



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 27 de mayo de 1998

C(1998) 1439 final - ES

DECISIÓN DE LA COMISIÓN  
de 27 de mayo de 1998

en un procedimiento conforme al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo

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

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

DECISIÓN DE LA COMISIÓN  
de 27 de mayo de 1998

en un procedimiento conforme al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo

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

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en particular la letra a) del apartado 2 de su artículo 57,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre de 1989 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas<sup>1</sup>, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1310/97<sup>2</sup>, y en particular el apartado 3 de su artículo 8,

Vista la Decisión de la Comisión de 22 de enero de 1998 de incoar un procedimiento con respecto a este asunto,

Tras haber dado a las empresas afectadas la oportunidad de pronunciarse sobre las objeciones de la Comisión,

Tras oír al Comité Consultivo de Control de Operaciones de Concentración de Empresas<sup>3</sup>,

Considerando lo que sigue:

1. El 1 de diciembre de 1997 la Comisión recibió una notificación de concentración conforme al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo (en lo sucesivo, "Reglamento de concentraciones"), según la cual las empresas CLT-UFA S.A. (en lo sucesivo, "CLT-UFA") y Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, "Taurus") tienen intención de adquirir, de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo del Reglamento de concentraciones, el control conjunto de las empresas Premiere Medien GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, "Premiere"), BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH (en lo sucesivo, "BetaDigital") y BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH (en lo sucesivo, "BetaResearch"). La concentración prevista se operaría mediante la adquisición de derechos de participación.
2. El 15 de diciembre de 1997, y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 y en el apartado 2 del artículo 18 del Reglamento de concentraciones, la

---

<sup>1</sup> DO L 395, de 30.12.1989, p. 1, versión rectificada en el DO L 257, de 21.9.1990, p. 13.

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

<sup>3</sup> DO C

Comisión decidió suspender la realización de la concentración notificada hasta la adopción de una decisión definitiva.

3. Por carta de 22 de diciembre de 1997, Alemania comunicó a la Comisión, de conformidad con el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones, que la concentración amenaza con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultaría una obstaculización considerable de la competencia efectiva en seis mercados de Alemania, cada uno de los cuales representa un mercado geográfico de referencia con arreglo al apartado 7 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones.
4. El 22 de enero de 1998, y de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones y del artículo 57 del Acuerdo EEE, la Comisión decidió incoar un procedimiento en relación con este asunto.
5. El 6 de mayo y el 25 de mayo de 1998, el Comité Consultivo debatió el proyecto de la presente Decisión.

## **I. LAS PARTES**

6. Bertelsmann AG (en lo sucesivo, "Bertelsmann") es la sociedad de control del grupo alemán de medios de comunicación más destacado. El grupo Bertelsmann desarrolla su actividad principalmente en la edición de libros y revistas, círculos de lectores, industria gráfica, edición musical y distribución de grabaciones sonoras, y, mediante participaciones de capital, también en el negocio de la televisión privada. CLT-UFA es una empresa en participación entre Bertelsmann y Audiofina S.A. en la cual las empresas matrices han integrado sus actividades europeas de televisión. Esto incluye también la participación en Premiere.
7. Taurus es un *holding* de participación del grupo Kirch (en lo sucesivo, "Kirch"). Kirch es el proveedor más importante de largometrajes y de programas televisivos de carácter ameno en Alemania, y ejerce asimismo su actividad en el ámbito de la televisión privada. Las actividades del grupo se desarrollan sobre todo en Alemania.

## **II. EL PROYECTO**

8. Los participantes en el operador alemán de televisión de pago Premiere son actualmente CLT-UFA y Canal+ (en lo sucesivo, "Canal+"), con un 37,5 % cada uno, y Kirch, con un 25 %. Está previsto que Canal+ se retire de la sociedad y que CLT-UFA y Kirch aumenten sus participaciones en Premiere hasta el 50% cada uno. Al mismo tiempo, Kirch dejará la explotación de su propia cadena de televisión de pago DF1 y transferirá los activos de DF1 a Premiere. Por otra parte, Kirch integrará su cadena deportiva DSF en Premiere, y Premiere sublicenciará a [...] <sup>4</sup> sus derechos de televisión de pago y de pago por sesión. El objetivo es convertir a Premiere en una plataforma digital de programación y distribución de televisión de pago mediante utilización de la tecnología d-box que Kirch pondrá a disposición de Premiere. Esta tecnología trabaja con un sistema de codificación cerrado (de propiedad exclusiva). Para este fin, Premiere agrupará programas de televisión de producción propia y/o ajena y los comercializará en paquetes de programas. Por otra parte, Premiere se ocupará de la gestión y del

---

<sup>4</sup> Texto suprimido para la publicación. En lo sucesivo, por razones de confidencialidad, se sustituyen por márgenes entre corchetes ([...]) todos los datos sobre cuotas de mercado, volúmenes de negocios, etc. Asimismo, se sustituyen por corchetes las partes de texto con contenido confidencial.

servicio de abonados ("*subscriber management services*" = "SMS") no sólo para Premiere Digital sino también para otros operadores. Premiere implantará la estructura de descodificación ("*set top box*") necesaria para la recepción de la televisión digital. Para la televisión digital retransmitida vía satélite, Premiere también gestionará el control de acceso ("*conditional access*").

9. Al mismo tiempo, CLT-UFA aportará una participación del 50% en BetaDigital, actualmente empresa filial de Kirch al 100%. BetaDigital explota un centro emisor (*playout center*) para la televisión digital vía satélite, y está previsto que en el futuro preste a Premiere y a los terceros interesados servicios relacionados con el tratamiento y la retransmisión como, por ejemplo, la codificación y la videocompresión, la multiplexión y el enlace ascendente con el satélite. El enlace ascendente con el satélite es realizado actualmente por BetaDigital para DSF, Pro Sieben y [...].
10. Por otra parte, CLT-UFA también adquirirá el 50% de las participaciones de BetaResearch, otra filial actualmente propiedad de Kirch al 100%. BetaResearch es titular de licencias exclusivas y por tiempo indefinido –concedidas para Alemania, Austria y la Suiza germanohablante– para la tecnología de codificación de programas de Beta basada en el descodificador d-box. El cedente de la licencia para esta tecnología de acceso es DigCo B.V., en la cual Kirch e Irdeto B.V. (sociedad perteneciente al grupo sudafricano MIH) participan en un 50%. BetaResearch ejerce su actividad en el desarrollo de *software* de descodificación, y está previsto que prosiga el desarrollo del *software* de descodificación y de explotación para la tecnología d-box. Licenciará esta tecnología a Premiere, Deutsche Telekom AG (en lo sucesivo, “Telekom”), otros operadores y fabricantes de descodificadores. BetaResearch también fabricará módulos de acceso condicional (en lo sucesivo, "módulos AC") y tarjetas inteligentes, y suministrará estos productos a los fabricantes de d-box. BetaResearch asumirá asimismo el desarrollo de encargos y proyectos para terceros, y ya ha recibido pedidos en este sentido de [...].
11. Telekom se ha unido al “Compromiso de neutralidad operativa de la plataforma de televisión digital por cable” (*Verständigung zur programmbieterneutralen Kabelplattform für das digitale Fernsehen*) que forma parte del acuerdo entre Kirch y Bertelsmann relativo a la tecnología de acceso de Beta basada en el descodificador d-box. Sobre esta base, Telekom debe crear una plataforma técnica para la difusión digital de programas de televisión de pago a través de su red de cable. Telekom tiene intención de participar en BetaResearch para asegurarse los derechos que necesita sobre la tecnología de acceso de Beta basada en el descodificador d-box. Este proyecto es objeto del procedimiento IV/M.1027 - Deutsche Telekom/BetaResearch. Si bien formalmente ambos proyectos representan concentraciones independientes y por lo tanto fueron notificados por separado, materialmente están muy vinculados. En efecto, con el conjunto de los dos proyectos está previsto crear el marco necesario para introducir la televisión digital en Alemania.

### **III. LA CONCENTRACIÓN**

12. Premiere es actualmente una empresa controlada conjuntamente por CLT-UFA, Kirch y Canal+, ya que los tres socios tienen derechos de veto sobre las decisiones comerciales importantes. El proyecto de concentración dará lugar a una nueva configuración del control. Tras la retirada de Canal+, CLT-UFA y Kirch participarán en Premiere con un 50% cada uno y controlarán Premiere conjuntamente, puesto que desde ese momento ambos están obligados a adoptar sus decisiones comerciales de común acuerdo. Al

mismo tiempo, con la integración de los activos de DF1 y del canal de deportes DSF, así como con la transferencia de sus derechos de televisión de pago y de pago por sesión, Kirch aportará a Premiere activos de gran interés en este mercado. La integración de las actividades digitales de Kirch en Premiere dará lugar a una notable ampliación de las actividades comerciales de Premiere.

13. Premiere asumirá, sobre una base duradera, todas las funciones de una unidad económica autónoma, y probablemente no dará lugar a ninguna coordinación del comportamiento competitivo de CLT-UFA y Kirch. Premiere seguirá explotando la televisión de pago en Alemania y, además del canal de pago analógico predominante, intensificará su actividad en la televisión de pago digital en la operación televisiva y en la plataforma de programación y distribución. Si bien Premiere todavía obtiene los derechos de emisión de televisión de pago de Taurus, al término de los contratos concluidos por Taurus con los cedentes de derechos también adquirirá derechos de emisión para la televisión de pago de [...]. Consumado el proyecto de concentración, Kirch y CLT-UFA/Bertelsmann sólo ejercerán su actividad en el mercado de la televisión de pago y en el mercado de los derechos de emisión en televisión de pago a través de su participación en Premiere. Por este motivo, el aumento de la participación de CLT-UFA y Kirch en Premiere tras la retirada de Canal+, unido a la ampliación de Premiere para convertirse en una plataforma digital de programación y distribución, constituye una concentración con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.
14. CLT-UFA y Kirch participarán en BetaDigital con un 50% cada uno, y controlarán BetaDigital conjuntamente. BetaDigital asumirá, sobre una base duradera, todas las funciones de una unidad económica autónoma y, por otra parte, probablemente no dará lugar a ninguna coordinación del comportamiento competitivo de CLT-UFA y Kirch. Aunque de momento los prestatarios de los servicios técnicos de BetaDigital son prioritariamente empresas vinculadas a CLT-UFA y Kirch, la intención –en parte ya realizada– es prestar estos servicios también a terceros. Cabe suponer que, con la mayor difusión de la televisión digital en Alemania, BetaDigital trabajará en medida creciente con terceros. Por esta razón, debe considerarse a BetaDigital como empresa con plenas funciones. Dado que en el ámbito de los servicios técnicos para la televisión digital sólo ejercen su actividad CLT-UFA y, en menor medida, el Cologne Broadcasting Center GmbH, tampoco se llegará a una coordinación del comportamiento competitivo de CLT-UFA y Kirch. Por consiguiente, la participación de CLT-UFA en BetaDigital supone una concentración conforme a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones que reviste la forma de una empresa en participación con carácter de concentración.
15. En un primer momento, CLT-UFA y la sociedad BetaTechnik perteneciente al grupo Kirch tendrán sendas participaciones del 50% en BetaResearch. Una vez realizada la adquisición de participaciones por parte de Telekom, tanto ésta como CLT-UFA y Kirch controlarán a BetaResearch conjuntamente. En el “Acuerdo de reestructuración de BetaResearch” (en lo sucesivo, “Acuerdo de reestructuración”) concluido entre CLT-UFA, Kirch y Telekom se prevé que las decisiones importantes en materia de política empresarial, [...], deben adoptarse por unanimidad en la junta general de accionistas. BetaResearch asumirá, sobre una base duradera, todas las funciones de una unidad económica autónoma y no provocará ninguna coordinación del comportamiento competitivo de CLT-UFA y Kirch. BetaResearch licenciará la tecnología d-box no sólo a empresas que, como Telekom y BetaDigital, quieran ofrecer servicios técnicos para la televisión digital sino también a operadores televisivos deseosos de prestar por su

cuenta los servicios técnicos correspondientes. Por otra parte, BetaResearch concederá licencias a los fabricantes de descodificadores interesados, y les suministrará módulos de acceso condicional. BetaResearch se dedicará asimismo a desarrollar *software* de descodificación para terceros. Cabe suponer, pues, que aparte de sus intercambios comerciales con su empresa matriz o las empresas a ésta vinculadas, BetaResearch también se dedicará en buena medida a actividades de licencia con terceros, con lo que tendrá un acceso propio al mercado. Por esta razón, debe entenderse que BetaResearch es una empresa con plenas funciones. Dado que en el ámbito de la tecnología de codificación digital para la televisión de pago la única empresa existente es CLT-UFA a través de la participación de Bertelsmann en Seca S.A., no hay riesgo de que se produzca una coordinación del comportamiento competitivo entre CLT-UFA y Kirch. Así pues, la participación de CLT-UFA en BetaResearch representa una concentración conforme a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones que reviste la forma de una empresa en participación con carácter de concentración.

#### **IV. DIMENSIÓN COMUNITARIA**

16. A nivel mundial, las empresas Bertelsmann y Kirch generan conjuntamente un volumen de negocios de más de 5 000 millones de ecus. A nivel comunitario, cada una de ellas genera un volumen de negocios total de más de 250 millones de ecus. Sólo Kirch ya obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro, Alemania. Por consiguiente, el proyecto tiene dimensión comunitaria y no constituye un caso de cooperación en virtud del Acuerdo EEE.

#### **V. VALORACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO DE CONCENTRACIONES**

17. La concentración prevista tiene repercusiones sobre todo en los mercados siguientes:
- televisión de pago;
  - prestación de servicios técnicos para la televisión de pago.

##### **A. Mercados de producto de referencia**

###### **1. Televisión de pago**

18. Frente al mercado de la televisión en abierto (*free TV*), es decir, la televisión comercial financiada con publicidad y la televisión pública financiada mediante cánones y publicidad, la televisión de pago representa un mercado de productos de referencia<sup>5</sup>. Mientras en la televisión financiada con cánones y publicidad la relación comercial se da sólo entre la empresa de televisión y la industria publicitaria, en el caso de la televisión de pago existe una relación comercial sólo entre ésta y el espectador abonado. Las condiciones de competencia son, pues, distintas en uno y otro tipo de televisión. En la televisión financiada con cánones y publicidad, los parámetros básicos de actuación son los índices de audiencia y las tarifas de publicidad, mientras que en la televisión de pago los factores decisivos son los contenidos de la programación, que han de responder a los intereses de los grupos destinatarios, y los precios de abono. Según un estudio de GfK-Fernsehforschung, los abonados a la televisión de pago dedican por término

---

<sup>5</sup> Véase la Decisión 94/922/CE, de la Comisión, MSG Media Service, DO L 364, de 31.12.1994, p. 1, puntos 32 y 33.

medio un 90% del tiempo que pasan delante del televisor a la televisión en abierto y un 10% a la televisión de pago. El hecho de que los abonados estén dispuestos a incurrir en un gasto considerable para disponer de televisión de pago a pesar de su aprovechamiento relativamente escaso indica que la televisión de pago es un producto claramente delimitable con un uso añadido específico. Con el tiempo, en el contexto de una digitalización progresiva, podría producirse una cierta convergencia entre la televisión de pago y la televisión en abierto, sobre todo en caso de que, llegado el momento, se incluyeran canales de televisión en abierto de forma masiva en los paquetes digitales de los operadores de televisión de pago. En cualquier caso, esta posible evolución futura no justifica que se parta de la base de que ambos tipos de televisión forman en la actualidad un mismo mercado. El mercado de la televisión de pago comprende también el pago por canal (*pay-per-channel*) y el pago por visión (*pay-per-view*). No se prevé la subdivisión del mercado de televisión de pago en analógico y digital. La televisión de pago digital es meramente un desarrollo de la televisión de pago analógica, por lo que no constituye un mercado de productos de referencia independiente. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que, en los próximos años, la televisión de pago analógica será completamente sustituida por la televisión de pago digital. Según el plan de actividad de Premiere (en lo sucesivo, "plan de actividad"), está previsto que las suscripciones analógicas vayan siendo reemplazadas progresivamente por suscripciones digitales, de tal forma que en el año [...] sólo habrá abonados digitales.

## 2. Prestación de servicios técnicos para la televisión de pago

19. La explotación de la televisión de pago exige una infraestructura técnica especial que permita codificar las señales de televisión y descodificarlas para el espectador autorizado. Esto último se efectúa mediante un descodificador que se instala en cada hogar abonado a la televisión de pago. Los descodificadores para la recepción de la televisión de pago no sólo descodifican las señales codificadas en el sistema de acceso sino que también las convierten para permitir la recepción de señales televisivas digitales en televisores analógicos. Se utilizan descodificadores diferentes para el cable y el satélite.
20. Aparte de la infraestructura de descodificación, la explotación de la televisión de pago exige un sistema de control de acceso. Este sistema comprende la agrupación de distintas señales de emisión con información de autorización y la codificación de tal información, la transmisión de datos codificados, la información sobre la autorización del abonado, junto con la señal de emisión y las llamadas tarjetas inteligentes, que se ponen a disposición del espectador y que permiten descodificar los datos de autorización codificados y transmitirlos al descodificador.
21. Las prestaciones de servicios para la explotación de la televisión de pago resultan de la infraestructura presentada. Se trata básicamente de efectuar el control de acceso y de comercializar los descodificadores y las tarjetas inteligentes. Los servicios técnicos para la televisión de pago necesitan una tecnología específica para la transmisión de señales televisivas digitales por satélite y otra para el cable. En la transmisión vía satélite la señal, tras su correspondiente tratamiento en el centro emisor, se envía al transpondedor del satélite, desde donde se retransmite para que pueda ser recibida directamente en los hogares dotados de antena parabólica por medio del descodificador preparado a tal efecto. En la difusión por cable, en cambio, las señales tratadas se dirigen primero desde el transpondedor del satélite hacia una estación de cabecera, donde se adaptan para la retransmisión por cable, para su posterior alimentación en las redes de transmisión por

cable. Aunque la retransmisión por satélite y por cable exijan tecnologías diferentes, no resulta forzoso subdividir el mercado de los servicios técnicos para la televisión de pago en dos mercados parciales independientes. En efecto, la transmisión tanto por satélite como por cable requieren los mismos servicios técnicos para la explotación de la televisión de pago. En última instancia, la cuestión puede dejarse abierta, pues no es determinante para el resultado de la evaluación desde el punto de vista de la competencia.

## **B. Mercados geográficos de referencia**

22. El mercado geográfico de referencia para los mercados de producto definidos se limita a Alemania o, en su caso, a la región de habla alemana: Alemania, Austria, la zona de habla alemana de Bélgica y la Suiza de habla alemana. Habida cuenta de los hábitos televisivos de la población, Luxemburgo también podría quedar comprendido en la región de habla alemana.

### 1. Televisión de pago

23. Aunque en ciertos segmentos de mercado haya cadenas como la cadena deportiva Eurosport que emiten a escala europea, la explotación televisiva se desarrolla básicamente en mercados nacionales. Como ya indicó la Comisión en varias de sus decisiones<sup>6</sup>, debido sobre todo a las disposiciones nacionales divergentes, a las barreras lingüísticas, a los factores culturales y a la diferencia de las condiciones de competencia en los diferentes Estados miembros (p.e. estructura del mercado de televisión por cable), debe entenderse que la manifestación televisiva se desarrolla en mercados nacionales.
24. Según esto, el mercado geográfico de referencia para la televisión de pago sería en primer lugar Alemania. La Comisión llegó a esta misma conclusión en su Decisión en relación con MSG Media Service. No obstante, ya entonces constató que, en ausencia de barrera lingüística, podría hablarse en adelante de un mercado de televisión de pago alemán<sup>7</sup>. También las averiguaciones realizadas por la Comisión en el contexto de este procedimiento indican que en el caso presente el mercado geográfico de referencia para la televisión de pago sobrepasa las fronteras de Alemania y, al no haber barrera lingüística, comprende todo el territorio de habla alemana. De todos modos, esta cuestión puede dejarse abierta puesto que la existencia de un mercado que abarque el territorio de habla alemana en su conjunto no modificaría la valoración del caso desde el punto de vista de la competencia.

### 2. Servicios técnicos para la televisión de pago

25. Los servicios técnicos para la televisión de pago van estrechamente ligados a la oferta de televisión de pago. En su Decisión en relación con el asunto MSG Media Service<sup>8</sup>, la Comisión partía del supuesto de un mercado geográfico de referencia limitado a Alemania, pero al mismo tiempo indicaba que, debido a la posibilidad de que las televisiones digitales alemanas captaran abonados en otras regiones de habla alemana, el mercado de prestación de servicios de MSG también podría extenderse a esas

---

<sup>6</sup> Véase nota a pie de página 5, punto 46, y la Decisión 96/346/CE de la Comisión RTL/Veronica/Endemol, DO L 134, de 5.6.1996, p. 32, punto 25.

<sup>7</sup> Loc. cit. (nota a pie de página 5), punto 51.

<sup>8</sup> Loc. cit. (nota a pie de página 5), puntos 52, 53 y 54.

regiones. En el caso presente, es razonable entender que el mercado de las prestaciones de servicios técnicos de televisión de pago comprende todo el territorio de habla alemana, tanto si se parte de un mercado independiente de la transmisión por satélite como de un mercado conjunto para la transmisión por satélite y por cable.

## **C. Repercusiones de la concentración**

### **1. Organización de la televisión de pago en Alemania después de la concentración**

#### **a) Plataforma de programación**

26. Premiere creará una plataforma de programación y distribución y difundirá sus programas tanto a través de la plataforma técnica de Telekom en las redes de cable como a través de su propia plataforma técnica por satélite. Premiere constituirá paquetes de programas televisivos de producción propia y/o ajena y los comercializará ya sea en *marketing* directo o a través de la red comercial. Premiere realizará asimismo la gestión y asistencia de abonados para Premiere Digital y para otros operadores. Su primera prioridad es establecer la infraestructura de descodificación necesaria para recibir la televisión digital ("*set top box*").

#### **b) Plataforma técnica**

27. La plataforma técnica en sentido estricto, es decir, la realización del control de acceso y los servicios técnicos correspondientes, tendrá una configuración diferente según se trate de la retransmisión por satélite o por cable. La plataforma técnica codifica las señales del programa televisivo transmitidas por el operador y las hace llegar al abonado. El control de acceso y los servicios técnicos inherentes para la distribución vía satélite incumbirán a BetaDigital. El control de acceso para las redes de cable será realizado por Telekom, que ofrecerá una guía electrónica de programación en forma de navegador básico.

28. La tecnología de descodificación forma parte de la plataforma técnica. Por lo que se refiere a la codificación para la distribución de canales por cable y la retransmisión por satélite, CLT-UFA, Kirch y Telekom han acordado utilizar la tecnología d-box y la tecnología de acceso de Beta, en cuya puesta a punto participó Kirch. Para asegurar estructuralmente la explotación de la tecnología de acceso de Beta por parte de Premiere y Telekom, CLT-UFA y Telekom participarán en BetaResearch, que dispone de los derechos en el sistema de codificación y descodificación.

### **2. Mercado de la televisión de pago**

#### **a) Posición dominante en el mercado**

29. La concentración prevista dará lugar a la creación o al refuerzo de una posición dominante de Premiere en el mercado de la televisión de pago en Alemania.

#### **i) Premiere prácticamente alcanzará una posición monopolística como operador de televisión de pago.**

30. En la actualidad, Premiere y DF1 son básicamente los únicos operadores de televisión de pago en Alemania. Si bien también Canal+ ejerce su actividad en Alemania con el paquete de cadenas "Multithématiques", consistente en tres cadenas temáticas de televisión de pago, este paquete se emite actualmente desde la plataforma de DF1.

Premiere tiene aproximadamente 1,5 millones de abonados (noviembre de 1997), de los cuales alrededor de 100 000 están abonados a Premiere Digital (diciembre de 1997). DF1 tiene unos [ $<100\ 000$ ] abonados para su paquete de cadenas digital (noviembre de 1997). Estas cifras apuntan a que Premiere ya ocupa actualmente una posición dominante en el mercado de la televisión de pago. No obstante, esta posición es ahora incontestable, pues Kirch dispone de amplios e importantes derechos cinematográficos y deportivos, y Premiere depende en particular de los derechos de emisión de televisión de pago ostentados por Kirch. Aun cuando Kirch, tal y como se explica en el punto 12, podía ejercer en Premiere un control compartido, Premiere y DF1 han mantenido hasta ahora una relación de intensa competencia recíproca. Al margen de su posición como socio de Premiere, Kirch comenzó en 1996, con DF1, a crear una plataforma digital de televisión de pago competidora de Premiere. Esta operación desencadenó una fuerte competencia entre Premiere y DF1 y generó numerosos procesos judiciales. Tal competencia se puso de manifiesto, entre otras cosas, por el hecho de que, hasta el acuerdo de junio de 1997, Kirch y Premiere perseguían proyectos distintos en materia de descodificadores. Después de la concentración proyectada esta competencia desaparecerá y prácticamente quedará un solo operador de televisión de pago, en quien recaerán los recursos de programación conjuntos de CLT-UFA y Kirch.

**ii) Premiere será la única plataforma de programación para la televisión digital de pago.**

31. En la actualidad Premiere ofrece un canal de televisión de pago analógico, cuya base está formada sobre todo por la emisión de películas de estreno (primeras emisiones de películas cinematográficas actuales) y de acontecimientos deportivos. Por otra parte, Premiere Digital ofrece otros dos canales que emiten en diferido la programación del canal analógico. También forman parte de la oferta digital largometrajes por el sistema de pago por visión. DF1 ofrece un paquete básico con 20 canales (incluidos algunos canales extranjeros que emiten en abierto y el canal de pago Planet de Canal+). Junto a esto, DF1 ofrece tres paquetes adicionales (cine, deporte y ciencia ficción), cuatro canales temáticos que también pueden suscribirse por separado (entre ellos, dos de Canal+) y películas cinematográficas mediante pago por sesión.
32. La transformación de Premiere en una empresa en participación paritaria de CLT-UFA y Kirch, junto con el cese de la actividad de DF1 como operador de televisión de pago independiente, hacen que en un tiempo no muy lejano Premiere sea la única plataforma de programación y distribución de televisión de pago en Alemania. Realizada la concentración, Premiere asumirá activos fundamentales [...]. A continuación, se darán por terminadas las emisiones y las demás actividades comerciales de DF1. Taurus Film transferirá a Premiere [...]. Por otra parte, Premiere adquirirá el canal deportivo DSF, que en adelante habrá de aprovisionar los canales digitales de programación deportiva para el paquete de canales de Premiere y explotar, además, un canal deportivo de televisión en abierto. Premiere asumirá asimismo [ $<20$ ] transpondedores de DF1 y [ $<10$ ] transpondedores de CLT-UFA, así como el contrato suscrito entre Kirch y Nokia por el suministro de un millón de descodificadores d-box.
33. [...]

**iii) Premiere tendrá acceso a los recursos de programación más atractivos y completos.**

34. Un factor esencial para el éxito en la explotación de la televisión de pago es el acceso a los recursos de programación. Se trata básicamente del acceso a películas en primicia y a derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, cuya emisión en canales *premium (anchor channels)* despierta el interés de los abonados potenciales por un paquete de televisión de pago. También es importante el recurso a una reserva de películas que ya se han emitido una vez, así como a producciones de televisión apropiadas para su emisión repetida. Estos canales “biblioteca” sirven sobre todo para la organización de cadenas especializadas, por ejemplo, en cine, ciencia ficción, comedia o documentales.
35. A través de sus sociedades matrices CLT-UFA y Kirch, Premiere tendrá acceso, gracias a las posiciones de aquellas en los mercados anteriores de derechos de programas, a recursos de programación únicos en Alemania. Por razones de confidencialidad no se pueden indicar cifras detalladas en los apartados siguientes.
36. Kirch es el mayor oferente alemán de largometrajes y programas de entretenimiento para televisión. La Comisión ya indicó en su Decisión sobre el asunto MSG Media Service<sup>9</sup> que Kirch tiene unas existencias de, aproximadamente, 15 000 películas de todo tipo y 50 000 horas de programación de televisión. Además, ejerce variadas actividades de producción en el ámbito del cine y la televisión. Desde entonces, entre los años [...] Kirch ha suscrito, entre otras cosas, precontratos de compra de producción (*output deals*) [...] para la televisión de pago con [...] principales estudios de Hollywood, con lo que ha alcanzado una posición sobresaliente en el ámbito de la programación. A ello se añade que los derechos de televisión de pago fuera del grupo Kirch y de CLT-UFA/Premiere existen [...]. Con los precontratos de compra de producción suscritos por Kirch especialmente para el ámbito de la televisión de pago, el monopolio [...] que tendrá Premiere para la emisión de películas de estreno en la televisión de pago después de la concentración se mantendrá también en un futuro previsible.
37. Kirch y CLT-UFA siguen disponiendo de [...] derechos de retransmisión deportiva, en muchos casos complementarios. Así, por ejemplo, CLT-UFA tiene los derechos para televisión de pago para las retransmisiones de la liga de fútbol alemana, mientras que Kirch tiene [...]. En tenis, Kirch tiene los derechos de [...], mientras que CLT-UFA tiene los de [...]. Ambas empresas tienen asegurados, además, los derechos de retransmisión para muchas disciplinas deportivas. Kirch dispone también, por ejemplo, de los derechos de [...].
38. [...]
39. [...]
40. [...]
41. [...]
42. [...] Tienen razón las partes cuando aducen que parcialmente estos derechos sólo se les ceden por un tiempo relativamente corto, lo que en poco tiempo las obliga a esforzarse

---

<sup>9</sup> Loc. cit. (nota a pie de página 5), punto 76.

por lograr nuevas licencias. En efecto, los datos aquí enumerados reflejan sólo la situación actual. No obstante, si ya hoy las partes disponen de un número muy notable de derechos sobre retransmisiones deportivas importantes que habitualmente se suelen ceder por plazos relativamente breves, tras la agrupación de los recursos de programación en Premiere cabe esperar que también en el futuro obtendrá tales derechos en cantidad al menos igual, y muy probablemente aún mayor. Las partes no han presentado argumentos en contra. Cuando las partes aducen que, basándose en la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva<sup>10</sup>, los presidentes de los consejos de ministros de los estados federados han acordado una lista provisional de acontecimientos deportivos especialmente importantes a retransmitir por la televisión en abierto, hay que tener presente que se trata únicamente de los Juegos Olímpicos y de algunos partidos de fútbol de particular trascendencia.

**iv) El margen de actuación competitiva de Premiere tampoco se verá controlado de manera importante por los operadores de la televisión pública.**

43. En su respuesta a las imputaciones de la Comisión las partes alegan que en su examen ésta no había tenido suficientemente en cuenta la intensa competencia de la televisión pública y de la televisión en abierto financiada mediante publicidad, por un lado, y la televisión de pago, por otro, así como la consiguiente influencia controladora de la televisión en abierto sobre la televisión de pago. Afirman que la Comisión ha pasado completamente por alto, en particular, la fuerte presión competitiva de la televisión pública en Alemania sobre la televisión de pago.
44. La Comisión no ignora que, aunque la televisión de pago y la televisión en abierto constituyen dos mercados diferentes, existe competencia entre estos mercados. Como también se explica con mayor detalle en la letra c), el incentivo del espectador para abonarse adicionalmente a la televisión de pago es tanto menor cuanto más variada y atractiva resulte la oferta de programación de la televisión en abierto. No obstante, no es convincente el argumento de que esta competencia, especialmente por parte de los entes públicos, ya limite en grado considerable el margen de actuación de Premiere en el mercado de la televisión de pago. Entre la televisión en abierto y la televisión de pago no existe una relación competitiva directa. Si a esto las partes objetan que tal competencia persigue sobre todo los índices de audiencia, sus alegaciones posteriores contradicen este argumento. Las partes invocan un estudio de GfK-Fernsehforschung según el cual, por término medio, los abonados de la televisión de pago dedican un 90% del tiempo que pasan delante del televisor a la televisión en abierto y un 10% a la televisión de pago. Ahora bien, si los abonados de la televisión de pago están dispuestos a desembolsar para un abono 50 marcos -que vienen a sumarse a los 30 marcos que ya pagan en concepto de canon de radiotelevisión- pese a dedicarle sólo un 10 % de su consumo televisivo, esto prueba que el factor decisivo para el éxito económico de la televisión de pago no es precisamente el índice de audiencia. Lo decisivo es más bien la base de abonados que existe independientemente del grado efectivo de utilización. El hecho de que los abonados estén dispuestos a incurrir en un gasto considerable para disponer de la televisión de pago a pesar de su aprovechamiento relativamente escaso

---

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

indica, además, que la televisión de pago es un producto claramente delimitable con un uso añadido específico.

45. Por otra parte, cuando las partes aducen que el aumento de los cánones de radiotelevisión tiene repercusiones en la demanda de televisión de pago y que por ello la elasticidad de la demanda de televisión de pago depende persistentemente del importe de los cánones impuestos por los entes públicos de radiotelevisión, esto no prueba la existencia de una relación competitiva entre la televisión de pago y los entes públicos de televisión. En primer lugar, el aumento de los cánones y su gravamen sobre el “presupuesto cultural” habría de ser realmente drástico para influir sobre la voluntad ya existente de pagar 50 marcos mensuales por una suscripción a la televisión de pago. Además, sólo podría hablarse de una relación competitiva entre el importe de los cánones y, por ejemplo, el precio de una suscripción a la televisión de pago si los entes públicos de radiotelevisión estuvieran facultados para fijar los cánones de forma autónoma. Este no es el caso.

**b) Carácter duradero de la posición dominante en el mercado**

46. Aunque admiten que en los próximos cinco años Premiere ocupará una posición muy pujante en el mercado de la televisión de pago, las partes consideran que esta posición está limitada en el tiempo. En cuanto Premiere consiguiera una amplia base de descodificadores, otros operadores de televisión, podrían sobre esta base, en competencia con Premiere, tanto ofrecer una plataforma de programación y distribución de televisión de pago como explotar y distribuir sus propias cadenas. En particular, Telekom podría, en lo que respecta a la televisión por cable, elaborar una plataforma de programación y distribución alternativa y ofrecer a otros operadores la distribución de sus canales y los servicios de atención y gestión de los abonados.
47. No cabe aceptar esta argumentación. Ha de partirse de la base de que la posición dominante de Premiere tendrá carácter duradero. A raíz de la concentración, Premiere será de forma duradera la única plataforma de programación y distribución de televisión de pago en los mercados alemanes de televisión de pago por satélite y por cable.

**i) Ninguna otra empresa dispondrá de los recursos de programación necesarios para crear una plataforma de programación.**

48. En el caso de la explotación de servicios de televisión de pago, el acceso a los derechos de programación es aún más importante que cuando se trata de la televisión en abierto, dado que sólo determinados contenidos resultan adecuados para inducir a los consumidores a contratar una suscripción o adquirir determinados programas aislados mediante el sistema de pago por visión. Las experiencias que ha habido hasta ahora en la explotación de servicios de televisión de pago en Europa muestran que sólo una combinación de derechos *premium* para el estreno de películas de los grandes estudios de Hollywood y sobre acontecimientos deportivos extraordinarios confieren el atractivo necesario a un paquete de televisión de pago. Así ocurre especialmente en Alemania, donde, en contraste con Francia o el Reino Unido, todos los hogares equipados con televisión pueden recibir más de 30 canales de televisión en abierto. La importancia que revisten las películas y retransmisiones deportivas *premium* para la explotación de la televisión de pago queda también demostrada por las estimaciones de los costes de programación que figuran en el plan de actividad de Premiere. Conforme a dichas estimaciones, en 1998, aproximadamente el [60-80%] de todos los costes de licencias corresponden a películas ([30-50%]) y derechos deportivos ([20-40%]) *premium*. Por

tanto, una plataforma alternativa sólo pueden desarrollarla aquellos que tienen acceso a contenidos *premium* para poder ofrecer un paquete de televisión de pago que tenga garantías de éxito.

49. Sin embargo, los recursos de programación son escasos, pues los derechos de emisión de tales contenidos *premium* se conceden fundamentalmente sobre la base de contratos a largo plazo y de carácter exclusivo. En el territorio de habla alemana, CLT-UFA y Kirch disponen de [...] derechos de emisión de películas *premium* en la televisión de pago fruto de precontratos de compra de producción suscritos con los grandes estudios de Hollywood, así como de [...] derechos deportivos. De entrada, como CLT-UFA y Kirch van a transferir a Premiere sus derechos de emisión en la televisión de pago, ésta será, tras la concentración, el único operador que dispondrá de contenidos para la explotación de un canal *premium*. Mientras estén vigentes los contratos actuales, ningún otro proveedor tendrá acceso a los recursos de programación de Premiere. En este sentido, los competidores potenciales tampoco estarán en condiciones de conseguir una plataforma de programación alternativa para el territorio de habla alemana. A lo sumo, podrían entrar en segmentos específicos del mercado de la televisión de pago con canales aislados, pero para ello estarían obligados a acceder a la plataforma de programación y distribución de televisión de pago de Premiere.
50. Tampoco es probable que, cuando expiren los contratos sobre derechos de emisión de televisión de pago vigentes, la situación experimente cambio alguno. Si bien es cierto que, en teoría, otros operadores de televisión europeos y no europeos y, sobre todo, de otros Estados miembros, como BSkyB Ltd o Canal+, así como los propios estudios de Hollywood, podrían ofrecer servicios de televisión de pago en Alemania y en el territorio de habla alemana, para establecer una plataforma alternativa, no sería suficiente la celebración de precontratos de compra de producción aislados. Los precontratos de compra de producción suscritos por Kirch y CLT-UFA tienen periodos de duración diferentes. Cuatro de los diez precontratos de compra de producción de Kirch, cuyos derechos están a disposición de Premiere en régimen de sublicencia, tienen un periodo de duración de [ $<20$ ] años. Se trata de por lo menos [...]. La mayor parte de los precontratos de compra de producción suscritos con los estudios de Hollywood expirarán en el año [ $<2005$ ] o más tarde. Por tanto, durante algunos años los competidores potenciales se verían obligados a tener éxito en la adquisición de derechos sobre la base de distintos precontratos de compra de producción para poder ofrecer un paquete de televisión de pago atractivo.
51. Dado que para entonces Premiere habrá consolidado su posición dominante, los competidores probablemente tendrán escasas posibilidades de obtener, en una medida significativa, derechos de emisión de televisión de pago atractivos. En efecto, hay que tener en cuenta que uno de los parámetros decisivos para que prospere la adquisición de derechos de emisión es el acceso a los espectadores de una cartera de abonados ya consolidada, pues, en general, a los titulares de los derechos les interesa que sus contenidos sean objeto de una amplia difusión. Este es el caso de las películas *premium* y, sobre todo, de los acontecimientos deportivos. En particular, a los titulares de derechos deportivos les interesa que los acontecimientos deportivos tengan una difusión lo más amplia posible, porque de este modo se atrae a nuevos patrocinadores y aumentan los ingresos por publicidad. Como Premiere ya dispondrá de una cartera de abonados consolidada, podrá, en contraste con un proveedor que primero tenga que desarrollar dicha cartera, garantizar una difusión más amplia. A ello se añade el hecho de que los precios de los derechos de televisión de pago se fijan normalmente sobre la base del número de abonados, garantizándose un determinado número mínimo. Así

ocurre por lo menos en el caso de los precontratos de compra de producción. De ello se deduce, por un lado, que, en el caso de la venta de derechos a Premiere, se puede conseguir un precio mucho más elevado que en el caso de un operador nuevo, porque, en los próximos años, su cartera de abonados probablemente será mayor. Por otro lado, un operador nuevo incurriría en un considerable riesgo financiero suscribiendo este tipo de precontratos, porque se vería obligado a garantizar permanentemente un determinado número mínimo de abonados sin saber si podría alcanzar dicha cifra. Teniendo en cuenta estas ventajas de Premiere con respecto a todos los competidores potenciales en lo que respecta a la suscripción de contratos sobre contenidos *premium*, parece poco probable que otros operadores puedan acceder en una medida suficiente a este tipo de contenidos.

52. Además, parece poco probable que Telekom consiga poner en marcha una plataforma de programación y distribución de televisión de pago alternativa. En cualquier caso, Telekom, de entrada, sólo tendría capacidad para establecer una plataforma en el ámbito de la televisión por cable. Pero Telekom no dispone de derechos sobre películas y deportivos, y para desarrollar una programación competitiva, es necesario disponer de contenidos *premium*. Sólo quien tenga acceso a este tipo de contenidos podrá comercializar con éxito tal programación, que ha de ser agrupada en paquetes. Porque las cadenas de programas no tienen en sí mismas un atractivo tan poderoso como para inducir a los espectadores a abonarse. Por tanto, Telekom sólo podría crear una plataforma alternativa para competidores potenciales de Premiere si tuviera acceso a contenidos *premium* o a un canal *premium*. Sin embargo, en los acuerdos suscritos con CLT-UFA y Kirch, Telekom ha renunciado expresamente a la comercialización autónoma de Premiere, por lo cual no está claro de qué modo podría desarrollar un paquete de televisión de pago comercializable y atractivo.

**ii) Gracias a la concentración, Premiere combina las ventajas de disponer de una cartera de abonados con los sobresalientes recursos de programación de Kirch.**

53. Como principal operador de televisión de pago en la actualidad, Premiere cuenta ya con una cartera de abonados que también puede aprovechar para la futura televisión de pago digital. Tal y como demuestra la interrupción, en diciembre del año pasado, de la comercialización de los descodificadores d-box por parte de Premiere, la existencia de abonados a la televisión de pago analógica representa una base importante para que prospere la comercialización de un paquete de televisión de pago digital. Premiere había ofrecido a sus abonados el servicio digital, incluido el alquiler del descodificador d-box, al reducido precio de 10 DEM, en lugar de la suscripción analógica. Desde principios de noviembre de 1997 hasta la interrupción de la comercialización de los descodificadores d-box a mediados de diciembre, Premiere logró captar unos [50 000-100 000] abonados a Premiere Digital y comercializar un número equivalente de d-box. Fueron en total [<20 000] d-box, que fueron canjeados por *Media-box* digitales, y [50 000-70 000] d-box para abonados a Premiere cuyos descodificadores analógicos fueron canjeados por los d-box, y sólo [10 000-30 000] suscripciones nuevas a Premiere Digital. Cualquier competidor de Premiere en el mercado de la televisión de pago debería comenzar por desarrollar una cartera de abonados similar; es decir, en contraste con Premiere, se vería obligado a empezar desde cero.

54. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que los recursos de programación de CLT-UFA y Kirch que están a disposición de Premiere permiten formar paquetes de programas diferentes concebidos específicamente para grupos determinados y que pueden ofrecerse en cada caso a un precio de suscripción ventajoso. Las experiencias de países

en los que la televisión de pago ya está más desarrollada muestran que la agrupación de canales en paquetes constituye un factor esencial para el éxito comercial en el ámbito de la televisión de pago. Como Premiere será el único proveedor que dispondrá de contenidos *premium*, podrá aumentar su atractivo añadiendo otros derechos de programación.

55. CLT-UFA y Kirch desarrollan además numerosas actividades en el ámbito de la televisión comercial en abierto. En este sector, los operadores asociados a Bertelsmann a través de CLT-UFA --RTL, RTL2, Super RTL y VOX-- y los que están bajo la influencia de Kirch --SAT1, DSF, PRO 7 y Kabel1-- cubren más del 50 % del mercado de espectadores y alrededor del 90 % del mercado de la publicidad. CLT-UFA y Kirch podrían aprovechar su pujante presencia en el mercado de la televisión en abierto para hacer publicidad masiva de Premiere Digital. Esta estrategia ya fue introducida cuando se lanzó al mercado Premiere Digital entre principios de noviembre y mediados de diciembre del año pasado. Aunque, en principio, también los competidores potenciales de Premiere tendrían tales posibilidades publicitarias en la televisión en abierto, es poco probable que dispusieran de ellas en condiciones similares a las de Premiere.

**iii) Bertelsmann y Kirch controlan la infraestructura de descodificación.**

56. Los competidores potenciales nacionales y extranjeros que deseen ofrecer sus propios programas y cadenas en el mercado alemán deben tener acceso al d-box. En teoría, los operadores de televisión de pago pueden optar entre difundir sus programas a través de una infraestructura de descodificación ya establecida o desarrollar su propia infraestructura de descodificación. Sin embargo, en la práctica, un operador que acceda por vez primera al mercado estará obligado a recurrir a los servicios y la infraestructura del operador que ya esté establecido en el mercado. Así lo demuestra, sin ir más lejos, el hecho de que el riesgo económico es demasiado alto como para instalar una nueva infraestructura propia para una cadena nueva. En principio, los hogares equipados con televisión probablemente no estarán dispuestos a adquirir un segundo descodificador para recibir otro paquete de televisión de pago. Esta consideración es aplicable tanto a la venta como al alquiler de un segundo descodificador.
57. Además, una infraestructura de descodificación alternativa sólo podría instalarse en cualquier caso para la retransmisión vía satélite. En Alemania hay entre siete y nueve millones de hogares con antena parabólica y 18,5 millones de hogares conectados a redes de cable de banda ancha. Sin embargo, en el acuerdo sobre la reestructuración, CLT-UFA, Kirch y Telekom han convenido en que Telekom prestará sus servicios técnicos para la difusión de televisión digital en sus redes de cable de banda ancha exclusivamente con la tecnología de acceso Beta, basada en el descodificador d-box. Por tanto, todos los operadores de televisión de pago, que tendrán acceso a los 18,5 millones de hogares cableados, se verían obligados a utilizar el descodificador d-box. En este sentido, ha de partirse de la base de que los futuros competidores de Premiere en la televisión de pago deberán tener acceso a la base de descodificadores d-box para emitir su programación.
58. Como el descodificador d-box funciona con un sistema patentado de acceso condicional, cada operador potencial de televisión de pago debe adquirir una licencia para la utilización de la tecnología de acceso Beta de BetaResearch. Sin embargo, BetaResearch está controlada en dos tercios por CLT-UFA y Kirch. Por tanto, a través de su participación en BetaResearch, CLT-UFA y Kirch podrían influir considerablemente sobre la competencia frente a Premiere por parte de futuros

operadores de televisión de pago y dirigirla en gran medida hacia su terreno. Gracias al control que ejercen sobre BetaResearch, pueden velar por que las condiciones de utilización de la tecnología de acceso Beta y, sobre todo, la estructura de los precios se configuren de modo ventajoso para Premiere y desventajoso para la programación de los posibles competidores. También la subida artificial de los precios puede favorecer a CLT-UFA y Kirch, dado que, en contraste con sus competidores, éstas participan en los beneficios de BetaResearch.

59. Por otro lado, las partes tienen la posibilidad de influir sobre el posicionamiento de la programación de sus competidores gracias al control de la infraestructura de descodificación. La multiplicidad de cadenas que posiblemente habrá en la televisión digital exige la implantación de un sistema de orientación del usuario en forma de guía electrónica de programación (“Electronic Programming Guide”- “EPG”) que ofrezca al espectador una visión general de la programación y otro tipo de información. El d-box contiene un sistema de navegación, denominado T.O.N.I., que ofrece una serie de funciones básicas para la configuración de una EPG. Se trata de una solución patentada que ha sido desarrollada para los d-box. Todos los operadores dependen de la gama de funciones de dicha EPG. Por el momento, otros operadores no pueden aplicar una EPG propia a los d-box. Por tanto, están obligados a quedar incluidos en la EPG del d-box.
60. Algunos operadores, por ejemplo ARD, consideran que la EPG constituye un medio de diferenciación frente a los competidores. Una configuración creativa de los contenidos en la EPG y la posibilidad de ofrecer servicios interactivos -por ejemplo, juegos- constituyen importantes parámetros de competitividad. En comparación con otros sistemas que ya existen en el mercado, en los que se puede configurar una EPG propia con medios sencillos, la EPG del d-box sólo ofrece por el momento funciones rudimentarias.
61. Por último, CLT-UFA y Kirch obtienen una considerable ventaja desde el punto de vista de la información gracias al control de la plataforma de programación y distribución de televisión de pago de Premiere. Como Premiere se encargaría de los servicios de gestión y atención de los abonados no sólo para Premiere Digital sino también para otros operadores, obtendría información sobre la programación prevista por los competidores y sobre su estructura de clientes, así como en general sobre el comportamiento de los abonados que le confiara su Subscriber Management System. Premiere ni siquiera debería obtener el acceso a datos sobre clientes individuales. Basta con poder acceder a datos anónimos que, por ejemplo, ofrezcan información sobre la estructura de edad de los espectadores de las correspondientes cadenas. En el caso de los servicios interactivos de televisión de pago, como el pago por visión, se puede determinar además de forma anónima qué grupo específico prefiere -y en qué medida- determinados contenidos. Este tipo de información confiere importantes ventajas competitivas, porque facilita considerablemente el desarrollo de cadenas o paquetes orientados específicamente hacia grupos concretos. A este respecto, las partes objetan que otros operadores no tienen la menor dificultad a la hora de explotar su propio sistema SMS o de recurrir a terceros para obtener este tipo de servicios. Esta objeción no resulta convincente. Como ya declaró la Comisión en su Decisión sobre MSG Media Service<sup>11</sup>, no cabe esperar que el abonado normal a la televisión de pago desee ser asesorado por varios servicios de gestión de la clientela. Al espectador le interesa, en la medida de lo posible, tener un único interlocutor que le resuelva todas las cuestiones

---

<sup>11</sup> Nota a pie de página 5, punto 71.

relacionadas con su suscripción (p. ej., ampliación a otras cadenas, reducción de las cadenas contratadas, liquidación de la suscripción). El prestador de servicios que gestione la mayor parte, y la más atractiva, de las cadenas tendrá, por tanto, una posición privilegiada respecto a aquellos que tengan dificultades para implantarse. Pero, tal y como se ha explicado anteriormente, esta posición la ocupará en todo caso Premiere.

**iv) Con la actual estructura de la red de cable alemana, los operadores de redes de cable no podrían establecer una plataforma de programación de televisión de pago alternativa incluso si tuvieran la posibilidad de acceder a cadenas de Premiere.**

62. Ya de antemano, el desarrollo de una plataforma de programación de televisión de pago alternativa por parte de los operadores de redes de cable privados carece de perspectivas en caso de no poder acceder a los canales *premium* de Premiere. Como ésta dispone de los canales *premium* más atractivos (derechos sobre películas y deportivos), otros operadores, si es que logran penetrar en el mercado, se verían obligados a comercializar su oferta a través de la plataforma de Premiere y no estarían en disposición de crear una plataforma alternativa. Aun cuando estos operadores no ofrecieran su programación a través de la plataforma de Premiere, otros operadores, debido a la concentración de canales *premium* en Premiere, no dispondrían de la masa crítica de programas atractivos que necesitarían para desarrollar una plataforma alternativa.

63. Sin embargo, habida cuenta de que la estructura de la explotación de la red de televisión por cable en Alemania está muy desarrollada, la creación de una plataforma alternativa por parte de los operadores de cable privados también quedaría descartada si éstos obtuvieran acceso a canales *premium* de la plataforma de Premiere. En Alemania, 18,5 millones de hogares, lo que representa más de la mitad de todos los hogares equipados con televisión, están cableados. En el nivel 4 de la red, más o menos un tercio de estos hogares es abastecido por Telekom. Los demás hogares cableados son conectados por un gran número de operadores de redes de cable, en parte pequeños operadores privados. Estos operadores privados disponen normalmente de pequeñas “redes de cable aisladas”, a menudo independientes entre sí, del denominado nivel 4 de la red (instalaciones de distribución a los hogares y redes de acceso locales), que son suministradas por una red *backbone* de Telekom (denominada nivel 3 de la red). Los operadores de cable privados también operan en una medida limitada en el nivel 3 de la red.

64. De momento, por tanto, los operadores de cable privados dependen por lo general de prestaciones anticipadas de Telekom en el ámbito del nivel 3 de la red. La integración de las redes de cable aisladas de los operadores privados a través de redes de acceso del nivel 3 de la red sería además un requisito previo imprescindible para la creación de una plataforma alternativa por parte de estos operadores. Como, a raíz de la concentración prevista, las redes del nivel 3 explotadas por Telekom no estarían, sin embargo, disponibles para la creación de una plataforma alternativa, los operadores privados se verían obligados a establecer su propio nivel 3 de la red. Pero en la actualidad no están en condiciones de asumir económicamente, por lo menos con una cobertura amplia, las inversiones necesarias a tal fin.

65. De todos modos, aun cuando los operadores de cable privados establecieran su propio nivel 3 de la red, la creación por su parte de una plataforma alternativa sólo sería viable desde el punto de vista técnico. La comercialización de tal plataforma se enfrentaría a problemas prácticamente irresolubles, dado que la distribución geográfica de las redes

de cable privadas es más bien aleatoria. Debido al fraccionamiento de la explotación de la red de cable alemana y a la posición de Telekom como operador prácticamente exclusivo de redes de acceso del nivel 3 de la red, los operadores de cable privados, independientemente de la cuestión del acceso a contenidos *premium*, actualmente no están en condiciones de ofrecer una plataforma alternativa en competencia con Premiere.

v) **Al ser la única plataforma existente, Premiere puede dictar las condiciones de acceso de otros operadores al mercado.**

66. Básicamente, los operadores de televisión de pago pueden optar entre desarrollar una infraestructura propia para su programación u ofrecer ésta dentro de un paquete existente. No obstante, el desarrollo de una infraestructura propia, tal y como se ha analizado anteriormente de forma pormenorizada, es una alternativa que en teoría siempre existe, sobre todo cuando se trata de operadores que no tienen suficientes recursos de programación para ofrecer un canal *premium*. Por ejemplo, Canal+ ha decidido ofrecer su paquete “Multithématiques”, formado por tres cadenas de televisión de pago digital –“Planet”, “Seasons” y “Cine Classics I + II”– a través de DF1; “Planet” es una parte del paquete básico de DF1, y “Seasons” y “Cine Classics I + II”, aunque se emiten a través de la plataforma de DF1, pueden ser suscritas independientemente del paquete básico de DF1. “Seasons” tiene casi [1 000-5 000] suscripciones, y “Cine Classics”, cerca de [1 000-5 000]. También los estudios de Hollywood prefieren que sus canales de televisión de pago se reciban en paquetes existentes. Así, Kirch suscribió para DF1 [...]. Además, Kirch [...].

67. En principio, el acceso por parte de terceros a un paquete existente será más sencillo cuando se tenga la opción entre varios paquetes que estén en competencia recíproca, como también ocurría en Alemania antes del proyecto de concentración. En ausencia de una plataforma de programación y distribución de televisión de pago alternativa en Alemania, los competidores potenciales nacionales y extranjeros que quisieran comercializar sus propios programas y canales en el mercado alemán, dependerían en el futuro del acceso a la plataforma de Premiere. Esto significa que todos los operadores de televisión de pago están obligados a incluir sus canales en un paquete elaborado por Premiere. De este modo, Premiere pasaría a controlar a dichos competidores y, por tanto, podría determinar las condiciones en las que otros operadores entrarían en competencia con Premiere.

68. En efecto, Premiere puede denegar plenamente a un operador de televisión de pago el acceso a la plataforma de Premiere o supeditar dicho acceso a una serie de condiciones. Ya existe un caso que pone de manifiesto cómo podría actuar Premiere tras la concentración frente a otros operadores que quisieran ofrecer sus propios canales de televisión de pago en Alemania. El [...] entre Kirch y [...].

vi) **El hasta ahora limitado éxito de DF 1 no significa que, en caso de no producirse la concentración, las condiciones de la competencia serían las mismas que si ésta se llevara a cabo.**

69. En primer lugar, las partes alegaron en su respuesta al pliego de cargos de la Comisión que la concentración no estaba concebida originalmente para crear o fortalecer una posición dominante de Premiere en el mercado de la televisión de pago. [...] Premiere ya disponía de una cartera de abonados, de tal forma que la absorción de los abonados de DF1 le dotaría de más clientes, pero no significaría, como en el caso de que el

comprador fuera cualquier otro operador, un comienzo desde cero en el sector de la televisión de pago.

70. En la Decisión Kali + Salz/MdK/Treuhand<sup>12</sup>, confirmada entretanto por el Tribunal de Justicia, la Comisión reconoció que una concentración que normalmente se consideraría tendente a la creación o al fortalecimiento de una posición dominante de la empresa adquirente no puede considerarse la causa de dicha posición dominante cuando sea inevitable que el adquirente alcance o fortalezca inevitablemente dicha posición dominante aun en el supuesto de que se prohíba la concentración. En este sentido, por regla general, una concentración no será causa del debilitamiento de la estructura de la competencia cuando se den las siguientes condiciones:
- cuando la empresa adquirida, en caso de que ninguna otra empresa la adquiriera, vaya a retirarse a corto plazo del mercado,
  - cuando, en caso de que la empresa adquirida se vaya a retirar a corto plazo del mercado, sus cuotas pasen a manos de la empresa adquirente,
  - cuando no exista alternativa de compra menos restrictiva de la competencia.

Asimismo, la Comisión, en la Decisión Kali+Salz, puso de manifiesto que tal situación sólo se produce en casos excepcionales. Normalmente, ha de suponerse que una concentración que tenga como consecuencia la creación o el fortalecimiento de una posición dominante también será causa del debilitamiento de la estructura de la competencia. Por tanto, la carga de la prueba de la falta de relación causal recae sobre las empresas participantes en la concentración.

71. En primer lugar, cabe señalar que en el presente caso, en contraste con la situación de la Decisión de Kali + Salz, no se trataría de la supuesta retirada del mercado de una empresa en su totalidad. Más bien, tal y como se explica más adelante, DF1 GmbH & Co. KG representa solamente una parte de las actividades de Kirch en el ámbito de la televisión de pago digital. Pero incluso en el supuesto de que Kirch pusiera fin, en general, a sus actividades de televisión de pago, esta situación no sería comparable a la de Kali + Salz. Porque, aun en este supuesto, Kirch no se liquidaría en su totalidad, sino que se limitaría a abandonar una parte de sus amplias actividades comerciales. En este sentido, la retirada de Kirch del mercado de la televisión de pago constituye, de entrada, una decisión de gestión por la cual se abandona una actividad comercial cuya evolución no ha respondido a las expectativas de los órganos de dirección. En un caso de este tipo -una “failing division defence” y en ningún caso una “failing company defence”- han de imponerse estrictas exigencias al requisito de demostrar que se cumplen las condiciones de la falta de causalidad. De no ser así, cualquier concentración que consistiera en la venta de unas actividades comerciales aparentemente no rentables podría justificarse desde el punto de vista de la normativa sobre el control de las concentraciones mediante la declaración del vendedor de que si no se lleva a cabo la concentración abandonará sus actividades en el sector.

---

<sup>12</sup> Decisión 94/449/CE de la Comisión, Kali + Salz/MdK/Treuhand, DO L 186 de 21.7.1994, p. 38, punto 70 y ss.; Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 31 de marzo de 1998, asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, República Francesa y otros/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1998, p. I-1375.

72. La exposición de las partes no sirve para demostrar la falta de causalidad. Aparte de las consideraciones generales expuestas anteriormente, hasta ahora las partes no han demostrado de ningún modo que DF1 vaya a retirarse de todas formas del mercado a corto plazo. La mera referencia a las pérdidas iniciales por valor de [500 000 000-2 000 000 000] DEM, cuya composición ni siquiera ha sido desglosada en detalle, no basta para justificar por qué DF1 se retirará de todas formas del mercado. Por lo demás, en la medida en que las pérdidas iniciales se derivan del [...] entre Kirch y [...] y del [...] por Kirch [...], se trata de pérdidas iniciales de Kirch. Son inversiones realizadas por Kirch para penetrar en el mercado de la televisión de pago digital. Las expectativas asociadas a dicha penetración, sobre todo en lo que respecta al número de abonados, de momento no se han cumplido. No obstante, en este contexto ha de tenerse en cuenta que uno de los factores decisivos para la falta de éxito de DF1 ha quedado entretanto superado, pues, tras los acuerdos suscritos con Telekom, DF1, que durante mucho tiempo sólo se recibía vía satélite, dispone ahora de las redes de cable y, por tanto, de una cartera de abonados potencial de 18,5 millones de hogares. Desde que accedió a la red de cable hasta [...] de 1998, DF1 ha [...] su número de abonados, pasando de unos [30 000-100 000] a [50 000-200 000].
73. Aun cuando Kirch decidiera poner fin a DF1 debido a las elevadas pérdidas iniciales y al hecho de que las cifras de crecimiento -en términos de número de abonados- se han quedado por debajo de sus propias expectativas, esta retirada no traería como consecuencia la desaparición de Kirch del mercado de la televisión de pago, porque DF1 es una mera plataforma de distribución del paquete digital de Kirch. Los derechos de programación de las actividades de televisión de pago de Kirch están en posesión de Taurus, que produce también por lo menos una parte de los canales digitales para DF1. Los servicios técnicos relativos al paquete digital de DF1 los presta BetaDigital. Los derechos sobre la tecnología de codificación de Beta son propiedad de BetaResearch. Además, incluso si Kirch decidiera liquidar DF1 a corto plazo, podría no abandonar inmediatamente la explotación de la programación de DF1. Más bien, DF1 debería resolver sus contratos de abonados y los contratos con terceros canales retransmitidos dentro del paquete de DF1 y seguir cumpliéndolos hasta que fuera efectiva la resolución. Según las partes, DF1 seguirá funcionando durante más o menos un año. Kirch, si se tienen en cuenta sus amplios recursos de programación de películas *premium* y acontecimientos deportivos, seguiría estando en condiciones, incluso si liquidara DF1 inmediatamente, de reconsiderar su decisión y, en solitario o con cualesquiera socios, crear una nueva plataforma de distribución y explotar servicios de televisión de pago.
74. En opinión de la Comisión, tampoco es concluyente el argumento de las partes según el cual los espectadores de televisión de pago interesados sólo tendrían la opción de abonarse a Premiere, de tal modo que, a raíz de la retirada de DF1, las cuotas de mercado liberadas pasarían inevitablemente a manos de Premiere. En caso de que Kirch abandonara efectivamente la explotación de DF1, otros operadores potenciales tendrían la posibilidad de penetrar en el mercado de la televisión de pago sobre la base de los derechos de emisión de televisión de pago de Kirch y de entrar en competencia con Premiere. Por tanto, la situación de la competencia en ningún caso sería igual de producirse o no la concentración prevista.
75. [...] el argumento esgrimido por las partes según el cual sólo Premiere entraría en consideración como comprador de DF1[...]. En concreto, la mera referencia a los infructuosos esfuerzos de Kirch por encontrar un socio no sirve para demostrar que no existe ninguna alternativa de adquisición menos restrictiva de la competencia. Las

consideraciones expuestas por la Comisión en la Decisión de Kali + Salz/MdK/Treuhand ponen de manifiesto que la Comisión impone estrictas exigencias al requisito de demostrar que no existe comprador alternativo. Así lo ha confirmado también el Tribunal de Justicia Europeo<sup>13</sup>. La argumentación de las partes en absoluto satisface estas exigencias. Las partes no han explicado con qué socios ha negociado Kirch ni por qué motivo han fracasado las negociaciones. En particular, tampoco han demostrado que dicho fracaso se haya debido a la falta de una base suficiente de abonados a DF1 y a las escasas expectativas de obtener ingresos debido a las pérdidas que se vería obligado a asumir cualquier comprador. Por tanto, no se puede descartar la posibilidad de que las negociaciones entre Kirch y otros interesados hayan fracasado porque, en el pasado, Kirch no estaba dispuesta a renunciar a una participación mayoritaria en DF1. Ahora que Kirch, tal y como demuestra la concentración notificada, sí está dispuesta a conformarse con ejercer el control conjunto, las negociaciones con otros interesados sobre la base de una participación 50/50 podrían culminar en éxito. En estas condiciones, la Comisión estima que no se ha demostrado en grado suficiente que pueda descartarse que otras empresas distintas a Premiere vayan a adquirir DF1 en su conjunto o en una parte sustancial.

76. Por tanto, las partes no han probado ninguno de los requisitos fijados por la Comisión en la Decisión de Kali + Salz para apoyar el argumento de la falta de causalidad. En consecuencia, la concentración prevista es también la causa de que Premiere vaya a ser la única empresa presente en el mercado de la televisión de pago y del consiguiente debilitamiento de la estructura de la competencia. Aun en el supuesto de que Kirch abandonara realmente la explotación de DF1, las consecuencias negativas sobre la competencia serían probablemente menores que en el caso de que se llevara a cabo la concentración, porque Kirch no traspasaría a Premiere los activos de DF1 ni la totalidad de sus derechos de emisión de televisión de pago. En este sentido, otros operadores tendrían la posibilidad de penetrar en este mercado, sobre la base de los derechos de emisión de televisión de pago de Kirch, y competir con Premiere.

### **c) Relaciones cruzadas entre la televisión de pago y la televisión en abierto**

#### **1) Televisión en abierto - Estructura del mercado**

77. El mercado alemán de la televisión en abierto se compone de las cadenas públicas ARD y ZDF, por un lado, y de un número mayor de cadenas privadas, por otro. La programación televisiva privada se concentra fundamentalmente en dos “familias de cadenas”. Por un lado, las cadenas en las que CLT-UFA tiene participaciones. Por otro, las cadenas en las que Kirch tiene una participación o que, por otros factores, pertenecen al área de influencia de Kirch.

#### **i) Participaciones de las partes**

78. CLT-UFA tiene las participaciones siguientes en las cadenas alemanas de televisión en abierto:

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

---

<sup>13</sup> Véase nota a pie de página 12.

Ha de partirse de que, en las cadenas en las que hay una participación minoritaria, CLT-UFA ejerce el control conjunto.

79. Kirch tiene las participaciones siguientes en las cadenas alemanas de televisión en abierto:

SAT1	43%
DFS	100%

(El proyecto de adquisición de otro 16% en SAT1 ha sido notificado al *Bundeskartellamt* (Oficina Federal de Defensa de la Competencia)).

También en este caso ha de partirse de que, en la actualidad, Kirch ejerce como mínimo el control conjunto de SAT1.

80. Además, Thomas Kirch, hijo del propietario de Kirch, tiene las participaciones siguientes:

PRO7	60%
Kabel1	60%

Entre PRO7 y Kirch hay vínculos que no sólo radican en la relación de parentesco entre los propietarios o socios mayoritarios respectivos. También mantienen relaciones comerciales desde hace muchos años, dado que, según las estimaciones, PRO7 cubre el [40-60%] de sus necesidades de programación recurriendo a Kirch.

## ii) Índices de audiencia

81. En 1996, las cadenas alemanas de televisión en abierto registraron los siguientes índices de audiencia:

Cadenas públicas:

ARD (primera cadena)	14,8%
ARD (tercera cadena)	10,1%
ZDF	14,4%
Total	39,3%

Cadenas en el área de influencia de CLT-UFA :

RTL	17,0%
RTL2	4,5%
VOX	3,6%
Super RTL	2,1%
Total	27,2%

Cadenas en el área de influencia de Kirch:

SAT1	13,2%
PRO7	9,5%
Kabel1	3,6%
DSF	1,3%
Total	27,6%
Otras cadenas	5,9%

82. Según estas cifras, las cadenas públicas tienen cerca del 40% de los índices de audiencia y las privadas cerca del 60%. El ámbito de las cadenas privadas se reparte casi en su totalidad entre ambas familias, CLT-UFA y Kirch, cada una de las cuales ocupa una posición igualmente pujante.

**iii) Cuotas de mercado en el mercado de la publicidad televisiva**

83. Según los datos facilitados por las partes, en el mercado alemán de la publicidad televisiva, cada una de las cadenas tiene, sobre la base del volumen de negocios bruto en concepto de publicidad, las cuotas de mercado siguientes:

Cadenas públicas:

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

Cadenas en el área de influencia de CLT-UFA :

RTL	29,9%
RTL2	5,5%
VOX	2,8%
Super RTL	1,0%
Total	39,2%

Cadenas en el área de influencia de Kirch:

SAT1	24,1%
PRO7	21,8%
Kabel1	3,0%
DSF	1,8%
Total	50,7%
Otras cadenas	1,3%

(Un análisis de las cuotas de mercado basado en los ingresos netos en concepto de publicidad ofrece, con escasas desviaciones, el mismo resultado).

84. Este reparto de cuotas de mercado arroja, en lo que respecta a las cadenas públicas, un resultado completamente distinto que en el caso de los índices de audiencia. Mientras los índices de audiencia de las cadenas públicas asciende a cerca del 40%, sus cuotas de mercado en concepto de publicidad se sitúan por debajo del 10%. Este fenómeno podría deberse a que las cadenas públicas, en virtud de las normas sobre los medios de comunicación, sólo pueden emitir 20 minutos de publicidad al día y antes de las ocho de la tarde. Las cadenas privadas, por el contrario, pueden dedicar hasta el 15% del tiempo de emisión diario a la publicidad. En particular, también pueden emitir publicidad en la franja denominada “Prime Time”, después de las ocho de la tarde.
85. Las cadenas públicas se financian, por tanto, en lo fundamental mediante la recaudación de cánones, que ascienden aproximadamente a 7.000 millones de DEM anuales. Este importe equivale más o menos a los ingresos netos por publicidad obtenidos por el conjunto de las cadenas de televisión en 1996 en el mercado alemán de la publicidad televisiva.

86. Las dos familias de cadenas, CLT-UFA y Kirch, obtienen en conjunto cerca del 90% de todos los ingresos por publicidad en la televisión alemana, donde la posición de Kirch, con cerca del 50%, es algo más pujante que la de CLT-UFA, con cerca del 40%. Los ingresos por publicidad se concentran en el líder del mercado, RTL, y en las cadenas SAT1 y PRO7. Estas tres cadenas alcanzan en su conjunto una cuota de mercado del 76%.

## **2) Refuerzo adicional de la posición dominante de Premiere en la televisión de pago**

87. La televisión de pago y la televisión en abierto constituyen, según lo ya expuesto, dos mercados diferentes. Sin embargo, existe una correlación entre ambos. Cuanto más variada y atractiva sea la oferta de programas de las emisoras en abierto, menor será el interés de los espectadores por abonarse además a la televisión de pago. Prueba de esta correlación es el lento desarrollo de la televisión de pago en Alemania en comparación con Francia o el Reino Unido, y cuya causa principal podría residir en la variada oferta de televisión en abierto que existe en Alemania.

88. El atractivo de una emisora depende de manera decisiva de los derechos de programas de que disponga. Un operador de televisión que ocupe una posición dominante en televisión de pago y en abierto y posea además los derechos más importantes de programas en ambas televisiones puede controlar esta correlación entre televisión en abierto y de pago. Una vez realizada la concentración prevista, CLT-UFA y Kirch dispondrán de esta posibilidad.

### **i) Cabe prever que CLT-UFA y Kirch pretendan combinarse para comprar, respectivamente, los derechos de televisión de pago y en abierto.**

89. Las partes han declarado durante el procedimiento que la compra de los derechos de televisión de pago y en abierto se realizará fundamentalmente por separado; Premiere comprará los derechos para la televisión de pago, mientras que CLT-UFA y Kirch se limitarán a la televisión en abierto. Según las partes, la compra de los derechos para ambos tipos de televisión por parte de uno de los participantes únicamente ocurrirá en casos excepcionales.

90. Según una información aparecida en la prensa, en la que se alude a documentos internos de Bertelsmann sobre un plan de coordinación entre televisión de pago y en abierto, Bertelsmann se ha distanciado de lo que anunció en un principio. Bertelsmann ha admitido públicamente que considera razonable desde el punto de vista empresarial intentar establecer una cooperación entre Premiere y las emisoras de televisión en abierto englobadas en CLT-UFA. Esta cooperación incluiría la compra de derechos. Del mismo modo, en una entrevista<sup>14</sup>, el Dr. Dornemann, directivo de Bertelsmann responsable del área de televisión, ponía de manifiesto las ventajas de una compra combinada de derechos de televisión en abierto y de pago.

91. La coordinación entre CLT-UFA y Premiere para la compra de los derechos de programas es, en efecto, la estrategia más verosímil desde el punto de vista empresarial. CLT-UFA posee, junto con Premiere y las emisoras en abierto de su familia de emisoras, toda la cadena de explotación de derechos de programas, esto es, la televisión de pago por visión, la televisión de pago, la primera emisión por televisión en abierto y la segunda emisión por televisión en abierto. Por tanto, resulta lógico adquirir también

---

<sup>14</sup> *Süddeutsche Zeitung* de 25.2.1998, p. 2.

los derechos correspondientes a toda esta cadena. De esta forma, CLT-UFA se encontrará en condiciones de explotar los derechos de manera estratégicamente óptima. Así, por ejemplo, los derechos de las transmisiones deportivas podrán explotarse de modo que los acontecimientos más importantes (por ejemplo, las finales de los campeonatos de fútbol) se transmitan por televisión de pago, mientras que en la televisión en abierto se emitan menos acontecimientos importantes. En el caso de los derechos de películas, puede por ejemplo emplearse una estrategia uniforme que permita fijar la distancia temporal entre la emisión en televisión de pago y la primera y segunda emisiones en televisión en abierto.

92. Bien es cierto que, actualmente, los derechos de películas de los grandes estudios de Hollywood, en particular, sólo se venden parcialmente en un paquete de derechos que comprenda todas las etapas de explotación. Sin embargo, la situación podría cambiar si aparecieran compradores que pudieran explotar toda la cadena. Por otra parte, el poder de demanda derivado de la combinación de la gran cantidad de programas que se necesitan para un paquete digital de Premiere con las emisoras en abierto de CLT-UFA podría llevar a los titulares de derechos a vender paquetes que comprendieran la televisión de pago y la televisión en abierto.
93. Así pues, si las explicaciones de Bertelsmann sobre la compra combinada de derechos de televisión de pago y en abierto resultan convincentes, no parece haber motivo para que Kirch siga una estrategia diferente. Kirch, al igual que CLT-UFA, dispone de una familia de emisoras, y, tras la concentración con Premiere, controlará junto con ésta la única plataforma de televisión de pago de Alemania. Cabe pues prever que también Kirch se proponga una compra combinada de derechos de televisión de pago y en abierto.
94. El precio de los derechos de la televisión de pago suele establecerse en función del número de abonados, para lo cual se garantiza un mínimo de éstos. Así, al elevarse el número de abonados de Premiere, aumenta la importancia económica de los derechos de televisión de pago con respecto a la de los derechos de televisión en abierto. Aumenta también su importancia estratégica para el conjunto de actividades de CLT-UFA y Kirch en el ámbito televisivo. Ahora bien, dado que CLT-UFA y Kirch explotan conjuntamente Premiere, poco sentido tendría que CLT-UFA y Kirch compraran por separado y caso por caso los derechos de televisión de pago y en abierto, dada la creciente importancia económica de la televisión de pago con respecto a la televisión en abierto. Sin embargo, esto es, al menos, lo que se contemplaba en el plan de actividad de Premiere acordado en el contrato de asociación de empresas. Según dicho plan, el volumen de negocios neto de Premiere [...].

**ii) CLT-UFA y Kirch pueden servirse de sus emisoras en abierto para desarrollar estrategias de programación que permitan aumentar el número de abonados a Premiere Digital.**

95. Las partes han declarado repetidas veces que el desarrollo de Premiere exigirá muy cuantiosas inversiones en la plataforma de televisión digital de pago. A este respecto, en la citada entrevista<sup>15</sup> al diario *Süddeutsche Zeitung*, el Dr. Dornemann, miembro de la dirección de Bertelsmann, aludía a una inversión de 13 500 millones de marcos y a pérdidas de explotación de 2 500 millones de marcos hasta el año 2007. Es pues lógico que CLT-UFA y Kirch tengan un interés fundamental por aumentar al máximo el

---

<sup>15</sup> Véase la nota a pie de página 14.

número de abonados a Premiere. Dada la correlación ya señalada entre televisión de pago y televisión en abierto, la coordinación entre las programaciones de Premiere y la familia de emisoras en abierto de CLT-UFA y Kirch puede contribuir decisivamente a la consecución de este objetivo.

96. Esto puede lograrse, en primer lugar, mediante una programación complementaria entre Premiere y las emisoras en abierto. Así, por ejemplo, como ya se ha indicado, la transmisión de acontecimientos deportivos puede coordinarse de tal modo que se empiece por suscitar el interés de los espectadores mediante la transmisión en abierto de un pequeño número de acontecimientos de menor interés (por ejemplo, partidos de las fases previas de los campeonatos de fútbol), para, a continuación, emitir los de máximo interés (la final) por televisión de pago o de pago por visión. Por lo que respecta a las actividades de Bertelsmann en el ámbito televisivo, este tipo de programación complementaria se ve facilitada por la concentración entre CLT y UFA en 1997: todas las actividades en este ámbito se agrupan en CLT-UFA, que en la actualidad cuenta con una participación mayoritaria en RTL, la mayor emisora en abierto.
97. Por otra parte, dada la creciente importancia de la televisión de pago, a CLT-UFA y Kirch les interesa limitar, al menos a medio plazo, el atractivo de las emisoras en abierto a fin de obligar al máximo de espectadores a abonarse a la televisión de pago. En condiciones normales, esta estrategia podría plantear el riesgo de que sólo se lograra aumentar el número de abonados a costa de perder ingresos por publicidad. Sin embargo, en el caso presente, este riesgo es limitado. Como se señalaba anteriormente, casi todas las emisoras en abierto privadas pertenecen a una u otra de las dos familias de emisoras de CLT-UFA y Kirch (que poseen en conjunto el 92% de la audiencia en el sector privado). Una estrategia coordinada de CLT-UFA y Kirch para reducir el atractivo de la televisión en abierto tan sólo daría lugar al desplazamiento de los ingresos por publicidad a las emisoras públicas. Ahora bien, las emisoras públicas, debido a las restricciones de publicidad que se les imponen, no pueden ampliar su tiempo de publicidad y, en particular, no pueden emitir ningún anuncio en horas de máxima audiencia, lo cual limita en extremo la posibilidad de un desplazamiento de los ingresos publicitarios a las emisoras públicas.
98. Así pues, en el supuesto de que CLT-UFA y Kirch reduzcan en común el atractivo de las emisoras en abierto, sólo es previsible una pérdida grave de ingresos publicitarios en caso de que la industria comercial, ante el descenso del número de espectadores, desplace una proporción considerable de sus gastos en publicidad televisiva a otros medios de comunicación, sobre todo los impresos. Pero esto sólo ocurrirá en caso de brusco descenso del nivel de audiencia. Las cuotas de audiencia diarias de las emisoras privadas en Alemania aumentaron en cerca de un 15% entre 1993 y 1996. En el mismo periodo, el total de ingresos por publicidad en precios de 1993 aumentó en un 35%. Estas cifras indican que el número de espectadores y la intensidad de la publicidad por televisión no se encuentran necesariamente en relación directa. Además, debe tenerse en cuenta que los beneficios de la televisión de pago, más lucrativa, compensarían la pérdida de ingresos publicitarios por parte de CLT-UFA y Kirch.

### **3) Conclusión**

99. La previsible adquisición combinada de derechos de televisión de pago y de televisión en abierto, junto con la previsible práctica de una programación complementaria, refuerzan aún más la posición dominante de Premiere en el mercado de la televisión de pago.

#### **d) Conclusión**

100. Por los motivos expuestos, es de prever que la concentración contemplada dé lugar a una posición dominante y duradera de Premiere en el mercado de la televisión de pago en Alemania. La previsible adquisición combinada de derechos de televisión de pago y de televisión en abierto, junto con la previsible práctica de una programación complementaria, refuerzan aún más la posición dominante de Premiere en el mercado de la televisión de pago.
101. Si se tomara como mercado de referencia un mercado de televisión de pago que abarcara todo el territorio de habla alemana, también cabría prever una posición dominante de Premiere con carácter duradero. A este respecto es, por tanto, válido en lo fundamental lo ya expuesto sobre el mercado alemán. No obstante, constituye una diferencia el hecho de que en Austria, por ejemplo, contrariamente a lo que ocurre en Alemania, las redes de cable se hallan exclusivamente en manos de operadores privados. En Alemania, debido a la fragmentación de las actividades de televisión por cable y a que Telekom es prácticamente la única entidad que explota las redes de acceso de nivel 3, los operadores privados de redes de cable, con independencia de que puedan o no acceder a contenidos *premium*, se ven en la imposibilidad de ofrecer una plataforma de programación alternativa que compita con Premiere. Por el contrario, en Austria, los mayores operadores privados de redes de cable podrían, al menos en teoría, crear una plataforma de programación alternativa limitada a su región. Sin embargo, en Alemania, es de prever que Premiere, que ha impuesto a Telekom el modelo de transporte en el sector de cable, se niegue a comercializar sus programas en el resto del territorio de habla alemana a través de los operadores de cable. Esto sería coherente con la estrategia que Premiere viene empleando para su programación analógica. Por ejemplo, Premiere no ha permitido hasta ahora que los operadores de redes de cable comercialicen directamente su programación en Austria. Aunque en otoño de 1997 desistiera de sus pretensiones de comercialización propia y se mostrara dispuesta a dejar su programación analógica en manos de un gran operador de cable austriaco, Premiere retiró la oferta poco antes de la conclusión del contrato. Por todo ello, cabe prever que, después de la concentración, Premiere sea la única plataforma de programación y comercialización en todo el territorio de habla alemana, y que siga siéndolo a largo plazo, dado que ninguna otra empresa dispondrá de los recursos de programación necesarios para crear una plataforma de programas y que Bertelsmann y Kirch controlan la infraestructura de descodificadores.

### **3. Mercado de servicios técnicos de televisión de pago**

#### **a) Monopolio de BetaDigital y de Telekom**

102. La concentración otorgará a BetaDigital un monopolio duradero de los servicios técnicos en el sector del satélite. De resultas de la concentración paralela entre Deutsche Telekom y BetaResearch, Telekom poseerá el monopolio de la gestión del control de acceso en el sector del cable.
103. BetaDigital ya es actualmente el único proveedor de servicios técnicos para la transmisión de señales digitales vía satélite. Si bien Bertelsmann, según han declarado las partes, también ofrecerá a pequeña escala, a través de Cologne Broadcasting Center GmbH, servicios técnicos para la televisión de pago, las partes no han facilitado ulteriores detalles sobre estas actividades.

104. Del mismo modo, Telekom será tras la concentración el único proveedor de servicios técnicos para la transmisión de señales digitales a través de las redes de cable. En el acuerdo de reestructuración de BetaResearch, CLT-UFA, Kirch y Telekom acordaron que Telekom utilizara exclusivamente la tecnología de acceso de Beta y se basara en los descodificadores d-box a la hora de suministrar servicios técnicos para la transmisión de programas de televisión digital a través de sus redes de cable de banda ancha.

**b) Carácter duradero del dominio del mercado**

105. BetaDigital obtendrá un monopolio duradero en el mercado de los servicios técnicos para la transmisión digital de datos en el territorio de habla alemana, al menos en el sector del satélite. En el sector del cable, cabe prever que Telekom, por su parte, siga siendo el único proveedor de servicios técnicos para la transmisión de televisión de pago a través de las redes de cable de Alemania, y que, por tanto, también obtenga un monopolio duradero. Esta apreciación se basa en las consideraciones que a continuación se exponen.

**i) La concentración convierte la tecnología d-box en la norma digital *de facto* en el área de habla alemana.**

106. La explotación de la televisión de pago presupone una infraestructura técnica especial, creada o bien por los proveedores de televisión de pago o bien por terceros, principalmente operadores de redes de cable. Dada la estructura de las redes de cable en Alemania, los operadores privados de redes de cable no pueden crear por sí solos la infraestructura técnica necesaria para la transmisión de televisión de pago, pues sus instalaciones de cable son, por lo general, demasiado pequeñas para justificar las inversiones necesarias para crear un sistema propio de control de acceso y una base alternativa de descodificadores para televisión de pago. Además, los operadores privados de redes de cable tan sólo controlan una parte de los niveles de red 3 y 4, necesarios para distribuir la televisión por cable. En el nivel 3, que consiste en la red comprendida entre la cabecera, en la cual la señal digital de programa se recibe y se introduce en las redes de cable, y el límite del terreno de cada vivienda, la gran mayoría de las redes pertenecen a Telekom. En consecuencia, los operadores privados de redes de cable únicamente podrían crear una infraestructura técnica alternativa para la transmisión de televisión de pago recurriendo a Telekom.

107. Una vez realizada la concentración, Premiere emitirá televisión digital mediante la tecnología d-box y los descodificadores d-box. Telekom ofrecerá servicios técnicos de televisión de pago por cable mediante la tecnología de acceso Beta y los descodificadores d-box. De esta forma, las empresas que, de actuar por su cuenta, se verían obligadas a crear una infraestructura para televisión digital y a ofrecer los servicios correspondientes, han optado por emplear la tecnología de acceso Beta y basarse en los descodificadores d-box. Por lo tanto, debe partirse del principio de que en un futuro previsible no habrá plataforma técnica alternativa para la televisión digital en el territorio de habla alemana.

**ii) El monopolio de Premiere como plataforma de programación impide con carácter duradero la introducción de otras tecnologías.**

108. La instalación de una infraestructura técnica alternativa para la transmisión de televisión de pago requeriría inversiones elevadas. Los demás proveedores potenciales sólo las efectuarían si existieran, en correspondencia, oportunidades de penetración en el mercado. Ello presupondría que pudiera establecerse otro operador de televisión de pago en Alemania. Éste podría, o bien crear una plataforma técnica propia basada en una tecnología de acceso alternativo, o bien ofrecer a terceros proveedores la posibilidad de crear una infraestructura técnica. Ahora bien, según se ha expuesto anteriormente, el acceso de otro operador de televisión de pago al mercado resulta improbable dada la posición consolidada de Premiere en cuanto a certeza de abonados y, sobre todo, a recursos de programación.
109. Por lo demás, una tecnología alternativa de descodificadores y de acceso sólo podría establecerse en el ámbito de la transmisión vía satélite, pues en el acuerdo de reestructuración, CLT-UFA, Kirch y Telekom acordaron que Telekom utilizara exclusivamente la tecnología de acceso Beta y se basara en los descodificadores d-box a la hora de suministrar servicios técnicos para la transmisión de programas de televisión digital a través de sus redes de cable de banda ancha. De este modo, todo potencial operador de televisión de pago o proveedor de servicios de control de acceso en el ámbito de las redes de telecomunicación estaría en cualquier caso obligado a utilizar, a través de Telekom, la tecnología de acceso Beta y el descodificador d-box.

**iii) Todo operador potencial del control de acceso dependerá de la política de licencias de BetaResearch.**

110. BetaResearch es el cedente de la licencia del sistema de control de acceso empleado en el descodificador d-box. Las partes han desarrollado, aduciendo motivos de seguridad, un sistema privado de control de acceso. Existen otros operadores con experiencia en el mercado de la televisión de pago, tales como Canal+ y BskyB, que prefieren los sistemas privados de control de acceso por garantizar, a su juicio, una mayor protección contra los ataques a la seguridad de la transmisión de datos. La norma DVB contempla dos posibilidades a fin de evitar que un espectador que esté abonado a televisiones de pago con diferentes sistemas de control de acceso se vea obligado a utilizar varios descodificadores, a saber: el sistema *simulcrypt* y el denominado “*common interface*” (en lo sucesivo, “CI”).
111. El CI hace posible emplear en el mismo descodificador los sistemas más diversos de control de acceso, lo cual permite a todo operador de televisión de pago o proveedor de servicios llevar a cabo el control de acceso por medio de la base de descodificadores que esté disponible en cada caso. A diferencia del sistema *simulcrypt*, para conectar al sistema privado de control de acceso del descodificador otro sistema de autorización de acceso, no es preciso suscribir con la empresa que haya instalado la base de descodificadores un acuerdo *simulcrypt*. Al introducir un sistema privado de control de acceso, es fundamental garantizar un acceso no discriminatorio al mismo. Esto presupone, a juicio de la Comisión, que el cedente de licencia de la tecnología de descodificadores pueda tomar sus decisiones comerciales independientemente de la influencia de un operador de programas. En el presente caso no existe tal independencia, pues BetaResearch está en su mayor parte controlada por empresas que, en cuanto operadores de programas, tienen sus propios intereses.

112. Una vez que todos los proveedores actuales y potenciales de televisión digital de pago, junto con Telekom en cuanto proveedor de servicios técnicos en el sector del cable, han optado por el descodificador d-box y por la tecnología de acceso Beta, queda excluido que en Alemania pueda instalarse una base de descodificadores alternativa. Por tanto, todo potencial proveedor alternativo de servicios de control de acceso se verá obligado a emplear también el descodificador d-box. Este descodificador funciona con un sistema de codificación cerrado (privado) desarrollado por BetaResearch. En consecuencia, para emplear la tecnología de acceso Beta, los proveedores potenciales de servicios técnicos para televisión de pago dependerán de la concesión de una licencia por parte de BetaResearch. Esto vale tanto para el ámbito de la transmisión por cable como para el de la transmisión por satélite. Ahora bien, desde el punto de vista económico, BetaResearch no alberga seguramente interés alguno por exponer a BetaDigital o al otro operador que la controla, Telekom, a la competencia por la gestión del control de acceso en el ámbito del satélite y en el del cable dentro del mercado de servicios técnicos para la televisión de pago. Así pues, mediante su política de licencias, BetaResearch podría impedir a otros proveedores de servicios la entrada en el mercado.

**iv) El control de la infraestructura de descodificadores brinda a Bertelsmann/Kirch el control sobre las posibles aplicaciones que funcionen a través del d-box.**

113. Gracias a un interfaz de programas de aplicación (en lo sucesivo, "API"), los terceros que deseen crear sus propias aplicaciones pueden acceder al sistema operativo del descodificador. Un ejemplo típico de este tipo de aplicaciones propias es la Guía Electrónica de Programación, que presenta en forma de menú sobre la pantalla del televisor los programas que pueden elegirse. Hoy por hoy, no existe versión publicada de interfaz del sistema operativo del d-box. Esto significa que los terceros que deseen ofrecer aplicaciones propias a través del d-box deben dirigirse a BetaResearch para que ésta las cree en el código fuente del sistema operativo.

114. Según las partes, BetaResearch desarrollará un API para el d-box y lo hará público a más tardar a finales de 1998. No existe información sobre la política de licencias que seguirá ni, en particular, sobre el importe del canon que cobrará por la utilización del API. Por lo tanto, es por ahora imposible determinar si el API de BetaResearch estará disponible en condiciones de mercado adecuadas en relación con los API de otros proveedores, tales como OpenTV o MediaHighway. No obstante, puede darse por seguro que, dada la reciente introducción del d-box en el mercado, su API presentará pocas funciones. Apoya esta estimación el hecho de que otros proveedores, desde la introducción de sus descodificadores en el mercado, hayan ido perfeccionando continuamente sus API a lo largo de los años, a fin de garantizar una utilización completa de la gama de funciones que permite la tecnología del descodificador y apoyar así el desarrollo de aplicaciones complejas.

115. Según las partes, el API del d-box ofrecerá dos posibilidades de ejecución de aplicaciones. En el primer caso, la aplicación se ejecutará con ayuda de las funciones del API, es decir, directamente en el nivel del API ("aplicaciones nativas"). Este tipo de aplicación únicamente podrá funcionar en el d-box; la aplicación no podrá ejecutarse en ningún otro sistema. En el segundo caso, el API estará equipado con una "máquina virtual" (en lo sucesivo, "MV") que transformará las funciones específicas del API en funciones independientes del mismo. De este modo será posible desarrollar y ejecutar una aplicación con independencia del API. Las partes han alegado que los trabajos de especificación dentro del DVB para lograr un API normalizado, que funciona como una MV, concluirán con toda probabilidad a mediados de 1998. A partir de entonces,

BetaResearch podrá empezar a desarrollar los programas, lo que debería llevar aproximadamente entre seis y nueve meses más.

116. Mientras no se disponga de un API normalizado, el API del d-box sólo permitirá ejecutar aplicaciones privadas, lo que significa que, para crear una aplicación, será preciso poseer una licencia del API. Las partes afirman que el futuro API permitirá ampliar sus funciones si así lo desean los licenciatarios. Sin embargo, en tal caso, éstos se verán obligados a indicar en detalle los motivos por los que consideran que debe estar disponible una determinada función. A continuación, BetaResearch decidirá o no implantarla. Cabe dar por supuesto que únicamente se implanten las funciones que interesen a BetaResearch, esto es, a las empresas que controlan BetaResearch. En caso de implantación, se incurrirá en gastos de desarrollo, los cuales correrán total o parcialmente por cuenta del licenciatario, quien no tendrá más opción, ya que BetaResearch es titular único de la licencia del API del d-box. Además, el licenciatario no ejercerá influencia alguna sobre la prontitud de los trabajos de desarrollo de BetaResearch. En este contexto, cabe preguntarse de entrada si BetaResearch reservará siquiera suficientes capacidades para dirigir los trabajos de desarrollo de los licenciatarios. Porque, sobre todo, BetaResearch no podrá perder de vista (en ningún caso) los plazos de lanzamiento de nuevas versiones del API y ajustará sus capacidades a tal fin en vez de dedicarlas a la pronta realización de trabajos de desarrollo adicionales para los licenciatarios.
117. Además, el API del d-box, a diferencia de otros sistemas ya existentes en el mercado, carecerá en un principio de un sistema de ayuda en línea y de herramientas de programación que permitan el desarrollo rápido y económico de aplicaciones complejas, ya sea por medios propios o mediante proveedores de servicios externos. De este modo, los licenciatarios del API del d-box se verán obligados a dejar toda la labor de desarrollo de aplicaciones en manos de BetaResearch, ya que sólo esta empresa estará en condiciones de elaborar aplicaciones complejas. La posibilidad de que el propio licenciatario desarrolle la aplicación queda excluida ya sólo por los costes que supondría, y, sobre todo, por la falta de conocimientos detallados sobre el API del d-box.

### **c) Conclusión**

118. Por los motivos expuestos, cabe prever que la concentración contemplada dé lugar a una posición dominante y duradera de BetaDigital en el mercado de los servicios técnicos para la televisión de pago por satélite, así como, dado el control de la infraestructura de descodificadores por parte de Bertelsmann y Kirch, a un refuerzo de la posición dominante de Premiere en el mercado de la televisión de pago. La posición dominante de Premiere en la televisión de pago reforzará además la de BetaDigital en el mercado de los servicios técnicos para la televisión de pago por satélite en el territorio de habla alemana. Si el mercado de servicios técnicos en el sector del cable y del satélite se considera un mercado único, la concentración de que se trata, en combinación con la concentración paralela entre Deutsche Telekom y BetaResearch, llevará a un duopolio que dominará todo este mercado en el territorio de habla alemana. Ni BetaDigital ni Telekom estarán expuestos a competencia de importancia en este mercado. Dada la tecnología común y la compenetración jurídica existente entre las sociedades que controlan BetaResearch, tampoco cabe prever que exista una relación de competencia entre BetaDigital y Telekom.

## VI. Evolución del progreso técnico y económico

119. Las partes alegan que la infraestructura necesaria para el éxito de la televisión digital sólo puede crearse agrupando los recursos de Bertelsmann y Kirch. La creación de una base de descodificadores requerirá [500-1 000] marcos por hogar conectado, de modo que, partiendo de una cifra prevista de [3-10] millones de abonados en 10 años, los costes ascenderán a cerca de [1 500-10 000] millones de marcos. A esto habrá que añadir inversiones suplementarias de [50-300] millones de marcos en la construcción del centro de emisión digital y en la tecnología de acceso condicional. Por último, aún habría que añadir las inversiones en programas, que supondrán varios miles de millones de marcos a lo largo de los próximos años. Sin embargo, las partes sostienen que una vez creada, gracias a sus inversiones, una infraestructura digital, los terceros podrán ofrecer todos los servicios adicionales posibles a costes relativamente reducidos, máxime dado que la implantación de una televisión digital de pago irá eliminando paulatinamente la resistencia de los espectadores a efectuar gastos suplementarios.
120. Estas declaraciones de las partes tropiezan, en primer lugar, con hechos que las ponen seriamente en duda. Podría ser cierto que, al menos en los primeros años de la televisión digital, los descodificadores necesarios, en lugar de venderse, pudieran alquilarse con opción a compra. En tal caso, sería preciso prefinanciar los descodificadores. Ahora bien, en ningún caso pueden los gastos alcanzar la cuantía indicada por las partes. El precio de alquiler de un d-box asciende actualmente a cerca de [10-30] marcos. En el Anexo 2 c, sobre el acuerdo entre CLT-UFA y Taurus, el precio medio de referencia de un d-box de Nokia durante el período comprendido entre agosto de 1995 y diciembre de 1999 se calcula aproximadamente en [400-1 000] marcos. A un precio de alquiler mensual de [10-30] marcos ([100-400] marcos al año), en [1-5] años ya estaría amortizado el precio de referencia que debe prefinanciarse. Sólo para este periodo se devengarían intereses, los cuales irían además disminuyendo a medida que aumentara el número de alquileres. Transcurridos [1-5] años, el alquiler con opción a compra de un descodificador pasaría a ser rentable. El plan de actividad de Premiere de 7.11.1997 [...] corrobora estas observaciones. En el capítulo “descubierto para descodificadores”, se indican gastos de [100-200] millones de marcos para 1998, que descienden paulatinamente hasta [10-30] millones de marcos en el año 2002. Así, dado un número previsto de abonados de [2-5] millones, los costes para el período total de cinco años ascienden a [200-500] millones de marcos. Al parecer, las partes no han contabilizado los precios de alquiler al comunicar los costes de la base de descodificadores. Sea como fuere, dichos costes no alcanzan el orden de magnitud indicado por las partes.
121. La afirmación de las partes según la cual sólo la unión de Bertelsmann y Kirch permite presentar las ofertas de programación atractivas que se requieren para introducir la televisión digital no se apoya en argumentos de peso. Dicha afirmación podría ser cierta si Kirch, por una parte, debiera reservar íntegramente para Premiere sus recursos de programación —en particular, sus derechos de programas *premium*— y, por otra, hacer frente a tal política de bloqueo que, debido a las grandes obligaciones financieras derivadas de los *output deals* que ha suscrito, la pusiera en dificultades económicas. Sin embargo, no es inevitable que se produzca una situación de este tipo, tal como se perfilaba antes de la concentración entre Bertelsmann y Kirch.
122. Por último, si bien las partes, mediante el establecimiento de una infraestructura digital y la oferta común de una programación atractiva, contribuyen de hecho al éxito de la difusión de la televisión digital, no es menos cierto, según lo ya expuesto, que justamente esta actuación concertada les permite dividir el futuro mercado de la

televisión digital y obtener un control duradero del mismo. Así, la concentración eliminará la posibilidad de que este mercado se desarrolle gracias a la competencia. En la medida en que la concentración supone una contribución a la difusión de la televisión digital y, en consecuencia, al progreso técnico y económico, dicha contribución no es pertinente en relación con el Reglamento sobre concentraciones. A este respecto, es preciso subrayar que el criterio del progreso técnico y económico contemplado en la letra b del artículo 1 está sujeto a la reserva de que no se creen obstáculos a la competencia. Por lo demás, es en extremo dudoso que la concentración de hecho contribuya de manera positiva al desarrollo del progreso técnico y económico. La división y el control del mercado por las partes hace imposible que otros proveedores potenciales de televisión de pago digital y servicios multimedia se desarrollen libremente y sin trabas. Es de temer que esto impida el desarrollo técnico y económico de la televisión digital y de otros servicios digitales.

## VII. Compromisos propuestos por las partes

### 1. Compromisos

123. Por cartas de 28 de abril y de 4 de mayo de 1998, las partes propusieron una serie de compromisos para despejar las reservas acerca de la concentración proyectada. La propuesta incluye fundamentalmente los siguientes puntos:

#### a) Derechos de programas

124. El 25% de los derechos de televisión de pago relativos a los precontratos de compra de producción de Kirch y CLT-UFA con los estudios de Hollywood [...] se mantendrán abiertos a terceros durante un periodo determinado. El procedimiento de selección tendrá lugar una vez al año y se referirá en cada caso al ejercicio correspondiente a dos años más tarde. El 25% de la producción de cada uno de los estudios abarcará en cada caso el 25% de los derechos de televisión de pago para las categorías [...]. El precio de dichos derechos se fijará con arreglo a los contratos suscritos con los estudios de Hollywood; es decir, estará en función del mayor operador de televisión de pago en cada caso en el mercado de referencia correspondiente. Los propios estudios de Hollywood no podrán participar como demandantes en el procedimiento. La oferta de la selección y concesión del 25% de los precontratos de compra de producción sobre derechos de televisión de pago sólo estará vigente mientras Premiere tenga acceso a cinco de los siete precontratos de este tipo, y a más tardar hasta el 1.1.2003.

#### b) Estructura de los paquetes de programación

125. Premiere abrirá su modelo de programación renunciando a establecer como requisito para la suscripción de los canales de películas y deportivos la suscripción de su propio paquete básico. Este compromiso estará vigente mientras no se haya establecido en el mercado una segunda plataforma con paquete *premium*, y, en cualquier caso, a más tardar hasta el 1.1.2003.

#### c) Operadores de redes de cable

126. Las partes de la concentración están dispuestas a cooperar con los operadores de redes de cable en las actividades de comercialización. Junto con la captación de nuevos clientes, tal cooperación abarca también la información y el apoyo en la distribución. No obstante, las relaciones con la clientela seguirán en manos de Premiere. Los

operadores de redes de cable obtendrán una compensación financiera adecuada por sus servicios.

d) Derechos de televisión de pago y de televisión en abierto

127. Premiere adquirirá por sí misma los derechos de televisión de pago que necesite y no adquirirá derechos de televisión en abierto, de forma que no se llevará a cabo una agrupación en Premiere de las adquisiciones de derechos de televisión de pago y de televisión en abierto.

e) BetaResearch

128. Telekom creará un consejo de expertos técnicos que estará abierto a todas las empresas ligadas a la televisión digital. Las recomendaciones de dicho consejo de expertos técnicos se aplicarán con arreglo al acuerdo ya existente entre Bertelsmann, Kirch, Telekom, ARD y ZDF. Asimismo, los accionistas de BetaResearch están dispuestos a ceder a terceras empresas, a través de un *holding* intermedio, una participación máxima del 25% del capital social. Con todo, tal participación no conlleva derechos de veto. Se mantienen los derechos de veto actuales de Bertelsmann, Kirch y Telekom. Las partes vuelven a reiterar el papel preponderante de Kirch, particularmente en lo relativo a la composición del consejo de administración.

129. BetaResearch otorgará inmediatamente, a petición de cualquier interesado en prestar servicios de codificación por su cuenta o por cuenta de terceros, una licencia CA (licencia obligatoria) sobre la base de un contrato normalizado abierto a todas las empresas. En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones -en particular, los derechos de licencia-, se recurrirá a una instancia de arbitraje, que adoptará una decisión definitiva sobre la proporcionalidad de las condiciones.

130. BetaResearch se compromete a abrir, de aquí a finales de 1998, el interfaz API de la red d-box (en lo sucesivo, "API nativo") y a someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre la cesión de licencias. Asimismo, BetaResearch se compromete a completar el API "nativo" con el interfaz que habrá de ser normalizado por el DVB en cuanto éste haya aprobado tal interfaz. BetaResearch adoptará, además, todas las normas futuras del DVB.

131. BetaResearch otorgará, sobre la base de unas condiciones normalizadas, licencias de fabricación a todos los fabricantes interesados y se someterá a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre dichas condiciones. Para que los descodificadores puedan comercializarse, habrán de someterse a un "*technical verification test*" por parte de BetaResearch. Esta certificación de fabricantes podrá ser realizada, al cabo de dos o tres años, por terceras empresas independientes.

f) BetaDigital

132. En la medida en que otras empresas deseen recurrir a los servicios de BetaDigital y no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones correspondientes, BetaDigital se someterá también a una instancia de arbitraje, que adoptará una decisión definitiva.

## 2. Evaluación

### a) Derechos de programas

133. Es poco probable que un operador de televisión de pago potencial entre en el mercado sobre la base de la oferta del 25% de los derechos de televisión de pago relativos a los precontratos de compra de producción, porque cualquier tercera empresa se vería obligada a abonar el mismo precio que Premiere. Como el precio se basa en el número de abonados de Premiere (con la garantía de un determinado número mínimo), cualquier empresa nueva incurriría en un riesgo muy considerable que aumentaría progresivamente con el rápido incremento previsto del número de abonados de Premiere. Según el modelo presentado por las partes, los terceros interesados deberán decidir cada año, en un plazo determinado, qué derechos querrán dos años más tarde. Por tanto, podrán adquirir derechos por vez primera para el año 2000. Pero en el año 2000, Premiere, según su plan de actividad, tendrá cerca de [...] millones de abonados, cifra en función de la cual se fijaría el precio de los derechos. Por tanto, los terceros interesados se verían obligados a abonar unos 2,3 millones de dólares estadounidenses por película. En este contexto, cabe señalar que, en el compromiso, los estudios de Hollywood han quedado descartados como demandantes (recompradores). De este modo, las partes han excluido de antemano a los únicos demandantes potenciales que probablemente podrían asumir el riesgo de adquirir los derechos. Además, el compromiso queda limitado en el tiempo hasta finales del 2002. Por tanto, la concesión de derechos sólo entraría en consideración de todos modos para un periodo de tres años. Por otro lado, ha de señalarse que el compromiso se limita a los precontratos de compra de producción suscritos con los grandes estudios de Hollywood. Los derechos deportivos, que junto con las películas *premium* son contenidos decisivos para los canales *premium*, no quedan comprendidos. Por todos estos factores, el compromiso no puede abrir la posibilidad de que se desarrolle una segunda plataforma.

### b) Estructura de los paquetes de programación

134. Las partes alegan que el acceso al mercado por parte de potenciales oferentes de paquetes básicos y programas deportivos será más fácil si no se fuerza a los abonados a suscribir primero el paquete básico de Premiere como requisito para abonarse a las películas *premium* y los canales deportivos de Premiere. Efectivamente, este compromiso podría facilitar a una plataforma de programación alternativa la captación de abonados para un paquete básico propio en competencia con Premiere. Sin embargo, apenas puede contribuir a la creación de dicha plataforma alternativa, dado que ésta únicamente podría desarrollarse sobre la base de los canales de Premiere (“*anchor channels*”).

### c) Operadores de redes de cable

135. Las partes sólo han ofrecido una cooperación en el ámbito de la distribución con los operadores de redes de cable. Queda excluida la comercialización de Premiere por los propios operadores y, por tanto, el establecimiento de relaciones propias con los clientes, así como la desagregación y reconfiguración de paquetes de cadenas. Sin embargo, para la creación de una plataforma de programación alternativa por parte de los operadores de redes de cable sería cuando menos necesario –al margen de la cooperación con Telekom que impone la actual estructura de la red– que éstos pudieran adquirir por su cuenta los distintos paquetes de cadenas de la oferta de Premiere, en

particular las películas *premium* y las cadenas de deportes, para después agruparlos con las cadenas de terceros en nuevos paquetes y ofrecerlos a sus clientes abonados al cable.

d) Derechos de televisión de pago y de televisión en abierto

136. El texto del compromiso permite que Premiere adquiriera los derechos necesarios no sólo a otros oferentes sino también a Kirch y CLT-UFA. Ahora bien, en tal caso, CLT-UFA y Kirch podrán adquirir de forma combinada derechos de televisión de pago y de televisión en abierto. Por tanto, el compromiso carece de sentido.

e) BetaResearch

137. La creación de un consejo de expertos técnicos propuesta por Telekom no representa más que la apertura a terceras empresas del consejo de expertos ya existente, integrado también por ARD y ZDF. Se ha de destacar que, tras el acuerdo con ARD y ZDF, el consejo de expertos debatirá cuestiones relativas al desarrollo técnico, pero no podrá imponer la aplicación de sus recomendaciones.
138. Gracias a la propuesta de las partes para brindar a terceras empresas la posibilidad de participar en BetaResearch se podría alcanzar una cierta transparencia en lo relativo a las decisiones sobre la futura evolución de la tecnología. No obstante, como tal participación se pretende limitar al 25% y no se otorgan derechos de veto al *holding* intermedio, Bertelsmann y Kirch, en tanto que operadores de televisión de pago dominantes en el mercado, y Telekom, en tanto que operador de redes de cable dominante en el mercado, conservarán el control conjunto sobre BetaResearch y, con ello, sobre el desarrollo de la tecnología.
139. La introducción de una licencia CA obligatoria y de un procedimiento de arbitraje para resolver los litigios sobre las condiciones –en particular, el importe de los derechos de licencia– tal vez contribuya en cierta medida a que terceras empresas reciban un trato no discriminatorio por cuanto se refiere a la concesión de licencias. Sin embargo, este compromiso tampoco modifica en nada el hecho de que la evolución de la tecnología, para la cual se otorgan las licencias, estará controlada por Bertelsmann, Kirch y Telekom. El compromiso de BetaResearch de abrir, para finales de 1998, el interfaz API de la red d-box, de someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre la cesión de licencias y de completar el API “nativo” con el interfaz que habrá de ser normalizado por el DVB en cuanto éste haya aprobado tal interfaz no hace más que ratificar, en lo esencial, aquello a lo que las partes ya se habían declarado dispuestas con anterioridad. En cuanto a la disposición de BetaResearch de otorgar, sobre la base de unas condiciones normalizadas, licencias de fabricación a todos los fabricantes de descodificadores interesados y de someterse a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre dichas condiciones, tal compromiso puede contribuir a que haya competencia en materia de fabricación de descodificadores, pero tampoco altera el hecho de que Bertelsmann y Kirch, al dominar el mercado de la televisión de pago, y Telekom, al dominar el de las redes de cable, controlan el desarrollo de la tecnología de descodificación.

f) BetaDigital

140. El compromiso de BetaResearch de someterse también a una instancia de arbitraje en caso de litigio sobre las condiciones aplicables no altera en absoluto el hecho de que BetaDigital dispondrá de un monopolio duradero de los servicios técnicos en el sector de la televisión de pago vía satélite.

### g) Resumen de la evaluación

141. Ciertamente, con los compromisos propuestos las partes aportan en el ámbito tecnológico una cierta transparencia y una garantía del acceso a la tecnología d-box, pero no están, en cambio, dispuestas a renunciar al control exclusivo de esta tecnología ni, sobre todo, a su desarrollo futuro. En cuanto a la televisión de pago, los compromisos propuestos no pueden abrir una posibilidad realista de creación de una plataforma de programación y distribución alternativa. De este modo, Premiere seguirá teniendo capacidad para dictar las condiciones del acceso de terceros al mercado. Al mismo tiempo, sin la posibilidad de que se cree una plataforma de programación alternativa, se devalúan aún más los compromisos en el plano tecnológico, por lo menos los que se refieren a la concesión de licencias para el control de acceso, dado que sin una segunda plataforma de programación tampoco cabe esperar que se desarrolle una plataforma técnica alternativa.

### **3. Compromisos adicionales**

142. El 13 y el 19 de mayo de 1998, las partes completaron y ampliaron los compromisos propuestos anteriormente en los siguientes aspectos:

#### a) Operadores de redes de cable

143. Además de la cooperación en el ámbito de la distribución que las partes ya habían ofrecido anteriormente, Premiere permitirá, con arreglo a determinados requisitos, que los operadores de redes de cable comercialicen sus programas y, por tanto, establezcan por sí mismos las relaciones con los clientes. En principio, quedan excluidos de la oferta de comercialización los operadores de televisión en abierto, televisión de pago y pago por visión. La comercialización no se concede sobre una base exclusiva; es decir, Premiere y los operadores de redes de cable comercializarán Premiere en competencia recíproca. En principio, cada operador se encargará de las relaciones con los abonados que haya captado. Pero deberá poner los datos de estos clientes a disposición del SMS de Premiere con objeto de que ésta pueda proveerles de ofertas adicionales y servicios (como el pago por visión), así como de información general. Queda excluida la comercialización de las ofertas de pago por visión de Premiere por parte de los operadores de redes de cable.
144. Los paquetes de programas que ofrezcan los operadores de redes de cable deberán tener la misma combinación que los de Premiere. No podrán desagregar los programas contenidos en un mismo paquete, ni tampoco los paquetes de Premiere en su conjunto. Sin embargo, podrán enriquecer los paquetes de Premiere con sus propias ofertas adicionales y comercializar paquetes y programas aislados de otros operadores. Como consecuencia de la renuncia de Premiere a vincular la suscripción de paquetes *premium* a la suscripción del paquete básico (véase el punto 125), los clientes de los operadores de redes de cable, además de las combinaciones de paquetes de Premiere, tendrán la posibilidad de abonarse también a los paquetes básicos de los propios operadores. En todo caso, la suscripción de uno de estos paquetes básicos no podrá establecerse como requisito para abonarse a la programación de Premiere. El precio que los operadores de redes de cable deberán abonar por los paquetes de Premiere se establecerá en función del precio de venta de Premiere en el mercado del cable, previa deducción de los costes ahorrados gracias a la comercialización por parte de terceros. Al igual que Premiere, los operadores de redes de cable habrán de ofrecer el modelo de alquiler de los

descodificadores d-box y servirse de las existencias de Nokia (1 millón de descodificadores) hasta que se agoten.

145. Los operadores de redes de cable no podrán utilizar indebidamente la libertad concedida en lo que respecta a la cobertura del cable para limitar la comercialización de la programación de Premiere en función de la capacidad disponible; es decir, deberán asumir la comercialización de la programación de Premiere en su conjunto. De no ser así, desaparecerá la obligación de ceder la comercialización de dicha programación. En caso de producirse restricciones de capacidad, Premiere y los operadores de redes de cable se ajustarán a las directrices de los organismos regionales competentes en materia de medios de comunicación o acordarán otro procedimiento objetivo de adjudicación de capacidad.

#### b) Redes de cable

146. Además, el 20 de mayo de 1998 Telekom declaró que, hasta el 31.12.1999 como máximo, mantendría dos canales digitales en la hiperbanda a disposición de terceros operadores potenciales para su explotación. Asimismo, está dispuesta a ampliar, junto con los operadores del nivel 4 de la red, las capacidades de cable a la banda IV, aunque sólo en la medida en que existan posibilidades de refinanciación para los operadores de cable (niveles 3 y 4 de la red).

#### c) BetaResearch

147. En lo que respecta a la oferta de que terceras empresas participen a través de un *holding* intermedio en BetaResearch (véase el punto 128), todos los socios -es decir, Bertelsmann, Kirch, Telekom y el *holding* intermedio- tendrán los mismos derechos. Para la búsqueda de mayorías en las votaciones, será de aplicación la normativa vigente (ningún quórum específico). Se suprimirán los derechos especiales reservados hasta ahora a determinados socios.

### **4. Evaluación**

#### a) Operadores de redes de cable

148. Los nuevos compromisos propuestos por las partes no son adecuados para cumplir los requisitos para la creación de una plataforma de programación y distribución alternativa en el ámbito de la televisión por cable. Las propias partes señalan en su escrito de acompañamiento que "los socios para una transformación de estas modalidades de comercialización que ofrezca perspectivas de rentabilidad no existen o, en cualquier caso, no han mostrado hasta el momento ninguna disposición a realizar las inversiones necesarias para el desarrollo de las infraestructuras correspondientes". En la práctica, con la estructura actual de las redes de cable, los operadores de redes de cable privados no pueden establecer una plataforma de programación y distribución.
149. Tal y como se explica en el punto 63, los operadores de redes de cable privados sólo operan fundamentalmente en el nivel 4 de la red (cableado de hogares y redes de cable aisladas). Las redes del nivel 3 (transmisión desde estaciones de cabecera hasta el límite del terreno) se encuentran casi exclusivamente en posesión de Telekom. Por tanto, los operadores de cable privados dependen de momento por lo general de las prestaciones previas de Telekom en el nivel 3 de la red. No obstante, sin explotación del nivel 3 de la red es imposible que los operadores de cable privados consigan una plataforma de programación alternativa. Debido al fraccionamiento de la explotación de la red de

cable alemana y a la posición de Telekom como operador prácticamente exclusivo de las redes de acceso del nivel 3 de la red, los operadores de cable privados no están actualmente en condiciones de ofrecer una plataforma alternativa en competencia con Premiere.

150. Telekom no ha mostrado en el presente procedimiento disposición alguna a establecer un sistema de cooperación con los operadores de cable privados para crear una plataforma de cable o, por lo menos, para dejar el nivel 3 de la red a disposición de éstos para su explotación. Ciertamente, el 22 de mayo de 1998, a la pregunta de cómo se podría superar el obstáculo de la separación entre los niveles 3 y 4 de la red, respondió que para utilizar sus servicios en la plataforma digital de televisión por cable y en una plataforma digital de distribución suscribiría contratos individuales con aquellos operadores que desearan utilizar los servicios (proveedores de programas y operadores del nivel 4). En caso de que así lo desearan los operadores del nivel 4, también se podría superar el obstáculo de la separación técnica y operativa de los niveles 3 y 4 combinando los servicios de los operadores de ambos niveles. Pero estas explicaciones son tan vagas y generales que no pueden ofrecer una base suficiente para que quepa esperar que se podría superar el obstáculo que supone la separación de los niveles 3 y 4 para una plataforma de programación y distribución de los operadores del nivel 4. En particular, en lo que respecta a la mencionada combinación de los servicios de los operadores de ambos niveles, no se explica qué servicios podrá ofrecer Telekom y cuáles podrán ofrecer los operadores del nivel 4 de la red, ni cómo se podrán combinar desde el punto de vista técnico y económico los servicios de los operadores de ambos niveles. En absoluto se aclara si los operadores del nivel 4 de la red tendrán su propio acceso al nivel 3 y, en especial, si también podrán explotar el sistema de control de acceso y, en caso afirmativo, cómo se podrá materializar esto desde el punto de vista técnico. Por tanto, según las explicaciones de Telekom, ha de seguirse asumiendo que, en última instancia, Telekom prestará en solitario los servicios técnicos necesarios y, por tanto, los operadores del nivel 4 de la red dependerán en este aspecto de Telekom. En consecuencia, la superación del obstáculo de la separación de los niveles 3 y 4 sólo sería posible, con casi toda probabilidad, una vez reestructuradas y privatizadas las redes de cable de Telekom, cuando éstas, una vez segregadas, fueran explotadas por sociedades regionales con participación de operadores de cable privados. Sin embargo, Telekom no ha hecho ninguna declaración vinculante sobre la fecha y las condiciones de tal reestructuración. Probablemente, por tanto, la reestructuración y privatización no se llevarán a cabo hasta una fecha en la cual la ventaja de Premiere será ya de tal envergadura -por haber consolidado para entonces su cartera de abonados- que las plataformas alternativas tendrán dificultades para introducirse en el mercado.
151. Además, según los compromisos propuestos, los operadores de cable tampoco estarán en condiciones de ofrecer programas de televisión de pago con la misma capacidad competitiva que Premiere, porque no podrán ejercer como operadores de televisión de pago y ofrecer, por ejemplo, programas regionales de elaboración propia. Más bien, en su oferta adicional se deberán limitar a comercializar canales ajenos. Por otro lado, los operadores de cable no podrán comercializar ofertas de pago por visión de Premiere ni hacer sus propias ofertas de pago por visión. Sin embargo, como los derechos de pago por visión no son exclusivos, lo más fácil sería elaborar un servicio de televisión de pago independiente con ofertas de pago por visión. Además, estarán obligados a comercializar los paquetes de Premiere con la misma combinación que ésta. De este modo, dependerían plenamente de Premiere en cuanto al principal parámetro de actuación consistente en la agrupación de paquetes de programas.

152. Además, los operadores de cable deberán poner sus datos sobre clientes a disposición de Premiere sin contrapartida por parte de ésta. Sin embargo, la divulgación de datos sobre clientes constituye una medida nada habitual en este sector que confiere a Premiere una considerable ventaja competitiva. La configuración de los precios sobre la base del precio de venta de Premiere, previa deducción de los costes ahorrados gracias a la comercialización por parte de terceros, implica el riesgo de que los operadores de cable no tengan capacidad económica para comercializar los programas de Premiere. Queda completamente sin dilucidar la cuestión de quién determina el ahorro de costes y con qué criterios se define dicho ahorro.

#### b) Redes de cable

153. Si bien, en teoría, la reserva de dos canales digitales en la hiperbanda para su explotación por parte de terceros operadores potenciales puede contribuir, gracias a la capacidad adicional que queda disponible al efecto, a posibilitar la explotación de programas de la competencia, en sí misma no puede ofrecer la posibilidad de que se cree una plataforma de programación alternativa en el ámbito del cable. Ello se debe, de entrada, a que la reserva está limitada en el tiempo. Parece extremadamente difícil crear una plataforma de programación alternativa en un plazo tan breve como un año y medio. Como, por otro lado, los operadores de cable privados que deseen comercializar Premiere no podrán ejercer por sí mismos como operadores de televisión de pago, se verán limitados a ofrecer canales ajenos y, por tanto, se mermarán notablemente sus posibilidades de establecer una plataforma de programación que pudiera explotar los dos canales. Por otro lado, un operador que sobre la base del 25% de los derechos de televisión de pago quisiera establecer una plataforma de programación, no podría hacer uso de tales derechos antes del año 2000. Por su parte, un operador que quisiera explotar los dos canales se vería obligado a suscribir un contrato de diez años, a pesar de que el acceso al 25% de los derechos de televisión de pago de los precontratos de compra ofrecido por las partes vence a finales del año 2002. La creación de capacidades adicionales mediante el desarrollo de la banda IV prevista por Telekom no se concreta en modo alguno, por lo que ha de ser calificada de mera declaración de intenciones.

#### c) BetaResearch

154. El compromiso de que todos los socios de BetaResearch, incluido el *holding* intermedio de terceros, tendrán los mismos derechos podría servir en principio para resolver el problema del control de la tecnología por parte de los operadores. Cuando se supriman los derechos de veto de los operadores CLT-UFA y Kirch y todos los socios tengan los mismos derechos, habrá distintas mayorías posibles desde el punto de vista formal en los órganos de la sociedad. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que BetaResearch tendrá únicamente cuatro socios, pues los terceros sólo podrán participar a través de un *holding* intermedio. Por tanto, las decisiones por mayoría únicamente podrán adoptarse con la aprobación de tres de los cuatro socios como mínimo. Esto significa que CLT-UFA y Kirch, actuando de forma concertada, podrán bloquear todas las decisiones y, por tanto, seguirán estando en condiciones de imponer sus intereses en bloque evitando que se adopten decisiones en su contra. En cambio, el *holding* intermedio sólo podrá imponer sus intereses frente a los operadores CLT-UFA y Kirch en concertación con Telekom, votando ambos socios en bloque contra CLT-UFA y Kirch para que no prospere una decisión por mayoría. Ahora bien, cabe suponer que Telekom, que prestará los servicios técnicos de la televisión de pago sobre la base de la tecnología d-box, tendrá antes intereses coincidentes con CLT-UFA y Kirch que con el *holding* de terceras empresas. Esto significa que las posibilidades de que CLT-UFA y Kirch, en

tanto que operadores dominantes en el mercado de la televisión de pago, y Telekom, como operador dominante de redes de televisión por cable, controlen en común la tecnología y su futura evolución, aunque se vean limitadas desde el punto de vista formal, podrán seguir existiendo en la práctica.

d) Resumen de la evaluación

155. De las consideraciones expuestas se deduce que los compromisos propuestos, incluso en su nueva versión ampliada, son insuficientes para resolver los problemas de competencia, pues, especialmente en el ámbito de la televisión de pago, no son adecuados para ofrecer posibilidades reales de creación de una plataforma de programación y distribución alternativa. Por tanto, Premiere seguirá teniendo la capacidad de dictar las condiciones para la entrada de otros operadores en el mercado. Si bien es cierto que la apertura de BetaResearch a terceros y la simultánea supresión de los derechos de veto y especiales reservados hasta ahora a los socios constituye una importante concesión, porque de este modo se suprime el control de la tecnología y de su futura evolución, que ahora está garantizado estructuralmente, no es menos cierto que, sin la posibilidad de crear una plataforma de programación alternativa, tampoco se creará una plataforma técnica alternativa. Por tanto, el compromiso relativo a BetaResearch, en combinación con los demás compromisos propuestos anteriormente sobre las licencias de control de acceso, de API y de fabricación, no es suficiente para evitar una posición dominante duradera de Premiere y BetaDigital.

**VIII. RESUMEN**

156. Por los motivos expuestos, debe concluirse que la concentración prevista dará lugar a la creación o al fortalecimiento de posiciones dominantes, las cuales dificultarán de modo considerable la competencia efectiva en una parte fundamental de la Comunidad. En consecuencia, la concentración debe declararse incompatible con el mercado común, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento sobre concentraciones.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La concentración notificada, resultado de la adquisición del control conjunto, por parte de las empresas CLT-UFA S.A. y Taurus Beteiligungs-GmbH & CO KG, de las empresas Premiere Medien GmbH & CO KG, BetaDigital Gesellschaft für digital Fernsehdienste mbH y BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH, se declara incompatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo EEE.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión son:

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

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

Hecho en Bruselas, el 27 de mayo de 1998

Por la Comisión,

Karel VAN MIERT  
Miembro de la Comisión