

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 3. März 1999

in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag
(Sache Nr. IV/36.237 — TPS)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 387)

(Nur der französische Text ist verbindlich)

(1999/242/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN —

in Erwägung nachstehender Gründe:

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen
Gemeinschaft,

I. SACHVERHALT

A. *Einleitung*

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6.
Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den
Artikeln 85 und 86 des Vertrages)⁽¹⁾, zuletzt geändert
durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands
und Schwedens, insbesondere auf die Artikel 2, 6 und 8,

gestützt auf den Antrag auf Erteilung eines Negativattests
und die Anmeldung zwecks Freistellung zugunsten der
Vereinbarungen über die Gründung der Gesellschaft
Télévision Par Satellite, die am 18. Oktober 1996 gemäß
den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 von Télévi-
sion Française 1, France Télévision Entreprises, France
Télécom, der Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffu-
sion, Métropole Télévision und der Lyonnaise des Eaux
eingereicht wurden,

unter Berücksichtigung des wesentlichen Inhalts des
Antrags und der Anmeldung, die nach Artikel 19 Absatz
3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlicht wurden⁽²⁾,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell-
und Monopolfragen,

- (1) Zum ersten Mal wurde die Kommission im
Sommer 1996 mit der Sache befaßt, als eine
Anmeldung gemäß der Verordnung (EWG) Nr.
4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über
die Kontrolle von Unternehmenszusammen-
schlüssen⁽³⁾, zuletzt geändert durch die Verord-
nung (EG) Nr. 1310/97⁽⁴⁾, erfolgen sollte. Da den
Parteien von der Kommission mitgeteilt wurde,
daß Télévision Par Satellite (TPS) kein der gemein-
samen Kontrolle seiner Gesellschafter unterlie-
gendes Gemeinschaftsunternehmen darstellt,
erfolgte am 18. Oktober 1996 die Anmeldung der
Maßnahme auf der Grundlage der Verordnung Nr.
17 in Verbindung mit einem Antrag auf Negativat-
test bzw. hilfsweise Freistellung.
- (2) Die Anmeldung der Vereinbarungen über die
Gründung des Unternehmens TPS erfolgte durch
die schon genannten Parteien Télévision Française
1 (TF1), France Télévision Entreprises, France
Télécom, Metropole Télévision (M6), Compagnie
Luxembourgeoise de Télédiffusion (CLT) und
Lyonnaise des Eaux (inzwischen in Suez Lyonnaise
des Eaux umbenannt). TPS wurde als offene

⁽¹⁾ ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62

⁽²⁾ ABl. C 65 vom 28.2.1998, S. 5.

⁽³⁾ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1. Berichtigte Fassung in: ABl.
L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

⁽⁴⁾ ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

Handelsgesellschaft französischen Rechts gegründet. Zweck der Unternehmensgründung ist die Einrichtung und der Betrieb einer digitalen Plattform zur Vermarktung von entgeltlichen Satelliten-Fernsehprogrammen und -Bildschirmdiensten in Frankreich. Der Gesellschaftszweck sieht auch die Möglichkeit einer Ausweitung der Tätigkeiten auf die übrigen französischsprachigen Gebiete in Europa vor.

- (3) Am 13. März 1998 teilten die Parteien der Kommission mit, daß sich im Anschluß an die Notifizierung der Vereinbarungen ein Wechsel bei den Gesellschaftern vollzogen habe. CLT habe sich aus dem Unternehmen zurückgezogen, woraufhin ihre Anteile an M6 Numérique und Lyonnaise Satellite weiterverkauft worden seien, die damit somit jeweils 25 % des TPS-Kapitals hielten.

Zum Zeitpunkt der Notifizierung verteilten sich die Anteile an TPS wie folgt:

— TF1 Développement	25 %
— France Télévision Entreprises	25 %
— M6 Numérique	20 %
— Société pour le Numérique Francophone (CLT)	20 %
— Lyonnaise Satellite	10 %

Nach dem Ausscheiden der Société pour le Numérique Francophone halten folgende Unternehmen Anteile an TPS:

— TF1 Développement	25 %
— France Télévision Entreprises	25 %
— M6 Numérique	25 %
— Lyonnaise Satellite	25 %

TF1 Développement ist eine 100%ige Tochter von TF1. France Télévision Entreprises gehört zu 66 % France Télécom und zu 34 % France Télévision, wobei das Kapital von France Télévision wiederum zu gleichen Teilen von den beiden öffentlichen Fernsehanstalten France 2 und France 3 gehalten wird. M6 Numérique und Lyonnaise Satellite sind 100%ige Tochtergesellschaften von M6 bzw. Suez Lyonnaise des Eaux.

- (4) Am 27. Juli 1998 meldeten die Parteien der Kommission eine weitere Änderung der TPS-Vereinbarungen. Die Klausel, der zufolge die an TPS beteiligten Kabelnetzbetreiber ihr Angebot mit dem der digitalen Plattform abstimmen müssen, wurde gestrichen. Die Wettbewerbsklausel wurde auf Verlangen der Kommission durch zwei Nachträge vom 17. September 1998 gelockert und die Bestimmung über eine mögliche Exklusivausstrahlung der Kanäle „Arte“ und „La Cinquième“

durch einen ebenfalls vom 17. September 1998 datierten Nachtrag ersatzlos gestrichen.

B. Die Vertragsparteien

1. TF1

- (5) TF1 ist der erste der insgesamt drei landesweit unverschlüsselt über das Funknetz ausgestrahlten Fernsehkanäle. Die Sendelizenz von TF1 wurde 1996 erneuert. Im französischsprachigen Teil Belgiens und in Luxemburg wird TF1 auch über Kabel ausgestrahlt.
- (6) Die Bouygues-Gruppe, in erster Linie ein Wohnungsbauunternehmen, übt mit einer Beteiligung von 39 % die faktische Kontrolle über TF1 aus.
- (7) Die Haupttätigkeit von TF1 besteht in der unverschlüsselten Übertragung von Vollprogrammen. TF1 ist über Tochtergesellschaften auch im Bereich der Werbung, der Audiovideo- und Filmproduktion und der Vermarktung von Nutzungsrechten an audiovisuellen Produkten tätig, betreibt zwei Spartenkanäle und ist Herausgeber und Vertreiber von Folgeprodukten bzw. Erbringer von Folgedienstleistungen.
- (8) 1996 belief sich der Gesamtumsatz der Bouygues-Gruppe weltweit auf 11 180,5 Mio. ECU, während der Umsatz von TF1 im gleichen Zeitraum 1 475,8 Mio. ECU erreichte.

2. France Télévision

- (9) Zu France Télévision gehören France 2 und France 3 (Zweites und Drittes Französisches Fernsehprogramm, die beide auf terrestrischem Wege ausgestrahlt werden). Es handelt sich dabei um Aktiengesellschaften, die sich vollständig im Besitz des französischen Staates befinden. Beide Sender haben im Rahmen ihrer Tätigkeit bestimmten Anforderungen zu genügen und einen gesetzlich vorgeschriebenen öffentlichen Auftrag zu erfüllen. France 2 und France 3 werden unverschlüsselt ausgestrahlt und aus Rundfunk- und Fernsehgebühren sowie aus Werbeeinnahmen finanziert.
- (10) France 2 und France 3 strahlen ein landesweit zu empfangendes, an ein breites Publikum gerichtetes Programm aus. France 3 sendet darüber hinaus auch Regional- und Lokalprogramme. Beide Kanäle werden außerdem in das belgische und luxemburgische Kabelnetz eingespeist.
- (11) Neben der Ausstrahlung von Vollprogrammen sind beide Sender über Tochtergesellschaften und Firmenbeteiligungen noch in anderen audiovisuellen Bereichen tätig (Werbung, Audiovideo- und Filmproduktion, Vermarktung von audiovisuellen Nutzungsrechten, Ausstrahlung von Kultur- und Bildungsprogrammen sowie Herausgabe und Vertrieb von Folgeprodukten bzw. Erbringung von Folgedienstleistungen).

- (12) 1996 erwirtschafteten France 2 und France 3 einen Umsatz von 760,3 Mio. ECU bzw. 784,7 Mio. ECU.

3. France Télécom

- (13) France Télécom ist das älteste französische Telekommunikationsunternehmen. Nach seiner teilweisen Privatisierung 1997 befinden sich 25 % des Kapitals derzeit in den Händen von privaten und institutionellen Kapitalanlegern sowie von Mitarbeitern. Das Serviceangebot von France Télécom umfaßt Fernsprechkdienste im Fest- und Mobilfunknetz, die Bereitstellung von öffentlichen Netzen und von Endgeräten (Telefonapparate, Faxgeräte, Fernsprechkzentralen), Kabelnetze sowie Multimedia- und Telematikdienste.
- (14) France Télécom verfügt über die von TPS und dem Konkurrenten AB-Sat genutzte Technologie „VIACCESS“, die den Zugriff auf die Satellitenprogramme ermöglicht.
- (15) Die Tochtergesellschaft France Télécom Câble betreibt ein Kabelnetz mit einer Kapazität von über 1,2 Millionen Anschlüssen, das zu 23 % ausgelastet ist⁽⁵⁾. Ihr jetziger Marktanteil, gemessen an der Zahl der Abonnenten, beträgt 29,5 %.
- (16) Der Umsatz von France-Télécom betrug 1996 23 049,13 Mio. ECU.

4. M6

- (17) M6 ist eine Gesellschaft französischen Rechts, die ihre Sendeerlaubnis am 16. Februar 1987 erhalten hat und einen ergebnisunabhängigen, landesweit zu empfangenden Fernsehsender betreibt. Hauptanteilseigner sind CLT und Suez Lyonnaise des Eaux. Die Lizenz von M6 wurde 1996 mit Wirkung ab 1. März 1997 verlängert.
- (18) M6 ist darüber hinaus in der Werbung tätig, stellt Filme und audiovisuelle Produkte her, vermarktet Nutzungsrechte an audiovisuellen und Filmproduktionen, betreibt mehrere Spartenkanäle, gibt Schallplatten, Magazine und Videozeitschriften heraus und bietet Teleshopping an.
- (19) 1996 erzielte M6 einen Umsatz von 315,93 Mio. ECU.

5. Suez Lyonnaise des Eaux

- (20) Im Oktober 1997 zählten zu den Anteilseignern von Suez Lyonnaise des Eaux neben den Beschäftigten (1,1 %) und Privatanlegern (63,6 %) Electrafina (GBL) (10 %), Crédit Agricole (7,6 %), AXA-UAP (6,2 %), CDC (4,5 %), Saint-Gobain (4 %) und Cogema (3 %).

- (21) Die Tätigkeit von Suez Lyonnaise des Eaux erstreckt sich auf die Bereiche Wasser-, Abfall- und Energiewirtschaft, öffentliches Bauwesen, Durchführung von Infrastrukturarbeiten im öffentlichen Auftrag und Finanzdienstleistungen. Auf dem Kommunikationssektor ist das Unternehmen hauptsächlich durch seine Beteiligung an M6 (34,45 %) und über die Tochtergesellschaft Lyonnaise Communications vertreten, die in Frankreich ein für 1,5 Mio. Anschlüsse ausgelegtes Kabelnetz mit einem Auslastungsgrad von 18,8 % betreibt und in Frankreich über einen Marktanteil von 26 % verfügt.
- (22) 1996 belief sich der pro forma errechnete Konzernumsatz von Suez Lyonnaise des Eaux (vor der Fusionierung am 19. Juni 1997) auf 26 394,52 Mio. ECU.

C. Sachlich relevante Märkte

1. Produktmärkte

- (23) Die gemeldete Vereinbarung berührt in erster Linie den Pay-TV-Markt, da dort das Hauptbetätigungsfeld von TPS liegt. Da das Unternehmen jedoch einige der in seinem Angebot befindlichen Spartenprogramme in eigener Regie herstellt, ist es auch auf dem Gebiet des Erwerbs von Ausstrahlungsrechten sowie der Vermarktung und kommerziellen Nutzung von Spartenkanälen aktiv.
- (24) Laut TPS-Satzung gehört auch die Entwicklung und Vermarktung sowie der An- bzw. Verkauf von Zugangskontrollsystemen sowie die Verwaltung und Vermarktung von Subskriptionssystemen zu den Geschäftszielen. Diese in Verbindung mit Pay-TV angebotenen Dienstleistungen bilden einen eigenständigen Markt, den es daher ebenfalls zu berücksichtigen gilt.

1.1. Pay-TV

- (25) Wie bereits aus der Entscheidung 94/922/EG der Kommission⁽⁶⁾, und ihren Entscheidungen vom 7. Oktober 1996 (Bertelsmann/CLT)⁽⁷⁾ und vom 27. Mai 1998 (Bertelsmann/Kirch/Premiere)⁽⁸⁾ hervorgeht, stellt der Pay-TV-Markt gegenüber dem ganz oder teilweise aus Werbeeinnahmen finanzierten frei empfangbaren Fernsehen einen eigenständigen Markt dar. Während sich nämlich beim frei empfangbaren Fernsehen Programmveranstalter und Werbewirtschaft als Geschäftspartner gegenüberstehen, entsteht beim Pay-TV das Geschäftsverhältnis zwischen dem Programmveranstalter und dem Zuschauer als Abonnenten. Für beide Fernseharten gelten daher unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen. Für das unverschlüsselt

⁽⁵⁾ Zahl der Abonnenten im Verhältnis zur Zahl der möglichen Anschlüsse.

⁽⁶⁾ ABl. L 364 vom 31.12.1994, S. 1, Randziffern 32 und 33; Sache Nr. IV/M.779 — Bertelsmann/CLT vom 7. Oktober 1996; Sache Nr. IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere, vom 27. Mai 1998.

⁽⁷⁾ ABl. C 364 vom 4.12.1996, S. 3.

⁽⁸⁾ ABl. L 53 vom 27.2.1999, S. 1.

gesendete Fernsehen sind die Einschaltquoten und die Werbegebühren die entscheidenden Größen, während für das entgeltliche Fernsehen eine zielgruppenorientierte Programmgestaltung mit den Schwerpunkten Film und Sport und die Preispolitik gegenüber dem Abonnenten im Vordergrund steht. Der Empfang von Pay-TV setzt außerdem den Besitz eines Decoders voraus, mit dem die Programme entschlüsselt werden; weitere besondere Merkmale sind die Vermarktung über ein Vertriebsnetz oder mittels Kundenwerbung, die Notwendigkeit einer Abonnentenverwaltung sowie die Möglichkeit der Zugangskontrolle für den Betreiber.

(26) Eine Unterscheidung des Pay-TV-Marktes in analoges und digitales Fernsehen ist, wie die Kommission bereits erläutert hat⁽⁹⁾, nicht angezeigt, da das digitale Bezahlfernsehen nur eine technologische Weiterentwicklung des analogen Bezahlfernsehens darstellt. Zwar existieren beim Satelliten- und beim Kabelfernsehen in Frankreich beide Technologien noch nebeneinander her, doch muß in Zukunft mit der Ablösung der Analogtechnik durch die Digitaltechnik gerechnet werden. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang der Fall von CanalSatellite Analogique: Nach Abwanderung eines Teils der Abonnenten zum digitalen Pay-TV beschloß CanalSatellite im Oktober 1998, d. h. ca. zweieinhalb Jahre nach Einführung seines digitalen Programmpakets, die Einstellung seines Analogprogramms. Fest steht, daß das Bezahlfernsehen unabhängig von der verwendeten Technik dieselben Merkmale aufweist, nämlich Notwendigkeit einer Zugangskontrolle, gleiche Art der Vermarktung, Abonnentenverwaltung und Programmauswahl usw.⁽¹⁰⁾.

(27) Entgeltliches Fernsehen kann in Frankreich über Funk, Satellit oder Kabel übertragen werden.

⁽⁹⁾ Siehe Fußnote 8.

⁽¹⁰⁾ Ein 1996 durchgeführter Gebührenvergleich zeigt, daß der Preis eines Abonnements bei dem erdgebundenen Sender Canal+ Analogique mit 175 FRF nahezu genauso teuer war wie ein Abonnement bei dem über Satellit ausgestrahlten Sender CanalSatellite Numérique (98 FRF für das Grundabonnement; Aufpreis von 55 FRF für das Filmangebot und von 30 FRF für das Musikangebot).

(28) Den drahtlosen erdgebundenen Übertragungsweg benutzte bisher vor allem Canal+. Auch jetzt hat das drahtlos übertragene Fernsehen von Canal+ noch mit Abstand die größte Zahl von Abonnenten (ca. 3,5 Mio. im September 1998), obwohl es inzwischen auch über Satellit und Kabel zu empfangen ist. Genau wie das Kabel- und Satelliten-Pay-TV setzt auch das drahtlose Pay-TV vor allem auf Spielfilme und Sportprogramme, benutzt zur Vermarktung seines Angebots ein Vertriebsnetz, setzt den Besitz eines Decoders voraus und erfordert ein System der Abonnentenverwaltung.

(29) Die Abonnements für Spartenprogramme im Kabelfernsehen werden unabhängig vom Übertragungsmodus (analog oder digital) als „Paket“ angeboten, d. h. Grundabonnement plus eine Reihe von Optionen. Da die Kabelnetzbetreiber die meisten der auch über Satellit ausgestrahlten Programme vermarkten, findet sich in ihrem Angebot eine Mischung aus Programmen, die auch über CanalSatellite, TPS⁽¹¹⁾ und AB-Sat sowie Canal+ ausgestrahlt werden, so daß sich Kabel- und Satellitenangebot kaum unterscheiden. Außerdem betreiben die Satellitenfernsehstationen im gesamten französischen Hoheitsgebiet dieselbe Preispolitik, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein verkabeltes Gebiet handelt oder nicht.

(30) Das Kabelfernsehen ist in Frankreich nur schwach verbreitet: Ohne die unverschlüsselt ausgestrahlten Vollprogramme liegt der Auslastungsgrad beim Bezahlfernsehen (Zahl der Abonnenten im Verhältnis zur Zahl der Haushalte mit Kabelanschluß) bei etwas mehr als 22 % und der Gesamtversorgungsgrad (Zahl der Kabelkunden im Verhältnis zur Zahl der TV-Haushalte) bei ca. 10 %. Wo der Verbraucher zwischen Kabel- und Satellitenfernsehen wählen kann, d. h. in den Städten und städtischen Randzonengebieten, schneidet das Kabelfernsehen in der Regel günstiger ab, weil das Satellitenfernsehen die Installation einer Parabolantenne erfordert und

⁽¹¹⁾ Die Spielfilmprogramme von TPS werden von NumeriCâble, der von Canal+ kontrollierten Kabelgesellschaft, allerdings nicht ausgestrahlt.

daher im allgemeinen einer Reihe von Beschränkungen (eigentumsrechtlicher oder städtebaulicher Art) unterworfen ist. Dies ist jedoch kein hinreichender Grund, um eine Unterscheidung zwischen Kabel- und Satellitenmarkt vorzunehmen. Die Tatsache, daß das Satellitenfernsehen in verkabelten Gebieten nur schwach oder so gut wie gar nicht vertreten ist, ist vielmehr ein Indiz dafür, daß das entgeltliche Kabelfernsehen das Satelliten-Pay-TV verdrängt, da die Verbraucher die Bequemlichkeit eines Kabelanschlusses den mit der Installierung einer Parabolantenne verbundenen Formalitäten vorziehen. Folglich läßt sich sagen, daß der Pay-TV-Markt in Frankreich derzeit alle drei Übertragungsarten — drahtlos, via Satellit und über Kabel — einschließt.

- (31) Nach Angaben des Conseil Supérieur de l'Audiovisuel français waren im Juni 1998 15 % der Abonnenten in Frankreich den drei Anbietern von Satellitenfernsehen (CanalSatellite, TPS und AB-Sat), 28 % dem Kabelfernsehen und 57 % dem Analogsender Canal+ angeschlossen.

1.2. Technische Dienstleistungen für Pay-TV

- (32) Die Realisierung von Pay-TV erfordert eine spezielle technische Infrastruktur, um die Sendungen verschlüsseln und für den empfangsberechtigten Fernsehzuschauer wieder entschlüsseln zu können. Hierzu muß bei jedem Abonnenten ein Decoder installiert werden. Für den Empfang von digitalem Pay-TV geeignete Decoder verfügen im allgemeinen über Vorrichtungen zur Demodulation des Satelliten- oder Kabelsignals, zur Dekompression des digitalen Signals, zum Demultiplexen der verschiedenen Programme, zur Entzerrung des verschlüsselten Signals und zur Verwaltung der Zugangskontrolle sowie über eine Bankkarten-Schnittstelle.
- (33) Der Pay-TV-Betreiber ist nämlich auf ein System der Zugangskontrolle angewiesen, das verschlüsselte Daten mit Informationen über die abonnierten Programme und die empfangsberechtigten

Abonnenten mit den TV-Signalen kombiniert und überträgt. Der Abonnent erhält in der Regel eine sogenannte SmartCard, mit deren Hilfe die Autorisierungsdaten entschlüsselt und an den Decoder übermittelt werden können.

1.3. Erwerb von Übertragungsrechten (vor allem an Filmen und Sportveranstaltungen)

- (34) Filme und Sportsendungen sind unleugbar die beiden Zugpferde des Pay-TV. Die Rechte hieran werden erworben, um publikumswirksame Programme zusammenzustellen, mit denen neue Abonnenten gewonnen werden sollen. Im vorliegenden Fall ist es für die Entscheidungsfindung unerheblich, ob der Erwerb von Übertragungsrechten an Spielfilmen und der Erwerb von Rechten an Sportveranstaltungen zwei unterschiedliche Märkte darstellen.
- (35) Die Übertragungsrechte für Spielfilme sind unterteilt in die Rechte für „unverschlüsseltes Fernsehen“, „Pay-TV“, „Pay-per-view“, „Near Video-on-demand“ und „Video-on-demand“⁽¹²⁾. Gemäß der in Frankreich geltenden Medienordnung dürfen die Rechte für die unverschlüsselte drahtlose Übertragung frühestens 36 Monate nach dem Anlaufen eines Films im Kino genutzt werden, wohingegen die Pay-TV-Rechte bereits zwölf Monate nach dem Anlaufen im Kino verwertbar werden. Bei Koproduktionen verkürzen sich diese Fristen. Bei den Rechten für das Satelliten- oder Kabel-Pay-TV kann es außerdem Unterschiede geben, je nachdem, ob der Film zur besten Sendezeit oder zu einer schlechteren Zeit gesendet wird. Urheber dieser neuesten Entwicklung, die sich jedoch bei den französischen Filmproduzenten und -verleihern noch nicht durchgesetzt hat, sind die Filmstudios in Hollywood. Keine Rolle spielt hingegen, ob die Rechte für die analoge oder digitale Übertragung genutzt werden.
- (36) Auch die Rechte für die Übertragung von Sportveranstaltungen sind in Rechte für unverschlüsseltes Fernsehen, Pay-TV und „Pay-per-view“ unterteilt.

1.4. Vermarktung und kommerzielle Nutzung der Spartenprogramme

- (37) Ohne Spartenprogramme gäbe es kein Pay-TV-Angebot. Zwar werden auch einige französische oder ausländische Vollprogramme über Kabel oder Satellit ausgestrahlt, doch zählen diese nicht unbedingt zu den typischen Pay-TV-Programmen.

⁽¹²⁾ „Pay-TV“ bzw. Bezahlfernsehen steht für die verschlüsselte Übertragung von audiovisuellen Programmen gegen Bezahlung eines Abonnements, das Zugang zu einem Programmpaket oder einem Kanal gewährt, und zwar unabhängig vom Übertragungsmodus. Beim „Pay-per-View“ zahlt der Zuschauer für jede empfangene verschlüsselte Sendung einzeln, wobei der Sendezeitpunkt vom Betreiber festgelegt wird. „Near-video-on-demand“ bezeichnet einen auf mehreren Kanälen zu empfangenden „Pay-per-view“-Dienst (Multiplex- bzw. Mehrkanalbetrieb). Bei „Video-on-demand“ zahlt der Verbraucher pro empfangene Sendung, kann jedoch den Zeitpunkt des Empfangs selbst bestimmen.

(38) Dieser spezielle Markt kann durch die Einführung der Digitaltechnik, die im Vergleich zur Analogtechnik mit Hilfe der Kompression die Übertragung einer weitaus größeren Zahl von Programmen und Diensten ermöglicht, mit hohen Zuwachsraten aufwarten.

(39) Aus den einigen wenigen, speziell für das französische Kabelfernsehen produzierten Programmen sind inzwischen mehr als 140 verschiedene Satelliten- und Kabelfernsehprogramme aus dem In- und Ausland (auch aus dem außereuropäischen Ausland) geworden.

2. Relevanter geographischer Markt

(40) Gegenwärtig ist TPS mit seinem Angebot nur auf dem französischen Markt vertreten. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Vermarktung in Zukunft auch auf andere französischsprachige Länder innerhalb Europas ausgeweitet wird. Gemäß den notifizierten Vereinbarungen ist dies jedenfalls geplant. Für die hier anstehende Entscheidung ist die Frage, ob es sich bei dem relevanten Markt ausschließlich um den französischen oder den gesamten französischsprachigen europäischen Markt handelt, jedoch unerheblich.

(41) Das gleiche gilt auch für die im Zusammenhang mit Pay-TV angebotenen technischen Dienstleistungen, da die Kommission bereits in der Entscheidung 94/922/EG und in der Sache Bertelsmann/Kirch/Premiere festgestellt hat, daß diese eng mit dem Pay-TV-Angebot verknüpft sind⁽¹³⁾.

(42) Für die Vermarktung der Spartenkanäle — auch der ausländischen Kanäle — in Frankreich gilt, daß ihre Aufnahme in die Satelliten- und Kabelprogramme im Höchstfall auf nationaler Ebene ausgehandelt und organisiert wird.

(43) Der Erwerb von Fernsehübertragungsrechten erfolgt weitgehend noch immer unter nationalen bzw. allerhöchstens sprachlichen Aspekten, auch wenn die Beschaffung auf dem Weltmarkt und für mehr als ein Gebiet erfolgen kann. So hat die Kommission in ihrer Entscheidung 89/536/EWG⁽¹⁴⁾ festgestellt, daß Übertragungsrechte für Spielfilme im allgemeinen für eine bestimmte Sprachversion und ein bestimmtes Sendegebiet gewährt werden. Im vorliegenden Fall braucht die Frage, ob der relevante Markt für den Erwerb von Übertragungsrechten der französische oder der französischsprachige europäische Markt ist, nicht weiter geklärt zu werden.

3. Marktstruktur

3.1. Pay-TV

(44) Der auf dem französischen Pay-TV-Markt am längsten etablierte Wettbewerber ist Canal+. Dieser Pay-TV-Dienst ging 1984 auf Sendung und benutzt zur Übertragung hauptsächlich die drahtlose Analogtechnik. Es besteht aber auch die Möglichkeit des Empfangs einer digitalen Multiplex-Version (Canal+ bleu, jaune und vert) über Satellit sowie des Empfangs über Kabel in Analog- und Digitaltechnik. Die Zahl der Abonnenten von Canal+ liegt bei derzeit insgesamt 4,3 Millionen. Der Programmschwerpunkt des „Premium“-Kanals liegt auf der Fernseherstaufführung von Spielfilmen und Spitzensportveranstaltungen. Canal+ liegt in der Gunst der französischen Zuschauer hoch im Kurs und verfügt aufgrund seiner langjährigen Erfahrung über ein umfassendes Know-how im Bereich des Pay-TV-Managements.

(45) Die Canal+-Gruppe ist aufgrund ihrer Mehrheitsbeteiligung an der Kabelgesellschaft NumériCâble, die in Frankreich über einen Marktanteil von ca. 21 % verfügt, auch auf dem Kabelnetzsektor tätig.

(46) 1992 startete die zu 70 % von Canal+ kontrollierte Gesellschaft CanalSatellite eine Reihe von analog gesendeten Pay-TV-Satellitenprogrammen. 1996 ging CanalSatellite Numérique auf Sendung. Ende 1997 hatte CanalSatellite Analogique noch ungefähr 100 000 Abonnenten, CanalSatellite Numérique hingegen bereits 650 000. Im Oktober 1998 beschloß CanalSatellite Analogique daher die Einstellung seiner Tätigkeit. Ende Juni 1998 belief sich die Zahl der Abonnenten von CanalSatellite Numérique auf 900 000; mit dem Erreichen der Millionengrenze wurde im Herbst 1998 gerechnet.

(47) Gemessen an den Abonnentenzahlen hatte die Canal+-Gruppe mit den Ablegern Canal+ („Premium“-Kanal) und CanalSatellite sowie der Beteiligung an dem Kabelnetz NumériCâble Ende Juni 1998 einen Anteil von ca. 70 % am französischen Pay-TV-Markt.

(48) Die Canal+-Gruppe ist auch auf mehreren ausländischen Pay-TV-Märkten vertreten, nämlich in Spanien, Italien, den skandinavischen Ländern, dem französischsprachigen Teil Belgiens, Flandern, den Niederlanden, Polen und Afrika. In den meisten dieser Länder ist die Gruppe, sofern nicht bereits geschehen, dabei, neben „Premium“-Kanälen auch digitale Plattformen einzuführen. Ende Juni 1998 betrug die Abonnentenzahl der Gruppe in Europa 10,3 Millionen⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Siehe Fußnoten 6 und 8.

⁽¹⁴⁾ ABl. L 284 vom 3.10.1989, S. 36.

⁽¹⁵⁾ Satellifax vom 24. Juli 1998.

(49) Im April 1996 betrat die AB-Gruppe, die sich im wesentlichen auf die Produktion von Fernsehprogrammen und den Vertrieb von Übertragungsrechten verlegt hat, mit einem weiteren Programmpaket, bestehend aus ca. 20 in Eigenregie hergestellten Pay-TV-Satellitenprogrammen, den französischen Markt. Ende Juni 1998 hatte das Programmpaket 100000 Abonnenten. Im März 1997 schloß AB-Sat mit CanalSatellite eine Simulcrypt-Vereinbarung. Dadurch können Abonnenten beider Programmpakete die Programme beider Anbieter über denselben digitalen Decoder und mit derselben Karte empfangen. Außerdem haben AB-Sat und CanalSatellite vereinbart, daß bestimmte AB-Sat-Programme, vor allem der Sportkanal, über CanalSatellite ausgestrahlt werden. Im Juli 1998 kam ein Abkommen mit TPS zustande, das die Ausstrahlung eines AB-Sat-Programms im Rahmen des TPS-Basisabonnements und von fünf weiteren Programmen im Rahmen der Optionen vorsieht.

(50) TPS selbst hatte Ende Juli 1998 457 000 Abonnenten und rechnete bis Jahresende mit 600 000 Abonnenten.

(51) Die wichtigsten Kabelnetzbetreiber auf dem Pay-TV-Markt, die sich dem 1982 von der französischen Regierung lancierten „Plan-Câble“ angeschlossen haben, sind France Telecom, Lyonnaise Câble — beide TPS-Gesellschafter — sowie NumériCâble, an dem Canal+ eine Mehrheitsbeteiligung besitzt. Ende März 1998 verteilten sich die Abonnenten wie folgt auf die drei genannten Betreiber: France Télécom 442 000 Abonnenten (Anteil am Pay-TV-Markt 6,22 %), Lyonnaise Communications 439 212 Abonnenten (Marktanteil von 6,18 %) und NumériCâble 357 210 (Marktanteil von 5,1 %).⁽¹⁶⁾ Ihr Gesamtmarktanteil beträgt damit 80 %. Die restlichen 20 % verteilen sich auf verschiedene kleinere Kabelnetzbetreiber.

3.2. Technische Dienstleistungen für Pay-TV

(52) Den gemeldeten Vereinbarungen zufolge darf TPS Systeme für die Zugangskontrolle und die Abonnentenverwaltung entwickeln und vermarkten. Im Augenblick bedient sich TPS nach Abschluß einer Lizenzvereinbarung mit France Telecom jedoch

des Zugangssystems Viaccess. Die Abonnentenverwaltung wird hingegen von TPS selbst sichergestellt.

(53) Der Beitrag von France Telecom zu diesem speziellen Markt besteht in der Konzeption des Zugangssystems VIACCESS (digitale Version des Eurocrypt-Systems), an dem es alle Eigentumsrechte hat. Dieses System konkurriert mit dem System Mediaguard, dessen Eigentumsrechte bei der Canal+-Gruppe liegen, die auch den Decoder Mediasat entwickelt hat.

(54) Das Viaccess-System wird auch von AB-Sat verwendet, das zu diesem Zweck einen Lizenzvertrag mit France Telecom geschlossen hat, sowie von dem Kabelnetzbetreiber Lyonnaise Communications.

3.3. Erwerb von Übertragungsrechten (vor allem an Spielfilmen und Sportveranstaltungen)

(55) Fester Bestandteil der TPS-Vereinbarung ist die Einrichtung von Spielfilmkanälen und eines Pay-per-view-Dienstes sowie die Gründung von Gesellschaften, die als Veranstalter dieser Programme und Dienste auftreten⁽¹⁷⁾. Als Veranstalter dreier Spielfilmkanäle sowie eines fast ausschließlich Zeichentrickfilme sendenden Kinderkanals fungiert derzeit die 100 %ige TPS-Tochter „TPS Cinéma“. Für die Pay-per-view-Dienste, die Spielfilme und Sportereignisse anbieten, ist die Gesellschaft Multivision verantwortlich, an der TPS mit 78 % beteiligt ist (die restlichen Anteile werden von France Telecom und Suez Lyonnaise des Eaux gehalten).

(56) Über diese beiden Tochtergesellschaften ist TPS daher auch auf dem Markt für den Erwerb von Übertragungsrechten, speziell für Spielfilme und Sportereignisse, tätig.

(57) Um sich Filmrechte für Pay-TV und Pay-per-view zu sichern, hat TPS mit fünf großen amerikanischen Filmstudios Verträge abgeschlossen. In drei Fällen handelt es sich dabei jedoch um Pay-TV-Rechte außerhalb der Hauptsendezeit (nach Ausstrahlung in Canal+). Außerdem besitzt TPS die Pay-per-view-Übertragungsrechte für das Tennisturnier Roland-Garros, die Spiele der Champions League und einige französische Pokalspiele.

⁽¹⁶⁾ Avica — Januar 1998. Die Zahlen beziehen sich lediglich auf Kabelabonnenten, die einen individuellen Vertrag mit dem Kabelnetzbetreiber abgeschlossen haben. Nicht inbegriffen sind Abonnenten des sogenannten „Antennendienstes“, mit dem die frei empfangbaren Sender umschrieben werden, die kein Pay-TV im eigentlichen Sinne darstellen, da insofern kein direktes Geschäftsverhältnis zwischen dem Abonnenten und Kabelbetreiber besteht, als die Gebühren Teil der Wohnnebenkosten sind.

⁽¹⁷⁾ Der Veranstalter ist in der Regel für den Erwerb der Übertragungsrechte, die Programmgestaltung und die Verwaltung und Vermarktung der Programme zuständig.

- (58) Hier und ganz besonders beim Erwerb von Filmrechten wird TPS von Canal+ und von den Spartenkanälen, an denen Canal+ (im wesentlichen über die Gesellschaft Multithématiques) beteiligt ist, Konkurrenz gemacht. Die Canal+-Gruppe hat auf diesem speziellen Markt eine besonders starke Stellung inne. Als Premium-Kanal, der sein Image im wesentlichen aus der Erstaufführung hochwertiger Spielfilme bezieht, hat Canal+ mit fünf der sieben wichtigsten Hollywood-Filmstudios sowie mit Polygram Verträge über den Erwerb von Exklusivübertragungsrechten im Pay-TV unterzeichnet. Canal+ dürfte somit an rund 87 % der Hollywood-Produktion (gemessen am Kassenerfolg der Filme in Frankreich⁽¹⁸⁾) die Ausstrahlungsrechte besitzen. Zu berücksichtigen ist auch, daß Canal+ mit seinen 4,3 Mio. Abonnenten bei den Preisverhandlungen zwischen Verleihern und Käufern von Pay-TV-Rechten den Maßstab setzt.
- (59) Außerdem hat die Canal+-Gruppe die Rechte an dem Filmkatalog UGC DA/CANAL+ DA, in dem neben Fernseh-, Zeichentrick- und Dokumentarfilmen 4 800 Spielfilme aufgeführt sind.
- (60) Im Bereich des Sports verfügt die Canal+-Gruppe vor allem über die Exklusivrechte zur Übertragung der Erstligaspiele in Frankreich und anderen europäischen Ländern in verschlüsselter Form und in Form von Pay-per-view. Das gleiche gilt für die Formel 1-Rennen. Die übrigen Exklusivrechte von Canal+ im Bereich des Sports sind teilweise eingeschränkt (d. h. die Gruppe teilt sich die Rechte mit den „freien Fernsehanstalten“).
- (61) Obwohl die AB-Gruppe den Akzent auf die Programmproduktion und den Verleih von Senderechten legt und 30 000 Stunden Sendezeit⁽¹⁹⁾ mit eigenem Programm füllen könnte, bemüht auch sie sich um Übertragungsrechte an Spielfilmen und Sportveranstaltungen.
- (62) Die Sender, die ein Vollprogramm ausstrahlen, betätigen sich ebenfalls auf diesem Markt; sie sind an den Rechten für die unverschlüsselte Übertragung von Sportereignissen sowie an Filmrechten interessiert. Bei neuen französischen Filmen sichern sie sich die Rechte auch mittels Koproduktionen. Außerdem geben sie selbst in großem Umfang TV-Produktionen in Auftrag (TV-Serien, Fernsehfilme, Zeichentrickfilme usw.)⁽²⁰⁾.
- (63) Von den im Jahr 1997 produzierten 163 französischen Spielfilmen waren 73 Koproduktionen unter Beteiligung eines Vollprogrammsenders. An 134 dieser Filme hat sich Canal+ bereits im voraus die Rechte gesichert⁽²¹⁾. TPS erwarb die Rechte an vier Koproduktionen⁽²²⁾.
- (64) Auch die TPS-Anteilseigner sind als Veranstalter von Spartenkanälen auf diesem Markt vertreten.

3.4. Vermarktung und kommerzielle Nutzung von Spartenkanälen

- (65) Vor allem seit es die digitalen Plattformen gibt, nimmt die Vermarktung und kommerzielle Nutzung der Spartenkanäle rasant zu.
- (66) Zu den Teilhabern an den ersten Kanälen dieser Art (auch Kabelkanäle genannt) gehörten die wichtigsten Pay-TV-Anbieter, nämlich Canal+ und die drei größten Kabelnetzbetreiber: Lyonnaise des Eaux (heute Suez Lyonnaise des Eaux), Générale des Eaux und in geringerem Maße France Telecom. Die meisten der unverschlüsselt sendenden Fernsehveranstalter waren ebenfalls, wenn auch in bescheidenerem Umfang, an den Spartenkanälen beteiligt.
- (67) Seit dem Erscheinen der Satelliten-Plattformen auf dem Markt haben sich sämtliche Pay-TV-Anbieter Beteiligungen an den auf dem Markt befindlichen Spartenprogrammen gesichert.
- (68) Die wichtigsten Akteure in diesem Bereich haben den Markt relativ gleichmäßig unter sich aufgeteilt, wengleich Canal+ aufgrund seiner Beteiligungen an den etablierten Kanälen mit der größten Reichweite über Kabel und den meisten Abonnenten eine Sonderstellung einnimmt⁽²³⁾.

⁽¹⁸⁾ Avis 98-A-14 des Conseil de la Concurrence vom 31. August 1998 zum Zusammenschluß/zur Übernahme von Havas durch die Compagnie Générale des Eaux, Bulletin Officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes vom 7.10.1998.

⁽¹⁹⁾ Die AB-Gruppe über sich selbst — September 1997.

⁽²⁰⁾ Die Sender mit öffentlichem Auftrag sind verpflichtet, 15 % ihres Umsatzes in französischsprachige TV-Produktionen zu investieren und 3 % für die Förderung des französischen und europäischen Films bereitzustellen.

⁽²¹⁾ Canal+ muß 9 % seines Umsatzes auf den Erwerb der Rechte an französischsprachigen Spielfilmen verwenden.

⁽²²⁾ CNC Info Nr. 268 — April 1998.

⁽²³⁾ CSA-Bericht — „La télévision à péage par satellite“ — August 1997.

- (69) Zu den Marktteilnehmern gehören auch einige ausländische Gesellschaften wie die amerikanischen Sender CNN, ABC und NBC und seit kurzem auch arabische Sender, die über TPS und bestimmte Kabelnetze vermarktet werden. Spartenprogramme werden auch von einigen Hollywood-Studios (Disney, Fox, Paramount, Universal) angeboten und in der Regel zum Bestandteil der Verhandlungen über die Vergabe von Filmrechten gemacht, wobei die Filmrechte zuweilen nur im Verbund mit den Spartenprogrammen zu haben sind.

D. Die notifizierte Maßnahme

- (70) Der Kommission wurden insgesamt vier Vereinbarungen gemeldet. Die Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 enthält grundsätzliche Bestimmungen für den Betrieb von TPS, die später in dem am 19. Juni 1996 unterzeichneten Gesellschaftsvertrag sowie den am gleichen Tag verabschiedeten Satzungen von TPS und TPS Gestion (TPSG) näher ausgeführt wurden.
- (71) Die Laufzeit der Vereinbarungen und nachstehend aufgeführten Vertragsklauseln beträgt zehn Jahre.

1. TPS-Geschäftsführung

- (72) Mit der Geschäftsführung von TPS ist eine zweite Gesellschaft, TPSG, beauftragt, die die gleichen Beteiligungsstrukturen wie TPS aufweist.
- (73) TPSG wird von einer aus 12 Mitgliedern bestehenden Gesellschafterversammlung geleitet. Jeweils drei Mitglieder werden von TF 1 und France Télévision Entreprises gestellt, die restlichen sechs von M6 Numérique und Lyonnaise Satellite. Änderungen im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit von TPS und TPSG, grundsätzliche Korrekturen am Geschäftsplan, der jährliche Betriebs- und Investitionskostenplan, die grundsätzliche Gestaltung des digitalen Programmangebots, die Gebührenpolitik usw. bedürfen der vorherigen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung, die mit einfacher Mehrheit beschließt, ohne daß die Stimme des Vorsitzenden bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt.
- (74) Diese Bestimmungen lassen den Schluß zu, daß die TPS-Gesellschafter keine gemeinsame Kontrolle über die Geschäftspolitik der Gesellschaft ausüben.
- (75) Im Fall der Abtretung von TPS- bzw. TPSG-Anteilen ist ein Vorkaufsrecht zugunsten der übrigen Gesellschafter vorgesehen.

2. Zweck der Vereinbarungen

- (76) Der Gesellschaftszweck von TPS besteht den notifizierten Vereinbarungen zufolge in der Entwicklung und Ausstrahlung von für ein französischsprachiges Publikum bestimmten Pay-TV-Programmen und -Diensten innerhalb Europas. Die Programme werden in digitalisierter Form via Satellit entweder an Direktempfangsantennen gesendet oder in das Kabelnetz eingespeist. Der Gesellschaftszweck umfaßt alle hiermit zusammenhängenden Aktivitäten, namentlich
- An- und Verkauf, Vermarktung und Ausstrahlung von TV-Programmen und -Diensten,
 - Ankauf, Anmietung und Bereitstellung von digitalen Übertragungs- und Empfangstechniken,
 - Entwicklung, An- und Verkauf sowie Vermarktung von Zugangskontrollsystemen und Verwaltung sowie Vermarktung der Subskriptionssysteme,
 - Aushandlung von Vereinbarungen über die Produktion, Koproduktion und Gestaltung von TV-Programmen und -Diensten im Auftrag von TPS.

3. Vertragsklauseln

- 3.1. *Wettbewerbsklausel (Nachtrag zu § 11 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 und zu § 5 Absatz 3 des Gesellschaftsvertrags vom 19. Juni 1996 (Exklusivrechte))*
- (77) Die Vertragsparteien verpflichten sich, sich in keiner Weise, auch nicht indirekt, an Gesellschaften zu beteiligen, deren Tätigkeitsspektrum oder Gesellschaftszweck in der Ausstrahlung und Vermarktung von für französischsprachige Haushalte in Europa bestimmten digitalen Pay-TV-Satellitenprogrammen und audiovisuellen Diensten besteht, solange sie an TPS Anteile besitzen. Hiervon ausgenommen sind Beteiligungen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen bereits bestanden, und solche zum Zwecke des Verkaufs von neuen Programmen und Diensten, an denen TPS sowieso kein Interesse hätte.
- 3.2. *Klausel betreffend die Programme und Dienste von TPS (§ 6 der Übereinkunft vom 11. und 18. April 1996: „Digitales Programm- und Dienstangebot“)*
- (78) 3.2.1 Zur Versorgung von TPS mit dem nötigen Programmangebot verpflichten sich die Vertragsparteien, TPS ein Vorrecht auf Übernahme sämtlicher Programme und Dienste einzuräumen, die von ihnen jetzt und in Zukunft veranstaltet bzw.

erbracht werden oder über die sie effektiv frei verfügen können. Außerdem hat TPS das Recht zu entscheiden, ob es Programme und Dienste, die die TPS-Gesellschafter Dritten anbieten, zu den günstigsten von der Konkurrenz vorgeschlagenen Bedingungen annehmen oder endgültig ablehnen will. Auf die übernommenen Produktionen oder Dienste finden, unabhängig davon, ob es sich um Exklusivrechte handelt, finanzielle und vertragliche Bedingungen Anwendung, die zumindest den marktüblichen Bedingungen entsprechen.

(79) TPS steht es frei, anhand eigener Bewertungsmaßstäbe zu entscheiden, ob es die ihm angebotenen Programme und Dienste ablehnen, auf Exklusivbasis oder in nicht exklusiver Form in sein digitales Programmpaket übernehmen will, auch wenn die Vertragsparteien die Übernahme auf Exklusivbasis zu ihrem erklärten Ziel gemacht haben.

(80) Da die Vollprogramme, wie nachstehend ausgeführt, Gegenstand einer besonderen Bestimmung sind, betrifft diese Klausel nur die Spartenprogramme und Bildschirmdienste der TPS-Gesellschafter.

(81) 3.2.2. Eine Sonderklausel gilt für die Programme, die von den Kanälen TF1, France 2, France 3 und M6 übernommen werden; sie sollen exklusiv von TPS ausgestrahlt werden. TPS übernimmt die Kosten für die Satellitenübertragung bis zum Empfänger, braucht dafür aber keinerlei Vergütung zu zahlen. Ursprünglich war im Vertrag auch die Exklusivausstrahlung der Programme Arte und La Cinquième geplant. Diese Klausel wurde von den Vertragsparteien gestrichen.

(82) Sollte aus gesetzlichen oder verwaltungstechnischen Gründen eines der genannten Vollprogramme nicht mehr exklusiv über TPS ausgestrahlt werden können, so hat der betreffende Sender die Satelliten- und Übertragungskosten selbst zu tragen.

3.3. *Kabelklausel (§ 5 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996: „Koordinierung mit dem Kabelangebot“)*

(83) Die Klausel, in der sich die ein Kabelnetz betreibenden Gesellschafter von TPS verpflichten, die im Angebot von TPS befindlichen Programme und Dienste, insbesondere solche, die auf Pay-per-view-Basis ausgestrahlt werden, prioritär in ihr Netz einzuspeisen und sich hinsichtlich der Koordinierung dieses Angebots mit dem sonstigen Kabelangebot abzusprechen, wurde auf Betreiben der

Kommission gestrichen. Ein entsprechender Nachtrag wurde der Kommission am 27. Juli 1998 zugeleitet.

E. Bemerkungen Dritter

(84) Nach Veröffentlichung der Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 gingen bei der Kommission verschiedene Stellungnahmen Dritter ein. Die Mehrzahl der Kommentare betrafen die Kabelklausel. Dabei wurde vor allem darauf hingewiesen, daß diese Klausel die Stellung der unabhängigen Kanäle schwächen würde. Da das Kabelfernsehen in Frankreich relativ schwach verbreitet sei und die beiden an TPS beteiligten Kabelnetzbetreiber insgesamt immerhin über einen Marktanteil von 56 % verfügten, sei die Überlebensfähigkeit Dritter durch die Beschränkung des Zugangs zum Netz der TPS-Gesellschafter ernsthaft gefährdet.

(85) Wie bereits ausgeführt, haben die Vertragsparteien auf die Kabelklausel verzichtet. Der Kommission wurde am 27. Juli 1998 ein entsprechender Nachtrag übermittelt, dem zufolge die Klausel mit Wirkung vom 2. April 1998 gestrichen wurde.

(86) Von dritter Seite beanstandet wurde auch die Klausel, mit der die Gesellschafter TPS ein Vorrecht auf Übernahme der von ihnen veranstalteten Programme und Dienste einräumten. Es wird argumentiert, daß der Begriff „Programm“ derart dehnbar sei, daß die Klausel praktisch zur Folge hätte, daß das Übernahmeverrecht nicht nur für die staatlichen Fernsehanstalten (wie im Vertrag ausdrücklich vorgesehen) und für die von den Vertragsparteien veranstalteten Spartenprogramme und interaktiven Dienste gelte, sondern letztlich für sämtliche im Besitz der TPS-Gesellschafter befindliche Ausstrahlungsrechte. Das TPS eingeräumte Ausstrahlungsvorrecht hätte damit eindeutig die Verdrängung der nicht mit TPS verbundenen Veranstalter von Spartenprogrammen zur Folge.

(87) Die Kommission ist der Ansicht, daß die besagte Klausel restriktiv auszulegen ist, d.h. nur die Programme und Bildschirmdienste erfassen darf, für die die TPS-Gesellschafter selbst verantwortlich zeichnen. Etwaige im Besitz der TPS-Gesellschafter befindliche Ausstrahlungsrechte sind somit nicht Gegenstand des TPS eingeräumten Vorzugsrechts. Diese Auslegung wurde von den Vertragsparteien mit Schreiben vom 9. Oktober 1998 bestätigt.

- (88) Zu der vertraglich vereinbarten Exklusivausstrahlung der Vollprogramme über TPS wurde von dritter Seite zu Bedenken gegeben, daß TPS dadurch einen beträchtlichen Wettbewerbsvorteil erhalte. Eine im Januar 1998 von Audiocabsat-Médiamétrie durchgeführte Studie habe nämlich ergeben, daß diese Programme in Frankreich nach wie vor die höchste Sehbeteiligung erreichen, nämlich 90 %, wenn man alle Empfangsmöglichkeiten zusammenrechnet, und 75,1 % unter den Besitzern eines Kabelanschlusses. Da der Empfang der auf terrestrischem Weg ausgestrahlten Programme in vielen Haushalten (einige schätzen ihre Zahl auf über 8 Mio.) häufig mittelmäßig sei, empfänden die Zuschauer den digitalen Empfang dieser Programme als besonders interessante Alternative. In Gebieten mit schlechtem Empfang bestehe daher die ernstzunehmende Gefahr, daß der Wettbewerb zugunsten von TPS ausgeschaltet wird.
- (89) Schließlich wurde darauf hingewiesen, daß auch die Art der Zusammensetzung der TPS-Gesellschafterrunde aus wettbewerblicher Sicht bedenklich sein könnte. Das Projekt habe nämlich nur dank der Bereitschaft aller TPS-Gesellschafter, die für den Start von TPS erforderlichen Investitionen zu tätigen und die anfänglichen Verluste aufzufangen sowie die für die Etablierung auf dem Markt erforderliche Erfahrung und Sachkenntnis zur Verfügung zu stellen, verwirklicht werden können.
- (90) Die Kommission hat die vorstehenden Bemerkungen, mit denen frühere der Kommission vorgelegene Kommentare bestätigt wurden, überprüft. Die Einwände waren schon früher mit den Vertragsparteien erörtert und von der Kommission bei der Prüfung der gemeldeten Vereinbarungen berücksichtigt worden. Aus diesem Grund sieht die Kommission — abgesehen von der Kabelklausel, die später gestrichen wurde — keine Veranlassung, grundsätzlich von dem in der vorgenannten Mitteilung angekündigten Standpunkt abzuweichen, der im folgenden wiedergegeben wird.
- (93) Die an TPS beteiligten Fernsehsender sind außerhalb von TPS nicht auf dem Pay-TV-Markt tätig. Ihr Hauptbetätigungsfeld liegt im Bereich des unverschlüsselten Fernsehens, wo sie sich auch nach der Gründung von TPS einen harten Wettbewerb liefern. Die beiden Kabelnetzbetreiber, die die TPS-Vereinbarungen unterzeichnet haben, sind ebenfalls nicht als echte Konkurrenz für Pay-TV-Betreiber anzusehen, da sie verschiedene geographische Einzugsgebiete haben und da sich entgeltliches Kabel- und Satellitenfernsehen in Frankreich kaum überschneiden.
- (94) Auf dem Markt der technischen Dienstleistungen für Pay-TV konkurriert France Telecom derzeit mit keinem anderen TPS-Gesellschafter.
- (95) Eine rege Tätigkeit entfalten die an TPS beteiligten frei empfangbaren Fernsehanstalten im Bereich des Erwerbs von Rechten für die unverschlüsselte Ausstrahlung von Spielfilmen und Sportveranstaltungen; solange der Schwerpunkt hier auf der unverschlüsselten Übertragung liegt, besteht jedoch auf diesem Markt ein Wettbewerb, so daß die Gefahr einer Abstimmung gering ist⁽²⁴⁾. In ihrer Eigenschaft als Veranstalter von Spartenprogrammen erwerben die TPS-Gesellschafter ebenfalls Übertragungsrechte für Pay-TV. Allerdings ist keiner von ihnen selbst Veranstalter eines Spielfilmkanals oder an einem solchen Kanal beteiligt, und was die Sportkanäle betrifft, so hält lediglich TFI zusammen mit Canal+ eine Beteiligung an Eurosport.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf die Gründung von TPS

- (91) Die TPS-Vertragsparteien sind übereingekommen, eine Gesellschaft zu gründen, die nicht ihrer gemeinsamen Kontrolle unterliegt. Eine Unternehmensgründung stellt jedoch an sich noch keine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 dar.
- (92) Nachdem von dritter Seite Bedenken wegen der Gefahr von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen den TPS-Gesellschaftern und darunter insbesondere den Fernsehveranstaltern geäußert wurden, hat die Kommission dennoch geprüft, wie sich die Gründung von TPS auf die verschiedenen relevanten Produktmärkte auswirkt, und ist dabei zu dem Schluß gekommen, daß keine

⁽²⁴⁾ Von dritter Seite wurde gegenüber der Kommission Bedenken wegen einer möglichen Absprache der an TPS beteiligten Fernsehsender beim Erwerb von Ausstrahlungsrechten geäußert. Als Beispiel wurde der Fall TCM angeführt. Die Gründung von TCM, an der verschiedene der jetzigen Gesellschafter von TPS (TF1, M6 sowie die später ausgeschiedene Gesellschaft CLT) beteiligt waren, erfolgte im Rahmen eines Globalvertrags mit dem Paramount-Studio. Dieser Vertrag, der eine wichtige Voraussetzung für die Einführung von Spielfilmkanälen und somit auch für den Start von TPS war, sah in der Tat nicht nur den Erwerb von Übertragungsrechten für Pay-TV und Pay-per-view, sondern auch für die unverschlüsselte Übertragung vor. Die Kosten für den Erwerb dieser Rechte wurden von den TCM-Gesellschaftern getragen. Der Vertrag über die Gründung von TCM war Gegenstand eines gesonderten Verfahrens und Anlaß für ein Schreiben der Kommission, in dem diese die Auffassung vertritt, daß die Gründung den Wettbewerb nicht beeinträchtigt, solange sich TCM auf den Erwerb von für den Betrieb von TPS unerlässlichen Rechten beschränkt, zumal sich die Parteien in dem Vertrag verpflichten, die Rechte für die unverschlüsselte Übertragung auf dem freien Markt anzubieten und zu Marktbedingungen an gleich welchen Interessenten weiterzukaufen.

(96) Bei der Vermarktung der Spartenprogramme besteht zugegebenermaßen ein gewisses Konkurrenzverhältnis zwischen den TPS-Gesellschaftern und TPS selbst, da alle, wenn auch in unterschiedlichem Maße, Beteiligungen an Spartenkanälen halten. Soweit es um die Übertragung per Satellit geht, ist die Gefahr einer Abstimmung der Verhaltensweisen jedoch von vornherein ausgeschlossen, da sich die TPS-Gesellschafter vertraglich verpflichtet haben, die Programme bevorzugt TPS anzubieten. Bei der Vermarktung der über Kabel ausgestrahlten Spartenprogramme ist eine Abstimmung zwischen den TPS-Gesellschaftern, vor allem hinsichtlich des Preises, wegen des unterschiedlichen Marktwertes der verschiedenen Programme nur schwer vorstellbar, denn einige sind aufgrund ihres längeren Bestehens beliebter und haben daher auch einen höheren Marktwert als neuere Programme, die sich bei den Zuschauern noch nicht so sehr durchgesetzt haben. Die Preisunterschiede bewegen sich im Durchschnitt für ein Monatsabonnement je nach Kanal zwischen 6 und 2 FRF; der Preis für ein Spielfilmabonnement kann bis zu 20 FRF betragen.

B. Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf die Vertragsbestimmungen

(97) Folgende Bestimmungen werden nachstehend auf ihre Vereinbarkeit mit Artikel 85 Absatz 1 geprüft:

1. die Wettbewerbsklausel (§ 11 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 und § 5 Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages in der per Nachtrag vom 17. September 1998 geänderten Fassung)
2. die Bestimmung, mit der TPS das Vorrecht auf Ausstrahlung der von seinen Gesellschaftern produzierten und kommerzialisierten Programme und Dienste eingeräumt wird (§ 6 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996)
3. die Klausel, der zufolge TPS ein Exklusivrecht auf Übernahme der sogenannten Vollprogramme erhält (§ 6 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996).

1. Die Wettbewerbsklausel kann während der Anlaufphase in der Form, wie in den Nachträgen vom 17. September 1998 beschrieben, als Nebenabrede im Rahmen der Gründung von TPS angesehen werden

(98) Die TPS-Gesellschafter bezwecken mit der Unternehmensgründung die Durchdringung des Pay-TV-Marktes in Frankreich. Die Erfolgchancen des Unternehmens wurden jedoch anfangs ernsthaft in Frage gestellt. Der hohe Investitionsbedarf, die Schwierigkeiten, sich auf einem Markt zu

etablieren, der bereits von einem Anbieter mit langjähriger Erfahrung und einem ansehnlichen Abonnentenstamm besetzt ist, die Probleme beim Zugang zu qualitativ hochwertigen Programmen und die nicht vorhersehbare Resonanz der Zuschauer auf eine Erhöhung des Pay-TV-Angebots machten das TPS-Projekt zu einem Risikogeschäft. Unter diesen Umständen ist es verständlich, wenn die Vertragsparteien in der Anfangsphase all ihre Kraft auf dieses Projekt verwenden, um TPS den Einstieg in den Pay-TV-Markt überhaupt erst zu ermöglichen.

(99) Die Wettbewerbsklausel kann daher in der wichtigen Phase des Anlaufens der Plattform als Nebenabrede gewertet werden, denn es ergibt sich hieraus insofern eine wettbewerbsfördernde Wirkung, als einem neuen Teilnehmer in dieser Zeit der Einstieg in den französischen Pay-TV-Markt ermöglicht wird. Ausgehend von den von TPS vorgelegten Zahlen zur Höhe der erforderlichen Anschubinvestitionen und Prognosen zur Höhe der Gesamtverluste, zum Zeitpunkt des Erreichens der Rentabilitätsgrenze, zu der hierfür erforderlichen Zahl von Abonnenten und zum Abonnentenschwund sowie ausgehend von den Betriebsergebnissen in den ersten 18 Monaten dürften als Startphase drei Jahre zu veranschlagen sein. Artikel 85 Absatz 1 ist somit in den ersten drei Jahren des Bestehens von TPS auf die Wettbewerbsklausel nicht anwendbar.

2. Eine weitere Klausel befaßt sich mit dem Programm- und Dienstangebot von TPS und verpflichtet die Vertragsparteien, TPS ein Vorrecht auf Übernahme aller Spartenprogramme und Bildschirmdienste einzuräumen, die von ihnen veranstaltet bzw. erbracht werden oder über die sie effektiv frei verfügen können. Außerdem wird TPS das Recht eingeräumt, Programme und Dienste, die die TPS-Gesellschafter Dritten angeboten haben, meistbietend auf Exklusivbasis oder nicht exklusiver Basis anzunehmen oder endgültig abzulehnen

(100) Die Klausel zerfällt in vier Bestandteile: das TPS von den Gründern eingeräumte Vorrecht auf Übernahme ihrer Programme, das TPS zustehende Recht, ein Angebot in letzter Instanz anzunehmen oder abzulehnen, die TPS auferlegte Verpflichtung, ein Programm oder einen Dienst eines Gesellschafter zu den für letzteren günstigsten Konditionen zu übernehmen und schließlich die von den Vertragsparteien eingegangene Verpflichtung, TPS ein Exklusivrecht zur Übertragung eines Programms oder eines Dienstes zu überlassen.

(101) Es stellt sich die Frage, ob die von den Gesellschaftern eingegangene Verpflichtung, ihre Programme zuallererst TPS anzubieten, nicht eine mit der Gründung der Plattform zusammenhängende Nebenabrede ist. Da jedoch durch diese für zehn Jahre geltende Klausel das Angebot an Spartenprogrammen und Bildschirmdiensten beschnitten wird, ist Artikel 85 Absatz 1 in diesem Fall anwendbar.

3. Einer besonderen Prüfung bedarf das TPS eingeräumte Exklusivrecht zur Ausstrahlung der Vollprogramme von TF 1, France 2, France 3 und M6 (§ 6 der Übereinkunft)

(102) Mit dieser Klausel wird TPS das Recht eingeräumt, exklusiv die sogenannten Vollprogramme (oder terrestrischen Kanäle) verschlüsselt und in digitaler Form über Satellit auszustrahlen. Diese Programme werden auch in das Kabelnetz eingespeist und dort normalerweise im Rahmen des sogenannten „Antennendienstes“ angeboten.

(103) Die Vollprogramme haben in Frankreich von jeher die höchsten Einschaltquoten, nämlich 90 % unter den Fernsehzuschauern insgesamt ungeachtet der Empfangsart und 75,1 % unter den Kabelkunden.

(104) Aber auch am digitalen Empfang der Programme besteht Interesse. Hierfür dürfte eine französische Besonderheit verantwortlich sein: Zwar ist der Empfang über Antenne immer noch am weitesten verbreitet, doch ist die Empfangsqualität in einigen Regionen Frankreichs bisweilen mittelmäßig bis schlecht. Der Médiamétrie-Studie zufolge, die sich auf den Zeitraum November bis Dezember 1997 erstreckt⁽²⁵⁾, liegen 9 254 000, der 22 330 000 mit einem Fernseher ausgestatteten Haushalte in Gegenden, in denen die Empfangsqualität der Vollprogramme schlecht ist. Die Zahlen haben jedoch nur Hinweischarakter, da sich die Untersuchung außer auf die vier von TPS exklusiv ausgestrahlten Vollprogramme auch auf Arte und La Cinquième erstreckte, die von 80,6 % der Haushalte empfangen werden können, sowie auf den terrestrisch ausgestrahlten Canal+ -Sender. Hier sollen ca. [...] (*) Haushalte eine schlechte Empfangsqualität haben.

(105) Im Auftrag von TPS durchgeführte Umfragen ergaben, daß [...] der Befragten sich für ein Abonnement bei TPS entschieden haben, weil die Vollprogramme Teil des TPS-Programm bouquets sind.

(106) Obwohl sich die Vollprogramme von den anderen Programmen weder grundsätzlich unterscheiden noch einen für Pay-TV typischen Inhalt bieten (dies beweist allein schon der Umstand, daß die

beiden anderen digitalen Programm bouquets auch ohne Vollprogramme gestartet werden konnten, im Fall von CanalSatellite sogar mit großem Erfolg), besitzen sie doch beim Fernsehzuschauer eine nicht zu leugnende Bedeutung und Anziehungskraft, von der allein TPS profitiert.

(107) Der Umstand, daß TPS als einzige Gesellschaft über die gesamte Laufzeit der Vereinbarung, d.h. über zehn Jahre, die genannten vier Programme ausstrahlen darf, wenn auch nur verschlüsselt und in digitaler Form via Satellit, stellt eine Wettbewerbsbeschränkung dar, da den TPS-Wettbewerbern dadurch der Zugang zu zugkräftigen Programmen verwehrt wird.

(108) Artikel 85 Absatz 1 ist daher auf die Bestimmungen von § 6 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 anwendbar.

(109) Zudem hatte sich France Télévision ursprünglich verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß auch die Programme Arte und La Cinquième exklusiv über TPS ausgestrahlt werden, doch wurde diese Bestimmung infolge des Abschlusses eines Vertrages über die nicht exklusive Ausstrahlung zwischen TPS und den beiden Sendern hinfällig. Die Bestimmung wurde schließlich in einem der Kommission übermittelten Nachtrag vom 17. September 1998 von den Vertragsparteien gestrichen.

C. Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten

(110) Den Vereinbarungen zufolge soll die TPS-Plattform den gesamten französischen Sprachraum in Europa — d.h. in erster Linie Frankreich, aber auch Belgien und später Luxemburg - versorgen. Zum TPS-Angebot gehören außerdem auch einige Programme aus anderen Mitgliedstaaten. Die Vereinbarungen haben daher auch spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten im Bereich des entgeltlichen Fernsehens.

(111) Die Gründung von TPS greift auch in den Markt für den Erwerb von Ausstrahlungsrechten ein, da sich die Gesellschaft als Veranstalterin von Spartenkanälen ihre Programme bei denjenigen besorgen muß, die die Rechte hieran besitzen.

D. Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag

(112) Wie bereits dargelegt, erfüllen die Bestimmungen betreffend einerseits die TPS von den Gesellschaftern angebotenen Programme und Dienste sowie andererseits die Exklusivausstrahlung der Vollprogramme durch TPS den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag.

⁽²⁵⁾ Médiamétrie — Suivi bimestriel de l'initialisation — Novembre-Décembre 1997.

(*) Teile der vorliegenden Entscheidung wurden so abgefaßt, daß vertrauliche Angaben nicht offengelegt werden; diese Teile stehen in eckigen Klammern und sind durch ein (*) gekennzeichnet.

- (113) Zu prüfen ist daher, ob die Bestimmungen die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 erfüllen.

VERBESSERUNG DER PRDUKTION UND VERBREITUNG DER PRODUKTE UND VORTEILE FÜR DEN VERBRAUCHER

1. Angebotserweiterung — größere Verbreitung und erhöhte Produktion

- (114) Die Bestimmungen über das TPS eingeräumte Vorrecht auf Übernahme der Spartenkanäle und Bildschirmdienste, die von den Gesellschaften in eigener Regie veranstaltet werden oder über die sie effektiv verfügen können, sowie über das Recht auf Exklusivausstrahlung der Vollprogramme ermöglichen einem neuen Betreiber den Markteinstieg, wodurch sich das Angebot an Pay-TV-Diensten für den französischen Fernsehzuschauer erhöht.
- (115) Außerdem führt die Schaffung einer neuen Programmplattform automatisch zur Entwicklung neuer Spartenprogramme und neuer Dienste: TPS selbst hat vier neue Kanäle auf den Markt gebracht, von den TPS-Gesellschaftern wurden ebenfalls vier neue Kanäle gegründet und mit ausländischen Sendern, insbesondere arabischsprachigen, wurden Verträge über die Ausstrahlung ihrer Programme über die TPS-Plattform geschlossen. Die Gründung von TPS hat damit eine zweifellos positive Wirkung sowohl auf die Produktion durch das Entstehen neuer Kanäle, für die neue Programme hergestellt und Senderechte erworben werden müssen, als auch auf den Vertrieb der Produkte.
- (116) Generell führt die Herstellung einer Wettbewerbssituation auf dem Pay-TV-Markt dazu, daß die Betreiber versuchen werden, ihre Programm- und Dienstpalette weiter auszubauen und zu verbessern.
- (117) Mit der Zunahme der Zahl der Spartenkanäle steigt auch das über Kabel verfügbare Programmangebot, da die über die Satellitenplattform ausgestrahlten Kanäle in der Regel auch in das Kabelnetz eingespeist werden. Dadurch erhält auch das Kabelfernsehen neuen Aufschwung.

2. Vorteile für den Verbraucher

- (118) Die beiden oben erwähnten Klauseln ermöglichen einem neuen Betreiber den Markteinstieg und führen dadurch zu einer Erweiterung des Angebots und zur Entwicklung neuer Dienste unter Einsatz einer neuen Technologie, was für den Fernsehzuschauer nur von Vorteil sein kann.

- (119) Fraglos hat der Verbraucher auch von dem harten Konkurrenzkampf, der sich seit der Gründung von TPS zwischen dieser Programmplattform und CanalSatellite/Canal+ entwickelt hat, profitiert. Das erste spürbare Ergebnis waren die ihm angebotenen Einführungspreise und Sonderkonditionen: So war im Rahmen einer Werbeaktion ein Abonnement bei CanalSatellite Numérique, das 1996 noch 153 FRF kostete (Grundabonnement plus Spielfilmkanäle plus Musikangebot), 1997 bereits für 130 FRF zu haben (Grundabonnement plus vier Spielfilmkanäle plus Disney Channel für die Dauer eines Jahres), was dem Einführungspreis für ein Vollabonnement bei TPS zur gleichen Zeit entspricht. Oder für jeden Canal+-Abonnenten Empfang des Grundangebots von CanalSatellite für 50 FRF anstatt 98 FRF (im Herbst 1997). Das Einführungsangebot von TPS (Gratisabonnement für vier Monate) hat CanalSatellite außerdem zu weiteren Aktionen veranlaßt (z.B. kostenlose Parabolantenne, womit auch TPS wirbt).
- (120) Der Eintritt von TPS in den Markt und der hieraus resultierende Wettbewerb hat sich somit für den Endverbraucher in preislicher und anderweitiger Hinsicht ausgezahlt.

3. Unerläßlichkeit der Beschränkungen

a) Klausel betreffend die TPS-Programme und Bildschirmdienste

- (121) Um über ein minimales Programmangebot — vor allem in Form von Spartenkanälen — verfügen und dieses vermarkten zu können, mußte TPS auf die von den Gesellschaftern selbst erstellten oder von ihnen kontrollierten Programme und Dienste zurückgreifen. TPS wurden auf diese Weise u.a. die Kanäle LCI, Série Club, Teva und Festival zur Übernahme angeboten.
- (122) Ohne die Möglichkeit des bevorzugten Zugangs zu diesen Programmen wäre TPS gezwungen gewesen, eine ganze Reihe von Programmen in Eigenregie herauszubringen, wodurch die Kosten für die Plattform noch weiter in die Höhe getrieben worden wären, oder es hätte sich um andere Kanäle bemühen müssen. Einige der beliebtesten Spartenkanäle in Frankreich werden jedoch exklusiv von CanalSatellite ausgestrahlt und liegen damit für TPS zumindest zeitweilig außer Reichweite. Theoretisch hätte noch die Möglichkeit bestanden, von AB-Sat die Kanäle zu übernehmen, an denen der Sender die alleinigen Rechte besitzt, doch wäre es für die beiden Plattformen unsinnig gewesen,

gleichzeitig den Markt zu betreten, ohne zu versuchen, sich durch das Angebot voneinander abzusetzen und ein eigenes Image aufzubauen. Für TPS als Marktneuling, der sich gegenüber einem bereits fest etablierten Betreiber mit einem breitgefächerten und zugkräftigen Programmangebot behaupten muß, ist es daher außerordentlich wichtig, während der Anlaufphase bevorzugt Zugang zu den Spartenprogrammen seiner Gesellschafter zu haben, um sich in dieser Zeit profilieren und das Programmangebot aufrechterhalten zu können. Die Kommission hat sich bei der Bestimmung des Zeitraums, für den das Vorrecht gelten soll, auf die von den Vertragsparteien vorgelegten Daten und Prognosen gestützt — Investitionsbedarf für die Lancierung von TPS, Prognosen betreffend die Höhe der Verluste, den Zeitpunkt des Erreichens der Rentabilitätsgrenze, die hierfür erforderliche Abonnentenzahl und den möglichen Abonentenschwund — sowie auf die in den ersten achtzehn Monaten erzielten Geschäftsergebnisse. Diese Faktoren sowie die augenblickliche Marktsituation und das derzeitige Kräfteverhältnis zwischen TPS auf der einen sowie Canal+ und CanalSatellite auf der anderen Seite haben die Kommission dazu veranlaßt, den Zeitraum, während dessen das fragliche Vorrecht als für TPS unerlässlich angesehen werden kann, mit drei Jahren zu veranschlagen.

b) *Klausel betreffend die Exklusivausstrahlung der vier Vollprogramme*

- (123) Als Marktneuling ist es für TPS nicht leicht, sich auf dem Markt zu behaupten, zumal der Hauptkonkurrent zum Zeitpunkt des Starts von TPS über 4,2 Millionen Abonnenten bei Canal+ und 350 000 Abonnenten bei CanalSatellite Analogique verfügte und im Februar 1996 gerade CanalSatellite Numérique eingeführt hatte.
- (124) Auch beim Erwerb von Pay-per-view-Übertragungsrechten an Spielfilmen und Sportveranstaltungen verfügt der Konkurrent Canal+ über eine äußerst starke Position.
- (125) Bei den Verhandlungen mit den amerikanischen Filmstudios hat TPS einen sehr viel schwereren Stand als Canal+, da Canal+ 12 Jahre lang in Frankreich einziger Ansprechpartner der amerikanischen Filmindustrie war. TPS konnte jedoch mit zwei Filmstudios einen Vertrag abschließen und Fernsehrechte für seine Spielfilmkanäle, hauptsächlich für das Spätabendprogramm im Anschluß an die Ausstrahlung der Spielfilme auf Canal+, aushandeln. Die Situation ist jedoch gemessen am Wert der gezeigten ausländischen Filme immer noch sehr unausgewogen, da Canal+ Rechte in einer Größenordnung von 85 % der Hollywood-Produktion (gemessen am Kassenerfolg der Filme) besitzt, während TPS nur einen Anteil von 15 % hat.
- (126) Zu berücksichtigen ist ferner, daß Neueinsteiger hohe Kosten zu tragen haben, da sich der Preis für Pay-TV-Rechte nach der Abonnentenzahl richtet und die Verleihfirmen ihre Preispolitik in Frankreich daher an den 4,3 Millionen Canal-Abonnenten ausrichten.
- (127) AB-Sat kann seinerseits als Produzent und Verleiher von Rechten selbst mehr als 30 000 Stunden Sendezeit mit eigenem Programm füllen und hat zudem mit einigen amerikanischen Studios Partnerschaftsverträge abgeschlossen. AB-Sat hat sich dazu entschlossen, eine Plattform mit einem Programmangebot zu installieren, das nicht unmittelbar mit dem auf Erstaufführungsrechte von Spielfilmen und populäre Sportereignisse setzenden Programm von CanalSatellite konkurriert, sondern dieses eher ergänzt.
- (128) Im Bereich des Sports, d.h. speziell im Bereich des in Frankreich besonders populären Fußballs, besitzt TPS einer Studie von Eurostat zufolge die Übertragungsrechte für 132 Spiele im Jahr, während sich Canal+ die Rechte an 242 Spielen der französischen Erstliga gesichert hat⁽²⁶⁾.
- (129) Um ein publikumswirksames Angebot zusammenstellen zu können, das sich von dem seiner Wettbewerber unterscheidet, und um die Schwierigkeit des Zugangs zu Ausstrahlungsrechten an Spielfilmen und Sportveranstaltungen zu umgehen, hat sich TPS daher auf die Exklusivausstrahlung der Vollprogramme verlegt.
- (130) Hierin liegt der wesentliche Unterschied zum Programmangebot der Wettbewerber. Da in einigen Gebieten Frankreichs die Empfangsqualität von auf terrestrischem Wege übertragenen Sendungen nicht immer die beste ist, hat TPS in diesen Gebieten mit den Vollprogrammen gleichzeitig ein zugkräftiges Produkt in seinem Angebot.
- (131) Ohne dieses Produkt wäre TPS aller Wahrscheinlichkeit nach nicht imstande, auf dem französischen Pay-TV-Markt erfolgreich zu bestehen und eine echte Alternative zum Gespann Canal+/CanalSatellite anzubieten, zumal das Spielfilmangebot von TPS weniger Erstaufführungen als das von Canal+ enthält und CanalSatellite das exklusive Übertragungsrecht für die Mehrzahl der in Frankreich bereits fest etablierten und populärsten Kanäle, die folglich die größten Aussichten auf eine hohe Abonnentenzahl bieten, besitzt. Anzumerken ist ferner, daß von CanalSatellite auch Kanäle ausgestrahlt wurden bzw. immer noch ausgestrahlt werden, an denen auch TPS-Gesellschafter beteiligt sind (LCI, Eurosport und der von TPS nicht ausgestrahlte Sender Paris Première⁽²⁷⁾).

⁽²⁶⁾ Avis 98-A-14 des Conseil de la Concurrence vom 31. August 1998 zum Zusammenschluß bzw. zur Übernahme von Havas durch die Compagnie Générale des Eaux.

⁽²⁷⁾ Paris Première, dessen Hauptgesellschafter Suez Lyonnaise des Eaux ist, wird exklusiv über CanalSatellite ausgestrahlt.

(132) Es ist daher davon auszugehen, daß sich TPS ohne das Exklusivrecht für die Vollprogramme, die als Zuschauer magnet und Mittel zur Abgrenzung gegenüber anderen Programmangeboten wirken, nicht auf dem französischen Pay-TV-Markt etablieren könnte.

(133) Mit steigenden Abonnentenzahlen, wachsender Erfahrung auf dem Pay-TV-Markt, die dazu führt, daß die Zuschauerwünsche bei der Programmgestaltung stärker berücksichtigt werden können und so ein fester Kreis von Zuschauern entsteht, und zunehmender Beliebtheit wird TPS jedoch mit der Zeit immer weniger auf dieses Exklusivrecht angewiesen sein. Die guten Geschäftsergebnisse von TPS in den ersten 18 Monaten seines Bestehens, die besser sind als erwartet (für [...] wurde mit [...] Abonnenten gerechnet, doch lag die Zahl im Juli 1998 bereits bei 457 000), zeigen nicht nur, daß die Exklusivausstrahlung der vier Vollprogramme tatsächlich die erhoffte Abgrenzungs- und Sogwirkung hatte, sondern auch die Fähigkeit von TPS, sich früher als angenommen trotz der Konkurrenz durch Canal+ und CanalSatellite auf dem Markt zu etablieren, wenngleich zu sagen ist, daß auch die Ergebnisse von CanalSatellite deutlich über den ursprünglichen Prognosen liegen.

(134) Die Kommission hält die in der Vereinbarung vorgesehene Frist von zehn Jahren, in denen TPS über das exklusive Ausstrahlungsrecht für die Vollprogramme verfügen soll, für überzogen, da die Etablierung auf dem Markt schon früher erfolgen muß. Damit sich TPS rasch etablieren und als ernstzunehmender Konkurrent auftreten kann, ist es außerordentlich wichtig, daß sich die Gesellschaft durch die vier Vollprogramme von der Konkurrenz abheben und sich dadurch möglichst schnell einen festen Abonnentenstamm sichern kann. Die Kommission hat sich trotz des Umstands, daß sich die weitere Entwicklung des Marktes und der Geschäftstätigkeit der Marktteilnehmer nicht mit letzter Sicherheit vorhersagen läßt (dies zeigen allein schon die Ergebnisse von CanalSatellite und TPS, die derzeit die ursprünglichen Prognosen übertreffen), bei der Festlegung des Zeitraums, in dem eine Exklusivausstrahlung der Vollprogramme durch TPS als vernünftig anzusehen ist, auf verschiedene Finanz- und Geschäftsdaten gestützt. Unter anderem wurden die Höhe der Anschubinvestitionen sowie die Prognosen in bezug auf die Gesamtverluste, das Erreichen der Rentabilitätsgrenze, die hierfür erforderliche Abonnentenzahl und den Abonnentenschwund als Richtwerte herangezogen. Diese Faktoren wurden vor dem Hintergrund der derzeitigen Marktsituation und des bestehenden Kräfteverhältnisses

zwischen Canal+ und CanalSatellite einerseits sowie TPS andererseits geprüft. Dabei kam die Kommission zu dem Schluß, daß TPS das Exklusivrecht für die Ausstrahlung der vier Vollprogramme mindestens für die Dauer von drei Jahren benötigt.

4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der fraglichen Produkte

(135) Die Vereinbarungen über die Gründung von TPS schalten den Wettbewerb nicht aus, sondern fördern ihn im Gegenteil. Der Pay-TV-Markt ist vor allem durch den harten Wettbewerb, den TPS CanalSatellite liefert, in Bewegung geraten. CanalSatellite und AB-Sat allein hätten keine solche Wettbewerbssituation geschaffen, da AB-Sat wie schon gesagt eine Programmpolitik verfolgt, die nicht auf absoluten Wettbewerb mit Canal+ und CanalSatellite ausgerichtet ist.

(136) Die Ergebnisse auf dem Pay-TV-Markt zeigen, daß der Wettbewerb keinesfalls ausgeschaltet ist: 1997 konnte Canal+ 100 000 neue Abonnenten für sich verbuchen, wo doch der Höchststand bei dem Premiumkanal bereits erreicht schien. CanalSatellite sieht seine Erwartungen sogar übertroffen: 900 000 Abonnenten bereits Ende Juni 1998, ein Ergebnis, mit dem erst [...] gerechnet worden war. Ende Juni 1998 waren ca. 70 % aller Pay-TV-Kunden in Frankreich bei Canal+, CanalSatellite Analogique und Numérique und dem Kabelnetzbetreiber NumériCâble abonniert.

(137) Auch die Zahl der Kabelkunden wächst: NumériCâble hatte im Juli 1998 358 456 Abonnenten (gegenüber 235 680 im Mai 1997), France Telecom Câble 504 162 (gegenüber 258 310 im Mai 1997) und Lyonnaise Câble 416 665 (gegenüber 300 156 im Mai 1997)⁽²⁸⁾. Zweifellos hat das Kabelfernsehen von der Entwicklung des Satellitenfernsehens stark profitiert, denn die massiven Werbefeldzüge zugunsten des Satellitenfernsehens kommen eben vor allem den Spartenkanälen zugute, die auch über Kabel zu empfangen sind.

(138) Es besteht daher kein Grund zu der Annahme, daß die Gründung von TPS den Wettbewerb auf dem Pay-TV-Markt und auf den angrenzenden Märkten, d.h. beim Erwerb von Übertragungsrechten oder bei der Vermarktung der Spartenkanäle, ausschalten könnte; vielmehr wurde der Wettbewerb durch das Auftauchen eines Marktneulings gestärkt.

⁽²⁸⁾ Revue „Ecran Total“ Nrn. 176 und 232.

E. Dauer der Freistellung

- (139) Gemäß Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 ergeht eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag immer nur für eine bestimmte Zeit. Gemäß Artikel 6 derselben Verordnung darf die Erklärung nicht vor dem Tag der Anmeldung wirksam werden.
- (140) Gemäß den genannten Artikeln gilt die Erklärung für die in § 6 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 enthaltene Klausel betreffend die Spartenprogramme und Bildschirmdienste sowie für die an gleicher Stelle verankerte Bestimmung über die Exklusivausstrahlung der vier Vollprogramme über TPS, die auf Schätzungen der Kommission unter Berücksichtigung der in den Randnummern 121 bis 134 genannten Faktoren beruht, ab dem Datum der Bekanntgabe der vorliegenden Entscheidung für die dreijährige Dauer der Anlaufphase. Da TPS mit der Vermarktung seines Angebots bereits Mitte Dezember 1996 begonnen hat, gilt die Freistellungsentscheidung bis zum 15. Dezember 1999 —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Ausgehend von ihrem jetzigen Kenntnisstand stellt die Kommission fest, daß für sie keine Veranlassung besteht, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag gegen die Gründung von TPS durch TFI, France Télévision Entreprises, M6 und Suez Lyonnaise des Eaux vorzugehen.

Artikel 2

Die Kommission sieht keine Veranlassung, während der Anlaufphase, d.h. bis zum 15. Dezember 1999, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag gegen die Wettbewerbsklausel, wie sie im Nachtrag zu § 11 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 und zu § 5 Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages formuliert ist, vorzugehen.

Artikel 3

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag werden die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag auf die in § 6 der Übereinkunft vom 11. bzw. 18. April 1996 enthaltene Klausel betreffend die Spartenkanäle und Bildschirmdienste von TPS sowie auf das an gleicher Stelle verankerte Recht zur Exklusivausstrahlung der vier Vollprogramme über TPS für die Zeit vom Tage der Anmeldung an bis zum 15. Dezember 1999 für unanwendbar erklärt.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Télévision Française 1
33, rue Vaugelas
F-75015 Paris
2. France 2
Maison France Télévision
7, Esplanade Henri de France
F-75907 Paris Cedex 15
3. France 3
Maison France Télévision
7, Esplanade Henri de France
F-75907 Paris Cedex 15
4. France Télécom
6, place d'Alleray
F-75015 Paris
5. Métropole Télévision
16, Cours Albert 1^{er}
F-75008 Paris
6. Suez Lyonnaise des Eaux
72, Av. de la Liberté
F-92000 Nanterre

Geschehen zu Brüssel am 3. März 1999.

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission