästan alla tredje parter skulle detta bidra ytterligare till att den kombinerade plattformen och Telecom Italia, på sina respektive marknader, fick en oöverträffad konkurrensställning gentemot sina konkurrenter och det skulle förenkla anammandet av parallella strategier/beteenden med en ”marknadsdelning” inom de segment av betal-TV-marknaden som varje part har intresse av, och därigenom ytterligare begränsa utrymmet för de konkurrenspåtryckningar som Telecom Italia, utan länken, kunde fortsätta att utöva i utkanten av den italienska betal-TV-marknaden.

1.3.B.2 Newscorps argument

305. Newscorp har påpekat att den kombinerade plattformens motiv för att samarbeta med Telecom Italia efter koncentrationen inte påverkas konkret av koncentrationen, eftersom den nya plattformen och Telecom Italia är bundna genom avtal till att medverka i projektet och ”därför är det inte fråga om att den kombinerade plattformen skall försöka bevara Telecom Italias välvilja. Dessutom kontrollerar inte Telecom Italia den kombinerade plattformen och den kombinerade plattformens rationella strategi är därför att endast delta i sådana samarbetsarrangemang som är den mest lönsamma strategin för den kombinerade plattformen själv”¹⁰⁵.

1.3.B.3 Kommissionens bedömning

306. Mot bakgrund av detta har kommissionen gjort en ingående granskning av ovanstående argument och panorama med det rättsliga kravet i åtanke på att de beskrivna negativa effekterna på konkurrensen skall uppstå från den transaktion som ger upphov till koncentrationen. Utifrån detta visar inte de faktiska bevis som kommissionen samlat in under hela förfarandet att både plattformen och Telecom Italia – i brist på möjligheter för Telecom Italia att utöva ett rent faktiskt ”avgörande inflytande” på den kombinerade plattformens strategiska kommersiella beteende – skulle ha motiv för att utveckla parallella eller gemensamma beteenden/strategier och att detta skulle leda till att risker för en avsevärd inverkan på konkurrensen uppstod till följd av den anmälda transaktionen.

307. Slutsatsen är således att marknadsundersökningen inte har gett tillräckliga bevis för att fastställa att de risker för konkurrens som tredje parter har lyft fram under förfarandets gång skulle bli verklighet inom en överskådlig framtid till följd av den transaktion som ger upphov till koncentrationen (däribland Telecom Italias minoritetsandelar i den kombinerade plattformen).

2. Slutsats

¹⁰⁵ Punkt 7.2.12 i Newscorps svaromål.

308. Trots att det inte är orimligt, med tanke på den historiska bakgrunden och det sammanhang i vilket den anmälda koncentrationen äger rum, att tro att länken mellan Telecom Italia och den kombinerade plattformen (med avsevärda minoritetsandelar och som medlem i styrelsen) kan undanröja en potentiell konkurrenskälla, har det inte varit möjligt att slutgiltigt fastställa att en sådan länk skulle bidra ytterligare till att stärka den dominerande ställningen hos den kombinerade plattformen på den italienska betal-TV-marknaden.

B. MARKNADER FÖR TELEKOMTJÄNSTER PÅ VILKA KONCENTRATIONEN KAN STÄRKA EN DOMINERANDE STÄLLNING HOS DEN NUVARANDE OPERATÖREN TELECOM ITALIA

309. Telecom Italia bedriver verksamhet i Italien bland annat som leverantör av fasta telefonitjänster, mobil- och satellittelefonitjänster och som leverantör av Internettjänster (ISP) både på grossist- och detaljistnivå. Telecom Italia tillhandahåller vidare webbdesigntjänster, säljer reklamutrymme på nätet och tillhandahåller multimediatjänster. De affärsområden inom Telecom Italia som är särskilt relevanta i samband med koncentrationen är Internetanslutning och fasta telefonitjänster, som båda är bundna till ett möjligt tillhandahållande av multimediatjänster.

310. Telecom Italia har i Italien en dominerande ställning både på marknaden för bredbandsanslutning till Internet och på marknaden för fast telefoni.

1. Analys av tänkbara negativa effekter efter transaktionen på konkurrensen på de identifierade telekommärnaderna

1.1 Allmänna överväganden

311. Den kombinerade plattformen skulle inneha exklusiva rättigheter till att utnyttja viktiga sportprogram (till exempel, men inte enbart, fotboll) och filmer. Eftersom dessa rättigheter hittills har utnyttjats via satellit på den italienska marknaden innebär förekomsten av negativa exklusiva rättigheter och förhållningsrättigheter i de berörda avtalen att det är svårt för den kombinerade enheten att hindra nyttjandet av samma eller vissa av dessa program på olika plattformar för överföring (till exempel Internet). Det är i det avseendet värt att notera att den kombinerade plattformen, redan i förhandlingarna inför den italienska antitrustmyndigheten IAA i samband med det misslyckade "spegelavtalet" som nämns i punkt 15 ovan, föreslog bland annat ett åtagande om att avstå dessa negativa exklusiva rättigheter och förhållningsrättigheter på andra plattformar än DTH.

1.2 Marknadsundersökning

312. Marknadsundersökningen har bekräftat att multimediarättigheter som innehas av den kombinerade plattformen (särskilt till fotbolls- och sportprogram) är lämpliga att utnyttja med andra överföringssätt än DTH, oberoende av nätstruktur (Internet, kabel, satellit eller andra). I synnerhet är vissa av programmen (till exempel fotbollsevenemang) även lämpade för överföring via ”streaming media” (strömmande media) som använder xDSL-tekniken, till exempel de viktigaste momenten i en fotbollsmatch. I det sammanhanget har tredje parter under förfarandets gång hävdade att Telecom Italia, tack vare sitt fotfäste på den kombinerade plattformen, skulle ha klart bättre förutsättningar för att bli beviljad en privilegierad underlicens för exklusiva rättigheter för vissa av den kombinerade plattformens program, och därmed kunna utnyttja sina överföringssätt, särskilt bredbandsanslutning till Internet. Om Telecom Italias portaler skulle erhålla dessa program på bättre villkor än andra portaler (till exempel i nära realtid, direktsändning) har bland annat risken framhållits för att andra leverantörer av Internettjänster skulle drabbas av klart orättvisa konkurrensnackdelar.
313. I ovanstående sammanhang stämmer det att Telecom Italias nuvarande marknadsinflytande vid en mer gynnsam behandling – bland annat som ett direkt resultat av dess större konsumentunderlag – slutligen skulle kunna stärkas genom dess förmåga att ytterligare utöka och behålla antalet gamla och nya kunder genom paketerbjudanden med tjänster som inbegriper bredbandsanslutning till Internet, fast telefoni och multimediaprogramtjänster (så kallade triple play-erbjudanden). Den befintliga operatörens enorma kundunderlag är en attraktiv och relevant måltavla för både annonsörer och programleverantörer, i motsats till det betydligt mindre kundunderlaget hos den befintliga operatörens konkurrenter.
314. I ett sådant scenario kan det finnas en risk att den befintliga operatörens konkurrenter inte skulle ha möjlighet att lämna erbjudanden som motsvarade eventuella ”triple play”-erbjudanden från Telecom Italia. Följden skulle troligtvis bli att andra erkända telekomoperatörer blev mindre intressanta för annonsörerna (och för programleverantörerna)¹⁰⁶.

1.3 *Newscorps argument*

315. Newscorp har starkt bestridit att transaktionen skulle stärka Telecom Italias dominerande ställning inom bredbandsanslutning till Internet och fast telefoni, tack vare en privilegierad tillgång till den kombinerade plattformens program, som möjliggör ”triple play”-erbjudanden utan motsvarighet. Tvärtom hävdar Newscorp att ”det är inte alls uppenbart att de andra aktieägarna i den kombinerade plattformen skulle vilja främja Telecom Italia [...]”. Den kombinerade plattformen har inga motiv för att bevilja Telecom Italia privilegierad tillgång till några program. Den kombinerade plattformen kontrolleras inte av Telecom Italia utan fattar själv beslut om sin kommersiella strategi. Den kombinerade plattformen har inget behov att försöka måna om Telecom Italias välvilja, för Telecom Italia är bundet till investeringen genom ett avtal. Den kombinerade plattformens rationella strategi är således att på rak arm bevilja tillgång till

¹⁰⁶ Telecom Italias konkurrenter vad gäller bredbandsanslutning till Internet är: Fastweb (e.Biscom), Wind, Tiscali, Albacom, Gruppo I.net, MCI Worldcom (som vänder sig till företagskunder). Vissa av dessa företag är dessutom konkurrenter till den befintliga telekomoperatören inom fasta telefonitjänster (Wind-Infostrada, Albacom, Fastweb, Tiscali).

sina program på vanliga kommersiella villkor till vem det än vara må av de tredje parterna, bland annat men inte enbart Telecom Italia”¹⁰⁷.

1.4 Telecom Italias argument

316. Telecom Italia har hävdad att dess deltagande i den kombinerade plattformen är en rent finansiell investering. Enligt Telecom Italia ”finns det inga industriella, kommersiella eller strategiska syften som det vill uppnå med sina minoritetsandelar. Det beslutade år 2000 att lämna betal-TV-marknaden och om det tidigare ”spegelavtalet” (Vivendikoncernens förvärv av ensam kontroll över den kombinerade plattformen) skulle ha fullföljts hade det sålt alla sina andelar. Skälen till att det behåller sina minoritetsandelar i den kombinerade plattformen [...]” är kopplade till möjligheten att få tillbaka en del av de gjorda investeringarna: det är ett rent finansiellt beslut.”¹⁰⁸

1.5 Kommissionens bedömning

317. Mot den bakgrunden har kommissionen ingående analyserat transaktionens effekter med avseende på eventuella konkurrensfarhågor, nämligen stärkandet av Telecom Italias dominerande ställning på de relevanta italienska telekommarknaderna (bredbandsanslutning till Internet och fast telefoni).

318. Så som påpekas ovan har kommissionen inte kunnat fastställa att den kombinerade plattformens gynnsammare behandling av Telecom Italia, jämfört med andra ISP-/OLO-operatörer, skulle äga rum till följd av transaktionen som ger upphov till koncentrationen (det vill säga inklusive den befintliga telekomoperatörens minoritetsandelar).

1.6 Slutsats

319. Slutsatsen mot bakgrund av ovanstående är att de bevis som samlats in under förfarandets gång inte är tillräckliga för att fastställa att eventuella negativa effekter på konkurrensen på de italienska telekommarknaderna skulle uppstå till följd av den transaktion som ger upphov till koncentrationen (det vill säga inklusive den befintliga telekomoperatörens minoritetsandelar).

2. Slutsats beträffande Telecom Italias länk

¹⁰⁷ Punkt 1.2.7 i Newscorps svaromål.

¹⁰⁸ Punkt 24 i Telecom Italias synpunkter.

320. Koncentrationen kommer inte att leda till ett varaktigt stärkande av Telecom Italias dominerande ställning på de telekommarknader (bredbandsanslutning till Internet och fast telefoni) som är föremål för bedömning till följd av länken mellan Telecom Italia och den kombinerade enheten.

IV. ÅTAGANDEN BETRÄFFANDE TELECOM ITALIA

321. Så som påpekades i punkt 222 ovan inkom Newscorp den 13 mars 2003 med en granskad uppsättning åtaganden (nedan kallade ”åtaganden”) i enlighet med artikel 8.2 i koncentrationsförordningen, i syfte att få ett godkännande av den berörda koncentrationen. Så som redan påpekats ovan bygger dessa åtaganden på åtgärder som inkom till kommissionen den 31 oktober 2002 och 14 januari 2003.

322. De åtaganden som Newscorp föreslagit innehåller ett avsnitt beträffande förbindelserna mellan den kombinerade plattformen och Telecom Italia.

1. Sammanfattning av de åtaganden som Newscorp lade fram den 13 mars 2003 beträffande Telecom Italia (punkt 13 i texten om åtaganden)

323. De åtaganden som Newscorp lagt fram beträffande sina förbindelser med Telecom Italia innebär följande:

- a). Newscorp skall inte tillsammans med Telecom Italia lämna erbjudanden där betal-TV-tjänster kombineras med bredbandsanslutning till Internet, inte utöva diskriminering till förmån för Telecom Italia när det gäller beviljandet av underlicenser till audiovisuella program, inte föranleda sina kunder att låta sina interaktiva tjänster gå tillbaka via Telecom Italia och inte sluta strategiska avtal med Telecom Italia utan kommissionens godkännande.
- b). Åtagandena beträffande Telecom Italia gäller så länge Telecom Italia har andelar motsvarande minst fem procent samt en medlem i den kombinerade plattformens styrelse.

2. Bedömning av åtagandena beträffande Telecom Italia

324. Mot bakgrund av resultaten och slutsatserna ovan har kommissionen noterat de åtaganden som Newscorp lagt fram beträffande sina förbindelser med Telecom Italia. Dessa åtaganden utgör emellertid varken villkor eller skyldigheter i detta beslut.

VIII SLUTSATS

325. Av de skäl som framhålls ovan är slutsatsen att den föreslagna koncentrationen, under förutsättning att Newscorp uppfyller sina åtaganden, varken skulle skapa eller stärka en dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av betal-TV-tjänster eller på marknaderna för förvärv av exklusiva rättigheter till premiumfilmer, fotbollsevenemang som äger rum varje år med klubbtag, andra sportevenemang eller på marknaden för TV-kanaler, som innebär avsevärda hinder för en effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden eller på en omfattande del av denna. Koncentrationen bör således förklaras förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen och artikel 57 i EES-avtalet, under förutsättning att de åtaganden uppfylls som fastställs i bilagan.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Den anmälda koncentrationen, som innebär att The News Corporation Limited ("Newscorp") förvärvar total kontroll över företagen Telepiù Spa och Stream Spa förklaras vara förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet.

Artikel 2

Artikel 1 förutsätter att Newscorp uppfyller de åtaganden som framgår av bilagan, med undantag av punkt 13 i del II.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till

The News Corporation Limited
1211 Avenue des Americas
New York, NY 10036
USA

På kommissionens vägnar

Mario Monti

Ledamot av kommissionen

BILAGA I

Den fullständiga originaltexten rörande de villkor och skyldigheter som anges i artiklarna 2 kan läsas på kommissionens webbplats, på följande adress:
http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html