



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 27 de Maio de 1998

C(1998) 1439 final - PT

**DECISÃO DA COMISSÃO**  
de 27 de Maio de 1998

relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho

(Processo nº IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere)

---

(O texto em língua alemã é o único que faz fé)  
(Texto relevante para efeitos do EEE)

---

## **DECISÃO DA COMISSÃO**

de 27 de Maio de 1998

relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho

(Processo n° IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere)

---

(O texto em língua alemã é o único que faz fé)  
(Texto relevante para efeitos do EEE)

---

### **A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,**

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o n° 2, alínea a), do seu artigo 57°,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas<sup>1</sup>, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n° 1310/97<sup>2</sup> e, nomeadamente, o n° 3 do seu artigo 8°,

Tendo em conta a Decisão da Comissão de 22 de Janeiro de 1998 de dar início a um processo neste caso,

Tendo dado às empresas em causa a oportunidade de se pronunciarem sobre as objecções formuladas pela Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de concentrações<sup>3</sup>,

Considerando o seguinte:

1. Em 1 de Dezembro de 1997, a Comissão recebeu uma notificação, nos termos do artigo 4° do Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho (a seguir denominado "Regulamento das concentrações"), de um projecto de concentração através da qual a CLT-UFA SA (a seguir denominada "CLT-UFA") e a Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG (a seguir denominada "Taurus") adquirem o controlo conjunto, na acepção do n° 1 do artigo 3° do Regulamento das concentrações, da Premiere Medien GmbH & Co. KG (a seguir denominada "Premiere"), da BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (a seguir denominada "BetaDigital") e da BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (a seguir denominada "BetaResearch"). A concentração deveria concretizar-se através de uma aquisição de acções .

---

<sup>1</sup> JO L 395 de 30.12.1989, p. 1, versão rectificada: JO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

<sup>2</sup> JO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

<sup>3</sup> JO C

2. Em 15 de Dezembro de 1997, a Comissão decidiu suspender a concretização da concentração projectada, nos termos do nº 2 do artigo 7º e do nº 2 do artigo 18º do Regulamento das concentrações, na pendência da adopção de uma decisão final.
3. Por carta de 22 de Dezembro de 1997, o Governo alemão informou a Comissão, nos termos do nº 2 do artigo 9º do Regulamento das concentrações, de que a concentração ameaçava criar ou reforçar uma posição dominante de que resultariam entraves significativos a uma concorrência efectiva em seis mercados da Alemanha, constituindo cada um deles um mercado geográfico distinto na acepção do nº 7 do artigo 9º do Regulamento das concentrações.
4. Em 22 de Janeiro de 1998, a Comissão decidiu, nos termos do nº 1, alínea c), do artigo 6º do Regulamento das concentrações e do artigo 57º do Acordo EEE, dar início a um processo neste caso.
5. O Comité Consultivo pronunciou-se sobre o presente projecto de decisão em 6 e 25 de Maio de 1998.

## **I. AS PARTES**

6. A Bertelsmann AG (a seguir denominada "Bertelsmann") é a empresa-mãe comum do mais importante grupo de comunicação social da Alemanha. O grupo Bertelsmann desenvolve principalmente as suas actividades no sector da edição de livros e revistas, dos clubes de livros, da impressão, da edição musical e da gravação de som, detendo participações no sector da televisão comercial. A CLT-UFA é uma empresa comum criada pela Bertelsmann e pela Audiofina SA, na qual as empresas-mãe concentraram as suas actividades televisivas a nível europeu, nomeadamente a participação na Premiere.
7. A Taurus é uma sociedade gestora de participações sociais pertencente ao Grupo Kirch (a seguir denominado "Kirch"). O Kirch é o principal fornecedor alemão de filmes de longa metragem e de programação televisiva, desenvolvendo igualmente actividades no sector da televisão comercial. Este grupo opera principalmente na Alemanha.

## **II. A OPERAÇÃO PROJECTADA**

8. O operador alemão de televisão por assinatura Premiere é actualmente propriedade da CLT-UFA e do Canal+ S.A. (a seguir denominado "Canal+"), cada um com uma participação de 37,5%, e do Kirch, com uma participação de 25%. Prevê-se que o Canal+ aliene a sua participação e que a CLT-UFA e o Kirch aumentem cada um a sua participação na Premiere para 50%. Ao mesmo tempo, o Kirch encerrará o seu canal DF1 de televisão por assinatura digital e transferirá os activos da DF1 para a Premiere. Afectará igualmente o seu canal desportivo DSF à Premiere, colocando à disposição desta os seus direitos de televisão por assinatura e de pagamento por visualização através da concessão de

sublicenças [...] <sup>4</sup>. A Premiere tornar-se-á assim uma plataforma de programação e de comercialização de televisão por assinatura digital que utiliza a tecnologia *d-box* posta à sua disposição pelo Kirch, que opera com um sistema de codificação privativo. Para o efeito, a Premiere procederá à montagem de programas de televisão produzidos internamente ou no exterior, transformando-os em pacotes de programas e procedendo seguidamente à sua comercialização. Além disso, prestará serviços de assistência e de gestão de assinantes ("*Subscriber Management Services*" ou "SMS") tanto à Premiere Digital como a outros operadores. Criará a infra-estrutura de descodificação necessária (sob forma de descodificadores domésticos - "*set top box*") à recepção da televisão digital. Relativamente à televisão digital transmitida por satélite, operará igualmente um sistema de acesso condicionado ("*conditional access*").

9. Simultaneamente, a CLT-UFA adquirirá uma participação de 50% na BetaDigital, actualmente uma filial propriedade a 100% do Kirch. A BetaDigital opera um centro transmissor de televisão digital transmitida por satélite e prestará no futuro à Premiere, e a quaisquer terceiros interessados, os serviços relacionados com o processamento e a transmissão, tais como a codificação, a compressão vídeo, a multiplexagem e a ligação ascendente ao satélite. A BetaDigital presta actualmente serviços de ligação ascendente ao satélite à DSF, à Pro Sieben e [...].
10. A CLT-UFA adquirirá igualmente uma participação de 50% na BetaResearch, actualmente também uma filial a 100% do Kirch. A BetaResearch é detentora de licenças exclusivas e de duração indefinida, concedidas relativamente à Alemanha, à Áustria e à zona linguística germanófono da Suíça, no que diz respeito à tecnologia de codificação Beta de codificação de programas com base no descodificador *d-box*. O licenciante da tecnologia de acesso é a DigCo B.V., em que o Kirch e a Irdeto B.V., propriedade do Grupo MIH da África do Sul, têm cada um uma participação de 50%. A BetaResearch desenvolve actividades no domínio do desenvolvimento de suportes lógicos de descodificação e prosseguirá o desenvolvimento do suporte lógico de codificação e de funcionamento relativo à tecnologia *d-box*. Concederá as licenças relativas a esta tecnologia à Premiere, à Deutsche Telekom AG (a seguir denominada "Telekom"), a outros fornecedores de programas e fabricantes de descodificadores, produzirá ela própria os módulos de acesso condicionado ("*conditional access - module*") e os cartões inteligentes a fornecer aos fabricantes de *d-box* e realizará trabalhos com base em contratos e projectos para terceiros, tendo já recebido encomendas nesse sentido da [...].
11. No "Acordo relativo a uma plataforma de cabo destinada à televisão digital, neutra em termos de fornecedores de programas", a Telekom tornou-se parte no acordo celebrado entre o Kirch e a Bertelsmann no que diz respeito à tecnologia de acesso Beta baseada no descodificador *d-box*, obtendo assim uma plataforma técnica para a distribuição digital de programas de televisão por assinatura através da sua rede por cabo. Tenciona adquirir uma participação na BetaResearch com o objectivo de assegurar a obtenção dos direitos necessários relativos ao descodificador *d-box* baseado na tecnologia de acesso Beta. Esta

---

<sup>4</sup> Suprimido para efeitos de publicação. Por razões de confidencialidade, todas as indicações respeitantes, nomeadamente, às quotas de mercado e ao volume de negócios serão apresentadas sob forma de intervalos de valores, entre parêntesis rectos ([...]). Os excertos que incluam informações confidenciais serão também substituídos por parêntesis rectos ([...]).

operação constituiu o objecto do processo IV/M.1027- Deutsche Telekom/BetaResearch. Embora, em termos formais, os dois projectos constituam concentrações distintas, tendo aliás sido notificados separadamente, encontram-se estreitamente relacionados entre si. No seu conjunto, proporcionarão o enquadramento necessário para a introdução da televisão digital na Alemanha.

### **III. A CONCENTRAÇÃO**

12. A Premiere é actualmente controlada conjuntamente pela CLT-UFA, pelo Kirch e pelo Canal+, dado que os três accionistas detêm direitos de veto relativamente a decisões respeitantes ao mercado. A operação conduzirá a uma alteração da natureza do controlo. Quando o Canal+ se retirar, a CLT-UFA e o Kirch passarão a deter cada um uma participação de 50% na Premiere, controlando-a conjuntamente e tendo de tomar por acordo mútuo as decisões empresariais estratégicas que a afectarão. Simultaneamente, o Kirch afectará à Premiere activos substanciais com relevância comercial através da transferência da DF1, do canal desportivo DSF e dos seus direitos de televisão por assinatura e de pagamento por visualização. A transferência para a Premiere das actividades digitais do Kirch implicará um alargamento considerável das actividades desenvolvidas pela Premiere.
13. A Premiere realizará numa base contínua todas as funções de uma entidade económica autónoma, não devendo constituir um instrumento de coordenação do comportamento concorrencial da CLT-UFA e do Kirch. Continuará a operar a televisão por assinatura na Alemanha e desenvolverá, em paralelo com os programas anteriormente predominantes de televisão por assinatura analógica, a televisão por assinatura digital, tanto enquanto fornecedor de programas, como a nível da plataforma de programação e de comercialização. Embora actualmente ainda receba direitos de transmissão de televisão por assinatura da Taurus, quando terminarem os acordos concluídos pela Taurus com os licenciados, será a Premiere que adquirirá esses direitos [...]. Uma vez concretizada a concentração, o Kirch e a CLT-UFA/Bertelsmann desenvolverão as suas actividades no mercado da televisão por assinatura e no mercado dos direitos de emissão de televisão por assinatura apenas através da Premiere. O aumento das participações detidas pela CLT-UFA e pelo Kirch na Premiere após a retirada do Canal+, em paralelo com a transformação da Premiere numa plataforma digital de programação e de comercialização, constitui assim uma concentração na acepção do nº 1, alínea b), do artigo 3º do Regulamento das concentrações.
14. A CLT-UFA e o Kirch terão cada um uma participação de 50% na BetaDigital, controlando-a conjuntamente. A BetaDigital realizará numa base contínua todas as funções de uma entidade económica autónoma, não devendo constituir um instrumento de coordenação do comportamento concorrencial da CLT-UFA e do Kirch. Embora actualmente os compradores dos serviços técnicos da BetaDigital sejam predominantemente empresas associadas à CLT-UFA e ao Kirch, a prestação de tais serviços a terceiros ultrapassou já a fase de projecto, constituindo já em certa medida uma realidade. Pode presumir-se assim que, quando a televisão digital se generalizar mais na Alemanha, a BetaDigital actuará cada vez mais por conta de terceiros. Desta forma, a BetaDigital deve ser considerada uma empresa que desempenha todas as funções de uma entidade económica autónoma. Uma vez que, no domínio dos serviços técnicos relativos à televisão digital, a CLT-UFA é a única empresa significativa (através da Cologne

Broadcasting Center GmbH), não se verificará qualquer coordenação do comportamento concorrencial da CLT-UFA e do Kirch. A participação da CLT-UFA na BetaDigital constitui assim uma concentração, na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do Regulamento das concentrações, sob forma de uma empresa comum com carácter de concentração.

15. Primeiramente, a CLT-UFA e a BetaTechnik, propriedade do Grupo Kirch, terão ambas uma participação de 50% na BetaResearch. Com a aquisição pela Telekom de uma participação na BetaResearch, a Telekom, a CLT-UFA e o Kirch controlarão conjuntamente a BetaResearch. No "Acordo relativo à reestruturação da BetaResearch" (a seguir designado por "acordo de reestruturação"), estabelece-se que as decisões empresariais importantes [...] serão tomadas por unanimidade na reunião dos accionistas. A BetaResearch realizará numa base contínua todas as funções de uma entidade económica autónoma, não devendo constituir um instrumento de coordenação do comportamento concorrencial da CLT-UFA e do Kirch. A BetaResearch concederá licenças relativas à tecnologia *d-box* não apenas a empresas - como a Telekom e a BetaDigital - que pretendem oferecer serviços técnicos relativos à televisão digital, mas também a fornecedores de programas que pretendam assegurar eles próprios os serviços técnicos necessários. Concederá licenças a fabricantes de decodificadores interessados, fornecer-lhes-á os módulos de acesso condicionado e desenvolverá um suporte lógico de decodificação para terceiros. Para além das suas relações comerciais com as suas empresas-mãe e com empresas a elas associadas, pode assim presumir-se que a BetaResearch concederá igualmente licenças, numa medida significativa, a terceiros, tendo garantido o seu próprio acesso ao mercado. Desta forma, a BetaResearch deve ser considerada uma empresa que desempenha todas as funções de uma entidade económica autónoma. Uma vez que a CLT-UFA é a única empresa que desenvolve actividades no domínio da tecnologia de codificação digital relativa à televisão por assinatura, através da participação da Bertelsmann na Seca S.A., não se verifica qualquer risco de coordenação do comportamento concorrencial da CLT-UFA e do Kirch. A participação da CLT-UFA na BetaResearch constitui assim uma concentração, na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do Regulamento das concentrações, sob forma de uma empresa comum com carácter de concentração.

#### **IV. DIMENSÃO COMUNITÁRIA**

16. A Bertelsmann e o Kirch têm, em conjunto, um volume de negócios agregado a nível mundial superior a 5 mil milhões de ecus, tendo cada um um volume de negócios agregado a nível comunitário superior a 250 milhões de ecus. Apenas o Kirch realiza mais de dois terços do seu volume de negócios agregado a nível comunitário num único Estado-Membro, a saber, a Alemanha. A concentração apresenta assim uma dimensão comunitária e não constitui um caso de cooperação nos termos do Acordo EEE.

## V. APRECIACÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DO REGULAMENTO DAS CONCENTRAÇÕES

17. A concentração projectada afecta principalmente os seguintes mercados:

- o da televisão por assinatura;
- o dos serviços técnicos relativos à televisão por assinatura.

### A. **Mercados do produto relevantes**

#### 1. Televisão por assinatura

18. A televisão por assinatura constitui um mercado do produto relevante distinto do mercado da televisão de acesso livre, isto é, a televisão privada financiada pela publicidade e a televisão pública financiada pelas taxas e parcialmente pela publicidade<sup>5</sup>. Enquanto no caso da televisão financiada pelas taxas e pela publicidade se verifica uma relação comercial unicamente entre o fornecedor do programa e o sector da publicidade, no caso da televisão por assinatura, a relação comercial estabelece-se unicamente entre o fornecedor do programa e o telespectador na qualidade de assinante. As condições de concorrência são assim diferentes relativamente a estes dois tipos de televisão. Enquanto no caso da televisão financiada pelas taxas e pela publicidade, a quota de audiência e os níveis de publicidade constituem os parâmetros essenciais, no caso da televisão por assinatura os factores essenciais são a adaptação dos programas aos interesses dos grupos-alvo e o nível dos preços das assinaturas. De acordo com um estudo realizado pela GfK-Fernsehforschung, os assinantes de televisão por assinatura consagram, em média, 90% e 10% do tempo que dedicam diariamente à televisão, respectivamente, à televisão de acesso livre e à televisão por assinatura. O facto de os assinantes estarem dispostos, apesar desta taxa comparativamente reduzida, a despender somas consideráveis com a televisão por assinatura indicia que a televisão por assinatura constitui um produto perfeitamente delimitável com uma utilidade acessória específica. Na perspectiva de uma digitalização progressiva, poderia efectivamente verificar-se a prazo uma determinada convergência entre a televisão por assinatura e a televisão de acesso livre. Tal poderá ser particularmente o caso se também os canais de televisão de acesso livre passarem a ser oferecidos essencialmente através dos canais digitais dos operadores de televisão por assinatura. Contudo, esta possível evolução futura não justifica que se considere que a televisão por assinatura e a televisão de acesso livre integram já um mesmo mercado. O mercado da televisão por assinatura inclui igualmente o pagamento por canal e o pagamento por visualização. O mercado da televisão por assinatura não pode ser subdividido em televisão por assinatura digital e analógica. A televisão por assinatura digital constitui apenas um desenvolvimento da televisão por assinatura analógica, não constituindo um mercado do produto distinto. Para além disso, é de prever que, nos próximos anos a televisão por

---

<sup>5</sup> Ver Decisão 94/922/CE da Comissão no processo MSG Media Service, JO L 364 de 31.12.1994, p. 1, pontos 32 e 33.

assinatura analógica será completamente substituída pela televisão por assinatura digital. Segundo o plano empresarial da Premiere, as assinaturas de televisão analógica deverão converter-se progressivamente em assinaturas de televisão digital, de forma a que no ano [...] já só existirá este último tipo de assinatura.

## 2. Serviços técnicos no domínio da televisão por assinatura

19. A televisão por assinatura requer uma infra-estrutura técnica específica que permite a codificação dos sinais televisivos e a sua descodificação para o telespectador autorizado, através de um descodificador instalado na residência de cada assinante. Os descodificadores para a recepção da televisão por assinatura digital não apenas descodificam os sinais codificados no sistema de acesso, como os convertem para permitir que os sinais da televisão digital possam ser recebidos pelos aparelhos de televisão analógicos. Utilizam-se descodificadores distintos para a televisão por cabo e por satélite.
20. Para além de um suporte de descodificação, a televisão por assinatura requer um sistema de acesso condicionado. Este sistema inclui a transmissão de dados codificados, que contêm informações sobre os programas ou os pacotes de programas objecto da assinatura, sobre o direito de os assinantes da televisão por assinatura receberem os programas, juntamente com o sinal televisivo, bem como, eventualmente, cartões inteligentes à disposição do telespectador capazes de decifrar os dados de autorização codificados, transferindo-os para o descodificador.
21. A infra-estrutura descrita anteriormente constitui a base dos serviços relacionados com o funcionamento da televisão por assinatura. Estes serviços envolvem principalmente a gestão do acesso condicionado e a comercialização dos descodificadores e dos cartões inteligentes. Os serviços técnicos relativos à televisão por assinatura requerem uma tecnologia específica consoante os sinais da televisão digital são transmitidos por satélite ou por cabo. No caso da transmissão por satélite, o sinal televisivo é processado pelo centro de transmissão e enviado para o respectivo repetidor de satélite, a partir do qual pode ser enviado e recebido directamente por cada assinante de televisão por satélite utilizando um descodificador destinado à recepção por satélite. No caso da distribuição por cabo, os sinais televisivos processados são primeiramente enviados do repetidor do satélite para um terminal de entrada da rede por cabo, onde são convertidos para efeitos da transmissão por cabo e integrados na rede por cabo. Apesar da tecnologia de transmissão por satélite e por cabo ser diferente, não parece justificar-se uma subdivisão correspondente do mercado dos serviços técnicos relativos à televisão por assinatura em dois submercados independentes. Tanto a transmissão por satélite como por cabo requerem os mesmos serviços técnicos para efeitos do funcionamento da televisão por assinatura. Esta questão pode, em última análise, ser deixada em aberto, dado não afectar a apreciação efectuada nos termos do Regulamento das concentrações.



## **B. Mercados geográficos relevantes**

22. O mercado geográfico relevante para os mercados do produto descritos anteriormente limita-se à Alemanha ou, no máximo, à zona linguística germanófono que consiste na Alemanha, na Áustria e nas zonas de língua alemã da Bélgica e da Suíça. Tendo em conta os hábitos televisivos da população, também o Luxemburgo poderia ser incluído na zona linguística germanófono.

### 1. Televisão por assinatura

23. Apesar de, em certos nichos de mercado, certos canais, como o canal desportivo Eurosport, serem emitidos em toda a Europa, a transmissão televisiva está ainda organizada em geral numa base nacional. Tal como afirmado pela Comissão em várias decisões<sup>6</sup>, devido principalmente a diferentes regimes regulamentares, às barreiras linguísticas, a factores culturais e a outras condicionantes da concorrência existentes nos diferentes Estados-Membros (por exemplo, a estrutura do mercado da televisão por cabo), os mercados da televisão são de natureza nacional.

24. Desta forma, a Alemanha constitui o mercado geográfico relevante no que diz respeito à televisão por assinatura. A Comissão chegou à mesma conclusão no processo MSG Media Service, embora se tivesse indicado nessa decisão que, tendo em conta a inexistência de qualquer barreira linguística, se poderia no futuro presumir que existe um mercado de televisão por assinatura de língua alemã<sup>7</sup>. A investigação da Comissão no âmbito do presente processo permitiu identificar um conjunto de razões para se considerar, neste caso, que o mercado geográfico relevante da televisão por assinatura é mais vasto do que a Alemanha, incluindo, dada a inexistência de qualquer barreira linguística, a totalidade da zona linguística germanófono. No entanto, esta questão não merece maior consideração, dado a apreciação da concentração do ponto de vista da concorrência não ser afectada por esse facto.

### 2. Serviços técnicos relativos à televisão por assinatura

25. Os serviços técnicos relativos à televisão por assinatura dependem fortemente da oferta de televisão por assinatura. Na sua decisão relativa ao processo MSG Media Service<sup>8</sup>, a Comissão presumiu que o mercado geográfico relevante se limitava à Alemanha, mas afirmou simultaneamente que, na medida em que os operadores alemães de televisão por assinatura digital obtenham igualmente assinantes noutras regiões de língua alemã, o mercado dos serviços da MSG poderia igualmente incluir essas zonas. No presente processo, pode considerar-se que o mercado dos serviços técnicos relativos à televisão por assinatura inclui a totalidade da zona linguística germanófono, independentemente de se considerar a existência de um mercado distinto da transmissão por satélite ou de um mercado global da transmissão por satélite e por cabo.

## **C. Efeitos da concentração**

---

<sup>6</sup> Ver nota de pé-de-página 5, ponto 46; Decisão 96/346/CE da Comissão no processo RTL/Veronica/Endemol, JO L 134 de 5.6.1996, p. 32, ponto 25.

<sup>7</sup> Ver nota de pé-de-página 5, ponto 51.

<sup>8</sup> Ver nota de pé-de-página 5, pontos 52, 53 e 54.

## **1. Organização da televisão por assinatura na Alemanha após a concentração**

### **a) Plataforma de programação**

26. A Premiere criará uma plataforma de programação e de comercialização e distribuirá os seus programas, utilizando a plataforma técnica da Telekom, através das redes por cabo e, utilizando a sua própria plataforma técnica, via satélite. Procederá à montagem de programas de televisão de produção própria e/ou encomendados, transformando-os em pacotes de programas, que comercializará directa ou indirectamente. Prestará serviços de gestão de assinantes não apenas à Premiere Digital, mas igualmente a outros fornecedores de programas. Criará com carácter prioritário a infra-estrutura de descodificação (descodificadores domésticos) necessários para a recepção da televisão digital.

### **b) Plataforma técnica**

27. A plataforma técnica *stricto sensu*, isto é, o controlo do acesso condicionado e a prestação dos serviços técnicos conexos, será organizada de forma diferente para a transmissão por satélite e para a transmissão por cabo. A plataforma técnica codifica os sinais do programa a emitir enviados pelo fornecedor do programa, transmitindo-os seguidamente para os assinantes. No caso da transmissão por satélite, o controlo do acesso e os serviços técnicos conexos serão geridos pela BetaDigital, enquanto, no caso da distribuição por cabo, o controlo do acesso será gerido pela Telekom, que fornecerá um guia electrónico de programação sob forma de um sistema de navegação.
28. A tecnologia de descodificação faz parte da plataforma técnica. A CLT-UFA, o Kirch e a Telekom acordaram na utilização da tecnologia *d-box* e da tecnologia Beta de controlo do acesso - desenvolvida com a participação do Kirch - para fins de codificação em ligação com a distribuição por cabo e a transmissão por satélite de programas. Com o objectivo de assegurar a utilização da tecnologia de acesso Beta pela Premiere e pela Telekom de um ponto de vista estrutural, a CLT-UFA e a Telekom adquirirão uma participação na BetaResearch, que é a proprietária dos direitos relativos aos sistemas de codificação e de descodificação.

## **2. Mercado da televisão por assinatura**

### **a) Domínio do mercado**

29. A concentração proposta conduzirá à criação ou ao reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura na Alemanha.

#### **i) A Premiere encontrar-se-á numa situação de quase monopólio como operador de televisão por assinatura.**

30. Actualmente, a Premiere e a DF1 são basicamente os únicos fornecedores de televisão por assinatura na Alemanha. Embora o Canal+ opere na Alemanha, fornecendo o pacote de programas "Multithématiques" que consiste em três canais de televisão por assinatura com audiências específicas, este pacote é actualmente transmitido através da plataforma da DF1. A Premiere tem aproximadamente 1,5 milhões de assinantes (situação em Novembro de 1997), incluindo cerca de 100 000 assinantes da Premiere Digital (situação em

Dezembro de 1997). A DF1 tem aproximadamente [<100 000] assinantes do seu pacote de programas digital (situação em Novembro de 1997). Estes dados indicam que a Premiere ocupa já uma posição dominante no mercado da televisão por assinatura. Até agora, esta posição não tem podido ser contestada, dado o Kirch deter direitos relativos a filmes e manifestações desportivas de âmbito e importância consideráveis e a Premiere depender muito dos direitos de emissão da televisão por assinatura do Kirch. Mesmo que o Kirch, como explicitado no ponto 12 supra, possa exercer um controlo conjunto da Premiere, existiu até ao momento entre a Premiere e a DF1 uma relação de concorrência intensiva. Independentemente da sua posição de accionista na Premiere, em 1996 o Kirch iniciou, juntamente com a DF1, a criação de uma plataforma de televisão por assinatura digital em concorrência com a Premiere. Esta iniciativa desencadeou uma forte concorrência entre a Premiere e a DF1 e esteve na origem de inúmeros processos judiciais. Em resultado desta concorrência, anteriormente ao acordo alcançado em Junho de 1997 quanto à operação de concentração prevista entre o Kirch e a Premiere, estas empresas desenvolveram dois projectos de descodificação distintos. No entanto, esta concorrência cessará após a concretização da concentração, mantendo-se na prática um único organizador de televisão por assinatura, que combinará os recursos de programação da CLT-UFA e do Kirch.

**ii) A Premiere será a única plataforma de programação da televisão por assinatura digital.**

31. Actualmente, a Premiere assegura um canal de televisão por assinatura analógico que emite principalmente filmes de grande audiência (primeiras transmissões de filmes de longa metragem ainda em exibição) e acontecimentos desportivos. A Premiere Digital assegura igualmente dois canais que emitem um programa analógico em tempos de antena espaçados. A oferta digital inclui filmes de longa metragem na base do pagamento por visualização. A DF1 oferece um pacote básico de 20 canais (incluindo alguns canais de televisão estrangeiros de acesso livre e o canal por assinatura Planet da Canal +). Oferece igualmente três pacotes adicionais (filmes, desporto e ficção científica), quatro canais com audiências específicas, com possibilidade de assinatura separada (incluindo dois que pertencem ao Canal +) e filmes de longa metragem na base do pagamento por visualização.
32. A conversão da Premiere numa empresa comum propriedade em partes iguais da CLT-UFA e do Kirch e a cessação das actividades da DF1 como operador independente de televisão por assinatura implica que, a curto prazo, a Premiere será a única plataforma de programação e de comercialização de televisão por assinatura na Alemanha. Após a realização da concentração, a Premiere disporá de activos consideráveis [...]. A DF1 cessará então as suas actividades de emissão e outras. Além disso, a Taurus Film transferirá [...] para a Premiere em troca da assunção por parte desta das suas responsabilidades como entidade patronal. A Premiere adquirirá a emissora desportiva DSF, que, no futuro, fornecerá canais

desportivos para os pacotes de programas da Premiere e operará um novo canal desportivo de livre acesso. Actualmente, encontra-se também em vias de assumir o controlo de [<20] dos repetidores da DF1 e de [<10] dos da CLT-UFA, bem como a responsabilidade decorrente do contrato concluído entre o Kirch e a Nokia relativamente a uma encomenda de mais de 1 milhão de descodificadores *d-box*.

33. [...]

**iii) A Premiere terá acesso aos recursos de programação mais atractivos e mais vastos.**

34. O acesso a recursos de programação é vital para o êxito da televisão por assinatura. É especialmente importante o acesso a filmes de grande audiência e a grandes acontecimentos desportivos; a sua transmissão através dos canais de grande audiência, designados "anchor channels", suscita interesse por um pacote de televisão por assinatura junto de potenciais assinantes. É igualmente relevante o acesso a um arquivo de filmes já exibidos na televisão, bem como a produções televisivas adequadas para emissão repetida. Os programas de "biblioteca" deste tipo podem ser utilizados especificamente para a gestão de canais com audiências específicas, tais como canais de filmes de longa metragem ou de ficção científica, comédia e canais de documentários.

35. A Premiere terá acesso a recursos de programação sem paralelo na Alemanha através das suas empresas-mãe, CLT-UFA e Kirch, devido à posição que estas ocupam no mercado dos direitos de programação. Por razões de confidencialidade, não podem ser aqui apresentados dados pormenorizados.

36. O Kirch é o principal fornecedor alemão de filmes de longa metragem e de programas recreativos destinados à televisão. Na sua decisão relativa ao processo MSG Media Service<sup>9</sup>, a Comissão assinalou que o Kirch tinha à sua disposição um arquivo de cerca de 15 000 filmes de todos os tipos e 50 000 horas de programas de televisão, desenvolvendo igualmente consideráveis actividades de produção no domínio dos filmes e da televisão. Desde a tomada dessa decisão, no período compreendido entre [...], o Kirch concluiu pré-contratos de compra de produção audiovisual [...] em matéria de direitos de televisão por assinatura com [...] estúdios cinematográficos, incluindo quase todos os principais estúdios de Hollywood, o que lhe confere uma posição de relevo no domínio da programação. Além disso, é [...] a proporção de direitos de televisão por assinatura que não se encontram actualmente na posse do Kirch, da CLT-UFA ou da Premiere. Especialmente como consequência dos pré-contratos de compra de produção audiovisual concluídos pelo Kirch em matéria de direitos de televisão por assinatura, manter-se-á num futuro previsível a situação de monopólio [...] no mercado dos filmes de grande audiência destinados à televisão por assinatura de que a Premiere beneficiará como resultado da concentração.

---

<sup>9</sup> Ver nota de pé-de-página 5, ponto 76.

37. O Kirch e a CLT-UFA detêm igualmente [...] direitos em relação a manifestações desportivas em muitos aspectos complementares. Por exemplo, a CLT-UFA detém os direitos de televisão por assinatura relativos aos jogos de futebol da *Bundesliga*, enquanto o Kirch [...]. No domínio do ténis, o Kirch detém os direitos relativos [...], enquanto a CLT-UFA tem os direitos relativos [...]. Ambos detêm igualmente direitos relativos a muitos outros desportos. Por exemplo, o Kirch detém direitos relativos às competições de [...].
38. [...].
39. [...].
40. [...].
41. [...].
42. [...] É verdade que, tal como afirmado pelas partes, alguns dos mencionados direitos lhes são concedidos por um período relativamente curto com a consequência de terem a breve trecho de solicitar e obter a sua renovação. A lista apresentada no presente documento reflecte apenas a situação actual. No entanto, se as partes já detêm um conjunto considerável destes importantes direitos relativos a manifestações desportivas, normalmente concedidos apenas por um período relativamente curto, é previsível que, após a concentração dos seus recursos na Premiere, tais direitos lhes continuem a ser concedidos no futuro, pelo menos com o mesmo âmbito ou mesmo com um âmbito maior. As partes não afirmaram nada em contrário. Relativamente à afirmação das partes de que os Primeiros Ministros dos Länder, com base na Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, que altera a Directiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva<sup>10</sup>, tinham acordado provisoriamente numa lista de acontecimentos desportivos especialmente importantes a serem transmitidos por televisão de livre acesso, deve salientar-se que estes documentos envolvem apenas os Jogos Olímpicos e alguns desafios de futebol de importância excepcional.

**iv) O comportamento concorrencial da Premiere também não será controlado de forma significativa pelos operadores de televisão pública.**

43. Na sua resposta às observações da Comissão, as partes afirmaram que a Comissão, na sua apreciação, não tinha prestado suficiente atenção (a) à forte relação concorrencial existente entre, por um lado, a televisão de livre acesso comercial e pública e, por outro, a televisão por assinatura, nem (b) à consequente possibilidade de controlo da televisão por assinatura por parte da televisão de livre de acesso. Em especial, a Comissão não teria tido absolutamente em conta a enorme pressão concorrencial exercida pela televisão pública na Alemanha sobre a televisão por assinatura.

---

<sup>10</sup> JO L 202 de 30.7.1997, p. 60.

44. A Comissão não nega que existe uma relação entre a televisão por assinatura e a televisão de livre acesso, apesar de constituírem dois mercados distintos. Tal como explicado de forma mais aprofundada na Secção C, quanto mais variados e atractivos forem os programas apresentados pela televisão de livre acesso, menor será a motivação dos telespectadores para se tornarem assinantes da televisão por assinatura. No entanto, não é convincente afirmar que, devido a esta relação, a liberdade de acção da Premiere no mercado da televisão por assinatura se encontra já consideravelmente limitada, em especial pelos operadores públicos. Não existe uma relação concorrencial directa entre a televisão de livre acesso e a televisão por assinatura. Pelo contrário, quando as partes afirmam que tal concorrência existe, em especial relativamente à quota de audiência, tal encontra-se em contradição directa com as suas outras afirmações. As partes citam o estudo efectuado pela GfK-Fernsehforschung (GfK TV Research), de acordo com o qual os assinantes da televisão por assinatura consagram em média 90% do seu tempo de televisão diário à televisão de livre acesso e 10% à televisão por assinatura. No entanto, caso os assinantes de televisão por assinatura estejam dispostos, para além da taxa de televisão existente de cerca de 30 marcos alemães, a pagar mais 50 marcos pela assinatura da televisão por assinatura, embora servindo apenas 10% do seu consumo televisivo, tal demonstra que o êxito económico da televisão por assinatura não depende totalmente da quota de audiência. O que é decisivo é a base de assinantes, que existe independentemente da utilização efectiva da televisão por assinatura num dado momento. O facto de os assinantes, apesar da utilização comparativamente limitada, estarem dispostos a pagar um preço considerável pela televisão por assinatura demonstra que esta é um produto claramente delimitável com uma utilidade suplementar específica.
45. Quando as partes afirmam que um aumento das taxas de televisão afecta a procura da televisão por assinatura e que, desta forma, a elasticidade da procura da televisão por assinatura depende, a longo prazo, do montante das taxas cobradas pelos operadores públicos, tal não prova que existe uma relação concorrencial entre a televisão por assinatura e os operadores públicos. Primeiramente, um aumento da taxa, e portanto um encargo sobre o "orçamento cultural", teria de ser muito elevado para afectar a disponibilidade existente para pagar 50 marcos alemães por mês pela assinatura da televisão por assinatura. Além disso, só se poderá falar de uma relação concorrencial relativamente ao montante das taxas e, possivelmente, ao preço das assinaturas da televisão por assinatura, no caso de os operadores públicos poderem fixar as taxas autonomamente, o que não é o caso.

#### **b) Duração do domínio do mercado**

46. As partes admitem que a Premiere terá uma posição muito forte no mercado da televisão por assinatura nos próximos cinco anos. São contudo de opinião que esta posição será limitada no tempo. Assim que a Premiere consiga estabelecer uma base de descodificação ampla, outros operadores de televisão por assinatura poderão utilizá-la para oferecer as suas próprias plataformas de programação e de comercialização de televisão por assinatura, bem como apresentar e difundir os seus próprios programas em concorrência com a Premiere. Em particular, a

Telekom poderia, no sector da teledifusão por cabo, criar uma plataforma de programação e de comercialização alternativa, bem como comercializar os seus programas, e assegurar a gestão de assinantes e outros serviços a outros fornecedores de programas.

47. Este ponto de vista não pode ser aceite, devendo presumir-se que a Premiere dominará o mercado numa base duradoura. Devido à concentração, a Premiere continuará a longo prazo a ser a única plataforma de programação e de comercialização para as transmissões por satélite e por cabo no mercado alemão da televisão por assinatura.

**i) Nenhuma outra empresa disporá dos recursos de programação necessários para a criação de uma plataforma de programação.**

48. O acesso a direitos de programação é ainda mais importante para a televisão por assinatura do que para a televisão de acesso livre, uma vez que apenas determinados conteúdos levam o consumidor a assinar ou a adquirir um determinado programa individual através de pagamento por visualização. A experiência adquirida até hoje na Europa no sector da televisão por assinatura mostra que só uma combinação de direitos relativos a produtos de grande audiência para a primeira transmissão de produções cinematográficas dos grandes estúdios de Hollywood e para a transmissão de grandes acontecimentos desportivos tornam uma cadeia de televisão por assinatura suficientemente atractiva. Isto é particularmente válido no caso da Alemanha, onde ao contrário da França ou do Reino Unido, as pessoas têm acesso a mais de 30 canais de televisão de acesso livre. Compreende-se desta forma a importância que assumem os filmes de grande audiência e as emissões desportivas para a televisão por assinatura, a qual se encontra igualmente reflectida nos custos de programação estimados pela Premiere no seu plano empresarial. [60%-80%] dos custos relativos a licenças para o ano de 1998 correspondem a filmes de grande audiência ([30%-50%]) e a direitos de transmissão de programas desportivos ([20%-40%]). Uma plataforma de programação alternativa só poderá ser desenvolvida por quem dispuser de acesso a produtos de grande audiência, de forma a poder oferecer uma cadeia de televisão por assinatura com possibilidades de sucesso.

49. Os recursos de programação são contudo limitados, uma vez que os direitos de transmissão relativos a produtos de grande audiência são concedidos essencialmente com base em contratos exclusivos de longa duração. Na zona linguística germanófono, a CLT-UFA e o Kirch dispõem de [...] direitos de transmissão de filmes de grande audiência a nível da televisão por assinatura, graças a pré-contratos de compra de produção audiovisual com os principais estúdios de Hollywood. Dispõem igualmente de [...] direitos de transmissão de programas desportivos. Uma vez que a CLT-UFA e o Kirch transferirão os seus direitos de transmissão de televisão por assinatura para a Premiere, a concentração fará com que inicialmente a Premiere seja o único operador que disporá do conteúdo de programação necessário a um canal de grande audiência. Nenhum outro operador terá acesso aos recursos de programação da Premiere durante o período de vigência dos contratos existentes, o que significa que os concorrentes potenciais não se encontrarão igualmente em condições de criar uma plataforma de programação alternativa para a zona linguística germanófono.

Poderão, quando muito, oferecer determinados programas em nichos especiais do mercado da televisão por assinatura, tendo contudo para isso que recorrer à plataforma de programação e de comercialização da Premiere.

50. Também não é provável que a situação se altere após o termo dos contratos vigentes relativos a direitos de transmissão de televisão por assinatura. Teoricamente, operadores europeus e não europeus de televisão, principalmente de televisão por assinatura noutros Estados-Membros (tais como a BSkyB Ltd. ou o Canal+), ou mesmo os principais estúdios de Hollywood, poderiam fornecer serviços de televisão por assinatura na Alemanha e na zona linguística germanófono. Contudo, para criar uma plataforma de programação alternativa não é suficiente concluir pré-contratos de compra de produção audiovisual individuais. Os pré-contratos de compra de produção audiovisual concluídos pelo Kirch e pela CLT-UFA têm períodos de vigência diferentes. Quatro dos dez pré-contratos de compra de produção audiovisual do Kirch, cujos direitos serão postos à disposição da Premiere através de sublicenças, têm um período de vigência de [ $<20$ ] anos. Estes pré-contratos de compra de produção audiovisual são [...], pelo menos [...]. A maior parte dos pré-contratos de compra de produção audiovisual com os principais estúdios de Hollywood é válida até [ $<2005$ ], ou mesmo mais tarde. Os concorrentes potenciais teriam de adquirir direitos relativos a vários pré-contratos de compra de produção audiovisual para poderem oferecer uma cadeia de televisão por assinatura atractiva.
51. Dada a posição de mercado que a Premiere adquirirá entretanto, os concorrentes potenciais no mercado da televisão por assinatura não terão muitas possibilidades de obter direitos de transmissão atractivos e em quantidade considerável. Para se ter a possibilidade de adquirir direitos de transmissão é fundamental, nomeadamente, ter acesso aos espectadores através de uma base de assinantes. Os titulares dos direitos de transmissão têm normalmente interesse em que os seus produtos sejam objecto de uma ampla distribuição. Isto aplica-se aos filmes de grande audiência e sobretudo aos acontecimentos desportivos. Os titulares de direitos de transmissão de acontecimentos desportivos têm um interesse particular em difundir o mais possível os seus programas, dado que tal lhes permite obter patrocínios adicionais e aumentar as receitas com actividades publicitárias. Dado que a Premiere disporá imediatamente de uma base de assinantes, poderá assegurar uma ampla difusão dos seus programas, sobretudo em comparação com um outro operador que tenha que constituir ainda uma base de assinantes. A isto acresce o facto de o preço dos direitos relativos à televisão por assinatura ser normalmente estabelecido em função do número de assinantes, embora se garanta um número mínimo. Tal é válido pelo menos no caso de pré-contratos de compra de produção audiovisual. Consequentemente, dado que se prevê que a base de assinantes da Premiere será considerável nos próximos anos, será possível obter com a venda dos direitos à Premiere um preço consideravelmente mais elevado do obtido com a sua venda a uma nova empresa. Para além disso, uma nova empresa correria um risco financeiro considerável com a conclusão de pré-contratos de compra de produção audiovisual, uma vez que teria de garantir um número mínimo de assinantes sem saber se conseguiria obter esse número.



Dadas as vantagens de que dispõe a Premiere sobre qualquer concorrente potencial relativamente à conclusão de contratos sobre produtos de grande audiência, é improvável que terceiros consigam obter um acesso suficiente a estes produtos.

52. Para além disso, é também improvável que a Telekom consiga criar uma plataforma de programação e de comercialização alternativa. A Telekom só se encontraria de qualquer forma em situação de criar uma plataforma para o sector da teledifusão por cabo. Contudo, não dispõe de direitos de transmissão de filmes ou de acontecimentos desportivos. Para conseguir criar um pacote competitivo, teria de dispor de produtos de grande audiência, uma vez que estes são essenciais para se poder oferecer a comercialização de outros programas integrados em pacotes. Estes programas considerados isoladamente não são suficientemente atractivos para conseguir assinantes. Assim sendo, a Telekom só poderia criar uma plataforma de comercialização alternativa para os concorrentes potenciais da Premiere se tivesse acesso a produtos ou a um canal de grande audiência. Contudo, nos seus acordos com a CLT-UFA e com a Kirch, a Telekom renunciou expressamente a comercializar independentemente os produtos da Premiere. Torna-se difícil ver em que medida a Telekom poderá criar um canal de televisão por assinatura atractivo e competitivo.

**ii) Através da concentração, a Premiere poderá combinar as vantagens da sua base de assinantes com os enormes recursos de programação do Kirch.**

53. Na sua qualidade de principal operador de televisão por assinatura, a Premiere dispõe de uma base de assinantes que poderá utilizar no futuro para a televisão por assinatura digital. Como se pode deduzir da suspensão em Dezembro do ano passado da comercialização pela Premiere da *d-box*, a existência de uma base de assinantes de televisão por assinatura analógica constitui um trunfo para uma comercialização com êxito de uma cadeia de televisão por assinatura digital. A Premiere ofereceu aos seus assinantes o programa digital, incluindo o aluguer da *d-box*, por um reduzido acréscimo de 10 marcos em relação à assinatura analógica. Desde o início de 1997 até à suspensão da comercialização da *d-box* em meados de Dezembro, a Premiere conseguiu obter [50 000-100 000] assinantes para a Premiere Digital, tendo igualmente colocado no mercado um número correspondente de *d-boxes*. Cerca de [<20 000] *d-boxes* foram trocadas por [...], e [50 000-70 000] descodificadores analógicos de assinantes da Premiere foram trocados por *d-boxes*, tendo sido efectuadas apenas [10 000-30 000] novas assinaturas. Qualquer concorrente da Premiere no mercado da televisão por assinatura teria de obter em primeiro lugar uma base de assinantes semelhante, ou, por outras palavras, começar do nada.
54. Para além disso, há que atentar ao facto de os recursos de programação da CLT-UFA e do Kirch de que a Premiere pode dispor permitirem o desenvolvimento de diferentes pacotes de programas adaptados a determinados grupos-alvo que podem ser oferecidos a preços de assinante vantajosos. A experiência dos países em que a televisão por assinatura se encontra mais desenvolvida, mostra que a integração de programas individuais em pacotes de

programas constitui um aspecto decisivo para o êxito no mercado da televisão por assinatura. Uma vez que a Premiere será o único operador a dispor de produtos de grande audiência, poderá tornar-se ainda mais atractiva através da associação dos programas existentes com direitos de programação adicionais.

55. A CLT-UFA e o Kirch desenvolvem também um extenso conjunto de actividades no sector da televisão comercial de acesso livre, atingindo juntamente com a Bertelsmann e com fornecedores de programas de televisão ligados à CLT-UFA (RTL, RTL2, Super RTL e VOX) e na esfera de influência do Kirch (SAT1, DSF, PRO 7 e Kabel 1), mais de 50 % da audiência da televisão de acesso livre e cerca de 90 % do mercado da publicidade. A CLT-UFA e o Kirch podem utilizar a sua forte presença no mercado da televisão de acesso livre para promover ao máximo a Premiere Digital. Foi esta a estratégia seguida para a comercialização da Premiere Digital desde inícios de Novembro até meados de Dezembro do ano passado. É claro que, em princípio, os concorrentes potenciais da Premiere poderiam também fazer publicidade na televisão de acesso livre. É contudo duvidoso que o pudessem fazer em termos comparáveis aos da Premiere.

**iii) A Bertelsmann e o Kirch controlam a infra-estrutura de descodificação.**

56. Os concorrentes potenciais alemães e estrangeiros que queiram oferecer os seus programas e canais no mercado alemão estão dependentes do acesso à *d-box*. Teoricamente, um operador de televisão por assinatura tem a possibilidade de utilizar uma estrutura de descodificação já existente ou de criar uma nova. Na prática, no entanto, um novo fornecedor de programas terá de utilizar os serviços e a infra-estrutura do operador que já se encontra estabelecido no mercado. A razão para tal reside no facto de ser um risco económico excessivamente grande instalar uma nova infra-estrutura para um novo programa, uma vez que as famílias não estão normalmente dispostas a obter outro descodificador para a recepção de mais uma cadeia de televisão por assinatura. Isto é válido tanto para a compra como para o aluguer de um novo descodificador.
57. Para além disso, uma infra-estrutura de descodificação alternativa só poderia ser instalada para as transmissões por satélite. Existem na Alemanha cerca de sete a nove milhões de famílias que recebem transmissões por satélite, enquanto cerca de 18,5 milhões estão ligadas a redes de cabo de banda larga. A CLT-UFA, o Kirch e a Telekom decidiram no seu acordo de reestruturação, que a Telekom utilizaria exclusivamente a tecnologia de acesso Beta baseada no descodificador *d-box* para a prestação de serviços técnicos relativos à transmissão de programas de televisão digitais através da sua rede de cabo de banda larga. Qualquer operador de televisão por assinatura que deseje obter acesso aos 18,5 milhões de famílias ligadas ao cabo terá de utilizar sempre o descodificador *d-box*. Deve portanto presumir-se que futuros concorrentes da Premiere no sector da televisão por assinatura terão que ter acesso à base de descodificação *d-box* para transmitirem os seus programas.
58. Dado que a *d-box* opera com um sistema de acesso condicionado privativo, cada potencial operado de televisão por assinatura terá de adquirir à BetaResearch uma licença para a utilização da tecnologia de acesso Beta. A BetaResearch será controlada em dois terços pela CLT-UFA e pelo Kirch. Através da sua participação na BetaResearch, a CLT-UFA e o Kirch podem assim influenciar

consideravelmente a concorrência que outros operadores de televisão por assinatura possam fazer à Premiere, podendo igualmente orientar tal concorrência no sentido que lhes aprouver. Poderão, com efeito, através da sua participação de controlo na BetaResearch, fazer com que as condições de utilização da tecnologia de acesso Beta, em particular as relativas à estrutura dos preços, sejam definidas de forma a beneficiar a Premiere e a prejudicar eventuais concorrentes. A CTL-UFA e o Kirch poderão também ser beneficiados através de uma política de preços inflacionados, uma vez que, ao contrário dos seus concorrentes, participam nos lucros da BetaResearch. Para além disso, e tal como será subseqüentemente descrito (ponto 112), pode partir-se do princípio de que, devido ao controlo da tecnologia de acesso, na prática nenhum outro prestador de serviços técnicos no sector das transmissões por satélite conseguirá entrar no mercado. Os potenciais concorrentes da Premiere serão portanto obrigados a encarregar a BetaDigital do controlo do acesso relativamente aos seus programas.

59. Para além disso, as partes têm a possibilidade de influenciar o posicionamento dos programas dos seus concorrentes através do controlo da infra-estrutura de descodificação. Os múltiplos programas possíveis por meio da televisão digital tornam necessário fornecer aos utilizadores um sistema de orientação sob a forma de um guia electrónico de programação ("*Electronic Programming Guide*" - "*EPG*"), que lhes proporcionará uma visão geral da programação, bem como outras informações. A *d-box* contém um sistema de navegação denominado TONI, que fornece as funções básicas para a configuração de um *EPG*. Este sistema foi desenvolvido para a *d-box* e é de acesso privativo. Todos os fornecedores de programas estão dependentes deste *EPG*. É por enquanto impossível a fornecedores exteriores de programas utilizar o seu próprio *EPG* na *d-box*, tendo portanto que ser incluídos no *EPG* da *d-box*.
60. Certos fornecedores de programas, por exemplo a ARD, consideram o *EPG* como um meio de diferenciação em relação à concorrência. Considera-se que uma configuração criativa do conteúdo do *EPG* e a possibilidade de oferecer serviços interactivos (por exemplo, jogos), são aspectos importantes em termos de concorrência. Em comparação com outros sistemas existentes no mercado, que permitem facilmente configurar um *EPG* individual, o *EPG* da *d-box* oferece presentemente apenas funções rudimentares.
61. Finalmente, o controlo pela CLT-UFA e pelo Kirch da plataforma de programação e de comercialização da Premiere, bem como da infra-estrutura de descodificação, confere-lhes uma vantagem considerável em termos de informações. Dado que a Premiere assegura a gestão de assinantes e outros serviços para outros fornecedores de programas para além da Premiere Digital, obtém por esta via informações sobre as previsões de programação de outros concorrentes e sobre a sua estrutura de clientes, bem como, em termos mais gerais, sobre o comportamento dos telespectadores que integram o seu sistema de gestão de assinantes ("*Subscriber Management System*"). Para o efeito, a Premiere não necessita de aceder a dados individuais dos seus clientes, sendo suficiente o acesso a dados anónimos (por exemplo, informações relativas à estrutura etária dos telespectadores de determinados programas). Através dos serviços interactivos de televisão por assinatura, como por exemplo o pagamento por visualização, é possível obter dados anónimos indicando qual o grupo que preferiu determinado programa e em que medida. Este tipo de informações proporciona uma considerável vantagem competitiva, posto que facilita o

desenvolvimento de programas ou pacotes de programas adaptados a certos grupos-alvo. Contra isto as partes argumentam que os outros fornecedores têm a possibilidade de instalar o seu próprio sistema de gestão de assinantes ou de recorrer a terceiros para obterem serviços equivalentes. Tais argumentos não se afiguram convincentes. Conforme demonstrado pela Comissão na sua decisão MSG Media Service<sup>11</sup>, não se pode esperar que um assinante médio da televisão por assinatura deseje negociar com várias empresas de gestão de assinantes. O telespectador tem interesse em ter apenas um parceiro comercial, que lhe trate de todos os assuntos relativos à televisão por assinatura (por exemplo, extensão ou redução da assinatura em relação a certos programas e pagamentos relativos à mesma). O prestador de serviços que administre a maior parte dos programas, bem como os mais atractivos, usufruirá de uma posição privilegiada, contra a qual os outros prestadores de serviços só dificilmente poderão impor-se. Tal como indicado anteriormente, esta é sem dúvida a situação da Premiere.

**iv) Dada a estrutura actual da rede de televisão por cabo na Alemanha, os operadores de redes por cabo não estão em condições de instalar plataformas de programação alternativas, mesmo tendo acesso aos programas da Premiere.**

62. A obtenção de uma plataforma de programação alternativa por operadores privados de redes por cabo sem o acesso aos programas de grande audiência da Premiere é à partida impraticável. Dado que a Premiere dispõe dos direitos sobre os programas mais atractivos (filmes de longa metragem e acontecimentos desportivos), os outros fornecedores que consigam um acesso ao mercado deverão comercializar os seus programas através da plataforma da Premiere, não estando dispostos a criar uma plataforma de programação alternativa. Mesmo que não quisessem oferecer os seus programas através da plataforma da Premiere, não disporiam da quantidade suficiente de programas atractivos necessária à instalação de uma plataforma de programação alternativa, dada a concentração de programas de grande audiência junto da Premiere.
63. Devido ao desenvolvimento tradicional da teledifusão por cabo na Alemanha, não seria possível aos operadores privados de redes por cabo instalar uma plataforma de programação por cabo alternativa, mesmo se tivessem acesso aos programas de grande audiência da plataforma da Premiere. Na Alemanha, 18,5 milhões de famílias (isto é, mais de metade das famílias com televisão) estão ligadas ao cabo. No nível 4 da rede (“*Netzebene 4*”), cerca de um terço destas televisões são servidas pela Telekom, sendo as restantes servidas por numerosos (em grande parte de pequena dimensão) operadores de redes de televisão por cabo privados. Estes operadores privados dispõem normalmente de pequenas e frequentemente não conectadas entre si “ilhas independentes de teledifusão por cabo” (“*Kabelinseln*”) no nível 4 da rede (instalações de distribuição nos domicílios e redes de difusão locais), que são servidas por uma rede central (“*backboneNetz*”) da Telekom (nível 3 da rede). Os operadores de redes por cabo privados desenvolvem também em menor medida as suas actividades no nível 3 da rede.
64. Os operadores privados de redes por cabo estão normalmente dependentes dos serviços prestados pela Telekom no nível 3 da rede. A integração das ilhas

---

<sup>11</sup> Ver nota de pé-de-página 5, ponto 71.

independentes de teledifusão por cabo no nível 3 da rede seria também uma condição indispensável para a instalação de uma plataforma de programação alternativa por parte dos operadores privados. Dado que o nível 3 da rede (operado pela Telekom) não estaria disponível, devido à operação de concentração, para a instalação de uma nova plataforma, os operadores privados de redes por cabo teriam que instalar o seu próprio nível 3. Contudo, não é economicamente possível para os operadores privados realizar os investimentos necessários para cobrirem todo o território.

65. Mesmo no caso de estes operadores criarem o seu próprio nível 3 da rede, a criação de uma plataforma de programação alternativa continuaria quando muito a constituir uma mera possibilidade técnica. A comercialização de uma tal plataforma ainda colocaria problemas práticos de difícil resolução causados pela distribuição geográfica quase arbitrária das redes de distribuição por cabo privadas. A fragmentação das actividades de teledifusão por cabo na Alemanha e o posicionamento da Telekom como praticamente único operador no nível 3 da rede levam a que os operadores privados de redes de televisão por cabo, independentemente da questão do acesso a produtos de grande audiência, não tenham actualmente possibilidades de oferecer uma plataforma de programação alternativa em concorrência com a Premiere.

**v) Sendo a única plataforma de programação, a Premiere pode determinar as condições de entrada no mercado dos outros operadores.**

66. Em princípio, para a apresentação dos seus programas, um operador de televisão por assinatura pode optar entre construir a sua própria infra-estrutura para a apresentação dos seus programas e apresentá-los através de uma cadeia já existente. A construção de uma infra-estrutura própria é, contudo, conforme anteriormente descrito, uma alternativa bastante teórica, sobretudo para os operadores que não dispõem de recursos de programação suficientes para oferecerem um canal de grande audiência. O Canal+, por exemplo, dispõe da cadeia de programação “Multithématiques”, composta de três programas de televisão por assinatura digitais (“Planet”, “Seasons” e “CineClassics I + II”), tendo decidido transmiti-los através da DF1. O programa “Planet” faz parte do pacote de base da DF1; os programas “Seasons” e “CineClassics I + II” são transmitidos através da plataforma da DF1, podendo igualmente ser obtidos separadamente por assinatura do pacote de base da DF1. O programa “Seasons” conta com cerca de [1 000-5 000] assinaturas e o “CineClassics” com cerca de [1 000-5 000]. Os grandes estúdios de Hollywood preferem igualmente constituir os seus próprios canais de televisão por assinatura através de cadeias já existentes. Nestas circunstâncias, o Kirch concluiu [...], nos termos dos quais a DF1 deverá transmitir os seus programas. Para além disso, [...], o Kirch concluiu [...].

67. Em princípio, o acesso de terceiros a uma cadeia existente é mais fácil quando têm a possibilidade de optar entre várias cadeias existentes que se encontram em situação de concorrência umas com as outras, como era o caso na Alemanha antes do projecto de concentração. Na ausência de uma plataforma de comercialização e de programação alternativa na Alemanha, os concorrentes potenciais nacionais e estrangeiros que queiram oferecer os seus programas e canais no mercado alemão, estarão no futuro dependentes do acesso à plataforma da Premiere. Quer

isto dizer que qualquer operador de televisão por assinatura será obrigado a integrar os seus programas numa cadeia da Premiere. A Premiere adquire dessa forma o controlo sobre os outros concorrentes, podendo determinar as condições em que podem concorrer no mercado.

68. A Premiere pode recusar pura e simplesmente o acesso de um operador de televisão por assinatura à sua plataforma, ou impor-lhe certas condições. Verificou-se já um caso que mostra claramente como a Premiere poderá, após a concentração, proceder em relação a empresas que desejem oferecer os seus programas de televisão por assinatura na Alemanha. O [...] concluído entre o Kirch e [...].

**vi) O facto de a DF1 ter tido um sucesso limitado até agora não significa que as condições de concorrência serão as mesmas com ou sem a concentração.**

69. Na sua resposta às objecções da Comissão, as partes invocaram pela primeira vez que a concentração não daria origem à criação ou ao reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura. [...]. Uma vez que a Premiere dispõe desde já de uma base de assinantes, a transferência dos assinantes da DF1 significará para ela um acréscimo de clientes e não, como no caso de qualquer outro adquirente, um começo no sector da televisão por assinatura.

70. Na sua decisão (entretanto confirmada pelo Tribunal de Justiça) no processo Kali + Salz/MdK/Treuhand<sup>12</sup>, a Comissão reconheceu que uma concentração, que normalmente deveria ser considerada como dando origem à criação ou ao reforço de uma posição dominante por parte da empresa adquirente, não poderá ser considerada como tal se o adquirente obtiver ou reforçar do mesmo modo a sua posição dominante no caso de essa concentração ser proibida. Neste contexto, não se deverá considerar que uma concentração causa uma deterioração da estrutura da concorrência quando se possa determinar que:

- a empresa em questão teria de retirar-se do mercado a curto prazo se não fosse adquirida por outra empresa;
- a posição de mercado da empresa adquirente seria reforçada pelas quotas abandonadas pela retirada do mercado da empresa a adquirir;
- não existe uma aquisição alternativa menos prejudicial em termos de concorrência.

---

<sup>12</sup> Decisão 94/449/CE da Comissão no processo Kali + Salz/MdK/Treuhand, JO L 186 de 21.7.1994, p. 38, ponto 70 e seguintes e acórdão do TJCE de 31 de Março de 1998 proferido nos processos apensos C-68/94 e C-30/95, República Francesa e outros/Comissão, Col. 1998, p. I-1375.

Simultaneamente, no entanto, a Comissão salientou na sua decisão relativa ao processo Kali + Salz tratar-se de uma situação excepcional. Normalmente deve presumir-se que uma concentração, ao conduzir à criação ou ao reforço de uma posição dominante, causa também uma deterioração da estrutura da concorrência num determinado mercado. O ónus da prova da ausência do referidonexo causal recai portanto sobre as empresas que participam na concentração.

71. Há também que atentar ao facto de, no caso em apreço, contrariamente à situação na decisão relativa à Kali + Salz, não se tratar apenas da retirada da totalidade de uma empresa do mercado. Tal como será subseqüentemente descrito, a sociedade DF1 GmbH & Co. KG. representa apenas uma parte das actividades do Kirch no sector da televisão por assinatura digital. Mesmo no caso de o Kirch abandonar completamente as suas actividades no sector da televisão por assinatura, a situação não seria comparável à da Kali + Salz, uma vez que o grupo Kirch não seria liquidado na sua totalidade; a situação corresponderia mais ao abandono pelo grupo Kirch de uma parte do seu extenso conjunto de actividades, ou seja, tratar-se-ia de uma decisão de gestão no sentido do abandono de uma actividade que deixou de corresponder às expectativas da empresa. Invocar uma *“failing division defence”* e não uma *“failing company defence”* implica grandes exigências em termos da prova de que se encontram reunidas as condições para invocar a ausência de nexode causalidade. Por outro lado, poderia por esta via justificar-se todos os casos de concentração em que se procede à alienação de um sector de actividade que deixou de ser rentável. Bastaria o vendedor declarar que sem a concentração teria de suspender o sector de actividade empresarial em questão.
72. Os argumentos das partes não são suficientes para consubstanciar o argumento da ausência de nexode causalidade. Para além dos argumentos gerais já apresentados, as partes não demonstraram que, de qualquer forma, a DF1 teria de retirar-se a curto prazo do mercado. A simples referência à existência de perdas iniciais no montante de [500 000 000-2 000 000 000] de marcos alemães, que nem sequer foram discriminadas, não é suficiente para fundamentar o carácter inevitável da saída da DF1 do mercado. Para além disso, conforme resulta do contrato concluído entre o Kirch e [...], bem como dos [...] entre o Kirch e [...], trata-se de perdas iniciais imputáveis ao grupo Kirch. Trata-se, de facto, de investimentos realizados pelo Kirch com vista a entrar no mercado da televisão por assinatura digital. As expectativas ligadas à entrada neste mercado, mais concretamente as relacionadas com o número de assinantes, não se concretizaram até hoje. Neste contexto, deve-se atentar sobretudo ao facto de um factor que muito contribuiu para o insucesso da DF1 já estar entretanto ultrapassado. Nos termos dos acordos concluídos com a Telekom, a DF1, que durante muito tempo só era acessível por satélite, é agora também acessível por cabo, dispendo portanto de um circulo potencial de assinantes de 18,5 milhões de famílias. Desde que dispõe de acesso à rede por cabo, a DF1 pôde aumentar o seu número de assinantes de cerca de [30 000-100 000] para [50 000-200 000] até [...] 1998, ou seja, mais [...].
73. Mesmo que o Kirch decidisse encerrar a DF1, devido às suas elevadas perdas iniciais e ao facto de não ter atingido a taxa de aumento de assinantes prevista, tal não teria necessariamente por consequência a retirada do Kirch do mercado da televisão por assinatura. Isto deve-se ao facto de a DF1 ser apenas a plataforma de comercialização da cadeia digital do Kirch. A Taurus detém os direitos de

programação relativos às actividades de televisão por assinatura do Kirch, produzindo também pelo menos uma parte dos canais digitais para a DF1. Os serviços técnicos para a cadeia digital da DF1 são prestados pela BetaDigital. A BetaResearch detém os direitos relativos à tecnologia de codificação Beta. Para além disso, mesmo que o Kirch decidisse liquidar a DF1 a muito curto prazo, as emissões da DF1 não poderiam terminar imediatamente. A DF1 teria que terminar os seus contratos com os assinantes e os seus contratos com os outros canais transmitidos através da sua cadeia e prosseguir as suas actividades até ao termo previsto nesses contratos. Segundo as informações apresentadas pelas partes, a DF1 continuaria em actividade aproximadamente por mais um ano. Mesmo na hipótese de uma liquidação imediata da DF1, o Kirch ainda teria os meios (sobretudo tendo em consideração os seus extensos recursos de programação sob a forma de filmes de grande audiência e de acontecimentos desportivos) para repensar a sua decisão, e, sozinho ou acompanhado por outros sócios, instalar uma nova plataforma de comercialização e fornecer serviços de televisão por assinatura.

74. A Comissão considera igualmente não proceder o argumento das partes de que os telespectadores de televisão por assinatura que estivessem interessados só poderiam mudar para a Premiere, de forma a que a quota de mercado deixada livre pela DF1 no momento da sua retirada acresceria de qualquer forma à Premiere. Na hipótese de o Kirch suprimir efectivamente as actividades da DF1, os potenciais operadores de televisão por assinatura teriam a possibilidade de, com base nos direitos de transmissão de televisão por assinatura do Kirch, entrar no mercado da televisão por assinatura em concorrência com a Premiere. A situação concorrencial com ou sem a concentração projectada seria de qualquer forma muito diferente.
75. As partes invocam que a Premiere é o único adquirente potencial da DF1, posto que [...]. A simples menção dos esforços sem sucesso do Kirch no sentido de encontrar um parceiro comercial, não é adequada para fundamentar a não existência de qualquer outra possibilidade de aquisição menos prejudicial em termos de concorrência. A Comissão estabeleceu claramente na sua decisão no processo Kali + Salz/MdK/Treuhand a necessidade de demonstrar exaustivamente a não existência de qualquer alternativa possível ao adquirente em vista, aspecto que foi posteriormente confirmado pelo Tribunal de Justiça<sup>13</sup>. As partes não demonstraram de forma alguma estarem cumpridos estes requisitos, posto que não indicaram com que parceiros o Kirch entrou em negociações, nem por que razões estas não tiveram sucesso. Mais concretamente, as partes não demonstraram que o motivo para o fracasso das negociações foi a inexistência de uma base de assinantes suficiente e o facto de as perspectivas de lucro serem limitadas em relação aos custos em que o adquirente incorreria devido à aquisição. Não se pode portanto excluir que o fracasso das negociações se deveu ao facto de o Kirch no passado não se ter mostrado preparado para prescindir da sua participação maioritária na DF1. Dado que, conforme indicado no projecto de concentração notificado, o Kirch estaria agora preparado para aceitar um controlo conjunto, eventuais negociações numa base de 50/50 com terceiros interessados poderiam ter sucesso. Nestas circunstâncias, a Comissão não está convencida de

---

<sup>13</sup> Ver nota de pé-de-página 12.



que seja de excluir uma aquisição total ou de partes importantes da DF1 por outras empresas que não a Premiere.

76. Até agora, as partes não demonstraram estar preenchida qualquer uma das três condições enunciadas pela Comissão na sua decisão no processo Kali + Salz como condições necessárias para invocar o argumento da ausência de nexo causal. Assim sendo, deverá considerar-se que a operação de concentração projectada está na origem da situação de monopólio da Premiere no mercado da televisão por assinatura, e, conseqüentemente, da deterioração da estrutura da concorrência daí resultante. Mesmo que o Kirch suprimisse efectivamente a DF1, os efeitos negativos em termos de concorrência seriam inferiores aos que resultariam da concretização da operação de concentração, uma vez que o Kirch não transferiria os activos da DF1 e a totalidade do seus direitos de transmissão de televisão por assinatura para a Premiere. Assim sendo, os outros operadores de televisão por assinatura teriam a possibilidade de, com base nos direitos de transmissão de televisão por assinatura do Kirch, entrar no mercado da televisão por assinatura em concorrência com a Premiere.

**c) Interligação entre a televisão por assinatura e a televisão de acesso livre**

**1) Televisão de acesso livre - estrutura de mercado**

77. O mercado da televisão de acesso livre na Alemanha caracteriza-se, por um lado, pela existência dos canais públicos ARD e ZDF, e, por outro, pela existência de um grande número de canais privados. Os canais privados concentram-se basicamente em duas “famílias”: os canais nos quais a CLT-UFA detém participações e os canais em que o Kirch detém participações ou que, devido a outros factores, se encontram na sua esfera de influência.

**i) As participações das partes**

78. A CLT-UFA detém as seguintes participações nos canais de televisão de acesso livre na Alemanha:

RTL	89 %
RTL2	34,4 %
VOX	24,9 %
Super RTL	50 %

Nos canais em que a CLT-UFA detém uma participação minoritária, presume-se que exerce um controlo conjunto da empresa.

79. O grupo Kirch tem as seguintes participações nos canais de televisão de acesso livre na Alemanha:

SAT1            43 %

DFS             100 %

(O projecto de aquisição de mais 16% na SAT1 foi notificado ao *Bundeskartellamt*).

Também aqui se presume que actualmente o Kirch exerce pelo menos o controlo conjunto da SAT1.

80. Para além disso, o Sr. Thomas Kirch, filho do proprietário do Kirch, detém as seguintes participações:

PRO7            60 %

Kabel1          60 %

Entre a PRO7 e o Kirch existem outros laços para além dos familiares entre o actual proprietário de uma e o sócio maioritário da outra. Existem também relações empresariais de longa data, dado que a PRO7 satisfaz aproximadamente cerca de [40%-60%] das suas necessidades de programação junto do Kirch.

## **ii) As quotas de audiência**

81. Os canais de televisão de acesso livre alemães registavam em 1996 as seguintes quotas de audiência:

Canais públicos:

ARD (primeiro programa)    14,8%

ARD (terceiro programa)    10,1%

ZDF                                14,4%

Total                                39,3%

Canais na esfera de influência da CLT-UFA:

RTL                                 17,0%

RTL2                                4,5%

VOX                                 3,6%

Super RTL                        2,1%

Total                                27,2%

Canais na esfera de influência do grupo Kirch:

SAT1	13,2%
PRO7	9,5%
Kabel1	3,6%
DSF	1,3%
Total	27,6%
Outros canais	5,9%

82. Os canais públicos detêm portanto uma quota de audiência de cerca de 40 % e os canais privados de cerca de 60%. Os canais privados encontram-se quase completamente repartidos entre as duas “famílias” de canais CLT-UFA e Kirch, com posições igualmente fortes.

**iii) As quotas de mercado relativas à publicidade televisiva**

83. Segundo as informações apresentadas pelas partes, os canais individuais detêm no mercado alemão da publicidade televisiva as seguintes quotas de mercado, em termos de volume de negócios bruto:

Canais públicos:

ARD (total)	4,4%
ZDF	4,4%
Total	8,8%

Canais na esfera de influência da CLT-UFA:

RTL	29,9%
RTL	5,5%
VOX	2,8%
Super RTL	1,0%
Total	39,2%

Canais na esfera de influência do grupo Kirch:

SAT1	24,1%
PRO7	21,8%
Kabel1	3,0%
DSF	1,8%

Total 50,7%

Outros canais 1,3%

(As quotas de mercado com base nas receitas líquidas da publicidade são sensivelmente as mesmas, à parte algumas pequenas diferenças).

84. As quotas de mercado da publicidade dos canais públicos são bastante diferentes das quotas de audiência. Enquanto os canais públicos detêm uma quota de audiência de cerca de 40 %, a sua quota no mercado da publicidade encontra-se abaixo dos 10 %. A explicação para este fenómeno reside no facto de os canais públicos estarem submetidos a uma legislação que limita a publicidade a 20 minutos por dia, antes das 20.00 h. Em contrapartida, os canais privados podem preencher até 15 % do seu tempo diário de emissão com publicidade, incluindo durante o “horário nobre” (depois das 20.00 h).
85. Os canais públicos são essencialmente financiados por meio de taxas, cujo montante se eleva a cerca de 7 mil milhões de marcos alemães por ano. Este montante corresponde sensivelmente às receitas líquidas com actividades publicitárias de todos os operadores de televisão no mercado alemão da publicidade televisiva em 1996.
86. As duas famílias de canais da CLT-UFA e do Kirch auferem conjuntamente cerca de 90 % das receitas da publicidade na televisão alemã, sendo a posição do Kirch (cerca de 50%) ligeiramente mais forte do que a da CLT-UFA (cerca de 40%). As receitas da publicidade concentram-se no líder de mercado RTL, bem como nos canais SAT1 e PRO7. Estes três canais atingem conjuntamente uma quota de mercado de 76%.

## **2) Reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura.**

87. A televisão por assinatura e a televisão de acesso livre constituem, conforme anteriormente descrito, dois mercados diferentes, entre os quais há contudo uma certa interacção. Quanto mais variada e atractiva for a oferta de programas nos canais de acesso livre, menos incentivo terá o telespectador para assinar adicionalmente serviços de televisão por assinatura. Esta interacção é comprovada pelo desenvolvimento lento dos serviços de televisão por assinatura na Alemanha, em comparação com a França ou com o Reino Unido, o qual se explica pela oferta variada de programas de televisão de acesso livre na Alemanha.
88. O carácter atractivo de um canal depende em grande medida dos direitos de programação de que dispõe. Um operador de televisão que detenha uma posição de liderança tanto no mercado da televisão por assinatura como no da televisão de acesso livre, encontra-se em boa posição para controlar a interacção entre estes dois mercados. Após a concretização da operação de concentração projectada, a CLT-UFA e o Kirch encontrar-se-ão nesta situação.
  - i) **É de prever que tanto a CLT-UFA como o Kirch se esforçarão por combinar a aquisição de direitos relativos à televisão por assinatura com a aquisição de direitos relativos à televisão de acesso livre.**

89. As partes declararam durante o processo que a compra dos direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre deverá ser efectuada de forma independente. A Premiere seria responsável pela aquisição de direitos relativos à televisão por assinatura, enquanto as actividades de aquisição da CLT-UFA e do Kirch se limitariam ao sector da televisão de acesso livre. Apenas em casos excepcionais uma das partes adquiriria conjuntamente direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre.
90. A Bertelsmann alterou as suas declarações iniciais após um artigo de imprensa que, baseado na sua documentação interna, referiu estar prevista uma coordenação dos seus serviços de televisão por assinatura e de acesso livre. Com efeito, a Bertelsmann declarou publicamente estar prevista uma cooperação entre os canais de televisão de acesso livre ligados à CLT-UFA e a Premiere, integrada numa lógica de estratégia empresarial. Pouco depois, o Sr. Dornemann (o director da Bertelsmann responsável pelo sector da televisão), precisou numa entrevista<sup>14</sup> as vantagens de uma aquisição conjunta dos direitos relativos à televisão de acesso livre e à televisão por assinatura.
91. De um ponto de vista de estratégia empresarial, não há dúvida que uma abordagem coordenada por parte da CLT-UFA e da Premiere relativamente à aquisição de direitos de programação parece ser a mais razoável. A CLT-UFA dispõe, através da Premiere e dos canais de televisão de acesso livre da sua “família”, de toda uma gama de direitos de programação (isto é, pagamento por visualização, televisão por assinatura e televisão de acesso livre - primeira e segunda transmissões). É portanto normal que pretenda adquirir os direitos relativos à gama completa. A CLT-UFA poderá assim usar esses direitos da forma mais conveniente do ponto de vista estratégico. Por exemplo, os direitos relativos à transmissão de programas desportivos poderão ser utilizados de forma a que os acontecimentos mais importantes (por exemplo, as finais dos campeonatos de futebol) sejam transmitidos através da televisão por assinatura e os acontecimentos menos importantes continuem a estar disponíveis através da televisão de acesso livre. No que se refere a direitos relativos à transmissão de filmes, será possível fixar a distância temporal entre a transmissão na televisão por assinatura e as primeira e segunda transmissões na televisão de acesso livre, no âmbito de uma estratégia global.
92. Actualmente, só em alguns casos os direitos relativos à transmissão de filmes dos principais estúdios de Hollywood são vendidos em pacotes compreendendo todos os estádios de utilização. Esta situação poderá alterar-se no caso de haver procura disposta a adquirir toda a gama de direitos de programação. A procura criada pela combinação das intensas necessidades de programação de uma cadeia Premiere digital e dos canais de acesso livre da CLT-UFA, poderá levar os fornecedores a venderem conjuntamente os direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre.
93. As declarações da Bertelsmann relativas à aquisição conjunta de direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre afiguram-se portanto plausíveis, não parecendo haver qualquer razão para que o Kirch não adopte a mesma estratégia. O Kirch dispõe, tal como a CLT-UFA, de uma família de

---

<sup>14</sup> *Süddeutsche Zeitung* de 25 de Fevereiro de 1998, p. 2.

canais e, após a concentração, disporá de acesso à única plataforma de televisão por assinatura na Alemanha, na sua qualidade de sócio da Premiere. É portanto de prever que também o Kirch tentará adquirir conjuntamente direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre.

94. O preço dos direitos relativos à televisão por assinatura é normalmente fixado com base no número de assinantes, embora sujeito a um determinado mínimo. Com o aumento do número de assinantes da Premiere, os direitos relativos a televisão por assinatura estão também a aumentar em comparação com os direitos relativos a televisão de acesso livre. Simultaneamente, aumenta também a sua importância estratégica para as actividades televisivas da CTL-UFA e do Kirch tomados na sua totalidade. Dado que a Premiere é operada conjuntamente pela CLT-UFA e pelo Kirch, não faria sentido as duas empresas adquirirem separadamente direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre, numa altura em que o mercado da televisão por assinatura regista um crescimento significativo constante em comparação com o mercado da televisão de acesso livre. Esta é a situação nos termos do plano de negócios da Premiere acordado no contrato de consórcio. Segundo este plano, o volume de negócios líquido da Premiere [...].

**ii) A CLT-UFA e o Kirch encontram-se em condições de adoptar estratégias de programação através dos seus canais de acesso livre que lhes permitam obter assinantes de serviços de televisão por assinatura para a Premiere Digital.**

95. As partes afirmaram repetidamente que a transformação da Premiere em plataforma de televisão por assinatura digital exigiria investimentos avultados. Na já referida entrevista<sup>15</sup> dada pelo Sr. Dornemann (membro da direcção da Bertelsmann), foi mesmo mencionado um montante de investimentos de 13,5 mil milhões de marcos alemães até ao ano 2007 e um montante de perdas iniciais de 2,5 mil milhões de marcos alemães. É óbvio que a CLT-UFA tem todo o interesse em aumentar ao máximo o número de assinantes da Premiere. Partindo da interligação entre a televisão por assinatura e a televisão de acesso livre, uma harmonização da configuração da programação na Premiere e nas famílias de canais de televisão de acesso livre poderá constituir um passo significativo para atingir esse fim.
96. Tal implicará em primeiro lugar a existência de programações complementares entre a Premiere e os canais de televisão de acesso livre. Assim, conforme anteriormente demonstrado, a transmissão de acontecimentos desportivos poderá ser determinada de forma a despertar em primeiro lugar o interesse dos telespectadores para acontecimentos desportivos menos importantes

---

<sup>15</sup> Ver nota de pé-de-página 14.

(por exemplo, os primeiros jogos de futebol de um campeonato) e proceder seguidamente à transmissão da manifestação mais importante (por exemplo, a final) através da televisão por assinatura ou do pagamento por visualização. No que respeita às actividades televisivas da Bertelsmann, este tipo de programação complementar foi facilitada pela concentração em 1997 da CLT e da UFA. Todas as actividades televisivas entram, desde então, no âmbito das actividades da CLT-UFA, a qual detém actualmente uma participação maioritária no canal de televisão de acesso livre mais importante, a RTL.

97. Para além disso, dada a importância crescente da televisão por assinatura, pelo menos a médio prazo a CLT-UFA e o Kirch têm todo o interesse em limitar a atractividade dos canais de televisão de acesso livre, de forma a obterem o máximo de assinantes para os seus serviços de televisão por assinatura. Uma estratégia deste tipo apresentaria, no entanto, o risco de aumentar o número de assinantes à custa de uma redução das receitas da publicidade. Contudo, no caso em apreciação, este risco afigura-se limitado. Tal como explicado anteriormente, o sector dos canais de televisão de acesso livre privados encontra-se repartido na sua quase totalidade entre as duas famílias de canais CLT-UFA e Kirch (que detêm conjuntamente cerca de 92% da quota de audiência no sector da televisão privada). Uma estratégia da CLT-UFA e do Kirch no sentido da limitação da atractividade da televisão de acesso livre teria como consequência a transferência da publicidade para os canais públicos. Dado que, devido à legislação relativa à publicidade a que estes se encontram submetidos, estes canais não podem alargar o tempo que dedicam à publicidade, e sobretudo não podem apresentá-la durante o “horário nobre”, a possibilidade de transferência da publicidade para os canais públicos é limitada.
98. No caso de se tornarem menos atractivos os canais de televisão de acesso livre da CLT-UFA e do Kirch, só seria de prever uma redução significativa das receitas da publicidade na hipótese de os anunciantes, face a uma situação de queda considerável das quotas de audiência desses canais, decidirem deslocar a sua publicidade para outros meios de comunicação social (particularmente para a imprensa). Esta situação só é, no entanto, previsível no caso de haver uma redução drástica do número de telespectadores. A duração diária da audição nos canais privados na Alemanha aumentou em cerca de 15 % entre 1993 e 1996. Os lucros com actividades publicitárias aumentaram em cerca de 35 % no mesmo espaço de tempo, tomando como referência os preços de 1993, o que comprova que o número dos telespectadores e a intensidade da actividade publicitária não são necessariamente proporcionais. Para além disso, há que atentar ao facto de uma quebra nas receitas da publicidade ser compensada no caso da CLT-UFA e do Kirch por um acréscimo das actividades lucrativas de televisão por assinatura.

### **3) Conclusão**

99. A combinação previsível da aquisição dos direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre, assim como a igualmente previsível complementaridade da programação entre estas conduzem a um reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura.

#### **d) Conclusão**

100. Pelas razões acima mencionadas, é de prever que a operação de concentração projectada conduzirá a uma posição dominante duradoura da Premiere no mercado de televisão por assinatura na Alemanha. A combinação previsível da aquisição dos direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre, assim como a igualmente previsível complementaridade da programação, conduzem a um reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura.
101. Seria igualmente de prever uma posição dominante duradoura da Premiere na hipótese de se partir de um mercado de televisão por assinatura que compreendesse a integralidade da zona linguística germanófono. Podem-se aplicar basicamente a esta zona as mesmas considerações que para o mercado alemão. Há contudo que registar uma diferença, a qual consiste no facto de as redes de teledifusão por cabo na Áustria (ao contrário do que sucede na Alemanha) se encontrarem exclusivamente nas mãos de operadores privados. Enquanto na Alemanha, devido à fragmentação das operações de teledifusão por cabo e à posição da Telekom como único operador de redes de acesso ao nível 3 da rede, os operadores privados de redes de teledifusão por cabo não podem oferecer qualquer plataforma de programação alternativa em concorrência com a Premiere (independentemente da questão do acesso a programas de grande audiência), na Áustria, pelo menos os grandes operadores privados de redes de teledifusão por cabo podem teoricamente obter uma plataforma de programação alternativa limitada à sua região. Contudo, dado que a Premiere impôs na Alemanha, em colaboração com a Telekom, o modelo de transporte no sector da teledifusão por cabo, é de prever que recusará igualmente a comercialização dos seus programas através de operadores de teledifusão por cabo no resto da zona linguística germanófono, o que corresponde à estratégia que a Premiere seguiu até hoje relativamente aos seus programas analógicos. A Premiere não autorizou até hoje uma comercialização directa dos seus programas na Áustria através de operadores de redes de teledifusão por cabo. No Outono de 1997, a Premiere abandonou a exigência de efectuar ela própria a comercialização dos seus produtos, e mostrou-se disposta a transmitir a um grande operador de serviços de teledifusão por cabo na Áustria o seu programa analógico. Contudo, pouco antes da conclusão do acordo, a Premiere retirou a sua proposta. Tendo em conta o que precede, é de prever que, após a concentração, a Premiere será e continuará a ser a única plataforma de programação e de comercialização na zona linguística germanófono, uma vez que nenhuma outra empresa detém os recursos de programação necessários para a obtenção de uma plataforma de programação e a Bertelsmann e o Kirch controlam a infra-estrutura de descodificação.

### **3. O mercado da prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura**

#### **a) A posição de monopólio da BetaDigital e da Telekom**

102. Na sequência da concentração, a BetaDigital adquirirá uma posição de monopólio duradoura no mercado da prestação de serviços técnicos relativos às transmissões por satélite. Como resultado da concentração paralela entre a Deutsche Telekom e a BetaResearch, a Telekom adquirirá uma posição de monopólio relativamente ao controlo do acesso das operações de teledifusão por cabo.



103. A BetaDigital é já o único prestador de serviços técnicos no sector da transmissão digital de sinais por satélite. Segundo as informações apresentadas pelas partes, a Bertelsmann presta também em menor medida serviços técnicos no sector da televisão por assinatura, através do Cologne Broadcasting Center GmbH. Não foram fornecidas pelas partes informações pormenorizadas sobre essas actividades.
104. A Telekom será, após a concentração, o único prestador de serviços técnicos no sector da transmissão digital de sinais nas redes por cabo. A CLT-UFA, o Kirch e a Telekom decidiram no acordo de reestruturação da BetaResearch que a Telekom utilizaria exclusivamente a tecnologia de acesso Beta baseada no descodificador *d-box*, aquando da prestação de serviços técnicos destinados à transmissão de programas de televisão digitais nas suas redes de cabo de banda larga.

**b) Carácter duradouro do domínio de mercado**

105. A BetaDigital disporá de uma situação de monopólio duradouro no mercado da prestação de serviços técnicos no sector da transmissão digital de dados na zona linguística germanófono, pelo menos no que respeita ao sector das transmissões por satélite. Também no sector da distribuição de serviços de televisão por cabo é de prever que a Telekom continuará a ser na Alemanha o único prestador de serviços técnicos no sector da transferência de serviços de televisão por assinatura para as redes de distribuição por cabo, o que significa que disporá igualmente de uma posição de monopólio duradoura. Estas previsões baseiam-se nas considerações seguidamente apresentadas.

**i) Devido à concentração, a tecnologia *d-box* tornar-se-á na prática a norma digital da zona linguística germanófono.**

106. A televisão por assinatura requer uma infra-estrutura técnica especial, que pode ser fornecida pelos operadores de televisão por assinatura ou por terceiros, essencialmente operadores de redes de teledifusão por cabo. Dada a estrutura das redes de teledifusão por cabo na Alemanha, os operadores privados de redes de teledifusão por cabo não se encontram em condições de providenciar a infra-estrutura técnica para a transmissão de televisão por assinatura. Tal deve-se ao facto de as suas ilhas independentes de teledifusão por cabo serem normalmente de dimensão demasiado limitada para justificar as despesas exigidas pelos investimentos necessários para a obtenção do seu próprio controlo do acesso e de uma base de descodificação alternativa. Para além disso, os operadores privados de redes de teledifusão por cabo controlam apenas uma parte dos níveis 3 e 4 da rede necessários à teledifusão por cabo. O nível 3 da rede, que compreende desde o terminal de entrada da rede por cabo (onde os sinais da programação digital são recebidos e dirigidos para a rede por cabo) até aos limites territoriais da casa particular em questão, pertence na sua grande maioria à Telekom. Por essa razão, os operadores privados de redes de teledifusão por cabo só podem obter uma infra-estrutura técnica alternativa para a transmissão de televisão por assinatura através da Telekom.
107. Após a concentração, a Premiere transmitirá os seus programas na televisão digital por meio da tecnologia *d-box* e do descodificador *d-box*. A Telekom oferecerá a prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura por

cabo com base na tecnologia de acesso Beta e do descodificador *d-box*. Assim sendo, as empresas que poderiam instalar uma infra-estrutura para televisão digital e prestar os serviços correspondentes, obrigaram-se a utilizar a tecnologia de acesso Beta com base no descodificador *d-box*. Deve assim considerar-se que não haverá num futuro próximo uma plataforma técnica alternativa para a televisão digital dentro da zona linguística germanófono.

**ii) O monopólio da Premiere como plataforma de programação impedirá a longo prazo a introdução de outras tecnologias.**

108. A instalação de uma infra-estrutura técnica alternativa para a transmissão da televisão por assinatura requereria investimentos muito avultados. No entanto, outros operadores potenciais só estariam dispostos a realizar um investimento de tal calibre se tivessem possibilidades de entrar no mercado em questão, o que apenas seria possível na hipótese de um segundo operador de televisão por assinatura se poder estabelecer na Alemanha. Este poderia criar a sua própria plataforma técnica com base numa tecnologia de acesso alternativa ou oferecer a terceiros a possibilidade de criarem uma infra-estrutura técnica. Contudo, tal como descrito anteriormente, a entrada no mercado de outro operador de televisão por assinatura não se afigura provável, devido à posição estabelecida da Premiere decorrente da sua base de assinantes, e, sobretudo, dos seus recursos de programação.

109. Para além disso, só se pode estabelecer uma tecnologia de acesso e de descodificação alternativa no sector das transmissões por satélite, uma vez que a CLT-UFA, o Kirch e a Telekom decidiram, no acordo de reestruturação, que esta última utilizaria exclusivamente a tecnologia de acesso Beta com base no descodificador *d-box* aquando da prestação de serviços técnicos relativos à transmissão de programas de televisão digitais na sua rede de teledifusão por cabo de banda larga. Tal significa que qualquer outro operador potencial de televisão por assinatura, ou qualquer prestador potencial de serviços de controlo do acesso no âmbito da rede de teledifusão por cabo da Telekom, seria obrigado a utilizar igualmente a tecnologia de acesso Beta e o descodificador *d-box*.

**iii) Todos os operadores potenciais do controlo do acesso estarão dependentes da política de concessão de licenças da BetaResearch.**

110. Compete à BetaResearch conceder licenças relativamente ao sistema de controlo do acesso que será utilizado na *d-box*. As partes declararam que foi desenvolvido um sistema de controlo privativo do acesso por razões de segurança. Outros operadores de televisão por assinatura com experiência no mercado da televisão por assinatura, como o Canal+ e o BSkyB, preferem igualmente um sistema de controlo privativo do acesso condicionado, dada a melhor protecção que oferece relativamente à transmissão de dados. Nos termos da norma DVB existem duas

possibilidades (nomeadamente, o processo Simulcrypt e a chamada “*common interface*”, a seguir designada por “*CI*”) para evitar que um telespectador da televisão por assinatura que receba as suas transmissões por meio de diferentes sistemas de acesso condicionado tenha que utilizar vários descodificadores.

111. A *CI* permite a utilização de diferentes sistemas de acesso condicionado através do mesmo descodificador, o que possibilita a todos os outros operadores de televisão por assinatura e prestadores de serviços correspondentes operarem o controlo do acesso usando a base de descodificação existente. Ao contrário do processo Simulcrypt, este processo não requer a conclusão de um acordo com o instalador da base de descodificação para ligar o seu sistema de autorização de acesso ao sistema de controlo privativo de acesso do descodificador. Em caso de utilização de um sistema de controlo privativo do acesso, é essencial que se garanta um acesso não discriminatório. Segundo a Comissão, tal implica que o licenciante da tecnologia de descodificação possa tomar as suas decisões comerciais independentemente da influência de um fornecedor de programas, o que não acontece no caso em apreciação; de facto, a BetaResearch é controlada maioritariamente por empresas que têm interesses enquanto fornecedoras de programas.
112. Dado que tanto os operadores actuais e potenciais da televisão por assinatura digital como a Telekom (na sua qualidade de prestadora de serviços técnicos no sector da teledifusão por cabo) se comprometeram a utilizar a tecnologia de acesso Beta e o descodificador *d-box*, é de excluir que possa ser instalada na Alemanha uma base alternativa de descodificação. Qualquer prestador potencial de serviços de controlo do acesso teria igualmente de utilizar o descodificador *d-box*. A *d-box* opera um sistema de descodificação privativo desenvolvido pela BetaResearch. Os prestadores potenciais de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura teriam portanto de obter uma licença da BetaResearch para o uso de tecnologia de acesso Beta. Isto tanto é válido para o sector das transmissões por satélite como para o sector da teledifusão por cabo. Contudo, no que se refere à gestão do controlo do acesso no sector das transmissões por satélite e da teledifusão por cabo, a BetaResearch não teria qualquer interesse económico em expor a BetaDigital ou a Telekom que a controla parcialmente à concorrência no mercado da prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura. Quer isto dizer que a BetaResearch poderia, através da sua política de concessão de licenças, impedir a entrada no mercado de outros prestadores de serviços.

**iv) O controlo da infra-estrutura de descodificação dá à Bertelsmann e ao Kirch o controlo de eventuais aplicações baseadas na *d-box*.**

113. Os terceiros que queiram produzir as suas próprias aplicações poderão ter acesso ao sistema de operação do descodificador através de uma interface de programas de aplicação (“*Application Programme Interface*”, a seguir designada por “*API*”). Um exemplo típico deste tipo de aplicações próprias é o *EPG*, que apresenta no ecrã os programas à escolha do telespectador sob a forma de uma lista. A *d-box* não dispõe, por enquanto, de uma versão pública da interface dos

seus sistemas operacionais, o que significa que os terceiros que desejem utilizar as suas próprias aplicações através da *d-box* têm que inseri-la no código em linguagem fonte do sistema operacional através da BetaResearch.

114. Segundo as declarações das partes, a BetaResearch desenvolverá uma *API* para a *d-box* e apresentará a interface ao público, o mais tardar, em finais de 1998. Não foram contudo apresentadas informações sobre a política de concessão de licenças para a exploração da *API*, e sobretudo sobre o montante das *royalties* relativas a essas licenças. Por essa razão, não é ainda possível determinar se a *API* da BetaResearch será acessível em condições normais de mercado, sobretudo em comparação com as *API* de outros fornecedores, tais como a OpenTV ou a MediaHighway. Pode contudo presumir-se que, dada a proximidade temporal em relação à introdução da *d-box* no mercado, a *API* terá um âmbito limitado de funções. Esta previsão é confirmada pelo facto de outros fornecedores terem continuamente melhorado a sua *API* ao longo dos anos, de forma a permitirem uma utilização integral das funções permitidas pela tecnologia de descodificação e a promoverem o desenvolvimento de aplicações mais complexas.
115. Segundo as informações apresentadas pelas partes, a *API* da *d-box* deverá prever duas possibilidades de efectivação das aplicações. De acordo com a primeira possibilidade, a aplicação é efectuada através das funções da *API*, isto é, a aplicação funciona directamente no nível da *API* (“*native applications*”). Tal aplicação só pode funcionar na *d-box*, não podendo funcionar com qualquer outro sistema. De acordo com a segunda possibilidade, a *API* está equipada com uma “*virtual machine*” (“*VM*”), que transforma as funções específicas da *API* em funções independentes. Neste caso é possível desenvolver e efectivar uma aplicação independente da *API*. As partes declararam que os trabalhos de especificação da *DVB* destinados a obter uma *API* normalizada (que funciona como uma *VM*) deverão estar concluídos até meados de 1998. A BetaResearch poderia então dar início ao desenvolvimento dos seus produtos, que deveria ainda prolongar-se por mais cerca de seis a nove meses
116. Enquanto não existir uma *API* normalizada, a *API* da *d-box* deverá oferecer apenas aplicações privativas, o que significa que será necessária uma licença da *API* para a criação de uma aplicação. As partes consideram ainda que a futura *API* poderá ser alargada a outras funções, se o licenciado o deseje. Contudo, numa tal hipótese, o licenciado seria obrigado a explicar pormenorizadamente a razão da criação de uma determinada função e o modo de a efectuar, devendo seguidamente a BetaResearch tomar uma decisão relativamente à sua efectivação. É de presumir que apenas serão criadas funções que correspondam aos interesses da BetaResearch, isto é, das empresas que a controlam. Na hipótese de ser criada uma determinada função, incorrer-se-á em determinados custos de desenvolvimento, os quais serão assumidos total ou parcialmente pelo licenciado. Este último não tem quaisquer possibilidades de escolha, posto que a BetaResearch é a única entidade que pode conceder licenças relativamente à *API* da *d-box*. Para além disso, o licenciado não tem qualquer influência sobre o curso dos trabalhos de desenvolvimento da BetaResearch. Neste contexto, é duvidoso que a BetaResearch possua capacidade suficiente para acompanhar os trabalhos de desenvolvimento dos licenciados, sobretudo porque terá antes de mais de ter

em conta os prazos para a produção de novas versões da API e a capacidade correspondente. Não poderá, portanto, utilizar as suas capacidades na execução ininterrupta de trabalhos de desenvolvimento adicionais para licenciados que se encontram em situação de concorrência com a Premiere.

117. Para além disso, em comparação com outros sistemas já existentes no mercado, a API da *d-box* não disporá de uma assistência contínua à programação, nem de utensílios permitindo a introdução corrente e a preços módicos de aplicações complexas, tanto por parte do licenciado como por parte de qualquer outro prestador de serviços. Nestas circunstâncias, os licenciados da API da *d-box* ver-se-ão compelidos a confiar à BetaResearch todas as actividades de desenvolvimento de aplicações, uma vez que apenas esta empresa se encontra em posição de realizar desenvolvimentos complexos. Exclui-se desde o início a hipótese de o licenciado criar ele próprio uma aplicação, por razões que se prendem com os custos, e, sobretudo, devido à falta de um conhecimento pormenorizado do funcionamento da API da *d-box*.

### c) Conclusão

118. Com base nas considerações acima expostas, prevê-se que a concentração projectada criará uma posição dominante duradoura da BetaDigital no mercado da prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura no sector das transmissões por satélite. Dado o facto de a Bertelsmann e o Kirch controlarem a infra-estrutura de descodificação, a concentração provocará igualmente um reforço da posição dominante da Premiere no mercado da televisão por assinatura. A posição dominante da Premiere no sector da televisão por assinatura provocará, por seu turno, um reforço da posição dominante da BetaDigital no mercado da prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura no sector das transmissões por satélite na zona linguística germanófona. Se se partir do princípio de que existe um único mercado da prestação de serviços nos sectores das transmissões por satélite e da teledifusão por cabo, a concentração (considerada em conjunto com a concentração paralela entre a Deutsche Telekom e a BetaResearch) dará origem a um oligopólio dominante neste mercado alargado na zona linguística germanófona. A BetaDigital e a Telekom não se defrontarão com uma concorrência significativa neste mercado. Dada a tecnologia comum e as ligações formais com a BetaResearch, também não é de prever que se desenvolva uma relação concorrencial entre a BetaDigital e a Telekom.

## VI. Evolução do progresso técnico e económico

119. As partes argumentam que só a conjugação dos recursos da Bertelsmann e do Kirch permitirá obter a infra-estrutura necessária à implementação da televisão digital. A criação de uma base de descodificação exigiria cerca de [500-1 000] marcos a cada família conectada, o que significaria custos de aproximadamente [1,5-10] mil milhões de marcos na hipótese de [3-10] milhões de assinantes em 10 anos. A isto acresceriam investimentos adicionais no montante de [50-300] milhões de marcos alemães para a criação de um centro de emissão digital e da tecnologia de acesso condicionado. Teria de se prever igualmente investimentos com programas, os quais se elevariam a vários milhares de milhão de marcos alemães ao longo dos próximos anos. Contudo, uma vez criada uma infra-estrutura digital graças aos investimentos das partes, os terceiros interessados poderiam fornecer toda uma gama de serviços com custos

relativamente reduzidos, sobretudo porque a generalização da televisão por assinatura digital reduzirá continuamente a barreira psicológica dos telespectadores relativamente a um aumento das despesas.

120. As afirmações das partes levantam em primeiro lugar sérias dúvidas no plano dos factos. Pode, em princípio aceitar-se que, pelo menos nos primeiros anos após a introdução da televisão digital, o descodificador deverá ser alugado e não comprado pelas famílias que o desejem, o que significa que os descodificadores terão de ser pré-financiados. Contudo, os custos originados por tal situação não se situam de forma alguma na ordem de grandeza avançada pelas partes. Actualmente, o aluguer de uma *d-box* eleva-se a cerca de [10-30] marcos. No anexo 2 c) do acordo entre a CLT-UFA e a Taurus, o preço médio de aquisição de uma *d-box* Nokia no período compreendido entre Agosto de 1995 e Dezembro de 1999 foi estimado em cerca de [400-1 000] marcos. Com base num aluguer mensal de [10-30] marcos ([100-400] marcos por ano) o pré-financiamento do preço de aquisição seria amortizado em [1-5] anos. Apenas seriam devidos os juros correspondentes a esse período, os quais para além disso baixariam com o número crescente das prestações de aluguer. Após [1-5] anos, o aluguer de um descodificador começaria a proporcionar lucros. O plano de negócios da Premiere de 7 de Novembro de 1997 [...] vem confirmar estas conclusões. Na coluna relativa à cobertura dos custos com descodificadores, são apresentados para 1998 custos no montante de [100-200] milhões de marcos, que deverão descer progressivamente para [10-30] milhões em 2002. Os custos relativos ao período total de cinco anos elevam-se a [200-500] milhões de marcos, com base num número hipotético de [2-5] milhões de assinantes. Aparentemente, as partes excluíram as prestações de aluguer dos custos apresentados relativamente à base de descodificação. De qualquer forma, tais custos não são da ordem de grandeza apresentada pelas partes.
121. As partes não fundamentaram de forma suficiente a sua afirmação de só a Bertelsmann e o Kirch conjuntamente terem a possibilidade de oferecer os programas atractivos necessários à introdução da televisão digital. Esta afirmação poderá contudo revelar-se exacta no caso de o Kirch reservar completamente à Premiere os seus recursos de programação (em particular, os seus direitos relativos a programas de grande audiência), bem como no caso de se encontrar, na sequência de tal política de bloqueio, em dificuldades financeiras devido às suas extensas obrigações financeiras originadas pelos seus pré-contratos de compra de produção audiovisual.
122. Se é verdade por um lado que, através da criação de uma infra-estrutura digital e da oferta conjunta de programas atractivos, as partes contribuem efectivamente para o êxito da divulgação da televisão digital, por outro, tal como anteriormente descrito, através desse mesmo procedimento conjunto, repartem o futuro mercado da televisão por assinatura digital, colocando-o a longo prazo sob o seu controlo. A concentração elimina conseqüentemente a possibilidade de um desenvolvimento da concorrência no mercado em questão. O facto de a concentração contribuir para a divulgação da televisão digital (e conseqüentemente para o progresso técnico e económico) não é relevante para efeitos do Regulamento das concentrações. Há que sublinhar neste contexto que o critério do progresso técnico e económico mencionado na alínea b) do nº 1 do artigo 2º está sujeito à condição de este não constituir um obstáculo à concorrência. Para além disso, é altamente duvidoso que a concentração

contribua efectivamente de forma positiva para o progresso técnico e económico. Devido à repartição e ao controlo do mercado pelas partes, outros operadores potenciais de serviços de televisão por assinatura digital e de serviços multimédia não poderão desenvolver as suas actividades de uma forma livre e sem entraves. É de reçar que esta situação seja prejudicial para o desenvolvimento técnico e económico da televisão e de outros serviços digitais.

## **VII. Compromissos propostos pelas partes**

### **1. Compromissos**

123. Por carta de 28 de Abril e de 4 de Maio de 1998, as partes propuseram um conjunto de compromissos destinados a afastar as objecções relativas à concentração projectada. O compromisso proposto compreende essencialmente os seguintes aspectos:

#### a) Direitos de programação

124. 25% dos direitos relativos à televisão por assinatura resultantes dos pré-contratos de compra de produção audiovisual concluídos pelo Kirch e pela CLT-UFA com os estúdios de Hollywood [...] manter-se-ão acessíveis a terceiros durante um determinado período de tempo. O processo de selecção realizar-se-á anualmente e referir-se-á ao período de dois anos mais tarde. A quota de produção de 25 % de cada estúdio compreenderá necessariamente 25 % dos direitos relativos à televisão por assinatura dentro das categorias [...]. O preço dos direitos relativos à televisão por assinatura será fixado com base nos contratos concluídos com os estúdios de Hollywood, isto é, em função do maior operador de televisão por assinatura em cada mercado relevante. Os estúdios de Hollywood propriamente ditos estão, enquanto compradores, excluídos do processo. A oferta da escolha e da transmissão de 25 % dos pré-contratos de compra de produção audiovisual relativos aos direitos de televisão por assinatura só é válida enquanto a Premiere tiver acesso a cinco dos sete pré-contratos, e, em qualquer caso, o mais tardar até 1 de Janeiro de 2003.

#### b) Estrutura dos canais de programação

125. A Premiere abrirá a sua programação, renunciando à necessidade de subscrição do seu próprio pacote de base como pressuposto da assinatura dos canais de filmes e de desporto. Esta obrigação é válida enquanto não for estabelecida no mercado uma segunda plataforma com pacotes de programas de grande audiência, e, em qualquer caso, o mais tardar até 1 de Janeiro de 2003.

#### c) Os operadores de redes por cabo

126. As partes na concentração declaram-se dispostas a cooperar com os operadores de redes por cabo. Para além da publicidade destinada a obter novos clientes, inclui-se também na cooperação o fornecimento de informações e a prestação de

assistência à comercialização. As relações com os clientes permanecerão na esfera da Premiere. Os operadores de redes por cabo obterão por estas actividades uma compensação financeira adequada.

d) Direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre

127. A Premiere adquirirá os direitos necessários relativos à televisão por assinatura, não adquirindo contudo quaisquer direitos relativos à televisão de acesso livre, de forma a não existir qualquer interligação entre a compra dos direitos relativos a estes dois tipos de televisão.

e) BetaResearch

128. A Telekom criará um conselho de peritos técnicos, que ficará à disposição de todas as empresas que operam no sector da televisão digital. As recomendações desse conselho serão executadas com base no acordo já existente entre a Bertelsmann, o Kirch, a Telekom, a ARD e a ZDF. Para além disso, os sócios da BetaResearch estão dispostos a ceder, através de uma sociedade intermediária de gestão de participações sociais, 25 % do seu capital social a empresas terceiras. Tal não implica a atribuição de direitos de veto, mantendo-se contudo os direitos de veto já existentes da Bertelsmann, do Kirch e da Telekom. As partes reiteram o papel preponderante do Kirch, particularmente no que se refere às funções de direcção.

129. A BetaResearch concederá, a pedido de qualquer interessado em prestar serviços de descodificação para si ou para terceiros, uma licença *CA* (licença obrigatória) com base num contrato-tipo aberto a todos os interessados. No caso de não se chegar a um acordo sobre as condições do contrato, mais concretamente sobre as *royalties* a pagar, recorrer-se-á a uma instância de arbitragem que decidirá de forma definitiva sobre o carácter razoável das condições impostas.

130. A BetaResearch compromete-se a abrir, até finais de 1998, a interface *API* da rede da *d-box* (a seguir designada por "*native API*") e a submeter a uma instância de arbitragem os litígios relativos à concessão de licenças. A BetaResearch compromete-se ainda a completar a *native API* com a interface a normalizar pela *DVB*, logo que esta tenha concluído os seus trabalhos. A BetaResearch compromete-se ainda a aceitar todas as normas futuras da *DVB*.

131. A BetaResearch concederá licenças de produção com condições normalizadas a todos os produtores interessados, e submeter-se-á a uma instância de arbitragem em caso de litígio relativo às condições a aplicar. Para que os descodificadores possam ser colocados no mercado, será necessário ao produtor passar por um "*Technical Verification Test*" a efectuar pela BetaResearch. Esta certificação do produtor poderá passar a ser assegurada por terceiros independentes no prazo de dois a três anos.

f) BetaDigital

132. Na medida em que terceiros desejem recorrer a serviços da BetaDigital e não cheguem a acordo no que se refere às condições, a BetaDigital sujeitar-se-á igualmente a uma decisão definitiva de uma instância de arbitragem.

**2. Apreciação**



a) Direitos de programação

133. É improvável que um operador potencial de televisão por assinatura entre no mercado com base na oferta de 25 % de direitos relativos à televisão por assinatura devidos aos pré-contratos de compra de produção audiovisual, dado que qualquer terceiro teria de pagar o preço aplicável à Premiere. Uma vez que este se baseia no número de assinantes da Premiere (com uma garantia de um número mínimo), um novo operador no mercado correria um risco considerável, que aumentaria continuamente com o previsto crescimento rápido de assinantes da Premiere. Segundo as partes, um terceiro interessado terá de decidir num determinado período do ano em que medida pretende adquirir direitos para um período de dois anos mais tarde, o que significa que só poderá adquirir direitos pela primeira vez no ano 2000. Ora, nesse ano, a Premiere contará com cerca de [...] milhões de assinantes, segundo as previsões do plano empresarial, e é com base neste número que o preço deveria ser calculado. Isto significa que um terceiro interessado teria de pagar cerca de 2,3 milhões de dólares por filme. Neste contexto, cumpre assinalar que, nos termos do compromisso, os estúdios de Hollywood foram excluídos enquanto compradores (para efeitos de reacquirição). As partes excluíram portanto de antemão o único comprador potencial que previsivelmente podia correr o risco de adquirir os direitos. Para além disso, o compromisso é válido até ao final de 2002, o que significa que a concessão dos direitos seria limitada a um período de três anos. É também de assinalar que o compromisso se limita aos pré-contratos de compra de produção audiovisual com os principais estúdios de Hollywood, não abrangendo os direitos relativos à transmissão de acontecimentos desportivos. Estes, em conjunto com os filmes de grande audiência, constituem um conteúdo de programação decisivo para o êxito de um determinado canal de grande audiência. Por todas estas razões, os compromissos não são de molde a permitir a criação de uma nova plataforma.

b) Estrutura dos canais de programação

134. As partes alegam que a entrada no mercado de operadores potenciais de pacotes de base e de programas desportivos será facilitada pelo facto de os assinantes não serem obrigados a assinar o pacote de base da Premiere como condição para a assinatura de filmes de grande audiência e de canais desportivos. Este elemento do compromisso poderá efectivamente facilitar a uma plataforma de programação alternativa a obtenção de assinantes em concorrência com a Premiere relativamente a um pacote de base. O seu contributo para a criação de uma tal plataforma é contudo muito limitado, posto que esta só se poderá desenvolver com base em canais de grande audiência ("*anchor channels*").

c) Os operadores das redes por cabo

135. As partes propuseram uma cooperação com os operadores de redes por cabo limitada ao estágio da distribuição. Foi portanto excluída uma verdadeira comercialização da Premiere através dos operadores de redes por cabo, e, conseqüentemente, a possibilidade de estabelecer relações próprias com os clientes, de desassociar os programas uns dos outros e de proceder novamente ao seu reagrupamento. Para a criação de uma plataforma de programação alternativa através dos operadores de redes por cabo seria pelo menos necessário (abstraindo da questão da cooperação com a Telekom devido à actual estrutura das redes) que estes pudessem adquirir directamente os pacotes de programas individuais da

Premiere, em especial os filmes de grande audiência e os canais desportivos, integrando-os seguidamente nos canais de terceiros e oferecendo-os aos seus próprios clientes.

d) Direitos relativos à televisão por assinatura e à televisão de acesso livre

136. Nos termos do compromisso, a Premiere adquirirá os direitos de que necessita não apenas a outros operadores, mas também ao Kirch e da CLT-UFA. Isto significa que a CLT-UFA e o Kirch poderão combinar a aquisição de direitos relativos à televisão por assinatura e de direitos relativos à televisão de acesso livre. O compromisso carece portanto de significado neste aspecto.

e) BetaResearch

137. A criação de um conselho de peritos técnicos proposta pela Telekom corresponde apenas à abertura a empresas terceiras do conselho já existente com a ARD e a ZDF. É de assinalar que, nos termos do acordo com a ARD e a ZDF, o conselho de peritos pode efectivamente aconselhar sobre assuntos relativos ao desenvolvimento técnico, não podendo contudo impor a aplicação das suas recomendações.

138. Através da possibilidade de participação proposta pelas partes de empresas terceiras na BetaResearch, poderia alcançar-se uma certa transparência no que se refere às decisões sobre futuros desenvolvimentos tecnológicos. Contudo, dado que a participação seria limitada a 25 % e que não seria atribuído um direito de veto à empresa intermediária de gestão de participações sociais, a Bertelsmann e o Kirch (na qualidade de operadores de televisão por assinatura com uma posição dominante) e a Telekom (na qualidade de operador de redes por cabo e igualmente em posição dominante) continuariam a deter o controlo conjunto da BetaResearch, e, conseqüentemente, do desenvolvimento tecnológico.

139. A introdução de uma licença *CA* obrigatória, bem como de um processo de arbitragem para resolver eventuais litígios relativos às condições da sua concessão, mais concretamente ao montante das *royalties*, poderá de facto contribuir em certa medida para um tratamento não discriminatório dos terceiros aquando da concessão das licenças. Este compromisso não altera contudo o facto de o desenvolvimento da tecnologia, para a qual as licenças são concedidas, continuar a ser controlado pela Bertelsmann, pelo Kirch e pela Telekom. O compromisso da BetaResearch de abrir, até finais de 1998, a interface *API* da rede da *d-box*, de submeter-se a uma instância de arbitragem em caso de litígio sobre a concessão de licenças e de completar a *native API* com a interface a normalizar pela *DVB*, assim que esta esteja concluída, não constitui mais do que uma confirmação por escrito das intenções já declaradas pelas partes. O compromisso da BetaResearch de conceder licenças de produção em condições normalizadas a todos os produtores de descodificadores interessados e de se sujeitar a uma instância de arbitragem em caso de litígio sobre as respectivas condições, poderá efectivamente contribuir para uma maior concorrência na produção de descodificadores. Contudo, nada altera em relação ao facto de a Bertelsmann e o Kirch, enquanto fornecedores de televisão por assinatura em posição dominante, e a Telekom, enquanto operador de redes por cabo igualmente em posição dominante, controlarem a evolução da tecnologia de descodificação.

f) BetaDigital

140. O facto de, nos termos do compromisso, a BetaDigital se submeter igualmente a uma instância de arbitragem com poderes decisórios em caso de litígio sobre as condições aplicáveis, em nada altera a conclusão de que continua a dispor de um monopólio duradouro no mercado da prestação de serviços técnicos relativos à televisão por assinatura no sector das transmissões por satélite.

g) Resumo da apreciação

141. Através do compromisso proposto, as partes introduzem efectivamente uma certa transparência no sector tecnológico, bem como uma certa garantia de acesso à tecnologia *d-box*. As partes não estão, contudo, dispostas a prescindir do seu controlo exclusivo dessa mesma tecnologia, mais concretamente a nível do seu desenvolvimento. No que se refere ao sector da televisão por assinatura, os compromissos propostos não são adequados para permitir numa base realista a criação de uma plataforma de programação e de comercialização alternativa. A Premiere continuará em posição de controlar as condições da entrada de terceiros no mercado. Simultaneamente, sem a possibilidade de criar uma plataforma de programação alternativa, o compromisso perde ainda parte do seu significado no sector tecnológico, pelo menos no que se refere à concessão de licenças para o controlo do acesso, posto que sem uma segunda plataforma de programação não é igualmente de prever a criação de uma plataforma técnica alternativa.

**3. Outros compromissos**

142. Em 13 e 19 de Maio de 1998, as partes completaram e alargaram da seguinte forma os compromissos que haviam proposto.

a) Operadores de redes por cabo

143. Para além da cooperação em matéria de distribuição já proposta, a Premiere permitirá aos operadores de redes por cabo comercializarem os seus programas e estabelecerem, dessa forma, as suas próprias relações com os clientes de acordo com determinadas condições. Os operadores de televisão de acesso livre, de televisão por assinatura e de televisão de pagamento por visualização estão, em princípio, excluídos desta comercialização, que, no entanto, não se processa em regime de exclusividade, o que significa que a Premiere e os operadores de redes por cabo estão em concorrência a nível da clientela para a comercialização deste canal. Em princípio, as suas relações com a clientela circunscrevem-se aos assinantes que cada um logrou angariar. Os dados relativos aos clientes angariados pelos operadores de redes por cabo têm, no entanto, de ser colocados à disposição da Premiere no seu SMS, por forma a permitir-lhe propor a esses clientes programas e serviços adicionais (tais como programas de pagamento por visualização), bem como informações de carácter geral. A comercialização pelos operadores de redes por cabo de programas de pagamento por visualização da Premiere está excluída.
144. Os operadores de redes por cabo terão de oferecer as mesmas combinações de pacotes de programas que a Premiere. Não lhes será permitido dissociarem programas incluídos num mesmo pacote, nem mesmo no âmbito da estrutura global de pacotes de programas da Premiere. Os operadores de redes por cabo poderão, no entanto, enriquecer os pacotes de programas da Premiere com ofertas

adicionais próprias. Paralelamente, poderão comercializar pacotes de programas e programas específicos de terceiros. Devido à renúncia, por parte da Premiere, a associar pacotes de base a pacotes de grande audiência (ver ponto 125), os clientes dos operadores de redes por cabo dispõem da possibilidade de adquirir também um dos pacotes de base desses operadores, paralelamente à combinação de pacotes da Premiere. A aquisição de um destes pacotes de base não poderá, no entanto, constituir uma condição prévia para a assinatura dos pacotes de programas da Premiere. O preço dos pacotes da Premiere para os operadores de redes por cabo será fixado em função do preço de venda da Premiere no mercado das redes por cabo, deduzidos os custos economizados pela Premiere graças à comercialização dos seus programas através de terceiros. Os operadores de redes por cabo deverão, tal como a Premiere, disponibilizar descodificadores *d-box* em regime de locação e abastecer-se em descodificadores junto da Nokia até ao esgotamento do seu contingente (1 milhão de descodificadores).

145. Os operadores de redes por cabo não deverão utilizar indevidamente a liberdade de que desfrutam a nível da ocupação do cabo por forma a reduzir a capacidade de comercialização dos programas da Premiere, o que significa que terão de comercializar o pacote de programas da Premiere na sua integralidade. Para além desta condição, não lhes incumbe qualquer outra obrigação de disponibilizarem o pacote Premiere com vista à sua comercialização. Em caso de dificuldades em termos de capacidade, a Premiere e os operadores de redes por cabo terão de agir em conformidade com as disposições adoptadas pelos organismos dos *Länder* responsáveis em matéria de meios de comunicação ou chegar a acordo quanto a um processo objectivo alternativo de repartição da capacidade.

b) Redes por cabo

146. Para além disso, em 20 de Maio de 1998, a Telekom declarou a sua intenção de, o mais tardar até 31 de Dezembro de 1999, disponibilizar dois canais digitais em hiperbanda para utilização por um potencial terceiro operador. A Telekom está ainda disposta, juntamente com os operadores de redes do nível 4, a aumentar as capacidades do cabo na banda IV, mas apenas nos casos em que é possível um refinanciamento por parte dos operadores de redes por cabo (níveis 3 e 4).

c) BetaResearch

147. No que diz respeito à possibilidade de participação de empresas terceiras na BetaResearch através de uma sociedade intermediária gestora de participações sociais (ver ponto 128), todos os accionistas, ou seja, a Bertelsmann, o grupo Kirch, a Telekom e a referida sociedade intermediária, deverão ter os mesmos direitos. A maioria a nível das votações (nenhum quorum especial) deverá ser obtida com base na legislação em vigor. Os direitos especiais de que beneficiam os accionistas até ao momento serão suprimidos.

#### **4. Apreciação**

a) Operadores de redes por cabo

148. Os novos compromissos propostos pelas partes não são adequados para permitir a criação de condições que possibilitem o surgimento de uma plataforma de programação e de comercialização alternativa no domínio das redes por cabo. As próprias partes indicam na carta de acompanhamento que não existem

actualmente no mercado alemão parceiros adequados para uma transformação razoável em termos económicos desta forma de comercialização ou, pelo menos, nenhum operador manifestou até ao momento disponibilidade para efectuar os investimentos indispensáveis à criação das infra-estruturas necessárias. Na realidade, a actual estrutura de redes por cabo não permite aos operadores privados de redes por cabo desenvolver uma plataforma de programação e de comercialização própria.

149. Como referido no ponto 63, os operadores privados de redes por cabo operam essencialmente apenas no nível 4 (rede doméstica, ilhas de cabos). As redes do nível 3 (encaminhamento dos sinais das estações terminais até aos limites territoriais) pertencem quase exclusivamente à Telekom. Regra geral, os operadores privados de redes por cabo vêm-se obrigados, por conseguinte, a recorrer aos serviços prévios da Telekom neste nível de rede. Todavia, na impossibilidade de utilizar o nível 3, estes operadores não poderão criar uma plataforma de programação alternativa. Devido à fragmentação que caracteriza o sector da distribuição de televisão por cabo na Alemanha e à posição de quase monopólio que a Telekom detém no domínio das redes de alimentação do nível 3, os operadores privados não dispõem, actualmente, de condições que lhes permitam criar uma plataforma de programação alternativa em concorrência com a Premiere.
150. No presente processo, a Telekom não manifestou qualquer disponibilidade para cooperar com os operadores privados com vista à criação de uma plataforma de redes por cabo alternativa ou, pelo menos, a permitir-lhes utilizar o nível 3. Com efeito, em 22 de Maio de 1998, quando questionada sobre a melhor forma de ultrapassar o obstáculo que constitui a separação entre os níveis 3 e 4, a Telekom declarou que, no que diz respeito às prestações que teria de assegurar com vista à criação de uma plataforma de redes por cabo digital e de uma plataforma de comercialização digital, celebraria contratos individuais com todos os operadores que solicitassem os seus serviços (distribuidores de programas e operadores de redes do nível 4). No caso de os operadores do nível 4 o pretenderem, o obstáculo constituído pela separação entre os níveis 3 e 4, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista da gestão, poderia também ser superado mediante a combinação das prestações dos operadores dos níveis 3 e 4. Estas explicitações são, todavia, demasiado vagas e gerais para criarem expectativas convincentes da possibilidade de superação da separação dos níveis 3 e 4, a fim de permitir o surgimento de uma plataforma de programação e de comercialização alternativa pelos operadores do nível 4. Em especial, no que diz respeito à referida combinação das prestações dos operadores dos níveis 3 e 4, não é explicada a natureza das prestações que a Telekom e os operadores de redes do nível 4 deverão fornecer, nem mesmo a forma como as prestações dos operadores do nível 3 e 4 poderão serão combinadas no plano técnico e económico. Sem qualquer resposta permanece a questão de saber se os operadores do nível 4 terão um acesso próprio ao nível 3 e se poderão também explorar o sistema de acesso condicionado e de que modo estas alterações serão viabilizadas do ponto de vista técnico. Com base nos esclarecimentos prestados pela Telekom, deve considerar-se que, em última instância, a Telekom pretende continuar a ser a única empresa com capacidade para prestar os serviços técnicos necessários e que, por conseguinte, os operadores do nível 4 continuarão a estar dependentes das suas prestações. Muito provavelmente, só será possível pôr termo à separação entre os níveis 3 e 4 após a reestruturação e privatização das redes por cabo da

Telekom, quando estas redes tiverem sido separadas e a sua gestão atribuída a sociedades regionais, com a participação de operadores privados de redes por cabo. A Telekom não fez, no entanto, qualquer declaração vinculativa quanto à data da reestruturação e à forma como deverá processar-se. Por conseguinte, é de prever que a reestruturação e privatização só venham a ser concretizadas quando a Premiere tenha já consolidado de tal forma a sua posição, devido à sua base de assinantes, que uma plataforma alternativa se verá confrontada com grandes dificuldades para se implantar no mercado.

151. Além disso, os compromissos propostos também não permitirão aos operadores de redes por cabo oferecer programas de televisão por assinatura em condições concorrenciais semelhantes às da Premiere. Com efeito, estes operadores não estão autorizados a agir na qualidade de distribuidores de programas de televisão por assinatura, nem a oferecer, por exemplo, programas regionais de produção própria. A sua oferta de programas suplementares está, pelo contrário, exclusivamente limitada à comercialização de canais de terceiros. Além disso, os operadores de redes por cabo não estão autorizados a comercializar os programas de pagamento por visualização da Premiere, nem mesmo a oferecer programas de pagamento por visualização próprios. Devido à inexistência de exclusividade de direitos relativamente aos programas de pagamento por visualização, a forma mais simples de permitir uma distribuição independente de programas de televisão por assinatura seria através da oferta de programas de pagamento por visualização. Por outro lado, o facto de estes operadores terem de respeitar a combinação de pacotes de programas estabelecida pela Premiere, torna-os inteiramente dependentes desta empresa no que se refere ao seu principal meio de acção, a saber a organização dos pacotes de programas.
152. Para além disso, os operadores de redes por cabo têm de disponibilizar à Premiere os dados relativos aos seus clientes, sem que esta esteja sujeita a uma obrigação recíproca. A divulgação de um ficheiro de dados sobre clientes constitui uma medida perfeitamente invulgar neste sector, que confere à Premiere uma importante vantagem concorrencial. A fixação dos preços em função do preço de venda da Premiere, deduzidas as economias decorrentes da comercialização dos seus programas por terceiros, comporta o risco de os operadores de redes por cabo não poderem comercializar de forma rentável os programas da Premiere. Totalmente indefinida permanece a questão de saber quem determina as economias de custos e quais os critérios utilizados para o efeito.

b) Redes por cabo

153. A reserva de dois canais digitais em hiperbanda para utilização por potenciais terceiros distribuidores de programas pode, obviamente, graças à capacidade suplementar disponibilizada, contribuir em teoria para possibilitar a distribuição de programas concorrentes. Todavia, por si só, não é adequada para permitir o surgimento de uma plataforma de programação alternativa no domínio da televisão por cabo, desde logo pelo facto de essa reserva estar circunscrita no tempo. Com efeito, afigura-se extremamente difícil criar uma plataforma de programação alternativa no período de apenas um ano e meio. Por outro lado, dado que os operadores privados de redes por cabo que pretenderem comercializar a Premiere não estarão autorizados a difundir, directamente, programas de televisão por assinatura, ficarão limitados à oferta de canais de outros distribuidores, o que restringirá consideravelmente as suas possibilidades de criar uma plataforma de programação alternativa susceptível de utilizar esses dois canais. Para além disso, um distribuidor que pretenda criar uma plataforma de programação alternativa com base nos 25% de direitos de televisão por assinatura, não poderá exercer esses direitos antes do ano 2000. De resto, um distribuidor de programas que tencione utilizar os dois canais terá de celebrar um contrato por dez anos, mesmo sabendo que só terá acesso a 25% dos direitos de televisão por assinatura disponibilizados pelas partes ao abrigo dos pré-contratos de compra de produção audiovisual até ao final de 2002. A criação de capacidades suplementares prevista pela Telekom em resultado da modernização da banda IV não se concretizou ainda de forma alguma, devendo por conseguinte ser considerada uma mera declaração de intenções de carácter geral.

c) BetaResearch

154. O compromisso de concessão, a todos os accionistas da BetaResearch, incluindo à sociedade intermediária gestora de participações sociais de empresas terceiras, dos mesmos direitos poderia revelar-se adequada para solucionar o problema do controlo da tecnologia pelos distribuidores de programas. Não existindo quaisquer direitos de veto por parte dos distribuidores de televisão por assinatura, CLT-UFA e grupo Kirch, e beneficiando todos os accionistas dos mesmos direitos, é provável, pelo menos de um ponto de vista formal, que se verifiquem alterações de maioria a nível dos órgãos da sociedade. Deve, no entanto, ter-se em conta que o círculo de accionistas da BetaResearch é constituído por apenas quatro membros, dado que os terceiros apenas detêm uma participação através da sociedade intermediária. As decisões por maioria terão, por conseguinte, de ser tomadas por, pelo menos, três dos quatro accionistas. Isto significa que a CLT-UFA e o grupo Kirch poderão sempre, em conjunto, bloquear as decisões, o que lhes permitirá, por conseguinte, defender os seus interesses comuns, impedindo que seja tomada qualquer decisão que lhes seja contrária. A sociedade intermediária gestora de participações sociais de empresas terceiras só poderá, em contrapartida, fazer valer os seus interesses face aos distribuidores de televisão por assinatura CLT-UFA e grupo Kirch com o apoio da Telekom, no caso de ambas votarem contra a CLT-UFA e o grupo Kirch, impedindo, dessa forma, a tomada de uma decisão por maioria. Não é, no entanto, difícil supor que os interesses da Telekom, que pretende prestar serviços técnicos no domínio da televisão por assinatura com base na tecnologia *d-box*, sejam mais coincidentes com os interesses da CLT-UFA e do grupo Kirch do que com os interesses da sociedade intermediária gestora de participações sociais de empresas terceiras.

Isto significa que as possibilidades de a CLT-UFA e o grupo Kirch, enquanto distribuidores de televisão por assinatura em posição dominante no mercado, e a Telekom, enquanto operador de redes por cabo igualmente em posição dominante, controlarem em conjunto a tecnologia utilizada e a sua futura evolução, embora limitadas do ponto de vista formal, podem no entanto subsistir na prática.

d) Resumo da apreciação

155. Tendo em conta o que precede, conclui-se que os compromissos propostos são insuficientes, mesmo na sua forma alargada, para solucionar os problemas concorrenciais existentes. Com efeito, estes compromissos não são adequados, nomeadamente em relação ao sector da televisão por assinatura, para proporcionar aos operadores privados de redes por cabo uma possibilidade real de criarem uma plataforma de programação e de comercialização alternativa. A Premiere continuará, assim, em posição de ditar as condições de acesso de terceiros a este mercado. É certo que a abertura a terceiros do círculo de accionistas da BetaResearch e o concomitante abandono dos direitos especiais e de veto dos antigos accionistas constituem uma importante concessão, uma vez que permitiria suprimir o controlo, estruturalmente garantido, da tecnologia e da sua evolução futura. Não obstante, o facto de a impossibilidade de criar uma plataforma de programação alternativa impedir também o surgimento de uma plataforma técnica alternativa, torna os compromissos propostos relativamente à BetaResearch, em conexão com os outros compromissos anteriormente propostos pelas partes em relação à licença *CA*, à licença *API* e à licença de fabrico insuficientes para impedir uma posição dominante duradoura da Premiere e da BetaDigital no mercado.

### **VIII. CONCLUSÃO**

156. Pelas razões acima expostas, a Comissão considera que a concentração projectada dará origem à criação ou ao reforço de uma posição dominante que terá por efeito a criação de entraves significativos a uma concorrência efectiva numa parte substancial da Comunidade. Consequentemente, a presente concentração deverá ser declarada incompatível com o mercado comum nos termos do n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento das concentrações.



## **TOMOU A PRESENTE DECISÃO:**

### **Artigo 1º**

A concentração notificada à Comissão, sob forma de aquisição do controlo conjunto por parte da CLT-UFA S.A. e da Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG das empresas Premiere Medien GmbH & Co. KG, BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH e BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH é declarada incompatível com o mercado comum e com a aplicação do Acordo EEE.

### **Artigo 2º**

São destinatárias da presente decisão as seguintes empresas:

CLT-UFA S.A.

Boulevard Pierre Frieden, 45

L-2850 Luxemburg

Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG (KirchGruppe)

Robert-Bürkle-Strasse 2

D-85737 Ismaning.

Feito em Bruxelas, em 27 de Maio de 1998

Pela Comissão

Karel VAN MIERT  
Membro da Comissão