



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel, 27. toukokuuta 1998
K(1998) 1439 lopull. -FI

KOMISSIION PÄÄTÖS

tehty 27 päivänä toukokuuta 1998

neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 mukaisesta menettelystä

(Asia N:o IV/M.993- Bertelsmann/Kirch/Premiere)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

KOMISSIION PÄÄTÖS

tehty 27 päivänä toukokuuta 1998

neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 mukaisesta menettelystä

(Asia N:o IV/M.993- Bertelsmann/Kirch/Premiere)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 57 artiklan 2 kohdan a alakohdan,

ottaa huomioon yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89¹, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 1310/97², ja erityisesti sen 8 artiklan 3 kohdan,

ottaa huomioon 22 päivänä tammikuuta 1998 tehdyn komission päätöksen menettelyn aloittamisesta tässä asiassa,

on antanut asianomaisille yrityksille tilaisuuden esittää huomautuksensa komission väitteistä,

on kuullut keskittymiä käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa³,

sekä katsoo seuraavaa:

1. Komissio vastaanotti 1 päivänä joulukuuta 1997 neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89, jäljempänä 'sulautuma-asetus', 4 artiklan mukaisen ilmoituksen keskittymähankkeesta, jolla CLT-UFA S.A., jäljempänä 'CLT-UFA', ja Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG, jäljempänä 'Taurus', aikovat hankkia sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun yhteisen määräysvallan yrityksissä Premiere Medien GmbH & Co. KG, jäljempänä 'Premiere', BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH, jäljempänä 'BetaDigital', ja BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH, jäljempänä 'BetaResearch'. Suunniteltu keskittymä toteutetaan hankkimalla osakkeita.

¹ EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1, oikaisu EYVL:ssä L 257, 21.9.1990, s. 13.

² EYVL L 180, 9.7.1997, s. 1.

³ EYVL C

2. Komissio päätti 15 päivänä joulukuuta 1997 lykätä ilmoitetun keskittymän toteuttamista sulautuma-asetuksen 7 artiklan 2 kohdan ja 18 artiklan 2 kohdan mukaisesti lopullisen päätöksen tekemiseen asti.
3. Saksa ilmoitti komissiolle sulautuma-asetuksen 9 artiklan 2 kohdan mukaisesti kirjeellä 22 päivältä joulukuuta 1997, että keskittymä uhkaa luoda sellaisen määräävän aseman tai vahvistaa sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy kuudella Saksan markkinalla, jotka kaikki muodostavat sulautuma-asetuksen 9 artiklan 7 kohdassa tarkoitettut erilliset maantieteelliset markkinat.
4. Komissio päätti 22 päivänä tammikuuta 1998 sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja ETA-sopimuksen 57 artiklan mukaisesti aloittaa menettelyn tässä asiassa.
5. Neuvoa-antava komitea on käsitellyt päätösluonnosta 6 päivänä toukokuuta ja 25 päivänä toukokuuta 1998.

I. OSAPUOLET

6. Bertelsmann AG, jäljempänä 'Bertelsmann', on johtavan saksalaisen mediayhtymän emoyhtiö. Bertelsmann-yhtymä toimii pääasiassa kirja- ja lehtikustannusalalla, kirjakerhoalalla, painoteollisuudessa, musiikkikustannusalalla ja ääniteollisuudessa. Sillä on myös osakkuuksia kaupallisessa televisiotoiminnassa. CLT-UFA on Bertelsmannin ja Audiofina S.A:n yhteisyritys, johon emoyhtiöt ovat siirtäneet eurooppalaiset televisiotoimintonsa. Näihin sisältyy myös osakkuus Premieressä.
7. Taurus on Kirch-yhtymän, jäljempänä 'Kirch', hallintayhtiö. Kirch on johtava elokuvien ja televisioviihdeohjelmien tarjoaja Saksassa ja se toimii myös kaupallisen televisiotoiminnan alalla. Yhtymä toimii pääasiassa Saksassa.

II. HANKE

8. Tällä hetkellä CLT-UFA ja Canal+ S.A., jäljempänä 'Canal+', omistavat saksalaisesta maksutelevisioyhtiöstä Premierestä kumpikin 37 prosenttia ja Kirch 25 prosenttia. Suunnitelmien mukaan Canal+ luopuu osakkuudestaan, ja CLT-UFA ja Kirch nostavat kumpikin oman osuutensa Premierestä 50 prosenttiin. Samalla Kirch lopettaa oman digitaalisen maksutelevisioyhtiönsä DF1:n ja siirtää DF1:n omaisuuden Premierelle. Lisäksi Kirch siirtää urheilulähetyksiin erikoistuneen DSF:n Premierelle ja antaa maksutelevisio- ja kertamaksutelevisio-oikeutensa alikäyttöluvalla [...] ⁴ Premieren käyttöön. Premierestä on tarkoitus tehdä maksutelevision digitaalinen ohjelma- ja markkinointijärjestelmä Kirchin luovuttaman d-box-tekniikan avulla, joka perustuu suljettuun (omaan) salausjärjestelmään. Tätä tarkoitusta varten Premiere yhdistää itsetuotettuja ja/tai ulkopuolelta ostettuja televisio-ohjelmia ohjelmapaketeiksi ja markkinoi niitä.

⁴ Poistettu julkaistusta toisinnosta. Jäljempänä kaikki muun muassa markkinaosuuksia ja liikevaihtoa koskevat luvut on korvattu luottamuksellisuussyistä hakasulkeissa ilmoitetulla vaihteluvälillä. Samoin luottamuksellisia tietoja sisältävät kohdat on merkitty hakasulkeita käyttämällä seuraavasti: [...].

Lisäksi Premieren on tarkoitus tarjota tilaajahallintopalveluja ("Subscriber Management Services" = "SMS") ei ainoastaan Premiere Digitalille myös muille ohjelmayhtiöille. Premiere rakentaa digitaalisen television vastaanottamiseksi välttämättömän salauksenpurkulaiteverkon (set top box). Premiere vastaa myös käyttöoikeusjärjestelmistä ("conditional access") satelliittivälitteisen digitaalisen television osalta.

9. Samanaikaisesti CLT-UFA hankkii 50 prosentin omistusosuuden BetaDigitalista, joka on tällä hetkellä Kirchin kokonaan omistama tytäryhtiö. BetaDigitalilla on satelliittivälitteisen digitaalisen television lähetyskeskus ja se tarjoaa tulevaisuudessa Premierelle ja myös kiinnostuneille kolmansille lähetysten valmisteluun ja lähettämiseen liittyviä palveluja, kuten salausta, videokoodausta, kanavointia ja maa-satelliittiyhteyksiä. BetaDigital tarjoaa tällä hetkellä maa-satelliittiyhteyden DSF- ja PRO 7 -kanaville sekä [...].
10. CLT-UFA hankkii myös 50 prosentin omistusosuuden BetaResearch-yhtiöstä, joka on tällä hetkellä Kirchin kokonaan omistama tytäryhtiö. BetaResearch omistaa ohjelmien salauksessa käytettävän d-box-salauksenpurkulaitteisiin perustuvan Beta-salaustekniikan yksinoikeudelliset ja ajallisesti rajaamattomat käyttöluvat Saksassa, Itävallassa ja Sveitsin saksankielisellä alueella. Käyttötekniikalle käyttöluvat myöntää DigCo B.V., josta Kirch ja eteläafrikkalaiseen MIH-ryhmään kuuluva Irdeto B.V. omistavat kumpikin 50 prosenttia. BetaResearch kehittää salauksenpurkulaitteiden ohjelmistoja ja sen tarkoituksena on jatkaa salaus- ja käyttöohjelmistojen kehittämistä d-box-tekniikalle. Se myönsi käyttöluvan tämän tekniikan Premierelle, Deutsche Telekom AG:lle, jäljempänä 'Telekom', muille ohjelmayhtiöille ja salauksenpurkulaitteiden valmistajille. BetaResearch valmistaa lisäksi itse käyttöoikeusmoduleja (niin sanottu Conditional Access - eli CA-moduli) ja älykortteja, joita se toimittaa d-box-salauksenpurkulaitteiden valmistajille. BetaResearch tekee myös kolmansien kanssa urakka- ja hankekohtaisia sopimuksia ja onkin jo saanut tilauksia [...].
11. Telekom on tullut mukaan Kirchin ja Bertelsmannin d-box-salauksenpurkulaitteisiin perustuvaan Beta-käyttötekniikkaan liittyvään sopimukseen, joka koskee ohjelmayhtiöiden kannalta neutraalia digitaalisen television kaapelijärjestelmää. Tämän perusteella Telekom luo teknisen järjestelmäperustan maksutelevisio-ohjelmien välittämiseksi digitaalisesti kaapeliverkkonsa kautta. Telekom aikoo osallistua BetaResearchiin varmistaakseen, että se saa tarvitsemansa oikeudet d-box-salauksenpurkulaitteisiin perustuvaan Beta-käyttötekniikkaan. Tätä hanketta koskee menettely IV/M.1027 - Deutsche Telekom/BetaResearch. Vaikka molemmat hankkeet koskevat muodollisesti tarkasteltuna itsenäisiä keskittyimiä, minkä vuoksi niistä on myös ilmoitettu erikseen, liittyvät ne materiaalisesti läheisesti yhteen. Toimenpiteillä on yhdessä tarkoitus tuoda digitaalinen televisio Saksaan.

III. KESKITTYMÄ

12. Premiere on tällä hetkellä CLT-UFA:n, Kirchin ja Canal+ -yhtiön yhteisessä määräysvallassa, koska kaikilla kolmella osakkaalla on veto-oikeudet markkinoiden kannalta merkityksellisissä päätöksissä. Hanke johtaa määräysvallan luonteen muuttumiseen. Sen jälkeen kun Canal+ on vetäytynyt pois, CLT-UFA ja Kirch omistavat kumpikin 50 prosenttia Premierestä ja käyttävät siinä yhdessä määräysvaltaa, koska CLT-UFA:n ja Kirchin on siitä lähtien tehtävä

molemmipuolisessa yhteisymmärryksessä strategiset liiketoiminnan päätökset. Samalla Kirch tuo Premiereen paljon markkinoilla merkityksellistä omaisuutta siirtämällä siihen DF1:n ja urheilulähetyksiin erikoistuneen DSF:n sekä maksutelevisio- ja kertamaksutelevisio-oikeutensa. Kirchin digitaalisten toimintojen siirtäminen Premiereen laajentaa merkittävästi Premieren liiketoiminta-alaa.

13. Premiere tulee hoitamaan pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan eikä se johda CLT-UFA:n ja Kirchin kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen. Premiere harjoittaa myös jatkossa maksutelevisiotoimintaa Saksassa ja kehittää aikaisemmin hallitsemassa analogisten maksutelevisio-ohjelmien lisäksi digitaalista maksutelevisiota sekä ohjelmayhtiönä että ohjelma- ja markkinointijärjestelmän tasolla. Premiere saa tällä hetkellä vielä maksutelevision lähetysoikeudet Taurukselta. Tauruksen oikeuksien haltijoiden kanssa tekemien sopimusten päätyttyä Premiere kuitenkin saa itse myös maksutelevision lähetysoikeudet [...]. Keskittymän toteuttamisen jälkeen Kirch ja CLT-UFA/Bertelsmann toimivat maksutelevision ja maksutelevision lähetysoikeuksien markkinoilla ainoastaan Premieren kautta. Siten CLT-UFA:n ja Kirchin omistussuhteiden kasvaminen Premieressä Canal+ -yhtiön vetäytyttyä siitä pois ja samanaikainen Premieren kehittäminen digitaalisiksi ohjelma- ja markkinointijärjestelmäksi muodostaa sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun keskittymän.
14. CLT-UFA ja Kirch ottavat kumpikin haltuunsa 50 prosenttia BetaDigitalista ja käyttävät siinä yhdessä määräysvaltaa. BetaDigital tulee hoitamaan pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan eikä se johda CLT-UFA:n ja Kirchin kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen. BetaDigitalin teknisiä palveluja ostavat yritykset ovat tosin tällä hetkellä pääasiassa CLT-UFA:an ja Kirchiin sidoksissa olevia yrityksiä. Tarkoituksena on kuitenkin tarjota teknisiä palveluja myös kolmansille, kuten on jo osittain tehty. Voidaan olettaa, että digitaalisen television levitessä Saksassa laajemmalle BetaDigital toimii enemmän kolmansien puolesta. Sen vuoksi BetaDigitalia on pidettävä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavana yrityksenä. Koska ainoastaan CLT-UFA harjoittaa vähäistä toimintaa digitaalisen television teknisten palvelujen alalla Cologne Broadcasting Center GmbH:n kautta, ei tule myöskään CLT-UFA:n ja Kirchin kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamista. Siten CLT-UFA:n osallistuminen BetaDigitaliin muodostaa sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun keskittymän, joka on muodoltaan keskittymän muodostava yhteisyrittäminen.
15. Aluksi CLT-UFA ja Kirch-yhtymään kuuluva BetaTechnik omistavat kumpikin 50 prosenttia BetaResearch-yhtiöstä. Sen jälkeen kun Telekom on hankkinut osuuden yhtiöstä, käyttävät Telekom, CLT-UFA ja Kirch siinä yhdessä määräysvaltaa. CLT-UFA:n, Kirch ja Telekom BetaResearchin uudelleenjärjestelystä tekemässä sopimuksessa, jäljempänä 'uudelleenjärjestelysopimus', määrätään, että tärkeät liiketoimintaa koskevat päätökset [...], on tehtävä yksimielisesti yhtiökokouksessa. BetaResearch hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan eikä sen vuoksi johda CLT-UFA:n ja Kirchin kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen. BetaResearch myöntää d-box-tekniikan käyttöluvia yrityksille, jotka Telekom ja BetaDigitalin tavoin aikovat tarjota teknisiä palveluja digitaaliselle televisiolle, samoin

ohjelmayhtiöille, jotka aikovat tuottaa itse tarvitsemansa tekniset palvelut. BetaResearch myöntää käyttöluvia myös kiinnostuneille salauksenpurkulaitteiden valmistajille ja toimittaa näille CA-moduleja. Lisäksi BetaResearch kehittää salauksenpurkuohjelmistoja myös kolmansille. Niinpä voidaan olettaa, että BetaResearch harjoittaa perustajayritystensä ja niihin sidoksissa olevien yritysten kanssa harjoittamansa liiketoiminnan lisäksi myös merkittävässä määrin käyttöluvien liiketoimintaa kolmansien kanssa ja pääsee siten itsenäisesti markkinoille. BetaResearchiä on sen vuoksi pidettävä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavana yrityksenä. Koska ainoastaan CLT-UFA toimii maksutelevision digitaalisten salaustekniikoiden alalla Bertelsmannilla Seca S.A:ssa olevan omistusosuuden välityksellä, ei ole vaaraa CLT-UFA:n ja Kirchin kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamisesta. Niinpä CLT-UFA:n osallistuminen BetaResearchiin muodostaa sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun keskittymän, joka on luonteeltaan keskittymän muodostava yhteisyrittäminen.

IV. YHTEISÖNLAAJUINEN ULOTTUVUUS

16. Bertelsmannin ja Kirchin yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt liikevaihto on yli 5 miljardia ecua. Niiden kummankin yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 250 miljoonaa ecua. Ainoastaan Kirchin liikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa on kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta, nimittäin Saksasta. Siten hankkeella on yhteisönlajuinen ulottuvuus eikä se muodosta ETA-sopimuksessa tarkoitettua yhteistyötapausta.

V. SULAUTUMA-ASETUKSEN 2 ARTIKLAN MUKAINEN ARVIOINTI

17. Suunniteltu keskittymä vaikuttaa ennen kaikkea seuraavilla markkinoilla:
 - maksutelevision markkinat
 - maksutelevision teknisten palveluiden markkinat

A. Merkitykselliset tuotemarkkinat

1. Maksutelevisio

18. Maksutelevisio muodostaa erilliset tuotemarkkinat ilmaiseksi vastaanotettavissa olevasta televisiosta, 'ilmaistelevisio', jolla tarkoitetaan mainosrahoitteista yksityistä televisiota sekä lupamaksuilla ja mainoksilla rahoitettua julkista televisiota⁵. Lupamaksu- ja mainosrahoitteisessa televisiossa vaihtosuhteessa ovat ainoastaan ohjelmayhtiö ja mainostaja, kun taas maksutelevisiossa vaihtosuhteessa ovat ainoastaan ohjelmayhtiö ja maksutelevision tilanneet katsojat. Siten kilpailuedellytykset ovat näissä eri televisiomuodoissa erilaiset. Lupamaksu- ja mainosrahoitteisessa televisiossa ovat katsojaluvut ja mainosmaksut tärkeimmät tekijät, kun taas maksutelevisiossa tärkeimmät tekijät ovat kohderyhmiä kiinnostava ohjelmatarjonta ja liittymähinnat. GfK-Fersehforshung-yhtiön tekemän tutkimuksen mukaan maksutelevisiotilajaat käyttävät päivittäin television katseluun

⁵ Komission päätös 94/922/EY, MSG Media Service, EYVL L 364, 31.12.1994, s. 1, johdanto-osan 32 ja 33 kappale.

varaamastaan ajasta keskimäärin 90 prosenttia ilmaistelevision ja 10 prosenttia maksutelevision. Se, että tilaajat ovat suhteellisen vähäisestä käytöstä huolimatta valmiita maksamaan maksutelevisiosta huomattavasti, osoittaa maksutelevision olevan selvästi erillisen tuotteen, johon liittyy erityistä lisähyötyä. Digitalisoitumisen lisääntyessä voivat maksutelevisio ja ilmaistelevisio kuitenkin lähentyä toisiaan ajan myötä. Näin olisi erityisesti silloin, jos myös ilmaiskanavia tarjotaan tulevaisuudessa pääasiassa maksutelevisioyhtiöiden digitaalisten pakettien mukana. Tosin tämä mahdollinen tuleva kehitys ei tällä hetkellä oikeuta määrittelemään yhteisiä markkinoita maksutelevisiolle ja ilmaistelevisiolle. Maksutelevision markkinoille kuuluvat myös järjestelmät, joissa kustakin kanavasta (pay-per-channel) tai ohjelmasta (pay-per-view) maksetaan erikseen. Maksutelevisiomarkkinoita ei jaeta analogiseen ja digitaaliseen maksutelevisioon. Digitaalinen maksutelevisio on ainoastaan analogisen maksutelevision jatkokehityksen tulos eikä siten muodosta erillisiä merkityksellisiä tuotemarkkinoita. Lisäksi on odotettavissa, että seuraavien vuosien aikana digitaalisesti lähetettävä maksutelevisio syrjäyttää kokonaan analogisesti lähetettävän maksutelevision. Premieren liiketoimintasuunnitelman, jäljempänä 'liiketoimintasuunnitelma', mukaan analogisia liittymiä muutetaan jatkuvasti digitaalisiksi siten, että vuonna [...] on ainoastaan digitaalisia liittymiä.

2. Maksutelevision tekniset palvelut

19. Maksutelevisiotoiminnan harjoittaminen edellyttää erityistä teknistä infrastruktuuria, joka mahdollistaa ohjelmasignaalien salauksen ja salauksen purun valtuutetuilta katsojilta. Salauksenpurku tapahtuu salauksenpurkulaitteen avulla, joka asennetaan jokaiseen maksutelevision tilaan kotitalouteen. Digitaalisen maksutelevision vastaanottamisessa käytettävät salauksenpurkulaitteet eivät pelkästään pura salausta käyttöoikeusjärjestelmässä salatuista signaaleista, vaan ne myös muuttavat signaalit siten, että digitaalisia televisiosignaaleja voidaan ottaa vastaan analogisilla laitteilla. Kaapeli- ja satelliittilähetyksiä varten on olemassa erilaiset salauksenpurkulaitteet.
20. Maksutelevisiotoiminnan harjoittaminen edellyttää salauksenpurkulaitteiden lisäksi järjestelmään pääsyn valvontaa. Tällainen käyttöoikeusjärjestelmä käsittää ohjelmasignaalien yhdistämisen pääsyyn oikeuttavien signaalien kanssa ja niiden salaamisen sekä salatut tiedot, jotka valtuuttavat maksutelevisiotilaajan vastaanottamaan kyseisen ohjelman, ja näiden tietojen lähettämisen yhdessä ohjelmasignaalin kanssa sekä katsojille annettavat niin sanotut älykortit, jotka purkavat salauksen ohjelman vastaanottamiseen valtuuttavista tiedoista ja välittävät ne salauksenpurkulaitteeseen.

21. Kuvailtu infrastruktuuri muodostaa maksutelevisiotoiminnan harjoittamiseen liittyvien palvelujen perustan. Kyseessä ovat pääasiassa käyttöoikeusjärjestelmien toteuttaminen ja salauksenpurkulaitteiden sekä älykorttien markkinointi. Maksutelevision tekniset palvelut edellyttävät eri tekniikkaa digitaalisten ohjelmasignaalien lähettämiseksi satelliitin ja kaapelin välityksellä. Satelliittilähetyksissä ohjelmasignaali käsitellään lähetyskeskuksessa ja lähetetään sen jälkeen satelliittitransponderille ja sieltä edelleen satelliittitalouksille, jotka voivat vastaanottaa signaalin satelliittivastaanottoon tarkoitetulla salauksenpurkulaitteella. Sitä vastoin kaapelilähetyksissä käsitellyt ohjelmasignaalit lähetetään satelliittitransponderilta ensin kaapeliverkon pääasemalle, jossa ne muutetaan kaapelilähetykseen sopivaan muotoon ja sen jälkeen siirretään kaapeliverkkoon. Vaikka satelliitti- ja kaapelilähetyksissä käytetään erilaista lähetystekniikkaa, ei maksutelevision teknisten palveluiden markkinoiden jakaminen vastaavasti kahteen itsenäiseen osamarkkinaan näytä olevan tarpeen. Sekä satelliitti- että kaapelilähetykset vaativat nimittäin samat tekniset palvelut maksutelevisiotoiminnan harjoittamiseksi. Kysymys voidaan jättää avoimeksi, koska sillä ei ole merkitystä kilpailua koskevalle arvioinnille.

B. Merkitykselliset maantieteelliset markkinat

22. Kuvailtujen tuotemarkkinoiden merkitykselliset maantieteelliset markkinat rajoittuvat Saksaan tai ainakin saksankielisiin alueisiin - Saksaan, Itävaltaan, Belgian saksankieliseen osaan ja Sveitsin saksankieliseen osaan. Väestön televisionkatselutottumusten perusteella myös Luxemburg voitaisiin lukea saksankielisiin alueisiin.

1. Maksutelevisio

23. Vaikka joillakin kapeilla markkinalohkoilla jo tarjotaan euroopanlaajuisesti ohjelmia, kuten Eurosport-urheilukanavaa, televisiotoimintaa harjoitetaan pääasiassa kansallisilla markkinoilla. Komissio on jo todennut useissa päätöksissään⁶, että erityisesti erilaisen kansallisen lainsäädännön, kieliesteiden, kulttuuritekijöiden ja muiden jäsenvaltioissa vallitsevien erilaisten kilpailuedellytysten (esimerkiksi kaapelitelevisionmarkkinoiden rakenne) vuoksi on lähdeittävä siitä, että televisiotoiminnan markkinat ovat kansalliset.
24. Tämän perusteella Saksa muodostaisi alussa maksutelevision merkitykselliset maantieteelliset markkinat. Komissio tuli tähän tulokseen myös MGS Media Service -päätöksessään. Se totesi kuitenkin jo silloin, että koska kieliesteitä ei ole, tulevaisuudessa voitaisiin katsoa, että on olemassa saksankielisen maksutelevision markkinat⁷. Myös komission tämän menettelyn yhteydessä tekemissä tutkimuksissa tuli esille useita syitä, joiden perusteella tämän asian kannalta merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden voidaan katsoa ulottuvan Saksan ulkopuolelle ja

kieliesteiden puuttuessa käsittävän koko saksankielisen alueen. Tämä kysymys

⁶ Ks. alaviite 5, johdanto-osan 46 kappale; komission päätös 96/346/EY, asia RTL/Veronica/Endemol, EYVL L 134, 5.6.1996, s. 32, johdanto-osan 25 kappale.

⁷ Ks. alaviite 5 edellä, johdanto-osan 51 kappale.

voidaan kuitenkin jättää avoimeksi, koska kilpailua koskeva arviointi ei muuttuisi, vaikka markkinoiden katsottaisiinkin käsittävän koko saksankielisen alueen.

2. Maksutelevision tekniset palvelut

25. Maksutelevision tekniset palvelut liittyvät kiinteästi maksutelevision tarjoamiseen. Komissio katsoi asiassa MSG Media Service tekemässään päätöksessä⁸ merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden rajoittuvan Saksaan, mutta totesi samalla, että jos saksalaiset digitaalista maksutelevisiota tarjoavat yhtiöt voivat saada tilaajia myös muilta saksankielisiltä alueilta, myös MSG:n palvelumarkkinat todennäköisesti laajentuvat näille alueille. Tässä asiassa voidaan katsoa maksutelevision teknisten palveluiden markkinoiden kattavan koko saksankielisen alueen riippumatta siitä, määritelläänkö satelliittilähetysille erilliset markkinat vai määritelläänkö satelliitti- ja kaapelilähetysille yhteiset markkinat.

C. Keskittymän vaikutukset

1. Maksutelevisiojärjestelmä Saksassa keskittymän jälkeen

a) Ohjelmisto

26. Premiere perustaa ohjelma- ja markkinointijärjestelmän ja välittää ohjelmiaan Telekomien teknisen järjestelmäperustan kautta kaapeliverkoissa sekä myös oman teknisen järjestelmäperustansa kautta satelliitin välityksellä. Premiere yhdistää itsetuotettuja ja/tai muiden tuottamia televisio-ohjelmia ohjelmapaketeiksi, joita se markkinoi joko suoramarkkinointia käyttäen tai kauppojen kautta. Lisäksi Premiere hoitaa tilaajahallinnon Premiere Digitalin lisäksi myös muiden ohjelmayhtiöiden puolesta. Ensisijaisesti Premiere rakentaa digitaalisen television vastaanottamisessa välttämättömän salauksenpurkulaiteverkon ("set top box").

b) Tekninen järjestelmäperusta

27. Tekninen järjestelmäperusta suppeimmassa merkityksessä, toisin sanoen käyttöoikeusjärjestelmä ja siihen liittyvät tekniset palvelut, muodostuu satelliitti- ja kaapelilähetysissä eri tekijöistä. Tekninen järjestelmäperusta koodaa ohjelmayhtiön välittämät lähetettävän ohjelman signaalit ja välittää ne tilaajille. BetaDigital vastaa käyttöoikeusjärjestelmästä ja siihen liittyvistä teknisistä palveluista satelliittialalla. Kaapeliverkkojen osalta Telekom vastaa käyttöoikeusjärjestelmästä ja se tarjoaa elektronisen ohjelmavalikon perusnavigaattorin muodossa.
28. Salauksenpurkutekniikka on osa teknistä järjestelmäperustaa. CLT-UFA, Kirch ja Telekom ovat sopineet käyttävänsä salaustekniikkana ohjelmien lähettämisessä kaapeliverkossa ja satelliitin välityksellä d-box-tekniikkaa ja Kirchin osaltaan

kehittämää Beta-käyttötekniikkaa. Varmistaakseen, että Premiere ja Telekom voivat

⁸ Ks. alaviite 5 edellä, johdanto-osan 52, 53 ja 54 kappale.

käyttää Beta-käyttötেকniikkaa, CLT-UFA ja Telekom hankkivat osakkuuden BetaResearchistä, joka omistaa salaus- ja salauksenpurkujärjestelmän oikeudet.

2. Maksutelevision markkinat

a) Määrävä markkina-asema

29. Suunniteltu keskittymä johtaa siihen, että Premiere saa määrävän aseman tai sen määrävä asema vahvistuu maksutelevision markkinoilla Saksassa.

i) Premiere saa lähes monopolin maksutelevision tarjoajana

30. Nykyisin Premiere ja DF1 ovat käytännössä ainoat maksutelevisioyhtiöt Saksassa. Tosin myös Canal+ harjoittaa toimintaa Saksassa "Multithématiques"-ohjelmapaketilla, joka koostuu kolmesta maksullisesta erikoisohjelmasta. Pakettia lähetetään kuitenkin tällä hetkellä DF1:n järjestelmäperustan välityksellä. Premierellä on noin 1,5 miljoonaa tilaajaa (tilanne marraskuussa 1997), joista noin 100 000 on Premiere Digitalin tilaajia (tilanne joulukuussa 1997). DF1:n digitaalisella ohjelmapaketilla on noin [$<100\ 000$] tilaajaa (tilanne marraskuussa 1997). Nämä luvut viittaavat siihen, että Premierellä on jo nyt määrävä asema maksutelevision markkinoilla. Tämä asema ei kuitenkaan ole tähän asti ollut täysin turvattu, koska Kirch omistaa laajat ja tärkeät oikeudet elokuvien esittämiseen ja urheilulähetyksiin, ja Premiere on erityisesti riippuvainen Kirchin maksutelevisio-oikeuksista. Vaikka Kirchillä olikin Premieressä yhteinen määräysvalta kuten johdanto-osan 12 kappaleessa todetaan, oli Premieren ja DF1:n välillä aikaisemmin voimakas kilpailusuhde. Huolimatta osallisuudestaan Premieressä Kirch aloitti vuonna 1996 DF1:n kanssa Premieren kanssa kilpailevan digitaalisen maksutelevisiojärjestelmän perustamisen. Tämä toimenpide aiheutti voimakkaan kilpailun Premieren ja DF1:n välillä ja johti lukuisiin oikeudenkäynteihin. Kilpailu ilmeni muun muassa siten, että Kirch ja Premiere olivat mukana eri salauksenpurkulaitehankkeissa siihen asti, kunnes suunnitellusta keskittymästä päästiin yksimielisyyteen kesäkuussa 1997. Suunnitellun keskittymän jälkeen tämä kilpailu jää pois ja käytännössä on vain yksi maksutelevision järjestäjä, jossa yhdistyvät CLT-UFA:n ja Kirchin ohjelmaresurssit.

ii) Premierestä tulee ainut digitaalisen maksutelevision ohjelmajärjestelmä

31. Nykyisin Premiere tarjoaa yhtä analogista maksutelevisiokanavaa, joka keskittyy pääasiassa uutuselokuvaan (elokuvateattereissa esitettävien uusien elokuvien ensiesitykset) ja urheilutapahtumiin. Lisäksi Premiere tarjoaa kahta muuta kanavaa, jotka lähettävät analogista ohjelmaa porrastetusti. Digitaaliseen tarjontaan kuuluu lisäksi kertamaksujärjestelmällä tarjottavia elokuvia. DF1 tarjoaa 20 kanavan peruspaketia (mukaan lukien muutama ulkomainen ilmaiskanava ja Canal+:n maksullinen kanava Planet). DF1 tarjoaa myös kolmea lisäpakettia (elokuvat, urheilu ja science fiction), neljää erikoiskanavaa, jotka voidaan tilata myös erikseen (sisältää kaksi Canal+:n kanavaa) ja elokuvia kertamaksuperiaatteella.
32. Premieren muuttaminen CLT-UFA:n ja Kirchin puoliksi omistamaksi yhteisyritykseksi ja DF1:n toiminnan lakkauttaminen itsenäisenä maksutelevision tarjoajana johtavat siihen, että Premierestä tulee melko pian ainut maksutelevision ohjelma- ja markkinointijärjestelmä Saksassa. Keskittymän toteuttamisen jälkeen

Premierelle siirtyy merkittävää omaisuutta [...]. Sen jälkeen DF1:n lähetys- ja muu liiketoiminta lopetetaan. Taurus Film siirtää lisäksi [...] Premierelle. Premiere hankkii myös urheilulähetyksiin erikoistuneen DSF:n, joka toimittaa tulevaisuudessa digitaalisia urheilukanavia Premieren ohjelmapakettiin ja tarjoaa lisäksi yhtä ilmaista urheilukanavaa. Premierelle siirtyy [<20] DF1:n transponderia ja [<10] CLT-UFA:n transponderia sekä Kirchin ja Nokian välinen sopimus, joka koskee yhden miljoonan d-box-salauksenpurkulaitteen tilausta.

33. [...]

iii) Premiere saa käyttöönsä houkuttelevimmat ja laajimmat ohjelmaresurssit.

34. Merkittävä maksutelevisiotoiminnan onnistumiseen vaikuttava tekijä on ohjelmaresurssien käyttöön saaminen. Ennen kaikkea on tärkeää saada uutuuselokuvia ja oikeuksia suuriin urheilutapahtumiin, joiden esittäminen maksullisilla kanavilla (niin sanotuilla "ankkurikanavilla") herättää mahdollisten tilaajien mielenkiinnon maksutelevisiopakettiin. Samalla on tärkeää saada myös jo aikaisemmin televisiossa esitettyjä elokuvia kuin myös televisiolle tuotettuja ohjelmia, jotka soveltuvat toistuvaan esittämiseen. Näitä "kokoelmaohjelmia" voidaan käyttää varsinkin erikoiskanavilla kuten elokuvakanavilla, science fiction, komedia- tai dokumenttikanavilla.

35. Koska Premieren emoyhtiöt CLT-UFA ja Kirch ovat jo saavuttaneet tietyn aseman edeltävillä ohjelmaoikeuksien markkinoilla, Premiere saa niiden kautta käyttöönsä ohjelmaresurssit, jotka ovat vertaansa vailla Saksassa. Luottamuksellisuussyistä jäljempänä ei voida esittää tarkkoja lukuja.

36. Kirch on Saksassa johtava elokuvien ja viihdeohjelmien tarjoaja televisiolle. Komissio oli jo todennut MSG Media Service -päätöksessään⁹, että Kirchin ohjelmavarastossa on 15 000 kaiken tyyppistä elokuvaa ja 50 000 tuntia televisio-ohjelmia ja sillä on myös merkittävää tuotantotoimintaa elokuva- ja televisioalalla. Kirch on tehnyt vuosina [...] muun muassa [...] suurimpien Hollywood-studioiden kanssa [...] sopimukset maksutelevisio-oikeuksista ja on siten ylivoimaisessa asemassa ohjelma-alalla. Lisäksi muut yhtiöt kuin Kirch-yhtymä ja CLT-UFA tai Premiere omistavat [...] maksutelevisio-oikeuksia. Kirchin erityisesti maksutelevisioalalla tekemien lähetyssopimusten ('output deals') vuoksi Premieren [...] monopoli maksutelevisiossa esitettävien uutuuselokuvien alalla säilyy myös lähitulevaisuudessa.

37. Kirchillä ja CLT-UFA:lla on myös [...] urheilutapahtumien lähetysoikeudet, jotka monissa tapauksissa täydentävät toisiaan. Esimerkiksi CLT-UFA:lla on maksutelevisio-oikeudet Saksan Bundesliigaan ja Kirchillä puolestaan [...]. Tenniskilpailuista Kirchillä on oikeudet [...], CLT-UFA:lla puolestaan on [...] oikeudet. Lisäksi molemmilla yhtiöillä on lukuisia muiden urheilutapahtumien lähetysoikeuksia. Kirchillä on esimerkiksi myös [...] -oikeudet.

38. [...]

⁹ Ks. alaviite 5, johdanto-osan 76 kappale.

39. [...]
40. [...]
41. [...]
42. [...] Kuten osapuolet sanovat, on totta, että osa mainituista oikeuksista on myönnetty osapuolille vain suhteellisen lyhyeksi ajaksi, minkä vuoksi niiden olisi lyhyen ajan kuluttua haettava oikeutta uudelleen. Niinpä tässä esitetty luettelo kuvaakin vain nykytilannetta. Koska osapuolilla kuitenkin on jo nyt huomattava määrä tärkeitä urheilutapahtumien lähetysoikeuksia, jotka tavallisesti myönnetään vain suhteellisen lyhyeksi ajaksi, on odotettavissa, että sen jälkeen kun niiden resurssit on yhdistetty Premieren, ne tulevat saamaan tällaisia oikeuksia ainakin yhtä paljon ja todennäköisesti jopa enemmän. Osapuolet eivät ole kiistäneet tätä mahdollisuutta. Osapuolten mukaan Saksan osavaltioiden pääministerit ovat televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 30 päivänä kesäkuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/36/EY¹⁰ perusteella tehneet väliaikaisen luettelon erityisen tärkeistä urheilutapahtumista, jotka on esitettävä ilmaisteleviossa. On kuitenkin huomattava, että kyseessä ovat ainoastaan olympiakisat ja eräät erityisen merkittävät jalkapallo-ottelut.

iv) Julkisilla televisioyhtiöillä ei ole merkittävää vaikutusvaltaa Premieren kilpailutoiminnan laajuuteen

43. Vastauksessaan komission esittämiin vastalauseisiin osapuolet toivat esille, että komissio ei ole ottanut arvioinnissaan riittävässä määrin huomioon yhtäältä julkisen ja mainosrahoitteisen ilmaistelevision ja toisaalta maksutelevision välisiä voimakkaita kilpailullisia vuorovaikutussuhteita ja niistä seurauksena olevaa ilmaistelevision ratkaisevaa vaikutusvaltaa maksutelevisioon. Komissio on osapuolten mielestä varsinkin jättänyt kokonaan huomioon ottamatta julkisen television maksutelevisiolle aiheuttaman suuren kilpailupaineen Saksassa.
44. Komissio ei kiellä sitä, että vaikka maksutelevisio ja ilmaistelevisio muodostavat kahdet erilliset markkinat, näiden markkinoiden välillä on vuorovaikutussuhde. Kuten c kohdassa esitetään tarkemmin, katsojien houkutus tilata lisäksi maksutelevisio on sitä pienempi mitä monipuolisempi ja houkuttelevampi ilmaistelevision ohjelmatarjonta on. Ei kuitenkaan voida sanoa varmasti, että tämän vuorovaikutussuhteen vuoksi erityisesti julkiset televisioyhtiöt rajoittavat merkittävästi Premieren kilpailutoiminnan laajuutta maksutelevisiomarkkinoilla. Ilmaistelevision ja maksutelevision välillä ei ole suoraa kilpailusuhdetta. Osapuolten myöhemmin esittämät tiedot kumoavat niiden oman väitteen, jonka mukaan tällaista kilpailua olisi erityisesti katsojaluvuista. Osapuolet viittaavat GfK-Fernsehforschungin tutkimukseen, jonka mukaan maksutelevisiotilaajat käyttävät televisionkatseluun päivittäin varaamastaan ajasta keskimäärin 90 prosenttia ilmaistelevision katseluun ja 10 prosenttia maksutelevision katseluun. Koska maksutelevisiotilaajat kuitenkin ovat valmiita maksamaan noin 30 Saksan markan

¹⁰ EYVL L 202, 30.7.1997, s. 60.

suuruisten lupamaksujen lisäksi vielä 50 Saksan markkaa maksutelevisiosta, vaikka he katselevat maksutelevisiota vain 10 prosenttia television kokonaiskatseluajastaan, todistaa tämä maksutelevision taloudellisen menestyksen riippuvan muista tekijöistä kuin katsojaluvuista. Ratkaisevaa on ennemmin tilaajakanta, joka on olemassa riippumatta siitä, kuinka paljon maksutelevisiota todella katsotaan. Lisäksi se, että tilaajat ovat suhteellisen vähäisestä kulutuksesta huolimatta valmiita maksamaan huomattavia kustannuksia maksutelevisiosta, osoittaa maksutelevision olevan selvästi erillisen tuotteen, joka tarjoaa erityisiä lisäetuja.

45. Osapuolet väittävät lisäksi, että lupamaksujen nostaminen vaikuttaa myös maksutelevision kysyntään ja siten maksutelevision kysyntäjousto riippuu pysyvästi julkisten yleisradioyhtiöiden perimien maksujen suuruudesta, mutta tämäkään ei todista maksutelevision ja julkisten televisioyhtiöiden välistä kilpailusuhdetta. Ensinnäkin lupamaksun korotuksen ja siten "kulttuuribudjetin" kasvun olisi oltava tuntuva, jotta se vaikuttaisi nykyiseen valmiuteen maksaa 50 Saksan markkaa kuukaudessa maksutelevisioliittymästä. Sitä paitsi lupamaksujen korotuksen ja maksutelevisioliittymän hinnan välisestä kilpailusuhteesta voidaan puhua vain silloin, kun julkiset televisioyhtiöt voivat itsenäisesti määrätä hinnat. Asia ei kuitenkaan ole näin.

b) Määrävän markkina-aseman pysyvyys

46. Osapuolet myöntävät, että Premieren asema maksu-tv:n markkinoilla on seuraavien viiden vuoden ajan hyvin vahva. Ne katsovat kuitenkin tämän aseman olevan ajallisesti rajoitettu. Heti kun Premiere on onnistunut hankkimaan laajan salauspurkulaitekannan voisivat muut maksutelevisiopalvelujen tarjoajat Premieren kanssa kilpaillen sekä tarjota markkinointi- ja ohjelmajärjestelmää maksutelevisiolle että tuottaa ja levittää omia ohjelmia. Erityisesti Telekom voisi luoda kaapelialalle vaihtoehdoisen ohjelma- ja markkinointijärjestelmän sekä markkinoida muiden ohjelmayhtiöiden ohjelmia ja hoitaa niiden tilaajapalvelun ja -hallinnon.
47. Nämä väitteet eivät ole uskottavia. On lähdettävä siitä, että Premieren hallitseva markkina-asema kestää kauan. Premiere on keskittymän ansiosta pysyvästi satelliitti- ja kaapelialan ainoa ohjelma- ja markkinointijärjestelmä maksutelevisio-markkinoilla Saksassa.

i) Millään muulla yrityksellä ei ole käytettävissään riittäviä ohjelmaresursseja ohjelmajärjestelmän luomiseksi

48. Maksutelevisiotoiminnan harjoittamisessa on ohjelmaoikeuksien saaminen vielä merkityksellisempää kuin ilmaistelevisiotoiminnassa, koska vain tietyillä ohjelmasisällöillä voidaan kuluttaja saada tekemään kestotilaus tai tilaamaan yksitellen tiettyjä ohjelmia kertamaksutelevision kautta. Tähän mennessä maksutelevisiosta Euroopassa saadut kokemukset osoittavat, että vain houkuttelevimpien ohjelmien oikeuksien yhdistelmä, jolla tarjotaan suurten Hollywood-studioiden elokuvien ensiesityksiä sekä tärkeitä urheilutapahtumia, antaa maksutelevisiopaketille riittävän vetovoiman. Tämä koskee Saksaa vielä enemmän kuin esimerkiksi Ranskaa tai Iso-Britanniaa, koska Saksassa jokainen television omistava talous voi ilmaiseksi vastaanottaa yli 30 kanavan lähetyksiä. Uutuuselokuvien ja urheiluohjelmien merkityksen maksutelevisiolle todistavat myös Premieren liiketoimintasuunnitelmassa ilmoitetut ohjelmakustannukset. Suunnitelman mukaan vuoden 1998 lisenssimaksuista [60–80] prosenttia maksetaan uutuuselokuvista ([30–50] prosenttia) ja urheilulähetyksistä ([20–40] prosenttia). Vaihtohtoisen ohjelmiston voi näin ollen kehittää vain sellainen, jonka käytettävissä on houkuttelevimpia ohjelmia menestyksellisen maksutelevisiopaketin tarjoamiseksi.
49. Ohjelmaresurssit ovat kuitenkin niukat, koska tällaisten uutuusohjelmien lähetysoikeudet myönnetään periaatteessa pitkäaikaisten yksinoikeussopimusten perusteella. Saksankielisellä alueella on CLT-UFA:lla ja Kirchillä [...] maksutelevisiolähetysoikeudet uutuuselokuviin Hollywoodin suuryhtiöiden kanssa tehtyjen lähetyssopimusten perusteella sekä [...] oikeudet urheiluohjelmiin. Kun CLT-UFA ja Kirch siirtävät maksutelevisiolähetysoikeutensa Premierelle, Premiere on keskittymään synnyttyä jokseenkin ainoa ohjelmayhtiö, jolla on käytettävissään ohjelma-aineistoa suuren yleisön maksullisen kanavan luomiseksi. Nykyisten sopimusten voimassaoloaikana yksikään muu ohjelmien tarjoaja ei pääse käsiksi Premieren ohjelmaresursseihin. Näin ollen mahdolliset kilpailijat eivät myöskään pysty luomaan saksankieliselle alueelle vaihtoehtoista ohjelmistoa. Ne voisivat joka tapauksessa toimia yksittäisillä ohjelmilla erityisillä maksutelevisioalan pienmarkkinoilla, jolloin ne kuitenkin joutuisivat turvautumaan Premieren ohjelma- ja markkinointijärjestelmään.
50. Ei ole todennäköistä, että tilanne muuttuisi nykyisten maksutelevisiolähetysoikeussopimusten päätyttyä. Eurooppalaiset ja Euroopan ulkopuoliset tv-yhtiöt ja erityisesti muissa jäsenvaltioissa toimivat maksutelevisioyhtiöt, kuten B Sky B Ltd tai Canal+, kuten myös suuret Hollywood-studiot voisivat teoriassa itse ryhtyä toimimaan mahdollisina maksutelevisiopalvelujen tarjoajina Saksassa ja saksankielisellä alueella. Vaihtoehtoisten ohjelmistojen luomiseksi ei yksittäisten lähetyssopimusten tekeminen kuitenkaan riitä. Kirchin ja CLT-UFA:n tekemien lähetyssopimusten sopimusajat vaihtelevat. Neljä niistä kymmenestä Kirchin lähetyssopimuksesta, joiden oikeudet annetaan Premieren käyttöön alikäyttöluvalla, on [<20]-vuotisia. Ne ovat ainakin [...]. Useimmat Hollywoodin suuryhtiöiden kanssa tehdyistä lähetyssopimuksista ovat voimassa vuoteen [<2005] tai kauemminkin. Mahdollisten kilpailijoiden olisi sen vuoksi hankittava usean vuoden ajan menestyksekkäästi

oikeuksia useisiin lähetyssopimuksiin voidakseen tarjota houkuttelevaa maksutelevisio-ohjelmistoa.

51. Ottaen huomioon Premieren tähän mennessä vakiintuneen markkina-aseman kilpailijoilla lienee hyvin pienet mahdollisuudet saada merkittävässä määrin houkuttelevia maksutelevisiolähetysoikeuksia. Lähetysoikeuksien menestyksekkään hankinnan kannalta ratkaiseva tekijä on nimittäin katsojakunta jo vakiintuneen tilaajakannan muodossa, koska oikeudenomistajat ovat aina kiinnostuneita ohjelmiansa laajasta levityksestä. Tämä koskee uutuuselokuvia ja ennen kaikkea urheilutapahtumia. Erityisesti urheilutilaisuuksien esitysoikeuksien haltijat ovat kiinnostuneita mahdollisimman laajasta urheiluohjelmien levityksestä, koska se vetää lisää sponsoreita ja lupaa korkeampia mainostuloja. Koska Premierellä on jo vakiintunut tilaajakanta, se voi taata laajemman levityksen kuin sellainen tarjoaja, jonka on ensin rakennettava tilaajakantansa. Lisäksi maksutelevisio-oikeuksien hinnat määräytyvät tavallisesti tilaajamäärän perusteella, ja tällöin yleensä taataan jokin vähimmäistilaajamäärä. Tämä koskee ainakin lähetyssopimuksia. Tästä seuraa toisaalta, että oikeuksien myynnistä Premierelle voidaan lähivuosina odotettavissa olevan suuren tilaajakannan vuoksi saada korkeampi hinta kuin niiden myymisestä uudelle tulokkaalle. Toisaalta tulokas ottaisi lähetyssopimuksen tehdessään huomattavan taloudellisen riskin, sillä tulokkaankin olisi taattava tietty vähimmäistilaajamäärä tietämättä, pystyykö se saavuttamaan takaamansa tilaajamäärän. Koska Premiere pystyy tarjoamaan nämä edut kilpaillessaan minkä tahansa mahdollisen kilpailijan kanssa uutuusohjelmien sopimuksista, ei ole todennäköistä, että kolmannet voisivat saada riittävän mahdollisuuden hankkia kaikkein houkuttelevinta sisältöä.
52. Näin ollen ei ole todennäköistä, että Telekom loisi vaihtoehtoisen ohjelma- ja markkinointijärjestelmän. Telekom pystyisi tällä hetkellä luomaan sen vain kaapelialalle. Telekomilla ei kuitenkaan ole elokuva- eikä urheiluohjelmaoikeuksia. Kilpailukykyisen ohjelmiston rakentamiseksi ovat houkuttelevat uutuusohjelmat kuitenkin välttämättömiä. Vain se, jolla on mahdollisuus esittää uutuusohjelmia, voi tarjota menestyksekkäästi myös sellaisten ohjelmien markkinointia, jotka sisältyvät johonkin ohjelmapakettiin. Sellaisilla ohjelmilla ei sinänsä ole niin suurta vetovoimaa, että ne saisivat katselijat tekemään tilauksen. Telekom voisi näin ollen rakentaa Premieren mahdollisille kilpailijoille vaihtoehtoisen markkinointijärjestelmän vain, jos sillä olisi käytettävissään uutuusohjelmia tai suurta yleisöä kiinnostava kanava. Telekom on kuitenkin CLT-UFA:n ja Kirchin kanssa tekemissään sopimuksissa nimenomaan luopunut itsenäisestä Premieren markkinoinnista. Siten ei ole nähtävissä, miten Telekom voisi rakentaa houkuttelevan, markkinointikelpoisen maksutelevisio-ohjelmiston.

ii) Keskittymän myötä Premiere yhdistää tilaajakantansa tuomat edut Kirchin ylivoimaisiin ohjelmaresursseihin

53. Tähän astikin suurimpana maksutelevision tarjoajana Premierellä on jo käytössään tilaajakanta, jota se voi käyttää myös tulevaisuudessa digitaalista maksu-tv:tä tarjotessaan. Kuten Premieren viime joulukuussa toteuttama d-boxin markkinointi osoittaa, analogisen maksutelevision tilaajien olemassaolo on tärkeä perusta digitaalisen maksutelevisio-ohjelmiston markkinoinnin menestykselle. Premiere tarjosi tilaajilleen digitaalista ohjelmaa todella edulliseen hintaan, johon sisältyi myös d-boxin vuokra: analogisen tilauksen maksun lisäksi perittiin vain 10 Saksan

markkaa. Kampanja käynnistyi marraskuun 1997 alussa, ja Premiere onnistui d-boxin markkinoinnin joulukuun puolivälissä tapahtuneeseen lopettamiseen mennessä hankkimaan Premiere Digitalille [50 000–100 000] tilaajaa ja tuomaan markkinoille vastaavan määrän d-boxeja. [...] vaihdettiin [<20 000] d-boxia ja Premieren tilaajien käytössä olleista analogisista salauspurkulaitteista [50 000–70 000] vaihdettiin d-boxeihin; lisäksi saatiin [10 000–30 000] uutta Premiere Digitalin tilaajaa. Jokainen Premieren kilpailija joutuisi ensin hankkimaan maksutelevision markkinoilta vastaavan tilaajakannan, eli aloittamaan tyhjästä Premieren rinnalla.

54. Edelleen on otettava huomioon, että Premieren käytössä olevat CLT-UFA:n ja Kirchin ohjelmaresurssit mahdollistavat erilaisten ohjelmapakettien muodostamisen, jotka on tehty mittatyönä vastaamaan tiettyjen kohderyhmien tarpeita ja joita voidaan tarjota edulliseen tilaushintaan. Niissä maissa saadut kokemukset, joissa maksutelevisioliiketoiminta on jo kehittynyt pitemmälle, osoittavat yksittäisten ohjelmien yhdistelyn ohjelmapaketeiksi olevan maksutelevisioalan markkinoilla menestymisen ratkaiseva toimintaparametri. Premierestä tulee ainoa tarjoaja, jolla on kyllin houkuttelevaa ohjelmistoa, mutta se voi vielä vahvistaa ohjelmistonsa vetovoimaa kytkemällä sen muihin ohjelmaoikeuksiin.
55. CLT-UFA ja Kirch toimivat lisäksi laajasti kaupallisen ilmaistelevision alalla. Ilmaistelevisioliiketoiminnassa tavoittavat Bertelsmanniin CLT-UFA:n kautta yhteydessä olevat ohjelman tarjoajat - RTL, RTL2, Super RTL ja VOX - ja Kirchin vaikutuspiiriin kuuluvat ohjelman tarjoajat - SAT1, DSF, PRO 7 ja Kabel1 - yli 50 prosenttia katsojamarkkinoista ja noin 90 prosenttia mainosmarkkinoista. CLT-UFA ja Kirch ovat vahvasti mukana ilmaistelevisiotoiminnassa, ja ne voivat käyttää tätä Premiere Digitalin voimakkaaseen mainostamiseen. Tätä strategiaa käytettiin jo Premiere Digitalin markkinoinnin yhteydessä viime vuoden marraskuun alusta joulukuun puoliväliin. Samankaltaiset mainosmahdollisuudet ilmaistelevisiossa olisivat periaatteessa myös Premieren mahdollisten kilpailijoiden käytettävissä, mutta on kyseenalaista, saisivatko ne nämä mainosmahdollisuudet Premieren kanssa vertailukelpoisin ehdoin.

iii) Bertelsmann ja Kirch hallitsevat salauspurun infrastruktuuria

56. Mahdolliset koti- ja ulkomaiset kilpailijat, jotka aikovat tarjota omia ohjelmiaan ja kanaviaan Saksan markkinoille, ovat riippuvaisia d-boxien tarjonnasta. Teoriassa maksutelevisioyhtiöllä on mahdollisuus valita, käyttääkö se ohjelmiansa levitykseen jo vakiintunutta salauspurun infrastruktuuria vai rakentaako se oman infrastruktuurin. Käytännössä on uuden markkinoille tulevan ohjelmien tarjoajan kuitenkin pakko käyttää sen maksutelevisiopalvelujen tarjoajan palveluja ja infrastruktuuria, joka on jo sijoittunut markkinoille. Tämä johtuu siitäkin, että taloudellinen riski on liian suuri uuden oman infrastruktuurin rakentamiseksi uutta ohjelmaa varten. Tv-taloudet eivät liene yleensä valmiita hankkimaan uuden

maksutelevisio-ohjelmiston vastaanottamiseksi myös uutta salauspurkulaitetta. Tämä koskee yhtä hyvin uuden salauspurkulaitteen ostamista kuin sen vuokraamistakin.

57. Lisäksi vaihtoehtoinen salauksenpurun infrastruktuuri voitaisiin asentaa yksinomaan satelliittivastaanottoa varten. Saksassa on noin 7-9 miljoonaa satelliittitaloutta, ja 18,5 miljoonaa taloutta on kytketty laajakaistakaapeliverkkoon. CLT-UFA, Kirch ja Telekom ovat kuitenkin uudelleenjärjestelysopimuksessaan sitoutuneet siihen, että tarjotessaan teknisiä palveluja digitaalisten tv-ohjelmien siirtoon laajakaistakaapeliverkoissaan Telekom käyttää yksinomaan Beta-tekniikkaa, joka perustuu d-box-salauksenpurkulaitteisiin. Jokainen maksutelevisioyhtiö, joka haluaa pääsyn 18,5 miljoonaan kaapelitalouteen, joutuu siksi joka tapauksessa käyttämään d-box-salauksenpurkulaitteita. Niinpä on lähdettävä siitä, että tulevat Premieren maksutelevisiokilpailijat ovat ohjelmiansa lähettämässä riippuvaisia d-box-salauksenpurkulaitteen käyttömahdollisuudesta.
58. Koska d-box toimii omistajan käytönvalvontajärjestelmällä, on jokaisen maksutelevisiopalvelujen tarjoajan hankittava Beta-käyttötekniikan lisenssi BetaResearchilta. BetaResearchista on kaksi kolmasosaa CLT-UFA:n ja Kirchin hallinnassa. Osakkuudellaan BetaResearchissa CLT-UFA ja Kirch voivat sen vuoksi vaikuttaa huomattavasti tulevien maksutelevisiopalvelujen tarjoajien Premieren kohdistamaan kilpailuun ja ohjata sitä suurelta osin mielensä mukaan. Koska niillä on määräävä asema BetaResearchissa, ne voivat huolehtia siitä, että Beta-käyttötekniikan käytön ehdot ja erityisesti hintarakenne muodostuu sellaiseksi, että se on edullinen Premierelle ja haitallinen mahdollisten kilpailijoiden ohjelmille. CLT-UFA:a ja Kirchiä voidaan suosia myös pitämällä hinnat keinotekoisesti korkeina, koska ne osakkaina saavat muista kilpailijoista poiketen osansa myös BetaResearchin tuotoista. Kuten jäljempänä esitetään (johdanto-osan 112 kappale), on käyttötekniikan valvonnan perusteella lähdettävä siitä, että satelliittimarkkinoille tuskin tulee muita teknisten palvelujen tarjoajia kuin BetaDigital. Sen vuoksi Premieren mahdolliset kilpailijat joutuvat antamaan ohjelmiansa käytön valvonnan BetaDigitalin hoidettavaksi.
59. Koska salauksenpurun infrastruktuuri on osapuolten hallinnassa, ne voivat vaikuttaa lisäksi myös kilpailijoidensa ohjelmien asemointiin. Digitaalisen television tarjoama mahdollisuus ohjelmien moninaisuuteen edellyttää elektronisen ohjelmanvalintajärjestelmän asentamista (Electronic Programming Guide - EPG), joka mahdollistaa havainnollisen ohjelma- ja muiden tietojen esittämisen katsojalle. D-boxeihin on asennettu navigointijärjestelmä T.O.N.I., joka antaa käyttöön EPG:n perustoiminnot. Kyseessä on patentoitu ratkaisu, joka on kehitetty d-boxia varten. Kaikki ohjelmayhtiöt ovat riippuvaisia tämän EPG:n suorituskyvystä. Tällä hetkellä kolmansilla ohjelmayhtiöillä ei ole mahdollisuutta käyttää omaa EPG:tään d-boxissa, ja sen vuoksi niiden on päästävä mukaan d-boxin EPG:hen.
60. Ohjelmayhtiöt, kuten esimerkiksi ARD, näkevät EPG:n keinona erottua kilpailijoista. Ohjelmasisältöjen luova hahmottaminen EPG:ssä ja mahdollisuus tarjota interaktiivisia palveluja, kuten esimerkiksi pelejä, on tärkeä kilpailuparametri. Verrattuna muihin jo markkinoilla oleviin järjestelmiin, joissa oman EPG:n luominen yksinkertaisin välinein on mahdollista, d-boxin EPG tarjoaa varsin alkeellisia toimintoja.
61. Koska CLT-UFA ja Kirch hallitsevat ohjelma- ja markkinointijärjestelmä Premierää ja salauksenpurun infrastruktuuria, ne saavat huomattavan tiedollisen etumatkan.

Koska Premiere hoitaisi tilaajahallintoa ja -palvelua sekä Premiere Digitalin että muidenkin ohjelmayhtiöiden puolesta, se saisi tietoja kilpailijoiden suunnittelemista ohjelmista ja niiden asiakasrakenteesta sekä yleensä katsojakäyttäytymisestä sen tilaajahallintojärjestelmään (Subscriber Management System, SMS) sisältyvien tilaajien osalta. Siksi Premiere ei tarvitse edes pääsyä yksilöllisiin asiakastietoihin. Riittää, että se voi käyttää nimettömiä tietoja, sillä ne sisältävät esimerkiksi yhteenvedon kunkin ohjelman katsojien ikärakenteesta. Interaktiivisen maksutelevisiopalvelun kuten kertamaksutelevision kohdalla on lisäksi nimettömästi selvitettävissä, mikä erityisryhmä missäkin määrin arvostaa tiettyjä ohjelmasisältöjä. Sellaiset tiedot tarjoavat merkittäviä kilpailuetuja, koska ne helpottavat kohderyhmille suunnattujen ohjelmien tai ohjelmapakettien kehittelyä merkittävästi. Osapuolet vastaavat tähän, että muilla tarjoajilla on ilman muuta mahdollisuus pitää omaa SMS-järjestelmää tai ostaa vastaavat palvelut ulkopuolisilta. Tämä väite ei ole vakuuttava. Kuten komissio jo MSG Media Service¹¹ -päätöksessä totesi, ei voida odottaa, että tavallinen maksutelevision tilaaja tahtoisi useamman asiakaspalvelun palveluja. Katselija haluaa olla tekemisissä mieluiten yhden puhekumppanin kanssa, joka huolehtii kaikista hänen maksutelevisioasioistaan (esimerkiksi tilauksen laajentaminen lisäohjelmiin, tilattujen ohjelmien määrän vähentäminen, tilauksen lopettaminen). Useimpia ja houkuttelevimpia ohjelmia hallinnoiva palvelujen tarjoaja on sen vuoksi etuoikeusasemassa, jota muut palvelujen tarjoajat tuskin voivat vastustaa. Etuoikeutettu olisi joka tapauksessa Premiere, kuten edellä on osoitettu.

iv) Kaapeliverkko-operaattorit eivät pystyisi Saksan kaapeliverkon nykyisen rakenteen vuoksi luomaan itse vaihtoehtoista ohjelmistoa, vaikka ne voisivatkin käyttää Premieren ohjelmia

62. Se, että yksityiset kaapeliverkko-operaattorit hankkivat vaihtoehtoisen ohjelmajärjestelmän, on ilman Premieren suuren yleisön ohjelmien käyttömahdollisuutta jo ennalta toivoton hanke. Koska Premierellä on houkuttelevimpien uutuuksien oikeudet (pitkät elokuvat ja urheilulähetykset), joutuisivat muut tarjoajat, jos niitä ylipäänsä tulee markkinoille, markkinoimaan tarjontaansa Premieren kautta eivätkä siten pystyisi rakentamaan vaihtoehtoista ohjelmistoa. Vaikka nämä tarjoajat eivät tarjoaisikaan ohjelmaansa Premieren välityksellä, ei muilla ohjelmien tarjoajilla olisi tarjota riittävästi vaihtoehtoisen ohjelmiston rakentamisen edellyttämiä houkuttelevia ohjelmia, koska suurta yleisää kiinnostavat ohjelmat ovat keskittyneet Premierelle.

¹¹ Ks. alaviite 5 edellä, johdanto-osan 71 kappale.

63. Saksan kaapelitelevisiotoiminnan historiallisesti muodostuneen rakenteen perusteella olisi vaihtoehdoisen ohjelmiston luominen yksityisille kaapelitelevisio-operaattoreille mahdotonta myös, jos yksityiset operaattorit saisivat käyttää Premieren suuren yleisön ohjelmia. Saksassa on kaapeliliitانتä 18,5 miljoonassa kotitaloudessa eli yli puolessa kaikista televisiotalouksista. Verkkotasolla 4 Telekom palvelee noin kolmannesta näistä talouksista. Muut kaapelitaloudet ovat lukuisien, osittain hyvin pienten yksityisten kaapeliverkko-operaattoreiden asiakkaita. Näillä yksityisillä operaattoreilla on käytössään tavallisesti pieniä, usein irrallisia niin sanotun verkkotaso 4:n “kaapelisaarekkeita” (talokohtaisia jakelukeskuksia ja paikallisia yhteysverkkoja), joille yhteyden toimittaa Telekomin runkoverkko (niin sanottu verkkotaso 3). Yksityiset kaapeliverkko-operaattorit toimivat vähäisemmässä määrin myös verkkotasolla 3.
64. Yksityiset kaapeliverkko-operaattorit ovat siten yleensä riippuvaisia Telekomin verkkotaso 3:n palveluista. Yksityisten kaapeliverkko-operaattorien kaapelisaarekkeiden yhdistäminen verkkotason 3 yhteysverkoilla olisi myös välttämätön edellytys sille, että nämä operaattorit voisivat luoda vaihtoehdoisen ohjelmiston. Koska Telekomin hoitamat tason 3 verkot eivät kuitenkaan suunnitellun keskittymän vuoksi olisi käytettävissä vaihtoehdoisen järjestelmän luomiseen, olisi yksityisen kaapeliverkko-operaattorien perustettava oma verkkotaso 3. Tähän tarvittaviin investointeihin ei yksityisillä operaattoreilla kuitenkaan ole taloudellisia mahdollisuuksia.
65. Vaikka yksityiset kaapelioperaattorit perustaisivat oman verkkotason 3, olisi vaihtoehdoisen ohjelmiston luominen niiden voimin kuitenkin teknisesti mahdotonta. Sellaisen järjestelmän markkinoinnissa törmättäisiin yksityisten kaapeliverkkojen melko sattumanvaraisen maantieteellisen jakautuman vuoksi käytännön ongelmiin, jotka tuskin olisivat ratkaistavissa. Saksan kaapelitelevisioverkkotoiminnan pirstaleisuus ja Telekomin asema käytännössä ainoana verkkotason 3 liityntäverkko-operaattorina johtavat siihen, että yksityiset kaapeliverkko-operaattorit eivät suuren yleisön ohjelmien käyttömahdollisuuksista riippumatta pysty tarjoamaan vaihtoehtoista ohjelmistoa, joka kilpailisi Premieren kanssa.

v) Ainoana ohjelmajärjestelmänä Premiere voi sanella muiden yhtiöiden markkinoille pääsyn ehdot

66. Periaatteessa maksutelevisioyhtiöllä on mahdollisuus valita, rakentaako se ohjelmilleen oman infrastruktuurin vai tarjoaako se ohjelmiaan olemassaolevan paketin osana. Oman infrastruktuurin rakentaminen on kuitenkin, kuten aiemmin on perusteellisesti esitetty, täysin teoreettinen vaihtoehto ainakin yhtiöille, joilla ei ole suuren yleisön maksullisen kanavan tarjoamiseen tarvittavia ohjelmaresursseja. Niinpä esimerkiksi Canal+ on päättänyt tarjota DF1:n välityksellä “Multithematiques”-ohjelmapakettiaan, johon kuuluu kolme digitaalista maksutelevisio-ohjelmaa - “Planet”, “Seasons” ja “Cine Classics I + II”. “Planet” on osa DF1:n peruspakettia, kun taas “Seasons” ja “Cine Classics I + II” lähetetään DF1:n välityksellä, mutta ne voidaan tilata myös ilman DF1:n peruspakettia. “Seasonsilla” on vajaat [1 000–5 000] tilaajaa ja “Cine Classicsilla” vajaat

[1 000–5 000] tilaajaa. Myös Hollywoodin studiot hankkivat mieluummin omille

maksutelevisiokanaville pysyviä paketteja. Niinpä Kirch oli [...] DF1:n ohjelmien esittämisestä. Lisäksi Kirch oli [...].

67. Periaatteessa tulee ulkopuolisten mahdollisuus käyttää olemassaolevaa pakettia yksinkertaistumaan, kun voi valita useammasta keskenään kilpailevasta paketista, kuten Saksassa ennen tätä keskittymähanketta voi tehdä. Jos vaihtoehtoista ohjelma- ja markkinointijärjestelmää ei Saksassa olisi, olisivat tulevaisuudessa myös mahdolliset koti- ja ulkomaiset kilpailijat, jotka tahtovat tarjota omia ohjelmiaan ja kanaviaan Saksan markkinoille, riippuvaisia Premieren järjestelmien käyttöoikeudesta. Se merkitsee, että jokaisen maksutelevisiopalvelujen tarjoajan on pakko sisällyttää ohjelmansa Premieren kokoamaan pakettiin. Premiere saa siten valvontaansa tämän kilpailijan ja pystyy sen vuoksi määräämään kanssaan kilpailevien yhtiöiden toimintaedellytykset.
68. Niin Premiere voi joko kieltää maksutelevisioyhtiöltä kokonaan Premieren järjestelmän käytön tai määrätä sille tiettyjä ehtoja. On jo nähty, miten Premiere voi keskittymän toteututtua toimia suhteessa kolmansiin, jotka tahtovat tarjota omia maksutelevisio-ohjelmia Saksassa. Kirchin ja [...].

vi) DF1:n tähän asti vaatimaton menestys ei tarkoita, että kilpailuedellytykset olisivat samat ilman keskittymää kuin keskittymän synnyttyä

69. Osapuolet esittivät ensiksi vastineessaan komission väitetiedoksiantoon, että keskittymän tarkoituksena ei ole Premieren määräävä aseman vahvistaminen tai sellaisen luominen maksutelevisiomarkkinoilla. [...]. Premierellä on jo tilaajakanta, jolloin DF1:n tilaajien liittyminen Premiereseen merkitsisi lisäasiakkaita eikä uuden maksutelevisioliiketoiminnan aloittamista, mitä se muille ostajille merkitsisi.
70. Komissio on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen juuri vahvistamassa päätöksessä Kali + Salz/MdK/Treuhand¹² tunnustanut, että keskittymää, jota muuten olisi tarkasteltava vain ostavan yrityksen määräävän markkina-aseman luomisena tai vahvistamisena, ei voida pitää tämän markkina-aseman syntymisen alkuperäisenä syynä, jos ostava yritys myös keskittymähankkeen kariutuessa saisi joka tapauksessa määräävän markkina-aseman tai sellainen asema vahvistuisi. Tässä mielessä ei keskittymä yleensä ole kilpailurakenteen huonontumisen syynä, jos on todettavissa, että
 - ostettu yritys poistuisi ilman yrityskauppaa lähiaikoina markkinoilta,
 - ostetun yrityksen markkinaosuus yrityksen poistuessa markkinoilta siirtyisi ostavalle yritykselle,
 - kilpailua vähemmän vahingoittavaa ostovaihtoehtoa ei ole olemassa.

¹² Komission päätös 94/449/EY, EYVL L 186, 21.7.1994, s. 38, 70 kohdasta eteenpäin; yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranskan tasavalta ym. v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 31.3.1998, s. I-1375.

Komissio on samalla Kali + Salz -päätöksessä tehnyt selväksi, että tällainen tilanne on aina poikkeuksellinen. Tavallisesti on oletettava, että keskittymä, josta seuraava määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen, aiheuttaa myös tämän kilpailurakenteen huonontumisen. Sen vuoksi syy-yhteyden puuttuminen kuuluu sulautuvien yritysten todistustaakkaan.

71. Seuraavaksi on todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa, päinvastoin kuin Kali + Salz -päätöksessä, ei ole kysymys siitä, että kokonaisen yrityksen uskotaan poistuvan markkinoilta. DF1 GmbH & Co. KG -yhtiö on itse asiassa vain osa Kirchin digitaalisesta maksutelevisiotoiminnasta, kuten jäljempänä esitetään. Vaikka Kirch lopettaisi maksutelevisiotoimintansa, ei tilanne olisi verrattavissa Kali + Salz -tapaukseen. Silloinkaan ei lopetettaisi Kirchiä kokonaisuutena, vaan vain osa sen laajasta liiketoiminnasta. Sikäli on Kirchin irtautumisessa maksutelevisiomarkkinoilta kyse vain liikkeenjohdosta, jonka mukaan liiketoiminnasta luovutaan, jos sen kehitys ei vastaa johdon odotuksia. Tällaisessa tapauksessa on kyseessä “failing division defence” eikä “failing company defence”, ja sen vuoksi on asetettava erityisen korkeat vaatimukset sen todistamiselle, että syysuhteen puuttumista koskevan väitteen edellytykset täyttyvät. Muussa tapauksessa voisi jokainen keskittymä, jossa on kyse kannattamattomaksi väitetyn liiketoiminta-alueen myymisestä, olla perusteltavissa keskittymien valvonnan kannalta sillä, että myyjä selittää joutuvansa ilman keskittymää lopettamaan tämän liiketoiminta-alueensa.
72. Osapuolten esitys ei riitä osoittamaan syysuhteen puuttumista. Aiemmin esitettyä yleistä kommenttia lukuunottamatta osapuolet eivät ole millään tavalla todistaneet, että DF1 joka tapauksessa poistuu pian markkinoilta. Pelkkä viittaus syntyneisiin [500 000 000–2 000 000 000] Saksan markan aloitustappioihin, joiden koostumusta ei edes ole yksityiskohtaisesti eritelty, ei riitä perustelemaan, miksi DF1 joka tapauksessa lopetetaan. Muutoin on kysymys Kirchin alkutappioista, jotka johtuvat Kirchin ja [...] sekä Kirchin [...]. Ne ovat investointeja, jotka Kirch on tehnyt tullakseen digitaalisen maksutelevision markkinoille. Tähän markkinoilletuloon kohdistetut odotukset eivät ole varsinkaan tilaajamäärän osalta täyttyneet tähän mennessä. Tässä yhteydessä on tosin otettava huomioon, että yksi DF1:n vähäisen menestyksen tärkeä syy on poistunut, koska Telekomien kanssa tehtyjen sopimusten mukaan on DF1, joka kauan oli saatavissa vain satelliitin kautta, nyt myös kaapeliverkossa ja siten 18,5 miljoonan televisiotalouden muodostaman mahdollisen tilaajakunnan ulottuvilla. DF1 on kaapeliverkkoon tultuaan pystynyt kasvattamaan tilaajamääränsä [...] 1998 mennessä [30 000:stä–100 000:sta] [50 000:een–200 000:een] ja siten [...].
73. Vaikka Kirch vielä päättäisikin lopettaa DF1:n korkeiden alkutappioiden ja omien odotusten alapuolelle jääneen tilaajamäärän kasvun vuoksi, ei tästä välittömästi seuraisi Kirchin vetäytyminen maksutelevisiomarkkinoilta, sillä DF1 on vain Kirchin digitaalipaketin markkinointijärjestelmä. Kirchin maksutelevisiotoiminnan ohjelmaoikeudet ovat Tauruksella, joka myös tuottaa ainakin osan DF1:n digitaalisista kanavista. DF1:n digitaaliseen pakettiin tarvittavat tekniset palvelut tuottaa BetaDigital. Beta-salaustekniikan oikeudet ovat BetaResearchilla. DF1:n lähetystoimintaa ei voitaisi lopettaa kovin pikaisesti, vaikka Kirch päättäisi lopettaa DF1:n. DF1:n olisi sanottava irti tilaajasopimuksensa sekä sopimukset, joita sillä on DF1 -paketin kanssa lähetetyistä ohjelmista ulkopuolisten kanavien kanssa. Sopimukset olisi täytettävä irtisanomisen voimaantumiseen saakka. Osapuolten

lausunnon mukaan DF1 jatkaa toimintaansa vielä noin vuoden. Vaikka DF1 lopetettaisiin heti, Kirch pystyisi uutuukselokuvien ja urheiluohjelmien alan laajojen ohjelmaresurssiensa turvin myös harkitsemaan päätöstään uudelleen ja perustamaan yksin tai mahdollisesti joidenkin yhtiökumppaneiden kanssa uuden markkinointijärjestelmän ja harjoittamaan maksutelevisiotoimintaa.

74. Sekään osapuolten esitys, että kiinnostuneet maksutelevision katselijat voisivat vaihtaa silloin vain Premiereen, joten DF1:n lopettaessa vapautuvat markkinaosuudet joka tapauksessa siirtyisivät Premierelle, ei komission mielestä pidä paikkaansa. Jos Kirch todella lopettaisi DF1:n toiminnan, voisivat mahdolliset maksutelevisioyhtiöt tulla Kirchin maksutelevisiolähetysoikeuksien perusteella maksutelevisiomarkkinoille ja toimia Premieren kanssa kilpaillen. Näin ollen ei kilpailutilanteen kannalta ole lainkaan samantekevää, toteutuuko keskittymä vai ei.
75. Osapuolet esittävät, että vain Premiere tulisi kysymykseen DF1:n ostajana, koska [...]. Varsinkaan pelkkä viittaus Kirchin tuloksettomiin yrityksiin löytää itselleen kumppani ei riitä osoittamaan, ettei muita, kilpailua vähemmän vahingoittavia ostajavaihtoehtoja ole. Komission Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätöksessä tekemät selvitykset osoittavat komission asettavan tiukat vaatimukset sen todistamiselle, että ostavan yrityksen lisäksi ei mikään vaihtoehtoinen ostaja tulisi kysymykseen. Tämän periaatteen on myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuin vahvistanut¹³. Osapuolten esitys ei missään tapauksessa vastaa näitä vaatimuksia. Osapuolet eivät ole ilmoittaneet, kenen kanssa Kirch on neuvotellut, eivätkä sitäkään, miksi neuvottelut olivat tuloksettomia. Varsinkaan ne eivät ole osoittaneet, että neuvottelujen kariutumisen syynä olisi ollut DF1:n vähäinen tilaajakanta tai että osakkuudessa siirtyviä tappioita olisi pidetty liian suurina suhteessa vähäisiin tulomahdollisuuksiin. Sen vuoksi ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että Kirchin ja kiinnostuneiden kolmansien väliset neuvottelut olisivat kariutuneet siksi, että Kirch ei aikaisemmin ollut valmis luopumaan DF1:n enemmistöosakkuudesta. Koska Kirch ilmoitetusta keskittymähankkeesta päätellen nyt on valmis myös tyytymään yhteiseen määräysvaltaan, voisivat neuvottelut kiinnostuneiden kolmansien kanssa onnistua 50–50-osakkuuden pohjalta. Tällä perusteella ei komission käsityksen mukaan ole riittävästi osoitettu poissuljetuksi sitä vaihtoehtoa, että muut yritykset kuin Premiere ostaisivat DF1:n kokonaan tai olennaisen osan siitä.
76. Osapuolet eivät siis ole tähän mennessä täyttäneet yhtäkään kolmesta komission Kali + Salz -päätöksessä asettamasta puuttuvan syysuhteen todistamisedellytyksestä. Suunnitteilla olevan keskittymän tavoitteena on sen vuoksi alun perinkin vain Premieren yksinvaltius maksutelevisiomarkkinoilla ja tästä seuraava kilpailurakenteen huononeminen. Vaikka Kirch todella lopettaisi DF1:n toiminnan, olisivat kilpailulle aiheutuvat kielteiset vaikutukset pienemmät kuin keskittymän toteutuessa, koska Kirch ei siirtäisi DF1:n omaisuutta eikä kaikkia omia maksutelevisiolähetysoikeuksiaan Premierelle. Sikäli kilpailevilla maksutelevisioyhtiöillä olisi edelleen mahdollisuus tulla Kirchin maksutelevisiolähetysoikeuksien perusteella maksutelevisiomarkkinoille ja toimia Premieren kilpailijoina.

¹³ Ks. alaviite 12.

c) Maksutelevision ja ilmaistelevision vuorovaikutussuhteet

1) Ilmaistelevision markkinoiden rakenne

77. Ilmaistelevision markkinoita leimaavat Saksassa toisaalta julkisoikeudelliset tv-yhtiöt ARD ja ZDF ja toisaalta suuri joukko yksityisiä televisioyhtiöitä. Yksityiset televisio-ohjelmat keskittyvät olennaisilta osin kahteen yhtiöryppäeseen. Toiset niistä ovat yhtiöitä, joissa CLT-UFA on osakkaana. Toiset niistä ovat yhtiöitä, joissa Kirch on osakkaana tai jotka muista syistä ovat laskettavissa Kirchin vaikutuspiiriin.

i) Osapuolten osakkuudet

78. CLT-UFA:lla on Saksan ilmaiskanavia tarjoavissa yhtiöissä seuraavat osakkuudet :

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

On katsottava, että CLT-UFA:lla on yhteinen määräysvalta niissä yhtiöissä, joissa sillä on vähemmistöosakkuus.

79. Kirchillä on Saksan ilmaiskanavia tarjoavissa yhtiöissä seuraavat osakkuudet :

SAT1	43 %
DFS	100 %

(Aikomuksesta ostaa vielä 16 % SAT1:stä on ilmoitettu *Bundeskartellamtille*).

Tässäkin on katsottava, että Kirchillä on tällä hetkellä SAT1:ssä vähintään yhteinen määräysvalta.

80. Lisäksi Kirchin omistajan poika Thomas Kirch omistaa seuraavat osakkuudet:

PRO7	60 %
Kabel1	60 %

PRO7:n ja Kirchin välillä ei ainoa yhteys ole omistajan eli enemmistöosakkaan välinen sukulaisuus, vaan lisäksi on myös pitkäaikaisia liikesuhteita, koska PRO7 hankkii arviolta jopa [40–60] prosenttia ohjelmatarpeestaan Kirchiltä.

ii) Katsojaosuudet

81. Saksan ilmaiskanavia tarjoavien yhtiöiden katsojaosuudet olivat vuonna 1996 seuraavat:

Julkisoikeudelliset yhtiöt:

ARD (1-ohjelma)	14,8 %
ARD (3-ohjelmat)	10,1 %
ZDF	14,4 %
Yhteensä	39,3 %

CLT-UFA:n vaikutuspiiriin kuuluvat yhtiöt :

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

Kirchin vaikutuspiiriin kuuluvat yhtiöt:

SAT 1	13,2 %
PRO 7	9,5 %
Kabel 1	3,6 %
DSF	1,3 %
Yhteensä	27,6 %

Muut yhtiöt 5,9 %

82. Näin ollen julkisoikeudellisten yhtiöiden osuus katselijoista on noin 40 prosenttia ja yksityisten yhtiöiden noin 60 prosenttia. Yksityisten yhtiöiden osuus jakaantuu melkein kokonaan CLT-UFA:n ja Kirchin yhtiöryppäiden kesken, joilla kummallakin on hyvin vahva asema.

iii) Televisiomainonnan markkinaosuudet

83. Eri yhtiöiden osuudet Saksan televisiomainontamarkkinoista olivat osapuolten toimittamien tietojen mukaan bruttolikevaihdon perusteella seuraavat:

Julkisoikeudelliset yhtiöt :

ARD (yhteensä)	4,4 %
ZDF	4,4 %
Yhteensä	8,8 %

CLT-UFA:n vaikutuspiirissä olevat yhtiöt:

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

Kirchin vaikutuspiirissä olevat yhtiöt :

SAT1	24,1 %
PRO7	21,8 %
Kabel1	3,0 %
DSF	1,8 %
Yhteensä	50,7 %

Muut yhtiöt 1,3 %

(Nettomainostulojen perusteella lasketut markkinaosuudet ovat lähes samat vähäisin poikkeuksin.)

84. Julkisoikeudellisten yhtiöiden mainosmarkkinaosuudet ovat aivan erilaiset kuin niiden katsojaluvut. Julkisoikeudellisten yhtiöiden katselijaosuudet ovat noin 40 prosenttia, mutta niiden osuus televisiomainonnasta on alle 10 prosenttia. Tämän ilmiön syy lienee ennen kaikkea siinä, että julkisoikeudellisten yhtiöiden on viestimiä koskevan lainsäädännön vuoksi rajoitettava mainosaikansa 20 minuuttiin päivässä ja senkin on oltava ennen klo 20:tä. Yksityiset televisioyhtiöt sen sijaan saavat täyttää jopa 15 prosenttia päivittäisestä lähetysajastaan mainonnalla, ja ne voivat esittää mainoksia myös parhaaseen katseluaikaan eli klo 20:n jälkeen.
85. Julkisoikeudelliset yhtiöt rahoittavat toimintansa suurelta osin lupamaksuilla, jotka ovat yhteensä noin 7 miljardia Saksan markkaa vuodessa. Tämä määrä vastaa suunnilleen niitä nettomainostuloja, jotka kaikki televisioyhtiöt saivat vuonna 1996 Saksan televisiomainonnan markkinoilta.
86. CLT-UFA:n ja Kirchin yhtiöryppäät saivat yhteensä noin 90 prosenttia kaikista Saksan television mainostuloista, ja Kirchin asema (noin 50 prosenttia) on hieman vahvempi kuin CLT-UFA:n, jonka markkinaosuus on 40 prosenttia. Mainostulot keskittyvät markkinajohtaja RTL:lle sekä SAT 1:lle ja PRO 7:lle. Näiden kolmen yhtiön markkinaosuus on yhteensä 76 prosenttia.

2) Premieren määräävän markkina-aseman lisävahvistuminen maksu-televisioalalla

87. Maksutelevision ja ilmaistelevision markkinat ovat erilliset, kuten edellä esitettiin. Näiden markkinoiden välillä on kuitenkin vuorovaikutusta. Mitä monipuolisempi ja houkuttelevampi ilmaistelevision ohjelmatarjonta on, sitä vähemmän katselijoilla on halua tilata lisäksi maksutelevisio. Tästä vuorovaikutuksesta on osoituksena Saksan

maksutelevision kehitys, joka Ranskaan ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan

verrattuna on ollut hidasta. Tämä johtunee ensisijaisesti Saksan monipuolisemmasta ilmaistelevision-ohjelman tarjonnasta.

88. Televisioyhtiön vetovoima riippuu ratkaisevasti yhtiön käytettävissä olevista ohjelmaoikeuksista. Jos televisioyhtiöllä on johtava asema maksutelevision ja ilmaistelevision välisestä vuorovaikutuksesta. Suunnitellun keskittymän toteutuessa CLT-UFA ja Kirch olisivat tässä asemassa.

i) On odotettavissa, että CLT-UFA ja Kirch pyrkivät maksutelevision- ja ilmaistelevision-oikeuksien yhteisostoihin

89. Osapuolet ovat menettelyn yhteydessä selittäneet, että maksutelevision-oikeuksien ja ilmaistelevision-oikeuksien ostotapahtuisi periaatteessa erikseen. Premiere huolehtisi maksutelevision-oikeuksien ostoista, jos CLT-UFA:n ja Kirchin ostotoiminta rajoittuisi ilmaistelevision-oikeuksiin. Vain poikkeustapauksissa toinen osapuolista hankkisi maksutelevision- ja ilmaistelevision-oikeudet yhdessä.
90. Erään lehdistötiedon mukaan, jossa lähteenä käytettiin Bertelsmannin sisäisiä asiakirjoja maksutelevision ja ilmaistelevision ohjelmien koordinoitavista, Bertelsmann on muuttanut alkuperäisiä aikomuksiaan. Eräässä julkisessa kannanotossa Bertelsmann on ilmoittanut, että CLT-UFA:n ja Premieren piirissä toimivien ilmaiskanavia tarjoavien yhtiöiden yhteistyöhön pyritään, koska se on yrityksen kannalta mielekästä. Yhteistyöhön sisällytetään myös oikeuksien ostaminen. Hieman myöhemmin esitteli Bertelsmannin hallituksessa televisiotoimialasta vastaava tohtori Dornemann eräässä haastattelussa¹⁴ niitä etuja, joita ilmais- ja maksutelevision-oikeuksien yhteisostoista olisi saatavissa.
91. CLT-UFA:n ja Premieren koordinoitu toiminta ohjelmaoikeuksien ostamisessa näyttää itse asiassa yrityksen kannalta todennäköisimmältä strategialta. CLT-UFA:lla on Premieren ja yritysryppäeseensä kuuluvien ilmaiskanavia lähettävien yhtiöiden kanssa yhteinen ohjelmaoikeuksien hyödyntämisketju, johon kuuluu kertamaksutelevision, maksutelevision sekä ilmaistelevision tapahtumat ensiesitykset ja uusintaesitykset. Sen vuoksi on lähellä myös ajatus hankkia oikeudet koko hyödyntämisketjua varten. Tällöin CLT-UFA pystyisi hyödyntämään oikeuksia strategisesti parhaalla mahdollisella tavalla. Tällöin voidaan esimerkiksi urheiluohjelmien lähetysoikeuksia hyödyntää niin että tärkeimmät tapahtumat lähetetään maksutelevision (esimerkiksi jalkapallon mestaruuskilpailuiden loppuottelut) ja vähemmän tärkeät ilmaiskanavilla. Elokuva-oikeuksien osalta voidaan määrätä vapaasti maksutelevision ja ilmaistelevision ensiesityksen ja uusintaesityksen väliset ajat ja muodostaa niistä yhtenäinen strategia.

¹⁴ Süddeutsche Zeitung, 25.2.1998, s. 2.

92. Erityisesti Hollywoodin suuryhtiöiden elokuvaoikeuksia tosin myydään vain osittain kaikki hyödyntämismahdollisuudet käsittävinä oikeuspaketteina. Tämä seikka voisi kuitenkin muuttua, kun myyjät neuvottelisivat sellaisten ostajien kanssa, jotka voivat toteuttaa koko hyödyntämisketjun. Digitaalisen ensi-iltapakettien ja CLT-UFA:n ilmaiskanavien yhdistetty kysyntävoima voisi johtaa siihen, että oikeuksien myyjät tarjoaisivat myös yhteisiä ohjelmapaketteja maksutelevisiolle ja ilmaistelevisiolle.
93. Koska Bertelsmannin maksutelevision ja ilmaistelevision yhteisiä ohjelmaostoja koskevat selitykset näyttävät vakuuttavilta, ei ole mitään syytä, miksi Kirch ei noudattaisi samaa strategiaa. Kirchillä on aivan samoin kuin CLT-UFA:llakin yhtiöryväs ja keskittymän toteuduttua se olisi toisena määräysvallan saavana Premieren osakkaana Saksan ainoassa maksutelevisiokokonaisuudessa. Siten on odotettavissa, että myös Kirch pyrkii maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeuksien yhteisostoihin.
94. Maksutelevisio-oikeuksien hinta määrätään tavallisesti tilaajien lukumäärän perusteella, ja tällöin yleensä ostaja takaa tietyn vähimmäistilajamäärän. Premieren tilajamäärän kasvaessa kasvaa siten maksutelevisio-oikeuksien taloudellinen merkitys ilmaistelevisio-oikeuksiin nähden. Samalla kasvaa myös niiden strateginen merkitys CLT-UFA:n ja Kirchin televisioliiketoiminnalle yleensä. Koska CLT-UFA ja Kirch kuitenkin hallitsevat Premieriä yhdessä, ei varmaan olisi mielekästä, että CLT-UFA ja Kirch ostaisivat edelleen maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeudet erikseen, kun maksutelevision merkitys suhteessa ilmaistelevisioon kasvaa koko ajan. Asia on näin ainakin Premieren liiketoimintasuunnitelman mukaan, josta sovittiin konsortiosopimuksessa. Sen mukaan Premieren nettoliikevaihto [...].

ii) CLT-UFA ja Kirch voivat ilmaiskanavia lähettävien yhtiöidensä osalta noudattaa sellaisia ohjelmastrategioita, joilla ne saavat Premiere Digitalille maksutelevisiotilajia.

95. Osapuolet ovat toistuvasti selittäneet, että Premieren laajentaminen digitaalisen maksutelevision perustaksi vaatii merkittäviä investointeja. Jo mainitussa Süddeutsche Zeitungin haastattelussa¹⁵ Bertelsmannin hallitukseen kuuluva tohtori Dornemann mainitsi investointien olevan vuoteen 2007 mennessä 13,5 miljardia Saksan markkaa ja alkutappioiden 2,5 miljardia Saksan markkaa. On ilmeistä, että CLT-UFA:n ja Kirchin kiinnostuksen ensisijaisena kohteena on kasvattaa Premieren tilaajalukua mahdollisimman paljon. Maksutelevision ja ilmaistelevision vuorovaikutuksen huomioon ottaen voi Premieren ja CLT-UFA:n ja Kirchin ilmaiskanavia tarjoavien yhtiöryppäiden ohjelmatarjonnan yhteensovittaminen edistää tämän tavoitteen saavuttamista huomattavasti.
96. Tämä tarkoittaa lähinnä Premieren ja ilmaiskanavia lähettävien yhtiöiden ohjelmatarjonnan laatimista toisiaan täydentäviksi. Kuten jo edellä esitettiin, voidaan esimerkiksi urheilutapahtumien lähettäminen sovittaa niin, että katsojakunnan kiinnostus herätetään ensin esittämällä vähemmän tärkeitä tapahtumia ilmaiskanavilla (esimerkiksi jalkapallon karsintaottelut) ja kohokohdat (loppuottelut) esitetään sitten maksutelevisiossa tai kertamaksutelevisiossa.

¹⁵ Ks. alaviite 14.

Bertelsmannin televisiotoiminnan osalta on todettava, että tällainen täydentävä ohjelmasuunnittelu on helpottunut vuonna 1997 tapahtuneen CLT:n ja UFA:n sulautumisen jälkeen, sillä nyt kaikki televisiotoiminnot on koottu CLT-UFA:an, joilla on enemmistöosakkuus tärkeimmässä ilmaisteleviisyhtiössä RTL:ssä.

97. Lisäksi CLT-UFA:n ja Kirchin etujen mukaista on ainakin keskipitkällä aikavälillä -maksutelevision merkityksen kasvaessa - rajoittaa ilmaistelevision vetovoimaa, jotta mahdollisimman monet katsojat saataisiin tilaamaan maksutelevisio. Sellaisesta strategiasta seuraisi tosin tavallisesti vaara, että tilaajamäärän kasvu ostettaisiin mainostulojen menetyksellä. Käsiteltävässä tapauksessa tällaista vaaraa ei kuitenkaan juuri ole. Kuten edellä esitettiin, jakaantuu yksityisten ilmaiskanavien ala melkein täysin CLT-UFA:n ja Kirchin yhtiöryppäiden kesken (yhteensä noin 92 prosenttia yksityisten televiisoyhtiöiden katselijamäärästä). CLT-UFA:n ja Kirchin sopima strategia ilmaistelevision vetovoiman vähentämiseksi voisi siksi johtaa vain mainostulojen suuntautumiseen julkisoikeudellisille yhtiöille. Koska nämä yhtiöt eivät kuitenkaan niille asetettujen mainosaikarajoitusten vuoksi voi kasvattaa mainosaikaansa eivätkä saa esittää mainoksia lainkaan parhaaseen katseluaikaan, on olemassa vain äärimmäisen pieni mahdollisuus, että mainostulot siirtyisivät niille.
98. CLT-UFA:n ja Kirchin ilmaiskanavien vetovoiman kokonaisvähennyksestä on odotettavissa merkittävää mainostulojen vähenemistä vain jos mainostajat katsojalukujen laskiessa siirtävät merkittävän osan mainonnastaan televisiosta muihin viestimiin, ennen kaikkea painotuotteisiin. Tämä on odotettavissa vain jos katsojaluvut vähenevät jyrkästi. Yksityisten televiisoyhtiöiden katsojaluvut ovat Saksassa kasvaneet vuosina 1993–1996 noin 15 prosenttia. Samana aikana mainonnan liikevaihto on kasvanut 35 prosenttia vuoden 1993 hinnoin laskettuna. Tämä osoittaa, että katsojaluvut ja televiisomainonnan intensiteetti eivät välttämättä ole suhteessa toisiinsa. Lisäksi on otettava huomioon, että CLT-UFA:n ja Kirchin mainostulojen menetystä vastaisi houkuttelevammassa maksutelevisiossa saatu voitto.

3) Päätelmä

99. Odotettavissa oleva maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeuksien yhteishankinta ja odotettavissa oleva täydentävä ohjelmasuunnittelu vahvistavat edelleen Premieren määräävää markkina-asemaa maksutelevisiomarkkinoilla.

d) Päätelmä

100. Esitetyn perusteella voidaan olettaa, että aiottu keskittymä saattaa Premieren pitkäaikaiseen määräävään markkina-asemaan Saksan maksutelevisiomarkkinoilla. Odotettavissa oleva maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeuksien yhdistetty hankinta sekä toisiaan täydentävä ohjelmatarjonta lujittavat Premieren määräävää asemaa entisestään maksutelevisiomarkkinoilla.
101. Premieren pitkäaikainen määräävä asema markkinoilla olisi odotettavissa myös, jos maksutelevisiomarkkinat kattaisivat koko saksankielisen alueen. Markkinoilla vallitsevat olennaisilta osiltaan samat olosuhteet kuin Saksan markkinoilla. Erona on kuitenkin se, että Itävallassa – toisin kuin Saksassa – kaapeliverkot ovat yksinomaan yksityisten operaattorien hallussa. Saksan

kaapelitelevisioverkkotoiminnan pirstaleisuus ja Telekomien asema käytännössä ainoana verkkotasolla 3 toimivana jakeluverkko-operaattorina aiheuttavat sen, että yksityiset kaapeliverkko-operaattorit eivät suuren yleisön ohjelmien käyttömahdollisuudesta riippumatta pysty kilpailemaan Premieren kanssa tarjoamalla vaihtoehtoista ohjelmistoa. Sitä vastoin Itävallassa ainakin suurehkot yksityiset kaapeliverkko-operaattorit voivat tarjota teoriassa toiminta-alueelleen rajatun vaihtoehtoisen ohjelmiston. Koska Premieren vaikutuksesta Telekom huolehtii Saksassa yksinomaan lähetysten välittämisestä, on odotettavissa, että Premiere kieltää kaapeliverkko-operaattoreilta ohjelmiensa markkinoinnin myös muulla saksankielisellä alueella. Tämä olisi Premieren aikaisemmin analogiaohjelmistoon soveltaman strategian mukaista. Premiere ei ole tähän saakka sallinut Itävallassa, että kaapeliverkko-operaattorit markkinoivat sen ohjelmia suoraan. Syksyllä 1997 Premiere poikkesi omaa markkinointia koskevasta periaatteestaan ja oli valmis luovuttamaan analogisen ohjelmistonsa erälle suurelle itävaltalaiselle kaapeliverkko-operaattorille. Vähän ennen sopimuksen tekoa Premiere kuitenkin perui tarjouksensa. Tämän kaiken jälkeen on odotettavissa, että keskittymän jälkeen Premiere on ja pysyy ainoana ohjelma- ja markkinointijärjestelmänä myös saksankielisellä alueella, koska millään muulla yrityksellä ei ole käytettävissä ohjelmiston kokoamiseksi tarvittavia ohjelmaresursseja ja koska salauksenpurkuinfrastruktuuri on Bertelsmannin ja Kirchin hallinnassa.

3. Maksutelevision teknisten palvelujen markkinat

a) BetaDigitalin ja Telekomien monopoliasema

102. Keskittymän avulla BetaDigital saavuttaa pitkäaikaisen monopoliaseman teknisten palvelujen tarjoajana satelliittialalla. Vastaavanlaisen Deutsche Telekomien ja BetaResearchin keskittymän seurauksena Telekom saavuttaa monopoliaseman käyttöoikeusjärjestelmien toteuttajana kaapelialalla.
103. BetaDigital on nykyään ainoa satelliittivälitteiseen digitaalisten signaalien siirtoon liittyvien palvelujen tarjoaja. Osapuolten antamien tietojen mukaan myös Bertelsmannin on määrä tarjota maksutelevision teknisiä palveluja suppeassa laajuudessa Cologne Broadcasting Center GmbH:n välityksellä. Osapuolet eivät ole kuitenkaan antaneet tarkempia tietoja tästä toiminnasta.
104. Myös Telekomista tulee keskittymän jälkeen ainoa digitaalisten signaalien siirtoon liittyvien teknisten palvelujen tarjoaja kaapeliverkkoalalla. CLT-UFA, Kirch ja Telekom ovat sopineet BetaResearchin uudelleenjärjestelysopimuksessa, että tarjotessaan teknisiä palveluja digitaalisten televisio-ohjelmien välittämiseksi laajakaistakaapeliverkoissaan Telekom käyttää yksinomaan d-box-salauksenpurkulaitteisiin perustuvaa Beta-käyttökäytännöllä.

b) Määräävän markkina-aseman pysyvyys

105. BetaDigital saavuttaa satelliittialalla digitaaliseen tiedonsiirtoon liittyvien teknisten palvelujen markkinoilla pitkäaikaisen monopoliaseman saksankielisellä alueella. Kaapelialalla on myös odotettavissa, että Telekom säilyy ainoana maksutelevisio-ohjelmien välitykseen Saksan kaapeliverkoissa liittyvien teknisten palvelujen tarjoajana ja näin ollen saavuttaa myös pitkäaikaisen monopoliaseman. Tämä arvio perustuu jäljempänä esitettyihin huomioihin.

i) Keskittymän vuoksi d-box-tekniikasta tulee tosiasiaassa digitaalialan standardi saksankielisellä alueella

106. Maksutelevisiotoiminta edellyttää erityistä teknistä infrastruktuuria. Sen voi rakentaa joko maksutelevisioyhtiö tai myös kolmas kuten ensisijaisesti kaapeliverkko-operaattori. Saksan kaapeliverkkorakenteen vuoksi eivät yksityiset kaapeliverkko-operaattorit pysty rakentamaan yksinään maksutelevisiotoiminnan edellyttämää teknistä infrastruktuuria, sillä niiden kaapelitoiminta-alueet ovat investointikustannuksiin nähden enimmäkseen liian pieniä, jotta niihin kannattaisi asentaa oma käyttöoikeusjärjestelmä ja vaihtoehtoinen maksutelevision salauksenpurkujärjestelmä. Lisäksi yksityisten kaapeliverkko-operaattorien hallinnassa on vain osa kaapelitelevision laajentumiseen liittyvistä verkkotasojen 3 ja 4 toiminnoista. Verkkotasolla 3 on pääasiassa Telekomin kaapeliverkkoja. Se ulottuu kaapeliverkon pääasemasta, josta digitaalinen ohjelmasignaali lähetetään ja johon kaapeliverkot on liitetty, kunkin rakennuksen tontin rajaan saakka. Yksityiset kaapeliverkko-operaattorit voisivat kuitenkin rakentaa maksutelevisiotoiminnan edellyttämän infrastruktuurin ainoastaan Telekomin verkkoon liittymällä.

107. Keskittymän jälkeen Premiere lähettää digitaalisia televisio-ohjelmia d-box-tekniikan ja d-box-salauksenpurkulaitteen avulla. Telekom tarjoaa teknisiä palveluja kaapelivälitteiselle maksutelevisiolle tarjoamalla Beta-käyttötekniikkaa ja d-box-salauksenpurkulaitteita. Yritykset, joiden kunkin oli alunperin määrä rakentaa oma digitaalitelevision infrastruktuuri ja tarjota asianomaisia palveluja, ovat päätyneet käyttämään Beta-käyttötekniikkaa ja d-box-salauksenpurkulaitteita. Tämän vuoksi on todettava, että lähitulevaisuudessa ei saksankielisellä alueella ole tarjolla vaihtoehtoisia teknistä järjestelmäperustaa digitaaliselle televisiolle.

ii) Premieren ohjelmiston monopoliasema estää ajan mittaan muun tekniikan käyttöönoton

108. Maksutelevisio-ohjelmien välittämiseen käytettävän vaihtoehtoisen teknisen infrastruktuurin käyttöönotto edellyttäisi suuria investointeja. Tämä voisi olla kuitenkin mahdollista muiden potentiaalisten tarjoajien toteuttamana, jos vastaavat markkinoillepääsyn mahdollisuudet ovat olemassa. Tämä edellyttäisi sitä, että toinen maksutelevisioyhtiö aloittaisi toimintansa Saksassa. Se voisi rakentaa joko itse vaihtoehtoiseen käyttötekniikkaan perustuvan oman teknisen järjestelmäperustan tai antaa toiselle operaattorille tilaisuuden rakentaa tekninen

infrastruktuuri. Kuten jo edellä todetaan, on toisen maksutelevisioyhtiön pääsy

markkinoille epätodennäköistä, koska Premieren asema on vakaa sen tilaajakannan ja erityisesti ohjelmaresurssien osalta.

109. Tämän perusteella voisi vaihtoehtoinen käyttö- ja salauksenpurkutekniikka saada jalansijaa ainoastaan satelliittivälitteisessä välitystoiminnassa, koska CLT-UFA, Kirch ja Telekom ovat tehneet uudelleenjärjestelysopimuksen, jonka mukaan tarjotessaan laajakaistakaapeliverkoissaan välitettäviin digitaalisiin televisio-ohjelmiin liittyviä teknisiä palveluja Telekom käyttää yksinomaan d-box-salauksenpurkulaitteisiin perustuvaa Beta-käyttötekniikka. Tällöin jokaisen potentiaalisen maksutelevisiolähetysten tarjoajan ja jokaisen muun mahdollisen tarjoajan olisi joka tapauksessa käytettävä Telekomien kaapeliverkoissa myös Beta-käyttötekniikkaa ja d-box-salauksenpurkulaitteita.

iii) Jokainen mahdollinen käyttöoikeustekniikan käyttäjä on riippuvainen BetaResearchin lupapolitiikasta

110. BetaResearch myöntää d-box-salauksenpurkulaitteissa käytettävän käyttöoikeusjärjestelmän luvat. Osapuolten mukaan oma käyttöoikeusjärjestelmä kehitettiin turvallisuussyistä. Myös muut maksutelevisioyhtiöt kuten Canal+ ja BSkyB, joilla on jo kokemusta maksutelevisiomarkkinoista, suunnittelevat oman käyttöoikeusjärjestelmän käyttöönottoa, koska sen uskotaan tarjoavan paremman suojan tiedonsiirtoon kohdistuvia hyökkäyksiä vastaan. Digitaalista kuvansiirtoa (DVB) koskevan standardin mukaisesti on olemassa kaksi mahdollisuutta, joilla voidaan välttyä siltä, että maksutelevisiokanavien tilaajan, joka vastaanottaa eri käyttöoikeusjärjestelmiä käyttäviä kanavia, on käytettävä useita salauksenpurkulaitteita. Vaihtoehtoina ovat Simulcrypt-menetelmä ja yhteinen rajapinta (common interface).
111. Yhteisen rajapinnan avulla yhdessä salauksenpurkulaitteessa voidaan käyttää erilaisia käyttöoikeusjärjestelmiä, minkä ansiosta muut maksutelevisioyhtiöt ja palvelujen tarjoajat voivat käyttää käyttöoikeusjärjestelmänsä kulloinkin saatavilla olevassa salauksenpurkujärjestelmässä. Simulcrypt-järjestelmästä poiketen se ei edellytä Simulcrypt-sopimuksen tekemistä salauksenpurkujärjestelmän asentajan kanssa, jotta salauksenpurkulaitteen omaan käyttöoikeusjärjestelmään voitaisiin asentaa toinen käyttöoikeusjärjestelmä. Oman käyttöoikeusjärjestelmän käytön osalta on tärkeää, että järjestelmän syrjimätön käyttömahdollisuus taataan. Komission mielestä tämä edellyttää, että salauksenpurkutekniikkaan liittyvien käyttöilupien myöntäjä voi tehdä liiketoimintaansa koskevat päätöksensä antamatta ohjelmayhtiön vaikuttaa niihin. Tarkastelevana olevassa tapauksessa kyseinen riippumattomuus ei toteudu, koska BetaResearchin toiminnassa käyttävät määräysvaltaa pääasiassa yritykset, joiden omat edut liittyvät ohjelmatoimintaan.
112. Sen jälkeen, kun kaikki nykyiset ja potentiaaliset digitaalisten maksutelevisiolähetysten tarjoajat ja Telekom kaapelialan teknisten palvelujen tarjoajana ovat päättäneet käyttää Beta-käyttötekniikkaa ja d-box-salauksenpurkulaitetta, on mahdotonta, että Saksassa voitaisiin ottaa käyttöön vaihtoehtoinen salauksenpurkujärjestelmä. Kunkin muun potentiaalisen käyttöoikeusjärjestelmään liittyvien palvelujen tarjoajan olisi tämän vuoksi myös käytettävä d-box-salauksenpurkulaitetta. D-box-salauksenpurkulaite toimii BetaResearchin kehittämää suljettua (omaa) salausjärjestelmää käyttäen. Maksutelevisioiden teknisten palvelujen potentiaalisten tarjoajien on tämän vuoksi

haettava BetaResearchiltä Beta-käyttötekniikkaa koskevaa lupaa. Tämä koskee ohjelmien välittämistä sekä satelliitti- että kaapeliteitse. BetaResearchillä ei kuitenkaan pitäisi olla taloudellisia syitä altistaa BetaDigitalia tai Telekomia, joka on yksi sen emoyhtiöistä, kilpailulle satelliitti- ja kaapelitelevisiolähetysten käyttöoikeusjärjestelmien alalla maksutelevision teknisten palvelujen markkinoilla. BetaResearch voisi kuitenkin estää lupakäytännöillään muiden palvelujentarjoajien pääsyn markkinoille.

iv) Salauksenpurkuinfrastruktuurin hallinta antaa samalla d-box-laitteissa käytettävät sovellukset Bertelsmannin ja Kirchin hallintaan

113. Sovellusohjelmaliittymän (API) avulla kolmas, joka haluaa käyttää omia sovelluksia, voi käyttää salauksenpurkulaitteiden käyttöjärjestelmää. Tyypillinen esimerkki tällaisista omista sovelluksista on elektroninen ohjelmavalikko (EPG), joka tarjoaa televisioruudulla valikon valittavista ohjelmista. Tällä hetkellä d-box-laitteessa ei ole vielä virallista versiota d-box-käyttöjärjestelmäliittymästä. Tämän vuoksi ulkopuolisen toimijan, joka haluaa käyttää omia sovelluksiaan d-box-laitteessa, on pyydettyä BetaResearchiä asentamaan sovellus käyttöjärjestelmän lähdekoodiin.
114. Osapuolet ovat ilmoittaneet BetaResearchin kehittävän d-box-laitteeseen sovellusohjelmaliittymän ja julkaisevan sen viimeistään vuoden 1998 lopussa. Tietoja lupakäytännöistä ja erityisesti sovellusohjelmaliittymän käytöstä maksettavien lupamaksujen suuruudesta ei ole vielä saatavilla. Tämän vuoksi ei vielä voida arvioida, tarjoaako BetaResearch sovellusohjelmaliittymää markkinahintaan muiden tarjoajien, kuten OpenTV:n tai MediaHighwayn sovellusohjelmaliittymiin verrattuna. Kuitenkin voidaan päätellä, että koska d-box-laite on laskettu markkinoille vasta hiljattain, sovellusohjelman toiminta-ala on suppea. Tätä arviota tukee myös se, että muut liittymien toimittajat ovat sovellusohjelmaliittymänsä markkinoille saattamisen jälkeen parantaneet niiden toimintaa jatkuvasti vuosien varrella taatakseen koodinpurkutekniikan toiminta-alan täysimääräisen käytön ja tukeakseen tällä tavalla korkealaatuisten sovellusten kehittämistä.
115. Osapuolten ilmoituksen mukaan d-box-laitteen sovellusohjelmaliittymässä on kaksi sovellusten käyttömahdollisuutta. Ensimmäisenä mahdollisuutena sovellusta voidaan käyttää sovellusohjelmaliittymän toimintojen avulla, eli sovellus toimii suoraan sovellusohjelmaliittymän tasolla ("native applications"). Tällainen sovellus voi toimia ainoastaan d-box-laitteessa. Sovellus ei toimisi missään muussa järjestelmässä. Toisena mahdollisuutena voidaan sovellusohjelmaliittymään asentaa niin sanottu "virtual machine", jäljempänä 'VM-kone', joka muuntaa sovellusohjelmaliittymälle ominaisia toimintoja riippumattomiksi toiminnoiksi. Tämän avulla sovellusohjelmaliittymästä riippumattoman sovelluksen kehittäminen ja toiminta on mahdollista. Osapuolet ovat sanoneet, että VM-koneen tavoin toimivan standardoidun sovellusohjelmaliittymän määrittely digitaalisen television

standardointia koskevan DVB-hankkeen yhteydessä saadaan todennäköisesti loppuun vuoden 1998 puolivälissä. Tällöin BetaResearch voisi aloittaa tuotekehittelyn, joka kestää noin 6–9 kuukautta.

116. Niin kauan kuin standardoitua sovellusohjelmaliittymää ei ole käytettävissä, d-box-laitteen sovellusohjelmaliittymä tarjoaa ainoastaan valmistajan omien sovellusten käyttömahdollisuuden, mikä tarkoittaa, että sovelluksen asentamiseen tarvitaan sovellusohjelmaliittymän käyttöluvia. Osapuolet ilmoittavat lisäksi, että uuteen sovellusohjelmaliittymään voidaan lisätä toimintoja, jos luvanhaltijat sitä pyytävät. Kyseisessä tapauksessa luvanhaltijoiden olisi annettava yksityiskohtaiset tiedot, miksi tiettyä toimintoa tarvitaan. Tämän jälkeen BetaResearch päättää sen toteuttamisesta. Tästä voidaan päätellä, että ainoastaan sellaiset toiminnot toteutetaan, jotka ovat BetaResearchin edun mukaisia toisin sanoen BetaResearchissa määräysvaltaa käyttävien yritysten. Jos toimintoja kehitetään, vastaa luvanhaltija osittain tai kokonaan kehittämiskustannuksista. Luvanhaltijoilla ei ole valinnanmahdollisuutta, koska ainoastaan BetaResearch myöntää lupia d-box-laitteen sovellusohjelmaliittymää varten. Lisäksi luvanhaltija ei voi millään tavoin vaikuttaa kehitystyön nopeuteen BetaResearchissa. Tässä yhteydessä on kyseenalaista, onko BetaResearchilla yleensä riittävästi kehityskapasiteettia luvanhaltijoiden kehitystöiden hoitamiseksi. Sillä BetaResearchin on ennen kaikkea ajateltava uusien sovellusohjelmaliittymäversioiden julkistamisaikoja ja käytettävä kapasiteettiaan sen mukaisesti eikä Premieren kanssa kilpailevien luvanhaltijoiden tilaamien ylimääräisten kehitystöiden hoitamiseksi nopeasti.
117. Tämän lisäksi d-box-laitteen sovellusohjelmaliittymä ei tarjoa alussa jo markkinoilla oleviin järjestelmiin verrattuna käytettäviksi kehittyneitä ohjelmointiapua eikä työkaluja, jotta kehittyneet sovellukset voidaan asentaa nopeasti ja edullisesti joko itse tai ulkopuolisen palvelujen tarjoajan asentamina. Tämän vuoksi d-box-laitteen sovellusohjelmaliittymän käyttöluvanhaltijoiden on teetettävä kaikki sovellusten kehitystyö BetaResearchilla, koska kyseinen yritys on ainoa, joka pystyy huolehtimaan vaativasta kehitystoiminnasta. Käyttöluvanhaltijan ei ole mahdollista kehittää sovellusta itse kustannussyistä ja erityisesti, koska tällä ei ole yksityiskohtaisia tietoja d-box-laitteen sovellusohjelman toiminnasta.

c) Päätelmä

118. Edellä esitetyn perusteella voidaan olettaa, että aiottu keskittymä saattaa BetaDigitalin pitkäaikaiseen määräävään markkina-asemaan satelliittivälitteiseen maksutelevisioon liittyvien teknisten palvelujen markkinoilla. Premieren määräävä asema vahvistuu entisestään maksutelevisiomarkkinoilla Bertelsmannin ja Kirchin hallitessa salauksenpurkuinfrastruktuuria. Premieren määräävä markkina-asema maksutelevisiomarkkinoilla vahvistaa lisäksi BetaDigitalin määräävää markkina-asemaa satelliittivälitteiseen maksutelevisioon liittyvien teknisten palvelujen markkinoilla saksankielisellä alueella. Jos katsotaan, että satelliitti- ja kaapelialan tekniset palvelut muodostavat yhteiset markkinat, synnyttää edellä tarkoitettu keskittymä yhdessä Deutsche Telekomien ja BetaResearchin rinnakkaisen keskittymän kanssa määräävän markkina-aseman kaksinkertaiselle poolille saksankielisen alueen yhteismarkkinoilla. Näillä markkinoilla ei BetaDigitaliin eikä Telekomiiin kohdistu kovinkaan paljon kilpailua. Yhteisen tekniikan ja BetaResearchin kautta syntyvien yhtiöoikeudellisten yhteyksien vuoksi ei ole odotettavissa, että BetaDigitalin ja Telekomien välillä syntyisi kilpailua.

VI. Tekninen ja taloudellinen edistyminen

119. Osapuolet ilmoittavat, että ainoastaan Bertelsmannin ja Kirchin resurssien yhdistäminen mahdollistaa digitaalitelevision läpimurtoon tarvittavan infrastruktuurin rakentamisen. Salauksenpurkujärjestelmän rakentaminen maksaisi noin [500–1 000] Saksan markkaa kunkin liittymän osalta, joten oletetuista [3–10] miljoonasta liittymästä 10 vuoden aikana aiheutuvat kustannukset ovat noin [1,5–10] miljardia Saksan markkaa. Tämän lisäksi edellyttää digitaalisen lähetyskeskuksen ja käyttöoikeustekniikan rakentaminen [50–300] miljoonan Saksan markan investointia. Lisäksi kokonaismäärään on vielä laskettava ohjelmiin tehtävät investoinnit, jotka maksavat useita miljardeja Saksan markkoja lähivuosien aikana. Sen jälkeen, kun osapuolet ovat investoineet digitaali-infrastruktuurin rakentamiseen, voisi kolmas selvittää melko vähäisillä kustannuksilla mahdollisten lisätoimintojen rakentamisesta, varsinkin kun digitaalisen maksutelevision käyttöönotto vähentäisi jatkuvasti katsojien varauksellista suhtautumista maksullisiin palveluihin.
120. Nämä osapuolten esittämät huomautukset herättävät tosiasiallisesti vakavia epäilyksiä. Vähintään digitaalitelevision ensimmäisten toimintavuosien aikana kotitaloudet ostamisen sijaan vuokraavat tarvittavan salauksenpurkulaitteen. Näin ollen salauksenpurkulaitteiden hankinta on rahoitettava ennakolta. Tästä aiheutuvat kustannukset eivät voi kuitenkaan missään tapauksessa olla osapuolten ilmoittaman suuruisia. D-box-laitteen vuokra on tällä hetkellä noin [10–30] Saksan markkaa kuukaudessa. CLT-UFA:n ja Tauruksen sopimuksen liitteessä 2 c annetaan Nokian d-box-laitteen elokuun 1995 ja joulukuun 1999 välisen ajanjakson keskimääräiseksi hankintahinnaksi noin [400–1 000] Saksan markkaa. Jos laitteesta perittävä vuokra on [10–30] Saksan markkaa kuukaudessa ([100–400] Saksan markkaa vuodessa) saataisiin ennakkorahoitettu hankintahinta katetuksi jo [1–5] vuodessa. Korkokuluja aiheutuu ainoastaan tältä ajalta, ja ne pienevät vuokratulojen kasvaessa. Salauksenpurkulaite olisi kuoletettu jo [1–5] vuoden vuokra-ajan jälkeen. Premieren 7 päivänä marraskuuta 1997 päivätty liiketoimintasuunnitelma [...] tukee tätä toteamusta. Siinä mainitaan salauksenpurkulaitteiden rahoitusta koskevassa sarakkeessa kustannusten olevan [100–200] miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1998, ja kustannusten ilmoitetaan pienevän [10–30] miljoonaan Saksan markkaan vuonna 2002. Jos liittymän tilaajia oletetaan olevan [2–5] miljoonaa, koko viisivuotisjakson kustannukset ovat näin ollen [200–500] miljoonaa Saksan markkaa. Ilmeisesti osapuolet eivät ole ottaneet huomioon vuokratuloja ilmoittamissaan salauksenpurkulaitteiden hankinnasta aiheutuviissa kustannuksissa. Nämä kustannukset eivät joka tapauksessa ole osapuolten ilmoittaman suuruisia.
121. Osapuolten ilmoituksen mukaan ainoastaan Bertelsmann ja Kirch yhdessä pystyvät vastaamaan digitaalitelevision läpimurtoon tarvittavasta ohjelmatarjonnasta, mutta tätä väitettä ei perustella. Tämä väite saattaa pitää paikkansa, jos toisaalta Kirch varaisi ohjelmistonsa ja suuren yleisön ohjelmien oikeudet yksinomaan Premierelle, ja toisaalta joutuisi taloudellisiin vaikeuksiin tekemiinsä lähetyssopimuksiin liittyvistä huomattavista taloudellisista sitoumuksistaan johtuvan kauppasulkupolitiikan vuoksi. Tilanne, joka vallitsi ennen Kirchin ja Bertelsmannin välillä tapahtunutta keskittymää, ei ole väistämätön.
122. Jos osapuolet myötävaikuttavat digitaalitelevision menestyksekkääseen tosiasialliseen leviämiseen rakentamalla digitaali-infrastruktuurin ja tarjoamalla yhdessä kiinnostavan ohjelmiston, on todettava kuten edellä on mainittu, että ne

saavat yhteisellä toiminnallaan digitaalisen maksutelevision markkinat hallintaansa pitkäksi ajaksi. Keskittymä vie mahdollisuuden näiden markkinoiden kehittymiseen kilpailuedellytyksin. Vaikka keskittymä edistää digitaalitelevision yleistymistä ja samalla nopeuttaa teknistä ja taloudellista edistymistä, kyseinen edistyminen ei ole sulautuma-asetuksen mukaan merkityksellistä. Tässä yhteydessä on korostettava, asetuksen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetuissa teknistä ja taloudellista edistystä koskevilla edellytyksillä vaaditaan, että se ei estä kilpailua. Tämän vuoksi on erittäin epäilyttävää, vaikuttaako keskittymä todellisuudessa myönteisesti tekniseen ja taloudelliseen edistymiseen. Osapuolten kesken tapahtuvan markkinoiden jakamisen ja hallinnan vuoksi muut mahdolliset digitaalisten maksutelevisio- ja multimediapalvelujen tarjoajat eivät voi laajentaa toimintaansa täysin vapaasti. On pelättävissä, että tämä vaikuttaa kielteisesti digitaalisen television ja muiden digitaalisten palvelujen kehitykseen.

VII. OSAPUOLTEN EHDOTTAMAT SITOUKUKSET

1. Sitoumukset

123. Osapuolet ehdottivat kirjeillä 28 päivältä huhtikuuta ja 4 päivältä toukokuuta 1998 useita sitoumuksia, joiden tarkoituksena on poistaa suunniteltua keskittymää koskevat epäilyt. Ehdotetut sitoumukset koskevat pääasiassa seuraavia seikkoja:

a) Ohjelmaoikeudet

124. Kirchin ja CLT-UFA:n Hollywood-studioiden [...] kanssa tekemien lähetyssopimusten sisältämistä maksutelevisio-oikeuksista 25 prosenttia varataan tietyksi aikaa kolmansille. Valinta tapahtuu vuosittain ja koskee kulloinkin seuraavan vuoden jälkeistä vuotta. Tämä 25 prosenttia studioiden tuotannosta käsittää 25 prosenttia maksutelevisio-oikeuksista seuraavissa luokissa:[...]. Maksutelevisio-oikeuksien hinta määräytyy Hollywood-studioiden kanssa tehtyjen sopimusten mukaan, toisin sanoen suurimman kulloinkin kyseessä olevilla merkityksellisillä markkinoilla toimivan maksutelevisioyhtiön mukaan. Hollywood-studiot itse ovat menettelyssä kysynnästä poissuljettuja. Valikoiman tarjonta ja 25 prosentin osuuden luovuttaminen maksutelevision oikeuksien sopimuksista on voimassa vain niin kauan kuin Premierellä on hallussaan viisi seitsemästä maksutelevision oikeuksien sopimuksesta, enintään 1 päivään tammikuuta 2003 asti.

b) Paketin rakenne

125. Premiere avaa ohjelmakonseptinsa luopumalla siitä, että sen oman peruspaketin tilaaminen on edellytys elokuva- ja urheilukanavien tilaamiselle. Tämä sitoumus on voimassa niin kauan kuin Premiere-paketin lisäksi markkinoille ei ole tullut toista järjestelmäperustaa, enintään kuitenkin 1 päivään tammikuuta 2003 asti.

c) Kaapeliverkko-operaattorit

126. Keskittymään osallistuvat yritykset ovat valmiita myyntiyhteistyöhön kaapeliverkko-operaattoreiden kanssa. Uusien asiakkaiden hankinnan lisäksi yhteistyöhön kuuluu myös tietojen antaminen ja tuki markkinoinnin yhteydessä. Asiakassuhteet hoitaa kuitenkin Premiere. Kaapeliverkko-operaattorit saavat vaivoistaan kohtuullisen rahallisen korvauksen.

d) Maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeudet

127. Premiere ostaa tarvitsemansa maksutelevisio-oikeudet itse eikä hanki lainkaan ilmaistelevisio-oikeuksia, siten ei maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeuksien oston sitomista Premieren kautta tapahdu.

e) BetaResearch

128. Telekom perustaa teknisen asiantuntijaraadin, joka on avoinna kaikille digitaalisen television kanssa tekemisissä oleville yrityksille. Tämän asiantuntijaraadin suositukset pannaan täytäntöön jo voimassa olevien Bertelsmannin, Kirchin, Telekomien, ARD:n ja ZDF:n sopimusten mukaan. BetaResearchin osakkaat ovat lisäksi valmiita antamaan kolmansille yrityksille välikätenä toimivan hallintayhtiön kautta enintään 25 prosenttia osakepääomasta. Osakkeisiin ei kuitenkaan liity veto-oikeuksia. Bertelsmannilla, Kirchillä ja Telekomilla tähän asti olleet veto-oikeudet säilyvät. Osapuolet korostavat jälleen kerran Kirchin johtavaa asemaa erityisesti yritysjohton nimittämisessä.
129. BetaResearch myöntää jokaiselle hakijalle, joka haluaa tarjota salauspalveluja itselleen tai komansille, yleisen vakiosopimuksen perusteella välittömästi pyynnön jälkeen käyttöluvan käyttöoikeusjärjestelmään (pakkolupa). Jos ehdoista, varsinkin käyttöluvan maksuista, ei päästä yksimielisyyteen, välityslautakunta tekee lopullisen päätöksen ehtojen kohtuullisuudesta.
130. BetaResearch sitoutuu avaamaan d-box-verkon suoran sovellusohjelmaliittymän ("native API") vuoden 1998 loppuun mennessä ja lupaa tyytyä välityslautakunnan ratkaisuun käyttöluvien myöntämiseen liittyvissä erimielisyyksissä. Lisäksi BetaResearch sitoutuu täydentämään suoraa sovellusohjelmaliittymää digitaalisen television standardointia koskevassa DVB-hankkeessa standardoitavalla liittymällä heti, kun tällaisesta standandista on päätetty. BetaResearch ottaa lisäksi käyttöön kaikki tulevat DVB-standardit.

131. BetaResearch myöntää valmistuslupia kaikille kiinnostuneille valmistajille vakioehdoilla ja tyytyväisyysvälityslautakunnan ratkaisuun, jos ehdoista on erimielisyyttä. BetaResearchin suorittama niin sanottu *Technical Verification Test* on edellytys salauksenpurkulaitteen markkinoille tuomiselle. Tämä laitevalmistajan sertifiointi voidaan parin kolmen vuoden jälkeen antaa riippumattoman kolmannen suoritettavaksi.

f) BetaDigital

132. Jos kolmansien halutessa saada BetaDigitalin palveluja ei päästä yksimielisyyteen ehdoista, myös BetaDigital tyytyväisyysvälityslautakunnan ratkaisuun.

2. Arviointi

a) Ohjelma-oikeudet

133. On epätodennäköistä, että potentiaalinen maksutelevisioyhtiö tulisi markkinoille sen 25 prosentin osuuden perusteella, jota lähetyssovituksesta tarjotaan. Jokaisen kolmannen pitäisi maksaa sama hinta kuin Premierien. Koska tämä hinta perustuu Premierien tilaajamäärään (tietty vähimmäistilaajamäärä taattuna), uusi toimija ottaisi huomattavan riskin, joka kasvaisi edelleen odotettavissa olevan Premierien tilaajamäärän voimakkaan kasvun myötä. Osapuolten mukaan kiinnostuneen kolmannen on vuoden tiettyinä ajankohtana päätettävä, kuinka paljon se haluaa hankkia ohjelmaoikeuksia seuraavan vuoden jälkeiseksi vuodeksi. Niinpä kolmannet voisivat hankkia oikeuksia vasta vuodelle 2000. Vuonna 2000 Premierien tilaajamäärä on kuitenkin liiketoimintasuunnitelman mukaan noin [...] miljoonaa, jonka perusteella hinta laskettaisiin. Niinpä kolmansien olisi maksettava noin 2,3 miljoonaa dollaria yhdestä elokuvasta. Tässä yhteydessä on pidettävä mielessä, että Hollywood-studiot itse sitoumuksen mukaan ovat ohjelmaoikeuksien kysynnästä poissuljettuja. Näin osapuolet ovat poistaneet etukäteen ne mahdolliset kysyjät, jotka todennäköisesti pystyisivät ainoana yhtiönä kantamaan oikeuksien hankintaan liittyvän riskin. Lisäksi sitoumus on rajattu ajallisesti vuoden 2002 loppuun. Siten oikeuksien myöntäminen muille olisi joka tapauksessa mahdollista vain kolmen vuoden ajan. Lisäksi on pidettävä mielessä, että sitoumuksesta rajoittaa Hollywood-studioiden kanssa tehdyt lähetyssovitukset. Sitoumus ei koske lähetysoikeuksia urheilutapahtumista, jotka uutuselokuvien lisäksi ovat tärkeä osa maksullisten kanavien ohjelmistoa. Kaiken kaikkiaan sitoumus ei tarjoa mahdollisuutta toisen ohjelmiston avaamiselle.

b) Paketin rakenne

134. Osapuolten mukaan mahdollisten peruspakettien ja urheiluohjelmien tarjoajien markkinoillepääsy helpottuu, kun tilaajia ei enää pakoteta tilaamaan ensin Premierien peruspakettia edellytyksenä uutuselokuva- ja urheilukavien tilaamiselle Premiereltä. Tämä sitoumus voi todellakin tehdä vaihtoehtoiselle ohjelmistolle helpommaksi voittaa kilpailussa Premiereltä tilaajia peruspaketille. Se voi kuitenkin tuskin edesauttaa tällaisen vaihtoehtoisen ohjelmiston syntymistä, koska tällainen ohjelmisto voisi kehittyä ainoastaan maksullisten kanavien ("ankkurikanavat") perusteella.

c) Kaapeliverkko-operaattorit

135. Osapuolet ovat tarjonneet ainoastaan myyntiyhteistyötä kaapeliverkko-operaattoreiden kanssa. Kaapeliverkko-operaattoreille ei kuitenkaan anneta mahdollisuutta markkinoida Premiereä itse, ja siten niitä estetään luomasta omia asiakassuhteita sekä purkamasta ohjelmapaketteja ja muodostamasta uusia ohjelmapaketteja. Jotta kaapeliverkko-operaattorit voisivat luoda vaihtoehtoisen ohjelmiston, olisi riippumatta verkkorakenteeseen liittyvästä yhteistyöstä Telekomin kanssa kuitenkin vähintään välttämätöntä, että ne voivat hankkia Premieren valikoimasta yksittäisiä ohjelmapaketteja, erityisesti uutuukselokuvia ja urheilukanavia, ja sitten tarjota niitä kaapeli asiakkailleen yhdessä kolmansien kanavien kanssa.

d) Maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeudet

136. Sitoumuksen mukaan Premiere ei osta tarvitsemiaan oikeuksia pelkästään muilta tarjoajilta vaan myös Kirchiltä ja CLT-UFA:lta. Tällöin CLT-UFA ja Kirch pystyvät ostamaan maksutelevisio- ja ilmaistelevisio-oikeuksia yhdistettynä. Sen vuoksi sitoumuksella ei ole merkitystä.

e) BetaResearch

137. Telekomin tarjouksessa teknisen asiantuntijaraadin perustamisesta on kyse ainostaan ARD:n ja ZDF:n kanssa jo perustetun asiantuntijaraadin avaamisesta muille yrityksille. On syytä pitää mielessä, että ARD:n ja ZDF:n kanssa tehdyn sopimuksen mukaan asiantuntijaraadi neuvoo tekniseen kehitykseen liittyvissä kysymyksissä, mutta sen suositusten täytäntöönpano ei ole pakollista.

138. Osapuolten ehdotus kolmansien yritysten mahdollisesta osakkuudesta BetaResearchissä takaisi tietynlaisen avoimuuden tekniikan tulevaa kehitystä koskevien päätösten osalta. Koska osakkuus on kuitenkin tarkoitus rajoittaa 25 prosenttiin eikä hallintayhtiölle anneta veto-oikeutta, Bertelsmannilla ja Kirchillä määräävässä markkina-asemassa olevina maksutelevisioyhtiöinä ja Telekomilla määräävässä markkina-asemassa olevana kaapeliverkko-operaattorina säilyy yhteinen määräysvalta BetaResearchissä ja siten tekniikan kehityksessä.

139. Ehdot pakollisen käyttöoikeusjärjestelmäluvasta ja välimiesmenettelyn käyttöönnotosta, erityisesti lupamaksujen suuruutta koskevien riitojen sovittelumiseksi voi tietyssä määrin auttaa käsittelemään kolmansia syrjimättämiä lupien myöntämisen yhteydessä. Tämä sitoumus ei kuitenkaan muuta millään tavoin sitä, että Bertelsmann, Kirch ja Telekom valvovat tekniikkaa, jolle luvat myönnetään. BetaResearchin velvoite avata d-box-verkon sovellusohjelmaliittymä vuoden 1998 loppuun mennessä ja tyytyä lupien myöntämiseen liittyvissä erimielisyyksissä välityslautakunnan ratkaisuun sekä täydentää suoraa sovellusohjelmaliittymää digitaalisen television standardointia koskevassa hankkeessa standardoitavalla liittymällä heti, kun sellainen on olemassa, on pääosin vain kirjallinen vahvistus sille, minkä osapuolet olivat muutenkin ilmoittaneet tekevänsä. BetaResearchin sitoumus myöntää valmistuslupa kaikille kiinnostuneille salauspurkulaitteiden valmistajille vakioehdoilla ja tyytyä välityslautakunnan ratkaisuun, jos ehdoista on erimielisyyttä, voi edistää kilpailua salauspurkulaitteiden valmistuksen alalla. Se ei kuitenkaan muuta sitä seikkaa, että markkinoilla määräävässä asemassa olevat maksutelevisioyhtiöt Bertelsmann ja

Kirch sekä markkinoilla määräävässä asemassa oleva kaapeliverkko-operaattori Telekom määräävät salauksenpurkulaitetekniikan kehityksestä.

f) BetaDigital

140. BetaDigitalin sitoumus tyytyä välityslautakunnan ratkaisuun, jos ehdoista on erimielisyyttä, ei muuta millään tavoin sitä, että BetaDigitalilla tulee olemaan pysyvä monopoliasema satelliittivälitteisen maksutelevision teknisten palvelujen markkinoilla.

g) Yhteenveto sitoumusten arvioinnista

141. Ehdotetuilla sitoumuksilla osapuolet luovat tekniikan alalla tietynlaista avoimuutta ja varmistavat pääsyn d-box-tekniikkaan. Osapuolet eivät kuitenkaan ole valmiita luovuttamaan tätä tekniikkaa ja varsinkaan sen jatkokehitystä yksinomaisesta hallinnastaan. Maksutelevisioalalla ehdotetut sitoumukset eivät ole omiaan avaamaan realistista mahdollisuutta vaihtoehtoiselle ohjelma- ja markkinointijärjestelmälle. Premiere pystyy siten jatkossakin määräämään kolmansien markkinoillepääsyn ehdot. Samalla tekniikkaa koskevat sitoumukset, vähintään käyttöoikeusjärjestelmille myönnettävien lupien osalta, menettävät merkitystään ilman mahdollisuutta vaihtoehtoisen ohjelmiston perustamiseen, koska ilman toista ohjelmistoa ei myöskään ole odotettavissa vaihtoehtoista teknistä järjestelmäperustaa.

3. Lisäsitoumukset

142. Osapuolet täydensivät ja laajensivat aikaisempia ehdotuksiaan 13 ja 19 päivänä toukokuuta 1998 seuraavasti:

a) Kaapeliverkko-operaattorit

143. Jo tarjotun myyntiyhteistyön lisäksi Premiere antaa kaapeliverkko-operaattoreiden hoidettavaksi ohjelmiansa markkinoinnin ja antaa kaapeliverkko-operaattoreiden hoitaa itse asiakassuhteensa tietyin edellytyksin. Ilmaistelevision, maksutelevision ja kertamaksutelevision alalla toimivat ohjelmayhtiöt eivät periaatteessa voi hoitaa markkinointia. Markkinointi ei ole yksinoikeudellista, toisin sanoen Premiere ja kaapeliverkko-operaattorit kilpailevat keskenään Premieren markkinoinnissa asiakkaille. Periaatteessa jokainen hoitaa itse hankkimiinsa tilauksiin liittyvät asiakassuhteet. Kaapeliverkko-operaattoreiden hankkimia asiakkaita koskevat tiedot on kuitenkin annettava Premieren käyttöön sen tilaajahallintopalvelussa, jotta Premiere voi lähettää näille asiakkaille lisätarjouksia ja palveluja (kuten kertamaksutelevisio) ja yleisiä asiakastietoja. Kaapeliverkko-operaattorit eivät voi markkinoida Premieren kertamaksutelevisiotarjouksia.

144. Kaapeliverkko-operaattoreiden on tarjottava samalla tavalla yhdistettyjä paketteja kuin Premiere. Ohjelmien purkaminen yhden paketin sisällä ei ole sallittua, ei myöskään koko Premieren pakettirakenteenkaan purkaminen. Kaapeliverkko-operaattorit voivat kuitenkin lisätä Premieren paketteihin omia lisätarjouksiaan. Lisäksi kaapeliverkko-operaattorit voivat markkinoida muiden yhtiöiden ohjelmapaketteja ja yksittäisiä ohjelmia. Koska Premiere on luopunut peruspaketin ja erikoispakettien kytkemisestä toisiinsa (katso johdanto-osan 125 kappale), kaapeliverkko-operaattoreiden asiakkailta on mahdollisuus tilata Premieren pakettiyhdistelmän lisäksi kaapeliverkko-operaattorin oma peruspaketti. Tällaisen peruspaketin hankintaa ei kuitenkaan saa asettaa edellytykseksi Premieren ohjelmien tilaamiselle. Kaapeliverkko-operaattoreilta Premieren paketeista perittävä hinta määritellään Premierestä kaapelimarkkinoilla perittävän myyntihinnan mukaan, josta vähennetään ne kustannukset, jotka Premiere säästää ulkopuolisen hoitaessa markkinoinnin. Kaapeliverkko-operaattoreiden on Premieren tavoin tarjottava d-box-salauksenpurkulaitteita vuokralle ja käytettävä Nokian laitteita niin kauan, kunnes Nokian kiintiö (1 miljoonaa salauksenpurkulaitetta) on täynnä.

145. Kaapeliverkko-operaattorit eivät saa käyttää niille kaapelin varauksessa annettua vapautta väärin siten, että ne rajoittavat Premieren ohjelmien markkinointia kapasiteetin mukaan, toisin sanoen niiden on otettava Premieren ohjelmapaketti kokonaisuudessaan markkinoitavaksi. Muussa tapauksessa ei ole velvollisuutta antaa Premieren ohjelmia markkinoitavaksi. Kun kapasiteetista on puutetta, Premieren ja kaapeliverkko-operaattoreiden on joko noudatettava osavaltioiden medialaitosten määräyksiä tai sovittava itse toisesta objektiivisesta menetelmästä kapasiteetin jakamiseksi.

b) Kaapeliverkot

146. Telekom on lisäksi ilmoittanut 20 päivänä toukokuuta 1998, että se pitää kahta digitaalista kanavaa hyperkaistalla vapaana enintään 31 päivään joulukuuta 1999 mahdollista kolmatta ohjelmayhtiötä varten. Lisäksi Telekom on valmis yhdessä verkkotason 4 operaattoreiden kanssa laajentamaan kaapelikapasiteettia kaistalle IV, tosin vain silloin, kun kaapelioperaattorit voivat saada jälleenrahoitusta (verkkotasot 3 ja 4).

c) BetaResearch

147. Mitä tulee tarjottuun kolmansien yritysten osakkuuteen BetaResearchissä välikätenä toimivan holdingyhtiön kautta (katso johdanto-osan 128 kappale), kaikilla osakkailta, toisin sanoen Bertelsmannilla, Kirchillä, Telekomilla ja välikätenä toimivalla hallintayhtiöllä, on samat oikeudet. Äänestyksissä enemmistö määritellään laissa määrättyjen sääntöjen mukaan (ei päätösvaltaisuutta koskevia erityissääntöjä). Tähän asti voimassa olleet yksittäisten osakkaiden erityisoikeudet poistetaan.

4. Arviointi

a) Kaapeliverkko-operaattorit

148. Osapuolten ehdottamat uudet sitoumukset eivät aikaansaa edellytyksiä vaihtoehdoisen ohjelma- ja markkinointijärjestelmän syntymiselle kaapelialalla. Osapuolet itse viittaavat saatekirjeessään siihen, että tällä hetkellä Saksan markkinoilla ei ole kumppaneita näiden markkinointimuotojen toteuttamiseksi taloudellisesti järkevällä tavalla tai ainakaan nämä eivät ole tähän mennessä osoittaneet lainkaan valmiutta toteuttaa vastaavan infrastruktuurin rakentamisen vaatimia investointeja. Kaapeliverkkojen nykyisen rakenteen vuoksi yksityiset kaapeliverkko-operaattorit eivät todella pysty perustamaan ohjelma- ja markkinointijärjestelmää.
149. Kuten johdanto-osan 63 kappaleessa todetaan, yksityiset kaapeliverkko-operaattorit toimivat pääasiassa ainoastaan verkkotasolla 4 (talokohtaiset kaapelit ja kaapelisaarekkeet). Verkkotasolla 3 (yhteys pääteasemalta tontin rajalle) verkot ovat lähes yksinomaan Telekomien omistuksessa. Siten yksityiset kaapeliverkko-operaattorit ovat nykyisin yleensä riippuvaisia Telekomien palveluista verkkotasolla 3. Ilman verkkotason 3 käyttöä ei kuitenkaan ole mahdollista luoda vaihtoehtoista yksityisten kaapeliverkko-operaattoreiden ohjelmistoa. Saksan kaapelitelevisio- toiminnan hajaantuneisuuden vuoksi ja koska Telekom on käytännössä ainoa verkkotason 3 yhteysverkkojen omistaja, eivät yksityiset kaapeliverkko-operaattorit pysty tällä hetkellä tarjoamaan Premieren kanssa kilpailevaa ohjelmistoa.
150. Telekom ei ole tässä menettelyssä osoittanut olevansa valmis aloittamaan yhteistyötä yksityisten kaapeliverkko-operaattoreiden kanssa vaihtoehdoisen kaapelijärjestelmän luomiseksi tai edes antamaan verkkotasoa 3 näiden käyttöön. Tosin Telekom vastasi 22 päivänä toukokuuta 1998 kysymykseen, miten verkkotasojen 3 ja 4 erilläänolo voidaan ratkaista, että Telekomien palveluiden saamiseksi digitaaliselle kaapelijärjestelmälle ja digitaaliselle markkinointijärjestelmälle tehdään yksittäiset sopimukset Telekomien ja niiden välillä, jotka haluavat hankkia palveluita (ohjelmayhtiöt, verkkotason 4 operaattorit). Verkkotasolla 4 toimivien operaattoreiden niin halutessa voidaan verkkotasojen 3 ja 4 tekninen ja toiminnallinen erillisyys poistaa yhdistelemällä verkkotasojen 3 ja 4 operaattoreiden palveluita. Tämä selitys on kuitenkin siinä määrin epämääräinen ja yleisluonteinen, että sen perusteella ei voida odottaa, että verkkotasojen 3 ja 4 erilläänolo ei ole ongelma verkkotasolla 4 toimivan operaattorin ohjelma- ja markkinointijärjestelmälle. Erityisesti mainitun verkkotasojen 3 ja 4 operaattoreiden palveluiden yhdistelmän osalta ei esitetä, mitä palveluita Telekom tarjoaisi ja mitä verkkotasolla 4 toimiva operaattori, ja kuinka verkkotasojen 3 ja 4 operaattoreiden palvelut ylipäänsä voidaan yhdistää teknisesti ja taloudellisesti. Täysin epäselväksi jää, pääsevätkö verkkotason 4 operaattorit itse verkkotasolle 3 ja erityisesti voivatko ne käyttää myös käyttöoikeusjärjestelmiä ja kuinka tämä tehdään mahdolliseksi teknisesti. Telekomien selityksen perusteella on siten edelleen lähdettävä siitä, että Telekom haluaa viime kädessä tuottaa itse tarvittavat tekniset palvelut, ja siten verkkotason 4 operaattorit ovat riippuvaisia Telekomista. Verkkotasojen 3 ja 4 erilläänolosta päästäisiin eroon suurella todennäköisyydellä vasta Telekomien kaapeliverkkojen uudelleenjärjestelyn ja yksityistämisen jälkeen, jolloin Telekomien kaapeliverkkoja hallinnoitaisiin alueellisissa yhtiöissä, joissa on osallisena

yksityisiä kaapeliverkko-operaattoreita. Telekom ei kuitenkaan ole antanut mitään sitovia lausuntoja uudelleenjärjestelyn ajankohdasta ja muodosta. Sen vuoksi voidaan olettaa, että uudelleenjärjestely ja yksityistäminen tapahtuu vasta silloin, kun Premieren etumatka sillä jo olevan suuren tilaajakannan ansiosta on niin suuri, että vaihtoehtoisten järjestelmien on vaikea lyödä itseään läpi.

151. Lisäksi kaapeliverkko-operaattorit eivät pysty ehdotettujen sitoumusten perusteella tarjoamaan maksutelevisio-ohjelmia samoilla kilpailumahdollisuuksilla kuin Premiere. Ne eivät nimittäin voi toimia maksutelevision alalla ohjelmayhtiöinä ja tarjota esimerkiksi itsetuotettuja alueellisia ohjelmia. Niiden lisätarjonta on ennemminkin rajoittunut muiden yhtiöiden kanavien markkinointiin. Lisäksi kaapeliverkko-operaattorit eivät saa markkinoida Premieren kertamaksutelevisiotarjouksia eivätkä myöskään tehdä omia kertamaksutelevisiotarjouksia. Koska kertamaksutelevisio-oikeudet eivät ole yksinoikeudellisia, olisi kertamaksutelevisiotarjousten avulla helpoiten mahdollista harjoittaa itsenäistä maksutelevisiotoimintaa. Lisäksi niiden on tarjottava Premieren paketteja samanlaisissa yhdistelmissä kuin Premiere. Siten operaattorit olisivat täysin riippuvaisia Premierestä pakettien yhdistämisessä, joka on olennainen toimintaedellytys.
152. Kaapeliverkko-operaattoreiden on myös annettava Premieren käyttöön asiakastietonsa, mutta Premierellä ei ole vastaavanlaista velvollisuutta. Asiakastietojen luovuttaminen on kuitenkin alalla täysin epätavanomainen toimenpide, joka varmistaa Premierelle huomattavan etumatkan kilpailussa. Hinnanmuodostukseen, joka perustuu Premieren myyntihintaan, josta on vähennetty ulkopuolisen hoitaman markkinoinnin avulla säästetyt kustannukset, liittyy se vaara, että kaapeliverkko-operaattorit eivät pysty markkinoimaan Premieren ohjelmia taloudellisesti kannattavalla tavalla. Selvittämättä on, kuka määrittelee kustannussäästöt ja minkä arviointiperusteiden mukaan.

b) Kaapeliverkot

153. Kahden digitaalisen kanavan varaaminen hyperkaistalla mahdollisten kolmansien ohjelmayhtiöiden käyttöön voi teoreettisesti edistää mahdollisuuksia tarjota kilpailevia ohjelmia, koska siten käyttöön tulee lisäkapasiteettia. Se ei sellaisenaan kuitenkaan ole omiaan mahdollistamaan vaihtoehtoisen ohjelmiston syntymistä kaapelialalla. Näin on jo siitä syystä, että varaus on ajallisesti rajattu. Vaikuttaa erittäin vaikealta perustaa vaihtoehtoinen ohjelmisto 1 1/2 vuoden kuluessa. Koska yksityiset kaapeliverkko-operaattorit eivät saa itse harjoittaa maksutelevisiotoimintaa, jos ne haluavat markkinoida Premiereä, niiden toiminta on rajoitettu muiden yhtiöiden kanavien tarjontaan, mikä estää huomattavasti niiden mahdollisuuksia luoda ohjelmisto, joka voisi käyttää kyseistä kahta kanavaa. Toisaalta ohjelmayhtiö, joka haluaisi perustaa ohjelmiston maksutelevisio-oikeuksista luvatus 25 prosentin perusteella, ei voisi käyttää oikeuksia ennen vuotta 2000. Lisäksi ohjelmayhtiöiden, jotka haluavat käyttää kyseisiä kahta kanavaa, on tehtävä sopimus kymmeneksi vuodeksi, vaikka ne voivat käyttää osapuolten lähetyssopimuksista tarjoamaa 25 prosentin osuutta maksutelevisio-oikeuksista vain vuoden 2002 loppuun. Telekommin suunnitelmaa lisätä kapasiteettia rakentamalla kaista IV ei ole konkretisoitu millään tavoin ja sitä on sen vuoksi pidettävä yleisluonteisena aikomuksen ilmauksena.

c) BetaResearch

154. Sitoumus, jonka mukaan kaikille BetaResearchin osakkaille, kolmansien välikätenä toimiva hallintayhtiö mukaan lukien, myönnetään samat oikeudet, voisi periaatteessa olla omiaan poistamaan ongelma, joka liittyy tekniikan olemiseen ohjelmayhtiöiden hallinnassa. Kun maksutelevisioyhtiöillä CLT-UFA ja Kirch ei ole enää veto-oikeuksia ja kaikilla osakkaila on samat oikeudet, vaihtuvat enemmistöt ovat yleisesti katsoen mahdollisia hallintoelimissä. On kuitenkin otettava huomioon, että BetaResearchin omistuspohja koostuu vain neljästä osakkaasta, koska kolmannet voivat osallistua siihen vain välikätenä toimivan hallintayhtiön kautta. Niin enemmistöpäätöksiä voidaan tehdä ainoastaan vähintään kolmen osakkaan suostumuksella neljästä osakkaasta. Tämä tarkoittaa sitä, että CLT-UFA ja Kirch voivat yhdessä estää päätökset aina ja ovat siten edelleen asemassa, jossa ne voivat puolustaa etujaan estämällä omien etujensa vastaisen päätöksen tekemisen. Kolmansien yritysten välikätenä toimiva holdingyhtiö sitä vastoin voisi puolustaa etujaan maksutelevisioyhtiöinä toimivia CLT-UFAa ja Kirchiä vastaan ainoastaan yhdessä Telekomien kanssa siten, että ne äänestävät yhdessä CLT-UFAa ja Kirchiä vastaan ja estävät näin enemmistöpäätöksen syntymisen. On kuitenkin todennäköistä, että Telekomien, joka tulee tarjoamaan tekniset palvelut maksutelevisiolle d-box-salauksenpurkutekniikan perusteella, edut ovat pikemminkin yhdenmukaisia CLT-UFA:n ja Kirchin etujen kanssa kuin kolmansien yritysten välikätenä toimivan hallintayhtiön. Tämä tarkoittaa sitä, että CLT-UFAlla ja Kirchillä markkinoilla määräävässä asemassa olevina maksutelevisioyhtiöinä ja Telekomilla markkinoilla määräävässä asemassa olevana kaapeliverkko-operaattorina voi käytännössä olla edelleen mahdollisuudet hallita yhdessä tekniikkaa ja sen jatkokehitystä, vaikka nämä mahdollisuudet ovatkin muodollisesti katsoen vähäiset.

d) Yhteenveto arvioinnista

155. Esitetyn perusteella ehdotetut sitoumukset ovat myös täydennetyssä muodossaan riittämättömiä ratkaisemaan olemassa olevat kilpailuongelmat. Ehdotetut sitoumukset eivät varsinkaan maksutelevisioalan suhteen ole omiaan avaamaan realistista mahdollisuutta vaihtoehtoiselle ohjelma- ja markkinointijärjestelmälle. Premiere pystyy edelleen sanelemaan ehdot kolmansien markkinoille pääsyyllä. BetaResearchin omistuspohjan avaaminen kolmansille ja samanaikainen luopuminen tähän astisilla osakkaila olleista veto- ja erityisoikeuksista on tosin merkittävä myönnytyks, koska siten luovutaan tekniikan ja sen jatkokehityksen rakenteellisesti turvatusta hallinnasta. Koska ilman vaihtoehtoisen ohjelmiston mahdollisuutta ei myöskään voi syntyä vaihtoehtoista teknistä järjestelmäperustaa, BetaResearchiä koskeva sitoumus ei riitä estämään Premieren ja BetaDigitalin pysyvää määräävää markkina-asemaa edes yhdessä osapuolten jo ehdottamien muiden sitoumusten kanssa, jotka koskevat käyttöilupaa, sovellusohjelmaliittymää ja valmistusilupaa.

VIII. YHTEENVETO

156. Esitetyn perusteella voidaan todeta, että aiottu keskittymä aiheuttaa määräävän markkina-aseman syntymisen tai vahvistumisen, minkä vuoksi tehokas kilpailu estyisi huomattavasti olennaisessa osassa yhteisöä. Keskittymä on tämän vuoksi

julistettava sulautuma-asetuksen 8 artiklan 3 kohdan nojalla yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Julistetaan yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi ilmoitettu keskittymä, jolla CLT-UFA S.A. ja Taurus Beteiligungs-GmbH & Co. KG hankkivat yhteiseen määräysvaltaansa yritykset Premiere Medien GmbH & Co. KG, BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste mbH ja BetaResearch Gesellschaft für Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu seuraaville:

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

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

Tehty Brysselissä 27 päivänä toukokuuta 1998.

Komission puolesta

Karel VAN MIERT
komission jäsen