

DE

Fall *Nr.*
COMP/M.3674– IESY
REPOSITORY / ISH

Nur der deutsche Text ist verfügbar und verbindlich.

**VERORDNUNG (EG) Nr. 139/2004
ÜBER FUSIONSVERFAHREN**

Artikel 9 (4)
Datum: 14/02/2005



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 14.02.2005
C(2005)390

In der veröffentlichten Version dieser Entscheidung wurden bestimmte Informationen gem. Art. 17 (2) der Ratsverordnung (EG) Nr. 139/2004 über die Nichtveröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen und anderen vertraulichen Informationen ausgelassen. Die Auslassungen sind durch Klammern [...] gekennzeichnet. Soweit möglich wurden die ausgelassenen Informationen durch eine Bandbreite/Bereichsangabe von Zahlen oder eine allgemeine Beschreibung ersetzt.

FUSIONSVERFAHREN
ENTSCHEIDUNG NACH
ARTIKEL 9(4)

ZUR
VERÖFFENTLICHUNG
BESTIMMT

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 14.2.2005

zur Verweisung der Sache COMP/M.3674 - Iesy Repository / Ish

an die zuständigen deutschen Behörden

gemäß Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 14.2.2005

zur Verweisung der Sache COMP/M.3674 - Iesy Repository / Ish an die zuständigen deutschen Behörden gemäß Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ("Fusionskontrollverordnung")¹ insbesondere auf Artikel 9 Absatz 3,

im Hinblick auf die Anmeldung des Unternehmens Iesy Repository GmbH vom 17.12.2004 gemäß Artikel 4 der Fusionskontrollverordnung,

im Hinblick auf den Verweisungsantrag des deutschen Bundeskartellamtes vom 20.1.2005,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. Am 17.12.2004 ist bei der Kommission die Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens eingegangen, wonach das Unternehmen Iesy Repository GmbH („iesy“, Deutschland), das von Apollo Management V, L.P., USA, kontrolliert wird, im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Ratsverordnung durch Kauf von Anteilsrechten die Kontrolle über die Unternehmen ISH GmbH & Co KG und ISH KS NRW GmbH & Co KG („Ish“, Deutschland) erwerben wird.
2. Das Bundeskartellamt erhielt am 22.12.2004 eine Kopie der Anmeldung.
3. Mit Schreiben vom 19.1.2005, das bei der Kommission am 20.1.2005 eingegangen ist, hat die Bundesrepublik Deutschland die Verweisung des angemeldeten Zusammenschlusses an seine zuständigen Behörden beantragt, um ihn gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung auf der Grundlage des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts zu prüfen ("der Antrag").

I. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN

4. Iesy betreibt das ehemalige Breitbandkabelnetz der Deutsche Telekom AG ("DTAG") in Hessen. Iesy bietet in diesem Gebiet Breitbandkabeldienste wie die Einspeisung von analogen und digitalen Programmsignalen und deren Übertragung

¹ ABl. L 24 vom 29.1.2004, S.1.

zu Endkunden und anderen Kabelnetzbetreibern an. In kleinerem Umfang bietet iesy auch Pay TV-, Internetzugangs- und andere mit dem Breitbandkabelnetzbetrieb in Zusammenhang stehende Dienste an. Iesy wird von der Apollo Management V, L.P. ("Apollo", USA) kontrolliert. Apollo ist eine private Kapitalbeteiligungsgesellschaft, die bisher keine weiteren Geschäftsaktivitäten im Deutschen Fernseh- oder Kabelnetzgeschäft ausübt².

5. Ish betreibt das ehemalige Breitbandkabelnetz der DTAG in Nordrhein-Westfalen und bietet dort ebenfalls Breitbandkabeldienste an, zu denen die Einspeisung von analogen und digitalen Programmsignalen sowie deren Übertragung zu Endkunden und anderen Kabelnetzbetreibern und andere Kabelnetzdienste (Betrieb einer digitalen Programmplattform zum Angebot von Pay TV, Internetzugang, Telefondienste etc.) gehören. Ish wird zur Zeit von der Holding-Gesellschaft Kabelnetz NRW Limited ("Kabelnetz", Jersey) kontrolliert. Die Anteile an der Kabelnetz befinden sich derzeit in der Hand einer größeren Zahl von Finanzinvestoren. Darunter befinden sich auch die derzeitigen Gesellschafter des größten deutschen Kabelnetzbetreibers, der Kabel Deutschland GmbH („KDG“).

II. DAS VORHABEN

6. Das von iesy angemeldete Vorhaben besteht im Erwerb der Geschäftsanteile an der Kabelnetz und damit der alleinigen Kontrolle über Ish durch iesy.

III. DER ZUSAMMENSCHLUSS

7. Bei dem geplanten Zusammenschluss handelt es sich um den Erwerb der alleinigen Kontrolle im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung.

IV. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

8. Die beteiligten Unternehmen erzielten im Jahr 2003 einen gemeinsamen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als EUR 5 Milliarden³ (Apollo: EUR [...] Millionen; Ish: EUR [...] Millionen). Die gemeinschaftsweiten Umsatzerlöse beider Unternehmen betragen jeweils mehr als EUR 250 Millionen (Apollo: EUR [...] Millionen; Ish: EUR [...] Millionen). Während Ish seinen Umsatz ausschließlich in Deutschland erzielt, entfallen weniger als zwei Drittel des Umsatzes von Apollo auf Deutschland. Dementsprechend hat der angemeldete Zusammenschluss gemäß Art. 1 (2) der Fusionskontrollverordnung gemeinschaftsweite Bedeutung.

² Die Kommission hat zwar die gemeinsam mit JP Morgan geplante Übernahme des Kabelnetzbetreibers PrimaCom durch Apollo am 25.5.2004 genehmigt (COMP/M.3355); jedoch ist der Zusammenschluss nie vollzogen worden.

³ Die Umsatzberechnung erfolgte auf der Grundlage von Artikel 5 (1) der Fusionskontrollverordnung und der Bekanntmachung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25).

V. RELEVANTE MÄRKTE

1. Produktmärkte

9. Das deutsche Fernsehkabelnetzgeschäft weist im Hinblick auf die Beziehungen zwischen Signallieferanten, Kabelnetzbetreibern und Endkunden einige Besonderheiten auf, durch die es sich von den Kabelfernsehmärkten in anderen Ländern unterscheidet. So wurde bei der Schaffung des deutschen Kabelnetzes eine Trennung in vier sog. „Netzebenen“ („NE“) vorgenommen: Auf Netzebene 1 werden die Fernseh- und Rundfunksignale produziert und von der Programmquelle (Radio- und Fernsehstudios) über Satellit oder Kabel zu Schaltstationen der DTAG geleitet, die die Signale sodann auf der NE 2 bündelt und an sog. Kabelkopfstationen leitet. Von den Kabelkopfstationen der DTAG beziehen wiederum die auf der NE 3 operierenden Kabelnetzbetreiber ihre Signale und leiten sie von dort entweder direkt an Endkunden in privaten Haushalten oder aber auf die sog. NE 4 weiter. NE 4 kennzeichnet also diejenigen Netze, die innerhalb von Mehrfamilienhäusern oder Wohnanlagen betrieben werden.
10. Sowohl auf NE 3 als auch auf NE 4 sind heute private Kabelnetzbetreiber tätig. Auf NE 3 sind in der Nachfolge der DTAG in Deutschland vier Kabelnetzbetreiber aktiv (KDG, Kabel Baden-Württemberg sowie die Parteien). Jeder der vier Betreiber besitzt ein faktisches Gebietsmonopol für die jeweils von ihm versorgte Region, denn mit dem jeweiligen Netz der vier Betreiber lassen sich nur Kunden innerhalb des eigenen Versorgungsgebietes erreichen⁴. Auf NE 4 (Betrieb von Netzen innerhalb von Mehrfamilienhäusern und Wohnanlagen) bieten dagegen - neben den Parteien - zahlreiche lokale und überregionale Netzbetreiber ihre Dienste an.
11. Sowohl die anmeldende Partei als auch das Bundeskartellamt gehen davon aus, dass die wettbewerblichen Auswirkungen der angemeldeten Transaktion im Wesentlichen drei Produktmärkte betreffen, nämlich
 - den Markt für die Einspeisung digitaler und analoger Rundfunksignale in die NE 3-Netze von Ish und Iesy („Einspeisemarkt“);
12. - den Markt für die Lieferung digitaler und analoger Rundfunksignale an Netzbetreiber auf NE 4 („Signalliefermarkt“) und
13. - den Markt für die Belieferung von Endkunden mit digitalen und analogen Rundfunksignalen („Endkundenmarkt“).
14. Diese Aufteilung entspricht der bisherigen Praxis der Kommission bei der Betrachtung des Kabelfernsehmärktes⁵. Iesy schlägt - anders als das

⁴ Ein begrenzter Wettbewerb zwischen den verschiedenen Netzbetreibern auf NE 3 ist zwar theoretisch an den Grenzen der Versorgungsgebiete (durch sog. Stichleitungen) möglich, jedoch hat dieser „Randwettbewerb“ nach den der Kommission vorliegenden Informationen bislang kaum spürbare Auswirkung auf die Alleinstellung jedes Betreibers in seiner Region auf NE 3, vgl dazu unten in der wettbewerblichen Würdigung.

⁵ Vgl. etwa die Verweisungsentscheidung COMP/M.3271 vom 5.5.2004 - Kabel Deutschland / Ish oder die Entscheidung COMP/M.3355 vom 25.5.2004 - Apollo / JP Morgan / PrimaCom.

Bundeskartellamt - vor, innerhalb dieser drei Märkte jeweils weiter zwischen der Einspeisung/Weiterleitung von frei empfangbaren Radio- und Fernsehsignalen („Free TV“) einerseits und der Einspeisung/Weiterleitung von kostenpflichtigen Radio- und Fernsehsignalen („Pay TV“) andererseits zu unterscheiden. In früheren Entscheidungen hat die Kommission eine solche Unterteilung nicht vorgenommen, da sie die Marktbedingungen aus Sicht der NE 3-Netzbetreiber nicht als hinreichend unterschiedlich erachtete⁶. Für die Zwecke dieser Entscheidung kann allerdings offen bleiben, ob ein gesonderter Markt für die Einspeisung/Weiterleitung von Pay TV abgegrenzt werden muss, denn der Schwerpunkt der Tätigkeit der Zusammenschlussparteien liegt klar im Bereich Free TV und führt hier zu einer drohenden Wettbewerbsbeeinträchtigung. Eine Abtrennung des Pay TV-Bereiches würde keine wesentlichen Auswirkungen auf die wettbewerbliche Analyse der Folgen des Zusammenschlusses haben.

a) Einspeisemarkt

15. Auf dem Einspeisemarkt bieten die NE 3-Netzbetreiber den Programmveranstaltern an, die Programme der Veranstalter gegen Entgelt⁷ in ihre jeweiligen regionalen Kabelnetze einzuspeisen. Da Programmsignale nicht nur über Breitbandkabel, sondern auch über Satellit (für den Empfang mittels Satellitenreceiver) oder terrestrisch (für den Antennenempfang) weiter geleitet werden können, stellt sich die Frage, ob der Einspeisemarkt für Breitbandkabelprogramme einen gesonderten Markt bildet oder ob die anderen Übertragungswege mit einzubeziehen sind.
16. Iesy schlägt vor, einen einheitlichen Einspeisemarkt für alle Übertragungsarten anzunehmen, da alle drei Übertragungswege austauschbar seien.
17. Das Bundeskartellamt vertritt in seinem Verweisungsantrag dagegen die Auffassung, dass die beiden anderen Übertragungswege (Satellitenübertragung/Terrestrik) aus Sicht der Programmveranstalter nicht mit der Übertragung im Kabelnetz austauschbar seien. Daher liege ein gesonderter Einspeisemarkt für das Kabelnetz vor. Maßgeblich für diese Einschätzung sei vor allem die Tatsache, dass in Deutschland heute noch 56% aller Haushalte über das Kabel erreicht werden. Da die Programmveranstalter ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst großen Reichweite hätten, könnten sie nicht auf diese Kundengruppe verzichten und etwa ihre Programminhalte nur noch über Satellit oder terrestrisch übertragen.
18. Die Kommission hat in der Vergangenheit zunächst einen gesonderten Einspeisemarkt für Kabelnetze abgegrenzt⁸, in ihren letzten Entscheidungen allerdings offen gelassen, ob von einem getrennten Einspeisemarkt für Kabelnetze

⁶ Vgl. etwa die Verweisungsentscheidung COMP/M.3271 vom 7.6.2004 - Kabel Deutschland / Ish oder die Entscheidung COMP/M.3355 vom 15.6.2004 - Apollo / JP Morgan / PrimaCom..

⁷ Während in anderen Ländern Kabelnetzbetreiber für die von ihnen vertriebenen Programme zahlen, bezahlen in Deutschland die Programmveranstalter die NE 3-Netzbetreiber dafür, dass ihre Signale eingespeist und weitergeleitet werden.

⁸ Vgl. COMP/M.469 vom 9.11.1994 - MSG Media Service, Rn. 42.

auszugehen ist⁹. Tatsächlich sprechen gewichtige Argumente dagegen, dass Programmveranstalter das Einspeiseangebot des jeweiligen Kabelnetzbetreibers als austauschbar mit der Verbreitung ihrer Programme über Satellit oder Terrestrik ansehen und - etwa im Falle einer Preiserhöhung - auf den entsprechenden Verbreitungsweg verzichten würden. Solange die Kabelkunden nicht mit demselben Programmangebot und ohne signifikante technische Modifikationen auch über Satellit oder Antenne erreicht werden können, scheinen die Märkte eher komplementär als austauschbar zu sein. Für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung kann diese Frage jedoch offen bleiben, da das Bundeskartellamt jedenfalls zumindest die Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung auf dem Kabel-Einspeisemarkt hinreichend dargelegt hat.

b) Signalliefermarkt

19. Auf dem Signalliefermarkt verkaufen die NE 3-Netzbetreiber die von den Programmanbietern bezogenen Signale an Netzbetreiber weiter, die auf der NE 4, also innerhalb von Mehrfamilienhäusern, Wohnungsbaugesellschaften oder Wohnungsgenossenschaften ein eigenes kommerzielles Kabelnetz betreiben
20. Nach Ansicht von iesy sind die Kabelnetzbetreiber nicht darauf angewiesen, ihre Programmsignale beim NE 3-Anbieter ihrer Region zu kaufen. Vielmehr hätten einige NE 4-Netzbetreibern eigene Kabelkopfstationen aufgebaut, mit deren Hilfe sie die Programmsignale über Satellit beziehen könnten. Diese „vertikal integrierten“ Netzbetreiber seien in den Signalliefermarkt einzubeziehen, da ein solches Vorgehen auch anderen, bisher nicht integrierten NE 4-Anbietern offen stehe.
21. Das Bundeskartellamt ist dagegen der Auffassung, dass der Signalbezug über Satellit nicht in den Signalliefermarkt mit einzubeziehen ist. So seien die Geschäftsmodelle von integrierten und nicht integrierten NE 4-Anbietern grundsätzlich verschieden, nicht zuletzt deshalb, weil der Aufbau einer eigenen Kabelkopfstation eine erhebliche Investition darstelle, die sich nur in Ausnahmefällen rechne.
22. Aus Sicht der Kommission kann die Frage, ob die vertikal integrierten NE 4-Anbieter in den Signalliefermarkt einzubeziehen sind oder nicht, hier offen gelassen werden, denn die vom Bundeskartellamt dargelegte *Gefahr* für den Wettbewerb auf dem Signalliefermarkt bestünde aufgrund der Dominanz der NE 3-Anbieter in ihrem Gebiet auch bei Einbeziehung der vertikal integrierten Kunden.

c) Endkundenmarkt

23. Der hinsichtlich des Umsatzes größte von der Transaktion betroffene Markt ist der Markt für die Belieferung von Endkunden mit analogen und digitalen Fernseh- und Rundfunksignalen. Wie bereits beschrieben, erhalten die Endkunden, also die einzelnen Haushalte, ihre Signale entweder von Netzbetreibern der Ebene 3 oder

⁹ Vgl. etwa die Verweisungsentscheidung COMP/M.3271 - Kabel Deutschland / Ish vom 7.6.2004, Rn. 14 ff. oder die Entscheidung COMP/M.3355 vom 15.6.2004 - Apollo / JP Morgan / PrimaCom, Rn. 10.

solchen der Ebene 4. Während Einfamilienhäuser ihre Signale i.d.R. von NE 3-Anbietern beziehen, beziehen Haushalte in Mehrfamilienhäusern ihre Signale regelmäßig von NE 4-Anbietern, die ihre Signale zuvor bei den NE 3-Anbietern eingekauft oder über eine eigene Kabelkopfstation bezogen haben. Allerdings liefern auch die auf der NE 3 tätigen Parteien z.T. direkt Signale an Kunden auf der NE 4, sei es durch eigenes Auftreten als NE 4-Anbieter¹⁰ oder durch die Belieferung von Mehrfamilienhäusern, die die Signale nicht selbst als NE 4-Anbieter vermarkten.

24. Nach Ansicht von iesy sind in den Endkundenmarkt nicht nur die Endkunden auf dem Kabelfernsehmarkt, sondern auch diejenigen Endkunden einzubeziehen, die ihre Signale terrestrisch oder per Satellit beziehen. Die Endkunden seien nicht auf den Bezug von Kabelfernsehsignalen angewiesen, sondern könnten bei Bedarf auf alternative Bezugsquellen ausweichen. So habe die Zahl der privaten Satellitenanlagen in den letzten Jahren deutlich zugenommen, über die ein dem Kabelsignal vergleichbares Programmangebot erhältlich sei. Zudem stelle auch die terrestrische Übertragung nunmehr eine realistische Alternative für den Endverbraucher dar, da die ursprünglich damit einher gehende Beschränkung auf wenige Programme mit der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (Digital Video Broadcasting - Terrestric, „DVB-T“) beseitigt sei.
25. Das Bundeskartellamt möchte zwar nicht ausschließen, dass zumindest ein gewisser Teil der Kabelkunden den Empfang per Satellit als Alternative zum Kabel ansieht. Die Einbeziehung von DVB-T sei allerdings angesichts der derzeitigen geringen Reichweite und des noch hinter den entsprechenden Kabelangeboten hinterher hinkenden Programmangebotes nicht geboten.
26. Tatsächlich erscheint es fraglich, ob der Bezug über Satellit in vollem Umfang in den Produktmarkt für den Bezug per Kabel einzubeziehen ist. So ist die Installation einer privaten „Direct to Home-“ („DHT-“) Satellitenanlage vielen Kunden schon aus rechtlichen (kein Einverständnis des Eigentümers) oder technischen Gründen (keine Installationsmöglichkeiten) nicht möglich. Zudem ist die Installation einer solchen Anlage für den Laien mit einem gewissen technischen Aufwand verbunden. Anders als bei modernen Kabelleitungen mit Rückkanal, die bereits in gewissem Umfang in Deutschland verlegt sind, erlauben Satellitensysteme auch nicht den Zugang zu interaktiven Dienstleistungen wie Telefondiensten und Internet. Auch wenn eine Erweiterung des Produktmarktes also nicht zwingend geboten erscheint, ist bei der wettbewerblichen Analyse zu berücksichtigen, dass der Bezug des Fernsehsignals über eine Satellitenempfangsanlage zumindest für einen Teil der Kabelkunden eine gleichwertige Alternative darstellen dürfte.
27. Ausgeschlossen scheint angesichts des raschen Wachstums des Abdeckungsgebietes und des Programmangebotes des digitalen terrestrischen Fernsehens ebenso wenig, dass Kabelfernsehteilnehmer in Zukunft auch einen Wechsel vom Kabel auf DVB-T in Betracht ziehen. Selbst wenn man den Produktmarkt, wie das Bundeskartellamt, nicht entsprechend erweitern möchte, ist diese Entwicklung nach Meinung der Kommission doch zumindest bei der wettbewerblichen Beurteilung zu berücksichtigen.

¹⁰ So ist etwa iesy in Hessen in geringem Umfang als NE 4-Anbieter aktiv, wo iesy im Jahr 2003 das Unternehmen DeTeKS von der DTAG übernommen hat.

28. Ob sich die Wettbewerbsverhältnisse auch zwischen der Belieferung von Endkunden auf NE 3 und auf NE 4 so deutlich unterscheiden, dass sie wettbewerblich gesondert untersucht werden sollten, kann für den Zweck der vorliegenden Entscheidung ebenfalls dahin gestellt bleiben, da beide Parteien auf NE 3 aktiv sind und die für diese Entscheidung maßgebliche wettbewerbliche Analyse nicht wesentlich verändert würde .

d) Weitere Märkte

29. Neben den beschriebenen drei Hauptmärkten (Einspeisungs-, Signalliefer- und Endkundenmarkt) sind die Parteien nach Angaben der anmeldenden Partei in geringem Umfang auch noch in anderen Bereichen tätig. So bieten sie etwa Telefon- und Internetdienstleistungen im Breitbandkabel sowie technische und administrative Dienstleistungen für Pay TV an (z.B. Bereitstellung der technischen Infrastruktur für die Verschlüsselung, Kundenverwaltung etc.). Weil die Parteien auf den jeweiligen Märkten bisher allerdings nur in sehr begrenztem Umfang tätig sind und auch das Bundeskartellamt hier keine drohende Beeinträchtigung des Wettbewerbs geltend macht, kann deren genaue Abgrenzung für die Zwecke der vorliegenden Verweisungsentscheidung außer Betracht bleiben.

2. Räumliche Märkte

30. Iesy und das Bundeskartellamt sind übereinstimmend der Ansicht, dass ein auf die Kabelnetze beschränkter *Einspeisemarkt* regional zu definieren sei, sich also auf das jeweilige Netzabdeckungsgebiet beschränke (hier: Hessen für iesy und Nordrhein-Westfalen für Ish). Tatsächlich erscheint eine regionale Marktabgrenzung angesichts der räumlichen Beschränkung der vier großen Netzbetreiber auf Einspeisungsleistungen in ihrem jeweiligen Gebiet geboten.
31. Iesy schlägt vor, auch den Signalliefer- und den Endkundenmarkt regional abzugrenzen. Das Bundeskartellamt folgt iesy insofern, schließt für beide Märkte jedoch auch eine bundesweite Marktabgrenzung nicht aus. Die genaue räumliche Marktabgrenzung kann hier offen bleiben, da das Bundeskartellamt jedenfalls für den Fall des Vorliegens regionaler Märkte das Drohen einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch den Zusammenschluss glaubhaft macht.
32. Nach Auffassung der Kommission betrifft keiner der hier betrachteten Märkte einen grenzüberschreitenden Markt, der mehrere Mitgliedstaaten umfasst.

VI. WETTBEWERBSRECHTLICHE WÜRDIGUNG: DROHENDE WETTBEWERBSBEEINTRÄCHTIGUNG

33. Mit der angemeldeten Transaktion wollen sich zwei der kleineren deutschen NE 3-Netzbetreiber zusammenschließen, während der weitaus größte NE 3-Netzbetreiber in Deutschland, die KDG, weiterhin als unabhängiger NE 3-Anbieter bestehen bliebe. Damit unterscheidet sich der Fall von dem zuletzt von der Kommission an das Bundeskartellamt verwiesenen Zusammenschlussvorhaben *Kabel Deutschland/Ish*, durch das letztlich alle vier in Deutschland auf NE 3 operierenden Kabelnetzbetreiber zusammengeführt werden sollten.
34. Dessen ungeachtet macht das Bundeskartellamt mit Blick auf die bestehenden faktischen Gebietsmonopole geltend, dass die geplante Übernahme von Ish durch

iesy den Wettbewerb sowohl im Einspeise- als auch im Signalliefer- und Endkundenmarkt erheblich zu beeinträchtigen droht.

a) Einspeisemarkt

35. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes droht eine Wettbewerbsbeeinträchtigung im Einspeisemarkt, weil der Zusammenschluss die ohnehin bestehende marktbeherrschende Stellung der Parteien, die in ihren jeweiligen Regionen derzeit die einzigen Anbieter von Einspeisedienstleistungen seien, noch verstärken würde. Diese Annahme beruht vor allem auf zwei Gründen: Einerseits wüchsen durch den Zusammenschluss die gegenüber den Programmanbietern bestehenden Verhaltensspielräume, denn die neue Einheit könne eine wesentlich größere Zahl von Kunden beliefern und durch diese Reichweitenausdehnung auch ihre Verhandlungsposition gegenüber den Programmanbietern noch steigern. Andererseits entfielen durch den Zusammenschluss zumindest der potenzielle Wettbewerb zwischen iesy und Ish. Dieser potenzielle Wettbewerb könne bisher etwa bei Ausschreibungen für die Versorgung neuer Siedlungen zum Tragen kommen, bei denen beide Parteien konkurrieren könnten, indem sie sog. „Kabelinseln“ oder „Stichleitungen“ zu den entsprechenden Siedlungen legten. Auch sei aufgrund von Änderungen im deutschen Telekommunikationsgesetz in Zukunft mit verstärkten Bemühungen zu rechnen, gebietsfremde Haushalte im Wege der Durchleitung zu erreichen.
36. Iesy macht dagegen geltend, dass die Nachfragemacht der neuen Einheit auch nach einem Zusammenschluss weit hinter der von KDG zurück bleibe, mit der die großen öffentlichen Programmanbieter schon heute die wesentlichen Vertragskonditionen exklusiv aushandelten. Auch das Errichten von Kabelinseln oder Stichleitungen sei schon angesichts der damit verbundenen Kosten keine realistische Alternative für die Netzbetreiber. Dies gelte gerade für die Grenzregion zwischen den beiden in Frage stehenden Netzen, die sich in einem dünn besiedelten Gebiet befinde. Mangels entsprechender freier Kapazitäten sei auch mit einem Ansteigen der Durchleitungsmodelle in der Zukunft nicht zu rechnen.
37. Aus Sicht der Kommission dürfte sich die Steigerung der Verhandlungsmacht gegenüber den Programmanbietern in Grenzen halten und immer noch hinter der Verhandlungsposition des weitaus größten Kabelnetzbetreibers, KDG, zurückbleiben. Gleichwohl kann, angesichts der derzeitig bestehenden Beteiligung von Gesellschaftern der KDG an der Ish eine gewisse Interessenverflechtung zwischen beiden Gruppen nicht ausgeschlossen werden. Eine Interessenverflechtung ist nach zutreffender Ansicht des Bundeskartellamtes auch durch die Zusicherung der anmeldenden Partei, dass die Anmeldung nur einen *vollständigen* Erwerb betreffe, nicht mit hinreichender Rechtssicherheit ausgeschlossen. Auch bestehen aus Sicht der Kommission zwar Zweifel, ob es im Einspeisemarkt gegenwärtig tatsächlich spürbaren potenziellen Wettbewerb um dieselben Einspeisekunden zwischen den Zusammenschlussparteien entlang ihrer verhältnismäßig kurzen und offenbar nur dünn besiedelten Grenze gibt; sie kann dies allerdings nicht ausschließen und hält daher die Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung auf diesem Markt gem. Artikel 9 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung zumindest für möglich.
38. Wenn auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Einspeisemarkt durch den Zusammenschluss aufgrund der geschilderten Wettbewerbsbedingungen nach

den der Kommission vorliegenden Informationen nicht klar auf der Hand liegt, so hat das Bundeskartellamt doch glaubhaft gemacht, dass eine solche Gefahr zumindest gem. Artikel 9 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung drohen kann.

b) Signalliefermarkt

39. Beide Zusammenschlussparteien sind derzeit in ihrem Gebiet die einzigen Anbieter von Programmsignalen auf NE 3 und somit Monopolisten innerhalb ihres Netzgebietes. Das Bundeskartellamt macht geltend, dass zumindest in den Grenzregionen zwischen den Netzgebieten ein (potenzieller) Wettbewerb zwischen den Parteien bestehe, der durch den Zusammenschluss wegfallen würde. Dadurch würde sich die marktbeherrschende Stellung der Parteien weiter verstärken.
40. Die Kommission hat zwar Zweifel, ob es im Signalliefermarkt gegenwärtig tatsächlich spürbaren potenziellen Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussparteien entlang ihrer verhältnismäßig kurzen und dünn besiedelten Grenze gibt; sie kann dies allerdings nicht ausschließen und hält daher die Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung auf diesem Markt gem. Artikel 9 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung zumindest für möglich.

c) Endkundenmarkt

41. Das Bundeskartellamt macht geltend, dass der Zusammenschluss auch im Endkundenmarkt den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen drohe. So gebe es zwischen den in ihren Gebieten dominanten Zusammenschlussparteien derzeit einen Restwettbewerb um sog. „Gestattungsverträge“, also Verträge, die national tätige Wohnungsgesellschaften überregional für die Belieferung ihrer Mieter mit Laufzeiten zwischen 10 bis 15 Jahren ausschreiben.
42. Iesy trägt dagegen vor, dass die NE 3-Anbieter schon heute in regem Wettbewerb mit Anbietern auf NE 4 stünden, die Signale entweder von ihnen kaufen oder eigene Kabelkopfstationen betreiben. Auch wenn die Parteien noch etwa 70% der Endkunden in beiden Gebieten direkt belieferten¹¹, sei dies vor allem historisch zu erklären und spiegele keinesfalls die tatsächliche Marktmacht der Parteien wider. Gegenüber dem größten deutschen Netzbetreiber, der KDG, liege man auch im Wettbewerb um sog. Gestattungsverträge nach dem Zusammenschluss noch zurück.
43. Tatsächlich dürfte die durch den Zusammenschluss ausgehende Verstärkungswirkung der beherrschenden Stellung der Kabelnetzbetreiber innerhalb ihres Gebietes begrenzt sein. Auch wird das Bundeskartellamt bei der Prüfung des Zusammenschlusses zu untersuchen haben, inwiefern schon heute die Möglichkeiten der Endverbraucher, auf alternative Empfangsquellen wie Satellitenempfang oder DVB-T zu wechseln, die Marktmacht der Zusammenschlussparteien begrenzt. Insgesamt kann die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings nicht ausschließen, dass der Zusammenschluss zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt führen kann.

¹¹ Der Marktanteil wäre allerdings noch höher, wenn man diejenigen NE 4-Betreiber, die ihre Signale von den Parteien erhalten, aus dem Markt ausklammerte.

VI. BESTEHEN EINES GESONDERTEN MARKTES

44. Bei den Märkten, auf denen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs droht, handelt es sich nach den Erkenntnissen der Kommission um geographische Märkte, die alle Merkmale eines gesonderten Marktes in Deutschland aufweisen. Wie dargestellt, sind alle betroffenen Märkte höchstens national, wahrscheinlich sogar regional abzugrenzen. Beide Zusammenschlussparteien betreiben ihre Kabelnetze ausschließlich in Deutschland, und dort nur innerhalb jeweils eines einzigen Bundeslandes. Auch der wirtschaftliche Schwerpunkt des Zusammenschlussvorhabens und alle für den Wettbewerb relevanten Ressourcen befinden sich in Deutschland.

VII. ERGEBNIS

45. Die Voraussetzungen für einen Verweisungsantrag liegen somit vor. Das Bundeskartellamt hat dargetan, dass zumindest eine *Gefahr* einer Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung auf den genannten Märkten besteht. Nach Ansicht der Kommission ist zum jetzigen Zeitpunkt allerdings nicht belegt, dass der Zusammenschluss *tatsächlich* zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den betrachteten Märkten führen wird. Bei der Untersuchung dieser Frage wird das Bundeskartellamt neben den aufgezeigten Faktoren nach Auffassung der Kommission auch die Frage zu berücksichtigen haben, inwieweit der Zusammenschluss zweier kleinerer Netzbetreiber geeignet sein könnte, auch positive Auswirkungen auf den Wettbewerb in bestimmten Bereichen des deutschen Fernsehkabelgeschäfts zu erzeugen, in denen das Geschäft heute weitgehend von dem größten Netzbetreiber KDG dominiert wird (so etwa beim Angebot von digitalen Pay TV Diensten).
46. Eine Verweisung an die zuständigen deutschen Behörden erscheint auch im Hinblick darauf sachgerecht, dass das Bundeskartellamt sich bereits in verschiedenen früheren Verfahren intensiv mit den spezifischen Marktgegebenheiten der deutschen Kabelfernsehmärkte auseinandergesetzt und in diesem Rahmen eine besondere Sachkunde erworben hat.
47. Da sich die durch den Zusammenschluss betroffenen Märkte zudem auf das deutsche Hoheitsgebiet beschränken, ist die Kommission der Auffassung, dass die zuständigen deutschen Behörden besser platziert sind, um den gesamten Vorgang eingehend zu prüfen. Im Rahmen des ihr nach Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe b) zustehenden Beurteilungsspielraumes hält es die Kommission daher für geboten, dem Verweisungsantrag stattzugeben —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluss, der den beabsichtigten Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Unternehmen ISH GmbH & Co KG und ISH KS NRW GmbH & Co KG durch die Iesy Repository GmbH zum Gegenstand hat, wird gemäß Artikel 9 Absatz 3

Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates in seiner Gesamtheit an die zuständigen deutschen Behörden verwiesen.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 14.02.2005

Für die Kommission

gez.
Neelie KROES
Mitglied der Kommission