



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 27 maj 1998
K(1998) 1439 slutlig - SV

KOMMISSIONENS BESLUT
av den 27 maj 1998

om ett förfarande enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89

(Ärende nr IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere)

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 27 maj 1998

om ett förfarande enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89

(Ärende nr IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere)

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA
BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

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

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer¹, ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97², särskilt artikel 8.3 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 22 januari 1998 om att inleda ett förfarande i detta ärende,

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

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer³, och

av följande skäl:

1. Kommissionen mottog den 1 december 1997 en anmälan om en föreslagen koncentration enligt artikel 4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (nedan "koncentrationsförordningen"), genom vilken företagen CLT-UFA S.A. (nedan "CLT-UFA") och Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG (nedan "Taurus") på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen förvärvar gemensam kontroll över företagen Premiere Medien GmbH & Co. KG (nedan "Premiere"), BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (nedan "BetaDigital") och BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (nedan "BetaResearch"). Den föreslagna koncentrationen skulle genomföras genom förvärv av aktier.
2. Kommissionen beslutade den 15 december 1997 att skjuta upp genomförandet av den anmälda koncentrationen enligt artiklarna 7.2 och 18.2 i koncentrationsförordningen i avvaktan på ett slutligt beslut.

¹ EGT L 395, 30.12.1989, s. 1. Rättad version i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13.

² EGT L 180, 9.7.1997, s. 1.

³ EGT C

3. Genom en skrivelse av den 22 december 1997 underrättades kommissionen av Tyskland enligt artikel 9.2 i koncentrationsförordningen om att koncentrationen hotar att skapa eller förstärka en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen påtagligt kommer att hämmas på sex marknader i Tyskland, vilka var och en utgör en avgränsad marknad i den mening som avses i artikel 9.7 i koncentrationsförordningen.
4. Kommissionen beslutade den 22 januari 1998 att enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen och artikel 57 i EES-avtalet inleda ett förfarande i detta ärende.
5. Rådgivande kommittén diskuterade utkastet till detta beslut den 6 maj och den 25 maj 1998.

I. PARTERNA

6. Bertelsmann AG (nedan "Bertelsmann") är moderbolag i den ledande tyska mediekoncernen. Bertelsmann-koncernen har verksamhet främst inom affärsområdena bok- och tidskriftsförlag, bokklubbar, tryckerier, musikförlag och fonogramförsäljning samt genom delägande även inom den privata tv-branschen. CLT-UFA är ett samriskföretag mellan Bertelsmann och Audiofina S.A., till vilket moderbolagen har överfört sin europeiska tv-verksamhet. I den ingår även delägandet i Premiere.
7. Taurus är ett holdingbolag inom koncernen Kirch (nedan "Kirch"). Kirch är den ledande leverantören av biograffilmer och underhållningsprogram för tv i Tyskland och är även verksam inom den privata tv-branschen. Koncernens verksamhet är i stort sett begränsad till Tyskland.

II. TRANSAKTIONEN

8. För närvarande äger CLT-UFA och Canal+ S.A. (nedan "Canal+") 37,5 % var av den tyska betal-tv-utgivaren Premiere, medan Kirch äger 25 %. Enligt planerna kommer Canal+ att lämna företaget och CLT-UFA och Kirch att öka sitt ägande i Premiere till 50 % var. Samtidigt kommer Kirch att lägga ned sin egen digitala betal-tv-kanal DF1 och överföra tillgångarna i DF1 till Premiere. Kirch kommer också att överföra sin sportkanal DSF till Premiere och ställa sina betal- och beställ-tv-rättigheter till förfogande för Premiere genom en underlicens till [...] ⁴. Premiere utvidgas till att bli en program- och försäljningsplattform för digital betal-tv, med användning av den d-box-teknik som Kirch ställer till Premieres förfogande. Denna teknik innebär att ett slutet (företagsspecifikt) krypteringssystem används. Premiere kommer i detta syfte att sammanställa egna eller inköpta tv-program till programpaket och saluföra dessa. Vidare kommer Premiere att sköta kundadministrationen- och -servicen ("Subscriber Management

⁴ Anges inte i den offentliga versionen. Nedan har alla uppgifter om bl.a. marknadsandelar och omsättning ersatts med ungefärliga värden i [...]. Textstycken med konfidentiellt innehåll har också ersatts med [...].

Services") inte bara för Premiere Digital, utan även för andra programföretag. Premiere kommer att bygga upp den dekoderinfrastruktur ("digital tv-box") som behövs för mottagning av digital-tv. För digital-tv som sänds via satellit kommer Premiere även att ha hand om den villkorade tillgången ("conditional access").

9. Samtidigt kommer CLT-UFA att förvärva 50 % av BetaDigital, som för närvarande är ett helägt dotterbolag till Kirch. BetaDigital driver ett Playout Center (sändningscenter) för digital-tv via satellit och skall i framtiden tillhandahålla Premiere, men även andra intresserade, tjänster i samband med bearbetning och sändning, såsom kryptering, videokomprimering, multiplexering och upplänkning till satelliten. För närvarande är det BetaDigital som sköter upplänken till satelliten för DSF, Pro Sieben och [...].
10. Dessutom kommer CLT-UFA att förvärva 50 % av BetaResearch, som för närvarande också är ett helägt dotterbolag till Kirch. BetaResearch är innehavare av exklusiva och icke tidsbegränsade licenser för Beta-krypteringstekniken för kryptering av program på grundval av d-box-dekodern. Dessa licenser har beviljats för Tyskland, Österrike och den tyskspråkiga delen av Schweiz. Licensgivare för denna teknik för villkorad tillgång är företaget DigCo B.V., i vilket Kirch och Irdeto B.V., som hör till den sydafrikanska MIH-gruppen, äger 50 % av aktierna. BetaResearch utvecklar dekoderprogramvara och företaget har som uppgift att vidareutveckla krypteringsprogramvara och operativsystem för d-box-tekniken. Företaget kommer att licensiera denna teknik till Premiere, Deutsche Telekom AG (nedan "Telekom") samt till andra programföretag och dekodertillverkare. BetaResearch kommer dessutom att tillverka moduler för villkorad tillgång och smarta kort och leverera dessa till d-box-tillverkarna. Dessutom övertar BetaResearch uppdrags- och projektutveckling för tredje part och har redan fått uppdrag av [...].
11. Genom uppgörelsen om en öppen kabelplattform för digital-tv ("Verständigung zur programmanbieterneutralen Kabelplattform für das digitale Fernsehen") anslöt sig Telekom till uppgörelsen mellan Kirch och Bertelsmann om d-box-dekodern och Beta-tekniken för villkorad tillgång (Beta-tekniken). Med denna utgångspunkt skall Telekom skapa en teknisk plattform för digital sändning av betal-tv-program via sitt kabelnät. Telekom har för avsikt att bli delägare i BetaResearch, för att säkra rättigheterna till d-box-dekodern och Beta-tekniken för villkorad tillgång. Denna transaktion granskas i ärende IV/M.1027 - Deutsche Telekom /BetaResearch. Även om båda transaktionerna formellt sett utgör separata koncentrationer och därför också har anmälts var för sig, har de många likheter vad innehållet beträffar. Båda transaktionerna tillsammans skall nämligen skapa förutsättningarna för införandet av digital-tv i Tyskland.

III. KONCENTRATIONEN

12. Premiere kontrolleras för närvarande gemensamt av CLT-UFA, Kirch och Canal+, eftersom samtliga tre delägare har vetorätt vid beslut i marknadsrelaterade frågor. Transaktionen kommer dock att påverka fördelningen av kontrollen. När Canal+ lämnat företaget kommer CLT-UFA och Kirch att äga 50 % var av Premiere och att gemensamt kontrollera företaget, eftersom CLT-UFA och Kirch därefter måste fatta de strategiska affärsbesluten i samförstånd. Samtidigt kommer Kirch i och

med att tillgångarna i DF1, sportkanalen DSF samt Kirchs betal-tv- och beställ-tv-rättigheter överförs till Premiere att bidra med avsevärda tillgångar som påverkar Premieres ställning på marknaden. Överföringen av Kirchs digitala tv-verksamhet till Premiere kommer att innebära en betydande utvidgning av Premieres affärsverksamhet.

13. Premiere kommer på sikt att fylla en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner, och dess bildande torde inte ge upphov till en samordning av CLT-UFA:s och Kirchs konkurrensbeteende. Premiere kommer även i fortsättningen att erbjuda betal-tv i Tyskland och kommer förutom det hittills dominerande analoga tv-utbudet även att utvidga det digitala utbudet, både i egenskap av programföretag och som program- och försäljningsplattform. Visserligen får Premiere fortfarande sändningsrättigheterna för betal-tv från Taurus, men Premiere kommer ändå, när Taurus avtal med dem som beviljar rättigheter löper ut, att i eget namn få sändningsrättigheter för betal-tv från [...]. När koncentrationen är genomförd kommer Kirch och CLT-UFA/Bertelsmann endast att vara verksamma på marknaden för betal-tv och marknaden för sändningsrättigheter för betal-tv genom sina andelar i Premiere. Den transaktion genom vilken CLT-UFA och Kirch ökar sitt ägande i Premiere samtidigt som Premiere utvidgar sin verksamhet till en digital program- och försäljningsplattform utgör därför en koncentration enligt artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen.
14. CLT-UFA och Kirch kommer att äga 50 % var i BetaDigital och tillsammans kontrollera företaget. BetaDigital kommer på sikt att fylla en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner och att inte ge upphov till en samordning av CLT-UFA:s och Kirchs konkurrensbeteende. Visserligen är köparna av BetaDigitals tekniska tjänster för närvarande företag med anknytning till CLT-UFA och Kirch, men företaget planerar att även erbjuda tredje man dessa tjänster och delvis har detta redan skett. Man kan utgå från att BetaDigital kommer att betjäna tredje man i större utsträckning i takt med att digital-tv breder ut sig i Tyskland. BetaDigital skall därför ses som ett företag som fyller en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner. Eftersom det endast är CLT-UFA som i begränsad utsträckning är verksamt på området för tekniska tjänster för digital-tv (via Cologne Broadcasting Center GmbH), kommer det inte att uppstå någon samordning av konkurrensbeteendet mellan CLT-UFA och Kirch. CLT-UFA:s andelar i BetaDigital utgör därför en koncentration på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen i form av ett koncentrativt samriskföretag.
15. Till att börja med kommer CLT-UFA och BetaTechnik, som tillhör Kirch-koncernen, att äga 50 % var i BetaResearch. När Telekom förvärvat sina andelar kommer företaget att tillsammans med CLT-UFA och Kirch ha gemensam kontroll över BetaResearch. Enligt den överenskommelse om omstrukturering av BetaResearch (nedan "omstruktureringsöverenskommelsen") som träffats mellan CLT-UFA, Kirch och Telekom, skall det krävas enhälliga beslut av bolagsstämman i viktiga affärspolitiska frågor, [...]. BetaResearch kommer att varaktigt fylla en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner och dess bildande kommer inte att medföra en samordning av CLT-UFA:s och Kirchs konkurrensbeteende. BetaResearch kommer inte endast att bevilja sådana företag licenser för d-box-tekniken som vill tillhandahålla digitala tv-tjänster, såsom Telekom och BetaDigital, utan även rikta sig till programföretag som själva vill stå för de nödvändiga tekniska tjänsterna. BetaResearch kommer dessutom att bevilja

licenser åt intresserade dekodertillverkare och att leverera moduler för villkorad tillgång till dessa företag. Dessutom kommer BetaResearch att utveckla deko­derprogramvara även för tredje part. Det kan därför antas att BetaResearch vid sidan om affärsförbindelserna med de företag som grundat BetaResearch och som är förbundna med det kommer att göra affärer med tredje part i avsevärd omfattning och därmed kommer att skaffa sig eget tillträde på marknaden. BetaResearch måste därför anses vara ett företag som fyller samtliga funktioner. Eftersom endast CLT-UFA genom Bertelsmanns andel i Seca S.A. är verksamt inom krypteringstekniken för betal-tv, finns det ingen risk för en samordning av konkurrensbeteendet mellan CLT-UFA och Kirch. CLT-UFA:s ägande i BetaResearch utgör därför en koncentration på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen i form av ett koncentrativt samriskföretag.

IV. GEMENSKAPSDIMENSION

16. Företagen Bertelsmann och Kirch har tillsammans en omsättning i hela världen som överstiger 5 miljarder ecu. Vart och ett av företagen har en omsättning i gemenskapen som helhet som överstiger 250 miljoner ecu. Endast Kirch uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning i gemenskapen som helhet i en enda medlemsstat, nämligen Tyskland. Den anmälda transaktionen har därför en gemenskapsdimension och utgör inte ett samarbetsärende enligt EES-avtalet.

V. BEDÖMNING ENLIGT ARTIKEL 2 I KONCENTRATIONS-FÖRORDNINGEN

17. Den planerade koncentrationen inverkar framför allt på marknaderna för
 - betal-tv och
 - tekniska betal-tv-tjänster.

A. Relevanta produktmarknader

1. Betal-tv

18. I förhållande till marknaden för television med fri mottagning (gratis-tv), dvs. privat reklamfinansierad och offentlig avgifts- och reklamfinansierad television, utgör betal-tv en avskild relevant produktmarknad⁵. Medan det när det gäller avgifts- och reklamfinansierad television endast finns ett utbyte mellan programleverantören och näringslivet, sker utbytet vid betal-tv enbart mellan programleverantören och tittaren i egenskap av abonnent. Konkurrensvillkoren är sålunda olika för de två slagen av television. Vid avgifts- och reklamfinansierad television är tittarsiffrorna och reklamintäkterna avgörande, medan det vid betal-tv är målgruppsanpassade programsammansättningar och abonnemangspriser som är

⁵ Se kommissionens beslut 94/922/EG i ärende MSG Media Service, EGT L 364, 31.12.1994, s. 1, punkt 32 och 33.

av betydelse. Enligt en studie utförd av GfK-Fernsehforschung ägnar betal-tv-abonnenter i genomsnitt 90 % av den tid de har till förfogande för tv-tittande till att se på gratis-tv och 10 % till att se på betal-tv. Det faktum att tittare är beredda att betala avsevärda belopp för ett betal-tv-abonnemang, trots att de utnyttjar det förhållandevis lite, visar att betal-tv är en väl avgränsad produkt som ger ett tydligt mervärde. I samband med en fortlöpande digitalisering skulle det med tiden kunna uppstå en viss konvergens mellan betal-tv och gratis-tv. Detta skulle kunna gälla framför allt i det fallet att betal-tv-utgivare någon gång i framtiden börjar erbjuda gratis-tv-kanaler inom ramen för övervägande digitala programurval. Denna möjliga framtida utveckling kan dock inte i dagsläget rättfärdiga godkännandet av en gemensam marknad för betal-tv och gratis-tv. Till marknaden för betal-tv hör även beställ-kanaler (Pay-Per-Channel) och beställ-tv (Pay-Per-View). En indelning av betal-tv-marknaden i analog och digital betal-tv är inte aktuell. Digital-tv är endast en utveckling av analog betal-tv och utgör därför ingen avskild relevant produktmarknad. För övrigt måste man räkna med att digital betal-tv helt kommer att ersätta analog betal-tv under de närmaste åren. Enligt Premieres affärsplan (nedan "affärsplanen") skall de analoga abonnemangen fortlöpande omvandlas till digitala abonnemang, så att endast digitalabonnenter återstår år [...].

2. Tekniska betal-tv-tjänster

19. För betal-tv krävs en särskild teknisk infrastruktur som gör det möjligt att kryptera programsignalerna och att dekryptera dem för den behöriga tittaren. Dekrypteringen sker med hjälp av en dekoder som installeras i varje hushåll med betal-tv-abonnemang. Dekodern för mottagning av digital betal-tv dekrypterar inte bara de krypterade signalerna i systemet för villkorad tillgång utan konverterar dem också för att analoga tv-apparater skall kunna ta emot digitala tv-signaler. För kabel-tv respektive satellit-tv används olika slags dekodrar.
20. Vid sidan om dekoderbasen krävs ett system för villkorad tillgång för att driva betal-tv. Detta system används för att sammanföra program signaler och behörighetsinformation, för att kryptera denna information och för att överföra både den krypterade datan med information om betal-tv-abonnentens behörighet och programsignalen. Systemet omfattar dessutom så kallade smarta kort som ställs till tv-tittarens förfogande och som kan dekryptera de krypterade behörighetsuppgifterna och mata in dem i dekodern.
21. Den beskrivna infrastrukturen utgör basen för driften av olika betal-tv-tjänster. I huvudsak handlar det om tjänster i samband med villkorad tillgång samt om försäljningen av dekodrar och smarta kort. För tekniska betal-tv-tjänster krävs särskilda tekniska lösningar beroende på om de digitala programsignalerna sänds via satellit eller kabel. Vid satellitsändning bearbetas programsignalen och skickas sedan från sändarstationen till respektive satellittransponder, varifrån den sänds och direkt kan tas emot av varje satellit-tv-hushåll med hjälp av en dekoder för satellitmottagning. Vid kabelsändning sänds däremot de bearbetade programsignalerna från satellittranspondern först till en kabelinmatningspunkt, där de anpassas till kabelnätsöverföring och sedan matas in i kabelnätet. Trots att satellit- respektive kabelsändning kräver olika slags överföringstekniker måste inte marknaden för tekniska betal-tv-tjänster nödvändigtvis på motsvarande sätt delas

upp i två fristående delmarknader. För både satellit- och kabelsändning krävs nämligen samma tekniska tjänster för att driva betal-tv. Frågan kan dock lämnas obesvarad, eftersom den saknar betydelse för resultatet av den konkurrensmässiga bedömningen.

B. Relevanta geografiska marknader

22. Den relevanta geografiska marknaden för de beskrivna produktmarknaderna är begränsad till Tyskland eller åtminstone till det tyska språkområdet, dvs. Tyskland, Österrike, den tyskspråkiga delen av Belgien och den tyskspråkiga delen av Schweiz. Med hänsyn till befolkningens tv-vanor kan dessutom också Luxemburg räknas till det tyska språkområdet.

1. Betal-tv

23. Även om det på nischmarknader redan finns kanaler, som sportkanalen Eurosport, som sänds över hela Europa är televisionsmarknader huvudsakligen nationella. Kommissionen har redan i flera beslut⁶ visat att man när det gäller television bör utgå från nationella marknader, på grund av språkbarriärer, kulturella faktorer, liksom andra konkurrensvillkor som skiljer sig åt mellan de enskilda medlemsstaterna (t.ex. kabel-tv-marknadens struktur).
24. Följaktligen skulle den relevanta geografiska marknaden för betal-tv i första hand bestå av Tyskland. Kommissionen drog samma slutsats i beslutet om MSG Media Service. Den fastställde emellertid redan då att man i framtiden eventuellt skulle kunna utgå från en enda marknad för tyskspråkig betal-tv⁷. Även enligt de undersökningar kommissionen genomfört i detta förfarande finns tecken på att den relevanta geografiska marknaden för betal-tv i detta ärende är större än Tyskland och med tanke på avsaknaden av språkbarriärer omfattar hela det tyska språkområdet. Denna fråga behöver emellertid inte besvaras, eftersom den konkurrensmässiga bedömningen inte skulle påverkas av att marknaden omfattade hela det tyska språkområdet.

2. Tekniska betal-tv-tjänster

25. Tekniska betal-tv-tjänster hänger nära ihop med betal-tv-utbudet. Kommissionen utgick i sitt beslut i ärendet MSG Media Service⁸ från en till Tyskland begränsad relevant geografisk marknad, men förklarade samtidigt att marknaden för MSG:s tjänster troligtvis skulle komma att utvidgas till andra tyska språkområden i samma utsträckning som tyska programföretag för digital betal-tv lyckades få abonnenter även där. I detta ärende torde marknaden för tekniska betal-tv-tjänster omfatta hela det tyska språkområdet, oavsett om man utgår från en avskild marknad för satellitsändning eller en samlad marknad för sändningar via satellit och kabel.

⁶ Hänvisning i fotnot 5, punkt 46; kommissionens beslut 96/346/EG i ärende RTL/Veronica/Endemol, EGT L 134, 5.6.1996, s. 32, punkt 25.

⁷ Punkt 51 (se hänvisning i fotnot 5).

⁸ Punkt 52-54 (se hänvisning i fotnot 5).

C. Koncentrationens följder

1. Organisationen av betal-tv i Tyskland efter koncentrationen

a) Programplattform

26. Premiere kommer att bygga upp en program- och försäljningsplattform och sända sina program via kabelnätet med användning av Telekoms tekniska plattform och via satellit med användning av sin egen tekniska plattform. Premiere kommer att sammanställa både egenproducerade och andra tv-program till programpaket och saluföra dessa antingen med hjälp av direktreklam eller via handeln. Dessutom kommer Premiere att ha hand om kundadministrationen och kundservicen inte bara för Premiere Digital, utan även för andra programföretag. Det kommer i första hand att vara Premiere som bygger upp den dekoderinfrastruktur ("digital tv-box") som behövs för mottagning av digital-tv.

b) Teknisk plattform

27. Den egentliga tekniska plattformen, dvs. genomförandet av systemet för villkorad tillgång och de tekniska tjänster som är knutna till detta, kommer att utformas olika beroende på om det gäller överföring via satellit eller via kabelnätet. Programföretaget överför signaler för det program som ska sändas, och genom den tekniska plattformen krypteras dessa signaler och sänds till abonnenterna. BetaDigital kommer att handha systemet för villkorad tillgång och tillhandahålla de därtill knutna tekniska tjänsterna för satellitsändningar. När det gäller kabelnäten kommer Telekom att handha systemet för villkorad tillgång och erbjuda en elektronisk programguide i form av en basprogramväljare.
28. Avkodningstekniken är en del av den tekniska plattformen. CLT-UFA, Kirch och Telekom har kommit överens om att som krypteringsteknik vid programsändningar via kabel och satellit använda d-box-tekniken och den Beta-teknik för villkorad tillgång som Kirch varit med om att utveckla. Premieres och Telekoms tillgång till Beta-tekniken kommer att garanteras genom att CLT-UFA och Telekom förvärvar andelar i BetaResearch, som har rättigheterna till krypteringssystemet och avkodningssystemet.

2. Marknaden för betal-tv

a) Dominerande ställning

29. Den planerade koncentrationen kommer att ge upphov till eller förstärka en dominerande ställning för Premiere på marknaden för betal-tv i Tyskland.

i) I praktiken blir Premiere den enda betal-tv-utgivaren.

30. För närvarande är Premiere och DF1 i stort sett de enda betal-tv-utgivarna i Tyskland. Visserligen är även Canal+ närvarande i Tyskland med betal-tv-urvalet "Multithématiques", som består av tre nischprogram, men urvalet sänds för

närvarande via DF1:s plattform. Premiere har ca 1,5 miljoner abonnenter (november 1997), varav ca 100 000 tillhör Premiere Digital (december 1997). DF1 har ca [$<100\ 000$] abonnenter för sitt digitala programurval (november 1997). Dessa siffror tyder på att Premiere redan nu har en dominerande ställning på marknaden för betal-tv. Hittills har konkurrenterna dock kunnat hota företagets ställning. Kirch förfogar nämligen över omfattande och betydande film- och sporträttigheter och Premiere är särskilt beroende av de betal-tv-rättigheter som Kirch har. Även om Kirch, som förklaras i punkt 12, skulle kunna utöva gemensam kontroll över Premiere, har konkurrensen mellan Premier och DF1 varit hård hittills. Trots sin ställning som delägare i Premiere började Kirch 1996 att tillsammans med DF1 driva en digital betal-tv-plattform i konkurrens med Premiere. Detta utlöste en våldsam konkurrens mellan Premiere och DF1 och ledde till ett flertal domstolsförfaranden. Konkurrensen tog sig även uttryck i att Kirch och Premiere drev olika dekoderprojekt fram till juni 1997, då de enades om den planerade koncentrationen. Genom den planerade koncentrationen kommer detta konkurrensförhållande att upphöra och det kommer praktiskt taget att endast finnas en enda betal-tv-utgivare, som har tillgång till programresurserna i både CLT-UFA och Kirch.

ii) Premiere blir den enda programplattformen för digital betal-tv.

31. För närvarande erbjuder Premiere en analog betal-tv-kanal som främst bygger på premiumfilmer (tv-premiärer för aktuella biograffilmer) och sportevenemang. Därutöver erbjuder Premiere Digital ytterligare två kanaler, som sänder det analoga utbudet med en viss tidsförskjutning. Till det digitala utbudet hör även biograffilmer som visas via beställ-tv. DF1 erbjuder ett baspaket med 20 kanaler (inklusive vissa utländska gratis-tv-kanaler och betalkanalerna Planet från Canal+). DF1 erbjuder även tre tilläggs paket (film, sport och science fiction), fyra nischkanaler som även kan abonneras separat (däribland två från Canal+) och biograffilmer via beställ-tv.
32. Omvandlingen av Premiere till ett samriskföretag som ägs till lika delar av CLT-UFA och Kirch, samt det faktum att DF1 upphör att existera som självständig betal-tv-utgivare, leder till att Premiere inom överskådlig tid kommer att vara den enda program- och försäljningsplattformen för betal-tv i Tyskland. När koncentrationen har genomförts kommer Premiere att överta väsentliga tillgångar [...]. Sedan kommer DF1:s sändningar och övriga affärsverksamhet att upphöra. Taurus Film kommer dessutom att överföra [...] till Premiere. Premiere kommer också att förvärva sportkanalen DSF, som i framtiden skall leverera digitala sportkanaler för Premieres programurval och driva ytterligare en sportkanal via gratis-tv. För övrigt övertar Premiere [<20] transponddrar från DF1 och [<10] transponddrar från CLT-UFA, samt avtalet mellan Kirch och Nokia om 1 miljon d-box-dekodrar.
33. [...]

iii) Premiere kommer att ha tillgång till de attraktivaste och mest omfattande programmen

34. En väsentlig förutsättning för att tillhandahållandet av betal-tv skall lyckas är att företaget har tillgång till program. Särskilt viktiga är premiumfilmer och attraktiva sportevenemang, som när de sänds i premiumkanaler ("anchor channels") lockar abonnenter till betal-tv-urval. Därutöver är det viktigt att ha tillgång till filmer som redan visats en gång, samt till tv-produktioner som är lämpade att sändas i repris. Dessa "arkivprogram" är särskilt lämpliga för produktion av nischkanaler, såsom film-, science fiction-, komedi- eller dokumentärkanaler.
35. Premiere kommer via sina moderbolag CLT-UFA och Kirch, på grundval av deras ställning i det föregående marknadsledet för programrättigheter, att ha tillgång till programresurser som är unika i Tyskland. Av sekretesskäl kan inga exakta uppgifter anges nedan.
36. I Tyskland är Kirch den ledande leverantören av biograffilmer och underhållningsprogram för tv. Kommissionen beskrev redan i beslutet om MSG Media Service⁹, att Kirchs programtillgångar omfattar över 15 000 spelfilmer av alla slag, samt 50 000 timmar tv-program och en omfattande produktion inom film och tv. Sedan dess har Kirch under åren [...] bl.a. slutit [...] produktionsavtal om betal-tv-rättigheter med [...] större filmbolag i Hollywood, och därigenom nått en framskjutande ställning på programmarknaden. Därtill kommer att [...] betal-tv-rättigheter finns utanför Kirch-koncernen och CLT-UFA respektive Premiere. Genom de produktionsavtal som Kirch slutit med avseende på i första hand betal-tv kommer det [...] monopol på premiumfilmer via betal-tv som Premiere får genom koncentrationen att bestå under överskådlig framtid.
37. Kirch och CLT-UFA förfogar dessutom över [...] sporträttigheter, som i många fall kompletterar varandra. CLT-UFA har exempelvis betal-tv-rättigheter för Bundesliga-matcherna i Tyskland, medan Kirch har [...]. När det gäller tennis har Kirch rättigheterna till [...], medan CLT-UFA har rättigheterna till [...]. Dessutom har båda företagen många rättigheter inom ett flertal sportgrenar. Kirch har exempelvis även rättigheter till [...].
38. [...]
39. [...]
40. [...]
41. [...]
42. [...]. Parterna har visserligen rätt när de framhåller att en del av de nämnda rättigheterna endast har beviljats dem för en relativt kort tid, så att de snart kommer att behöva ansöka på nytt. Sett ur den synvinkeln återspeglar uppräknningen enbart det nuvarande läget. Om parterna emellertid redan i dag förfogar över en avsevärd andel av de rättigheter till viktiga sportevenemang som vanligtvis endast beviljas för en förhållandevis kort tid, så kan man vänta sig att de även i framtiden, efter att deras tillgångar sammanförts i Premiere, kommer att ha samma eller ännu större möjligheter att få dessa rättigheter. Parterna har inte heller förnekat detta. Vad gäller parternas argument att ministerpresidenterna i de tyska delstaterna på grundval av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997

⁹ Punkt 76 (se hänvisning i fotnot 5).

om ändring av rådets direktiv 89/552/EEG om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television¹⁰ preliminärt skulle ha enats om en förteckning över särskilt viktiga sportevenemang som skall sändas på gratis-tv, bör det dock framhållas att denna överenskommelse endast gäller olympiska spel och några alldeles särskilt viktiga fotbollsmatcher.

iv) Premieres konkurrensbeteende kommer inte heller att i någon större utsträckning begränsas av de offentliga tv-företagen

43. Parterna framhåller i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar att kommissionen i sin granskning inte i tillräcklig utsträckning har beaktat den starka konkurrensmässiga växelverkan mellan, å ena sidan, offentlig och reklamfinansierad gratis-tv och, å andra sidan, betal-tv, samt det kontrollerande inflytande över betal-tv-utgivarna som detta ger gratis-tv-företagen. Framför allt menade parterna att kommissionen helt hade bortsett från det massiva konkurrenstryck som de offentliga tv-företagen i Tyskland utövar på betal-tv.
44. Kommissionen är medveten om att det finns en växelverkan mellan betal-tv och gratis-tv, även om de utgör två olika marknader. I avsnitt c nedan anges utförligare att ju mer omväxlande och attraktivt programutbudet i gratis-tv är, desto mindre är tittarnas motivation att dessutom abonnera på betal-tv. Det är dock ändå inte övertygande att denna växelverkan, särskilt genom de offentliga företagen, skulle innebära att Premieres handlingsutrymme på marknaden för betal-tv redan är begränsat. Det finns inget direkt konkurrensförhållande mellan gratis-tv och betal-tv. Även om parterna mot detta invänder att en sådan konkurrens förekommer i första hand vad gäller tittarsiffrorna, så motsäger de senare sig själva. Parterna hänvisar till en studie som genomförts av GfK-Fernsehforschung, enligt vilken betal-tv-abonnenter i genomsnitt ägnar 90 % av den tid de har till förfogande för tv-tittande till att se på gratis-tv och 10 % till att se på betal-tv. Om betal-tv-abbonenterna emellertid är beredda att utöver de nuvarande radio- och tv-avgifterna på ca 30 tyska mark betala ytterligare 50 tyska mark för ett betal-tv-abonnemang, även om de bara utnyttjar det 10 % av den tid de ser på tv, visar detta just att tittarsiffrorna inte är avgörande för den ekonomiska framgången för en betal-tv-utgivare. Avgörande i betydligt högre grad är däremot kundunderlaget, som är detsamma oavsett i vilken utsträckning abonnemangen faktiskt utnyttjas. Det faktum att tittare är beredda att betala avsevärda belopp för ett betal-tv-abonnemang, trots att de utnyttjar det förhållandevis lite, visar dessutom att betal-tv är en väl avgränsad produkt som ger ett tydligt mervärde.
45. Parterna hävdar vidare att en höjning av radio- och tv-avgifterna skulle påverka efterfrågan på betal-tv och att efterfrågeelasticiteten för betal-tv därför alltid är beroende av vilken avgift de offentliga radio- och tv-företagen tar ut. Inte heller detta är emellertid något belägg för att det finns ett konkurrensförhållande mellan betal-tv och de offentliga tv-företagen. Till att börja med skulle det krävas en drastisk avgiftshöjning och därmed belastning på hushållens "kulturbudget" för att den skulle ha någon inverkan på beredskapen att betala 50 tyska mark per månad

¹⁰ EGT L 202, 30.7.1997, s. 60 ff.

för ett betal-tv-abonnemang. Dessutom skulle det bara kunna vara tal om ett konkurrensförhållande mellan avgiftsnivån och exempelvis priset på ett betal-tv-abonnemang om de offentliga radio- och tv-företagen själva kunde fastställa avgifterna. Så är emellertid inte fallet.

b) Den dominerande ställningens varaktighet

46. Parterna medger att Premiere visserligen under de närmaste fem åren kommer att ha en mycket stark ställning på marknaden för betal-tv. De menar emellertid att denna ställning är begränsad i tiden. Så snart Premiere har lyckats skaffa sig en bred bas av kunder som har dekodrar, kommer andra betal-tv-utgivare att kunna använda den för att i konkurrens med Premiere såväl erbjuda en försäljnings- och programplattform för betal-tv som producera och sända egna program. Framför allt skulle Telekom kunna skapa en alternativ program- och försäljningsplattform på kabelområdet och erbjuda sig att saluföra program från utomstående företag och att sköta deras kundservice och kundadministration.
47. Kommissionen kan inte följa detta resonemang. Man måste utgå från att Premieres dominerande ställning kommer att vara långvarig. Premiere kommer på grund av koncentrationen att under lång tid förbli den enda program- och försäljningsplattformen inom satellit- och kabelsektorn på betal-tv-marknaden i Tyskland.

i) Inget annat företag kommer att ha tillgång till de programresurser som behövs för att skapa en programplattform

48. För att kunna sända betal-tv är det ännu viktigare att få tillgång till programrättigheter än i samband med gratis-tv, eftersom endast vissa innehåll kan förmå konsumenten att skaffa ett abonnemang eller att köpa enstaka betal-tv-program. Den hittills vunna erfarenheten av betal-tv i Europa visar att ett programurval för betal-tv endast blir tillräckligt lockande, om man kombinerar premiumrättigheter för premiärvisningen av produktioner från de stora filmbolagen i Hollywood och för stora sportevenemang. Detta gäller särskilt i Tyskland, där varje hushåll kan ta emot över 30 kanaler gratis-tv, till skillnad från hushållen i till exempel Frankrike eller Storbritannien. Hur viktiga premiumfilmerna och sportprogrammen är för betal-tv-verksamheten framgår också av de programkostnader som beräknats i Premieres affärsplan. Enligt planen utgörs 1998 ca [60-80] % av alla licenskostnader av premiumfilmer (ca [30-50] %) och sporträttigheter (över [20-40] %). En alternativ programplattform kan därför endast tas fram av ett företag som har tillgång till premiuminnehåll och därmed kan erbjuda ett framgångsrikt programurval för betal-tv.
49. Det råder dock brist på programresurser, eftersom tv-rättigheterna för premiuminnehåll principiellt beviljas på grundval av exklusiva avtal med lång löptid. När det gäller det tyska språkområdet innehar CLT-UFA och Kirch [...] betal-tv-rättigheter till premiumfilmer enligt produktionsavtal med de stora filmbolagen i Hollywood. De innehar dessutom [...] sporträttigheter. Eftersom CLT-UFA och Kirch kommer att överföra sina betal-tv-rättigheter på Premiere, kommer Premiere efter företagssammanslagningen till en början att vara det enda programföretaget

med tillgång till sådana innehåll som krävs för att driva en premiumkanal. Under den tid som de befintliga avtalen löper kommer inget annat företag att få tillgång till Premieres programresurser. Potentiella konkurrenter kommer därför inte heller att kunna skapa en alternativ programplattform för det tyska språkområdet. De skulle i bästa fall med hjälp av enstaka program kunna erövra särskilda betal-tv-nischer, men vore i så fall hänvisade till Premieres program- och försäljningsplattform.

50. Det är inte heller troligt att denna situation ändras, när de nuvarande avtalen om betal-tv-rättigheterna löper ut. Visserligen skulle europeiska och utomeuropeiska programföretag, framförallt betal-tv-företag i andra medlemsstater, som BSKyB Ltd eller Canal+, samt de stora filmbolagen i Hollywood själva kunna uppträda som potentiella tillhandahållare av betal-tv i Tyskland och inom det tyska språkområdet. För att skapa en alternativ programplattform räcker det dock inte med att bara ingå enstaka produktionsavtal. De produktionsavtal som ingåtts av Kirch och CLT-UFA har olika löptider. Fyra av Kirchs tio produktionsavtal har en löptid på [<20] år, och Premiere har underlicens för dessa. Det rör sig om de åtminstone [...] avtalen. De flesta produktionsavtalen med de stora filmbolagen i Hollywood löper till och med år [<2005] eller längre. Potentiella konkurrenter skulle därför under flera år behöva köpa rättigheter som nu ingår i flera olika produktionsavtal för att kunna erbjuda ett attraktivt programurval för betal-tv.
51. Med tanke på den marknadsställning som Premiere kommer att ha etablerat fram till dess torde det vara svårt för eventuella konkurrenter att i någon större omfattning skaffa sig attraktiva betal-tv-rättigheter. En avgörande faktor för att lyckas köpa tv-rättigheter är nämligen att man har tillräckligt många tv-tittare i form av en väletablerad kundbas, eftersom de som innehar rättigheterna till innehållen normalt är intresserade av att dessa får en stor spridning. Detta gäller för premiumfilmer och särskilt för sporsevenemang. Innehavarna av sporträttigheter är särskilt intresserade av att evenemangen får stor spridning, eftersom detta lockar fler sponsorer och kan ge högre reklamintäkter. Eftersom Premiere redan kommer att ha en etablerad kundbas, kan företaget garantera en bredare spridning än en leverantör som först måste bygga upp en kundbas. Till detta kommer att priserna för betal-tv-rättigheter vanligtvis beräknas på grundval av antalet abonnenter, samtidigt som ett visst antal abonnenter måste garanteras. Detta gäller åtminstone i samband med produktionsavtal med filmbolag. På grund av den stora kundbas som Premiere kan väntas få under de kommande åren följer att man kommer att kunna sälja rättigheter till Premiere till ett mycket högre pris än till en nykomling på marknaden. Ingåendet av ett produktionsavtal skulle för en nykomling dessutom innebära en stor ekonomisk risk, eftersom denne skulle vara tvungen att garantera ett visst minimiantal abonnenter, utan att veta om det kommer att vara möjligt att uppnå det garanterade antalet. På grund av dessa fördelar, som Premiere skulle ha gentemot alla potentiella konkurrenter i samband med avtal om premiuminnehåll, är det inte troligt att en tredje part skulle kunna få tillräckligt stor tillgång till premiuminnehåll.
52. Dessutom är det inte sannolikt att Telekom kommer att skapa en alternativ program- och försäljningsplattform. Till att börja med skulle Telekom endast ha möjlighet att skapa en plattform för kabeltelevision. Telekom har emellertid inga film- eller sporträttigheter och för att bygga upp ett konkurrenskraftigt urval krävs premiumprogram. Endast företag med tillgång till premiumprogram kan också erbjuda sådana program som endast kan säljas i programpaket. Sådana program har

nämligen inte själva ett så högt attraktionsvärde att de kan locka abonnenter. Telekom skulle därför endast kunna bygga upp en alternativ försäljningsplattform för Premieres konkurrenter, om dessa hade tillgång till premiumprogram eller en premiumkanal. Telekom har emellertid i överenskommelserna med CLT-UFA och Kirch uttryckligen avstått från att självständigt saluföra Premiere. Därför framgår det inte hur Telekom skulle kunna bygga upp ett attraktivt och konkurrenskraftigt betal-tv-utbud.

ii) Genom koncentrationen kombinerar Premiere fördelarna med sin kundbas med Kirchs avsevärda programresurser

53. Tack vare att Premiere varit den hittills viktigaste leverantören av betal-tv förfogar företaget över en kundbas, som företaget kan använda även för framtida digital betal-tv. Premieres saluföring av d-boxen, som ställdes in i december förra året, visar att förekomsten av abonnenter av analog betal-tv utgör en viktig grund för en framgångsrik saluföring av ett digitalt tv-urval. Premiere erbjöd sina abonnenter det digitala programmet inklusive hyran av d-boxen för det ringa pristillägget av 10 tyska mark jämfört med ett analogt abonnemang. Från och med början av november 1997 till och med det att saluföringen av d-boxen inställdes i mitten av december lyckades Premiere värva runt [50 000-100 000] abonnenter till Premiere Digital och släppa ut ett motsvarande antal d-boxar på marknaden. Det rörde sig om [<20 000] d-boxar som byttes ut mot [...] och [50 000-70 000] d-boxar för Premiere-abbonenter, vars analoga dekodrar byttes ut mot d-boxar. Premiere Digital fick endast [10 000-30 000] nya abonnemang. Varje konkurrent till Premiere på marknaden för betal-tv skulle först vara tvungen att bygga upp en sådan kundbas, dvs. att i jämförelse med Premiere börja från början.
54. Vidare bör hänsyn tas till det faktum att de programresurser som Premiere har tillgång till genom CLT-UFA och Kirch gör det möjligt att sammanställa olika programpaket, som är anpassade till särskilda målgrupper och kan erbjudas till fördelaktiga abonnemangspriser. Erfarenheterna i de länder i vilka utvecklingen av betal-tv-verksamheten har nått längre visar att sammanställningen av enskilda program till programpaket är avgörande för en framgångsrik saluföring av betal-tv. Eftersom Premiere blir den enda leverantör som har tillgång till premiumprogram, kommer företaget att kunna öka deras attraktionsvärde ytterligare genom att samordna dem med andra programrättigheter.
55. CLT-UFA och Kirch har dessutom omfattande verksamhet inom den kommersiella gratistelevisionen. Inom gratis-tv har de programföretag som har anknytning till Bertelsmann via CLT-UFA - dvs. RTL, RTL2, Super RTL och VOX - och de programleverantörer som står under Kirchs inflytande - dvs. SAT1, DSF, PRO7 och Kabel1 - mer än 50 % av tittar- och runt 90 % av reklammarknaden. CLT-UFA och Kirch kan genom sina starka marknadsställningar inom gratis-tv göra massiv reklam för Premiere Digital. Denna strategi tillämpades redan i samband med saluföringen av Premiere Digital mellan början av november och mitten av december förra året. Potentiella konkurrenter till Premiere skulle visserligen ha samma möjligheter att göra reklam i gratistelevisionen, men det är osäkert om de skulle kunna få dessa möjligheter på villkor som är jämförbara med Premieres.

iii) Bertelsmann och Kirch kontrollerar dekoderinfrastrukturen

56. Både inhemska och utländska potentiella konkurrenter som skulle vilja erbjuda egna program och kanaler på den tyska marknaden är beroende av att ha tillgång till d-boxen. I teorin kan en betal-tv-utgivare välja mellan att sprida sina program via en redan etablerad dekoderinfrastruktur och att bygga upp en egen. I praktiken kommer dock ett programföretag som är nytt på marknaden att behöva utnyttja tjänster och infrastruktur från den redan etablerade betal-tv-utgivaren. Detta beror inte minst på att den finansiella risken är för stor för att det skall löna sig att installera en egen, ny infrastruktur för ett nytt program. Hushållen torde vanligtvis inte vara beredda att skaffa ytterligare en dekoder för att kunna ta emot ytterligare ett betal-tv-urval. Detta gäller både köp och hyra av ytterligare en dekoder.
57. En alternativ dekoderinfrastruktur skulle dessutom endast kunna installeras för satellitsändningar. I Tyskland finns det mellan sju och nio miljoner hushåll med satellitmottagning, medan 18,5 miljoner hushåll är anslutna till bredbandskabelnätet. CLT-UFA, Kirch och Telekom enades dock i omstruktureringsöverenskommelsen om att Telekom endast kommer att använda d-box-dekodern och Beta-tekniken för att tillhandahålla tekniska tjänster för sändning av digitala tv-program på bredbandskabelnätet. Varje betal-tv-utgivare som vill ha tillgång till de 18,5 miljoner hushåll som är anslutna till kabelnätet skulle därför alltid behöva använda d-box-dekodern. Därför kan man utgå från att Premieres framtida betal-tv-konkurrenter för att kunna sända sina urval kommer att vara hänvisade till de abonnenter som har en d-box.
58. Eftersom d-boxen fungerar med ett företagsspecifikt system för villkorad tillgång, måste varje potentiell betal-tv-utgivare begära en licens från BetaResearch för användning av Beta-tekniken. BetaResearch kontrolleras dock till två tredjedelar av CLT-UFA och Kirch. På grund av sin kontroll över BetaResearch skulle CLT-UFA och Kirch väsentligen kunna påverka och i stor utsträckning styra den konkurrens Premiere utsätts för av framtida betal-tv-utgivare. Företagen skulle genom att de kontrollerar BetaResearch kunna sörja för att villkoren för nyttjandet av Beta-tekniken och särskilt prisstrukturen utformas på ett sätt som är fördelaktigt för Premiere och medför nackdelar för eventuella konkurrenters program. CLT-UFA och Kirch skulle även kunna gynnas av överprissättning, eftersom de i motsats till sina konkurrenter får del av BetaResearchs vinster. I övrigt kan man när det gäller kontrollen av tekniken för villkorad tillgång, vilket beskrivs i punkt 112 nedan, utgå från att det inte kommer att finnas några andra leverantörer av tekniska tjänster för satellitsändningar än BetaDigital på marknaden. Potentiella konkurrenter till Premiere kommer därför att vara tvungna att låta BetaDigital handha den villkorade tillgången för deras program.
59. Genom att de kontrollerar dekoderinfrastrukturen har parterna även möjlighet att påverka hur deras konkurrenter positionerar sina program. På grund av det stora antal program som kan visas med digital-tv behöver användaren en vägledning i form av en elektronisk programguide (Electronic Programming Guide), som ger översiktlig information om program och annat. I d-boxen ingår ett programväljarsystem som kallas T.O.N.I. och som tillhandahåller de grundfunktioner som behövs för att utforma en elektronisk programguide. Det rör sig om en företagsspecifik lösning som utvecklats för d-boxen. Alla

programföretag är beroende av denna guides kapacitet. För närvarande kan utomstående programföretag inte införa sina egna guider i d-boxen, och de är därför beroende av att få ingå i d-boxens elektroniska programguide.

60. Programföretag som exempelvis ARD ser den elektroniska programguiden som ett sätt att framhäva sig i konkurrensen. Kreativt utformade elektroniska guider och möjligheter att erbjuda interaktiva tjänster, som exempelvis spel, är viktiga konkurrensmedel. Jämfört med andra system som redan finns på marknaden och som tillåter företagen att på ett enkelt sätt utforma sina egna elektroniska guider, är de nuvarande funktionerna i d-boxens elektroniska guide endast rudimentära.
61. Slutligen får CLT-UFA och Kirch avsevärda fördelar vad gäller tillgång till information genom att de kontrollerar program- och försäljningsplattformen Premiere samt dekoderinfrastrukturen. På grund av att Premiere inte bara skall ta hand om kundadministrationen och kundservicen för Premiere Digital, utan även för andra programföretag, kommer Premiere att få information om vilka program konkurrenterna planerar och om deras kundstruktur, samt även allmän information om tittarbeteendet hos de abonnenter som ingår i dess kunddatabas. Premiere behöver inte ens få tillgång till uppgifter om enskilda kunder. Det räcker med anonymiserade uppgifter av vilka t.ex. åldersstrukturen för de olika programmets publik framgår. Vid interaktiva betal-tv-tjänster som t.ex. beställ-tv är det dessutom möjligt att på ett anonymiserat sätt ta reda på i vilken mån särskilda grupper föredrar vissa program. Sådana upplysningar ger väsentliga konkurrensfördelar, eftersom de gör det betydligt lättare att utveckla målgruppsanpassade program eller programpaket. Mot detta invänder parterna att andra leverantörer utan vidare kan föra egna kundadministrativa system eller anlita tredje man som erbjuder motsvarande tjänster. Detta argument är inte övertygande. Kommissionen fastställde redan i beslutet om MSG Media Service¹¹ att det inte är troligt att en genomsnittlig betal-tv-abonnent vill ha att göra med flera olika kundadministrationsföretag. Abonnenten vill helst inte behöva ha kontakt med mer än ett företag, som sköter samtliga ärenden i samband med betal-tv (t.ex. ökning eller minskningar av antalet abonnerade program, uppsägning av abonnemang). Den av tjänsteleverantörerna som förvaltar de flesta och attraktivaste programmen kommer därför att ha en bättre ställning än de övriga, vilka kommer att ha svårigheter. Under alla omständigheter kommer det, vilket visades ovan, att vara Premiere som har en fördelaktigare ställning.

iv) Med det tyska kabelnätets nuvarande struktur skulle kabeloperatörer inte ens med en eventuell tillgång till Premieres program kunna bygga upp någon alternativ programplattform

62. Det är under alla förhållanden utsiktlöst att de privata kabeloperatörerna skall kunna skapa en alternativ programplattform utan tillgång till Premieres premiumprogram. Eftersom Premiere har de attraktivaste rättigheterna till premiumprogram (spelfilmer och sportevenemang) vore andra leverantörer, om de överhuvudtaget kom in på marknaden, tvungna att saluföra sina tjänster på Premieres plattform och skulle därför inte kunna bygga upp en alternativ

¹¹ Punkt 71 (se hänvisning i fotnot 5).

programplattform. Även om dessa leverantörer inte erbjöd sina tjänster på Premieres plattform, skulle andra programleverantörer på grund av koncentrationen av premiumprogram till Premiere inte ha den kritiska massa av attraktiva program som krävs för att bygga upp en alternativ programplattform.

63. På grund av kabel-tv-verksamhetens historiskt betingade struktur i Tyskland är det uteslutet att privata kabeloperatörer skulle kunna bygga upp en alternativ programplattform även om de hade tillgång till premiumprogram på Premieres plattform. I Tyskland är 18,5 miljoner hushåll, dvs. mer än hälften av tv-hushållen, anslutna till kabel-tv. På nätnivå 4 försörjs omkring en tredjedel av dessa hushåll av Telekom. Övriga hushåll med kabel-tv är anslutna av ett flertal, delvis mycket små, privata kabeloperatörer. Den typiska situationen är att dessa privata kabelnätoperatörer förfogar över kabelöar på nätnivå 4 som ofta inte hänger ihop (fastighetsnät och lokala sammankopplingsnät) och som försörjs via Telekoms huvudnät (nätnivå 3). Privata kabelnätoperatörer är i liten utsträckning verksamma också på nätnivå 3.
64. De privata kabeloperatörerna är därmed för närvarande i regel hänvisade till Telekoms leveranser på nätnivå 3. En integrering av de privata kabeloperatörernas kabelområden via sammankopplingsnät på nätnivå 3 vore också ett villkor för att dessa operatörer skall kunna bygga upp en alternativ programplattform. Eftersom de nät som Telekom driver på nivå 3 på grund av den planerade koncentrationen dock inte skulle kunna utnyttjas för att bygga upp en alternativ plattform, vore de privata kabeloperatörerna tvungna att skapa sin egen nätnivå 3. De privata kabeloperatörerna har dock inte ekonomiska möjligheter att göra alla de investeringar som krävs för en fullständig täckning.
65. Även om de privata kabeloperatörerna skapar sin egen nätnivå 3, vore det eventuellt tekniskt möjligt för de privata kabeloperatörerna att bygga upp en alternativ programplattform. Saluföringen av en sådan plattform skulle med beaktande av den tidigare slumpmässiga geografiska fördelningen av privata kabelnät däremot drabbas av nästan olösliga problem. Splittringen av den tyska kabel-tv-verksamheten och Telekoms ställning som praktiskt taget enda tillhandahållare av anslutningsnät på nätnivå 3 leder till att de privata kabeloperatörerna, oberoende av tillgången till premiumprogram, för närvarande inte kan erbjuda en alternativ programplattform i konkurrens med Premiere.

**v) Premiere kan i egenskap av enda programplattform diktera villkoren för
marknadstillträde för andra utgivare**

66. I princip kan en betal-tv-utgivare välja om han bygger upp en egen infrastruktur för sina program eller erbjuder dem inom ramen för ett befintligt urval. Uppbyggnaden av en egen infrastruktur är dock, såsom förklaras ingående ovan, i bästa fall ett teoretiskt alternativ, åtminstone för utgivare som inte har tillräckliga programresurser för att erbjuda en premiumkanal. Därför har exempelvis Canal+ beslutat att erbjuda sitt programurval "Multithématiques" bestående av tre digitala betal-tv-program, nämligen "Planet", "Seasons" och "Cine Classics I + II" på DF1, varvid "Planet" är en del av DF1:s baspaket, medan "Seasons" och "Cine Classics I + II" visserligen sänds ut via DF1:s plattform, men också kan abonneras fristående från DF1:s baspaket. Antalet abonnemang på "Seasons" är

knappt [1 000-5 000] och på "CineClassics" knappt [1 000-5 000]. Också Hollywood-filmbolagen föredrar att gå med i befintliga urval för sina egna betal-tv-kanaler. Kirch har slutit [...] för DF1:s räkning. Dessutom hade Kirch [...].

67. I princip underlättas tredje parts tillgång till ett befintligt urval om det finns en valmöjlighet mellan flera konkurrerande urval, såsom fallet var i Tyskland före den planerade koncentrationen. I avsaknad av en alternativ program- och försäljningsplattform i Tyskland skulle potentiella inhemska och utländska konkurrenter som ville erbjuda egna program och kanaler på den tyska marknaden i framtiden behöva tillgång till Premieres plattform. Det innebär att varje tillhandahållare av betal-tv är tvungen att föra in sitt program i ett urval som sammanställs av Premiere. Premiere skulle därmed få kontrollen över en sådan konkurrent och därför kunna fastställa på vilka villkor andra utgivare skulle få konkurrera med Premiere.
68. Premiere kan således totalt vägra en betal-tv-utgivare tillträde till sin plattform eller förena tillträdet med vissa villkor. Det finns redan ett fall som tydligt visar hur Premiere efter koncentrationen skulle kunna tänkas gå till väga mot tredje part som vill tillhandahålla egna betal-tv-program i Tyskland. [...] mellan Kirch och [...].

vi) Den begränsade framgången för DF1 hittills betyder inte att konkurrensvillkoren skulle vara desamma utan koncentrationen som med denna

69. I sitt svar på kommissionens invändningar anförde parterna först att koncentrationen inte skulle leda till att en dominerande ställning för Premiere på marknaden för betal-tv skapas eller förstärks. [...]. Premiere har nämligen redan en abonnentbas, och därför skulle Premieres övertagande av DF1:s abonnenter innebära ett tillskott av kunder, medan det för andra köpare skulle innebära att de måste börja från början med betal-tv-verksamhet.
70. I kommissionens beslut 94/449/EG i ärendet *Kali+Salz/MdK/Treuhand*¹², som sedermera bekräftats av EG-domstolen, medgav kommissionen att en koncentration som normalt skulle anses skapa eller förstärka en dominerande ställning för det förvärvande företaget inte kan anses orsaka en sådan marknadsposition, om en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas för det förvärvande företaget även om koncentrationen förbjöds. I regel försämrar en koncentration inte konkurrensstrukturen, om det är ett faktum att
- det uppköpta företaget skulle försvinna från marknaden på kort tid om det inte övertas av ett annat företag,
 - det uppköpta företags marknadsandelar i händelse av dess försvinnande från marknaden skulle tillfalla det uppköpande företaget, och
 - det inte finns något köpalternativ som är mindre skadligt för konkurrensen.

¹² Se kommissionens beslut 94/449/EG, EGT L 186, 21.7.1994, s. 38, punkt 70 ff; EG-domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen, s. I-1375.

Samtidigt klargjorde kommissionen i beslutet i ärendet Kali + Salz att en sådan situation föreligger endast i undantagsfall. Normalt måste det nämligen antas att en koncentration som leder till att en dominerande ställning skapas eller förstärks också är orsaken till att konkurrensstrukturen snedvrids. Det åligger därför de samgående företagen att bevisa att så inte är fallet.

71. För det första bör det påpekas att det i detta ärende, i motsats till ärendet Kali + Salz, inte rör sig om det påstådda försvinnandet av ett helt företag från marknaden. Såsom beskrivs närmare nedan utgör företaget DF1 GmbH & Co. KG nämligen endast en del av Kirchs digitala betal-tv-verksamhet. Även om Kirch skulle vilja inställa hela sin betal-tv-verksamhet, vore det inte jämförbart med situationen i ärendet Kali + Salz. Orsaken är att Kirch inte heller då skulle likvideras i sin helhet, utan snarare skulle Kirch inställa endast en del av sin omfattande affärsverksamhet. Därför rör det sig vad gäller Kirchs försvinnande från marknaden för betal-tv snarare om ett strategiskt beslut om att avstå från sådan affärsverksamhet som inte har utvecklats på det sätt som företagsledningen väntade sig. När det rör sig om "failing division"-försvar och inte om "failing company"-försvar bör det ställas särskilt höga krav på bevisningen för att tillräckliga förutsättningar föreligger för invändningen att det inte finns något kausalförhållande. I annat fall skulle varje koncentration där det är fråga om en avyttring av ett påstått olönsamt affärsområde koncentrationsrättsligt kunna motiveras med att avyttraren förklarar att han upphör med sin affärsverksamhet på detta område om koncentrationen inte blir av.
72. Parternas argument räcker inte till för att bevisa frånvaron av ett kausalförhållande. Bortsett från det tidigare anförda allmänna övervägandet har parterna inte på något sätt visat att DF1 i vilket fall som helst kommer att försvinna från marknaden på kort tid. Enbart hänvisningen till inledande förluster på [500 000 000-2 000 000 000] tyska mark, vilkas sammansättning det aldrig har redogjorts för i detalj, är inte tillräcklig för att motivera varför DF1 i vilket fall som helst kommer att läggas ned. De inledande förlusterna till följd av avtalet mellan Kirch och [...] samt Kirchs [...] är Kirchs inledande förluster. Förlusterna motsvarar de investeringar Kirch har gjort för att komma in på marknaden för digital betal-tv. De förväntningar som är förknippade med inträdet på marknaden har ännu inte infriats, framför allt inte vad abonnentantalet beträffar. I detta sammanhang måste det framför allt tas hänsyn till att en avgörande orsak till DF1:s dåliga framgång har åtgärdats sedan dess. Enligt avtalen med Telekom finns nämligen DF1, som länge kunde tas emot endast via satellit, nu också på kabelnäten och har därmed tillgång till en abonnentkrets på 18,5 miljoner tv-hushåll. DF1 har sedan kanalen finns på kabelnätet kunnat öka sitt abonnentantal från ca [30 000-100 000] till [50 000-200 000] fram till [...] 1998, dvs. till [...].
73. Även om Kirch nu beslutar sig för att lägga ned DF1 på grund av de höga inledande förlusterna och misslyckandet med att nå upp till förväntade tillväxtsiffror vad gäller abonnenter, skulle detta inte automatiskt leda till att Kirch drar sig tillbaka från marknaden för betal-tv, eftersom DF1 endast är en försäljningsplattform för Kirchs digitala kanalurval. Programrättigheterna till Kirchs betal-tv-verksamhet innehas av Taurus, som dessutom producerar åtminstone en del av de digitala kanalerna för DF1. BetaDigital tillhandahåller de tekniska tjänsterna för DF1:s digitala kanalurval. BetaResearch har rättigheterna till Beta-krypteringstekniken. Dessutom skulle DF1:s sändningsverksamhet inte kunna läggas ned omedelbart, även om Kirch beslutade sig för att inom en snar

framtid lägga ned DF1. DF1 skulle tvärtom tvingas säga upp sina abonnentavtal samt sina avtal med andra kanaler som sänds ut via DF1-kanalurvalet och att fortsätta iakttä avtalen till dess uppsägningen träder i kraft. Enligt parterna skulle DF1 fortsätta omkring ett år till. Framför allt med beaktande av Kirchs omfattande programresurser vad gäller premiumfilmer och sport vore det även vid en omedelbar nedläggning av DF1 därför möjligt för Kirch att se över sitt beslut och antingen ensamt eller tillsammans med andra ägare bygga upp en ny försäljningsplattform och bedriva betal-tv-verksamhet.

74. Parterna gör gällande att betal-tv-tittare skulle kunna byta endast till Premiere, så att de marknadsandelar som frigörs genom DF1:s försvinnande i alla händelser skulle tillfalla Premiere. Kommissionen anser att detta påstående är ologiskt. Om Kirch verkligen skulle lägga ned DF1:s verksamhet, skulle potentiella betal-tv-utgivare genom att använda Kirchs rättigheter till betal-tv-sändningar ha en möjlighet att tränga in på marknaden för betal-tv och konkurrera med Premiere. Konkurrenssituationen vore under inga omständigheter densamma med den planerade koncentrationen som utan den.
75. Parterna hävdar att Premiere är den enda tänkbara köparen av DF1, därför att [...]. Framför allt kan enbart hänvisningen till Kirchs resultatlösa ansträngningar att hitta en partner inte bevisa att det inte finns något annat alternativ som är mindre skadligt för konkurrensen. Kommissionens uttalanden i beslutet i ärendet *Kali + Salz/MdK/Treuhand* visar tydligt att den kräver hållbara bevis för att det inte finns någon möjlig alternativ köpare utöver det förvärvande företaget. Detta har bekräftats också av EG-domstolen¹³. Parternas argument uppfyller under inga omständigheter dessa krav. De har varken uppgett med vilka parter Kirch har förhandlat eller varför förhandlingarna var resultatlösa. Framför allt har de inte bevisat att orsaken till de resultatlösa förhandlingarna var DF1:s otillräckliga abonnentunderlag och att vinstutsikterna var alltför dåliga med tanke på de förluster som skulle uppstå vid förvärv av ett aktieinnehav. Det kan därför inte uteslutas att förhandlingarna mellan Kirch och intresserade tredje parter strandade därför att Kirch tidigare inte var berett att avstå från aktiemajoriteten i DF1. Eftersom Kirch nu, såsom den anmälda planerade koncentrationen visar, skulle nöja sig med en gemensam kontroll är det fullt möjligt att förhandlingar med intresserade parter på grundval av ett 50/50-aktieinnehav skulle kunna bli framgångsrika. Under dessa omständigheter anser kommissionen att det inte tillräckligt har bevisats att det kan uteslutas att andra företag än Premiere förvärvar hela DF1 eller betydande delar av detta.
76. Parterna har följaktligen inte uppfyllt ett enda av de tre villkor som kommissionen uppställde i sitt beslut i ärendet *Kali + Salz* när det gäller att bevisa frånvaron av ett kausalsammanhang. Den planerade koncentrationen är därför också orsaken till Premieres dominerande ställning på marknaden för betal-tv och till den åtföljande försämringen av konkurrensstrukturen. Även om Kirch verkligen skulle lägga ned DF1:s verksamhet, vore de negativa följderna för konkurrensen mindre än om koncentrationen genomfördes, eftersom Kirch då inte skulle överföra DF1:s tillgångar och alla sina betal-tv-sändningsrättigheter till Premiere. Därmed skulle konkurrerande betal-tv-utgivare kunna tränga in på marknaden för betal-tv på grundval av Kirchs betal-tv-sändningsrättigheter och konkurrera med Premiere.

¹³ Fotnot 12.

c) Växelverkan mellan betal-tv och gratis-tv

1) Marknadsstrukturen för gratis-tv

77. Marknaden för gratis-tv i Tyskland kännetecknas av ARD:s och ZDF:s offentliga kanaler å ena sidan och ett större antal privata tv-utgivare å andra sidan. De privata tv-programmen är i huvudsak koncentrerade till två "kanalfamiljer". Dessa består dels av de kanaler som CLT-UFA är delägare i, dels av kanaler som Kirch är delägare i eller som av andra orsaker hör till Kirchs intressesfär.

i) Parternas aktieinnehav

78. CLT-UFA har följande aktieinnehav i gratis-tv-kanaler i Tyskland.

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

Man kan utgå från att CLT-UFA utövar gemensam kontroll över de kanaler som det har minoritetsandelar i.

79. Kirch har följande aktieinnehav i gratis-tv-kanaler i Tyskland:

SAT1	43 %
DFS	100 %

(Ett planerat förvärv av ytterligare 16 % i SAT1 har anmälts till Bundeskartellamt).

Också i det här fallet kan man utgå från att Kirch för närvarande utövar åtminstone gemensam kontroll över SAT1.

80. Dessutom har Thomas Kirch, son till Kirchs ägare, följande aktieinnehav:

PRO7	60 %
Kabel1	60 %

Mellan PRO7 och Kirch finns det andra band än släktband mellan ägaren av det ena och majoritetsägaren av det andra. Det finns också långvariga affärsrelationer, eftersom PRO7 uppskattas få upp till [40-60] % av sitt programbehov tillgodosett av Kirch.

ii) Tittarsiffror

81. De tyska gratis-tv-kanalerna hade 1996 följande tittarandelar:

Offentliga kanaler:

ARD (första program)	14,8 %
ARD (tredje program)	10,1 %

ZDF 14,4 %

Sammanlagt 39,3 %

Kanaler inom CLT-UFA:s intressesfär:

RTL 17,0 %

RTL2 4,5 %

VOX 3,6 %

Super RTL 2,1 %

Sammanlagt 27,2 %

Kanaler inom Kirchs intressesfär:

SAT1 13,2 %

PRO7 9,5 %

Kabel1 3,6 %

DSF 1,3 %

Sammanlagt 27,6 %

Andra kanaler 5,9 %

82. De offentliga kanalerna har således ca 40 % av andelen tittare och de privata kanalerna ca 60 %. De privata kanalerna är nästan helt uppdelade på de båda kanalfamiljerna CLT-UFA och Kirch, som båda har en lika stark ställning.

iii) Marknadsandelar på marknaden för tv-reklam

83. Enligt uppgifter från parterna har de enskilda kanalerna följande marknadsandelar vad gäller bruttoreklamomsättning på den tyska marknaden för tv-reklam:

Offentliga kanaler:

ARD (sammanlagt) 4,4 %

ZDF 4,4 %

Sammanlagt 8,8 %

Kanaler inom CLT-UFA:s intressesfär:

RTL 29,9 %

RTL2 5,5 %

VOX 2,8 %

Super RTL 1,0 %

Sammanlagt 39,2 %

Kanaler inom Kirchs intressesfär:

SAT1 24,1 %

PRO7	21,8 %
Kabel1	3,0 %
DSF	1,8 %
Sammanlagt	50,7 %
Andra kanaler	1,3 %

(En översikt över marknadsandelarna på grundval av nettoreklamintäkterna ger med några små avvikelser samma bild).

84. Denna fördelning av marknadsandelarna visar att de offentliga kanalernas andel av denna marknad är en helt annan än deras andel av tittarna. Medan de offentliga kanalernas andel av tittarna är ca 40 %, är deras andel av reklammarknaden mindre än 10 %. Orsaken till detta kan framför allt vara mediarättsliga bestämmelser, som föreskriver att de offentliga kanalernas reklamtid är begränsad till 20 minuter per dag och att reklamen måste visas före kl. 20.00. Privata tv-utgivare får däremot fylla upp till 15 % av sin sändningstid med reklam. Framför allt får de sända reklam också under bästa sändningstid efter kl. 20.00.
85. De offentliga kanalerna finansieras huvudsakligen genom avgifter, som uppgår till omkring 7 miljarder tyska mark per år. Denna summa motsvarar i stort sett nettoreklamomsättningen för samtliga tv-utgivare på den tyska marknaden för tv-reklam 1996.
86. De båda kanalfamiljerna CLT-UFA och Kirch har tillsammans ca 90 % av alla reklamintäkter i tysk tv, varvid Kirch med ca 50 % har en något starkare ställning än CLT-UFA med ca 40 %. Reklamintäkterna är koncentrerade till marknadsledaren RTL samt till kanalerna SAT1 och PRO7. Dessa tre kanaler har tillsammans en marknadsandel på 76 %.

2) Ytterligare förstärkning av Premieres dominerande ställning inom betal-tv

87. Betal-tv och gratis-tv utgör två separata marknader, såsom redan har förklarats. En viss växelverkan äger dock rum mellan dessa båda marknader. Ju mer varierande och attraktivt det programurval är som erbjuds av gratiskanalerna, desto mindre är lockelsen för tittarna att dessutom abonnera på betal-tv. Denna växelverkan bevisas av den långsamma utvecklingen av betal-tv i Tyskland jämfört med Frankrike eller Förenade kungariket, vilket utan tvekan främst beror på det mer varierande programurvalet i gratis-tv i Tyskland.
88. Hur attraktiv en kanal är beror i avgörande grad på de programrättigheter som denna kanal har till sitt förfogande. Om en tv-utgivare har en ledande ställning på området för betal-tv och gratis-tv och dessutom har de viktigaste programrättigheterna för gratis-tv och betal-tv, kan han styra växelverkan mellan gratis-tv och betal-tv. Efter den planerade koncentrationen skulle CLT-UFA och Kirch befinna sig i denna position.

i) CLT-UFA och Kirch kan båda förväntas sträva efter ett kombinerat köp av rättigheter till betal-tv och gratis-tv

89. Parterna förklarade under förfarandet att köpet av rättigheter till betal-tv och gratis-tv i princip skulle ske separat. Medan Premiere vore ansvarigt för köpet av rättigheterna till betal-tv, vore CLT-UFA:s och Kirchs köpverksamhet begränsad till gratis-tv. Endast i undantagsfall skulle en av parterna köpa rättigheterna både till betal-tv och gratis-tv.
90. Efter publiceringen i pressen av en rapport i vilken det med hänvisning till interna dokument från Bertelsmann hävdades att betal-tv och gratis-tv skulle samordnas, modifierade Bertelsmann sina ursprungliga uttalanden. I ett offentligt ställningstagande medgav Bertelsmann att ett samarbete mellan CLT-UFA:s och Premieres gratiskanaler eftersträvades av affärsmässiga skäl. Detta skulle också inbegripa köp av rättigheter. Dessutom framhävde Dornemann, direktionsmedlem i Bertelsmann med ansvar för tv-området, något senare i en intervju¹⁴ fördelarna med ett kombinerat köp av rättigheter till gratis-tv och betal-tv.
91. Ur affärssynpunkt verkar ett samordnat tillvägagångssätt för CLT-UFA och Premiere vid köp av programrättigheter faktiskt som den mest sannolika strategin. CLT-UFA förfogar tack vare Premiere och gratiskanalerna i sin kanalfamilj över hela användningskedjan av programrättigheter, dvs. beställ-tv, betal-tv, premiärer i gratis-tv och reprisar i gratis-tv. Det ligger därför nära till hands att förvärva rättigheterna till hela användningskedjan. Därmed skulle det bli möjligt för CLT-UFA att använda rättigheterna optimalt i strategiskt hänseende. Exempelvis sporrrättigheter skulle användas så att de viktigaste händelserna sänds ut i betal-tv (t.ex. finalmatcher i fotbollsmästerskap), medan mindre viktiga händelser däremot skulle visas i gratis-tv. I fråga om filmrättigheter kan tiden mellan sändning i betal-tv och fönstren för premiärer och reprisar i gratis-tv fastställas som en del av en enhetlig strategi.
92. För närvarande är det endast i några fall som rättigheterna till framför allt de stora Hollywood-filmbolagens filmer säljs i form av ett paket som täcker alla användningsnivåer. Detta kan dock komma att ändras, om det dyker upp köpare som kan hantera hela användningskedjan. Dessutom kan den efterfrågestyrka som skapas genom kombinationen av det stora programbehovet för ett digitalt Premiere-kanalurval och CLT-UFA:s gratis-tv-kanaler få dem som erbjuder rättigheter att sälja paket som omfattar betal-tv och gratis-tv.
93. Eftersom Bertelsmanns förklaringar om ett kombinerat köp av rättigheterna till betal-tv och gratis-tv verkar rimliga, finns det ingen synbar orsak till varför Kirch inte skulle följa samma strategi. Kirch har i likhet med CLT-UFA tillgång till en kanalfamilj och skulle efter koncentrationen, genom den gemensamma kontroll den utövar över Premiere, även ha tillgång till den enda betal-tv-plattformen i Tyskland. Det kan därför förväntas att också Kirch kommer att sträva efter ett kombinerat köp av rättigheter till betal-tv och gratis-tv.
94. Priset för rättigheterna till betal-tv fastställs vanligen på grundval av antalet abonnenter, varvid ett lägsta antal abonnenter garanteras. Med ett ökande antal abonnenter för Premiere ökar betal-tv-rättigheternas ekonomiska betydelse jämfört

¹⁴ Süddeutsche Zeitung, 25.2.1998, s. 2.

med rättigheterna att sända gratis-tv. Samtidigt ökar också deras strategiska betydelse för CLT-UFA:s och Kirchs tv-verksamhet totalt sett. Eftersom Premiere dock drivs gemensamt av CLT-UFA och Kirch, vore det knappast ändamålsenligt att det två företagen alltid köper rättigheterna till betal-tv och gratis-tv separat vid en tidpunkt då betal-tv växer stadigt i förhållande till gratis-tv. Detta är dock fallet åtminstone enligt den affärsplan för Premiere som anges i konsortieavtalet. Enligt planen skall Premieres nettoomsättning [...].

ii) CLT-UFA och Kirch kan genomföra programstrategier i sina gratis-tv-kanaler i syfte att värva abonnenter till betalkanalerna Premiere Digital

95. Parterna har upprepade gånger förklarat att utbyggnaden av Premiere till en plattform för digital betal-tv skulle kräva mycket stora investeringar. I ovan nämnda intervju¹⁵ i Süddeutsche Zeitung nämnde herr Dornemann ett investeringsbelopp på 13,5 miljarder tyska mark fram till år 2007 och inledande förluster på 2,5 miljarder tyska mark. Det ligger därför nära till hands att anta att CLT-UFA och Kirch har ett grundläggande intresse av att uppnå en maximal ökning av antalet abonnenter på Premiere. Med hänsyn till den påvisade växelverkan mellan betal-tv och gratis-tv kan en avstämning av programutformningen i Premiere samt CLT-UFA:s och Kirchs gratiskanalfamiljer bidra väsentligt till att detta mål uppnås.
96. Detta innebär framför allt att Premieres och gratiskanalernas program arrangeras så att de kompletterar varandra. Därmed kan, såsom förklaras ovan, sändningen av sporthändelser stämmas av så att mindre viktiga händelser (t.ex. kvalmatcher i fotboll) sänds ut i gratis-tv för att väcka tittarnas intresse medan höjdpunkten (finalmatchen) sänds ut i betal-tv eller beställ-tv. Vad Bertelsmanns tv-verksamhet beträffar, underlättades sådana kompletterande arrangemang genom koncentrationen mellan CLT och UFA 1997. Numera omfattas nämligen all dess tv-verksamhet av CLT-UFA, som innehar aktiemajoriteten i den största gratiskanalen RTL.
97. Dessutom har CLT-UFA och Kirch, åtminstone på medellång sikt på grund av betal-tv:s ökande betydelse, ett intresse av att begränsa gratiskanalernas attraktivitet för att locka så många tittare som möjligt att abonnera på betal-tv. En sådan strategi skulle naturligtvis i normala fall medföra en risk för att en ökning av antalet abonnenter skulle uppnås till priset av minskade reklamintäkter. Faran för detta är dock liten i det aktuella fallet. Såsom ovan förklaras är sektorn för privata gratiskanaler nästan helt uppdelad på de båda kanalfamiljerna CLT-UFA och Kirch (sammanlagt ca 92 % av andelen tittare i fråga om privat tv). Om CLT-UFA och Kirch inför en enhetlig strategi för att minska gratis-tv:s attraktivitet skulle det endast leda till att reklamverksamhet överförs till de offentliga tv-kanalerna. Eftersom dessa kanaler på grund av de reklam begränsningar som ålagts dem emellertid inte kan utöka sin reklamtid och framför allt inte kan sända reklam under bästa sändningstid, finns det mycket begränsade möjligheter att överföra reklamverksamhet till de offentliga tv-kanalerna.

¹⁵ Se fotnot 14.

98. Om CLT-UFA:s och Kirchs gratiskanaler tillsammans blir mindre attraktiva, kan en stor förlust av reklamintäkter förväntas endast om de annonserande företagen inför minskande tittarsiffror flyttar en stor del av sin reklambudget från tv till andra medier, framför allt tryckta medier. Detta kan dock förväntas endast om tittarsiffrorna minskar dramatiskt. De dagliga tittartiderna för privata tv-kanaler i Tyskland har ökat med ca 15 % från 1993 till 1996. Under samma tid har reklamomsättningen ökat med 35 % i 1993 års priser. Detta bevisar att tittarsiffror och reklamnivå inte nödvändigtvis står i relation till varandra. Dessutom bör det beaktas att en förlust av reklamintäkter för CLT-UFA och Kirch måste ställas mot vinsten från lönsam betal-tv.

3) Slutsats

99. Om det kombinerade köpet av rättigheterna till betal-tv och gratis-tv samt det kompletterande arrangemanget av program genomförs som väntat, leder det till att Premieres dominerande ställning på marknaden för betal-tv förstärks ytterligare.

d) Slutsats

100. Av ovan nämnda skäl kan det förväntas att den planerade koncentrationen kommer att leda till en dominerande ställning för Premiere på marknaden för betal-tv i Tyskland. Det förväntade kombinerade köpet av rättigheter till betal-tv och gratis-tv och den förväntade kompletterande programplaneringen leder till att Premieres dominerande ställning på marknaden för betal-tv förstärks ytterligare.
101. Premiere kan väntas ha en dominerande ställning på marknaden under en lång tid framöver även i det fallet att marknaden för betal-tv-sändningar anses bestå av hela det tyska språkområdet. I huvudsak gäller samma överväganden för detta område som för den tyska marknaden. En eventuell skillnad består dock i att kabelnäten i Österrike, till skillnad från Tyskland, uteslutande ägs av privata operatörer. I Tyskland är ägandet av kabel-tv-nät splittrat och Telekom är praktiskt taget ensam operatör av sammankopplingsnät på nätnivå 3. Därför kan privata kabeloperatörer oberoende av frågan om tillgången till premiumprogram inte erbjuda någon alternativ programplattform i konkurrens med Premiere. I Österrike skulle de stora privata kabeloperatörerna teoretiskt sett kunna skapa en alternativ programplattform som är begränsad till deras egen region. Eftersom Premiere emellertid har genomdrivit den kabelanpassade transportmodellen gentemot Telekom i Tyskland, kan det förväntas att Premiere skulle vägra låta sina program saluföras av kabeloperatörer också i övriga delar av det tyska språkområdet. Detta motsvarar Premieres strategi hittills i fråga om analoga program. I Österrike har Premiere hittills vägrat låta sina program saluföras direkt av kabeloperatörer. Hösten 1997 avstod Premiere från kravet på en egen försäljning och visade sig berett att överlåta sitt analoga program till en österrikisk kabeloperatör. Strax innan avtalet skulle ha slutits drog Premiere dock tillbaka sitt anbud. Det kan således förväntas att Premiere efter koncentrationen kommer att vara och förbli den enda program- och försäljningsplattformen också inom det tyska språkområdet, eftersom inget annat företag kommer att ha de nödvändiga programresurserna för att skapa en programplattform och eftersom Bertelsmann och Kirch kontrollerar dekoderinfrastrukturen.

3. Marknaden för tekniska tjänster för betal-tv

a) BetaDigitals och Telekomns dominerande ställning

102. Genom koncentrationen kommer BetaDigital att varaktigt få en dominerande ställning på marknaden för tekniska tjänster på satellitområdet. Till följd av den samtidigt koncentrationen mellan Deutsche Telekom och BetaResearch kommer Telekom att få monopol på villkorad tillgång på kabelområdet.
103. BetaDigital är redan nu ensam tillhandahållare av tekniska tjänster för digital signalöverföring via satellit. Enligt information från parterna skall också Bertelsmann tillhandahålla tekniska tjänster för betal-tv i liten skala via Cologne Broadcasting Center GmbH. Parterna har dock inte gett närmare information om denna verksamhet.
104. Telekom kommer efter koncentrationen att vara den enda tillhandahållaren av tekniska tjänster för digital signalöverföring i kabelnäten. CLT-UFA, Kirch och Telekom har i överenskommelsen om en omstrukturering av BetaResearch tillkännagett att Telekom vid tillhandahållande av tekniska tjänster för sändning av digitala tv-program på sina bredbandskabelnät uteslutande skall använda Beta-tekniken som används i d-box-dekodern.

b) Den dominerande ställningens varaktighet

105. BetaDigital kommer att få en varaktig dominerande ställning på marknaden för tekniska tjänster för digital dataöverföring inom det tyska språkområdet, åtminstone i fråga om satelliter. Också på kabelområdet kan det förväntas att Telekom kommer att förbli den enda tillhandahållaren av tekniska tjänster för betal-tv-sändningar i kabelnäten i Tyskland och därför också kommer att få en varaktig dominerande ställning. Denna slutsats bygger på följande överväganden.

i) Koncentrationen innebär att d-box-tekniken i praktiken blir digital standard inom det tyska språkområdet

106. För att kunna sända betal-tv krävs en speciell teknisk infrastruktur. Denna kan upprättas antingen av betal-tv-operatören eller av tredje part, främst kabelnätoperatörer. På grund av de tyska kabelnätens struktur kan de privata kabelnätoperatörerna inte själva skapa den tekniska infrastrukturen för sändningen av betal-tv, eftersom deras kabelöar är för små för att rättfärdiga kostnaderna i samband med nödvändiga investeringar i ett eget system för villkorad tillgång och i en alternativ dekodebas för betal-tv. Dessutom kontrollerar de privata kabelnätoperatörerna endast vissa delar av de nät på nivåerna 3 och 4 som berörs av kabel-tv:s spridning. På nätnivå 3, som omfattar den del av nätet som ligger mellan kabelinmatningspunkten, där programsignalen tas emot och matas in i kabelnäten, och respektive fastighetsgräns, är nästan alla nät Telekomnät. Därför kan de privata kabelnätoperatörerna skapa en alternativ teknisk infrastruktur för sändningen av betal-tv endast med Telekomns tillstånd.

107. Efter företagssammanslagningen kommer Premiere att sända digital-tv på grundval av d-box-tekniken och d-box-dekodern. Telekom kommer att erbjuda tekniska betal-tv-tjänster på kabelområdet på grundval av Beta-tekniken och d-box-dekodern. Därmed har de företag som vart och ett för sig hade haft goda förutsättningar att skapa en egen infrastruktur för digital-tv och att tillhandahålla motsvarande tjänster enats om Beta-tekniken som används i d-box-dekodern. Man kan därför utgå från att det i det tyska språkområdet inom överskådlig tid inte kommer att finnas någon alternativ teknisk plattform för digital-tv.

ii) Premieres ställning som enda programplattform hindrar varaktigt införandet av andra tekniska lösningar

108. Det skulle krävas mycket stora investeringar för att upprätta en alternativ teknisk infrastruktur för sändningen av betal-tv. Potentiella konkurrenter skulle endast kunna tänka sig att göra sådana investeringar om de såg motsvarande chanser till att tränga in på marknaden. En förutsättning för detta vore att ytterligare en betal-tv-utgivare kunde etablera sig i Tyskland. Denne utgivare skulle antingen kunna skapa en egen teknisk plattform på grundval av en alternativ tillgångsteknik eller ge utomstående tillhandahållare möjlighet att upprätta en teknisk infrastruktur. Som redan visats är det dock inte troligt att ytterligare en betal-tv-utgivare kommer att få tillträde till marknaden med tanke på Premieres etablerade ställning vad avser abonnentbas och framför allt programresurser.

109. Dessutom skulle en alternativ tillgångs- och dekoderteknik hur som helst endast kunna etableras i samband med satellit-tv, eftersom CLT-UFA, Kirch och Telekom i omstruktureringsöverenskommelsen enades om att Telekom i samband med tekniska tjänster för sändningen av digitala tv-program i de egna kabelnäten uteslutande skall använda Beta-tekniken som används i d-box-dekodern. Alla potentiella betal-tv-leverantörer och alla andra potentiella tillhandahållare av tjänster för villkorad tillgång till Telekoms kabelnät skulle därmed under alla omständigheter vara tvungna att via Telekom också använda Beta-tekniken och d-box-dekodern.

iii) Alla potentiella handhavare av villkorad tillgång kommer att vara beroende av BetaResearchs licenspolitik

110. BetaResearch är licensgivare för det system för villkorad tillgång som används i d-boxen. Av säkerhetsskäl har man enligt uppgift från parterna utvecklat ett företagsspecifikt system för villkorad tillgång. Även andra betal-tv-utgivare med erfarenhet av betal-tv-marknaden, såsom Canal+ och BSkyB, föredrar det företagsspecifika systemet, eftersom det bättre skyddar säkerheten för dataöverföringen. Enligt standarden för digital videosändning (DVB) finns det två möjligheter för att undvika att en betal-tv-abonnent med olika system för villkorad tillgång måste använda flera dekodrar, nämligen Simulcrypt och gemensamt gränssnitt.

111. Med hjälp av ett gemensamt gränssnitt kan man använda de mest varierande system för villkorad tillgång i en och samma dekoder, vilket gör det möjligt för alla utomstående betal-tv-utgivare och tillhandahållare av tjänster att utnyttja den

villkorade tillgången via den befintliga dekoderbasen. I motsats till Simulcrypt-metoden är det inte nödvändigt att med det företag som installerat dekoderbasen sluta ett Simulcrypt-avtal om hur det utomstående företags system för villkorad tillgång skall kopplas ihop med det företagsspecifika systemet i dekodern. Vid företagsspecifika system för villkorad tillgång är det av avgörande betydelse att tillgången till systemet säkerställs utan diskriminering. Förutsättning för detta är enligt kommissionens uppfattning att licensgivaren för dekodertekniken kan fatta sina affärsbeslut utan att påverkas av något programföretag. Denna förutsättning uppfylls inte i föreliggande ärende, eftersom BetaResearch i huvudsak kontrolleras av företag som handlar i eget intresse i egenskap av programföretag.

112. Det är uteslutet att en alternativ dekoderbaser skulle kunna installeras i Tyskland, när alla aktuella och potentiella företag för digital betal-tv och Telekom som tillhandahållare av tekniska kabeltjänster väl har bestämt sig för att använda Beta-tekniken och d-box-dekodern. Varje annan potentiell tillhandahållare av tjänster för villkorad tillgång vore tvungen att också använda d-box-dekodern. D-boxen arbetar enligt ett slutet (företagsspecifikt) krypteringssystem som utvecklats av BetaResearch. Potentiella tillhandahållare av tekniska betal-tv-tjänster är därför hänvisade till att BetaResearch beviljar dem en licens för Beta-tekniken. Detta gäller både för satellit- och kabel-tv. BetaResearch torde dock inte ha något ekonomiskt intresse av att utsätta BetaDigital eller Telekom, som tillsammans med andra företag kontrollerar BetaResearch, för konkurrens på marknaden för tekniska betal-tv-tjänster när det gäller villkorad tillgång på satellit- och kabelområdet. BetaResearch skulle därför genom sin licenspolitik kunna hindra andra tillhandahållare av tjänster från att tränga in på marknaden.

iv) Kontrollen över dekoderinфраstrukturen ger Bertelsmann/Kirch kontrollen över möjliga tillämpningar som är baserade på d-boxen

113. Gränssnittet API (Application Programming Interface) ger utomstående företag som vill producera egna tillämpningar tillgång till dekoderns operativsystem. Ett typexempel på sådana egna tillämpningar är den elektroniska programguiden, som visar programurvalet på en meny i bildrutan. För närvarande har d-boxen ännu inte någon offentlig version av gränssnittet för d-boxens operativsystem. Det innebär att tredje part som vill använda sina egna tillämpningar i d-boxen måste låta BetaResearch föra in dem i operativsystemets källkod.
114. Enligt parterna kommer BetaResearch att utveckla ett API för d-boxen och presentera detta gränssnitt senast i slutet av 1998. Det finns inga uppgifter om licenspolitikens utformning och framför allt inte om licensavgifterna för användning av API. Därför är det för närvarande omöjligt att bedöma om BetaResearchs API i jämförelse med de API som andra leverantörer, t.ex. OpenTV eller MediaHighway, tillhandahåller kommer att vara tillgängliga på marknadsmässiga villkor. På grund av att d-boxen kommer att introduceras på marknaden inom en snar framtid kan man dock utgå från att API endast skulle få en begränsad funktionsräckvidd. Denna bedömning bekräftas av att andra leverantörer fortlöpande under årens lopp har förbättrat sina API efter det att dessa har introducerats på marknaden i syfte att säkerställa en fullständig användning av dekoderteknikens funktionsräckvidd och därmed främja utvecklingen av avancerade tillämpningar.

115. Enligt parterna har d-boxens API två möjligheter att utforma tillämpningar. I det första fallet genomförs tillämpningen med hjälp av API:s funktioner, dvs. den sker direkt på API-nivå ("native applications"). En sådan tillämpning kan fungera endast på d-boxen. Tillämpningen kan inte fungera i några andra system. I det andra fallet byggs en virtuell maskin (nedan "VM") ovanpå API, genom vilken särskilda API-funktioner omvandlas till funktioner som är oberoende av API. Därmed blir det möjligt att utveckla och genomföra tillämpningar oberoende av API. Parterna har gjort gällande att DVB:s arbete med att ta fram specifikationer för ett standardiserat API som fungerar som en virtuell maskin troligen kommer att vara slutförda i mitten av 1998. BetaResearch skulle då kunna inleda produktutvecklingen, vilket skulle kunna ta ytterligare mellan sex och nio månader i anspråk.
116. Så länge som det ännu inte finns något standardiserat API, kommer d-boxens API endast att tillhandahålla företagsspecifika tillämpningar, vilket innebär att det krävs en licens för API för att kunna utveckla en tillämpning. Parterna förklarar vidare att API:s funktioner i framtiden skall kunna utvidgas, om API-licenstagarna så önskar. I ett sådant fall vore licenstagarna dock tvungna att precisera varför och hur en viss funktion bör ställas till förfogande. BetaResearch skall i så fall besluta om huruvida detta skall göras. Man kan utgå från att endast sådana funktioner skulle genomföras som vore intressanta för BetaResearch och närmare bestämt för de företag som kontrollerar BetaResearch. Genomförandet av en funktion medför kostnader som helt eller delvis skall betalas av licenstagaren. Licenstagaren har ingen valmöjlighet, eftersom endast BetaResearch beviljar licens för d-boxens API. Dessutom har licenstagaren inga möjligheter att påskynda BetaResearchs utvecklingsarbete. I detta sammanhang kan det ifrågasättas, om BetaResearch överhuvudtaget kommer att ha tillräcklig utvecklingskapacitet för att sköta utvecklingsarbete för licenstagares räkning. BetaResearch måste nämligen framför allt beakta respektive tidsfrister för frisläppande av nya API-versioner och använda sin kapacitet därefter och inte till att snabbt genomföra ytterligare utvecklingsarbete för licenstagare som konkurrerar med Premiere.
117. Dessutom kommer d-boxens API, jämfört med andra system som redan finns på marknaden, tills vidare inte att tillhandahålla några ytterligare hjälpmedel och verktyg för programmering som skulle göra det möjligt för en licenstagare att snabbt och billigt, själv eller genom andra tillhandahållare av tjänster, utveckla avancerade tillämpningar. Därigenom tvingas licenstagare att anförtro BetaResearch allt arbete med att utveckla tillämpningar, eftersom endast detta företag kan bedriva avancerat utvecklingsarbete. Alternativet att en licenstagare själv utvecklar sin tillämpning är uteslutet av kostnadsskäl och framför allt på grund av att licenstagaren inte har någon detaljkännedom om d-boxens API.

c) Slutsats

118. Av ovan nämnda skäl kan det förväntas att den planerade koncentrationen kommer att ge BetaDigital en varaktigt dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av tjänster för betal-tv på satellitområdet och också, med hänsyn till att Bertelsmann och Kirch kommer att kontrollera dekoderinfrastrukturen, att stärka Premieres dominerande ställning på marknaden för betal-tv. Premieres dominerande ställning på marknaden för betal-tv kommer dessutom att leda till att

BetaDigitals dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av tekniska tjänster för betal-tv på satellitområdet inom det tyska språkområdet förstärks ytterligare. Om man utgår från en enhetlig marknad för tekniska tjänster på satellit- och kabelområdet, leder den aktuella koncentrationen tillsammans med den parallella koncentrationen Deutsche Telekom/BetaResearch till att det uppstår ett dominerande duopol på den marknaden inom det tyska språkområdet. Varken BetaDigital eller Telekom kommer att möta någon betydande konkurrens på denna marknad. Med beaktande av deras gemensamma teknologi och de bolagsrättsliga kopplingarna till BetaResearch finns det inget skäl varför det skulle förekomma konkurrens mellan BetaDigital och Telekom.

VI. Utveckling av tekniskt och ekonomiskt framåtskridande

119. Parterna hävdar att endast en sammanslagning av Bertelsmann och Kirchs resurser kan skapa den infrastruktur som är nödvändig för att digital-tv skall få ett genombrott. Uppbyggnaden av en dekoderbas skulle kräva omkring [500-1 000] tyska mark per anslutet hushåll. Det påstådda antalet [3-10] miljoner abonnenter skulle således medföra kostnader på omkring [1,5-10] miljarder tyska mark under 10 år. Därtill kommer ytterligare investeringar på [50-300] miljoner tyska mark för uppbyggnaden av digitala sändningscentra och teknik för villkorad tillgång. Slutligen tillkommer dessutom investeringar i program på flera miljarder tyska mark under de kommande åren. När en digital infrastruktur väl har skapats genom parternas investeringar, skulle tredje parter dock med jämförelsevis små insatser kunna tillhandahålla alla tänkbara ytterligare tilläggstjänster, i synnerhet om tröskeln hos tittarna att godta tilläggsavgifter fortlöpande kan minskas genom införandet av digital betal-tv.
120. Parternas förklaringar ger anledning till stor tveksamhet först och främst i praktiskt hänseende. Det är sannolikt att tv-hushållen åtminstone under de första åren av digital-tv hellre skulle leasa än köpa de nödvändiga dekoderna. Därför måste dekoderna förfinansieras. Kostnaderna kan dock inte på något sätt uppgå till de belopp som parterna har uppgett. Leasingavgiften för en d-box uppgår till omkring [10-30] tyska mark. I bilaga 2 c i uppgörelsen mellan CLT-UFA och Taurus uppskattas det genomsnittliga inköpspriset för en Nokia-d-box under perioden mellan augusti 1995 och december 1999 till ca [400-1 000] tyska mark. Med månatliga leasingavgifter på [10-30] tyska mark ([100-400] tyska mark per år) skulle det förfinansierade inköpspriset vara amorterat redan efter [1-5] år. Endast för denna period tillkommer motsvarande räntor, som dessutom avtar med ökat antal leasingavgifter. Efter [1-5] år skulle en dekoder vara intjänad genom leasing. Premieres affärsplan av den 7 november 1997 [...] överensstämmer med denna syn. I kolumnen underskott för dekoder i affärsplanen för 1998 uppges kostnaderna belöpa sig till [100-200] miljoner tyska mark. Dessa kostnader minskar fortlöpande till [10-30] miljoner tyska mark fram till år 2002. Kostnaderna för hela femårsperioden uppgår enligt planen till [200-500] miljoner tyska mark, med ett hypotetiskt antal abonnenter på [2-5] miljoner. Parterna har uppenbarligen inte beaktat leasingavgifterna för dekoderbasen i de kostnader de har uppgett. I alla händelser är dessa kostnader inte så stora som parterna har påstått.
121. Bertelsmann och Kirch har inte närmare motiverat sitt påstående om att de endast tillsammans kan erbjuda de attraktiva program som är nödvändiga för att digital-tv

skall få ett genombrott. Påståendet kan stämma, om Kirch dels helt undanhåller Premiere sina programresurser och framför allt sina rättigheter till premiumprogram, dels genom en sådan blockadpolitik råkar i ekonomiska svårigheter till följd av sina omfattande finansiella åtaganden i de produktionsavtal Kirch har ingått. En sådan situation som kunde skönjas före samgåendet mellan Bertelsmann och Kirch kommer dock inte nödvändigtvis att uppstå.

122. Vad slutligen gäller det faktum att parterna genom att upprätta en digital infrastruktur och gemensamt erbjuda ett attraktivt program bidrar till att framgångsrikt sprida digital-tv, kan det fastställas att de, såsom ovan förklaras, uttryckligen genom denna gemensamma åtgärd avskärmar den blivande marknaden för digital betal-tv och förvärvar kontrollen över denna en lång tid framöver. Koncentrationen omintetgör möjligheten för denna marknad att utvecklas genom konkurrens. I den mån företagssammanslagningen bidrar till spridningen av digital-tv och därmed till det tekniska och ekonomiska framåtskridandet är detta inte relevant enligt koncentrationsförordningen. Det bör i detta sammanhang framhållas att kriteriet i artikel 2.1 b om utvecklingen av tekniskt och ekonomiskt framåtskridande är förknippat med villkoret att detta inte utgör ett hinder för konkurrensen. Dessutom är det mycket tveksamt om koncentrationen verkligen bidrar gynnsamt till utvecklingen av tekniskt och ekonomiskt framåtskridande. På grund av att parterna avskärmar och kontrollerar marknaden kan andra potentiella tillhandahållare av digital betal-tv och multimediatjänster inte utvecklas fritt och ohämmat. Det finns en risk för att detta hindrar utvecklingen av digital-tv och andra digitala tjänster i tekniskt och ekonomiskt hänseende.

VII. Åtaganden som parterna föreslagit

1. Åtaganden

123. Genom skrivelser av den 28 april och den 4 maj 1998 har parterna föreslagit ett antal åtaganden som skall undanröja tvivlen angående den planerade koncentrationen. De föreslagna åtagandena omfattar i huvudsak följande punkter:

a) Programrättigheter

124. En andel på 25 % av betal-tv-rättigheterna i Kirchs och CLT-UFA:s produktionsavtal med Hollywood-filmbolagen [...] skall hållas öppna för tredje part under en viss tid. Urvalsförfarandet äger rum årligen för året efter det följande året. Andelen på 25 % av varje filmbolags produktion omfattar 25 % av betal-tv-rättigheterna till kategorierna [...]. Priset för betal-tv-rättigheterna fastställs enligt de avtal som ingåtts med Hollywood-filmbolagen, dvs. enligt den största betal-tv-utgivaren på respektive relevanta marknad. Hollywood-filmbolagen själva är uteslutna från förfarandet i egenskap av kunder. Tillhandahållandet av urvalet och tilldelningen av 25 % av produktionsavtalen om betal-tv-rättigheter gäller endast så länge som Premiere har tillgång till fem av sju produktionsavtal om betal-tv-rättigheter, dock längst till den 1 januari 2003.

b) Programurvalets struktur

125. Premiere öppnar sitt programkoncept så att man avstår från att uppställa ett abonnemang på det egna baspaketet som ett villkor för abonnemang på film- och sportkanalerna. Detta åtagande gäller så länge som ingen annan plattform med premiumpaket etablerar sig på marknaden, dock längst till den 1 januari 2003.

c) Kabelnätoperatörer

126. Parterna i koncentrationen är beredda att samarbeta med kabeloperatörerna vad försäljningen beträffar. Förutom värkning av nya kunder innefattar detta också information och hjälp med försäljningen. Kundrelationerna förblir dock hos Premiere. Kabeloperatörerna får ekonomisk kompensation för sina insatser.

d) Betal-tv- och gratis-tv-rättigheter

127. Premiere köper själv in de betal-tv-rättigheter det behöver och kommer inte att köpa några gratis-tv-rättigheter. Något samordnat köp av betal-tv- och gratis-tv-rättigheter via Premiere kommer således inte att äga rum.

e) BetaResearch

128. Telekom kommer att utse ett tekniskt expertråd, som står öppet för alla företag med verksamhet inom digital-tv. Expertrådets rekommendationer genomförs enligt bestämmelserna i den redan befintliga överenskommelsen mellan Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD och ZDF. BetaResearchs delägare är dessutom beredda att släppa in utomstående företag via ett holdingbolag med upp till 25 % av aktiekapitalet. Detta åtföljs dock inte av någon vetorätt. Bertelsmann, Kirch och Telekom behåller sin nuvarande vetorätt. Parterna framhäver återigen Kirchs ledande roll framför allt när det gäller att utse företagets ledning.
129. Alla som själva vill ha, eller vill tillhandahålla tredje part, krypteringstjänster kommer omedelbart att på begäran beviljas en CA-licens (licens för villkorad tillgång) av BetaResearch med stöd av ett allmänt tillgängligt standardavtal. Om enighet om villkoren, framför allt om licensavgifterna, inte nås, skall en skiljedomstol fatta det slutliga beslutet om huruvida villkoren är skäliga.
130. BetaResearch åtar sig att till slutet av 1998 öppna d-box-nätets API-gränssnitt (nedan "egenutvecklat API") och att låta en skiljedomstol pröva fallet i händelse av en tvist om licenstilldelningen. Vidare åtar sig BetaResearch att komplettera sitt eget API med ett standardiserat gränssnitt, så snart DVB har antagit ett sådant. BetaResearch kommer dessutom att överta alla kommande DVB-standarder.
131. BetaResearch kommer att bevilja tillverkningslicenser till alla intresserade tillverkare på standardiserade villkor och låta en skiljedomstol pröva ärendet i händelse av en tvist om villkoren. För att dekodrarna skall kunna släppas ut på marknaden krävs det att BetaResearch utför ett tekniskt kontrolltest (Technical Verification Test) på dem. Ett sådant tillverkningscertifikat kan meddelas efter två till tre år via oberoende tredje parter.

f) BetaDigital

132. Om ett utomstående företag vill ta BetaDigitals tjänster i anspråk och enighet inte nås om villkoren, skall BetaDigital låta en skiljedomstol fatta det slutliga beslutet.

2. Bedömning

a) Programrättigheter

133. Det är osannolikt att en potentiell betal-tv-utgivare träder in på marknaden på grundval av den erbjudna andelen på 25 % av betal-tv-rättigheterna i produktionsavtalen. Alla utomstående företag måste nämligen betala det pris som gäller också för Premiere. Eftersom priset baserar sig på antalet Premiere-abonnenter (med ett garanterat minimiantal abonnenter), skulle en ny aktör löpa en avsevärd risk, som skulle öka i takt med den förväntade snabba ökningen av antalet abonnenter för Premieres del. Enligt parterna måste en intresserad tredje part inom en viss tid varje år besluta i vilken omfattning han vill köpa rättigheter under året efter nästa år. En tredje part skulle således för första gången kunna köpa rättigheter för år 2000. Enligt affärsplanen kommer Premiere dock att ha runt [...] miljoner abonnenter år 2000, och priset skall beräknas på grundval av detta. Ett utomstående företag skulle således vara tvunget att betala ca 2,3 miljoner amerikanska dollar per film. I detta sammanhang måste det konstateras att Hollywood-filmbolagen själva enligt åtagandet är uteslutna som återköpare. Därmed har parterna i förväg undantagit de potentiella köpare som förmodligen vore de enda som skulle kunna ta risken att köpa rättigheterna. Dessutom gäller åtagandet endast till slutet av år 2002. Rättigheterna skulle därmed beviljas endast för tre år. Dessutom måste det konstateras att åtagandet är begränsat till produktionsavtalen med de stora filmbolagen i Hollywood. Sporträttigheterna, som jämsides med premiumfilmerna har avgörande betydelse för premiumkanalernas programinnehåll, omfattas inte av åtagandet. Sammanfattningsvis kan det sägas att åtagandet inte gör det möjligt att bilda en andra programplattform.

b) Programurvalets struktur

134. Parterna hävdar att det blir lättare för potentiella tillhandahållare av baspaket och sportprogram att tränga in på marknaden, om abonnenterna kan abonnera på Premieres premiumfilmer och sportkanaler utan att behöva abonnera på Premieres baspaket. Detta åtagande kan faktiskt göra det lättare för en alternativ programplattform att i konkurrens med Premiere värva abonnenter för ett baspaket. Åtagandet kan dock knappast bidra till att en sådan alternativ programplattform uppstår, eftersom en sådan skulle kunna utvecklas endast på grundval av premiumkanaler ("anchor channels").

c) Kabelnätoperatörer

135. Parterna har endast erbjudit ett försäljningssamarbete med kabeloperatörerna. Enligt detta samarbete är det uteslutet för kabeloperatörerna att själva marknadsföra Premiere och därmed bygga upp egna kundrelationer samt sammanföra och omfördela program. För att kabeloperatörerna skall kunna bygga upp en alternativ programplattform skulle det dock, oavsett ett samarbete med Telekom med beaktande av den nuvarande nätstrukturen, åtminstone krävas att dessa operatörer själva skulle kunna köpa de enskilda programpaketerna inom Premieres utbud, framför allt premiumfilmer och sportkanaler, och sammanföra dem med kanaler som tillhandahålls av tredje part och erbjuda dem åt sina kabelkunder.

d) Betal-tv- och gratis-tv-rättigheter

136. Lydelsen i åtagandet gör det möjligt för Premiere att köpa de nödvändiga rättigheterna inte endast av andra tillhandahållare utan också av Kirch och CLT-UFA. Då kan emellertid CLT-UFA och Kirch göra kombinerade köp av betal-tv- och gratis-tv-rättigheter. Åtagandet är därför betydelselöst.

e) BetaResearch

137. När Telekom erbjuder sig att utse ett råd bestående av tekniska experter innebär det endast att det befintliga expertrådet med ARD och ZDF öppnas för utomstående företag. Enligt överenskommelsen med ARD och ZDF skall expertrådet visserligen ge råd i frågor som gäller den tekniska utvecklingen, men det kan inte framtvinga att dess rekommendationer genomförs.
138. Parternas förslag om att utomstående skall kunna delta i BetaResearch skulle kunna medföra en viss öppenhet vid beslut om den kommande tekniska utvecklingen. Eftersom deltagandet dock skall vara begränsat till 25 % och holdingbolaget inte beviljas någon vetorätt, behåller Bertelsmann och Kirch i egenskap av betal-tv-tillhandahållare med dominerande ställning och Telekom i egenskap av kabelnätoperatör med dominerande ställning gemensamt kontrollen över BetaResearch och därmed över den tekniska utvecklingen.
139. Införandet av en CA-licens och ett skiljeförfarande för att bilägga tvister om villkoren, framför allt licensavgifternas storlek, kan visserligen i viss mån bidra till att utomstående företag behandlas lika vid licenstilldelningen. Åtagandet ändrar dock inte det faktum att Bertelsmann, Kirch och Telekom kommer att kontrollera utvecklingen av den teknik för vilken licenserna beviljas. BetaResearchs åtagande att fram till slutet av 1998 öppna d-box-nätet och att vid tvister om licenstilldelningen låta en skiljedomstol pröva fallet samt att ersätta sitt eget API med DVB:s standardiserade gränssnitt, så snart ett sådant finns, handlar i huvudsak om en konsolidering av det som parterna angett som sitt syfte. BetaResearchs åtagande att bevilja alla intresserade dekodertillverkare tillverkarlicenser på standardiserade villkor och att vid tvister om villkoren låta en skiljedomstol pröva ärendet kan visserligen bidra till konkurrens vid dekodertillverkning. Åtagandet ändrar emellertid inte det faktum att Bertelsmann och Kirch i egenskap av dominerande tillhandahållare av betal-tv och Telekom som dominerande kabelnätoperatör kontrollerar utvecklingen av dekodertekniken.

f) BetaDigital

140. Även om BetaDigital i händelse av en tvist om villkoren låter ärendet prövas av en skiljedomstol som fattar ett slutligt beslut om detta, ändrar åtagandet inte det faktum att BetaDigital kommer att ha ett varaktigt monopol på marknaden för tekniska tjänster för betal-tv inom satellitområdet.

g) Sammanfattande bedömning

141. Med de föreslagna åtagandena skapar parterna visserligen en viss öppenhet samt säkerställer i viss mån tillgången till d-box-tekniken. Parterna är dock inte beredda att avstå från den exklusiva kontrollen över denna teknik, framför allt inte från vidareutvecklingen av denna. Vad betal-tv beträffar kan de föreslagna åtagandena inte skapa någon realistisk möjlighet för att en alternativ program- och försäljningsplattform uppstår. Premiere kommer fortfarande att kunna diktera villkoren för utomstående företag som vill tränga in på marknaden. Samtidigt gör avsaknaden av möjligheter att skapa en alternativ programplattform åtagandena ännu värdelösare på det tekniska området, åtminstone vad gäller tilldelningen av licenser för villkorad tillgång, eftersom det utan en andra programplattform inte heller kan förväntas uppstå någon alternativ teknisk plattform.

3. Ytterligare åtaganden

142. Den 13 maj 1998 kompletterade och utvidgade parterna sina tidigare förslag på följande punkter:
- a) Kabelnätoperatörer
143. Utöver det redan erbjudna försäljningssamarbetet kommer Premiere att under vissa förutsättningar låta kabelnätoperatörer marknadsföra företagets program och i viss mån bygga upp egna kundrelationer. Detta gäller i princip inte företag som tillhandahåller program för gratis-tv, betal-tv och beställ-tv. Det rör sig inte om exklusiv försäljning, dvs. Premiere och kabelnätoperatörerna marknadsför Premiere i konkurrens med varandra. I princip handhar var och en av dem de abonnenter som den själv värvat. Premiere måste emellertid för sitt kundregister ha tillgång till uppgifterna om de kunder som kabelnätoperatörerna värvat, för att kunna förse dessa kunder med tilläggsutbud och -tjänster (t.ex. beställ-tv) samt allmän kundinformation. Kabelnätoperatörerna får inte marknadsföra Premieres beställ-tv-utbud.
144. De paket kabelnätoperatörerna erbjuder måste ha samma sammansättning som de har hos Premiere. Det är inte tillåtet att ändra sammansättningen av de enskilda paketen och inte heller av Premieres övergripande paketstruktur. Kabelnätoperatörerna kan emellertid utvidga Premieres paket med egna tillägg. Dessutom kan kabelnätoperatörerna marknadsföra programpaket och enstaka program från utomstående företag. Eftersom Premiere avstår från en koppling mellan baspaket och premiumpaket (se punkt 125) har kabelnätoperaternas kunder möjlighet att

utöver Premieres paketkombinationer även abonnera på kabelnätoperatörernas egna baspaket. Kunderna måste emellertid kunna abonnera på Premieres program oberoende av om de samtidigt abonnerar på ett sådant baspaket. Det pris kabelnätoperatörerna betalar för Premieres paket kommer att fastställas som Premieres pris vid försäljning på kabelmarknaden, med avdrag för de besparingar Premiere gör genom att inte handha marknadsföringen. Kabelnätoperatörerna måste liksom Premiere hyra ut d-box-dekodrar och använda Nokias dekodrar till dess att kvoten (1 miljon dekodrar) är förbrukad.

145. Kabelnätoperatörerna får inte missbruka sin frihet att planera utnyttjandet av kabelkapaciteten genom att begränsa marknadsföringen av Premieres program, dvs. de måste åta sig att marknadsföra Premieres programurval i sin helhet. I annat fall finns det inte någon skyldighet för Premiere att ställa sina program till förfogande. Vid kapacitetsbrist skall Premiere och kabelnätoperatörerna antingen följa anvisningarna från delstaternas mediemyndigheter (*Landesmedienanstalten*) eller enas om ett annat objektivt sätt att fördela kapaciteten.

b) Kabelnät

146. Telekom lämnade dessutom den 20 maj 1998 in en förklaring i vilken man åtog sig att ställa två digitala kanaler på hyperbandet till förfogande för ett eventuellt utomstående programföretag, dock längst till och med den 31 december 1999. Telekom kunde även tänka sig att tillsammans med nätoperatörer på nätnivå 4 utvidga kabelkapaciteten till band IV, dock endast i de fall då en refinansiering är möjlig för kabeloperatörerna (nätnivåerna 3 och 4).

c) BetaResearch

147. Vad gäller erbjudandet att låta utomstående företag bli delägare i BetaResearch via ett holdingbolag (se punkt 128), skall samtliga delägare, dvs. Bertelsmann, Kirch, Telekom och holdingbolaget ha lika rättigheter. Vid omröstningar fastställs majoriteten på det sätt lagen föreskriver (inga särskilda regler om beslutsförhet). De särskilda rättigheter som hittills beviljats enskilda delägare kommer att upphävas.

4. Bedömning

a) Kabelnätoperatörer

148. De ytterligare åtaganden som parterna föreslagit kan inte skapa förutsättningar för en alternativ program- och försäljningsplattform och en alternativ teknisk plattform för kabel-tv. Parterna påpekar själva i sitt följebrev att det på den tyska marknaden för närvarande inte finns några lämpliga parter med vilka det skulle gå att på ett lönsamt sätt realisera dessa försäljningsformer, eller att dessa i varje fall hittills inte har visat något som helst intresse av att genomföra de investeringar som krävs för att bygga upp den nödvändiga infrastrukturen. Det är riktigt att det med hänsyn till

kabelnätens nuvarande struktur inte är möjligt för de privata kabelnätoperatörerna att bygga upp en program- och försäljningsplattform och en egen teknisk plattform.

149. I punkt 63 anges att de privata kabelnätoperatörerna huvudsakligen är verksamma på nätnivå 4 (fastighetsnät, kabelområden). På nätnivå 3 (distributionsnätet från kabelinmatningspunkten till fastighetsgränsen) tillhör nästan alla nät Telekom. De privata kabelnätoperatörerna är därför för närvarande oftast beroende av Telekoms förarbeten på nätnivå 3. Utan tillgång till nätnivå 3 kan de privata kabeloperatörerna emellertid inte skapa en alternativ programplattform. På grund av att driften av kabel-tv-nät är så fragmenterad i Tyskland och att Telekom har en ställning som den i stort sett enda tillhandahållaren av sammankopplingsnät på nätnivå 3, kan de privata kabelnätoperatörerna för närvarande inte erbjuda en alternativ programplattform i konkurrens med Premiere.
150. Telekom har i detta ärende inte visat någon beredskap att samarbeta med de privata kabelnätoperatörerna i syfte att skapa en alternativ kabelplattform eller åtminstone låta dem använda nätnivå 3. På en förfrågan om hur problemet med uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 skulle kunna övervinnas, förklarade Telekom visserligen den 22 maj 1998 att när det gäller anlitaandet av Telekoms tjänster för den digitala kabelplattformen och en digital försäljningsplattform skulle separata avtal kunna slutas mellan Telekom och dem som önskar anlita tjänsterna (programföretag, nätoperatörer på nätnivå 4). Om nätoperatörerna på nätnivå 4 så önskade, skulle den tekniska och driftsmässiga uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 även kunna åtgärdas genom en sammanslagning av de tjänster som erbjuds av nätoperatörer på nätnivåerna 3 och 4. Dessa förklaringar är emellertid så vaga och allmänna att de inte kan utgöra grund för förväntningar om att uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 kommer att upphöra till förmån för en program- och försäljnings-plattform för nätoperatörer på nätnivå 4. När det gäller förslaget om att kombinera de tjänster som utförs av nätoperatörer på nätnivåerna 3 och 4 har det i synnerhet inte visats vilka tjänster Telekom respektive nätoperatörerna på nätnivå 4 kan erbjuda och hur det med hänsyn till tekniska och ekonomiska aspekter över huvud taget är möjligt att kombinera tjänster som erbjuds av nätoperatörer på nätnivå 3 respektive 4. Ingenting nämns om huruvida nätoperatörer på nätnivå 4 kommer att få egen tillgång till nätnivå 3 och huruvida, vilket är viktigt, de också kommer att kunna ha system för villkorad tillgång och hur detta kan genomföras rent tekniskt. På grundval av Telekoms förklaringar måste man därför fortfarande utgå i från att det endast kommer att vara Telekom som erbjuder de nödvändiga tekniska tjänsterna och att nätoperatörerna på nätnivå 4 vad detta beträffar kommer att vara beroende av Telekom. Med stor sannolikhet skulle det därför endast vara möjligt att övervinna uppdelningen i nätnivåerna 3 och 4 efter en omstrukturering och privatisering av Telekoms kabelnät, som skulle innebära att ägandet och driften övergick från regionala företag till privata kabelnätoperatörer. Telekom har dock inte gjort några bindande uttalanden om tidpunkten och formen för omstruktureringen. Därför kommer omstruktureringen och privatiseringen förmodligen inte att ske förrän Premiere har hunnit skaffa sig en kundbas och därmed ett försprång som gör det svårt för alternativa plattformar att etablera sig.
151. De föreslagna åtagandena kommer inte heller att göra det möjligt för kabelnätoperatörer att erbjuda betal-tv-program på samma konkurrensmässiga villkor som Premiere. De får nämligen inte vara verksamma som programföretag för betal-tv och erbjuda egentillverkade regionala program. Deras tilläggsutbud måste begränsa sig till utomstående kanaler. Kabelnätoperatörer får varken marknadsföra

Premieres beställ-tv-utbud eller ett eget sådant. På grund av att beställ-tv-rättigheterna inte är exklusiva skulle ett beställ-tv-utbud dock vara det lättaste sättet att upprätta en oberoende betal-tv-verksamhet. Dessutom måste kabelnätoperatörerna erbjuda Premieres paket i samma sammansättning som Premiere. Därmed skulle de vara helt beroende av Premiere när det gäller den viktiga marknadsföringsfaktor som paketsammansättningen utgör.

152. Kabelnätoperatörerna måste också ställa sina kunduppgifter till Premieres förfogande, utan att Premiere har någon motsvarande skyldighet. Det är emellertid inte alls brukligt i branschen att lämna ut kunduppgifter, och detta skulle garantera Premiere en avsevärd konkurrensfördel. Om prissättningen grundar sig på Premieres försäljningspris med avdrag för de kostnader som företaget sparar genom att inte själv handha marknadsföringen, löper kabelnätoperatörerna risken att inte kunna marknadsföra Premieres program på ett ekonomiskt lönsamt sätt. Det finns inga som helst angivelser om vem som fastställer kostnadsbesparingarna och enligt vilka kriterier de definieras.

b) Kabelnät

153. Det faktum att två digitala kanaler på hyperbandet reserveras för användning av potentiella utomstående programföretag kan visserligen rent teoretiskt bidra till att möjliggöra sändning av konkurrerande program, genom att ytterligare kapacitet blir tillgänglig. Det är emellertid inte en tillräcklig förutsättning för att en alternativ programplattform skall kunna öppnas för kabel-tv. Ett skäl till detta är att reservationen är tidsbegränsad. Det förefaller utomordentligt svårt att upprätta en alternativ programplattform på endast ett och ett halvt år. Eftersom privata kabelnätoperatörer som vill marknadsföra Premiere dessutom inte får ge ut egna betal-tv-program är de hänvisade till utbudet i andra kanaler, vilket väsentligen begränsar deras möjligheter att upprätta en programplattform som skulle kunna utnyttja de två kanalerna. Å andra sidan skulle ett programföretag som önskade skapa en programplattform på grundval av en fjärdedel av betal-tv-rättigheterna inte kunna utnyttja dessa rättigheter före år 2000. För att utnyttja de två kanalerna skulle programföretaget även behöva ingå ett tioårigt avtal, trots att det bara är fram till och med år 2002 som det har tillgång till den fjärdedel av betal-tv-rättigheterna enligt produktionsavtalen som parterna erbjudit. Telekom har antytt att man avser att skapa ytterligare kapacitet genom att bygga ut band IV, men dessa antydningar har inte konkretiserats och bör därför endast ses som en allmän avsiktsförklaring.

c) BetaResearch

154. Det åtagande som innebär att samtliga delägare i BetaResearch inklusive holdingbolaget för utomstående företag skulle beviljas lika rättigheter, skulle i princip kunna lösa problemet med att programföretagen kontrollerar tekniken. Om betal-tv-företagen CLT-UFA och Kirch inte längre har vetorätt och samtliga delägare har samma rättigheter, kan majoriteten i styrelseorganen formellt sett variera. Man bör dock beakta att BetaResearch endast har fyra delägare, eftersom utomstående företag endast kommer att få äga andelar via holdingbolaget. Majoritetsbeslut kommer därför endast att kunna fattas om minst tre av de fyra

delägarna stöder förslaget. Detta innebär att CLT-UFA och Kirch tillsammans alltid kan blockera beslut och därför fortfarande kommer att kunna driva igenom sådant som är i deras intresse genom att förhindra att sådana beslut fattas som står i strid med deras intressen. Holdingbolaget för utomstående företag å andra sidan skulle endast kunna hävda sig gentemot betal-tv-företagen CLT-UFA och Kirch genom att tillsammans med Telekom rösta mot deras förslag och därigenom förhindra ett majoritetsbeslut. Telekom kommer att tillhandahålla de tekniska betal-tv-tjänsterna på grundval av d-box-tekniken, varför det ligger nära till hands att dess intressen snarare kommer att sammanfalla med CLT-UFA:s och Kirchs än med holdingbolagets. Rent formellt innebär detta en inskränkning av möjligheterna för CLT-UFA och Kirch, i egenskap av dominerande betal-tv-företag, samt Telekom, i egenskap av dominerande kabelnätoperatör, att fortsätta att gemensamt kontrollera tekniken och dess utveckling, men i praktiken kvarstår dessa möjligheter.

d) Sammanfattande bedömning

155. Av ovanstående framgår att de föreslagna åtagandena inte heller i sin kompletterade form är tillräckliga för att lösa konkurrensproblemen. Det är särskilt i fråga om betal-tv som de föreslagna åtagandena inte ger några realistiska förutsättningar för en alternativ program- och försäljningsplattform. Premiere kommer därför fortfarande att kunna diktera villkoren för utomstående företag som vill in på marknaden. Visserligen är det ett viktigt åtagande att låta utomstående företag gå in som delägare i BetaResearch samtidigt som de hittillsvarande delägarna ger upp sina veto- och sär rättigheter, eftersom det leder till att den strukturellt betingade kontrollen över tekniken och dess vidare utveckling upphör. Utan en möjlighet till en alternativ programplattform kommer emellertid inte heller någon alternativ teknisk plattform att skapas, varför åtagandet beträffande BetaResearch även tillsammans med parternas tidigare åtaganden om CA-licens, API och tillverkningslicens inte är tillräckligt för att förhindra en varaktig dominerande ställning för Premiere och BetaDigital.

VII. SAMMANFATTNING

156. Av ovanstående skäl måste slutsatsen dras att den planerade koncentrationen kommer att skapa eller förstärka dominerande marknadsställningar som skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden påtagligt skulle hämmas. Koncentrationen måste därför förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i koncentrationsförordningen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Den anmälda koncentration genom vilken företaget CLT-UFA S.A. och Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG genom aktieköp förvärvar gemensam kontroll över företagen Premiere Medien GmbH & Co. KG, BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH och BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till

CLT-UFA S.A.
Boulevard Pierre Frieden, 45
L-2850 Luxemburg

Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG (KirchGruppe)
Robert-Bürkle-Strasse 2
D-85737 Ismaning.

Utfärdat i Bryssel den 27 maj 1998

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT
Ledamot av kommissionen