

Amtsblatt

der Europäischen Union

ISSN 1725-2539

L 291

46. Jahrgang

8. November 2003

Ausgabe
in deutscher Sprache

Rechtsvorschriften

Inhalt

I *Veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte*

.....

II *Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte*

Kommission

2003/777/EG:

- ★ **Entscheidung der Kommission vom 30. April 2003 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV) ⁽¹⁾ (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1385)** 1

2003/778/EG:

- ★ **Entscheidung der Kommission vom 23. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (COMP/C.2-37.398 — Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League) ⁽¹⁾ (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 2627)** 25

(¹) Text von Bedeutung für den EWR.

2

DE

Bei Rechtsakten, deren Titel in magerer Schrift gedruckt sind, handelt es sich um Rechtsakte der laufenden Verwaltung im Bereich der Agrarpolitik, die normalerweise nur eine begrenzte Geltungsdauer haben.

Rechtsakte, deren Titel in fetter Schrift gedruckt sind und denen ein Sternchen vorangestellt ist, sind sonstige Rechtsakte.

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. April 2003

zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen

(Sache COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1385)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2003/777/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97⁽²⁾, insbesondere auf deren Artikel 8 Absatz 2,

angesichts der Entscheidung der Kommission, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Unternehmenszusammenschlüsse⁽³⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Am 6. Dezember 2002 ist die Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens gemäß Artikel 4 der Verordnung

(EWG) Nr. 4064/89 („Fusionskontrollverordnung“) bei der Kommission eingegangen. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Die deutschen Unternehmen Siemens AG („Siemens“) und Drägerwerk AG („Dräger“) erwerben im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle über die Dräger Medical AG & Co. KGaA, Deutschland (das GU), die gegenwärtig von Dräger allein kontrolliert wird, durch Erwerb von Anteilsrechten.

(2) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission am 21. Januar 2003 festgestellt, dass das angemeldete Vorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt. Die Kommission hat daher gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung das Verfahren eingeleitet.

(3) Nach eingehender Untersuchung des Falles ist die Kommission weiterhin der Auffassung, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zwar als solches geeignet ist, zu beherrschenden Stellungen zu führen, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes erheblich behindert würde. Allerdings erlauben es die von den Parteien gemachten Zusagen, die wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss auszuräumen.

(1) ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1 (Berichtigung in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13).

(2) ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

(3) ABl. C 269 vom 8.11.2003.

- (4) Die vorliegende Entscheidung ergeht gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung. Danach sind Entscheidungen nach Artikel 8 Absatz 2 zu erlassen, sobald offenkundig ist, dass die ernsthaften Bedenken im Sinne des Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) ausgeräumt sind. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen die Parteien Zusagen vorgelegt haben. Im vorliegenden Fall waren die Ermittlungen der Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage der Zusagen erst teilweise abgeschlossen. Dabei hatten sich die nach der anfänglichen Marktuntersuchung ergebenden Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der Märkte für Beatmungsgeräte, Anästhesiegeräte und Patientenmonitore in zahlreichen nationalen Märkten bestätigt. In allen diesen Fällen eliminieren jedoch die von den Parteien vorgelegten Zusagen die ernsthaften Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem gemeinsamen Markt, so dass einer bedingten Freigabeentscheidung nach Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 10 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung nichts mehr entgegensteht.

I. DIE PARTEIEN

- (5) Siemens bietet weltweit Produkte und Dienstleistungen vorwiegend aus den Bereichen Information und Kommunikation, Automation und Steuerung, Energieversorgung, Transport, Medizintechnik, Beleuchtungstechnik, Finanzdienstleistungen und Immobilien an. Ihr Unternehmensbereich „Medical Solutions“ beinhaltet ein breites Spektrum von Produkten, Dienstleistungen und Gesamtlösungen für Kliniken und ärztliche Praxen.
- (6) Dräger ist weltweit in den Bereichen Medizintechnik, Sicherheitstechnik und Flugzeugzulieferindustrie tätig. Das GU deckt innerhalb der Dräger-Gruppe den Bereich Medizintechnik ab. Es werden weltweit ganzheitliche Problemlösungen für das Krankenhaus- und Gesundheitswesen entwickelt, produziert und vermarktet. Der Schwerpunkt liegt dabei im Bereich der Patienten-Intensivversorgung, namentlich bei Anästhesie- und Beatmungsgeräten nebst Zubehör.

II. DAS VORHABEN

- (7) Siemens und Dräger wollen ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen im Bereich „Critical Care“ gründen. Siemens soll sein Geschäftsgebiet „Electromedical Systems“ im Wesentlichen mit den Produktabteilungen „Lebenserhaltende Systeme“ und „Patientenüberwachung“ sowie die dazugehörigen unterstützenden Marketing-, Logistik-, Vertriebs-, Service- und Qualitätsabteilungen in das GU einbringen und hierfür 35 % an dessen Kommanditaktienkapital erhalten.

III. ZUSAMMENSCHLUSS

- (8) Siemens erhält in dem GU Stimmrechte, die über den üblichen Rechtsschutz für Minderheitsgesellschafter hinausgehen und dadurch gemeinsam mit Dräger die Kontrolle über das GU. Dieses soll alle Funktionen

ausüben, die gleichermaßen von anderen unabhängigen Unternehmen auf den relevanten Märkten wahrgenommen werden. Insbesondere wird das GU für seine Tätigkeiten über ein eigenes Management und über ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen und Vermögenswerte verfügen. Der Vertrieb der vom GU entwickelten und hergestellten Produkte soll grundsätzlich durch eine eigene Vertriebs- und Serviceorganisation durchgeführt werden. Das GU soll sich aber auch der Vertriebseinrichtungen von Siemens und Dräger bedienen können. Eine Zusammenarbeit mit den Müttern des GU soll es ermöglichen, den Kunden integrierte medizintechnische Lösungen anzubieten. Das bedeutet, dass neben den Produkten und Dienstleistungen des GU auch IT-Lösungen von Siemens (Krankenhausweites IT, funktionsunterstützendes IT) angeboten werden sollen. Darüber hinaus soll das GU in bestimmten Fällen als Kommissionär für Siemens bestimmte, über das eigene Angebot hinausgehende Medizinprodukte anbieten.

- (9) Das Vorhaben ist ein Zusammenschluss im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung.

IV. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

- (10) Die beteiligten Unternehmen erzielen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd EUR (*) (Siemens: 87 000 Mio. EUR im Geschäftsjahr vom 1. Oktober 2000 bis zum 30. September 2001 und Dräger 1 257 Mio. EUR im Geschäftsjahr 2001). Siemens und Dräger haben einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils mehr als 250 Mio. EUR (Siemens: [...]*) Mio. EUR im Geschäftsjahr 2000/2001 und Dräger 733 Mio. EUR im Geschäftsjahr 2001). Keines der Unternehmen erzielte mehr als zwei Drittel seines jeweiligen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat. Der angemeldete Zusammenschluss hat daher gemeinschaftsweite Bedeutung.

V. WETTBEWERBSRECHTLICHE BEURTEILUNG DES VORHABENS IN DER DER ANMELDUNG ZUGRUNDE LIEGENDEN FORM

- (11) Das Zusammenschlussvorhaben betrifft den Bereich der Medizintechnik, dessen wesentliche Marktsegmente bildgebende Systeme, Krankenhaus-IT und Intensivversorgung sind.

(*) Teile dieses Textes wurden ausgelassen, um zu gewährleisten, dass keine vertraulichen Informationen bekannt gegeben werden; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

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

A. DIE RELEVANTEN PRODUKTMÄRKTE

(12) Zu dem Bereich der medizinischen Intensivversorgung zählen die Parteien in einer nicht abschließenden Aufzählung inhaltlich⁽⁵⁾ die Produktgruppen Verbrauchsmaterialien, Flüssigkeitsmanagement (Infusionspumpen usw.) Patientenmonitore, Anästhesiegeräte, Beatmungsgeräte, Datenmanagementsysteme (IT) und Kardiologie auf. Zur medizinischen Intensivversorgung zählen nicht die Produkte für die Bereiche „Home care“ und Erstversorgung/Transport.

(13) Die Aktivitäten der Parteien überschneiden sich lediglich im Bereich der Intensivversorgung der Patienten im Krankenhaus, sodass die Bereiche „Home care“ und Erstversorgung/Transport hier außer Betracht bleiben können. Als mögliche relevante und von dem Zusammenschluss betroffene Märkte werden folgende Bereiche aufgeführt:

- Beatmungsgeräte
- Anästhesiegeräte
- Patientenmonitore
- Beatmungsgeräte-Zubehör
- Anästhesiegeräte-Zubehör.

(14) Die Marktuntersuchung ergab, dass keine größer definierten Produktmärkte als die von den Parteien vorgeschlagenen anzunehmen sind.

1. BEATMUNGSGERÄTE

(15) Beatmungsgeräte (im Folgenden auch „Intensivbeatmungsgeräte“) unterstützen oder ersetzen die Atemtätigkeit der Patienten. Sie setzen sich aus folgenden Hauptkomponenten zusammen: Ventilator, Sauerstoffdosierung, Ventilationsüberwachung und Funktionszubehör.

(16) Einige Marktteilnehmer hielten eine weitere Unterteilung nach Anwendungsbereichen und/oder Leistungskapazitäten der Beatmungsgeräte für sinnvoll. Man könnte Gruppierungen nach jeweiligen Leistungsfähigkeiten und Einsatzbereichen vornehmen und Geräte verschiedener Hersteller unter hoher, mittlerer und niedriger Performance zusammenfassen. Die Parteien haben in ihren jeweiligen Antworten auf ein Auskunftsersuchen der Kommission vom 27. Januar 2003 Listen mit aus ihrer Sicht eng konkurrierenden Modellen von Beatmungsgeräten — aufgeteilt nach Ländern — aufgestellt. Daraus wird deutlich, dass vornehmlich bestimmte Modelle entsprechend ihrer Performance miteinander im Wettbewerb stehen.

(17) Jedoch handelt es sich bei den einzelnen Modellen der Beatmungsgeräte um so hochdifferenzierte, nach Kundenwunsch individuell ausgerichtete und konfigurierte Geräte, dass es, je nach Einsatzgebiet und den gestellten Anforderungen eines Krankenhauses an die Geräte für bestimmte Patientengruppen, zu deutlichen Überschneidungen der in weitere Produktgruppen aufgeteilten Modelle der Beatmungsgeräte käme. Das gilt auch wenn man versuchte, die vornehmlich für Kinder, Neu- und Frühgeborene konzipierten Geräte in eigenständige Produktgruppen aufzuteilen.

(18) Hinzu kommt, dass die Parteien, wie auch ihre bedeutendsten Wettbewerber auf den jeweiligen nationalen Märkten, jeweils ein breites Portfolio an verschiedenen Modellen für unterschiedliche Leistungs- und Einsatzbereiche der Beatmungsgeräten anbieten, sodass die Kommission in einer Gesamtbewertung dieser aus der Marktuntersuchung gezogenen Informationen zu dem Ergebnis kommt, dass in dem hier zu entscheidenden Fall keine weitere Produktmarkt-Abgrenzung vorzunehmen ist. Eine weitere Produktdifferenzierung nach verschiedenen Gerätemodellen würde an der wettbewerblichen Beurteilung nichts ändern.

(19) Die Ermittlungen der Kommission bestätigen die von den Parteien vorgeschlagene Markt-Abgrenzung für Beatmungsgeräte für die Intensivversorgung als relevanten Produktmarkt.

2. ANÄSTHESIEGERÄTE

(20) Anästhesiegeräte dienen dazu, den Patienten bei Operationen Anästhesiegase zu verabreichen, sie während der Operation mit Sauerstoff zu versorgen, gegebenenfalls zu beatmen, und während der gesamten Narkose zu überwachen.

(21) Wie bei den Beatmungsgeräten können hier unterschiedliche Leistungen unterschieden werden und Gruppierungen nach der Performance der Geräte aufgestellt werden. Die Marktuntersuchung hat aber gezeigt, dass es sich um hochdifferenzierte Produkte handelt, die ebenso wie Beatmungsgeräte nicht auf Lagervorrat hergestellt, sondern nach spezifischen Wunsch der Kunden konfiguriert werden. Kunden bestimmen nach ihren Vorstellungen, welchen Anforderungen das Gerät für ihr spezifisches Patientengut genügen muss. Eine weitere Unterteilung würde daher auch bei den Anästhesiegeräten zu deutlichen Überschneidungen der entsprechend ihrer Performance gruppierten Modelle führen. Das gilt auch, wenn man die vornehmlich für Kinder, Neu- und Frühgeborene konzipierten Geräte mit einbezieht.

(22) Die Kommission ist in der Bewertung dieser aus der Marktuntersuchung gezogenen Informationen zu dem Ergebnis gekommen, dass Anästhesiegeräte insgesamt einen relevanten Produktmarkt darstellen.

⁽⁵⁾ Anmeldung Formblatt CO, S. 20.

3. PATIENTENMONITORE

- (23) Patientenmonitore messen Vitalfunktionen der Patienten (Blutdruck, Herzfrequenz, Atemfrequenz etc.), die auf dem Bildschirm abgebildet werden. Sie werden in unterschiedlichen Klinikabteilungen wie OP, Kardiologie, Intensivstationen, Pädiatrie etc. eingesetzt. Dort wo ein Anästhesiegerät oder ein Intensivbeatmungsgerät benutzt wird, kommt jeweils auch ein Patientenmonitor zum Einsatz. Gegenstand der Transaktion sind Patientenmonitore für die Intensivversorgung, die ein breites Parameterspektrum abdecken.
- (24) Beatmungsgeräte und Anästhesiegeräte (zusammen: „Therapiegeräte“) können über Schnittstellen mit Patientenmonitoren verknüpft werden, um den Datenfluss vom Therapiegerät zum Monitor zu ermöglichen. Die Daten aus dem Therapiegerät und vom Patienten können so auf dem Monitor abgebildet werden. Für eine Verknüpfung von Therapiegerät und Monitor muss das Kommunikationsprotokoll des Therapiegerätes dem Monitorhersteller bzw. das Kommunikationsprotokoll des Monitors dem Anbieter von Krankenhaus-IT (Datenmanagementsystemen) oder dem Hersteller von Drittgeräten bekannt sein. Kunden fordern zunehmend die Möglichkeit einer Weiterleitung von Daten zu weiteren Geräten und zu Datenmanagementsystemen des Krankenhauses. Wenn die Kompatibilität der Systeme sichergestellt ist, wird nach erfolgreichem Abschluss der Prüfung ein Zertifikat durch die beteiligten Hersteller ausgestellt. Neben dieser elektronischen ist auch die mechanische Kompatibilität der Verbindung von Monitor und Therapiegerät sicherzustellen. Aus Haftungsgründen (z. B. wegen der Kippsicherheit/Stabilität des Monitoraufbaus etc.) fordern Kunden, dass die mechanische Kompatibilität geprüft und ebenfalls zertifiziert wird.
- (25) Bei Anästhesie- und Beatmungsgeräten einerseits und Patientenmonitoren andererseits handelt es sich somit um komplementäre Produkte. Soweit eine datenmäßige Verknüpfung der Geräte erfolgt, kann auch von einer vertikalen Verbindung gesprochen werden, wobei diese Unterscheidung für die wettbewerbliche Beurteilung nur von untergeordneter Bedeutung ist.
- (26) Patientenmonitore haben im Durchschnitt eine kürzere Lebensdauer als Therapiegeräte. Kunden gaben an, dass sie ihre Monitore im intensivmedizinischen Bereich etwa alle 8 bis 10 Jahre erneuern, Therapiegeräte hingegen eine durchschnittliche Lebensdauer von 10 bis 15 Jahren haben. Trotz dieser unterschiedlichen Lebensdauer werden oftmals Therapiegeräte zusammen mit Patientenmonitoren ausgeschrieben und gekauft.
- (27) Die Parteien gehen von einem eigenständigen Produktmarkt für Patientenmonitore aus. Einige Marktteilnehmer halten eine weitere Unterteilung nach Leistungs- und Funktionsfähigkeit, Einsatzbereich und/oder der zugrunde liegenden Technologie in weitere Produktmärkte für erforderlich.
- (28) Die Aktivitäten der Parteien überschneiden sich auf der Produktionsebene bei Patientenmonitoren nicht. Nur Siemens stellt Patienten-Monitore her. Dräger hatte lediglich aufgrund eines mit General Electrics (GE) abgeschlossenen Vertriebsvertrages Patientenmonitore von GE/Marquette zusammen mit seinen Therapiegeräten an eigene Kunden verkauft. [...] Im Übrigen stellt Dräger ausschließlich in das Therapiegerät integrierte Monitore her, die Bestandteil der Anästhesie- und Beatmungsgeräte sind. Weitere Aktivitäten in diesem Bereich hat Dräger nicht. Für die wettbewerbliche Beurteilung der Transaktion ist daher lediglich die komplementäre bzw. vertikale Verknüpfung der Patientenmonitore mit den Therapiegeräten von Bedeutung.
- (29) Die Marktuntersuchung war zum Zeitpunkt der Zusagevorlage hinsichtlich der genauen Produktmarktdefinition bei Patientenmonitoren noch nicht abgeschlossen (vgl. Randnummer 4). Jedoch kann die genaue Produktmarktdefinition offen bleiben, weil der angemeldete Zusammenschluss auch schon für einen, wie von den Parteien vorgeschlagen, alle Patientenmonitore umfassenden Produktmarkt zu ernsthaften Zweifeln hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt führt.

4. ZUBEHÖR FÜR BEATMUNGSGERÄTE UND ZUBEHÖR FÜR ANÄSTHESIEGERÄTE

- (30) Zubehör sind einerseits Teile, die für das Betreiben der Therapiegeräte erforderlich sind und andererseits solche, die bei dem Einsatz des Hauptgerätes Verwendung finden können. Dabei gibt es Einwegteile und Mehrwegteile.
- (31) Die von den Parteien angebotenen Zubehörteile werden als Nebenprodukte zu dem eigentlichen Geschäft mit den Therapiegeräten vertrieben, obwohl sie zum überwiegenden Teil nicht selbst hergestellt, sondern von anderen Lieferanten bezogen werden. Von den Parteien jeweils vertriebene Zubehörteile für Therapiegeräte stehen im funktionellen Zusammenhang mit dem Verkauf derselben.
- (32) Wie bei anderen Herstellern von Therapiegeräten auch, werden Zubehörteile als Erstausrüstung zu einem funktionsfähigen Therapiegerät mit- und gegebenenfalls auf Kundenwunsch auch nachgeliefert. Die Marktuntersuchung der Kommission hat gezeigt, dass die Parteien nicht als eigenständige Lieferanten von Zubehörteilen für Geräte von Drittherstellern wahrgenommen werden, sondern als Lieferanten für Zubehörteile im Zusammenhang mit dem Erwerb eines neuen Therapiegerätes auftreten. Die Parteien verstehen dies als eine Art notwendige Dienstleistung zu ihrem Hauptgeschäft.

(33) Daraus ergibt sich, dass auf eine selbstständige wettbewerbliche Analyse der jeweiligen Aktivitäten der Parteien auf den Zubehörmärkten für Beatmungs- und Anästhesiegeräte verzichtet werden kann. Die Stellung der Parteien auf den Märkten für Zubehörteile ist an ihre wettbewerbliche Position bei den Therapiegeräten gekoppelt.

5. ZUSAMMENFASSUNG ZU DER PRODUKTMARKT-ABGRENZUNG

(34) Die Marktuntersuchung hat die Auffassung der Parteien hinsichtlich der Produktmarkt-Abgrenzung von Anästhesiegeräten und Beatmungsgeräten bestätigt. Die Kommission geht daher von einem relevanten Produktmarkt für Beatmungsgeräte und einem weiteren relevanten Produktmarkt für Anästhesiegeräte aus. Bei Patientenmonitoren kann die genaue Marktdefinition offen bleiben. Der Vertrieb von Zubehörteilen für Beatmungsgeräte einerseits und Anästhesiegeräte andererseits ist im vorliegenden Fall an das Geschäft mit den Hauptgeräten gekoppelt und deshalb ist die wettbewerbliche Beurteilung abhängig von der wettbewerblichen Stellung der Parteien bei den Hauptgeräten. Mithin kann die Marktdefinition für Zubehörteile für Beatmungsgeräte und für Zubehörteile für Anästhesiegeräte offen gelassen werden.

B. DIE RÄUMLICH RELEVANTEN MÄRKTE

(35) Die Parteien sind der Auffassung, dass die geografischen Märkte für Beatmungsgeräte, Anästhesiegeräte und Patientenmonitore mindestens EWR-weit sind. Die Marktuntersuchung der Kommission hat jedoch gezeigt, dass für Anästhesie- und Beatmungsgeräte von nationalen Märkten auszugehen ist. Die Definition des geografischen Marktes für Patientenmonitore kann offen gelassen werden. Er ist maximal EWR-weit, wobei einige Indikatoren für nationale Märkte sprechen.

1. THERAPIEGERÄTE

Marktanteile der Therapiegerätehersteller und deren Präsenz in den einzelnen EWR-Mitgliedstaaten

(36) Bei Beatmungsgeräten ist die Marktdurchdringung der Parteien nach eigenen Angaben in den einzelnen Mitgliedstaaten stark unterschiedlich. So erreicht Siemens sehr hohe Marktanteile beispielsweise in Portugal [55-65]* %, Irland [55-65]* %, Schweden [45-55]* % und Italien [35-45]* %, in anderen Nachbarstaaten wiederum hat Siemens vergleichsweise niedrige Marktanteile, wie in Frankreich [5-15]* %, Deutschland [5-15]* %, Österreich [5-15]* % und Großbritannien [5-15]* %. Drägers Marktanteile variieren in einzelnen Mitgliedstaaten nach eigenen Angaben zwischen [65-75]* % in Österreich, [35-45]* % in Belgien, [35-45]* % in Dänemark und [35-45]* % in Deutschland auf der einen und [5-15]* %

in Griechenland sowie jeweils zwischen [15-25]*-[15-25]* % in Irland, Portugal und Norwegen auf der anderen Seite. Betrachtet man die addierten Marktanteile der Parteien bei Beatmungsgeräten, so bleibt es bei dem sehr variablen Bild mit hohen Marktanteilen von nahezu [85-95]* % und knapp [25-35]* % in einzelnen Mitgliedstaaten.

(37) Die Parteien stehen darüber hinaus unterschiedlichen Wettbewerbern, Anbietern von Beatmungsgeräten, in den einzelnen Staaten gegenüber. Während die Wettbewerber Tyco/Puritan Benett, Viasys und Hamilton — mit jeweils sehr unterschiedlicher Marktpräsenz in einzelnen Mitgliedstaaten — weitgehend im gesamten EWR Gebiet vertreten sind, sind alle anderen Wettbewerber wie beispielsweise Stephan, Respironics, Taema, Kontron, Siare oder Datex-Ohmeda nur in einem oder wenigen Mitgliedstaaten aktiv⁽⁶⁾.

(38) Bei den Anästhesiegeräten ist ebenfalls eine sehr heterogene Marktstruktur vorzufinden. Nach Angaben der Parteien variieren Siemens' Marktanteile in einzelnen Mitgliedstaaten von [45-55]* % in Schweden, [25-35]* % in Portugal bis hin zu [0-5]* % in Großbritannien, [0-5]* % in Spanien und [0-5]* % in Deutschland. Dräger hat in einzelnen Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Präsenz von [55-65]* % in Deutschland, [25-35]* % in Belgien, [25-35]* % in Österreich bis hin zu [0-5]* % in Irland und [5-15]* % in Schweden. Auch bei Betrachtung der gemeinsamen Marktanteile der Parteien unterscheiden sich die Marktanteile in der Spannweite von [5-15]* % bis [55-65]* % je nach EWR-Land.

(39) Allein der Wettbewerber Datex-Ohmeda ist als Anbieter von Anästhesiegeräten im gesamten EWR tätig. Alle weiteren Hersteller sind überwiegend nur in einem oder zwei Ländern präsent⁽⁷⁾.

(40) Die Tatsache dieser nicht homogenen und mehrheitlich nicht EWR-weiten Marktpräsenz der Hersteller von Beatmungs- und Anästhesiegeräten findet seine Begründung in den im folgenden analysierten Marktstrukturen und Mechanismen, die in ihrer Gesamtheit zur Annahme nationaler Märkte als den geografisch relevanten Märkten führen.

Vertriebs- und Servicestruktur bei Therapiegeräten

(41) Die Parteien tragen vor, dass zwar die wichtigsten Marktteilnehmer über eigene Vertriebskanäle in allen EWR-Ländern verfügten, dies aber der Annahme eines einheitlichen europäischen Marktes nicht entgegen stehe. Die wesentlichen Anbieter vertrieben ihre Geräte sogar weltweit.

(42) Die Marktuntersuchung der Kommission hat gezeigt, dass es für den erfolgreichen Vertrieb und Service von Therapiegeräten ganz entscheidend darauf ankommt, dass die Ansprechpartner der Therapiegerätehersteller für Krankenhäuser präsent, kurzfristig ansprechbar und

⁽⁶⁾ Antwort von Siemens auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 18.2.2003.

⁽⁷⁾ Fußnote 7, a.a.O.

für Hilfestellungen verfügbar sind. Ein laufender, geografisch nahegelegener Kunden- und Instandhaltungsservice wird von den Herstellern angeboten und in aller Regel bereits beim Kauf des Gerätes mit vereinbart. So entsteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertriebs- und Servicemitarbeiter des Therapiegeräteherstellers und dem Krankenhauspersonal.

- (43) Bei der Kaufentscheidung im Krankenhaus, bzw. der Entscheidung über die zu stellenden Ausschreibungsanforderungen ist die Bekanntheit und Reputation des Therapiegeräteherstellers bei den Entscheidungsträgern im Krankenhaus von herausragender Bedeutung⁽⁸⁾. Die Kaufentscheidung wird in den meisten Mitgliedstaaten von der kaufmännischen Abteilung der Krankenhausverwaltung in Abstimmung mit den mit diesen Geräten vertrauten Intensivmedizinern getroffen. Die Anforderungen, Bedürfnisse und Anwendungsprioritäten der Ärzte sind bei der Kaufentscheidung entscheidend und letztlich wesentliche Grundlage derselben⁽⁹⁾. Aus diesem Grund präsentieren Hersteller ihre Therapiegeräte bei Messen und ärztlichen Kongressen und suchen den Kundenkontakt zu Ärzten. Dräger führt aus, dass es marktüblich sei, Ärzte bereits im Entwicklungsprozess der Therapiegeräte als Spezialisten und Berater einzubinden⁽¹⁰⁾. Siemens erklärt, dass neue Produkte den sogenannten „hospital evaluation teams“ vorgestellt werden. Diese setzten sich in aller Regel aus Intensivmedizinern, Krankenschwestern, Technikern und Einkaufsleitern zusammen und haben auf die Kaufentscheidung eines Krankenhauses maßgeblichen Einfluss⁽¹¹⁾. [...]*
- (44) Die Ermittlungsergebnisse korrespondieren mit den Angaben der Parteien⁽¹²⁾, wonach Kunden immer höhere Anforderungen an das Fachwissen der Vertriebs- und Servicemitarbeiter stellen und der Wandel von mechanischen hin zu softwaregesteuerten Lösungen bei den Therapiegeräten erhebliche Anforderungen sowohl an die Hersteller als auch an die Krankenhausmitarbeiter stellt, die zusätzliche Schulungen von außen benötigen. Die Parteien bestätigen in diesem Zusammenhang, dass die Vertriebskosten der Hersteller gestiegen sind.
- (45) Sieht man sich den Umsatz der Parteien im Bereich Service an, so wird deutlich, dass dieser Bereich neben dem Verkauf der Therapiegeräte ein ganz erhebliches Gewicht hat. Siemens schätzt seinen weltweiten Umsatz bei „After Sales Service“ im Geschäftsbereich Intensivver-
- sorgung (Electromedical Systems) für 2001 auf [...]* EUR, was in Relation zu dem Umsatz in Höhe von [...]* EUR bei Beatmungsgeräten und [...]* EUR bei den Anästhesiegeräten erheblich ist⁽¹³⁾. Dräger hatte 2001 einen weltweiten Umsatz im Bereich „Service“ von [...]* EUR verglichen mit [...]* EUR bei Anästhesiegeräten und [...]* EUR bei Beatmungsgeräten. Auch [...]*, dass ein Großteil [...]* der jeweiligen Stückkosten auf einerseits Forschung und Entwicklung und andererseits Vertrieb und Service entfällt.
- (46) Schließlich veranschaulicht Drägers Beschreibung der einzelnen mitgliedstaatlichen Vertriebsorganisationen, dass eine klar strukturierte flächendeckende Präsenz für den Vertrieb und Service der Therapiegeräte erforderlich ist. Es gibt in jedem Mitgliedstaat eine separate Vertriebs- und die Servicestructur. Innerhalb ausdifferenzierter Hierarchien betreuen Leiter, Kundenbetreuer, Ingenieure, Techniker, Verkäufer und Händler einen bestimmten geografischen Radius bzw. eine bestimmte Anzahl von Krankenhäusern innerhalb des Landes. Je nach Größe des Mitgliedstaates oder landesspezifischen Gegebenheiten unterscheidet sich die Vertriebs- und Servicestructur von Dräger und ist mehr oder weniger untergliedert und spezialisiert. So machen in den meisten Mitgliedstaaten die beim Kauf eines neuen Gerätes für zumeist ein Jahr vereinbarten Service- und Wartungsverträge das Gros der Serviceleistungen aus. In anderen Ländern wiederum, wie in Schweden, sind Service Verträge nicht üblich. In den meisten Ländern gehört das Vertriebs- und Servicepersonal zu Dräger, nur in Einzelfällen, wie etwa in Italien, wird der Vertrieb zusätzlich durch dritte Händler unterstützt⁽¹⁴⁾.
- (47) Die Ermittlungen der Kommission hinsichtlich der Rolle der Vertriebs- und Servicestructur haben insgesamt ergeben, dass ein lokales Netzwerk mit für den Therapiehersteller arbeitendem Fachpersonal vor Ort sowohl vor der Kaufentscheidung als auch bei der Betreuung, Schulung und Service nach dem Erwerb der Geräte unerlässlich für die Marktpräsenz in einem Mitgliedstaat ist.

Ausschreibungsmärkte, EWR-weite Standards und geringe Transportkosten

- (48) Die Parteien tragen vor, dass ca. 75-80 % der von ihnen verkauften Beatmungsgeräte über Ausschreibungen verkauft werden und das Nachfrageverhalten sich an dem europaweiten Angebot orientiere. Die Vergleichbarkeit der Preise für Kunden würde zudem dadurch verstärkt, dass die Ergebnisse der Ausschreibungen häufig veröffentlicht würden. Die Geräte müssten EWR-weit einheitliche Standards erfüllen, wobei kleine Anpassungserfordernisse, etwa die Software für die Bedienung in der Landessprache, keinen größeren Umstellungsaufwand darstellten. Transportkosten seien bei den vergleichsweise teuren Geräten irrelevant und Schranken für den zwischenstaatlichen Handel nicht existent.

⁽⁸⁾ Informationen aus dem Markttest und Antwort von Siemens auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 13.2.2003.

⁽⁹⁾ Information aus der Marktuntersuchung der Kommission und Angaben aus T for G Market Report 2000: Monitors and Ventilators, Abschnitt 3.2.

⁽¹⁰⁾ Antwort auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 20.2.2003.

⁽¹¹⁾ Antwort von Siemens auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 20.2.2003.

⁽¹²⁾ Anmeldung, Formblatt CO, S. 27.

⁽¹³⁾ Siemens' Antwort auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 27.1.2003, Anlage 1.

⁽¹⁴⁾ Antwort von Dräger auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 20.2.2003.

- (49) Die Marktuntersuchung hat bestätigt, dass ein Großteil der Therapiegeräte von den Krankenhäusern im EWR über Ausschreibungen beschafft wird. Da die Ausschreibungen, wie oben in Randnummer 43 ausgeführt, ganz grundlegend von den Ärzten mitgestaltet werden, die mit den Therapiegeräten arbeiten, spielen die Präferenzen der Ärzte bei der letztlichen Kaufentscheidung eine große Rolle. Die Ärzte bevorzugen überwiegend solche Geräte für eine Neuanschaffung, die ihnen bekannt und vertraut sind. Sie wollen damit den Umstellungsaufwand minimieren, der dadurch entsteht, dass Therapiegeräte unterschiedlicher Hersteller eine unterschiedliche Bedienung erfordern und damit eine größere Gefahr von Bedienungsfehlern durch das Krankenhauspersonal bergen. Da die hier untersuchten Therapiegeräte in extrem sicherheitskritischen Bereichen zum Einsatz kommen (wo es buchstäblich um Leben oder Tod geht), spielen die Präferenzen der Anwender eine entscheidende Rolle bei der Auswahl und die Bereitschaft, ein nicht bekanntes Gerät einzusetzen, ist äußerst gering. In der Tat werden Ärzte nur schwerlich ein Therapiegerät annehmen, mit dem sie noch keinerlei Erfahrungen haben und deren Hersteller ihnen nicht zumindest aus einem benachbarten klinischen Bereich bekannt ist. Es wurde der Kommission auch berichtet, dass die „richtigen“ Funktionalitäten der Therapiegeräte eine Art „Glaubensfrage“ — oder auch nur feste Gewohnheiten — sind und teilweise verschiedene medizinische Lehren widerspiegeln.
- (50) Soweit dennoch, etwa wegen eines günstigen Angebotes, ein anderes als das bislang vertraute Gerät erworben wird, muss in jedem Fall — wie oben in den Randnummern 43 und 44 dargestellt — eine hinreichende Schulung und der entsprechende Service durch einen lokal zur Verfügung stehenden Repräsentanten des Herstellers zur Verfügung stehen.
- (51) Schließlich mag die in einigen EWR-Ländern gesetzlich geforderte und von den Parteien angeführte Publikation der Ausschreibungsergebnisse grundsätzlich geeignet sein, mehr Transparenz für Kunden zu schaffen, sie vermag aber ganz offensichtlich nicht, die hier beschriebenen Kaufentscheidungskriterien der Krankenhäuser spürbar zu beeinflussen. Entsprechend werden die veröffentlichten Ausschreibungsdaten nach eigenen Angaben der Parteien weder im Vertrieb von Siemens noch im Vertrieb von Dräger gesammelt und ausgewertet⁽¹⁵⁾. So sind die Ausschreibungsergebnisse offenkundig auch aus Sicht der Hersteller für die Kaufentscheidung der Kunden nicht erheblich und spielen entsprechend keine Rolle für die Vertriebsstrategie der Therapiegerätehersteller.
- (52) Die Annahme national abzugrenzender Märkte wird schließlich nicht dadurch in Frage gestellt, dass Transportkosten und nationale medizinische oder technische Normen keine wesentlichen Hindernisse darstellen, die Therapiegeräte, wie im Fall von Siemens und Dräger, grenzüberschreitend von einer oder wenigen zentralen Produktionsstätten aus zu liefern. So verfügt Dräger über

Fertigungsstätten in Lübeck, Deutschland, Telford, USA, und Shanghai, China. Siemens stellt seine Therapiegeräte in Solna, Schweden und die Patientenmonitore in Danvers, USA, her. Es bestehen auch keinen nennenswerten Schranken für den zwischenstaatlichen Handel.

- (53) Insgesamt ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass Ausschreibungen und Kaufentscheidungen ganz überwiegend auf Geräte zielen, die für die anwendenden Ärzte eine ihnen vertraute Anwendungsphilosophie haben und für diese Reputation und Marktbekanntheit haben.

Preisunterschiede in einzelnen Mitgliedstaaten

- (54) Die Parteien tragen vor, dass das Preisniveau in der Gemeinschaft relativ einheitlich sei und einheitliche Euro-Preislisten für Dräger und Siemens Beatmungsgeräte EWR-weit genutzt werden. Preisunterschiede seien auf Produktspezifikationen der Kunden und unterschiedliche Auftragsvolumina zurückzuführen. Allerdings räumt Siemens ein, dass die Endkundenpreise von seinen Regionalgesellschaften oder den Verkäufern vor Ort bestimmt werden⁽¹⁶⁾.
- (55) Die Marktuntersuchung der Kommission hat ergeben, dass in der Tat Therapiegeräte nach individuellen Spezifikationen und Wünschen der Kunden angefertigt werden und daher Preislisten insgesamt eine nur untergeordnete Rolle spielen.
- (56) Demgegenüber haben einige befragte Wettbewerber angegeben, soweit sie in mehreren Ländern aktiv sind, dass bei ihnen Preisunterschiede existieren. Teilweise wurde darauf hingewiesen, dass mit Einführung des Euro eine Tendenz zur Vereinheitlichung der Preise spürbar sei.
- (57) Befragte Krankenhäuser hatten überwiegend keine Kenntnis über Preise im Ausland und kaufen die Geräte über ihre nationale Vertriebsorganisation ein. Einige niederländische Krankenhäuser erklärten, dass sie wüßten, dass Preise für Therapiegeräte in Deutschland spürbar niedriger als in den Niederlanden seien. Es gab auch Hinweise darauf, dass in größeren Staaten insgesamt günstiger eingekauft werden könnte. Ferner wurde auch ausgesagt, dass Krankenhäuser angehalten wurden, über die nationalen Niederlassungen der Hersteller, und nicht im Ausland, einzukaufen.
- (58) Aus den Ergebnissen der Befragung ist deutlich geworden, dass die Kunden lokal, beziehungsweise über eine in ihrem Land ansässige Niederlassung Beatmungs- und Anästhesiegeräte einkaufen. Selbst die teilweise eingeführten einheitlichen Euro-Preislisten im Gebiet des EWR führen nicht dazu, das die Käufer grenzüberschreitend einkaufen.

⁽¹⁵⁾ Antworten der Parteien auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 27.1.2003.

⁽¹⁶⁾ Antwort von Siemens auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 20.3.2003.

Unterschiedliche Kundenpräferenzen

- (59) Die Parteien tragen vor, dass die relevanten Produkte von den wesentlichen Marktteilnehmern nach Art und Eigenschaft mindestens im gesamten EWR vergleichbar angeboten werden.
- (60) Hingegen hat die Marktuntersuchung ergeben, dass unterschiedliche Kundenpräferenzen, etwa unterschiedliche länderspezifische Ansätze bei der Anästhesie und der Beatmung existieren und entsprechend ausgerichtete Therapiegeräte nachgefragt werden.
- (61) Die Narkose kann grundsätzlich über ein Rückatemsystem oder ein Nichtrückatemsystem erfolgen. Bei dem Rückatemsystem wird die ausgeatmete Luft dem Patienten wieder zugeführt — ohne Kohlendioxid und mit frischem Sauerstoff angereichert. Beim Nichtrückatemsystem wird die Ausatemluft eliminiert und zur Fortführung der Narkose muss Frischgas zugeführt werden. Bei letzterer Methode liegt der Gasverbrauch wesentlich höher als bei den Rückatemsystemen.
- (62) Die Marktuntersuchung ergab, bestätigt durch die Auskünfte der Parteien⁽¹⁷⁾, dass noch nationale Präferenzen für jeweils eines der Systeme bestehen. In Frankreich, Großbritannien und in den Niederlanden wird das Nichtrückatemsystem zu einem nicht unerheblichen Anteil eingesetzt.
- (63) Auch bei der Beatmung werden in den einzelnen Ländern unterschiedliche Modi bevorzugt. Wobei die Beatmungsgeräte in den letzten Jahren zunehmend auf unterschiedliche Beatmungsmodi umstellbar sind.
- (64) So ist nach Angaben der Parteien die sogenannte volumenkontrollierte Beatmung überwiegend in Spanien, Portugal Irland und Griechenland beliebt, die sogenannte druckkontrollierte Beatmung hingegen vor allem in Belgien, Dänemark, Deutschland, Italien, Österreich und Schweden. Die die Spontanatmung unterstützende volumenkontrollierte Beatmung hat wiederum, teilweise überlappend, ihre Anhänger in einzelnen Mitgliedstaaten.
- (65) Insgesamt ist daher festzustellen, dass Therapiegeräte auch aufgrund ihrer technischen Ausrichtung und Bedienungsphilosophie von in einem Land tätigen Anbietern nicht ohne weiteres in einem anderen Mitgliedstaat erfolgreich vertrieben werden können.

2. PATIENTENMONITORE

- (66) Die Parteien gehen davon aus, dass der geografische Markt für Patientenmonitore EWR-weit ist. Die Marktanteile von Siemens variieren jedoch auch bei Monitoren erheblich zwischen den verschiedenen EWR-Ländern. So beziffern die Parteien ihre Marktanteile EWR-weit auf [15-25]* %. In einzelnen EWR-Ländern erreicht Siemens nach eigenen Angaben einen Marktanteil von bis zu [35-45]* %.

(67) Die Marktuntersuchung hat weiterhin ergeben, dass die Preise für Patientenmonitore in den einzelnen Mitgliedstaaten divergieren und die Vertriebs- und Servicestruktur vergleichbar mit der oben in den Randnummern 41 bis 47 beschriebenen Vertriebs- und Servicestruktur für Therapiegeräte ist. Dies gilt auch für die Produkteinführung und für die Rolle der Ärzte bei der Kaufentscheidung. Aus der Marktuntersuchung können deutliche Hinweise gezogen werden, dass kleinere, d. h. nationale, geografische Märkte abzugrenzen sind.

- (68) Vorliegend kann die genaue geografische Marktabgrenzung für Patientenmonitore offen gelassen werden, da die wettbewerbliche Beurteilung sowohl für einen EWR-weiten als auch für nationale Märkte zu demselben Ergebnis führt.

3. ZUSAMMENFASSUNG ZU DER GEOGRAFISCHEN MARKTABGRENZUNG

- (69) Die Marktermittlung der Kommission hat ergeben, dass die geografischen Märkte für Beatmungsgeräte und für Anästhesiegeräte national sind. Wesentliche Argumente hierfür sind, dass die Parteien in den einzelnen EWR-Ländern sehr unterschiedliche Marktanteile haben und jeweils unterschiedlichen Wettbewerbern gegenüberstehen. Die meisten Wettbewerber von Therapiegeräten sind nur in einem oder zwei EWR-Ländern aktiv. Die Ermittlungen haben ergeben, dass eine lokal präsenzte Vertriebs- und Servicestruktur von herausragender Bedeutung für den Markterfolg ist. Therapiegeräte werden überwiegend über Ausschreibungen vertrieben, dabei spielen Kundenpräferenzen eine wichtige Rolle. Die mit den Therapiegeräten arbeitenden Intensivmediziner entscheiden sich zumeist für ihnen bekannte und in der Anwendungsphilosophie vertraute Geräte. Die Tendenz zur Einführung einheitlicher Euro-Preislisten und die Veröffentlichung der Ausschreibungsergebnisse hat ebenso wie existierende EWR-Standards und die geringen Transportkosten für Therapiegeräte keinen signifikanten Einfluss auf das Nachfrageverhalten der Kunden. Vielmehr werden die konservativen Kundenpräferenzen durch noch existierende länderspezifische Ansätze hinsichtlich der präferierten Beatmungsmodi bei Beatmungsgeräten und der Art der Verabreichung von Narkosegasen bei der Anästhesie verstärkt.
- (70) Hinsichtlich der Patientenmonitore konnte die genaue Marktabgrenzung offen gelassen werden. Sie ist maximal EWR-weit, wobei einige Indikatoren dafür sprechen, dass auch hier nationale Märkte abzugrenzen sind.

⁽¹⁷⁾ Antworten auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 27.1.2003.

C. VEREINBARKEIT DES ZUSAMMENSCHLUSSES MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

C1. HORIZONTALE EFFEKTE

- (71) Der Zusammenschluss führt zu signifikanten Marktanteilsadditionen auf den meisten nationalen Märkten für Beatmungsgeräte und jenen für Anästhesiegeräte.
- (72) Bei den von dem Zusammenschluss betroffenen Intensivversorgungsgeräten handelt es sich um stark differenzierte Produkte. Kunden haben in der Regel eine Präferenz für ein bestimmtes Gerät und würden erst bei einer mehr oder weniger deutlichen Preisanhebung (relativ zum Wettbewerb) den Wechsel zu einem Konkurrenzprodukt in Betracht ziehen. Die relative „Nähe“ der verschiedenen Produkte im Markt hinsichtlich ihrer Substituierbarkeit aus Kundensicht stellt daher ein wesentliches Wettbewerbsmerkmal in den betrachteten Märkten dar und bestimmt wesentlich die Marktmacht der jeweiligen Anbieter. Das gilt auch für die Fälle, in denen Krankenhäuser ihren Bedarf an Intensivversorgungsgeräten über Ausschreibungen decken, weil auch hier die Produktpräferenzen über detaillierte technische Spezifikationen zum Ausdruck gebracht werden und so den Kreis der in Frage kommenden Geräte entsprechend den Nachfragerpräferenzen einschränken. Generell besitzen nach Ermittlungen der Kommission die Anästhesieärzte bzw. die Intensivmediziner aufgrund der extrem sicherheitskritischen Rolle der Geräte eine Schlüsselrolle bei der Auswahl der Therapiegeräte einer Klinik.

- (73) Kapazitätsbeschränkungen sind dagegen für die Preis- und Mengensetzungsentscheidungen der Anbieter nur von untergeordneter Bedeutung.
- (74) Marktanteile bieten einen ersten Anhaltspunkt, um die relative Marktposition der verschiedenen Wettbewerber aus Kundensicht zu bestimmen.
- (75) Siemens/Dräger machen geltend, dass für die relevanten Märkte keine „amtlichen statistischen Angaben“ existierten. Die Parteien stützen ihre Marktanteilsberechnungen daher nach eigenen Angaben auf „Analystendatenbanken, Geschäftsberichte, Angaben im Internet sowie eigene Recherchen und Schätzungen“⁽¹⁸⁾. Für die Märkte der Gemeinschaft werden dabei externe Marktstudien von Frost & Sullivan („F&S“) und T for G zugrunde gelegt. Weiterhin geben die Parteien als Quellen drei Reports von IHS über verschiedene US-amerikanische Märkte, „The World Medical Market Fact File 1997“ von MDIS, „Respiratory Devices World Markets 1998“ von Clinica Reports sowie eine Studie der US-Investment Bank Bear Stearns über Viasys (2/2002) an.

1. **Beatmungsgeräte**

Marktanteile

- (76) Nach Angaben der Parteien im Formblatt CO würde der Zusammenschluss bei Beatmungsgeräten zu den folgenden Marktanteilen führen:

Beatmungsgeräte: Angaben der Parteien im Formblatt CO

(in %)

2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[15-25]*	[15-25]*	[35-45]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[55-65]*	[35-45]*	[25-35]*	[5-15]*	[55-65]*	[15-25]*	[45-55]*	[25-35]*
Dräger	[25-35]*	[35-45]*	[35-45]*	[35-45]*	[15-25]*	[25-35]*	[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[65-75]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*
Summe	[45-55]*	[65-75]*	[75-85]*	[45-55]*	[35-45]*	[35-45]*	[25-35]*	[45-55]*	[65-75]*	[65-75]*	[45-55]*	[85-95]*	[75-85]*	[35-45]*	[65-75]*	[45-55]*
Tyco/Puritan Bennett	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*
Viasys	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*
Hamilton	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*
Andere				[5-15]*		[25-35]*		[15-25]*		[15-25]*		[0-5]*	[0-5]*			
Residualwert	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[25-35]*	[5-15]*	[25-35]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[0-5]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*

⁽¹⁸⁾ Formblatt CO, S. 57.

Siemens/Dräger schätzen demnach ihren gemeinsamen EWR Marktanteil in 2001 auf [45-55]* %, nach [45-55]* % in 2000 und [45-55]* % in 1999, wobei ein erheblicher Teil des Marktes ([15-25]* %) keinem Wettbewerber zugeordnet wird. In den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben sich nach diesen Angaben teilweise deutlich höhere Marktanteile, auch wenn die Marktanteile (aber nicht die Identität der wesentlichen Wettbewerber) in den kleineren EWR-Ländern von Jahr zu Jahr erheblich schwanken.

- (77) Die Parteien wurden im Rahmen der vertieften Marktuntersuchung gebeten, für die zunächst nicht zugeordneten Marktanteile die entsprechenden Wettbewerber zu benennen bzw. das Zustandekommen des Residualwertes zu erklären. Dräger antwortete auf die entsprechende Frage: „Der Residualwert entsteht, wenn man versucht,

die Gesamtumsätze der Wettbewerber in den einzelnen Mitgliedsstaaten abzubilden. Das geschätzte Marktvolumen fällt dabei oft kleiner (sic) aus, als die Zusammenfassung der Umsätze der Wettbewerber.“ Es würde sich demnach in der Tat um einen nicht erklärten Residualwert handeln.

- (78) Die dabei von Siemens aufgelisteten, aber nicht weiter quantifizierten Wettbewerber (Pulmonetic Systems, Bunnell, Chirana-Prema, Cardiopulmonary Corp., Sechrist Industries, VersaMed, Takaoka, Tim Göttingen, e-vent, MÜFA AG und Medec) wurden in Rahmen der Marktuntersuchung jedoch weder von einem Kunden noch von einem Wettbewerber als Marktteilnehmer für den hier relevanten Markt für Intensivbeatmungsgeräte identifiziert. Die folgende Tabelle stellt daher die von den Parteien vorgelegten Marktanteile unter Eliminierung nicht identifizierter Marktanteile dar:

Beatmungsgeräte: Adjustierte Daten der Parteien

(in %)

2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[15-25]*	[15-25]*	[35-45]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[65-75]*	[35-45]*	[25-35]*	[5-15]*	[55-65]*	[15-25]*	[55-65]*	[35-45]*
Dräger	[35-45]*	[35-45]*	[45-55]*	[35-45]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[65-75]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*
Summe	[55-65]*	[65-75]*	[85-95]*	[45-55]*	[45-55]*	[35-45]*	[35-45]*	[45-55]*	[75-85]*	[65-75]*	[55-65]*	[85-95]*	[75-85]*	[45-55]*	[75-85]*	[55-65]*
Tyco/Puritan Bennett	[15-25]*	[0-5]*	[0-5]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[25-35]*	[5-15]*	[15-25]*
Viasys	[5-15]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*
Hamilton	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*
Andere	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[25-35]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*

- (79) Von den von den Parteien zitierten Drittstudien schätzen F&S⁽¹⁹⁾ den gemeinsamen europaweiten Marktanteil von Siemens/Dräger auf 54 % (2000). Allerdings machen die Parteien geltend, dass den F&S Zahlen eine nicht vergleichbare Marktdefinition zugrunde liege, da die Beatmungskomponenten von Anästhesiegeräten dem Markt für Beatmungsgeräte zugeordnet würden. In der Tat listen F&S Datex-Ohmeda (eine Tochter des finnischen Unternehmens Instrumentarium Oy) als signifikanten Wettbewerber für Beatmungsgeräte auf, obwohl

das Unternehmen zwar Anästhesiegeräte, aber nicht in nennenswertem Umfang Intensivbeatmungsgeräte herstellt.

- (80) T for G⁽²⁰⁾ schätzen den gemeinsamen europaweiten Marktanteil der Parteien für Beatmungsgeräte für Intensivstationen auf 70 %. Der nächstgrößte Wettbewerber wäre danach Tyco/Puritan Bennett mit 13 %. T for G machen auch Marktanteilsangaben für die folgenden nationalen Märkte:

⁽¹⁹⁾ European Anaesthesia and Respiratory Equipment Markets Report, 2001.

⁽²⁰⁾ T for G Market Report: Monitors and Ventilators, December 2000; [...]*

	(in %)															
2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Kontron	[0-5]*					[5-15]*										
Newport	[0-5]*							[5-15]*								
Siare	[0-5]*									[15-25]*						

(^a) Die im Rahmen der Marktuntersuchung erhobenen Wettbewerberumsätze sind Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Unternehmen.

(^b) Enthält laut Unternehmen einen „geringen“ Anteil Zubehör.

(84) Das GU würde den größten und den zweitgrößten Anbieter von Beatmungsgeräten im EWR zusammenbringen. Der gemeinsame Marktanteil wäre weit höher als jene der in den jeweiligen nationalen Märkten folgenden Wettbewerber. Tyco wäre danach der einzige Wettbewerber mit einem breiten Portfolio von Medizintechnikprodukten, auch wenn der Schwerpunkt der Aktivitäten bei technisch vergleichsweise weniger anspruchsvollen und kapitalintensiven Produkten liegt (wie z. B. Verbrauchsmaterialien und Zubehörteilen). [...] Dies manifestiert sich auch in dem nach Schätzung der Parteien zurückgehenden Marktanteil (EWR, 2001: [5-15]* %, 2000: [15-25]* %, 1999: [15-25]* %). Ebenso stellt Siemens im Business Plan 2001 der Electromedical Systems Division fest: [...] Hamilton, Viasys und Taema sind zwar in mehreren nationalen Märkten aktiv, jedoch mit geringen Marktanteilen.

(85) Daneben existieren eine Reihe von lokalen Fringe-Wettbewerbern, welche jedoch nur in einem oder in wenigen Mitgliedstaaten Marktanteile erzielen, während sie den Kunden in den übrigen nationalen Märkten praktisch unbekannt sind. Dazu gehören das Familienunternehmen Stephan (Deutschland), Respironics (Deutschland), Kontron (Frankreich), Newport (Großbritannien) und Siare (Italien). Einige dieser Wettbewerber besetzen Marktnischen mit Geräten, die keine direkten Substitute für die Geräte der Parteien darstellen. Dazu gehören zum Beispiel Stephan (Neugeborenenbeatmung) sowie Kontron (Nichtintensivbeatmung). In den internen Marktanalysen der Parteien zu Intensivbeatmungsgeräten werden diese Fringe-Wettbewerber ignoriert.

(86) Sollten also die Marktanteile von Siemens/Dräger und die der wesentlichen Wettbewerber auch deren relative Marktpositionierung und Substituierbarkeit aus Kundensicht reflektieren, so ergäbe sich allein schon aus den Marktanteilen eine starke Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung auf den Märkten für Beatmungsgeräte in Belgien, Dänemark, Deutschland, Großbritannien, Irland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Spanien, Schweden und Norwegen.

(87) Die Marktuntersuchung zeigt darüber hinaus, dass aus Kundensicht Dräger und Siemens die engsten Substitute hinsichtlich Produktqualität, Marktpositionierung und

Unternehmensreputation auf dem Markt für Beatmungsgeräte herstellen, was die Marktmacht der Parteien noch weiter erhöht. Die Marktuntersuchung stützt sich dabei auf die folgenden Elemente: i) die Befragung von Kunden und Wettbewerbern, ii) interne Unterlagen der Parteien und iii) von den Parteien vorgelegte Ausschreibungsunterlagen.

i) Befragung von Kunden und Wettbewerbern

(88) Kunden und Wettbewerber wurden im Rahmen der Marktuntersuchung gebeten jeweils drei Substitute („1./2./3. Alternative“) zu Dräger-, Siemens- bzw. Tyco/Puritan Bennett-Beatmungsgeräten zu benennen. Die Kunden wurden dabei gebeten, die derzeit benutzten Modelle als Grundlage zu nehmen, während Wettbewerbern eine Liste mit den wichtigsten Geräten der Parteien (Dräger: Evita XL, Evita 4, Evita 2 dura, Savina; Siemens: Servo 300, Servo 300A, Servo 900c, Servo-i Basic, Servo-i Universal) vorgegeben wurde. Die Mehrheit der Kunden in allen nationalen Märkten und nahezu alle Kunden im deutschsprachigen Raum sowie in Dänemark, Schweden und Portugal bewerteten dabei Dräger als beste Alternative für das jeweilige Siemens-Produkt und umgekehrt. Ebenso werden Dräger und Siemens als beste Substitute für Tyco (Modelle PB 840 und PB 760) genannt. Allerdings wurde die entsprechende Frage von der Mehrheit der antwortenden Kunden, möglicherweise mangels Kenntnis der Tyco-Geräte, nicht beantwortet. Nach Ansicht der von der Marktuntersuchung erfassten Kunden stellen die Geräte der Parteien also die jeweils engsten Substitute im jeweiligen Marktsegment füreinander dar.

(89) Die Kunden wurden weiterhin befragt, welche Preiserhöhung sie zum Wechsel zum jeweiligen Alternativgerät veranlassen würde. Zahlreiche Kunden machten hier keine Angabe oder erklärten, dass der Preis nur eine untergeordnete Rolle (z. B. gegenüber Qualität und Kundendienst) bei Auswahl der Produkte spiele. Ansonsten lagen die Angaben zwischen 10 % und 30 %. Ein österreichisches Krankenhaus gab an, dass erst eine 50%ige Preiserhöhung zum Lieferantenwechsel führen würde.

- (90) Die Antworten der Wettbewerber auf die Substitutionsfrage lassen kein klares Muster erkennen. Einige Wettbewerber folgen der Einschätzung der Kunden (Dräger/Siemens als engste Substitute), andere sehen ihre eigenen Produkte als engste Substitute der Parteien an und in wieder anderen Antworten werden die eigenen Produkte überhaupt nicht unter den drei besten Alternativen geführt.
- ii) Interne Unterlagen der Parteien
- (91) Beide Parteien analysieren in ihren Business Plänen und den im Vorfeld der Transaktion erstellten Analysen die Marktpositionierung der verschiedenen von Siemens, Dräger und den Wettbewerbern vermarkteten Beatmungsgeräte. Übereinstimmend werden dabei die Geräte der Parteien im oberen Preis/Performance-Segment eingeordnet, während Wettbewerber vornehmlich die unteren Marktsegmente abdecken.
- (92) Siemens [...]*
- (93) Dräger [...]*
- iii) Ausschreibungsunterlagen
- (94) Siemens und Dräger haben mit der Anmeldung auf Anforderung der Kommission jeweils eine Liste von Ausschreibungen im Bereich Beatmungsgeräte vorgelegt, an denen die Unternehmen teilgenommen haben. Dabei weisen die Parteien darauf hin, dass sie kein laufendes Berichtswesen haben, innerhalb dessen die von der Kommission nachgefragten Daten laufend erfasst und gegebenenfalls in einer Datenbank gesammelt würden. Vielmehr hätten die vorgelegten Daten von dem jeweiligen Vertriebspersonal für jede Ausschreibung rekonstruiert werden müssen und könnten daher möglicherweise unvollständig sein und die Wettbewerbssituation verzerrt widerspiegeln (nach Ansicht der Parteien zuungunsten von Siemens und Dräger).
- (95) Die angeforderten Listen enthalten u. a. Informationen über den Auftraggeber, Stückzahl, Auftragsvolumen, die Namen der Wettbewerber, die Namen der Gewinner sowie, soweit vorhanden, der vorherigen Gewinner.
- (96) Im Rahmen der vertieften Marktuntersuchung wurden die Parteien gebeten, weitere Ausschreibungsunterlagen vorzulegen, um den Anteil der erfassten Ausschreibungen zu erweitern. Die dabei vorgelegten Daten waren jedoch größtenteils unbrauchbar, da keine Wettbewerber identifiziert wurden. Die folgende Auswertung bezieht sich daher auf die in der Anmeldung vorgelegten Daten.
- (97) Die folgende Auswertung bezieht sich auf EWR-weite Daten. Aufgrund der geringen Stichprobengröße und der möglicherweise nicht repräsentativen Auswahl wurde keine gesonderte Auswertung nach Mitgliedstaaten vorgenommen.
- (98) Siemens hat für Beatmungsgeräte in der Anmeldung [...]* Ausschreibungen vorgelegt, an denen Siemens teilgenommen hat und bei denen am Bieterverfahren teilnehmende Wettbewerber identifiziert werden. Davon trat bei [...]* Ausschreibungen Dräger als Wettbewerber auf. Von den [...]* Ausschreibungen ohne Dräger-Beteiligung gab es bei [...]* keinen Wettbewerber. Die häufigsten weiteren Bieter waren Tyco/Puritan Bennett ([...]* Teilnahmen), Hamilton ([...]*), Taema ([...]*) und Viasys/Bird ([...]*).
- (99) Bei [...]* Ausschreibungen werden sowohl der Gewinner als auch der vorherige Gewinner identifiziert. In [...]* Fällen wurde dabei der neue Auftrag wieder an den vorherigen Lieferanten vergeben, oder es handelte sich um ein neu errichtetes Krankenhaus. Von den [...]* Ausschreibungen, in denen ein (teilweiser oder vollständiger) Lieferantenwechsel stattfand, wechselte der Kunde am häufigsten ([...]*mal) von Siemens auf Dräger oder umgekehrt.
- (100) In den von Siemens vorgelegten Ausschreibungen sah sich Siemens also mit Abstand am häufigsten Dräger als Wettbewerber gegenüber und dort wo der Kunde den Lieferanten wechselte, geschah dies in [...]* aller Fälle zwischen Siemens und Dräger. Wenn man berücksichtigt, dass ein Anbieter besonders dann an Ausschreibungen teilnimmt, wenn er sich eine realistische Gewinnchance ausrechnet, dann unterstützen beide Beobachtungen die bereits aufgrund der Kundenbefragung und der internen Dokumente gewonnene Erkenntnis, dass Siemens und Dräger die engsten Substitute im Markt für Beatmungsgeräte anbieten.
- (101) Die gleiche Analyse wie für Siemens wurde auch für die von Dräger vorgelegten Ausschreibungen durchgeführt. Dräger hat [...]* Ausschreibungen für Beatmungsgeräte in den verschiedenen EWR-Ländern vorgelegt, bei denen Wettbewerber identifiziert werden. Davon trat in [...]* Fällen Siemens als Wettbewerber auf; [...]* gab es keine Wettbewerber. Wichtigste weitere Wettbewerber waren Hamilton ([...]* Teilnahmen), Tyco/Puritan Bennett [...]*, Taema [...]* und Viasys/Bird [...]*.
- (102) Bei [...]* der von Dräger vorgelegten Ausschreibungen werden sowohl der neue als auch der vorherige Gewinner identifiziert. [...]* mal kam dabei der vorherige Lieferant wieder zum Zuge oder es handelte es sich um eine neue Klinik ([...]* Ausschreibungen). Von den [...]* Ausschreibungen, in denen ein (teilweiser oder vollständiger) Lieferantenwechsel stattfand, wechselte der Kunde am häufigsten ([...]* mal) von Siemens auf Dräger oder umgekehrt. Die Analyse der Dräger-Daten führt also zum gleichen Ergebnis wie zuvor; d. h. die Ausschreibungsdaten bestätigen das Ergebnis, dass die von Siemens und Dräger vermarkteten Beatmungsgeräte die engsten Substitute für einander darstellen.

Schlussfolgerung

- (103) Die Kundenbefragung, die internen Dokumente der Parteien und die Ausschreibungsdaten bestätigen die aufgrund der Marktanteile angestellte Vermutung, dass Siemens und Dräger die aus Kundensicht engsten Substitute herstellen. Die Zusammenführung der beiden Produktpaletten in dem Gemeinschaftsunternehmen würde die Parteien daher in die Lage versetzen, höhere Preise am Markt durchzusetzen, da ein Großteil der durch die Preiserhöhung einer der Parteien verlorenen Kunden auf Produkte der anderen Partei umsteigen würden. Die durch den Zusammenschluss herbeigeführte Eliminierung des bei weitem wichtigsten Wettbewerbers würde Siemens/Dräger damit in die Lage versetzen, sich bei der Preissetzung in erheblichem Maße unabhängig von Kunden und Wettbewerbern zu verhalten.
- (104) Die Markteintrittsbarrieren werden von Marktteilnehmern als hoch angesehen, da die Kunden eine starke Präferenz für bewährte Produkte und Hersteller haben. Weiterhin ist nach Ermittlung der Kommission ein gut ausgebautes Vertriebs- und Servicenetz Voraussetzung für einen erfolgreichen Markteintritt. Eine Basis existierender Produkte beim Kunden, zumindest in benachbarten klinischen Bereichen, erleichtert ebenfalls wesentlich den Markteintritt. Der Markteintritt erfordert erhebliche versunkene Kosten durch Forschung und Entwicklung sowie den Aufbau eines Vertriebs- und Kundendienstnetzes.
- (105) Eine Repositionierung existierender Wettbewerber in eine dem GU vergleichbare Marktposition erscheint gleichfalls nicht realistisch. Der nach Siemens/Dräger nächstgrößte Wettbewerber, Tyco, erreicht zur Zeit

nur einen Bruchteil des gemeinsamen Marktanteils der Parteien und müsste die Positionierung seiner Produkte aus Kundensicht sowie sein Vertriebs- und Servicenetz hierzu dramatisch ausbauen. Im für die wettbewerbliche Beurteilung relevanten Zeithorizont von ein bis zwei Jahren ist dies, zumindest auf Basis der bisherigen Marktentwicklung, nicht zu erwarten. Im Gegenteil ist die Marktposition von Tyco in den letzten Jahren eher erodiert. Mehrere der übrigen Fringe-Wettbewerber fürchten, dass sich ihre Marktposition angesichts des breiten Produktportfolios des GU, insbesondere der Präsenz im vertikal anliegenden Markt für Patientenmonitore, in den kommenden Jahren verschlechtern wird. Das GU würde also eher zu höheren als zu niedrigeren Expansionsbarrieren für Fringe-Wettbewerber führen.

- (106) Aufgrund des sehr hohen gemeinsamen Marktanteils von Dräger und Siemens im Markt für Beatmungsgeräte in Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Irland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Spanien, Schweden und Norwegen, der Abwesenheit vergleichbarer Wettbewerber und der Tatsache, dass die Zusammenschlussparteien aus Kundensicht die engsten Substitute produzieren, bestätigt die Marktuntersuchung folglich die ernsthaften Bedenken, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des GU in diesen nationalen Märkten führen würde.

2. Anästhesiegeräte

Marktanteile

- (107) Nach Angaben der Parteien im Formblatt CO würde der Zusammenschluss bei Anästhesiegeräten zu den folgenden Marktanteilen führen:

Anästhesiegeräte: Angaben der Parteien im Formblatt CO

(in %)																
2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[45-55]*	[0-5]*
Dräger	[25-35]*	[25-35]*	[25-35]*	[55-65]*	[35-45]*	[25-35]*	[15-25]*	[5-15]*	[0-5]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[5-15]*	[25-35]*
Summe	[35-45]*	[35-45]*	[25-35]*	[55-65]*	[35-45]*	[35-45]*	[25-35]*	[5-15]*	[5-15]*	[35-45]*	[25-35]*	[35-45]*	[45-55]*	[25-35]*	[55-65]*	[25-35]*
Datex-Ohmeda	[35-45]*	[35-45]*	[35-45]*	[25-35]*	[55-65]*	[25-35]*	[45-55]*	[45-55]*	[45-55]*	[35-45]*	[45-55]*	[25-35]*	[35-45]*	[35-45]*	[15-25]*	[45-55]*
Andere		[5-15]*	[5-15]*		[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*
Residualwert	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*		[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[25-35]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*

Demgemäß schätzen Siemens/Dräger ihren gemeinsamen EWR-Marktanteil auf [35-45]* %, in etwa gleich auf mit Datex-Ohmeda.

- (108) Dräger, Siemens und Datex-Ohmeda sind demnach die einzigen Anbieter mit signifikanten EWR-weiten Aktivitäten. Daneben haben die Parteien eine Reihe von Anbietern („andere“) identifiziert, die nur in einem oder in benachbarten (z. B. UK/IRL, E/P etc.) Mitgliedstaaten Marktanteile erzielen. Zu diesen Nischenanbietern gehören Dameca und Anmedic (Skandinavien), Taema (F), AMS (EL), Penlon und Blease (UK/IRL), Siare (I,A), Medec (B, NL) sowie Hersill und Temel (E, P). Auf europäischer Ebene erreichen die größten dieser Nischenanbieter nach Schätzung von Frost & Sullivan („F&S“) Marktanteile von drei Prozent und weniger. Für einen je nach Land unterschiedlichen Marktanteil („Residual“) identifizieren die Parteien keine Wettbewerber.
- (109) Die Parteien wurden im Rahmen der vertieften Marktuntersuchung gebeten, für die zunächst nicht zugeordneten Marktanteile die entsprechenden Wettbewerber zu benennen bzw. das Zustandekommen des Residualwertes zu erklären. Dräger antwortete auf die entsprechende Frage: „Der Residualwert entsteht, wenn man versucht, die Gesamtumsätze der Wettbewerber in den einzelnen Mitgliedsstaaten abzubilden. Das geschätzte Marktvolumen fällt dabei oft kleiner (sic) aus, als die Zusammenfassung der Umsätze der Wettbewerber.“ Es würde sich demnach in der Tat um einen nicht erklärten Residualwert handeln.
- (110) Siemens identifiziert dagegen die folgenden Wettbewerber, welche in den in Klammern angegebenen Mitglied-

staaten nach eigener Schätzung Marktanteile von jeweils 1-2 % erzielen: Heyer (D, A), Heinen & Löwenstein (D,A), Eku (D, A), Stephan (D), Smith Industries (GB, IRL), Samed (I) und Normeca (N). Zumindest einige dieser Firmen wurden von Kunden gegenüber der Kommission als Marktteilnehmer erwähnt, allerdings als qualitativ deutlich niedriger positionierte und somit nicht direkte Wettbewerber der Parteien. Laut T-for-G-Studie werden die Geräte der zusätzlich aufgeführten Firmen nicht im Operationssaal selbst, sondern im Aufwachzimmer eingesetzt. Zum Zusagenzeitpunkt war die Marktuntersuchung hinsichtlich der Frage, ob neu vorgebrachte Wettbewerber dem relevanten Produktmarkt zuzurechnen sind, noch nicht abgeschlossen. In Abwesenheit eines endgültigen Beweises des Gegenteils werden die neu hinzugefügten Anbieter daher zum Zwecke dieser Entscheidung berücksichtigt (vgl. Randnummer 4).

- (111) Die folgende Tabelle bereinigt somit, wie bereits oben in Randnummer 78 bei Beatmungsgeräten, lediglich die Marktanteilszahlen der Parteien um nicht zugeordnete Residualumsätze. Weitere von Siemens aufgelistete, jedoch nicht weiter quantifizierte Wettbewerber (Acoma, Kontron, B. Braun, Chenwei, Chirana-Prema, Megamed, Royal Medical und Tacoma) wurden in Rahmen der Marktuntersuchung weder von einem Kunden noch von einem Wettbewerber als Marktteilnehmer für Anästhesiegeräte identifiziert und werden in der Tabelle nicht berücksichtigt. Die folgende Tabelle stellt somit die von den Parteien vorgelegten Marktanteile unter Eliminierung nicht identifizierter Marktanteile dar:

Anästhesiegeräte: Adjustierte Daten der Parteien

(in %)																
2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[25-35]*	[0-5]*	[45-55]*	[0-5]*
Dräger	[25-35]*	[35-45]*	[25-35]*	[55-65]*	[35-45]*	[35-45]*	[25-35]*	[5-15]*	[0-5]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[5-15]*	[25-35]*
Summe	[35-45]*	[45-55]*	[35-45]*	[55-65]*	[35-45]*	[45-55]*	[25-35]*	[15-25]*	[5-15]*	[35-45]*	[25-35]*	[45-55]*	[45-55]*	[25-35]*	[65-75]*	[25-35]*
Datex-Ohmeda	[35-45]*	[45-55]*	[45-55]*	[25-35]*	[55-65]*	[35-45]*	[45-55]*	[55-65]*	[55-65]*	[35-45]*	[55-65]*	[35-45]*	[35-45]*	[45-55]*	[15-25]*	[55-65]*
Penlon	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*
Siare	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*
Taema	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*
Bleaze	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*
Andere (< 1 % EWR)	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*

(112) Von den von den Parteien zitierten Drittstudien schätzen F&S ⁽²¹⁾ den gemeinsamen EWR-Marktanteil der Parteien (2000) dagegen auf 49 % (Dräger 39 %, Siemens 10 %), während Datex-Ohmeda-Marktanteil auf 38 % taxiert wird. Der Einwand der Parteien, dass den F&S Zahlen eine nicht vergleichbare Marktdefinition zugrunde liege, da die Beatmungskomponenten von Anästhesiegeräten dem Markt für Intensivbeatmungsgeräte zugeordnet würden, sollte sich a priori nicht auf die Marktanteilsberechnungen für Anästhesiegeräte auswirken, weil sich die Verzerrung in diesem Markt proportional auf alle Wettbewerber auswirkt. (Anästhesiegeräte bestehen

grundsätzlich aus einer Beatmungseinheit und einer Gasmischkomponente, wobei allerdings die Beatmungseinheit nicht ohne weiteres mit einem Intensivbeatmungsgerät vergleichbar ist.)

(113) Der bereits oben in Randnummer 80 zitierte T-for-G-Report liefert auch Marktanteilszahlen für Anästhesiegeräte. T for G schätzen den gemeinsamen europaweiten Marktanteil der Parteien für Anästhesiegeräte auf 65 % (Dräger 56 %, Siemens 9 %). Datex-Ohmeda erreicht danach 22 % Marktanteil. Im einzelnen schätzt T for G die folgenden Marktanteile:

Anästhesiegeräte: T for G

	Europa	D	F	GB	I	E	NL
Siemens	9	9	17	4	N/A	N/A	32
Dräger	56	56	38	12	N/A	N/A	30
Summe	65	65	55	16	N/A	N/A	62
Datex-Ohmeda	22	22	23	48	N/A	N/A	32
Taema	5	5	15		N/A	N/A	
Blease	3	3		21	N/A	N/A	
Penlon	3	3		15	N/A	N/A	
Andere	2	2	7	< 1	N/A	N/A	6

(114) Der Siemens Geschäftsbereich Electromedical Systems schätzt in seinen eigenen internen Unterlagen [...] die Marktanteile der Parteien und Wettbewerber wie folgt: [...]

und von den Parteien als maßgeblich identifizierten Herausgeber von Drittstudien. [...]

(115) Die Marktanteilsschätzungen der Parteien im Formblatt CO stellen die Marktposition folglich als deutlich schwächer dar, als die der Kommission zugänglichen

(116) Die Kommission hat daraufhin auf Basis von Umsatzangaben der wesentlichen Wettbewerber eigene Marktanteilsberechnungen durchgeführt. Die folgende Tabelle ergibt sich aus den von Siemens, Dräger, Datex-Ohmeda, Taema, Stephan und Penlon mitgeteilten eigenen Umsätzen. Die Marktanteile der übrigen Wettbewerber beruhen auf den von den Parteien im Rahmen der vertieften Marktuntersuchung nachgereichten Marktanteilsdaten und konnten zum Zusagenzeitpunkt noch nicht verifiziert werden (vgl. Randnummer 4).

⁽²¹⁾ European Anaesthesia and Respiratory Equipment Markets Report, 2001.

Anästhesiegeräte: Ermittlungen der Kommission ^(a)

(in %)

2001	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[0-5]*	[0-5]*	[15-25]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[25-35]*	[5-15]*	[5-15]*	[35-45]*	[0-5]*	[35-45]*	[0-5]*
Dräger	[45-55]*	[35-45]*	[55-65]*	[75-85]*	[65-75]*	[45-55]*	[35-45]*	[15-25]*	[0-5]*	[25-35]*	[45-55]*	[25-35]*	[25-35]*	[35-45]*	[5-15]*	[75-85]*
Summe	[55-65]*	[45-55]*	[75-85]*	[75-85]*	[65-75]*	[65-75]*	[45-55]*	[15-25]*	[5-15]*	[45-55]*	[45-55]*	[35-45]*	[55-65]*	[35-45]*	[45-55]*	[75-85]*
Datex-Ohmeda																
Taema																
Stephan																
Penlon																
Medec	[0-5]*	[5-15]*									[5-15]*					
Heyer	[0-5]*			[0-5]*								[0-5]*				
H&L	[0-5]*			[0-5]*								[0-5]*				
EKU	[0-5]*			[0-5]*								[0-5]*				
AMS	[0-5]*						[5-15]*									
Blease	[0-5]*							[5-15]*	[5-15]*							
Dameca	[0-5]*		[5-15]*		[0-5]*										[5-15]*	
Anmedic	[5-15]*		[5-15]*		[0-5]*						[5-15]*				[5-15]*	
Siare	[0-5]*									[15-25]*		[5-15]*				
Hersill	[0-5]*												[5-15]*	[5-15]*		
Smith Industries	[0-5]*						[0-5]*		[0-5]*							
Samed	[0-5]*									[0-5]*						
Temel	[0-5]*												[5-15]*	[5-15]*		
Normeca	[0-5]*															[0-5]*

^(a) Die im Rahmen der Marktuntersuchung erhobenen Wettbewerberumsätze sind Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Unternehmen.

- (117) Dräger und Datex-Ohmeda sind in den meisten nationalen Märkten die beiden führenden Anbieter von Anästhesiegeräten. Nach Berechnungen der Kommission sowie laut F&S, T for G und Siemens EM ist Dräger europaweit der größere der beiden Anbieter. Beide Firmen haben in allen nationalen Märkten, mit Ausnahme von Schweden und Irland, wo Dräger nur geringe Marktanteile erzielt, signifikante Marktanteile.
- (118) Siemens ist europaweit der, wenn auch mit weitem Abstand hinter den beiden Marktführern, drittgrößte Anbieter, allerdings variiert die Marktposition erheblich von Land zu Land. In Schweden, dem Firmensitz der Siemens Electromedical Systems, ist das Unternehmen Marktführer. Siemens ist erst 1997 in den Markt für Anästhesiegeräte eingetreten und zwar mit dem Modell Kion. Dabei handelt es sich um einen integrierten Arbeitsplatz mit eingebautem Patientenmonitor. Das innovative Design war laut Marktteilnehmern [...] in den ersten Jahren mit erheblichen technischen Problemen behaftet. Unter anderem wurde die Bedienung zunächst als unübersichtlich und kompliziert empfunden. Hinzu kamen Probleme mit der technischen Zuverlässigkeit. Die technischen Probleme sind nach Erkenntnis der Kommission inzwischen behoben, jedoch bleibt nach Ermittlung der Kommission die Reputation bei vielen Kunden nach wie vor beschädigt, [...]*. Damit übereinstimmend konstatiert T for G für Therapiegeräte: „Siemens is perceived very differently in different countries and different departments. [...] Dräger has a high image all over Europe⁽²²⁾.“
- (119) Im Gegensatz zu den Nischenanbietern verfügt Siemens über ein europaweit gut ausgebautes Vertriebsnetz und aufgrund seiner breiten Palette medizintechnischer Produkte in angrenzenden klinischen Bereichen über eine starke Reputation, um neue Anästhesieprodukte im Markt zu plazieren. In nur fünf Jahren seit Markteintritt hat sich Siemens in den meisten EWR-Ländern als signifikanter, in Schweden sogar führender Anbieter von Anästhesiegeräten etabliert.
- (120) Das angemeldete GU würde somit in mehreren nationalen Märkten den Marktführer (Dräger bzw. in Schweden Siemens) mit dem drittgrößten Wettbewerber (Siemens bzw. in Schweden Dräger) verbinden. In Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden und Portugal führen die hohen gemeinsamen Marktanteile und die horizontalen Überschneidungen dabei für sich allein schon zur Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung.
- (121) Wie zuvor bei Beatmungsgeräten wird im Folgenden untersucht, inwieweit Dräger-Anästhesiegeräte enge Substitute für Siemens-Geräte darstellen und somit den Preissetzungsspielraum insbesondere von Siemens einschränken. Wie zuvor stützt sich die Analyse auf i) die Befragung von Kunden und Wettbewerbern, ii) interne Unterlagen der Parteien und iii) von den Parteien vorgelegte Ausschreibungsunterlagen.
- (122) Weiterhin könnte Siemens aufgrund des niedrigeren aktuellen Marktanteils als unabhängiger Anbieter, mehr als Dräger und Datex-Ohmeda, einen wirtschaftlichen Anreiz haben, eine aggressive, auf Marktanteilsgewinn gerichtete Strategie zu verfolgen, um Skaleneffekte zu realisieren und einen Kundenstamm aufzubauen. Das angemeldete GU würde so potenziell einen besonders aggressiven Wettbewerber eliminieren. Diese These wird anhand der Siemens-Business-Pläne und Strategiepapiere untersucht.
- i) Befragung von Kunden und Wettbewerbern
- (123) Wie zuvor bei Beatmungsgeräten wurden Kunden und Wettbewerber im Rahmen der Marktuntersuchung gebeten, jeweils drei Substitute („1./2./3. Alternative“) zu Dräger-, Siemens- bzw. Datex-Ohmeda-Anästhesiegeräten zu benennen. Die Kunden wurden dabei gebeten, die derzeit benutzten Modelle als Grundlage zu nehmen, während Wettbewerbern eine Liste mit den wichtigsten Geräten der Parteien (Dräger: Cicero, Cato, Primus; Siemens: Kion) vorgegeben wurde. Die deutliche Mehrheit der befragten Kunden insgesamt, insbesondere der Kunden in Deutschland, Dänemark, Belgien, Frankreich, Italien und den Niederlanden, aber z. B. auch in Österreich und Schweden, bewerteten dabei Dräger-Produkte als beste Alternative für das Siemens-Gerät Kion, auch wenn eingeräumt wird, dass die Produktpalette von Siemens bei Anästhesiegeräten auf dieses Gerät beschränkt ist. Die Antworten auf die Frage nach Substituten für Dräger sind in dieser Hinsicht weniger eindeutig. Sowohl Datex-Ohmeda als auch Siemens werden hier als die besten Alternativen genannt. Nach Ansicht der von der Marktuntersuchung erfassten Kunden stellt Drägers Produktportfolio also das engste Substitut für Siemens-Kunden dar, während dies umgekehrt nicht eindeutig der Fall ist.
- (124) Nach den Ergebnissen der Marktuntersuchung stufen Kunden die Geräte der Nischenanbieter generell als qualitativ niedriger ein als jene der drei Marktführer. Mehrere Krankenhäuser gaben an, dass ihre von Nischenanbietern hergestellten Geräte technisch eher veraltet seien und z. B. als Ersatzgeräte benutzt würden.
- (125) Die Kunden wurden weiterhin befragt, welche Preiserhöhung sie zum Wechsel zum jeweiligen Alternativgerät veranlassen würde. Zahlreiche Kunden machten hier keine Angabe oder erklärten, dass der Preis nur eine untergeordnete Rolle (z. B. gegenüber Qualität und Kundendienst) bei Auswahl der Produkte spiele. Ansonsten lagen die Angaben zwischen 10 % und 30 %. Ein österreichisches Krankenhaus gab an, dass erst eine 50%ige Preiserhöhung zum Lieferantenwechsel führen würde. Bei der Frage nach der Wechselbereitschaft gab es also keine signifikanten Unterschiede zwischen Beatmungs- und Anästhesiegeräten.
- (126) Nur wenige Wettbewerber für Anästhesiegeräte antworteten detailliert auf die Substitutionsfrage. Die Antworten lassen kein klares Muster erkennen.

(22) T for G Market Report: Monitors and Ventilators, Dezember 2000, S. 28.

ii) Interne Unterlagen der Parteien

- (127) Beide Parteien analysieren in ihren Business Plänen und den im Vorfeld der Transaktion erstellten Analysen die Marktpositionierung der verschiedenen von Siemens, Dräger und den Wettbewerbern vermarkteten Anästhesiegeräte. Übereinstimmend wird dabei das Siemens-Gerät Kion zusammen mit mehreren Dräger-Produkten im oberen Preis/Performance-Segment eingeordnet. Auch Datex-Ohmeda deckt danach ein breites Produktspektrum ab.
- (128) Siemens [...]*
- (129) Dräger [...]*
- (130) Siemens diskutiert in seinen Business Plänen 1999-2002 auch die Geschäftsstrategie des Geschäftsbereichs Electromedical Systems. [...]*
- (131) [...]* Das GU eliminiert somit einen vergleichsweise aggressiven Herausforderer von Dräger (und dem zweitgrößten Anbieter Datex-Ohmeda).

iii) Ausschreibungsunterlagen

- (132) Siemens und Dräger haben mit der Anmeldung auf Anforderung der Kommission auch für Anästhesiegeräte jeweils eine Liste von Ausschreibungen vorgelegt, an denen die Unternehmen teilgenommen haben. Auch hier weisen die Parteien darauf hin, dass sie kein laufendes Berichtswesen haben, innerhalb dessen die von der Kommission nachgefragten Daten laufend erfasst und gegebenenfalls in einer Datenbank gesammelt würden. Vielmehr hätten die vorgelegten Daten von dem jeweiligen Vertriebspersonal für jede Ausschreibung rekonstruiert werden müssen und könnten daher möglicherweise unvollständig sein und die Wettbewerbssituation verzerrt widerspiegeln (nach Ansicht der Parteien zuungunsten von Siemens und Dräger).
- (133) Die angeforderten Listen enthalten unter anderem Informationen über den Auftraggeber, Stückzahl, Auftragsvolumen, die Namen der Wettbewerber, die Namen der Gewinner sowie, soweit vorhanden, der vorherigen Gewinner.
- (134) Im Rahmen der vertieften Marktuntersuchung wurden die Parteien gebeten, weitere Ausschreibungsunterlagen vorzulegen, um den Anteil der erfassten Ausschreibungen zu erweitern. Die dabei vorgelegten Daten waren jedoch größtenteils unbrauchbar, da keine Wettbewerber identifiziert wurden. Die folgende Auswertung bezieht sich daher auf die in der Anmeldung vorgelegten Daten.
- (135) Die folgende Auswertung bezieht sich auf EWR-weite Daten. Aufgrund der geringen Stichprobengröße und der möglicherweise nicht repräsentativen Auswahl wurde keine gesonderte Auswertung nach Mitgliedstaaten vorgenommen.

- (136) Siemens hat für Anästhesiegeräte in der Anmeldung [...]* Ausschreibungen vorgelegt, an denen Siemens teilgenommen hat und bei denen am Bieterverfahren teilnehmende Wettbewerber identifiziert werden. Davon trat bei [...]* Ausschreibungen Dräger als Wettbewerber auf. Von den [...]* Ausschreibungen ohne Dräger-Beteiligung gab es bei [...]* keinen Wettbewerber. [...]* bot nur Datex-Ohmeda (in P, IRL [...]*, GR und E), [...]* nur Taema (in F) und [...]* nur Iberdata (in P). Mehr als [...]* beteiligten sich neben Dräger noch Datex-Ohmeda [...]*, Dameca [...]* (ausschließlich in Schweden), Taema/Air Liquide ([...]*, [...]*) und Themel ([...]* in Spanien). Dräger und Datex sind demnach die mit Abstand wichtigsten Wettbewerber von Siemens für Anästhesiegeräte.
- (137) Bei [...]* Ausschreibungen werden sowohl der Gewinner als auch der vorherige Gewinner identifiziert. In [...]* Fällen wurde dabei der neue Auftrag wieder an den vorherigen Lieferanten vergeben. Von den [...]* Ausschreibungen, in denen ein (teilweiser oder vollständiger) Lieferantenwechsel stattfand, wechselte der Kunde am häufigsten ([...]* mal) von Dräger auf Datex-Ohmeda oder umgekehrt. [...]* Wechsel verliefen zwischen Siemens und Datex-Ohmeda und [...]* zwischen Dräger und Siemens (Mehrfachzahlungen, da einige Aufträge an mehrere Lieferanten vergeben wurden). Die Wechselrelationen geben grob die Marktposition der Hersteller wieder, wobei die kleine (und möglicherweise nicht repräsentative) Stichprobe die Aussagekraft einschränkt.
- (138) Die gleiche Analyse wie für Siemens wurde auch für die von Dräger vorgelegten Ausschreibungen durchgeführt. Dräger hat [...]* Ausschreibungen für Anästhesiegeräte in den verschiedenen EWR-Ländern vorgelegt, bei denen Wettbewerber identifiziert werden. Davon gab es [...]* keine Wettbewerber. Dort wo Wettbewerber auftraten, gaben Datex-Ohmeda [...]* und Siemens [...]* die meisten Gebote ab. Die übrigen Wettbewerber sind stark geografisch segmentiert: Penlon [...]*, Taema [...]* und Anmedic [...]*. Alle anderen Bieter gaben weniger als [...]* Gebote ab.
- (139) Bei [...]* der von Dräger vorgelegten Ausschreibungen werden sowohl der neue als auch der vorherige Gewinner identifiziert. [...]* mal kam dabei der vorherige Lieferant wieder zum Zuge oder es handelte es sich um eine neue Klinik (eine Ausschreibung). Von den [...]* Ausschreibungen, in denen ein (teilweiser oder vollständiger) Lieferantenwechsel stattfand, wechselte der Kunde am häufigsten ([...]* mal) von Dräger auf Datex-Ohmeda oder umgekehrt. [...]* Wechsel verliefen zwischen Siemens und Datex-Ohmeda und [...]* zwischen Dräger und Siemens (Mehrfachzahlungen, da einige Aufträge an mehrere Lieferanten vergeben wurden). Die Wechselrelationen geben grob die Marktposition der Hersteller wieder, wobei die kleine (und möglicherweise nicht repräsentative) Stichprobe die Aussagekraft einschränkt.

(140) Die von Siemens und Dräger vorgelegten Ausschreibungsdaten bestätigen, dass Dräger, Datex-Ohmeda und Siemens die mit Abstand wichtigsten Anbieter in den von ihnen besetzten Marktsegmenten sind. Die von den Parteien für die Marktanteilsberechnung im Laufe des Verfahrens nachgelieferten Nischenanbieter treten demnach in der Praxis nicht als effektive Wettbewerber der Parteien auf.

Schlussfolgerung

(141) Die Kundenbefragung, die internen Dokumente der Parteien und die Ausschreibungsdaten bestätigen folglich die aufgrund der Marktanteile angestellte Vermutung, dass Siemens und Dräger aus Kundensicht enge Substitute im Markt für technisch anspruchsvolle Anästhesiegeräte herstellen. Dabei deckt Siemens mit seinem Modell Kion nur einen Teil der von der breiteren Dräger-Produktpalette abgedeckten Kundensegmente ab. Insbesondere für einen großen Teil der existierenden Siemens-Kunden stellt Dräger daher die wichtigste Alternative dar, z. B., wenn Siemens versuchte, höhere Preise im Markt durchzusetzen. Die Zusammenführung der beiden Produktpaletten in dem GU würde die Parteien daher in die Lage versetzen, höhere Preise insbesondere bei jenen Kunden, für die Dräger und Siemens die erste und zweite Wahl bei Beschaffung darstellen, durchzusetzen, da ein erheblicher Teil der durch die Preiserhöhung einer der Parteien verlorenen Kunden auf Produkte der anderen Partei umgestiegen wäre.

(142) Wie aus den Business Plänen hervorgeht, würde das GU darüber hinaus mit Siemens einen Wettbewerber eliminieren, der aufgrund seiner gegenwärtig niedrigeren Marktanteile einen Anreiz hat, eine vergleichsweise aggressive, auf Marktanteilsgewinn ausgerichtete Strategie zu verfolgen. Die durch den Zusammenschluss herbeigeführte Eliminierung von Siemens als unabhängigen Wettbewerber im Markt für Anästhesiegeräte würde das GU damit in die Lage versetzen, sich bei der Preissetzung in erheblichem Maße unabhängig von Kunden und Wettbewerbern zu verhalten.

(143) Gemäß der Marktuntersuchung werden die Markteintrittsbarrieren bei Anästhesiegeräten von Marktteilnehmern als hoch angesehen, da die Kunden eine starke Präferenz für bewährte Produkte und Hersteller haben. Weiterhin ist nach Ermittlung der Kommission ein gut ausgebautes Vertriebs- und Servicenetz Voraussetzung für einen erfolgreichen Markteintritt. Eine Basis existierender Produkte beim Kunden, zumindest in benachbarten klinischen Bereichen, erleichtert ebenfalls wesentlich den Markteintritt. Der Markteintritt erfordert erhebliche versunkene Kosten durch Forschung und Entwicklung sowie den Aufbau eines Vertriebs- und Kundendienstnetzes. Siemens' aus Kundensicht signifikante Position als effektiver Wettbewerber für Anästhesiegeräte stützt sich nach Erkenntnissen der Marktuntersuchung zu einem erheblichen Teil auf die starke Präsenz in anderen

medizintechnischen Bereichen, einschließlich Beatmungsgeräte und Patientenmonitore, und dürfte zum vergleichsweise erfolgreichen Markteintritt beigetragen haben.

(144) Eine Repositionierung existierender Wettbewerber in eine Siemens oder Dräger bzw. Datex-Ohmeda vergleichbare Marktposition erscheint gleichfalls nicht realistisch. Die nächstgrößeren Wettbewerber sind jeweils nur in einem engen geografischen Raum tätig. Eine Expansion in neue geografische Märkte würde die Errichtung eines Vertriebs- und Servicenetzwerks sowie den schrittweisen Aufbau einer Reputation bei den Kunden erfordern und käme damit praktisch einem Marktneueintritt gleich. Im für die wettbewerbliche Beurteilung relevanten Zeithorizont von ein bis zwei Jahren ist dies, zumindest auf Basis der bisherigen Marktentwicklung, nicht zu erwarten. Mehrere der Fringe-Wettbewerber fürchten, dass sich ihre Marktposition angesichts des breiten Produktportfolios des GU, insbesondere der Präsenz im vertikal anliegenden Markt für Patientenmonitore, in den kommenden Jahren eher verschlechtern wird. Das GU würde also eher zu höheren als zu niedrigeren Expansionsbarrieren für Fringe-Wettbewerber führen.

(145) Aufgrund des sehr hohen gemeinsamen Marktanteils von Dräger und Siemens im Markt für Anästhesiegeräte in Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien und den Niederlanden, der Tatsache, dass die Parteien zwei enge Substitute anbieten sowie dadurch, dass Siemens einen signifikant größeren Anreiz als Dräger und Datex-Ohmeda hat, eine aggressive, auf Marktanteilsgewinn gerichtete Strategie zu verfolgen, bestätigt die Marktuntersuchung folglich die ernsthaften Bedenken, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des GU in diesen nationalen Märkten führen würde.

(146) Zum Zeitpunkt der Zusagenvorlage war die Marktuntersuchung hinsichtlich der übrigen nationalen Märkte noch nicht abgeschlossen (vgl. Randnummer 4). Die vorgelegten Zusagen würden jedoch auch in diesen Märkten etwaige durch das GU geschaffenen marktbeherrschende Stellungen beseitigen.

C2. VERTIKALE/KONGLOMERATE EFFEKTE

3. *Patientenmonitore*

Marktanteile

(147) Bei Patientenmonitoren erreichen die Parteien nach eigenen Angaben die in der folgenden Tabelle zusammengefassten Marktanteile:

Patientenmonitore: Angaben der Parteien im Form CO

2001	(in %)															
	EWR	B	DK	D	FI	F	GR	GB	IRL	I	NL	A	P	E	S	N
Siemens	[15-25]*	[35-45]*	[35-45]*	[15-25]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[0-5]*
Dräger (via GE)	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	—	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	—	[5-15]*	—	—
Summe	[25-35]*	[45-55]*	[35-45]*	[35-45]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[45-55]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[0-5]*
Philips/Agilent	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[15-25]*	[25-35]*
GE/Marquette	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[0-5]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*
GE inklusive Dräger?	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[5-15]*	[5-15]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*
Datex-Ohmeda/Spacelabs	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[35-45]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*
Nihon Kohden	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[5-15]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*	[0-5]*
Residualwert	[15-25]*	[0-5]*	[15-25]*	[5-15]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[15-25]*	[25-35]*	[5-15]*	[0-5]*	[25-35]*	[5-15]*	[15-25]*	[25-35]*

(148) Die Parteien erreichen im EWR nach eigenen Angaben einen durchschnittlichen Marktanteil von [25-35]* %. In mehreren Mitgliedstaaten sind sie, mit teilweise deutlich höheren Marktanteilen, Marktführer. Ein erheblicher Teil des Marktes ([15-25]* % auf EWR-Ebene und in mehreren Ländern mehr als [15-25]* %) wird keinem Wettbewerber zugeordnet. Jedoch gibt es in jedem Mitgliedstaat noch drei weitere Wettbewerber mit signifikanten Marktanteilen und breiter Präsenz in der Medizintechnik: Philips, General Electric (GE) und Datex-Ohmeda. Dräger stellt selbst keine Monitore her, sondern bezieht im Rahmen eines Kooperationsabkommens vornehmlich Geräte von GE, welche dann zu integrierten Anästhesie- bzw. Beatmungsarbeitsplätzen zusammengefasst werden. [...] Es ist anzunehmen, dass das GU dann vornehmlich Siemens-Produkte anstelle von GE-Geräten verwenden würde. Die Anzahl der effektiven Wettbewerber im Markt für Patientenmonitore würde sich dadurch allerdings nicht ändern, da Dräger auf Produktionsebene bereits heute im Markt für Patientenmonitore nicht aktiv ist. Aus horizontaler Sicht führt das GU nach Ermittlungen der Kommission somit nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Markt für Patientenmonitore.

(149) Abgesehen von den oben in den Randnummern 71 bis 146 beschriebenen horizontalen Effekten würde das GU deutlich die Produktpalette erweitern, die Siemens als integrierte Lösungen für Krankenhäuser anbieten kann. Neben den in dem angemeldeten GU zusammengefassten Anästhesiegeräten, Beatmungsgeräten und Patientenmonitoren ist Siemens noch in weiteren Medizintechnikmärkten aktiv, insbesondere bei kapitalintensiven bildgebenden Systemen (Ultraschall, Computertomogra-

phie, Röntgen, Magnetresonanz etc.) und bei IT-Systemen für Hospitäler. Insbesondere GE und Philips scheinen eine ähnliche Strategie zu verfolgen, jedoch hätte Siemens zusammen mit dem GU Zugang zu dem breitesten Produktportfolio aller Wettbewerber im Markt und wäre so in der Lage, die umfassendsten „one-stop-shop“-Lösungen anzubieten. Aufgrund der starken Marktpositionen der Parteien und der engen Komplementarität der Geräte sind insbesondere vertikale Aspekte zwischen Anästhesiegeräten und Beatmungsgeräten einerseits und Patientenmonitoren andererseits für die wettbewerbliche Beurteilung des angemeldeten GU von Relevanz.

(150) Bei der notwendigen Integration von Anästhesie- und Beatmungsgeräten einerseits und Patientenmonitoren andererseits ist eine Kooperation der jeweiligen Hersteller technisch unerlässlich, um die von den Geräten generierten Datenströme und die entsprechenden Patientendaten auf dem Monitor darzustellen und/oder sie in das IT-System der Klinik einzuspeisen. Das liegt zum einen daran, dass die Schnittstellen nach Angaben von Marktteilnehmern nicht standardisiert sind und daher die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen den beteiligten Herstellern erfordern, um effiziente Schnittstellenlösungen zu entwickeln. Zusätzlich weisen Wettbewerber darauf hin, dass der Innovationszyklus von Monitoren kürzer ist als bei Anästhesie- und Beatmungsgeräten, so dass ein flexibler Austausch einzelner Komponenten möglich bleiben sollte, um jeweils die besten am Markt verfügbaren Gerätekombinationen herzustellen.

- (151) Während die engere Integration verschiedener Gerätekomponenten also von vielen Kunden durchaus begrüßt wird, würden die sich aus den oben in den Randnummern 71 bis 146 beschriebenen horizontalen Effekten ergebenden dominanten Positionen bei Anästhesie- und Beatmungsgeräten das GU in die Lage versetzen, konkurrierende Hersteller von Patientenmonitoren vom effektiven Zugang zu Anästhesie- und Beatmungsgeräten abzuschotten, zum Beispiel, indem der Zugang zu Schnittstellen erschwert wird oder indem die Anästhesie- und Beatmungsgeräte so gestaltet werden, dass die Integration nur mit Siemens-Monitoren möglich ist. Krankenhäuser wären damit nicht mehr (oder nur noch unter erschwerten Bedingungen) in der Lage, die für den jeweiligen Anwendungsbereich besten am Markt verfügbaren Komponenten verschiedener Hersteller miteinander zu kombinieren.
- (152) Auch wenn die Marktuntersuchung zum Zeitpunkt der Zusagenvorlage noch nicht abgeschlossen war, bestehen weiterhin die bei der Eröffnung des Verfahrens konstatierten ernsthaften Bedenken, dass das GU mittels des oben in Randnummer 151 beschriebenen Marktabschottungseffektes eine marktbeherrschende Stellung bei Patientenmonitoren sowohl auf EWR-Ebene als auch insbesondere in jenen EWR-Ländern erzielen würde, in denen das GU eine dominante Position bei Anästhesie- oder Beatmungsgeräten erzielen würde. Es ist außerdem nicht auszuschließen, dass die durch das GU geschaffene marktbeherrschende Stellung bei Anästhesie- und Beatmungsgeräten durch die Marktposition bei Patientenmonitoren weiter verstärkt würde.
- (153) Die von den Parteien vorgelegten und im folgenden Absatz in den Randnummern 154, 155 und 156 näher beschriebenen Veräußerungszusagen beseitigen die horizontalen Überschneidungen bei Beatmungsgeräten und Anästhesiegeräten. Nur die Dräger-Therapiegeräte werden in das GU eingebracht. Dräger allein erreicht jedoch in mehreren EWR-Ländern Marktanteile, die für sich allein schon Anlass zu ernsthaften Zweifeln hinsichtlich einer möglichen marktbeherrschenden Stellung führen. Bei Beatmungsgeräten trifft dies insbesondere auf Belgien ([55-65]* % Marktanteil), Dänemark ([45-55]* %), Deutschland ([55-65]* %) und Österreich ([75-85]* %) zu. Bei Anästhesiegeräten handelt es sich um Dänemark ([55-65]* %), Deutschland ([75-85]* %), Finnland ([65-75]* %), Frankreich ([45-55]* %), die Niederlande ([45-55]* %) und Norwegen ([75-85]* %). Die ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt werden somit durch die Eliminierung der horizontalen Effekte nicht vollständig ausgeräumt.
- (154) Mit Schreiben vom 6. März 2003 haben die anmeldenden Parteien gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung Zusagen eingereicht, um die Wettbewerbsbedenken der Kommission auszuräumen. Diese Zusagen wurden mit Schreiben vom 14. März 2003 geringfügig geändert.
- (155) Die Zusagen beinhalten im Wesentlichen folgendes: Die Parteien verpflichten sich, dass Siemens seinen gesamten Geschäftszweig „Life Support Systems (LSS)“, d. h. alle seine weltweiten Aktivitäten im Bereich Beatmung und Anästhesie im klinischen Gesundheitswesen, an einen von den Parteien unabhängigen Käufer veräußert. Zu diesen Aktivitäten gehören u. a. Forschung und Entwicklung, Produktion, Marketing, Vertrieb und Wartung/Service von Beatmungs- und Anästhesiegeräten. Diese Geschäftsaktivitäten werden gegenwärtig bei der Siemens Elema AB am Standort Solna, Schweden, aber auch in mehreren Siemens-Regionalgesellschaften geführt und werden als laufender Betrieb veräußert, d. h. einschließlich aller zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Zusage bestehenden materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände sowie der gesamten Belegschaft. Siemens verpflichtet sich, die Lebens- und Wettbewerbsfähigkeit des zu veräußernden Geschäfts vollständig zu erhalten. Weiterhin verpflichten sich die Parteien zur getrennten Führung des Geschäfts bis zum Zeitpunkt der Veräußerung.
- (156) Um die Wettbewerbsbedenken der Kommission hinsichtlich der vertikalen Aspekte des Zusammenschlusses, d. h. die Interoperabilität zwischen Anästhesiegeräten und Beatmungsgeräten einerseits und Patientenmonitoren andererseits sowie die jeweilige Interoperabilität mit Datenmanagementsystemen in Krankenhäusern, auszuräumen, haben die Parteien zusätzlich zu der Veräußerung auch Zusagen zum Erhalt der Interoperabilität ihrer Geräte angeboten. Diese Zusagen beinhalten die Verpflichtung zur Offenhaltung und Offenlegung aller existierenden und zukünftigen Schnittstellen und Kommunikationsprotokolle aller existierenden und zukünftigen Geräte für Patientenmonitore dritter Anbieter in der Intensivversorgung und für die Anbindung an die Datenmanagementsysteme dritter Anbieter in Krankenhäusern. Alle Informationen über die Schnittstellen und Kommunikationsprotokolle werden auf Anfrage und sodann nach Änderungen automatisch dritten zur Verfügung gestellt. Dies geschieht in beiden Fällen unverzüglich, nicht diskriminierend und kostenlos (bzw. zu Dokumentationskosten). Technische Erklärungen zu den Informationen werden, soweit verhältnismäßig, auf Anfrage unverzüglich zur Verfügung gestellt. Des Weiteren werden die Parteien bei der Zertifizierung der mechanischen und elektrischen Interoperabilität ihrer Geräte mit Patientenmonitoren (bzw. Datenmanagementsystemen) von Drittanbietern auf Anfrage solcher Anbieter oder eines Kunden zusammenarbeiten.

VI. ZUSAGEN

VII. WETTBEWERBLICHE BEURTEILUNG DES ANGE-MELDETEN VORHABENS UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ZUSAGEN

- (154) Mit Schreiben vom 6. März 2003 haben die anmeldenden Parteien gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung Zusagen eingereicht, um die Wettbewerbsbedenken der Kommission auszuräumen. Diese Zusagen wurden mit Schreiben vom 14. März 2003 geringfügig geändert.
- (157) Die Zusagen wurden Kunden und Wettbewerbern im Rahmen eines Markttest vorgelegt. Von diesen wurde die Veräußerung des Siemens Geschäftszweigs LSS durchweg als wirksame Maßnahme angesehen, um eine Verstärkung der Marktstellung von Dräger im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens zu verhindern. Zudem

haben Kunden und Wettbewerber die Interoperabilität als wesentliches Element der Zusagen identifiziert und die Offenlegung der Schnittstellen und Kommunikationsprotokolle sowie die Zusammenarbeit bei der Zertifizierung von Gerätekombinationen bzw. -systemen als angemessene Maßnahme zum Erhalt der Interoperabilität bestätigt. Ein Wettbewerber äußerte darüber hinaus jedoch Bedenken, dass die Zusagen dem GU weiterhin einen Wettbewerbsvorteil in der Entwicklung und Abstimmung der Patientenmonitore auf die neuen Schnittstellen geben könnte, insbesondere weil das GU Informationen möglicherweise nicht frühzeitig genug offenlegen würde.

(158) Die Zusagen sehen vor, dass Informationen über die Schnittstellen und die Kommunikationsprotokolle auf Anfrage unverzüglich und bei Änderungen automatisch noch vor ihrer Bekanntgabe auf dem Markt mitgeteilt werden. Insbesondere in Anbetracht der relativ langen Produktzyklen von Therapiegeräten und Patientenmonitoren sowie der Dauer von Ausschreibungsverfahren kommt die Kommission jedoch nach Prüfung der weitergehenden Bedenken hinsichtlich der frühzeitigen Offenlegung der Schnittstellen zu dem Schluss, dass die rechtzeitige Information von Wettbewerbern durch die Zusagen ausreichend gewährleistet wird.

(159) Die oben in den Randnummern 154, 155 und 156 beschriebenen Zusagen reichen nach Ermittlung der Kommission aus, um die Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der Märkte für Beatmungsgeräte und Anästhesiegeräte als auch die Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der vertikalen Aspekte in angemessener Weise auszuräumen. Insbesondere verhindern die Veräußerungszusagen, dass es durch das Gemeinschaftsunternehmen zu Marktanteilsadditionen in den Märkten für Beatmungsgeräte und Anästhesiegeräte kommt. Die Zusagen zur Interoperabilität stellen sicher, dass auch zukünftig Patientenmonitore von Drittherstellern problemlos an die Beatmungsgeräte und Anästhesiegeräte des Gemeinschaftsunternehmens angeschlossen werden können. Entsprechendes gilt für die Anbindung der Geräte und Monitore an die Datenmanagementsysteme der Krankenhäuser.

VIII. BEDINGUNGEN UND AUFLAGEN

(160) Gemäß Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 Satz 1 der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind.

(161) Maßnahmen, durch die sich der Markt strukturell verändert, sind zum Gegenstand von Bedingungen zu machen, die hierzu erforderlichen Durchführungsmaßnahmen hingegen zum Gegenstand von Auflagen für die

Parteien. Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so ist die Entscheidung hinfällig, mit der die Kommission den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hat. Verstoßen die Parteien gegen eine Auflage, so kann die Kommission auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die Freigabeentscheidung widerrufen; außerdem können gegen die Parteien Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a) und Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung festgesetzt werden.

(162) Entsprechend der vorstehend in den Randnummern 160 und 161 beschriebenen, grundlegenden Unterscheidung stellt die Kommission ihre Entscheidung unter die Bedingung der vollständigen Erfüllung der folgenden Zusagen:

a) Zusage hinsichtlich der Veräußerung als laufenden Betrieb innerhalb der verlängerten Veräußerungsfrist gemäß Nummer 1 des Anhangs;

b) Zusage von Siemens, den gesamten Geschäftszweig „Life Support Systems (LSS)“, d. h. alle seine unter Nummer 4 des Anhangs beschriebenen Aktivitäten im Bereich Beatmung und Anästhesie im klinischen Gesundheitswesen, an einen geeigneten Käufer zu veräußern;

c) Zusagen hinsichtlich des Erhalts der Lebens- und Wettbewerbsfähigkeit und der Verkäuflichkeit gemäß Nummer 5 des Anhangs sowie hinsichtlich der getrennten Führung der Geschäfte und des Informationsflusses gemäß den Nummern 6, 7 und 8 des Anhangs;

d) Zusage hinsichtlich des Abwerbeverbots von Kompetenzträgern gemäß Nummer 9 des Anhangs;

e) Zusage hinsichtlich eines geeigneten Käufers gemäß den Nummern 13, 14 und 15 des Anhangs;

f) Zusage, die vom Überwachungstreuhänder festgelegten Maßnahmen durchzuführen, die dieser für notwendig erachtet, um die Einhaltung dieser Zusagen sicherzustellen gemäß Nummer 23 c) des Anhangs;

g) Zusagen hinsichtlich des Erhalts der Interoperabilität gemäß den Nummern 35, 36, 37, 38 und 39 des Anhangs.

(163) Alle verbleibenden Teile der Zusagen, insbesondere die Verpflichtung zur einstweiligen Erhaltung und zur getrennten Verwaltung des zu veräußernden Geschäfts, sowie die Einzelheiten im Hinblick auf den von den Parteien zu benennenden Treuhänder, sind demgegenüber zum Gegenstand von Auflagen zu machen, da sie lediglich die Umsetzung der zuvor erwähnten Bedingungen flankieren sollen.

IX. SCHLUSSFOLGERUNG

(164) Abschließend kann vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der von den Parteien eingegangenen Zusagen davon ausgegangen werden, dass der geplante Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde. Der Zusammenschluss ist daher vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der im Anhang enthaltenen Zusagen gemäß Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung sowie Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar zu erklären —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das angemeldete Vorhaben, durch welches die Unternehmen Siemens AG und Drägerwerk AG im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 die gemeinsame Kontrolle über das Gemeinschaftsunternehmen Dräger Medical AG & Co. KgaA erhalten, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

Artikel 2

Artikel 1 gilt unter der Bedingung der vollständigen Erfüllung der in den Nummern 1, 4, 5 bis 9, 13, 14, 15, 23 c) und 35 bis 39 des Anhangs aufgeführten Zusagen der Siemens AG und der Drägerwerk AG.

Artikel 3

Diese Entscheidung ergeht unter der Auflage vollständigen Erfüllung der in den Nummern 2, 3, 10, 11, 12, 16 bis 22, 23 a), 23 b), 23 d) bis f), 24 bis 34 und 40 bis 43 des Anhangs aufgeführten Zusagen der Siemens AG und der Drägerwerk AG.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Siemens AG
CFL
Wittelsbacherplatz 2
D-80333 München

Drägerwerk AG
Moislinger Allee 53-55
D-23542 Lübeck

Brüssel, den 30. April 2003

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission

ANHANG

Der Originaltext der Bedingungen und Auflagen gemäß Artikel 2 und 3 kann auf folgender Webseite der Kommission eingesehen werden:
http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION**vom 23. Juli 2003****in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen****(COMP/C.2-37.398 — Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League)***(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 2627)***(Nur der englische Text ist verbindlich)****(Text von Bedeutung für den EWR)**

(2003/778/EG)

INHALT

	<u>Seite</u>
1. EINLEITUNG	27
2. DIE PARTEIEN	28
3. DIE ANGEMELDETE REGELUNG	28
3.1. Die UEFA Champions League	28
3.1.1. Ursprung der UEFA Champions League	28
3.1.2. Der Austragungsmodus der UEFA Champions League	28
3.1.3. Die Rolle der UEFA in der Champions League	29
3.1.4. Die Rolle der Fußballvereine in der UEFA Champions League	30
3.2. Die Anmeldung	30
3.3. Die Änderung der Anmeldung durch die UEFA	31
3.4. Die geänderte Vermarktungsregelung der UEFA	31
3.4.1. Fernseh-Übertragungsrechte	31
3.4.1.1. Gemeinsam vermarktete Spiele	31
3.4.1.2. Vergabeverfahren	31
3.4.1.3. Zusammensetzung der Rechtepakete	32
3.4.2. Internetrechte	33
3.4.3. Rechte an den Inhalten für Mobiltelefone der dritten Generation/ UMTS-Handys	33
3.4.4. Rechte an körperlichen Datenträgern	33
3.4.5. Hörfunkrechte	33
3.4.6. Sonstige gewerbliche Rechte	34
3.4.6.1. Sponsorenrechte	34
3.4.6.2. Lieferantenrechte	34
3.4.6.3. Lizenzen	34
3.4.6.4. Sonstige geistige Eigentumsrechte	34

4.	DIE RELEVANTEN MÄRKTE	34
4.1.	Sachlich relevante Märkte	34
4.1.1.	Anmeldung der UEFA	34
4.1.2.	Die Märkte	34
4.1.3.	Der Markt des Erwerbs von Fußball-Übertragungsrechten für ganzjährig ausgetragene Fußballwettbewerbe	35
4.1.3.1.	Programmimage	36
4.1.3.2.	Besondere Zuschauerkategorie	37
4.1.3.3.	Schlussfolgerung zum vorgelagerten Markt	39
4.1.4.	Die den obigen nachgelagerten Märkte, auf denen die Rundfunkanbieter um Einschaltquoten, von diesen abhängige Werbeeinnahmen und Abonnenten konkurrieren.	39
4.1.5.	Die vor- und nachgelagerten Märkte des Erwerbs von Fußball-Rechten zur Verwertung in den neuen Medien (UMTS-Mobilfunk und Internet)	39
4.1.6.	Die Märkte für andere gewerbliche Rechte, Sponsoren-, Lieferanten- und Lizenzrechte, und die nachgelagerten Märkte	40
4.2.	Geografisch relevante Märkte	40
4.2.1.	Der geografische Umfang des Rechtemarktes	40
4.2.2.	Der geografische Umfang des nachgelagerten Marktes	40
5.	STELLUNGNAHMEN SONSTIGER BETEILIGTER	40
6.	ANWENDUNG VON ARTIKEL 81 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 EWR-ABKOMMEN	42
6.1.	Zuständigkeit	42
6.2.	Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen ...	42
6.3.	Vereinbarungen oder Beschlüsse von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen	42
6.4.	Einschränkung des Wettbewerbs	43
6.4.1.	Verfahrensgegenstand	44
6.5.	Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen	44
6.5.1.	UEFA-Champions-League-Rechte und Rechte der einzelnen Vereine	44
6.5.2.	Die besonderen Merkmale des Sports	45
6.5.3.	Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs	46
6.6.	Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten	46
7.	ARTIKEL 81 ABSATZ 3 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 3 EWR-ABKOMMEN	47
7.1.	Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	47
7.1.1.	Zentrale Anlaufstelle für den Verkauf eines Ligaprodukts	48
7.1.2.	Markenimage	49
7.1.3.	Einzelverkauf von in der gemeinsamen Vermarktung ungenutzt gebliebenen Live-Übertragungsrechten durch die Vereine	49
7.1.4.	Einzelvermarktung von Aufzeichnungsrechten durch die Vereine ...	50

7.1.5.	Stärkung des Markenprofils der UEFA Champions League und der einzelnen Vereine	50
7.1.6.	Solidarität	51
7.1.7.	Schlussfolgerung hinsichtlich der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung und/oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	51
7.2.	Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn	51
7.3.	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen	52
7.3.1.	Unerlässlichkeit der Beschränkungen für die Schaffung eines wettbewerbspezifischen Produkts mit einer einzigen Anlaufstelle für den Rechteerwerb	52
7.3.2.	Einzelvermarktung eigener Medienrechte durch die Vereine	53
7.4.	Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	54
7.5.	Schlussfolgerung	54
8.	BEDINGUNGEN UND DAUER DER FREISTELLUNG	54
9.	SCHLUSSFOLGERUNG	55

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003⁽²⁾, insbesondere auf die Artikel 6 und 8,

gestützt auf den Antrag auf Negativattest bzw. Einzelfreistellung in der am 1. Februar 1999 eingegangenen und am 13. Mai 2002 geänderten Anmeldung der UEFA gemäß Artikel 2 und Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2001 zur Einleitung des Verfahrens in dieser Sache,

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17⁽³⁾ und gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag⁽⁴⁾ Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁽⁵⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. EINLEITUNG

- (1) Diese Entscheidung betrifft die Regeln, Vorschriften und Durchführungsbestimmungen des Europäischen Fußballbundes (UEFA) und ihrer Mitglieder über die gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte⁽⁶⁾ an der UEFA Champions League (nachstehend auch einfach „Champions League“), einem europäischen Vereinswettbewerb. Das Champions-League-Reglement („Regulations of the UEFA Champions League“) verleiht der UEFA als dem gemeinsamen Vermarkter das ausschließliche Recht zum Verkauf bestimmter gewerblicher Rechte an der Champions League im Namen der mitwirkenden Fußballvereine. Die gemeinsame Vermarktung schränkt den Wettbewerb unter Fußballvereinen ein, indem sie eine Koordinierung der Preise und sonstigen Konditionen im Namen jener Vereine bewirkt, die an der Champions League mitwirken und somit das inhaltliche Angebot produzieren. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass diese restriktiven Regeln unter den in dieser Sache gegebenen besonderen Voraussetzungen freigestellt werden können. Dank der gemeinsamen Vermarktung durch die UEFA kommt der Verbraucher in den Genuss eines zentral vertriebenen wettbewerbspezifischen Medienangebots, das andernfalls nicht mit der gleichen Effizienz produziert und vertrieben werden könnte.

⁽¹⁾ ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62.

⁽²⁾ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁽³⁾ ABl. C 196 vom 17.8.2002, S. 3.

⁽⁴⁾ ABl. L 354 vom 30.12.1998, S. 18.

⁽⁵⁾ ABl. C 269 vom 8.11.2003.

⁽⁶⁾ Dazu zählen die Medienrechte (Hörfunk-, Fernseh-, Internet- und UMTS-Übertragungsrechte), Sponsorenrechte, Lieferantenrechte, Lizenzen und Rechte am geistigen Eigentum.

2. DIE PARTEIEN

- (2) Die UEFA ist ein eingetragenes Unternehmen nach schweizerischem bürgerlichen Recht mit Sitz in der Schweiz (7). Es handelt sich um eine Vereinigung der nationalen Fußballverbände. Derzeit zählt die UEFA 51 nationale Fußballverbände zu ihren Mitgliedern (8), von denen 21 im EWR ansässig sind (9).
- (3) Die UEFA ist auch das Regulierungsorgan des europäischen Fußballs. Sie alleine darf internationale Wettbewerbe ausrichten oder abschaffen, an denen Mitgliedsverbände und/oder die diesen angeschlossenen Vereine teilnehmen. Sonstige internationale Wettbewerbe oder Turniere — mit Ausnahme derjenigen, die vom Weltfußballverband (Fédération Internationale de Football Association, FIFA) organisiert werden — müssen von der UEFA genehmigt werden (10). Neben der Champions League richtet die UEFA eine Reihe weiterer europäischer Fußballturniere aus.
- (4) Das oberste Kontrollorgan der UEFA ist der Kongress, in dem jeder nationale Verband über eine Stimme verfügt (11). Der Kongress ist für die Annahme und Änderung der UEFA-Satzung zuständig und wählt den Präsidenten (12) und das Exekutivkomitee (13). Das Exekutivkomitee, bestehend aus dem Präsidenten und 13 Mitgliedern, die ein offizielles Amt in einem der nationalen Mitgliedsverbände ausüben müssen (14), führt die Geschäfte der UEFA (15), soweit es diese Verantwortlichkeit nicht dem von ihm benannten (16) Generaldirektor übertragen hat. Das Exekutivkomitee erlässt die Regeln für die Teilnahme und den Ablauf der UEFA-Wettbewerbe, so auch das Champions-League-Reglement. Eine Voraussetzung für die Teilnahme an der Champions League ist die Anerkennung der Satzung, Regelungen und Beschlüsse der zuständigen UEFA-Organe durch den Mitgliedsverband und die ihm angeschlossenen Vereine (17).

3. DIE ANGEMELDETE REGELUNG

3.1. Die UEFA Champions League

3.1.1. Ursprung der UEFA Champions League

- (5) Die Champions League ist der prestigeträchtigste Vereinswettbewerb der UEFA. Ursprünglich vor der Spielzeit

1955/56 als Europapokal der Landesmeister eingeführt, wurde der Wettbewerb zur Spielzeit 1992/93 umgestaltet und umbenannt. Teilnahmeberechtigt an der Champions League sind nunmehr die Landesmeister sowie die bei Abschluss der nationalen Meisterschaft unmittelbar hinter diesen platzierten Vereine. Wie viele Vereine eines Verbandes teilnahmeberechtigt sind, hängt von der Stelle des Verbandes in der offiziellen UEFA-Rangliste ab. Einschließlich der Qualifikationsrunden nehmen insgesamt 96 Fußballvereine an der Champions League teil.

3.1.2. Der Austragungsmodus der UEFA Champions League

- (6) Der zum Zeitpunkt der Anmeldung gültige Austragungsmodus (18) sah zwei Qualifikationsphasen vor Beginn der eigentlichen UEFA Champions League vor. Die eigentliche Champions League bestand aus den Gruppenspielen, den nach dem k.o.-System ausgetragenen Viertelfinal- und Halbfinalspielen sowie dem Endspiel. Am 10./11. Juli 2002 beschloss das Exekutivkomitee der UEFA, die zweite Gruppenrunde ab der Spielzeit 2003/2004 durch ein Achtelfinale nach dem k.o.-System zu ersetzen. Somit werden ab der Saison 2003/04 insgesamt 125 Spiele an 13 Spieltagen ausgetragen.
- (7) Der Austragungsmodus sieht ab der Spielzeit 2003/04 folgende Phasen vor: In drei Qualifikationsrunden werden aus 80 Vereinen in insgesamt 160 Spielen die 16 Qualifikanten ermittelt, die zusammen mit den besten 16, automatisch qualifizierten Vereinen an der Hauptrunde der Champions League teilnehmen. Für die Qualifikationsrunden und die Gruppenrunde werden die Vereine von der UEFA gemäß einer zu Beginn der Spielzeit erstellten Vereins-Rangliste gesetzt. Maßgeblich für die Platzierung auf der Setzliste sind die Erfolgskoeffizienten der nationalen Verbände und die Erfolge der einzelnen Vereine in den UEFA-Vereinswettbewerben über einen bestimmten Zeitraum hinweg. In den Qualifikationsrunden werden die Paarungen unter einer gleich hohen Zahl gesetzter und ungesetzter Vereine ausgelost. Nach der dritten Qualifikationsrunde werden nach vorgegebenen Grundsätzen die Gruppen ausgelost. Dazu werden die 32 für die Gruppenrunde qualifizierten Vereine nach dem in der o. a. Form ermittelten Ranglistenplatz in acht Gruppen zu vier Mannschaften eingeteilt. Die Spiele finden zu den im einschlägigen Spielkalender der UEFA vorgesehenen Zeiten statt. Termine und Anstoßzeiten der Qualifikationsspiele sind der UEFA von den nationalen Dachverbänden, denen die betroffenen Vereine angehören, zu übermitteln und zu bestätigen.

(7) Artikel 1 der UEFA-Satzung in der Fassung des Jahres 2000.

(8) Artikel 5 der UEFA-Satzung.

(9) Im Vereinigten Königreich verfügt die UEFA über vier Mitgliedsverbände, nämlich die von England, Wales, Schottland und Nordirland.

(10) Artikel 48 der UEFA-Satzung.

(11) Artikel 18 der UEFA-Satzung.

(12) Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f) der UEFA-Satzung.

(13) Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe g) der UEFA-Satzung.

(14) Artikel 21 der UEFA-Satzung.

(15) Artikel 23 Absatz 2 der UEFA-Satzung.

(16) Artikel 24 Absatz 1 Buchstabe e) der UEFA-Satzung.

(17) Artikel 49 der UEFA-Satzung.

(18) Reglement für die UEFA Champions League 1998/99.

- (8) Die Mitgliedsverbände sowie die ihnen angeschlossenen Organisationen oder Vereine können die Medienrechte an diesen drei Qualifikationsrunden selbst verkaufen. Die UEFA ist in keiner Weise am Verkauf dieser Rechte beteiligt und übernimmt folglich keinerlei organisatorische oder administrative Aufgaben mit Ausnahme der Auslosung und der Bereitstellung der Schiedsrichter und der Spielbeauftragten, die die Einhaltung der sportlichen und disziplinarischen Regeln überwachen sollen. Die UEFA ist auch nicht an der Auswahl der Vertragspartner für Dienstleistungen in Verbindung mit diesen Spielen beteiligt. Ebenso wenig übernimmt die UEFA die Produktion der gesamten Bild- und Tonaufzeichnung der Spiele oder die Auswahl der Sponsoren, Lieferanten oder Lizenznehmer.
- (9) Die Vereine haben die Regelung über die gemeinsame Vermarktung nicht auf diese drei Qualifikationsrunden ausgeweitet, so dass der Verkauf der einschlägigen Rechte von dieser Entscheidung nicht erfasst wird. Anscheinend haben die UEFA und die Vereine auf eine Ausweitung der gemeinsamen Vermarktung auf diese Spiele verzichtet, weil die Nachfrage nach den Rechten an den Qualifikationsspielen in diesem frühen Stadium gering und ortsgebunden ist. Wegen der Setzmethode der UEFA spielen meist kleine gegen große Vereine, und die Begegnungen sind für Zuschauer in Drittländern wenig attraktiv. Daher beschränkt sich die Nachfrage in der Regel auf Fernsehanbieter aus den Ländern der beiden Vereine. Außerdem wäre die Aufrechterhaltung einer einheitlichen, markengerechten Präsentation der Champions League für die UEFA deutlich teurer, wenn die Qualifikationsspiele (insgesamt mehr als 100) in das Konzept der gemeinsamen Vermarktung einbezogen würden. Die UEFA müsste sämtliche Stadien vorab kontrollieren und Vertreter zu den Spielen entsenden. Sie müsste die Einhaltung der Vorschriften für Übertragungsanlagen nach Champions-League-Standard gewährleisten. Sie hätte dafür zu sorgen, dass der Stadionbereich für die offiziellen Geschäftspartner usw. der Champions League frei gemacht würde und müsste sich vergewissern, dass die Vereine auch ansonsten sämtliche mit einer Teilnahme an der Champions League einhergehenden Verpflichtungen erfüllen. Wohl aus diesen Gründen halten die UEFA und die Vereine es nicht für sinnvoll, die Medienrechte gemeinsam zu vermarkten oder die individuelle Rechteverwertung durch die Vereine einzuschränken.
- (10) Die Qualifikationsspiele finden nach dem k.o.-System mit Hin- und Rückspiel statt, wobei jeder Verein einmal Heimrecht hat und einmal auswärts antreten muss. Die Mannschaft mit der besseren Tordifferenz aus beiden Spielen gelangt eine Runde weiter (zweite oder dritte Qualifikationsrunde bzw. Gruppenrunde). Die in der ersten und zweiten Qualifikationsrunde unterlegenen Vereine scheiden aus dem Wettbewerb aus. Die 16 in der dritten Qualifikationsrunde unterlegenen Vereine nehmen an der ersten Runde des gleichzeitig ausgetragenen UEFA-Pokals teil.
- (11) Ab September tragen die 32 qualifizierten Vereine die Gruppenrunde aus, die aus acht Gruppen mit je vier Mannschaften besteht. Die beiden Erstplatzierten aus diesen acht Gruppen — also insgesamt 16 Vereine — tragen das Achtelfinale im k.o.-System mit Hin- und Rückspiel aus, wobei jede Mannschaft einmal Heimrecht hat. Die Sieger bestreiten das Viertelfinale. Viertel- (8 Vereine) und Halbfinale (4 Vereine) werden in Hin- und Rückspiel ausgetragen, wobei jeder Verein einmal Heimrecht hat und die Mannschaft mit der besseren Tordifferenz in die nächste Runde einzieht. Die beiden Sieger der Halbfinalpaarungen bestreiten das Endspiel.
- (12) Ab dem September finden die Spiele in der Champions League am Dienstag- oder Mittwochabend in der Regel ab 20h45 mitteleuropäischer Zeit statt. Auf diese Weise werden Terminkollisionen mit den Spielen der nationalen Meisterschaften, die meistens am Wochenende stattfinden, und dem zumeist Donnerstags ausgetragenen UEFA-Pokal vermieden.

3.1.3. Die Rolle der UEFA in der Champions League

- (13) Die UEFA ist für Organisation und Verwaltung der UEFA Champions League verantwortlich. Ihr obliegen die Auslosungen und die Zulassung der Teilnehmer. Darüber hinaus stellt die UEFA die Schiedsrichter, Spielbeauftragten und Schiedsrichterbeobachter und übernimmt ihre Kosten. Sie fungiert als Disziplinar- und Aufsichtsorgan und ist für die Durchsetzung sämtlicher Regeln des Wettbewerbs verantwortlich. Die UEFA übernimmt zudem die Auswahl der Vertragspartner für Dienstleistungen in Verbindung mit den Spielen⁽¹⁹⁾.
- (14) Die Television Event and Media Marketing AG (T.E.A.M.), eine unabhängige Vermarktungsgesellschaft, unterstützt die UEFA in allen kommerziellen Fragen im Zusammenhang mit der Champions League. Als Vertreterin der UEFA und unter ihrer Kontrolle und Verantwortlichkeit führt T.E.A.M. die Verhandlungen mit sämtlichen Geschäftspartnern. Die Verträge werden von der UEFA unterzeichnet und ausgeführt; der Verband übernimmt auch die rechtliche Verantwortung.

⁽¹⁹⁾ Zu den von der UEFA vergebenen Dienstleistungsaufträgen zählen: Produktentwicklung, Vertrieb, Kundendienst und Kundenbetreuung für Rundfunkunternehmen, Sponsoren, offizielle Lieferanten, Lizenznehmer und teilnehmende Vereine, ferner Mediendienstleistungen (wie Buchen von Werbespots und Rundfunksponsoren weltweit), juristische Dienstleistungen, Produktion von Fernsehsendungen, finanzielle Kontrolle und Überwachung von Fernsehprogrammen über die Champions League weltweit, operative Umsetzung des kommerziellen Konzepts, VIP-Betreuung, finanzielle und administrative Dienstleistungen sowie statistische und sonstige Informationsdienste (Spielanalysen).

- (15) Die UEFA übernimmt auch die Produktion der gesamten Bild- und Tonaufzeichnung der Spiele. Die Vertragspartner der UEFA fungieren bei den innerhalb ihres Sendegebiets ausgetragenen Spielen als gastgebende Rundfunkanstalt. Die UEFA haftet gegenüber den Rundfunkanstalten bei Streichung oder Verschiebung eines Spiels.
- (16) Neben den Medienunternehmen zählt die UEFA drei weitere Sorten von Geschäftspartnern: Sponsoren, Lieferanten⁽²⁰⁾ und Lizenznehmer⁽²¹⁾.

3.1.4. Die Rolle der Fußballvereine in der UEFA Champions League

- (17) Die teilnehmenden Vereine stellen eine Fußballmannschaft und ein Stadion. Die UEFA schließt keine Verträge unmittelbar mit den Stadiongebern. Die Vereine sind verpflichtet, den UEFA-Richtlinien Folge zu leisten, und handeln unter Aufsicht der UEFA. Sie sind verantwortlich für die Einhaltung der Sicherheitsbestimmungen. Ferner stellen sie Einrichtungen und Anlagen für die Medienvertreter, VIP-Bereiche, Büros, Arbeitsbereiche und Sitzplätze für die Geschäftspartner der UEFA. Die UEFA vergewissert sich vor Beginn des Wettbewerbs durch Beauftragte vor Ort, ob ein Stadion über die nötigen Voraussetzungen für die Austragung eines Champions-League-Spiels erfüllt.

3.2. Die Anmeldung

- (18) Am 19. Februar 1999 hat die UEFA ihre Regeln, Vorschriften und Durchführungsbestimmungen über die gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der Champions League angemeldet. Von der Anmeldung erfasst wurden auch die Musterverträge für die Rechtevergabe an Fernsehanstalten, Sponsoren und Lieferanten. Am 18. Juli 2001 führte die Kommission in einer Mitteilung der Beschwerdepunkte aus, dass die angemeldete gemeinsame Vermarktung der Fernseh-Übertragungsrechte gegen Artikel 81 Absatz 1 des EG-Vertrags und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens verstieß und auch nicht gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen freigestellt werden konnte.

⁽²⁰⁾ Es gibt beispielsweise einen Lieferanten für EDV- und Telekommunikationstechnik, der technische Unterstützung im Bereich der Fernsehgrafiken leistet und dessen Firmenbezeichnung, Emblem oder Schriftzug als Gegenleistung bei allen Live-Übertragungen und Sendungen von Ausschnitten in Europa auf dem Bildschirm zusammen mit den Grafiken eingeblendet wird.

⁽²¹⁾ Die UEFA vergibt Lizenzen an Unternehmen, die hochwertige Produkte in Verbindung mit der Marke „UEFA Champions League“ vermarkten wollen, z. B. für ein UEFA-Champions-League-Videospiel, für Videokassetten mit Bildern von der Champions League oder für eine Champions-League-Fußballenzyklopädie auf CD-Rom.

- (19) Zusammenfassend führte die Kommission dabei aus, dass die gemeinsame Vermarktung die an der Champions League teilnehmenden Vereine an der unabhängigen geschäftlichen Verwertung ihrer Rechte hindere und einen Wettbewerb dieser Vereine untereinander durch den individuellen Verkauf ihrer Rechte ausschließe. Deswegen bewertete sie die Regelung zur gemeinsamen Vermarktung als Einschränkung des Wettbewerbs. Kaufinteressenten sahen sich dadurch einem Angebotsmonopol gegenüber. In ihren Beschwerdepunkten führte die Kommission ferner aus, dass mögliche Effizienzgewinne und andere positive Folgen der gemeinsamen Vermarktung auf den Fernsehmärkten durch die Geschäftspolitik der UEFA mehr als aufgewogen würden, weil die Rechte für das frei empfangbare und das Bezahlfernsehen über mehrere Jahre hinweg als Paket auf Ausschließlichkeitsgrundlage an lediglich einen Fernsehanbieter pro Sendegebiet verkauft wurden. Da sich die Verträge auf sämtliche Fernsehrechte an der Champions League erstreckten, konnte ein großer Rundfunkanbieter je Land alle Fernsehrechte an der UEFA Champions League erwerben, ohne dass andere Rundfunkanstalten Zugang zu den Rechten erhalten konnten. Außerdem blieben einige Rechte de facto ungenutzt. Derart umfassende Ausschließlichkeitsrechte, die im Übrigen auch nicht mit dem Helsinki-Bericht zum Sport in Einklang stehen, hatten zur Folge, dass der Fernsehmarkt aus der gemeinsamen Vermarktung keinerlei Vorteile zog⁽²²⁾.

- (20) In den meisten Ländern spielt der Fußball nicht nur bei der Entwicklung des Bezahlfernsehens, sondern auch für die Programmgestaltung im frei empfangbaren Fernsehen eine entscheidende Rolle. Die gemeinsame Vermarktung der Senderechte für das frei empfangbare und das Bezahlfernsehen in Verbindung mit Ausschließlichkeitsrechten hat daher erhebliche Folgen für die Struktur der TV-Märkte und kann die Konzentrationstrends im Medienwesen verstärken und den Wettbewerb zwischen Rundfunkunternehmen behindern. Wenn eine Rundfunkanstalt über sämtliche wichtigen Fußballrechte in einem Mitgliedstaat verfügt, können konkurrierende Anbieter kaum auf diesem Markt Fuß fassen.

⁽²²⁾ Siehe auch Punkt 4.2.1.3 des Berichts der Kommission an den Europäischen Rat im Hinblick auf die Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und die Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsrahmen — *Helsinki Bericht zum Sport* — vom 10. Dezember 1999:

„Bei möglichen Ausnahmeregelungen für den kollektiven Verkauf von Übertragungsrechten müssen die Vorteile für die Verbraucher sowie die Angemessenheit der Wettbewerbsbeschränkung im Hinblick auf das angestrebte legitime Ziel berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang sollte auch geprüft werden, in welchem Maße eine Verbindung zwischen dem gemeinsamen Verkauf der Rechte und der finanziellen Solidarität zwischen Profisport und Amateursport, den Zielen der Ausbildung junger Sportler und der Förderung der sportlichen Aktivitäten in der Bevölkerung hergestellt werden kann. Jedoch würden bei der Vergabe von Übertragungsrechten für Sportveranstaltungen Exklusivrechte, die aufgrund ihrer Dauer oder ihres Umfangs zu einer Abschottung des Marktes führen würden, voraussichtlich verboten werden.“

3.3. Die Änderung der Anmeldung durch die UEFA

- (21) Am 16. November 2001 hat die UEFA eine förmliche Erwiderung auf die Beschwerdepunkte vorgelegt; am 8. Januar 2002 übermittelte sie einen Entwurf für eine neue Vermarktungsregelung. Am 12. März 2002 legte die UEFA eine Tabelle vor, in der dargestellt wurde, wie künftig der Vertrieb nicht nur der Fernsehrechte, sondern auch aller übrigen Medienrechte an der Champions League aufgeteilt werden sollte. Diese Regelung erstreckt sich auf die Rechte für Hörfunk, Fernsehen, Internet, Universal-Mobilfunkdienste (UMTS) und physische Datenträger wie DVD, VHS, CD-ROM usw.
- (22) Mit der vorgeschlagenen neuen Regelung würde das Alleinrecht der UEFA zum Vertrieb der Medienrechte an der Champions League eingeschränkt. Die Fußballvereine wären demnach berechtigt, parallel zur UEFA bestimmte Medienrechte für Ereignisse, an denen sie mitwirken, auf nicht ausschließlicher Grundlage selbst zu vermarkten. Ferner sind die Entbündelung der Medienrechte und ihre Aufteilung in unterschiedliche Rechtepakete vorgesehen, die separat angeboten und an unterschiedliche Abnehmer verkauft würden.
- (23) Der Vorschlag der UEFA über eine Neuregelung der gemeinsamen Vermarktung wurde in mehreren Zusammenkünften mit den Kommissionsdienststellen besprochen und auf Ersuchen der Kommission in mehreren Punkten geändert. Die Kommission gelangte vorläufig zu der Auffassung, dass die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geltend gemachten Wettbewerbsbedenken durch die neue Vermarktungsregelung der UEFA bei Übernahme dieser Änderungen ausgeräumt würden. Deswegen plante sie, zu dem von der UEFA am 13. Mai 2002 angemeldeten Vorschlag eine positive Haltung einzunehmen. Zuvor allerdings erhielten die übrigen Beteiligten durch Veröffentlichung einer Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 Gelegenheit, sich zu diesem Vorschlag zu äußern.
- (24) Die Mitteilung wurde am 17. August 2002 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht und führte zu Stellungnahmen mehrerer Beteiligter. Die nachstehend in Abschnitt 5 zusammengefassten Stellungnahmen veranlassten die Kommission, die UEFA um weitere Änderungen an ihrer Vermarktungsregelung nachzuzusehen. Die UEFA war mit den meisten, aber nicht mit allen Änderungen einverstanden. Die UEFA wurde auf einer Zusammenkunft am 4. April 2003 unterrichtet, dass die Kommission die geplante Freistellung mit Bedingungen verbinden wollte. Die UEFA wurde anschließend förmlich mit Schreiben vom 5. Mai 2003 unterrichtet, in dem sie aufgefordert wurde, zu dieser Absicht der Kommission Stellung zu nehmen. Mit Antwort vom 15. Mai 2003 gab die UEFA zu verstehen, dass sie das Vorhaben der Kommission akzeptieren könnte.

3.4. Die geänderte Vermarktungsregelung der UEFA

- (25) Die UEFA schlägt vor, dass Verträge über die Vergabe von Medienrechten grundsätzlich nicht für länger als drei Champions-League-Spielzeiten abgeschlossen werden.

3.4.1. Fernseh-Übertragungsrechte

3.4.1.1. Gemeinsam vermarktete Spiele

- (26) Wie bereits oben in Erwägungsgrund 7 ausgeführt, erstreckt sich die gemeinsame Vermarktung nach der UEFA-Regelung nicht auf die drei Qualifikationsrunden vor der eigentlichen Champions League. Die Fernsehrechte für diese Spiele werden von den Vereinen einzeln vermarktet. Von dieser Einzelvermarktung sind 80 Vereine und 160 Spiele betroffen. Lediglich die Gruppenrunde und die späteren k.o.-Runden fallen unter die gemeinsame Vermarktung. Von der gemeinsamen Vermarktung betroffen sind somit 32 Vereine und insgesamt 125 Spiele an 13 Spieltagen von September bis Mai. Unter einem Champions-League-Spieltag versteht die UEFA zwei Kalendertage (zur Zeit Dienstag und Mittwoch).

3.4.1.2. Vergabeverfahren

- (27) Vor der Rechtevergabe ergeht eine „Aufforderung zur Angebotsabgabe“, die sämtlichen „geeigneten Rundfunkunternehmen“ die Möglichkeit geben soll, gleichberechtigt in voller Kenntnis der wichtigsten Konditionen um die Übertragungsrechte mitzubieten.
- (28) Von Zeit zu Zeit wird die UEFA die Kriterien veröffentlicht, die ein Rundfunkunternehmen erfüllen muss, um als für die Übertragung der Champions League geeignet zu gelten. Unter einem „geeigneten Rundfunkunternehmen“ versteht die UEFA eine Fernsehanstalt, die über eine Fernsehlizenz für das betreffende Sendegebiet sowie die geeignete Infrastruktur, die Ressourcen und das Ansehen verfügt, um Champions-League-Programme ausstrahlen zu können. Die Rechteverträge werden von der UEFA zu gegebener Zeit im Internet (www.uefa.com) ausgeschrieben, und sämtliche geeigneten Rundfunkunternehmen im betroffenen Sendegebiet sind berechtigt, die Vergabeunterlagen anzufordern. Sämtliche Rechtepakete werden grundsätzlich gleichzeitig ausgeschrieben.
- (29) Die Vergabeunterlagen enthalten Einzelheiten zu den Rechtepaketen, die wichtigsten Konditionen und eine Erläuterung der Informationen, die die Kaufinteressenten mit ihrem Angebot vorlegen müssen. Die geeigneten Rundfunkunternehmen können eine mündliche Vorstellung und Erläuterung der verschiedenen zum Verkauf stehenden Rechtepakete und des Vergabeverfahrens verlangen. Zur Einreichung ihrer Angebote ist ihnen eine angemessene Frist zu setzen.

- (30) Die UEFA wird die Angebote nach einer Reihe objektiver Kriterien prüfen, zu denen u. a. folgende zählen:
- a) Angebotspreis je Rechtepakete,
 - b) Akzeptanz sämtlicher Übertragungspflichten durch den Bieter,
 - c) Reichweite des Bieters in dem Sendegebiet, für das die Rechte vergeben werden,
 - d) vorgeschlagener Weitergabe- bzw. Übertragungsmodus,
 - e) geplanter Werbeaufwand für die UEFA Champions League,
 - f) Produktionskapazitäten und Erfahrung als gastgebende Rundfunkanstalt,
 - g) Kombination der im Vertragsgebiet angebotenen Rechtepakete,
 - h) Verhältnis zwischen frei empfangbarem und Bezahlfernsehen.
- (31) Verhandelt wird mit den einzelnen Bietern auf der Grundlage ihres Angebots. Sämtliche Angebote werden vertraulich behandelt.
- 3.4.1.3. Zusammensetzung der Rechtepakete
- (32) Die Fernsehrechte werden für jeden einzelnen Markt in mehreren kleinen Paketen verkauft, deren genauer Umfang von der Struktur des Fernsehmarktes in dem Staat abhängt, für den die Rechte gelten.
- (33) Dabei verfügt die UEFA in der Regel über das ausschließliche Recht zum Verkauf zweier großer Rechtepakete (frei empfangbares oder Bezahlfernsehen) mit je zwei vom Sender auszuwählenden Spielen pro Spielabend⁽²³⁾ (derzeit werden die Spiele Dienstag- und Mittwochabend ausgetragen). Davon würden 47 der insgesamt 125 Spiele erfasst. Nach Abschluss der Gruppenrunde fallen somit sämtliche Fernsehrechte unter diese beiden großen Live-Rechtepakete.
- (34) Ferner ist die UEFA anfänglich alleine zum Verkauf der übrigen Spiele berechtigt⁽²⁴⁾. Die UEFA hat beschlossen, diese Spiele für Live-Übertragungen im Bezahlfernsehen (Abonnentenfernsehen oder Pay-per-view) zu reservieren. Gelingt es der UEFA nicht, diese Rechte binnen einer Woche nach der Auslosung für die Gruppenrunde zu verkaufen, verliert sie das ausschließliche Recht zu ihrem Verkauf. Danach ist neben der UEFA auch der Verein, der in dem betreffenden Spiel Heimrecht hat, zum Verkauf der Fernseh-Übertragungsrechte⁽²⁵⁾ befugt. Gemäß der Aufteilung der Rechte durch die UEFA dürfen die Vereine die zu diesem fünften Paket zählenden Live-Übertragungsrechte lediglich an Abonnentenprogramme oder Pay-per-view-Programme verkaufen.
- (35) Diese Rechte dürfen jedoch nur veräußert werden, wenn die betreffenden Spiele nicht zu den vier Spielen zählen, die von den Rundfunkanstalten ausgewählt wurden, die die beiden ersten Pakete (Pakete 1 und 2) erworben haben.
- (36) Zudem ist die UEFA allein berechtigt, die Rechte für die Ausstrahlung der Höhepunkte sämtlicher Spiele eines Abends ab 22.45 Uhr zu verkaufen⁽²⁶⁾.
- (37) Vereine, die Champions-League-Inhalte einzeln vermarkten, dürfen diese Inhalte nur als vereinsspezifisches Produkt und in Beziehung zu Ereignissen, an denen sie selbst mitwirken, verkaufen. Die Rundfunkunternehmen, die die von den einzelnen Vereinen vermarkteten Fernsehrechte verwerten, dürfen diese nicht zu einem einheitlichen Produkt zusammenfügen, das mit einem Produkt der Marke UEFA Champions League verwechselt werden könnte. Im Zusammenhang mit Live-Übertragungsrechten definiert die UEFA jene Sendungen als Champions-League-Sendungen, die mehr als zwei live übertragene Spiele der Champions League pro Tag enthalten.
- (38) Für die Zeit ab Donnerstagmitternacht (d. h. ein Tag nach dem letzten Spiel der Woche) können die Rechte an den Aufzeichnungen frei von den Vereinen parallel zur UEFA verwertet werden. Die UEFA verwertet die Rechte für die Champions League als Ganzes, wohingegen sich das Verwertungsrecht der Vereine auf die Spiele beschränkt, an denen sie mitwirken. Diese Spiele dürfen nur in Verbindung mit der „Vereinsmarke“ verwertet und nicht mit denen anderer Vereine zu einem alternativen Programmangebot für die Champions League gebündelt werden. Dabei akzeptiert die UEFA in vereinseigenen Fernsehprogrammen auch Sendungen mit Aufzeichnungen, die ausschließlich der Champions League gewidmet sind. Vereinsmagazine fallen nach Definition der UEFA unter die Marke UEFA Champions League, wenn mehr als 50 % des Inhalts der Champions League gewidmet sind. Sendungen in allgemeinen Programmen fallen nach Definition der UEFA nicht unter die Marke UEFA Champions League, wenn nicht mehr als 30 % des Inhalts der Champions League gewidmet sind. Wird ein Spiel in voller Länge (d. h. sämtliche 90 Minuten) zeitversetzt in einem Vereinsmagazin oder einer allgemeinen Sendung gezeigt, gelten die Schwellenwerte von 50 % und 30 % nicht, und das Spiel könnte nahezu den gesamten Inhalt der Sendung ausmachen.

⁽²³⁾ In der Rechtetabelle der UEFA auch als Pakete 1 und 2 oder als Gold- und Silberpaket bezeichnet.

⁽²⁴⁾ In der Rechtetabelle der UEFA als Paket 4 bezeichnet.

⁽²⁵⁾ In der Rechtetabelle der UEFA als Paket 5 bezeichnet.

⁽²⁶⁾ In der Rechtetabelle der UEFA als Paket 3 bezeichnet.

- (39) Live-Übertragungsrechte für die Länder außerhalb des EWR werden ausschließlich von der UEFA vermarktet. Für die Vermarktung von Aufzeichnungsrechten durch die Vereine gelten innerhalb wie außerhalb des EWR die gleichen Regeln.

3.4.2. Internetrechte

- (40) Video-Inhalte für die Bereitstellung im Internet 1½ Stunden nach Spielschluss, d. h. ab Mitternacht eines jeden Spielabends, können sowohl von der UEFA (für sämtliche Spiele) als auch von den Vereinen (für ihre Spiele) angeboten werden. Live-Übertragungen im Internet werden wegen des technischen Entwicklungsstandes des Internet, das eine ständig ausreichend hohe Übertragungsqualität noch nicht zulässt, nicht erlaubt. Da sich dies künftig ändern dürfte, wird es erforderlich sein, diese Sperrfrist in absehbarer Zeit zu überprüfen.
- (41) Die UEFA wird „wettbewerbsspezifische“ oder unter der „Marke UEFA“ firmierende Produkte anbieten, die Vereine hingegen „vereinspezifische“ bzw. mit der „Vereinsmarke“ versehene Produkte. Dabei akzeptiert die UEFA in vereinseigenen Programmen im Internet auch Sendungen, die ausschließlich der Champions League gewidmet sind. Vereinsmagazine fallen nach Definition der UEFA unter die Marke UEFA Champions League, wenn mehr als 50 % des Sendeinhalts der Champions League gewidmet sind. Allgemeine Sendungen dürfen höchstens zu 30 % der Champions League gewidmet sein. Wird ein Spiel in voller Länge (d. h. sämtliche 90 Minuten) zeitversetzt in einem Vereinsmagazin oder einer allgemeinen Sendung gezeigt, gelten die Schwellenwerte von 50 % und 30 % nicht, und das Spiel könnte nahezu den gesamten Inhalt der Sendung ausmachen.
- (42) Die UEFA und die Fußballvereine entscheiden frei darüber, ob sie ihre Internet-Angebote selbst oder über Internet-Diensteanbieter anbieten. Grundlage ist das für das Fernsehen produzierte Bildmaterial. Die UEFA plant eine eigene Produktion von beweglichen Bildern für das Internet, die sowohl auf den Internet-Seiten der UEFA (uefa.com) als auch auf denen der Fußballvereine erhältlich sein sollen. Die UEFA wird den Vereinen technisches und sonstiges Knowhow im Bereich der neuen Medien anbieten.
- (43) Die Vereine können Bildmaterial von der UEFA erwerben oder an dem Inhalteangebot der UEFA mitwirken. Sie können die Inhalte überarbeiten und so aufbereiten, dass ein vereinspezifisches Produkt entsteht. Die UEFA wird ihren Grundsatz der finanziellen Solidarität auch durch Umverteilung der Einnahmen aus den neuen Medien praktizieren. Für die ersten drei Jahre (Spielzeiten 2003/04—2005/06) werden die Vereine jedoch keinen Solidarbeitrag für das Bildmaterial, sondern lediglich die technischen Kosten zahlen müssen; am Ende der zweiten Spielzeit (2004/05) wird diese Regel neu überdacht. Die

Gebühren müssen transparent, fair und angemessen sein, ohne dass diskriminiert wird; für Meinungsverschiedenheiten ist ein Schiedsverfahren vorgesehen. Die mit den Internetseiten von „www.uefa.com“ erzielten Einnahmen werden von der UEFA aufgeteilt.

3.4.3. Rechte an den Inhalten für Mobiltelefone der dritten Generation/UMTS-Handys

- (44) Audio- und Videoinhalte für UMTS-Geräte können gleichfalls sowohl von der UEFA (für sämtliche Spiele) als auch von den Vereinen (für ihre Spiele) angeboten werden. Die Inhalte müssen binnen 5 Minuten (Zeitraum für die technische Signaltransformation) abrufbar sein. Grundlage ist das für das Fernsehen produzierte Bildmaterial. Die Einnahmen aus dem Verkauf dieses Bildmaterials für UMTS-Inhalte werden von der UEFA aufgeteilt.
- (45) Die UEFA plant ein eigenes Mobilfunkprodukt, für das sie eine ausführliche Videodatenbank entwickeln will. Die Rechte werden von der UEFA an UMTS-Betreiber erst ausnahmsweise für vier, anschließend für drei Jahre auf ausschließlicher oder nicht ausschließlicher Grundlage verkauft.
- (46) Die Vereine können Bildmaterial von der UEFA erwerben oder an dem Inhalteangebot der UEFA mitwirken. Sie können die Inhalte überarbeiten und so aufbereiten, dass ein vereinspezifisches Produkt entsteht. Dieses vereinspezifische Produkt darf nicht ausschließlich oder größtenteils auf die Champions League bezogene Inhalte umfassen, sondern muss auch andere vereinsbezogene Multimediainhalte einschließen. Für den Mobilfunkdienst der UEFA und/oder das Bildmaterial entrichten die Vereine eine angemessene, transparente und faire Gebühr, bei der nicht diskriminiert werden darf; für Meinungsverschiedenheiten ist ein Schiedsverfahren vorgesehen.

3.4.4. Rechte an körperlichen Datenträgern

- (47) Sowohl die UEFA als auch die Vereine können die Rechte an körperlichen Datenträgern (DVD, VHS, CD-Rom usw.) mit Archivmaterial der zu Ende gegangenen Champions-League-Spielzeit verwerten, aber frühestens 48 Stunden nach dem Endspiel. Die Rechte der UEFA erstrecken sich auf die gesamte Champions League, die der Vereine auf Ereignisse, an denen sie mitwirken.

3.4.5. Hörfunkrechte

- (48) Nicht ausschließliche Lizenzen für die Direktübertragung von Spielen der Champions League im Hörfunk können sowohl von der UEFA (für sämtliche Spiele) als auch von den Vereinen (für ihre Spiele) verkauft werden.

3.4.6. Sonstige gewerbliche Rechte

- (49) Sonstige gewerbliche Rechte, mit denen Dritte an die Marke UEFA Champions League gebunden werden, wie Sponsorenrechte, Lieferantentitel, Lizenzen und andere geistige Eigentumsrechte, werden von der UEFA ebenfalls „gemeinsam“ vermarktet.

3.4.6.1. Sponsorenrechte

- (50) In ihrem Champions-League-Sponsorenpaket vermarktet die UEFA traditionelle Ereignis-Sponsorenrechte, aber auch Programm-Sponsorenrechte und Werbeplatz während der Live-Übertragung. Zu den Rechten, die die Sponsoren erwerben, zählen u. a. Bandenwerbung, Sponsorenlogos auf Prospekten und Eintrittskarten, Werbeplatz in Programmheften und das Recht, bei der Werbung Bezeichnung und Emblem der UEFA Champions League zu verwenden.
- (51) Darüber hinaus können sie Medienrechte erwerben; u. a. werden je Programm zwei Plätze für „Übertragungssponsoren“ vergeben, Einblendungen bei Beginn und Ende der Übertragungen und Platz auf den Programmgrafiken⁽²⁷⁾. Außerdem erhalten sie eine Option auf von der UEFA reservierten Werbeplatz in den Werbespots vor, nach und während der Champions-League-Programme.

3.4.6.2. Lieferantenrechte

- (52) Neben den Sponsorenrechten sind im Vermarktungskonzept der Champions League vier Lieferantentitel vorgesehen. Es gibt beispielsweise einen Lieferanten für EDV- und Telekommunikationstechnik, der technische Unterstützung im Bereich der Fernsehgrafiken leistet und dessen Firmenbezeichnung, Emblem oder Schriftzug als Gegenleistung bei allen Live-Übertragungen und Sendungen von Ausschnitten in Europa auf dem Bildschirm zusammen mit den Grafiken eingeblendet wird.

3.4.6.3. Lizenzen

- (53) Die UEFA vergibt Lizenzen an Unternehmen, die hochwertige Produkte in Verbindung mit der Marke „UEFA Champions League“ vermarkten wollen, z. B. für ein UEFA-Champions-League-Videospiel, für Videokassetten mit Bildern von der Champions League oder für eine Champions League — Fußballencyklopädie auf CD-Rom.

⁽²⁷⁾ Die sogenannten „break-bumper“ sind die Übergangsgrafiken zu Beginn und Ende der Werbeunterbrechungen. Sie enthalten in der Regel die Embleme der UEFA Champions League und der Sponsoren.

3.4.6.4. Sonstige geistige Eigentumsrechte

- (54) Die UEFA ist eingetragene Inhaberin zahlreicher geistiger Eigentumsrechte wie Marken- und Musterrechte, z. B. für das „Starball“-Emblem, das zusammen mit der Champions-League-Hymne das anerkannte Markensymbol der UEFA Champions League bildet. Emblem, Bezeichnung und Siegerpokal der UEFA Champions League genießen Markenschutz. Die von der UEFA in Auftrag gegebene offizielle Hymne ist Bestandteil des UEFA-Champions-League-Wettbewerbs. Sie wird im Vor- und Nachspann von Champions League — Übertragungen im Fernsehen und in den Stadien vor Spielanstoß abgespielt. Die UEFA ist Inhaberin der Urheberrechte für die Hymne. Während des Wettbewerbs können die für die Champions League qualifizierten Vereine Schriftzug, Musik und sonstige in Verbindung mit dem Markenzeichen UEFA Champions League entwickelte künstlerische Werke für nicht kommerzielle Werbezwecke verwenden.

4. DIE RELEVANTEN MÄRKTE

4.1. Sachlich relevante Märkte

4.1.1. Anmeldung der UEFA

- (55) Die UEFA räumt ein, dass es sich bei der Champions League um ein besonders wichtiges Sportereignis handelt, stuft sie aber nicht als einen gesonderten relevanten sachlichen Markt ein. Sie sei vielmehr Teil eines auch andere Sportereignisse umfassenden Marktes, mit denen Rundfunkanbieter, Sponsoren und Lieferanten die gleichen Geschäftsziele verfolgen können, z. B. die nationalen Fußball-Spielklassen. Darüber hinaus gebe es auf dem Markt noch weitere prestigeträchtige, hochwertige Veranstaltungen in anderen Sportarten. Sehr hohe Einschaltquoten würden auch mit anderen Programminhalten als Sport erzielt, z. B. mit populären Filmen, Seifenopern und Serien. Zudem schlägt die UEFA der Kommission vor, zwischen Champions-League-Spielen unter Beteiligung einheimischer Vereine und Spielen ohne einheimische Vereine zu unterscheiden. Ferner sieht die UEFA in den Märkten für frei empfangbares und für Bezahlfernsehen voneinander getrennte Produktmärkte.

4.1.2. Die Märkte

- (56) Nach Ansicht der Kommission sind folgende Märkte für die Würdigung der Wettbewerbsfolgen der gemeinsamen Vermarktung von Bedeutung:
- a) der oder die Märkte für den Erwerb von Übertragungsrechten für das frei empfangbare und das gegen Bezahlung empfangbare Fernsehen (Abonnentenfernsehen und Pay-per-view);

- b) die den obigen nachgelagerten Märkte, auf denen die Rundfunkanbieter um Einschaltquoten, von diesen abhängige Werbeeinnahmen und Abonnenten bzw. Pay-per-view-Einnahmen konkurrieren;
- c) die Märkte für die Übertragung auf Mobilfunkgeräte der dritten Generation (UMTS), Internetrechte und Video-on-demand-Rechte; es handelt sich auf der Ebene der Rechte und der Ebene des nachgelagerten Dienstangebots um aufstrebende neue Medienmärkte, die sich parallel zum Pay-TV-Markt entwickeln;
- d) und die Märkte für andere gewerbliche Rechte, nämlich Sponsoren-, Lieferanten- und Lizenzrechte.

4.1.3. *Der Markt des Erwerbs von Fußball-Übertragungsrechten für ganzjährig ausgetragene Fußballwettbewerbe*

- (57) Die Zuschauerpräferenzen sind für die Programmeinkaufspolitik sämtlicher Fernsehanbieter entscheidend und bestimmen somit den Wert einer Sendung⁽²⁸⁾. Sämtliche Rundfunkanbieter aller Sparten sind als tatsächliche oder potentielle Käufer von Fußball-Übertragungsrechten zu betrachten, und Fußball ist für sie unabhängig vom dem Markt, auf dem sie tätig sind, von großer Bedeutung⁽²⁹⁾. Rundfunkanstalten erwerben Programmangebote, um möglichst hohe Einschaltquoten zu erzielen, und zwar unabhängig davon, ob sie zur Gänze oder teilweise durch Werbeeinnahmen finanziert werden (und Programmplatz an die Werbebranche verkaufen) oder nicht (und mit dem Programmwerb ihrem öffentlich-rechtlichen Auftrag nachkommen wollen). Pay-TV-Anbieter kaufen Programme, um Abonnenten anzulocken.
- (58) Der Markt für Übertragungsrechte umfasst die Rechte an jenen Programmen, die aufgrund ihrer Merkmale den gleichen Zweck erfüllen können. Die Substituierbarkeit von Programmen lässt sich daran ermesen, in welchem Ausmaß andere Programmangebote das gleiche gewünschte Ziel erreichen. Wenn bestimmte Programminhalte regelmäßig hohe Einschaltquoten oder bestimmte Zuschauergruppen erreichen oder ein Markenimage bieten, das nicht durch andere Programminhalte erzielt

werden kann, bilden diese Programme einen separaten relevanten sachlichen Markt. Dabei muss ausgeschlossen sein, dass andere Programmangebote das Wettbewerbsverhalten der Rechteinhaber bei der Preisgestaltung für diese Fernseh-Übertragungsrechte einschränken können.

- (59) Die Kommission hat bei ihrer gemeinschaftsweiten Untersuchung Belege für einen gesonderten Rechtemarkt für ganzjährig stattfindende Fußballereignisse gefunden. Damit geht die Kommission über ihre Schlussfolgerungen in früheren Sachen hinaus.
- (60) In ihrer TPS-Entscheidung⁽³⁰⁾ hatte die Kommission als allgemein anerkannt vorausgesetzt, dass Spielfilme und Sportereignisse die populärsten Programmsparten darstellen, und einen gesonderten Markt für Sportübertragungen nicht ausgeschlossen. Demnach haben Sportprogramme besondere Eigenschaften, wie große Attraktivität bei den Fernsehzuschauern und ein leicht identifizierbares Publikum, das von der Werbebranche gezielt angesprochen werden kann. Allerdings hat die Kommission in dieser Sache keine genaue Marktabgrenzung vorgenommen.
- (61) In der Sache „UEFA-Übertragungsregelung“⁽³¹⁾ hatte die Kommission bei ihrer Untersuchung festgestellt, dass ein gesonderter Rechtemarkt für ganzjährig regelmäßig ausgetragene Fußballwettbewerbe wahrscheinlich ist. Unter diesen Markt fielen praktisch vor allem die Rechte für die ersten und zweiten Ligen und die Pokalwettbewerbe auf nationaler Ebene, die Champions League und der UEFA-Pokal. Es wurde vorgeschlagen, diesen Markt von den nicht über das ganze Jahr hinweg regelmäßig ausgetragenen Fußballereignissen abzugrenzen. Solche Wettbewerbe können von den Rundfunkanstalten nicht als regelmäßiges Programmangebot verwertet werden. Obwohl in der Entscheidung festgestellt wurde, dass sämtliche Anhaltspunkte auf einen gesonderten Markt für TV-Übertragungsrechte für regelmäßig über das gesamte Jahr hinweg ausgetragene Fußballwettbewerbe hindeuteten, hat die Kommission in jener Sache keine Definition des relevanten sachlichen Marktes vorgenommen.
- (62) In ihren Marktuntersuchungen anlässlich der Fusion der Sportrechte-Vertriebstochtergesellschaften Sport+SNC und UFA Sports GmbH mit dem Konzern Jean-Claude Darmon S.A.⁽³²⁾ konnte die Kommission nachweisen, dass Sport-Übertragungsrechte sich zwar insgesamt von anderen Programmmärkten abheben, aber dennoch weiter in separate Produktmärkte zu gliedern sind und

⁽²⁸⁾ In ähnlicher Weise, wie die Substituierbarkeit von Diensten für die Abnehmer den vorgelagerten Markt des Angebots von digitalen interaktiven Fernsehdienstleistungen durch Diensteanbieter an Inhalteanbieter bestimmt, wie die Kommission in ihrer Entscheidung 1999/781/EG — Sache IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open (Abl. L 312 vom 6.12.1999) feststellte.

⁽²⁹⁾ Entscheidung der Kommission IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol (Abl. L 134 vom 5.6.1996, S. 32) sowie Entscheidung 1999/242/EG der Kommission — TPS (Abl. L 90 vom 2.4.1999, S. 6).

⁽³⁰⁾ Entscheidung 1999/242/EG der Kommission — TPS (Abl. L 90 vom 2.4.1999, S. 6).

⁽³¹⁾ Entscheidung der Kommission 2001/478/EG — UEFA-Übertragungsregelung (Abl. L 171 vom 26.6.2001, S. 12).

⁽³²⁾ Entscheidung der Kommission in der Sache COMP/M.2483 — Canal+/RTL/GJCD/JV (IP 01/1579).

zumindest im EWR Fußballrechte nicht durch Übertragungsrechte in anderen Sportarten ersetzbar sind. Die Kommission schloss daher auf einen gesonderten Rechtemarkt für den Erwerb und Weiterverkauf von Übertragungsrechten an ganzjährig stattfindenden Fußballereignissen. Unter diesen Markt fallen die Rechte für die Liga- (und dort vor allem die höchste Spielklasse) und die Pokalwettbewerbe auf nationaler Ebene, die Champions League und der UEFA-Pokal. Rechte für sporadischer ausgetragene Fußballwettbewerbe fallen nicht unter diese Marktdefinition⁽³³⁾.

- (63) Auch in der hier behandelten Sache vertritt die Kommission die Auffassung, dass als sachlich relevanter Markt mit gutem Grund der Markt der Fernseh-Übertragungsrechte für ganzjährig regelmäßig ausgetragene Fußballwettbewerbe angesehen werden kann. Unter diesen Markt fallen praktisch vor allem die Rechte für die ersten und zweiten Ligen und die Pokalwettbewerbe auf nationaler Ebene, die Champions League und der UEFA-Pokal. Die Rundfunkanbieter können mit Fußballrechten ein besonderes Markenimage für ihre Fernsehprogramme prägen und einen bestimmten Zuschauerkreis erreichen, der mit anderen Programmangeboten nicht angesprochen werden kann. Im Bezahlfernsehen ist Fußball das wichtigste Argument bei der Werbung um Abonnenten. Im frei empfangbaren Fernsehen können mit Fußball-Übertragungen bestimmte Zuschauergruppen und folglich auch Werbepartner angesprochen werden, die mit anderen Programmangeboten nicht erreichbar sind.

4.1.3.1. Programmimage

- (64) Der Fußball ist zur Heranbildung eines bestimmten Programmimages besonders geeignet. Fußball ist für jene Zuschauergruppen, die für die Rundfunkanstalten als besonders interessant gelten, ein herausragendes Programmmerkmal. Der Fußballsport garantiert in der Regel hohe Einschaltquoten, bietet regelmäßige Ereignisse über den größten Teil des Jahres hinweg⁽³⁴⁾, und die Zuschauer werden nicht nur von einem einzelnen Spiel angezogen, sondern verfolgen den Wettbewerb als Ganzes. Fußballwettbewerbe — und nicht zuletzt Markenprodukte wie die UEFA Champions League — garantieren damit einen Zuschauerstamm über lange

Zeiträume. Die Zuschauer schalten das entsprechende Programm regelmäßig ein und identifizieren es mit dem Fußball. Der Fußball verleiht dem Programm folglich ein besonderes Image.

- (65) Der Aufbau eines Programmimages wird in der TV-Branche angesichts des rasch wachsenden Programmangebots und der damit verbundenen zunehmenden Auswahl unter zahlreichen Programmen mit ähnlichen Produkten immer wichtiger⁽³⁵⁾. Mit der Zunahme des Programmangebots haben es die Fernsehsender immer schwerer, Zuschauer anzuziehen und an sich zu binden. Ein klares Programmprofil fördert somit feste Sehgewohnheiten und führt dazu, dass Zuschauer zu bestimmten Sendezeiten regelmäßig das gleiche Programm einschalten. Diese Loyalität kann durch ein differenziertes Programmangebot herbeigeführt werden, bei dem bestimmte Sendungen mit herausragendem Profil das Gesamtimage des Programms prägen. Wenn Rundfunkanstalten regelmäßig bestimmte Wettbewerbe wie die UEFA-Champions League, die schon für sich genommen ein bekanntes Markenprodukt ist, übertragen, veranlassen sie die Zuschauer dazu, beim Einschalten des Fernsehgeräts aus Gewohnheit zuerst ihr Programm anzuklicken. Diese „Markenloyalität“ besteht also darin, dass die Zuschauer dieses Programm beim Einschalten des Fernsehapparats zum Ausgangspunkt nehmen. Davon profitieren auch andere Sendungen, die im gleichen Programm ausgestrahlt werden.
- (66) Diese Bindung von Zuschauern ist für alle Fernsehprogramme wichtig; besonders darauf angewiesen sind aber werbefinanzierte Programme, da sie ihren Werbeplatz nur dann verkaufen können, wenn sie der Werbeindustrie für alle ihre Sendungen Einschaltquoten vorzuweisen in der Lage sind. Fußball ist wegen der hohen Attraktivität beim Zuschauer und seinem Potential für langfristig hohe Einschaltquoten in dieser Hinsicht besonders wichtig. Zuschauer, die ein bestimmtes Spiel sehen wollen, schalten das Programm oft schon lange vor Spielbeginn ein, und einige bleiben nach Spielschluss an dem Programm „hängen“, um zu sehen, ob auch die nachfolgende Sendung von Interesse ist. Deswegen ist der Werbeplatz in einigen Fällen nicht nur während des Spiels und unmittelbar davor und danach besonders teuer, sondern auch noch während der Sendungen vor und nach dem Spiel.
- (67) Die Untersuchung der Kommission hat bestätigt, dass die Rundfunkunternehmen die Entwicklung eines

⁽³³⁾ In die gleiche Richtung weisen die Ausführungen der Kommission in der Sache Newscorp/Telepiù, wonach für den Erwerb ausschließlicher Übertragungsrechte für alljährliche Fußballwettbewerbe unter Beteiligung einheimischer Vereinsmannschaften (die erste nationale Liga, die nationalen Pokalwettbewerbe, die Champions League und der UEFA-Pokal) ein gesonderter Markt existiert. Entscheidung der Kommission in der Sache COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù, (IP/03/478).

⁽³⁴⁾ Die Bundesliga beispielsweise beginnt im August und endet im Mai. Die 306 Spiele einer Saison werden alle direkt im Fernsehen übertragen.

⁽³⁵⁾ In seiner Antwort vom 26. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission teilte Vlaamse Media Maatschappij mit, dass „der Erwerb von Sportrechten und die Ausstrahlung von Sportprogrammen im Allgemeinen für sich genommen unrentabel sind. Die Ausstrahlung von Sportprogrammen und insbesondere die Übertragung populärer Sportarten wie Fußball und Radsport sind aber für das Image und das Profil eines Fernsehprogramms von großer Bedeutung.“

Programmimages bei ihrer Entscheidung über den Kauf von Fußball-Übertragungsrechten besonders berücksichtigen⁽³⁶⁾. Sie sind der Auffassung, dass der Fußball ihren Programmen ein Image verleiht, ohne dass diese keine Entwicklungschancen hätten. Die Verfügbarkeit alternativer Programme beeinflusst nicht ihr Interesse an und ihre Nachfrage nach Fußball-Übertragungsrechten⁽³⁷⁾.

- (68) Als besonders wertvoll für die Imagebildung eines Programms schätzen die Rundfunkunternehmen beim Fußball die Regelmäßigkeit des Angebots. Im Gegensatz zu vielen anderen Sportereignissen werden Fußballspiele im Rahmen nationaler und europäischer Ligawettbewerbe regelmäßig über einen Großteil des Jahres ausgetragen. Die Champions League nimmt unter diesen Wettbewerben einen herausragenden Platz ein und hat ein starkes eigenes Markenimage entwickelt. Damit können kontinuierlich hohe Einschaltquoten erreicht werden, sofern die entsprechenden Rechte zugänglich sind. Zwar können auch andere Sportarten Großereignisse vorweisen, die u. U. ebenfalls hohe Einschaltquoten erreichen, aber nicht in so stabilen Intervallen wie Fußball. Gerade diese Regelmäßigkeit spielt für das Image eines Programms eine große Rolle, da es nur über einen längeren Zeitraum hinweg herangebildet werden kann.
- (69) Der Bedarf an Ausprägung eines eigenen Programmprofils ist so stark, dass die Programmanbieter unter bestimmten Umständen auch finanzielle Einbußen bei einzelnen Programmteilen in Kauf nehmen, wenn diese Zuschauer an das Programm binden können. Einige Rundfunkunternehmen nutzen den Fußball augen-

scheinlich als Lockvogelangebot, da sie mehr Geld für die Fernsehrechte zu zahlen bereit sind, als sie streng genommen mit den entsprechenden Sendungen isoliert betrachtet realistischerweise einnehmen können⁽³⁸⁾.

- (70) Wegen dieser besonderen Eigenschaften der Fußball-Übertragungsrechte sind die Rundfunkanstalten bereit, höhere Preise zu zahlen als für alle anderen Sportarten einschließlich so außergewöhnlicher Veranstaltungen wie Formel-1-Rennen⁽³⁹⁾. Nach Angabe von OnDigital sind die Fußballrechte die teuersten Sportrechte⁽⁴⁰⁾. Die Aufwendungen für Sportrechte sind zuletzt insgesamt erheblich gestiegen. Der Fußball hatte an den Sportausgaben der Fernsehanstalten den größten Einzelanteil⁽⁴¹⁾ und betrug im europäischen Durchschnitt 44,6 % (1998)⁽⁴²⁾. Daran wird die Bedeutung sichtbar, welche die Rundfunkanstalten dem Fußball gegenüber Sende-rechten für andere Sportarten beimessen.

4.1.3.2. Besondere Zuschauerkategorie

- (71) Um ein möglichst breites Publikum anzusprechen, streben Rundfunkunternehmen in der Regel ein ausgewogenes und vielfältiges Programm an. Die Versorgung breiter Zuschauerschichten ist Teil des öffentlichen Auftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Auch Anbieter von Abonnentenprogrammen wollen viele Zuschauer erreichen, um Abonnenten zu gewinnen.

⁽³⁶⁾ In seiner Antwort vom 15. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission führt RTL aus, dass „die Preise für Fußball-Übertragungsrechte derzeit so hoch liegen, dass sie durch die Einnahmen aus der Übertragung der entsprechenden Spiele nicht gedeckt werden“. Wenn die Rechte dennoch erworben werden, dürfte dies an ihrer Rolle für die Heranbildung eines Programmprofils liegen.

⁽³⁷⁾ Antwort von NOS vom 16. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 21. September 1999: „Das Interesse unseres Senders an Fußball wird durch die Verfügbarkeit von Übertragungsrechten für andere Sportarten nur begrenzt beeinflusst, ... da Fußball in den Niederlanden die führende Sportart ist ... und in den Sportprogrammen von NOS eine zentrale Rolle einnimmt ... und auch andere Sportsendungen dank des Fußballs Einschaltquoten erzielen, die sie ohne Fußball nie erreichen würden.“ In seiner Antwort führte NOS ferner aus, dass „Fußball als Produkt einzigartig ist und eine Klasse für sich bildet. Kein anderes Programm kommt bei Zuschauerzahlen/Marktanteilen auch nur in die Nähe des Fußballs ... der damit erheblich das Image von NOS aufbessert“. Antwort von OnDigital vom 23. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 20. September 1999: „Unser Interesse an Fußballrechten wird nicht durch die Verfügbarkeit von Filmen, Serien, Spielshows oder anderen Programmen beeinträchtigt, da der Fußball im Vereinigten Königreich über eine einzigartige Marktposition verfügt und wahrscheinlich ein anderes Marktsegment anspricht“. Die Richard Russell Associates bezeichnen Sport als eine wichtige Triebfeder für den inzwischen zehnjährigen Geschäftserfolg von BskyB. Siehe dazu: *The ever changing face*, 16.2.1999, S. 10 und 12.

⁽³⁸⁾ In seiner Antwort vom 26. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 21. September 1999 teilt Vlaamse Media Maatschappij mit, dass „der Erwerb von Sportrechten (insbesondere Fußball) an sich nicht rentabel ist. ... Bei der Entscheidung über den Erwerb von Senderechten für Fußball wird jedoch das Markenimage unserer Programme die entscheidende Rolle spielen“. OnDigital hatte die TV-Rechte an der UEFA Champions League erworben und bot die Spiele den Abonnenten zu Werbezwecken kostenlos an. Das Unternehmen betont in seiner Antwort vom 23. November 1999 auf das o. a. Auskunftsverlangen, dass „in der Anlaufphase unserer Programmplattform die Heranbildung eines Abonnentenstamms wichtiger ist als reiner Gewinn“. An späterer Stelle fügt das Unternehmen hinzu, dass seiner Auffassung nach „das Markenimage und der Wert unseres Angebots an die Verbraucher direkt mit den angebotenen Sportprogrammen verbunden sind“.

⁽³⁹⁾ Kagan Euro TV Sports, 26. Juli 1996.

⁽⁴⁰⁾ Antwort von OnDigital vom 23. November 1999.

⁽⁴¹⁾ Nach einer Aufstellung in der Kagan-Veröffentlichung „European media sports rights“ vom April 1999 entfiel in den meisten Mitgliedstaaten der höchste Anteil der Sportrechteausgaben 1998 auf Fußball (zweitplatzierte Sportart in Klammern): Österreich 32,4 % (Skisport 11,3 %); Belgien 53,6 % (Radsport 9,5 %); Dänemark 45,4 % (Handball 13,2 %); Finnland 32,1 % (Eishockey 16,9 %); Frankreich 37,8 % (Motorsport 9,3 %); Deutschland 42 % (Tennis 6,6 %); Griechenland 43,3 % (Korbball 41,4 %); Irland 47 % (Pferderennen 13,1 %); Italien 65,2 % (Motorsport 7,4 %); Niederlande 54,5 % (Motorsport 9,3 %); Portugal 44,3 % (Motorsport 11,8 %); Spanien 51,6 % (Korbball 10,1 %); Schweden 39,5 % (Eishockey 19,1 %); Vereinigtes Königreich 51,6 % (Rugby 11,7 %).

⁽⁴²⁾ Kagan: „European media sports rights“ vom April 1999.

Private Anbieter von frei empfangbaren Programmen wiederum streben nach einem möglichst ausgewogenen Programmangebot, da sie Werbeminuten meist im Paket über das ganze Programm verstreut verkaufen und nicht einzeln in Verbindung mit bestimmten Programmteilen⁽⁴³⁾. Unternehmen, die z. B. während eines Spiels der UEFA-Champions League werben wollen, werden somit auch Werbeplatz während anderer Sendungen kaufen. Darin kommt die für Werbeunternehmen optimale Strategie zum Ausdruck, möglichst viele potentielle Kunden zu erreichen. Dies kann durch die Streuung der Werbebotschaft auf verschiedene sorgfältig ausgewählte Programmteile, die jeweils unterschiedliche Zuschauer-kategorien ansprechen, am besten erreicht werden⁽⁴⁴⁾. Die Regelmäßigkeit und Häufigkeit der Ereignisse und die hohen Zuschauerzahlen erhöhen den Wert der Fußball-Programmteile im Rahmen eines Werbeplatz-Pakets, da das Werbeunternehmen potentielle Kundenkreise mit einem eigenständigen Konsumentenprofil wiederholt erreichen kann.

- (72) Bei der Zusammensetzung eines solchen Pakets wählen die Werbeunternehmen die Sendungen, in deren Verlauf ihr Reklamespot gezeigt werden soll, nicht willkürlich aus. Das Profil der jeweiligen Zuschauerschaft ist vielmehr ein entscheidendes Auswahlkriterium. Hierin kommt der eigentliche Sinn jedweder Werbetätigkeit zum Ausdruck: Unternehmen wollen neue Kunden gewinnen oder die bereits vorhandenen an sich binden. Eine Werbebotschaft kann diesen Zweck nur erfüllen, wenn sie von potentiell am angepriesenen Produkt interessierten Verbrauchern wahrgenommen wird⁽⁴⁵⁾.
- (73) Nicht alle Zuschauerkategorien sind für die Rundfunkanstalten (und die Werbebranche) gleich interessant. Einige Verbraucher sehen häufiger fern als andere. Außerdem sind Kaufkraft und Kaufverhalten unterschiedlich ausgeprägt. Für die Programmanbieter am interessantesten ist die Zuschauergruppe der Männer, die über eine überdurchschnittliche Kaufkraft verfügen und zwischen 16 und 20 sowie zwischen 35 und 40 Jahre alt sind, da ihr Kaufverhalten weniger von festen Gewohnheiten geprägt ist als das älterer Jahrgänge. Sie

sind daher eher bereit, neue Produkte und Dienstleistungen auszuprobieren. Zum Leidwesen der Rundfunkanstalten und der Werbebranche enthalten diese Verbraucherkategorien einen hohen Anteil von „leichten TV-Konsumenten“⁽⁴⁶⁾, die in der Regel wenig fernsehen. Die Werbebranche kann diese Zielgruppen folglich im Vergleich zu anderen Bevölkerungsgruppen wie der der Frauen über 55, die viel mehr Zeit vor dem Bildschirm verbringen, über das Fernsehen nur viel schwerer erreichen. Die Attraktivität und schwierige Erreichbarkeit dieser Zielgruppen verleiht den von ihnen bevorzugten Sendungen erheblichen Wert, und alle Rundfunkanstalten und Werbeunternehmen bemühen sich um ein auf sie zugeschnittenes Programmangebot.

- (74) Nach den Untersuchungen der Lage in den Mitgliedstaaten durch die Kommission scheint der Massensport Fußball mit seinen besonders hohen Zuschauerzahlen das wirksamste Mittel, diese Zielgruppen zu erreichen: zwei Drittel der Zuschauer sind Männer der anvisierten Altersgruppen⁽⁴⁷⁾.
- (75) Wegen der Anziehungskraft des Fußballs für die schwer erreichbaren Zuschauerkategorien können die Rundfunkanstalten für Werbespots in Verbindung mit Fußball höhere Preise verlangen als bei anderen Programmen. Der Werbeplatzpreis während der Übertragung übertrifft den Preis für Werbeplatz bei anderen Sportarten. Bei Übertragungen von Spielen der UEFA Champions League können die Rundfunkunternehmen je nach Spiel-paarung und Wettbewerbsphase beispielsweise Preisaufschläge zwischen 10 und 50 % verlangen⁽⁴⁸⁾.
- (76) Die Attraktivität von Fernsehübertragungen und damit das Ausmaß des Wettbewerbs um die Übertragungsrechte variiert nach Sportart und Art des Wettbewerbs. Massensportarten wie Fußball erreichen generell hohe Zuschauerzahlen, Minderheitensportarten hingegen nur

⁽⁴³⁾ Antwort von ITV vom 12. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 10. September 1999.

⁽⁴⁴⁾ Ein Hersteller von Fußballschuhen erreicht z. B. mehr potentielle Käufer, wenn er während des Endspiels eines Fußballturniers einen Spot und einen zweiten z. B. während eines Spielfilms zeigt, wenn der am Wochenende aktive Spieler vor dem Fernseher sitzt, als wenn er zwei Werbespots in Verbindung mit dem Endspiel ausstrahlen lässt.

⁽⁴⁵⁾ Ein Hersteller von Getreidefrühstück hat möglicherweise eine breitere Zielgruppe im Auge, ein Fleischanbieter hingegen wird seinen Spot kaum während einer Sendung für Vegetarier gezeigt sehen wollen, selbst wenn diese sehr populär wäre. Wollen Rundfunkanstalten demnach Werbeplatz an Fleischanbieter verkaufen, können sie nicht lediglich Sendungen für Vegetarier ausstrahlen, sondern müssen auch solche zeigen, die von Zuschauern gesehen werden, die dem Fleischkonsum nicht völlig abgeneigt sind (auch wenn sie vielleicht weniger Zuschauer vor den Bildschirm locken).

⁽⁴⁶⁾ Antwort von Channel 5 vom 19. November 1999.

⁽⁴⁷⁾ RTL schrieb in der Antwort vom 15. November 1999 u. a., dass der Sender „Werbeeinnahmen verlieren würde, wenn er die UEFA Champions League durch andere Fußball- oder Sportübertragungen ersetzen würde. Selbst wenn das Zuschauerprofil das gleiche wäre, würden die Einschaltquoten zurückgehen, da die anderen Sportereignisse nicht so attraktiv sind“. Young & Rubicam Europe führen in ihrer Antwort vom 21. Oktober 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 8. Oktober 1999 aus: Für Produktkategorien, „die auf weibliche Verbraucher zugeschnitten sind, wird in Sportprogrammen kaum geworben“. Antwort von Channel 5. „Diese (Fußball-) Zuschauerschaft ist männlicher, jünger und konsumfreudiger als der Durchschnitt“. ITV beschrieb die Zuschauerschaft der Champions League in der Antwort vom 12. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 10. September 1999 als „männlicher, jünger und konsumfreudiger als der Durchschnitt“. Die Antwort von McCann-Erikson vom 3. November 1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 8. Oktober 1999 stützt diese Aussagen.

⁽⁴⁸⁾ Antwort von McCann-Erikson vom 3.11.1999 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 8. Oktober 1999.

sehr niedrige. In den meisten Mitgliedstaaten erreicht der Fußball kontinuierlich die höchsten Einschaltquoten. 1997 entfielen von den 25 erfolgreichsten europäischen Sportsendungen 21 auf Fußball. Auch in der dem Sport gewidmeten Sendezeit kommt die Popularität des Fußballs zum Ausdruck. 1996/1997 wurden im Fernsehen 13 939 Stunden Fußball übertragen; an zweiter Stelle folgte Tennis mit 5 115 Stunden, d. h. weniger als die Hälfte⁽⁴⁹⁾. Die Redakteure von Kagan kommentierten dies mit der Feststellung, dass „die Aufschlüsselung der Sendezeiten nach Sportart die Stellung des Fußballs als wichtigste Fernsehsportart veranschaulicht“⁽⁵⁰⁾. Die Feststellung wird im Bericht für das Jahr 2002 von Kagan noch einmal bestätigt: „Fußball ist in Westeuropa das mit Abstand populärste Fernsehprogramm; unter den Sportsendungen insgesamt machte Fußball im Jahr 2000 sagenhafte 79 % aus“⁽⁵¹⁾.

4.1.3.3. Schlussfolgerung zum vorgelagerten Markt

- (77) Die Untersuchung der Kommission hat ergeben, dass keine anderen Programmangebote die Preisfestsetzungsfreiheit der Inhaber der Fernseh-Übertragungsrechte an regelmäßig über das ganze Jahr hinweg ausgetragenen Fußballwettbewerben beeinträchtigen können. Fernsehrechte für andere Sportarten oder andere Programmsparten wie Spielfilme können das Wettbewerbsverhalten der Inhaber der Fernsehrechte an diesen Fußballwettbewerben nicht einschränken. Eine Einbeziehung dieser Rechte in den relevanten Markt würde zu einer zu breiten Definition desselben führen. Mit anderen Worten: Fußball-Übertragungsrechte sind nicht durch Rechte an anderen Programmarten oder -sparten ersetzbar.
- (78) Es wurde auch darauf hingewiesen, dass es möglicherweise noch enger gefasste Märkte gibt, die beispielsweise nur die Spiele inländischer Mannschaften einschließen würden. Auch wenn diese Marktangrenzungen zuträfe, würde sich der Marktanteil der UEFA nicht wesentlich ändern, so dass es in dieser Sache nicht erforderlich ist, auf diese alternativen Marktdefinitionen näher einzugehen.
- (79) Die Kommission schließt daher auf einen gesonderten Rechtemarkt für den Erwerb von Fernseh-Übertragungsrechten an ganzjährig stattfindenden Fußballereignissen. Unter diesen Markt fallen praktisch vor allem die Rechte für die Liga- und Pokalwettbewerbe auf nationaler Ebene, die Champions League und den UEFA-Pokal.

4.1.4. *Die den obigen nachgelagerten Märkte, auf denen die Rundfunkanbieter um Einschaltquoten, von diesen abhängige Werbeeinnahmen und Abonnenten konkurrieren*

- (80) Dieser Markt ist mit den nachgelagerten Fernsehmärkten, auf denen Anbieter frei empfangbarer Programme um einschaltquotenbedingte Werbeeinnahmen und/oder Anbieter von Bezahlfernsehen um Abonnenten konkurrieren, eng verbunden; auf diesen Märkten spielt der Fußball eine wichtige Rolle als attraktives Programmangebot, mit dem Werbekunden bzw. Pay-TV-Abonnenten gewonnen werden können.

4.1.5. *Die vor- und nachgelagerten Märkte des Erwerbs von Fußball-Rechten zur Verwertung in den neuen Medien (UMTS-Mobilfunk und Internet)*

- (81) Die gemeinsame Vermarktung nach der UEFA-Regelung erstreckt sich nicht auf Fernsehrechte, sondern umfasst auch sämtliche sonstigen Medienrechte für die Spiele der Champions League. Auch wenn sie nicht Gegenstand der Beschwerdepunkte der Kommission waren, wurden die diesbezüglichen Bestimmungen in der angemeldeten neuen Vermarktungsregelung durch die UEFA geändert.
- (82) Die Märkte der Medienrechte für Mobilfunk- und Internetinhalte befinden sich noch in einem sehr frühen Stadium. Das liegt vor allem an der noch jungen Technik und der zur Zeit noch fehlenden Infrastruktur für die Weitergabe der Dienstleistungen an die Verbraucher. Eindeutige empirische Daten, auf die sich eine Marktangrenzung stützen könnte, sind daher noch nicht erhältlich. Dennoch können einige — wenngleich relativ allgemeine — Schlussfolgerungen gezogen werden, die eine realistische Einschätzung der restriktiven Folgen der gemeinsamen Vermarktung der Rechte durch die UEFA auf diesen neuen Medienmärkten ermöglichen.
- (83) Erstens werden Rechte an Inhalten für die Entwicklung dieser neuartigen Dienstleistungen in der gleichen Weise notwendig sein wie für Fernseh-Programmangebote, wo Fußballinhalte als Lockvogel für Abonnenten und Werbepartner genutzt werden. Da die neuen Dienstleistungen ein immer spezielleres, zielgruppenspezifischeres Inhalteangebot ermöglichen, werden künftig viel kleinere Verbraucherkategorien als Nachfrager identifiziert und bedient werden können als mit dem derzeitigen Medienangebot vorstellbar. Deswegen ist mit relativ eng abgrenzbaren vorgelagerten Inhaltsmärkten zu rechnen, aus denen nachgelagerte Dienstleistungsmärkte beliefert werden können. Fußballrechte werden wie auf den Fernsehmärkten auch im Bereich der neuen Medien einen gesonderten Produktmarkt bilden, und den Fußballinhalten wird eine ähnliche Funktion zukommen. Wahrscheinlich werden die Betreiber der neuen Medien Fußballinhalte ebenfalls als Lockvogelangebot für Werbekunden und Abonnenten zu kaufen trachten.

⁽⁴⁹⁾ Kagan Euro TV Sports, 26. Juli 1996, S. 8.

⁽⁵⁰⁾ Kagan Euro TV Sports, 26. Juli 1996, S. 163.

⁽⁵¹⁾ Kagan World Media, 2002, S. 3.

(84) Zweitens ist es wahrscheinlich, dass jede einzelne Verwertungsform für eine spezifische Dienstleistung an eine spezifische Verbrauchergruppe genutzt wird. Auf Abruf über Mobilfunkgeräte oder das Internet gelieferte Leistungen werden nicht mit Live-Übertragungen im Fernsehen konkurrieren. Ebenso wenig werden über den Mobilfunk übertragene Videoausschnitte nicht mit klassischen Zusammenfassungen von Spielhöhepunkten im Fernsehen in Wettbewerb treten ⁽⁵²⁾.

(85) Die Märkte für neue Medien werden sich daher voraussichtlich sowohl auf der vor- als auch auf der nachgelagerten Ebene parallel zu den Pay-TV-Märkten entwickeln.

4.1.6. Die Märkte für andere gewerbliche Rechte, Sponsoren-, Lieferanten- und Lizenzrechte, und die nachgelagerten Märkte

(86) Die UEFA vermarktet ferner weitere gewerbliche Rechte im Zusammenhang mit der Champions League gemeinsam, wie Sponsoren-, Lieferanten- und Lizenzrechte. Diese gewerblichen Rechte sind wahrscheinlich Teil umfassenderer Märkte von Produkten für Werbezwecke. Da der Verkauf dieser gewerblichen Rechte durch die UEFA aber voraussichtlich nicht zu spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen führen wird, ist eine genaue Abgrenzung der relevanten sachlichen Märkte im Rahmen dieser Sache nicht erforderlich.

4.2. Geografisch relevante Märkte

(87) Nach Auffassung der UEFA reichen die geografischen Märkte wegen unterschiedlicher kultureller Faktoren und Zuschauerpräferenzen nicht über die Staatsgrenzen einzelner Länder hinaus.

4.2.1. Der geografische Umfang des Rechtemarktes

(88) Medienrechte für Fußballturniere wie die Champions League werden normalerweise auf nationaler Grundlage gehandelt. Maßgeblich dafür sind die unterschiedlichen Rechtsvorschriften, Sprachbarrieren und kulturelle Faktoren. Aus diesen Gründen ist die Kommission der Ansicht, dass es sich bei den geografisch relevanten Märkten um die nationalen Märkte handelt.

(89) Bei den übrigen gewerblichen Rechten hingegen könnte der geografische Umfang der relevanten Märkte über die einzelnen Staaten hinausreichen, weil sich die Sponsoren mit der UEFA Champions League als solcher assoziieren und nicht mit einzelnen Fußballvereinen. Da die gemeinsame Vermarktung dieser gewerblichen Rechte durch die UEFA aber voraussichtlich nicht zu spürbaren Wett-

bewerbsbeschränkungen führen wird, ist eine genaue geografische Abgrenzung der relevanten Märkte im Rahmen dieser Sache nicht erforderlich.

4.2.2. Der geografische Umfang des nachgelagerten Marktes

(90) Aus den gleichen Gründen wie im Falle der Rechtemärkte — nämlich unterschiedliche Rechtsvorschriften, Sprachbarrieren und kulturelle Faktoren — sind auch die nachgelagerten Märkte nationale Märkte. Ein Pay-TV-Programm kann in der Regel nur innerhalb eines bestimmten Landes abonniert werden. Auch die Fernsehwerbung ist zumeist auf den Geschmack der einheimischen Zuschauer zugeschnitten und wird in der Landessprache gesendet. Das Gleiche dürfte auch auf Dienstleistungen in den neuen Medien zutreffen. Die Kommission geht deswegen davon aus, dass auch die nachgelagerten Märkte auf einzelne Länder oder Sprachgebiete beschränkt sind.

5. STELLUNGNAHMEN SONSTIGER BETEILIGTER

(91) Auf die von der Kommission im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlichte Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 reagierten mehrere sonstige Beteiligte.

(92) Die Fußballverbände begrüßen den Kompromiss. Insbesondere die G14, eine von 18 besonders wirtschaftsstarke Vereine gegründete Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, ist der Auffassung, dass die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission mit der Aufspaltung der Medienrechte in separate Pakete in zufrieden stellender Weise ausgeräumt werden. Mit der Mischung gemeinsamer und individueller Vermarktungsrechte sieht die G14 das richtige Gleichgewicht zwischen Solidarität, Verbraucherschutz und Handlungsfreiheit der einzelnen Vereine als gewahrt an. Die Gruppe unterstützt deswegen den Kompromiss und das neue Vermarktungsmodell, betont aber, dass die Betroffenen innerhalb der Beschlussgremien der UEFA aktiv an seiner Umsetzung beteiligt werden sollten.

(93) Einige Bezahlfernsehen-Anbieter befürchten, dass die Reorganisation der Champions League und das Vermarktungssystem für die Medienrechte zu mehr Wettbewerb auf den Fernsehmärkten führen werden und deswegen die derzeitige wirtschaftliche Realität des Bezahlfernsehens in Europa nicht berücksichtigen. Die Einschränkung der Exklusivrechte durch Aufspaltung in mehrere Pakete und die kürzeren Sperrfristen verringern den Wert der einzelnen Pakete für die Fernsehanstalten. Ihrer Auffassung nach sind Sportveranstaltungen nur dann von Wert, wenn ein Fernsehanbieter über die ausschließlichen Rechte verfügt. Die von der Kommission befürwortete Rechtesegmentierung drohe den Wert des Wettbewerbs zu verringern, führe zu mehr (und

⁽⁵²⁾ Entscheidung der Kommission in der Sache Comp/JV.48 — Vodafone/Vivendi/Canal+ (Vizzavi).

vielleicht zu viel) Fußball im Fernsehen und könne die Zuschauer dazu zwingen, mehrere Programme zu abonnieren. Sie befürchten außerdem den Wettbewerb durch Internet/UMTS und sprechen sich für stärkere Einschränkungen und u. a. für längere Sperrfristen aus, die die Entwicklung dieser neuen Medien verlangsamen würden.

- (94) Einige Anbieter frei empfangbarer Fernsehprogramme stehen den mit der neuen Lösung eröffneten Gelegenheiten positiv gegenüber und führen u. a. aus, dass sich in der Praxis zeigen werde, ob dank der Aufsplitterung der Rechte in mehrere Pakete mehr als ein frei empfangbarer Sender in der Lage sein wird, UEFA-Spiele zu zeigen. Beim UEFA-Pokal ist das, wie sie betonen, bereits der Fall. Ein Anbieter frei empfangbarer Programme sieht sich nicht in der Lage, anhand der vorgelegten Tatsachen zu beurteilen, ob das neue System in der Praxis die in den Beschwerdepunkten zum Ausdruck gebrachten Wettbewerbsbedenken ausräumen wird. Er betrachtet die Beschneidung der Ausschließlichkeit durch die Aufsplitterung der Rechte in mehrere Bündel mit Sorge. Das dritte Liverechte-Paket sei für Rundfunkanstalten praktisch wertlos, da die Spiele einheimischer Mannschaften naturgemäß in den Gold- und Silberpaketen enthalten seien.
- (95) Eine Sportrechteagentur gratuliert der UEFA und der Kommission zur Einigung auf einen Kompromiss, mit dem der Grundsatz der gemeinsamen Vermarktung generell anerkannt wird. Dadurch werde die Attraktivität des Produkts und der Marke „UEFA Champions League“ im Interesse des Verbrauchers gewahrt und der bestmögliche Ausgleich der verschiedenen betroffenen Interessen erzielt. Das Unternehmen bedauert allerdings die mit dem fünften Rechtepakete verbundene Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen Vermarktung und befürchtet dadurch mögliche negative Einflüsse auf das Markenprofil der UEFA Champions League.
- (96) Andere Sportrechteagenturen sind nicht überzeugt, dass die von der Kommission angeführten Wettbewerbsprobleme mit den Kompromiss ausgeräumt werden, da immerhin gemessen am Gesamtumsatz 15-40 % der Übertragungsrechte an regelmäßigen Fußballturnieren betroffen seien. Ihrer Ansicht nach ist eine gemeinsame Vermarktung für die Etablierung der Champions League als Markenprodukt nicht erforderlich. Auch seien die finanzielle Solidarität und die Vorteile einer einzigen Anlaufstelle für Kaufinteressenten keine Argumente, mit denen eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 gerechtfertigt werden könnte. Ferner befürchten sie, dass dieser Kompromiss auch als Modell für andere Fußballwettbewerbe einschließlich des UEFA-Pokals dienen könnte. Die wirtschaftlich interessanten Spiele würden alle unter die ersten beiden Pakete fallen, die im fünften Paket enthaltenen Spiele hingegen wären kaum von wirtschaftlichem Wert. Nur die UEFA könne Mobilfunk- und Internet-Dienstleistungen vermarkten, die die gesamte Champions League abdecken. Zudem werde das Vermarktungsrecht der Vereine bei vereinsbezogenen Leistungen beschränkt. Die Sportrechteagenturen befürchten daher, dass die Vereine kein Produkt werden anbieten können, das mit der Marke UEFA Champions League konkurrieren kann. Schließlich beanstanden sie, dass die Vereine für das Bildmaterial eine Gebühr entrichten müssen und Internet-Inhalte erst ab Mitternacht bereitgestellt werden.
- (97) Ein sowohl an frei empfangbaren Fernsehprogrammen als auch an Internet- und Mobilfunkunternehmen beteiligter Telekommunikationsbetreiber begrüßt die Initiative der Kommission zur Öffnung des Marktes der Medienrechte an der Champions League. Das Unternehmen schlägt vor, die Rechtepakete 1 und 2 zu entbündeln und den Rundfunkunternehmen Angebote für einzelne Spiele zu ermöglichen; zumindest solle den Rundfunkunternehmen die Verknüpfung der beiden Rechtepakete unmöglich gemacht werden. Ferner sollte das gleiche Paket sowohl an einen Anbieter frei empfangbarer Programme als auch an einen Bezahlfernsehanbieter verkauft werden dürfen. Der Betreiber plädiert zudem dafür, den Fernsehunternehmen den Weiterverkauf der Rechte an Internet- und Mobilfunkanbieter zu erlauben.
- (98) Die Anbieter von Internetdiensten bekunden ihr Interesse an Rechten für Live-Übertragungen. Sie sind der Auffassung, dass die Sperrfrist für eine zeitverzögerte Verwertung zu lang ist und Internet und Fernsehen zwei unterschiedliche Märkte bilden. Sie bedauern, dass die Rechte für Aufzeichnungen der UEFA und den Vereinen vorbehalten sind und Internet-Anbieter nicht um die Rechte mitbieten dürfen.
- (99) Lediglich eine nationale Wettbewerbsbehörde hat der Kommission gegenüber Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, dass der Kompromiss die in den Beschwerdepunkten angeführten Wettbewerbsprobleme nicht löst und daher nicht freigestellt werden kann. Auf horizontaler Ebene stelle die Regelung auch weiterhin eine Wettbewerbsbeschränkung dar, da die UEFA das Ausschließlichkeitsrecht zum Verkauf sämtlicher Spiele behält. Das neue Vertriebsmodell räume ebenso wenig die Wettbewerbsbedenken mit Bezug auf die vertikale Ebene aus, da die beiden großen Rechtepakete de facto weiterhin nur großen Rundfunkanstalten zugänglich seien. Außerdem sei ein Verkauf des Pakets 5 an Abonnenten-/Pay-per-view-Programme illusorisch, wenn es wie in Deutschland nur einen Pay-per-view-Anbieter gebe.
- (100) Mehrere Hörfunkanstalten schließlich stellen die Frage, ob die UEFA angesichts des Informationsrechts der Öffentlichkeit überhaupt Hörfunkrechte verkaufen darf. Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zur Information könne nicht wie die Fernsehrechte als ein Markt betrachtet werden.

(101) Die UEFA wurde daraufhin unterrichtet, dass die Kommission angesichts der Bemerkungen der übrigen Beteiligten eine Modifizierung des Kompromisses in bestimmten Punkten für erforderlich hielt. Die von den sonstigen Beteiligten aufgeworfenen Punkte wurden mit der UEFA in einer Reihe von Sitzungen sowie in einem schriftlichen Meinungsaustausch erörtert; die UEFA erklärte sich schließlich einverstanden, ihre Regelung über die gemeinsame Vermarktung abzuändern, um den Bemerkungen der übrigen Beteiligten Rechnung zu tragen. Die Änderungen betreffen u. a. Einschränkungen der Eigenvermarktung von Medienrechten (z. B. Bündelung, Verwendungszweck) durch die Fußballvereine und das Verhältnis zwischen gemeinsamer und Einzelvermarktung. Außerdem wird der Zugang der Internet-Diensteanbieter zu Programminhalten verbessert.

6. ANWENDUNG VON ARTIKEL 81 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 EWR-ABKOMMEN

6.1. Zuständigkeit

(102) Im vorliegenden Fall ist die Kommission gemäß Artikel 56 EWRA sowohl für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EGV als auch für die Anwendung von Artikel 53 Absatz 1 EWRA zuständig, da sich die UEFA-Regelung über die gemeinsame Vermarktung erheblich sowohl auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt als auch auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirkt.

6.2. Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

(103) Nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

(104) Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen (der dem Artikel 81 Absatz 1 EGV nachgebildet ist), enthält ein ähnliches Verbot, nur ist hier anstelle vom Handel „zwischen Mitgliedstaaten“ und vom Wettbewerb „innerhalb des Gemeinsamen Marktes“ die Rede vom Handel „zwischen den Vertragsparteien“ und vom Wettbewerb „im räumlichen Geltungsbereich dieses Abkommens“.

6.3. Vereinbarungen oder Beschlüsse von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen

(105) Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Sport nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht fällt, als er zum Wirtschaftsleben im Sinne von Artikel 2 des Vertrags gehört⁽⁵³⁾.

(106) Fußball-Vereine sind wirtschaftlich tätig⁽⁵⁴⁾ und damit Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Die Vereine sind Mitglieder der nationalen Fußballverbände. Die nationalen Fußballverbände sind folglich Unternehmensvereinigungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Soweit sie wirtschaftlich tätig sind, sind sie auch selbst als Unternehmen zu betrachten⁽⁵⁵⁾. Die Mitglieder der UEFA sind die nationalen Fußballverbände. Die UEFA ist daher sowohl eine Vereinigung von Unternehmensvereinigungen als auch selbst eine Unternehmensvereinigung. Darüber hinaus ist die UEFA selbst ein Unternehmen, weil sie unmittelbar wirtschaftlich tätig ist.

⁽⁵³⁾ Urteile des Gerichtshofes, Rs. 36/74, Walrave/Union cycliste internationale, Slg. 1974, S. 1405, Rn. 4; Rs. 13/76, Donà/Mantero, Slg. 1976, S. 1333, Rn. 12; Rs. C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Rn. 73; Rs. C-51/96 und C-191/97, Christelle Delière/Ligue Francophone de Judo et Disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union Européenne de judo (C-51/96) und François Pacquée (C-191/97), Slg. 2000, S. 2549, Rn. 41-42; Rs. C-176/96, Jyri Lehtonen und Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL/Fédération Royale des Sociétés de Basket-ball ASBL (FRBSB), Slg. 2000, S. 2681, Rn. 32-33.

⁽⁵⁴⁾ Beispielsweise Eintrittskartenverkauf, Spielertransfers, Verkauf von Fanartikeln, Werbe- und Sponsorenverträge, Verkauf von Fernsehrechten usw. Die Größe des Vereins spielt keine Rolle, und eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich. S. Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rs. C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Rn. 255 und den dortigen Verweis auf das Urteil in den verbundenen Rechtssachen 209-215 und 218/78, Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, S. 3125, Rn. 88.

⁽⁵⁵⁾ Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Rn. 256, und Entscheidung der Kommission 92/521/EWG — Vertrieb der Pauschalarrangements anlässlich der Fussballweltmeisterschaft 1990 (ABl. L 326 v. 12.11.1992) Ziffer 49: („... Daraus ist zu folgern, dass die FIFA ein wirtschaftliche Tätigkeiten ausübendes Rechtssubjekt ist und ein Unternehmen im Sinne des Artikels 85 EWG-Vertrag darstellt.“), und weiter in Ziffer 53: („Die [Federazione Italiana Gioco Calcio = der italienische Fußballverband] übt mithin ebenfalls wirtschaftliche Tätigkeiten aus und ist damit ein Unternehmen im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag.“). Urteil in der Rs. T-46/92, Scottish Football Association/Kommission, Slg. 1994, S. II-1039, aus dem gefolgert werden kann, dass auch der schottische Fußballverband ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung im Sinne der Artikel 81f EGV darstellt. S. auch verb. Rs C-51/96 und C-191/97, Christelle Delière/Ligue Francophone de Judo et Disciplines ASBL u. a., Slg. 2000, S. 2681 Rn. 52-57, Rs. T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Kommission, Slg. 2000, S. II-1807.

- (107) Die UEFA, die nationalen Fußballverbände und die ihnen angeschlossenen Vereine sind somit als Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen zu betrachten, und zwar unabhängig von dem Umstand, dass einige dieser Einrichtungen keinen Erwerbscharakter haben.
- (108) Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind auf Unternehmensvereinigungen anwendbar, soweit
- deren Tätigkeit oder die ihrer Mitgliedsunternehmen auf die Folgen abzielt, die diese Vorschriften unterbinden sollen ⁽⁵⁶⁾, und/oder
 - sie eine Koordinierung des Verhaltens ihrer Mitglieder auf dem Markt bezweckte und praktizierte ⁽⁵⁷⁾.
- (109) Die Regelungen im Zusammenhang mit der UEFA Champions League sind folglich als Beschluss einer Vereinigung von Unternehmensvereinigungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen zu betrachten ⁽⁵⁸⁾.
- (110) Die Bestimmungen über die Champions League bilden die rechtliche Grundlage für den Vertrieb der gewerblichen Rechte an diesem Wettbewerb. Sie werden vom Exekutivkomitee der UEFA beschlossen. Seine Mitglieder werden vom Kongress der UEFA ernannt, der sich aus den nationalen Fußballverbänden zusammensetzt, in denen die Vereine Mitglieder sind. Die Bestimmungen über die UEFA Champions League sind für die nationalen Verbände und die Vereine verbindlich. Die in der Champions League spielenden Vereine, die Miteigentümer an den gewerblichen Rechten an der UEFA Champions League sind, bestätigen die Rechtsverbindlichkeit der UEFA-Satzung, der Bestimmungen über die Champions League und der sonstigen einschlägigen Beschlüsse der zuständigen UEFA-Gremien durch Unterschrift auf dem Teilnahmeformular vor Beginn des Wettbewerbs.
- (111) Im Einvernehmen mit den vorgenannten Gremien der UEFA, den Verbänden und den Vereinen hat die UEFA eine neue Regelung über die Gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an der UEFA Champions League angenommen, deren Inhalt unter Punkt 1.4 bis 1.6 zusammengefasst ist.
- (112) Sie wird die Rechteverträge mit Dritten künftig gemäß den in dieser Regelung festgelegten Grundsätzen schließen. Die ursprünglich angemeldeten vertikalen Rechte-

verträge mit den Fernsehanstalten sind nach Einführung der neuen Vermarktungsregelung nicht mehr gültig und werden daher von dieser Entscheidung nicht erfasst.

6.4. Einschränkung des Wettbewerbs

- (113) Gemäß der angemeldeten Regelung ist ausschließlich die UEFA berechtigt, die gewerblichen Rechte an der Champions League im Namen der teilnehmenden Vereine zu vermarkten. Dazu zählen die Medienrechte an der Champions League als Ganzes und am Geschehen aller Spiele des Wettbewerbs. Diese oben unter Punkt 1.6 aufgelisteten Rechte sind umfassend und beschränken sich nicht auf die Rechte für bestimmte einzelne Märkte. Die wettbewerbsbeschränkenden Folgen der UEFA-Regelung über die gemeinsame Vermarktung können sich auf sämtlichen Märkten bemerkbar machen, auf denen diese Rechte verwertet werden können.
- (114) Die Vereinbarung zur gemeinsamen Verwertung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League auf Ausschließlichkeitsgrundlage durch eine gemeinsame Verkaufagentur, die UEFA, führt dazu, dass die einzelnen Vereine daran gehindert werden, diese Rechte selbst zu vermarkten. Damit wird ein Wettbewerb zwischen den Vereinen und zwischen ihnen und der UEFA beim Verkauf der Medienrechte an der Champions League auf den Rechtemärkten verhindert. Kaufinteressenten sehen sich dadurch einem Angebotsmonopol gegenüber. Sie sind deswegen gezwungen, die Rechte zu den Konditionen zu erwerben, die bei der Formulierung der Aufforderung zur Angebotsabgabe gemeinsam festgelegt und vom gemeinsamen Vermarkter veröffentlicht werden. Die gemeinsame Vermarktungsagentur schränkt den Wettbewerb ein, indem sie die Preise und sonstigen Konditionen im Namen jener Vereine festlegt, die an der Champions League mitwirken und somit das inhaltliche Angebot produzieren. Gäbe es die Regelung über die gemeinsame Vermarktung nicht, könnten die Vereine die Preise und Konditionen unabhängig voneinander und in Konkurrenz zueinander festsetzen. Die durch die gemeinsame Vermarktung herbeigeführte Wettbewerbsverringerung führt im Vergleich zur Einzelvermarktung zu Einheitspreisen.
- (115) Ferner werden den Fußballvereinen durch die gemeinsame Vermarktung auch Beschränkungen beim Verkauf jener gewerblichen Rechte auferlegt, die sie nicht der UEFA zur gemeinsamen Vermarktung überlassen haben, sondern selbst verwerten. Es handelt sich um folgende Beschränkungen:

- a) eine Beschneidung des Rechts der Vereine beim Verkauf von Live-Übertragungsrechten an das Fernsehen, die ihnen lediglich den Verkauf dieser Rechte an Abonnenten- oder Pay-per-view-Programme ermöglicht und sie am Verkauf dieser Rechte an Anbieter frei empfangbarer Programme hindert (Rechtepaket 5);

⁽⁵⁶⁾ Verb. Rs. 209-215 und 218/78: FEDETAB, Slg. 1980, S. 3125, Rn. 88.

⁽⁵⁷⁾ Rs. 45/85 Sachversicherer, Rn. 32.

⁽⁵⁸⁾ Auch eine Einstufung als Vereinbarung zwischen Unternehmen würde an der Rechtslage nichts ändern, da Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen in gleicher Weise auf beide Formen der Zusammenarbeit Anwendung finden; Siehe Rechtsache C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Rn. 46.

- b) Sperrfristen, bevor Rechte für Aufzeichnungen, insbesondere im Fernsehen und im Internet, freigegeben werden dürfen (Rechtepakete 6, 7 und 12);
- c) eine Begrenzung der Bündelung von einzeln verkauften Medienrechten für Live-Übertragungen und Aufzeichnungen, wonach den Vereinen untersagt ist, ihre einzeln vermarkteten Rechte an Endnutzer (Rundfunkanstalten) zu verkaufen, die diese Rechte in Form eines für die Champions League spezifischen Produktes verwerten würden (Pakete 5, 6, 11 und 12).
- (116) Die Regelung der UEFA über die gemeinsame Vermarktung schließt somit einen Wettbewerb beim Verkauf der gewerblichen Rechte auf den Rechtemärkten nicht nur zwischen den Vereinen, sondern auch zwischen ihnen und der UEFA aus. Des Weiteren wirkt sich die angemeldete Vermarktungsregelung auch auf die nachgelagerten Fernsehmärkte aus, da Fußball beim Wettbewerb der Programmanbieter um Werbeeinnahmen und um Abonnenten oder Pay-per-view-Kunden eine große Rolle spielt. Eine solche Regelung bewirkt eine Einschränkung des Wettbewerbs. Sie ist somit laut Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verboten⁽⁵⁹⁾.

6.4.1. Verfahrensgegenstand

- (117) Nach der neuen Vermarktungspolitik der UEFA werden die Medienrechte nicht länger alle an einen einzigen Betreiber verkauft, sondern in eine große Zahl von Rechtepaketen aufgeteilt. Die Frage, ob bestimmte einzelne Rechteverträge zwischen der UEFA und Rundfunkanstalten den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen einschränken, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Ebenso wenig war es im Rahmen dieses Verfahrens möglich zu prüfen, ob der Erwerb mehrerer Rechtepakete durch einen Betreiber zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen würde. Diese Entscheidung erstreckt sich demnach nicht auf einzelne Rechteverträge zwischen der UEFA und Dritten und greift einer etwaigen Prüfung dieser Verträge nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in keiner Weise vor.

6.5. Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

6.5.1. UEFA-Champions-League-Rechte und Rechte der einzelnen Vereine

- (118) Für jedes einzelne im Rahmen der UEFA Champions League ausgetragene Spiel können die beiden beteiligten

Vereine Eigentumsansprüche an den gewerblichen Rechten geltend machen. Einem einzelnen Verein kann nämlich als Eigentümer des Stadions nicht das Recht verwehrt werden, Medienbetreibern, die das Spiel aufzeichnen wollen, den Zutritt zu verweigern. Ebenso wenig könnte dem Gastverein, dessen Mitwirkung erst das Spiel zustande kommen lässt, eine Einflussnahme darauf verweigert werden, ob, wie und von wem das Spiel aufgezeichnet wird.

- (119) Gemessen am gesamten Wettbewerb scheint somit jeder Verein einen anteiligen Eigentumsanspruch an den Rechten jener Spielpaarungen zu besitzen, an denen er mitwirkt; seine Eigentumsrechte reichen aber nicht darüber hinaus. Bei jedem Fußballwettbewerb gibt es somit eine Reihe individueller Kombinationen von Eigentumsrechten, die voneinander unabhängig sind. Der Umstand, dass die Vereine ihre Spiele im Rahmen eines größeren Wettbewerbs austragen, bedeutet nicht, dass sich ihre Eigentumsrechte auf sämtliche Spiele dieses Wettbewerbs erstrecken. Ebenso wenig sind die Eigentumsrechte so weit miteinander verknüpft, dass jedem Verein ein anteiliger Eigentumsanspruch am Ligawettbewerb insgesamt und an jedem einzelnen Spiel zuzusprechen wäre.

- (120) Die UEFA macht geltend, dass aufgrund ihres geistigen Beitrags und unter ihrer organisatorischen Verantwortung eine Fußballliga mit einem eigenen Markenimage geschaffen wurde, das sich von dem der mitwirkenden Vereine unterscheidet. Deswegen wären — ohne eine gemeinsame Vermarktung — überhaupt keine gewerblichen Rechte erhältlich. Die UEFA sieht sich aufgrund ihrer Tätigkeit als Inhaberin der Eigentumsrechte an der UEFA Champions League. Soweit die UEFA ihr eigenes Eigentum vermarktet, sind Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen nicht anwendbar. Nach Auffassung der UEFA betrifft das Verfahren somit nicht die Regelung über die gemeinsame Vermarktung, sondern die Konditionen, zu denen diese Rechte an Dritte verkauft werden. Solange diese Konditionen keine Wettbewerbsbeschränkung bewirkten, liege deswegen kein Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen vor.

- (121) Ferner gibt die UEFA an, dass sie, wenn sie schon nicht als Alleineigentümerin der Eigentumsrechte angesehen werde, zumindest als „Miteigentümerin“ zu betrachten sei. Die Vermarktungsregelung unterscheide sich daher fundamental von einer gewöhnlichen Vereinbarung über eine gemeinsame Vermarktung, mittels der die einzelnen Unternehmen ihre Rechte zusammen verkaufen, da die UEFA im vorliegenden Fall auch eigene Eigentumsrechte mitvermarktet. Zur Stützung ihrer eigentumsrechtlichen

⁽⁵⁹⁾ Siehe Kapitel 5 (und insbesondere Punkt 5.3.1.2) der Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 3 vom 6.1.2001, S. 2).

Argumentation verweist die UEFA auf die Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten ⁽⁶⁰⁾.

- (122) Die Kommission stellt fest, dass die Frage nach dem Eigentum an den Medienrechten an Fußballwettbewerben in den Mitgliedstaaten des EWR nicht einheitlich beantwortet wird und auch im EG- und EWR-Recht nicht geregelt ist ⁽⁶¹⁾. Zwar trifft es zu, dass der Rechteverkauf durch die UEFA keine horizontale Wettbewerbsbeschränkung zur Folge hätte, wenn die UEFA in einem Mitgliedstaat Alleineigentümerin der Rechte wäre. Aufgrund der von der UEFA vorgelegten Angaben kann die UEFA bestenfalls als Miteigentümerin und in keinem einzigen Land als Alleineigentümerin der Rechte angesehen werden. Die Bestimmung der Eigentumsrechte ist dem einzelstaatlichen Recht vorbehalten, und diese Würdigung der Kommission erfolgt unbeschadet etwaiger einzelstaatlicher Rechtsprechung.

⁽⁶⁰⁾ In ihrer Antwort vom 16. Februar 2001 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 15. November 2000 beschreibt die UEFA die Rechtslage bezüglich des Eigentums an den Fernsehrechten in den EWR-Ländern wie folgt: In Österreich gilt der Verein, der Heimrecht hat, als Eigentümer der Fernsehrechte. Im belgischen Recht ist die Eigentumsfrage nicht geregelt. Auch in Dänemark hat der Gesetzgeber keine diesbezügliche Festlegung getroffen, aber die dänische Wettbewerbsbehörde soll mit Bezug auf die Fernsehrechte an der dänischen Landesmeisterschaft den Dänischen Fußballbund als Eigentümer des Wettbewerbs und den Heimverein als gemeinsame Rechteinhaber betrachtet haben. Das englische Recht enthält keine einschlägige Vorschrift. In Finnland gelten die Vereine als Eigentümer der Fernsehrechte an den finnischen Vereinswettbewerben. In Frankreich gilt der am europäischen Wettbewerb teilnehmende Verein als Rechteinhaber. In Deutschland befinden sich die Rechte im Eigentum der Vereine, und der Ausrichter, die UEFA, könnte als Miteigentümerin betrachtet werden. In Griechenland und Italien gelten die Vereine als Eigentümer der Fernsehrechte. Das luxemburgische Recht enthält keine einschlägige Vorschrift. Die niederländische Rechtsprechung (derzeit noch in der nächsten Instanz anhängig) weist dem Heimverein das Eigentum an den Fernsehrechten zu. In Nordirland besitzt der Irische Fußballverband nach eigenen Angaben die Rechte an der nationalen Liga (es wird keine Rechtsquelle angegeben), allerdings verkaufen die Vereine die Fernsehrechte an europäischen Vereinswettbewerben selbst. Das portugiesische Recht enthält keine einschlägige Vorschrift. In der Republik Irland scheint der nationale Verband Eigentümer der Fernsehrechte zu sein, aber die Rechte an den europäischen Vereinswettbewerben werden ohne seine Mitwirkung verkauft. Zur Rechtslage in Schottland wurden keine Angaben gemacht. Es wird lediglich auf Bestimmungen des Schottischen Fußballverbands verwiesen, in denen der Verband das Eigentum an den Rechten geltend macht. Das spanische Recht enthält keine einschlägigen Vorschriften. Die Vereine der ersten und zweiten Liga verkaufen die Rechte einzeln. Das schwedische Recht enthält keine einschlägige Vorschrift. Zur Rechtslage in Wales wurden keine Angaben gemacht.

Die Kommission hat die Fußballverbände von Island, Liechtenstein und Norwegen direkt befragt: In Island und Liechtenstein gelten die an den europäischen Wettbewerben teilnehmenden Vereine als Rechteinhaber. In Norwegen scheinen die Vereine als Eigentümer der Fernsehrechte angesehen zu werden.

⁽⁶¹⁾ In Artikel 295 des EG-Vertrags heißt es: „Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt“.

- (123) Deswegen legt die Kommission dieser Würdigung die Annahme zugrunde, dass die Vereine und die UEFA als Miteigentümer der Rechte an den einzelnen Spielen zu betrachten sind, diese Miteigentümerschaft aber nicht horizontal alle aus einem Fußballwettbewerb erwachsenen Rechte betrifft. Eine genaue Bestimmung des Eigentumsanteils der Beteiligten ist in dieser Sache nicht erforderlich.

- (124) Es reicht die Feststellung, dass die Medienrechte an der UEFA Champions League in den Händen mehrerer Eigentümer liegen. Eine Vereinbarung zwischen den drei Eigentümern (den beiden Fußballvereinen und der UEFA), die zur Produktion eines Stückguts (der Lizenz zur Übertragung eines Spiels) unerlässlich sind, würde nicht von Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWRA erfasst. Da die Regelung über die gemeinsame Vermarktung aber viel umfassender ist, fällt sie unter Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.

6.5.2. Die besonderen Merkmale des Sports

- (125) Die UEFA vertritt die Meinung, dass die Beziehungen zwischen Fußballvereinen nicht mit dem freien Spiel der Wettbewerbskräfte verglichen werden können, da die Vereine nicht wirklich völlig voneinander unabhängige Konkurrenten sind. Die Würdigung von Wettbewerbsbeschränkungen einer Vereinbarung im Vergleich zum uneingeschränkten Wettbewerb der Beteiligten untereinander sei nur dann sinnvoll, wenn es sich bei den Partnern der Vereinbarung um unabhängige Unternehmen handele, die unter normalen Umständen miteinander konkurrieren würden.
- (126) Ferner seien Artikel 81 Absatz 1 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWRA auch deswegen nicht anwendbar, weil Organisation und Ausrichtung der Champions League den Wettbewerb im europäischen Fußball beleben und nicht einschränken sollen. Die finanzielle Solidarität trage zur Bewahrung des Kräftegleichgewichts zwischen den Vereinen bei und fördere die Einstellung junger Spieler, was zu mehr Wettbewerb im europäischen Fußball führe. Die Finanzpolitik der UEFA habe dazu geführt, dass sich der Wettbewerb zwischen den Vereinen in Europa intensiviert habe und die Zahl der Wettbewerber auf dem Markt zugenommen habe.
- (127) Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Sport nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht fällt, als er zum Wirtschaftsleben im Sinne von Artikel 2 des Vertrags gehört ⁽⁶²⁾.

⁽⁶²⁾ Urteile des Gerichtshofes, Rs. 36/74, Walrave/Union cycliste internationale, Slg. 1974, S. 1405, Rn. 4; Rs. 13/76, Donà/Mantero, Slg. 1976, S. 1333, Rn. 12; Rs. C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Rn. 73; Rs. C-51/96 und C-191/97, Christelle Delière/Ligue Francophone de Judo et Disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union Européenne de judo (C-51/96) und François Pacquée (C-191/97), Slg. 2000, S. 2549, Rn. 41-42; Rs. C-176/96, Jyri Lehtonen und Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL/Fédération Royale des Sociétés de Basket-ball ASBL (FRBSB), Slg. 2000, S. 2681, Rn. 32-33.

- (128) Die UEFA und die Fußballvereine stehen beim Verkauf gewerblicher Rechte (Eigentums- und Medienrechte) an Fußballspielen in Wettbewerb zueinander. Gäbe es Regelung über die gemeinsame Vermarktung nicht, würden sie die Rechte einzeln und in Konkurrenz zueinander vermarkten.
- (129) Zweck der angemeldeten Vereinbarung ist nämlich nicht die Ausrichtung der Champions League, sondern der Verkauf der gewerblichen Rechte an diesem Wettbewerb. Der Kommission ist bewusst, dass eine gewisse Zusammenarbeit der Beteiligten zur Ausrichtung von Fußballligen notwendig ist und die Vereine in diesem Sinne in einem bestimmten Umfang voneinander abhängig sind. Diese Interdependenz erstreckt sich jedoch nicht auf sämtliche Tätigkeiten der Champions-League-Teilnehmer. Die Vereine konkurrieren bereits miteinander bei Sponsoren, Stadionwerbung und Fanartikeln. Sie konkurrieren auch um Spieler. Deswegen ist der Beschluss einer Vereinigung von Unternehmensvereinigungen, die gewerblichen Rechte im Namen ihrer Mitglieder gemeinsam zu vermarkten, obwohl die Vereine in diesem Bereich wirtschaftlich miteinander konkurrieren, nicht im Sinne von Artikel 81 EGV und Artikel 53 EWRA erforderlich, um eine Fußballliga auszurichten. Diese Vertragsvorschriften sind also auf eine solche Regelung anwendbar. Die besonderen Merkmale des Sports, beispielsweise die Notwendigkeit eines Schutzes schwächerer Vereine durch eine Umverteilung von Geldern von den reicheren zu den ärmeren Vereinen oder durch andere Mittel, sind bei der Würdigung nach Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWRA zu berücksichtigen.
- (130) Nach Ansicht der UEFA ist die gemeinsame Vermarktung für die Existenz der Champions League unabdingbar. Die UEFA würde die Champions League ohne eine gemeinsame Vermarktung und die Möglichkeit zur Einnahmenverteilung nicht ausrichten. Ferner werde der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch die gemeinsame Vermarktung nicht behindert, und die Einnahmen-Umverteilung durch die UEFA verbreitere die Wettbewerbsgrundlage im europäischen Fußball. Nach Ansicht der UEFA hat der Gerichtshof in der Rechtssache Bosman⁽⁶³⁾ die Ziele ihrer Finanzpolitik, nämlich die Sicherung des Gleichgewichts zwischen Vereinen durch Beibehaltung gleicher Voraussetzungen und die Förderung der Einstellung junger Spieler, anerkannt.
- (131) Die Kommission berücksichtigt uneingeschränkt die besonderen Merkmale des Sports, wie sie beispielsweise in der Erklärung des Europäischen Rates in Nizza im Dezember 2000 beschrieben wurden. Bei dieser Gelegenheit hat der Rat die Zusammenlegung eines Teils der Erlöse aus dem Verkauf der Fernsehübertragungsrechte auf geeigneter Ebene als dem Prinzip der Solidarität zwischen allen Bereichen der sportlichen Betätigung und allen Sportarten förderlich unterstützt. Das Interesse der UEFA an den kommerziellen Aspekten ist zwar

verständlich, aber die UEFA hat nicht nachgewiesen, dass eine gemeinsame Vermarktung für eine Umverteilung der Erlöse unerlässlich ist. Der UEFA-Pokal zeigt, dass ein europaweiter Fußballwettbewerb auch ohne eine gemeinsame Vermarktung der Fernseh-Übertragungsrechte existenzfähig ist, da bei diesem Wettbewerb die Fernsehrechte von den beteiligten Vereinen einzeln vermarktet werden. Für die Einzelvermarktung gibt es auch Beispiele auf nationaler Ebene, wie in Spanien, Italien und Griechenland. Eine Umverteilung von Einnahmen ist auch ohne eine gemeinsame Vermarktung möglich. Sie kann beispielsweise durch ein Steuersystem oder freiwillige Beiträge vorgenommen werden. Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind deswegen auf eine Regelung über die gemeinsame Vermarktung in der obigen Form anwendbar. Es ist auf jeden Fall eher angebracht, Argumente dieser Art anhand von Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen zu würdigen.

6.5.3. Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs

- (132) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung erheblich ist, berücksichtigt die Kommission den Umstand, dass sehr publikumsträchtige Sportarten und insbesondere Fußball als eines der wichtigsten Programmangebote im Fernsehen gelten. 1999 verkaufte die UEFA die Fernsehrechte an der Champions League für mehr als 800 Mio. CHF (526 Mio. EUR). In der Spielzeit 1999/2000 entfielen im Gemeinschaftsdurchschnitt rund 20 % der Ausgaben der Rundfunkanstalten für Fernsehrechte an Fußballspielen auf die Champions League⁽⁶⁴⁾. Da Fußball bei den Ausgaben der Fernsehanstalten für Sportprogramme den größten Einzelanteil ausmacht⁽⁶⁵⁾, bewirkt die UEFA-Regelung über die gemeinsame Vermarktung eine nennenswerte Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Fernsehmarkt.

6.6. Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

- (133) Artikel 81 Absatz 1 EGV richtet sich gegen Vereinbarungen, die durch eine Abschottung nationaler Märkte oder

⁽⁶⁴⁾ Aufwendungen für Fernsehrechte an inländischen und UEFA-Wettbewerben. Quelle: Eine von der UEFA in Auftrag gegebene Studie von Oliver & Ohlbaum Associates, London.

⁽⁶⁵⁾ Nach einer Aufstellung in der Kagan-Veröffentlichung „European media sports rights“ vom April 1999 entfiel in den meisten Mitgliedstaaten der höchste Anteil der Sportrechteausgaben 1998 auf Fußball (zweitplatzierte Sportart in Klammern): Österreich 32,4 % (Skisport 11,3 %); Belgien 53,6 % (Radsport 9,5 %); Dänemark 45,4 % (Handball 13,2 %); Finnland 32,1 % (Eishockey 16,9 %); Frankreich 37,8 % (Motorsport 9,3 %); Deutschland 42 % (Tennis 6,6 %); Griechenland 43,3 % (Korbball 41,4 %); Irland 47 % (Pferderennen 13,1 %); Italien 65,2 % (Motorsport 7,4 %); Niederlande 54,5 % (Motorsport 9,3 %); Portugal 44,3 % (Motorsport 11,8 %); Spanien 51,6 % (Korbball 10,1 %); Schweden 39,5 % (Eishockey 19,1 %); Vereinigtes Königreich 51,6 % (Rugby 11,7 %).

⁽⁶³⁾ Rechtssache C-415/93, URBSF/Bosman, Slg. 1995, S. I-4921.

durch eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt die Verwirklichung des Binnenmarktes behindern könnten. Analog dazu richtet sich Artikel 53 Absatz 1 EWRA gegen Vereinbarungen, die die Verwirklichung eines einheitlichen Europäischen Wirtschaftsraums beeinträchtigen.

(134) Die gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League werden im gesamten EWR gehandelt. Die Vermarktungsregelung der UEFA beeinträchtigt somit den zwischenstaatlichen Handel. Ein Verkauf der Medienrechte durch die einzelnen Vereine oder auf nicht ausschließlicher Grundlage würde die Handelsströme auf dem Markt der Fernsehrechte ändern.

(135) Die Champions League ist der prestigeträchtigste europäische Vereinswettbewerb. An ihr beteiligen sich 32 der besten europäischen Vereinsmannschaften. Die Vereinbarung, mit der zwischen den an der Champions League mitwirkenden Vereinen die gemeinsame Vermarktung herbeigeführt wird, hat spürbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

7. ARTIKEL 81 ABSATZ 3 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 3 EWR-ABKOMMEN

(136) Bei der Würdigung der durch die Vermarktungsregelung der UEFA verursachten Wettbewerbsbeschränkungen anhand der Freistellungskriterien von Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen hat die Kommission die mit der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung einhergehenden Vorteile gewürdigt. Überwiegen diese Vorteile die wettbewerbswidrigen Folgen, ist eine Freistellung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen gerechtfertigt.

(137) Nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen ist deswegen zu prüfen, ob die durch die Regelung über die gemeinsame Vermarktung geschaffenen Vorteile die negativen Folgen ausgleichen:

- a) die von den Vereinen gewährte Alleinberechtigung der UEFA, die gewerblichen Rechte an der Champions League zu vermarkten, und
- b) die von den Vereinen vereinbarte Selbstbeschränkung bei der Einzelvermarktung ihrer gewerblichen Rechte.

(138) Nach Artikel 81 Absatz 3 EGV bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWRA können die Bestimmungen des Absatzes 1 der beiden Artikel auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen für nicht anwendbar erklärt werden, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem ent-

stehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Nachstehend wird daher untersucht, ob diese vier Voraussetzungen alle erfüllt sind.

7.1. Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

(139) Die UEFA ist der Ansicht, dass die gemeinsame Vermarktung die Geschäfte der UEFA-Geschäftspartner durch Schaffung einer einzigen Anlaufstelle vereinfacht, die bei internationalen Turnieren wie der Champions League besonders sinnvoll ist. An einem Wettbewerb wie diesem beteiligen sich zahlreiche Vereine aus vielen verschiedenen Ländern. Neben den damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten spielt bei der Vermarktungsproblematik auch die unterschiedliche eigentumsrechtliche Lage in den Mitgliedstaaten eine Rolle, die dazu führen kann, dass es bei jedem einzelnen Spiel unterschiedliche Miteigentümer an den Medienrechten gibt. Ferner ist auch die Nachfrage der in unterschiedlichen Ländern ansässigen und auf den verschiedensten nationalen Märkten tätigen Rundfunkanstalten sehr unterschiedlich ausgerichtet.

(140) Ferner sei die Schaffung einer einzigen Anlaufstelle eine Voraussetzung für ein einheitliches Ligaprodukt. Da die einzelnen Vereine vor Saisonbeginn nicht wissen, wie weit sie in diesem Wettbewerb vorstoßen werden, können sie keine Verträge abschließen, die den Rundfunkanstalten eine Garantie bieten würden, dass diese Vereine bis zum Saisonende im Wettbewerb verbleiben. Für die Rundfunkanstalten bliebe somit eine gewisse Unsicherheit bestehen. Somit könnten Sponsoren und andere Lieferanten dank der Rechtevermarktung durch die UEFA ein einheitliches Paket mit einer garantierten durchgehenden Medienpräsenz für die gesamte Laufzeit des Wettbewerbs erwerben und ihre Werbebudgets entsprechend ausrichten.

(141) Die UEFA macht ferner geltend, dass sie dank der gemeinsamen Vermarktung das hohe Niveau und die Kohärenz des „Markenprodukts“ zu einer Qualität gewährleisten könne, die mittels eines Ad-hoc-Verkaufs der Medienrechte durch die Vereine an immer andere Betreiber nicht erreicht werden könne. Diese Konsistenz sei entscheidend für die Aufrechterhaltung eines unterscheidbaren Markenimages für die UEFA Champions League, das für die Geschäftspartner der UEFA von besonderem Interesse ist.

(142) Schließlich unterstütze die UEFA mir ihrem Modell der finanziellen Solidarität die Entwicklung des Fußballs von seinen Wurzeln an aufwärts. Es verbessert die Erzeugung und fördert die Entwicklung des Fußballsports in den kleineren Ländern. Die Wettbewerbsgrundlage des europäischen Fußballs der Zukunft wird verbreitert, weil sogar die kleinsten und finanziell schwächsten Vereine mit den Größten und Stärksten der Branche konkurrieren können.

7.1.1. *Zentrale Anlaufstelle für den Verkauf eines Ligaprodukts*

(143) Die zentrale Vermarktung der Medienrechte an Fußballwettbewerben ist für Medienunternehmer, Fußballvereine und Zuschauer von Vorteil, da eine einzige Anlaufstelle für den Erwerb von als Ligaprodukt erkenntlichen Spielepaketen geschaffen wird.

(144) Die Vorteile einer einzigen Anlaufstelle kommen nicht nur bei nationalen, sondern gerade auch bei internationalen Turnieren wie der Champions League besonders zur Geltung, bei denen die Schwierigkeiten einer Einzelvermarktung der Rechte und damit die möglichen Effizienzvorteile einer gemeinsamen Vermarktung ungleich größer sind. An einem Wettbewerb wie diesem beteiligen sich zahlreiche Vereine aus vielen verschiedenen Ländern. Neben den damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten spielt bei der Vermarktungsproblematik auch die unterschiedliche eigentumsrechtliche Lage in den Mitgliedstaaten eine Rolle, die dazu führen kann, dass es bei jedem einzelnen Spiel unterschiedliche Miteigentümer an den Medienrechten gibt. Ferner ist auch die Nachfrage der in unterschiedlichen Ländern ansässigen und auf den verschiedensten nationalen Märkten tätigen Rundfunkanstalten sehr unterschiedlich ausgerichtet.

(145) Die gemeinsame Vermarktung erlaubt die Bündelung von Übertragungsrechten für die Champions League und bietet den Medienunternehmen die Möglichkeit, den Verbrauchern den Ligawettbewerb als Ganzes und über die gesamte Spielzeit hinweg zu zeigen. Die Schaffung einer einzigen Anlaufstelle erleichtert wegen des Austragungsmodus der Champions League, bei dem Liga- und k.o.-Runden kombiniert werden und nur einige wenige Vereine das Endstadium des Wettbewerbs erreichen, das Angebot eines einheitlichen Ligaprodukts. Die einzelnen Vereine können nämlich vor Saisonbeginn nicht wissen, wie weit sie in diesem Wettbewerb vorstoßen werden. Sie können daher keine Verträge abschließen, die den Rundfunkanstalten Programmplanungssicherheit bis zum Ende des Wettbewerbs garantieren würden. Die gemeinsame Vermarktung der Fernsehrechte löst dieses Problem, da die Rundfunkanstalten nicht das Recht zur Übertragung der Spiele bestimmter Vereine, sondern zur Übertragung von Spielen an bestimmten Spieltagen erwerben.

(146) Die Vorteile der Rechtebündelung werden jede Woche, in der gespielt wird, ersichtlich, wenn dank der Rechte für die gesamte Liga eine umfassende Zusammenfassung

der Höhepunkte gesendet werden kann, in der die wichtigsten Ausschnitte der Spiele eines Spieltages/einer Woche gezeigt werden.

(147) Sie kommen aber auch bei Live-Übertragungen zur Geltung. Die Medienbetreiber und die Verbraucher erhalten einen Überblick über die gesamte Champions League, was besonders jenen Zuschauern zugute kommt, die sich für den Wettbewerb insgesamt interessieren. Indem sie gewährleistet, dass die Vereine ihr die Rechte abtreten, und diese Rechte dann in Lizenz an Medienbetreiber weiterverkauft, kann die UEFA diesen Betreibern ein vollständiges Rechtepaket anbieten. Zu einem solchen Paket zählt beispielweise das erste Auswahlrecht zwischen den an jedem einzelnen Spieltag ausgetragenen Spielen. Natürlich ist zu Beginn einer Spielzeit nicht vorhersehbar, welche Spiele sich im weiteren Verlauf als die interessantesten herausstellen werden. Das Rechtepaket ermöglicht den Medienbetreibern somit den Erwerb einer hervorgehobenen und wertvollen Mediendienstleistung mit garantiertem Zugriff auf die interessantesten Spiele während der gesamten Spielzeit und den Weiterverkauf dieser Dienstleistung an die Verbraucher.

(148) Es ist denkbar, dass die Medienbetreiber ein solches Paket auch ohne eine gemeinsame Vermarktung zusammenstellen könnten. Allerdings müssten dazu erheblich mehr Rechte als jetzt erworben werden. Für einen Medienbetreiber wäre die Herstellung des gleichen Endproduktes im Falle einer Einzelvermarktung sämtlicher Medienrechte möglicherweise deutlich weniger effizient, weil mit höheren Erwerbs- und Transaktionskosten verbunden⁽⁶⁶⁾. Ein Medienbetreiber könnte nur dann ein gleich interessantes Spieleangebot garantieren, wenn er sämtliche einzeln verfügbare Rechte entweder vor Saisonbeginn oder nach und nach während der Spielzeit entsprechend den Erfolgen der einzelnen Vereine erwerben würde.

(149) Außerdem können die Rundfunkanstalten die Rechtepakete für die Liga über eine einzige Anlaufstelle von den eigentlichen Rechteinhabern erwerben, ohne hierzu mit den Fußballvereinen der 51 Mitgliedsverbände der UEFA einzeln verhandeln zu müssen — mit allen Kommunikations- und Transaktionsschwierigkeiten, die damit verbunden wären. Auch in dieser Hinsicht verringert die gemeinsame Vermarktung die geschäftlichen Schwierigkeiten und Kosten für die Rundfunkanstalten. Die Rundfunkanstalten können vorhersehbare kommerzielle, technische und Programmpläne für die gesamte Spielzeit erstellen, was ihnen den Verkauf von Werbeplatz und Abonnements erleichtert. Werbeunternehmen können eine Werbekampagne rund um die Fernseh-Übertragungen der Champions League aufbauen, und Fernsehsporen können leichter geworben werden.

⁽⁶⁶⁾ ITV gibt in seiner Antwort vom 12. Mai 1999 auf die Bekanntmachung der Kommission (ABl. C 99 vom 10.4.1999, S. 23) an, dass die gemeinsame Vermarktung durch eine zentrale Einrichtung „... auch die Transaktionen für die Rundfunkanstalten vereinfacht“.

- (150) Die gemeinsame Vermarktung verringert das Risiko der Rundfunkanstalten. Bei einer Einzelvermarktung durch die Vereine würden sie Gefahr laufen, dass die von einem einzelnen Verein erworbenen Rechte an Wert verlieren, wenn dieser Verein im Wettbewerb schlecht abschneidet. Sie erlaubt daher höhere Investitionen in das Markenprodukt Champions League und führt zu besserer Übertragungsqualität z. B. durch die allgemeine Präsentation sowohl im Stadion als auch im Studio.
- (151) Auch bei Wettbewerben, bei denen sie von den einzelnen Vereinen vermarktet werden, werden die Rechte generell in einem späteren Stadium der Verwertungskette von Zwischenhändlern wie Sportrechteagenturen oder Rundfunkanstalten über Verrechnungsstellen oder gemeinsame Verwertungsgesellschaften gebündelt. Eine Zusammenlegung oder Bündelung scheint daher die optimale oder sogar notwendige Voraussetzung für eine effiziente Verwertung der Medienrechte an einem Fußballwettbewerb zu sein.
- (152) Auch die Zuschauer profitieren von einem vielfältigen Champions-League-Angebot. Dem Zuschauer ist an einer Auswahl zwischen verschiedenen Übertragungsmethoden gelegen. Wahrscheinlich möchte er ein Spiel live in voller Länge, aber auch zeitversetzte Zusammenfassungen mehrerer Spiele zu verschiedenen Sendezeiten sehen können. Er will nicht nur über ein einziges, sondern über sämtliche Spiele eines Spieltags unterrichtet werden. Ein gemeinsam vermarktetes Rechtepakete wird dem Zuschauer eher das gewünschte Produkt zur Verfügung stellen können, da eine Fernsehanstalt hierfür nicht nur die Rechte an einem einzigen Spiel, sondern auch Rechte für eine zumindest teilweise Ausstrahlung von Bildern der übrigen Ligaspiele eines Spieltags erwerben muss⁽⁶⁷⁾.
- (153) Ferner sind auch die Fußballvereine Nutznießer des Vertriebs der gewerblichen Rechte über eine zentrale Anlaufstelle oder gemeinsame Vermarktungsagentur. Sie sind nicht genötigt, eigene Vertriebsabteilungen aufzubauen, die groß genug wären, eine entsprechende Geschäftspolitik zu entwickeln und Rechteverträge in zahlreichen Ländern zu verhandeln und abzuschließen. Der Aufbau einer entsprechenden Vertriebsabteilung wäre wahrscheinlich für viele Fußballvereine äußerst schwierig, so dass eine Ausgliederung dieser Tätigkeit voraussichtlich ohnehin erfolgen würde. Die Vermarktung der Rechte an nationalen Wettbewerben dürfte ihnen im Vergleich dazu erheblich leichter fallen, da die Inlandsmärkte im Hinblick auf Sprache, Gepflogenheiten, Kommunikation und wirtschaftliche Transparenz leichter zugänglich sind.
- 7.1.2. *Markenimage*
- (154) Das zweite Argument der UEFA, mittels der gemeinsamen Vermarktung eine einheitliche, durchgehend hochwertige Präsentation des Markenprodukts „Champions League“ zu schaffen und aufrechtzuerhalten, ist nicht von der Hand zu weisen. Diese Faktoren tragen zur Etablierung des Rufs der Marke bei, die mit einer einheitlichen, hochwertigen Fernsehpräsenz durch einheitliche Präsentation verbunden ist und das Produkt für den Zuschauer attraktiver macht⁽⁶⁸⁾. Sie sind ebenfalls mit Ausschlag gebend dafür, dass sich die Champions League zum prestigeträchtigsten europäischen Vereinswettbewerb entwickelt hat, an dem die mit Abstand besten europäischen Vereinsmannschaften teilnehmen.
- (155) Mit Ausschlag gebend dafür, dass die Champions League so erfolgreich ist und sich von den anderen Wettbewerben abhebt, sind u. a. die besonderen Aufgaben der UEFA wie das „Herrichten“ der Stadien und die Produktion des Bildmaterials und der Präsentation auf dem Bildschirm einschließlich der Einblendungen, Musik usw.
- (156) Die organisatorischen Maßnahmen der UEFA und die gemeinsame Vermarktung der wettbewerbsspezifischen Medienprodukte nutzen den Rundfunkanstalten, da ihnen eine einheitliche durchgängige Bildschirmpräsentation der Spiele durch alle mitwirkenden Rundfunkanstalten über die gesamte Spielzeit hinweg geboten wird. Die Zuschauer können ein Medienprodukt der Marke „UEFA Champions League“ sofort erkennen, das ihnen hochwertigen Fußball verspricht und ihr Interesse und ihre Nachfrage stimuliert.
- (157) Die gemeinsame Vermarktung von Rechtebündeln an die Fernsehanstalten durch die UEFA führt zu mehr Objektivität bei der Berichterstattung über die Champions League in den Medien. Die Art und Weise der Bildschirmberichterstattung schützt das Ligaprodukt und die Marke besser als bei einer Berichterstattung, bei der ein Verein zum Nachteil der anderen Vereine und der Liga in ein günstigeres Licht gerückt würde⁽⁶⁹⁾. Berichterstattung über und Interesse an der Marke UEFA Champions League werden auf diese Weise gefördert, wodurch Produktion und Verteilung der Medienprodukte der Marke verbessert werden.
- 7.1.3. *Einzelverkauf von in der gemeinsamen Vermarktung ungenutzt gebliebenen Live-Übertragungsrechten durch die Vereine*
- (158) Das ausschließliche Recht der UEFA zum Verkauf der im Rechtepakete 4 enthaltenen Live-Übertragungsrechte wird eine Woche nach Auslosung der ersten Gruppenrunde der Champions League, die normalerweise im August vorgenommen wird, zu einem nicht ausschließlichen Recht. Nach Ablauf dieser Einwochenfrist können die Vereine die Rechte, die die UEFA nicht verkaufen konnte, parallel zur UEFA selbst auf dem Bezahlfernsehmarkt anbieten. Diese Rechte sind in Paket 5 der Rechdetabelle enthalten.

⁽⁶⁷⁾ Schreiben der Taurus Holding vom 22. Januar 2002.

⁽⁶⁸⁾ Stellungnahme von KirchMedia vom 17. September 2002 zur Bekanntmachung gemäß Artikel 19 Absatz 3.

⁽⁶⁹⁾ Schreiben der Taurus Holding vom 22. Januar 2002.

(159) Die Kommission beharrt aus zwei Gründen darauf, den Vereinen Gelegenheit zum Einzelverkauf dieser Live-Rechte zu geben. Erstens kann eine gemeinsame Vermarktung schwerlich Effizienzgewinne und Vorteile beanspruchen, wenn es dem gemeinsamen Vermarkter nicht gelingt, die Rechte zu verkaufen. Zweitens hilft die Beibehaltung von Wettbewerb zwischen der UEFA und den Fußballvereinen beim Rechteangebot auf dem Markt zu vermeiden, dass Champions-League-Rechte ungenutzt bleiben, auch wenn es Nachfrage nach ihnen gibt. Die Vereine sollten deswegen ebenfalls in die Lage versetzt werden, Nachfrage von Anbietern frei empfangbarer Fernsehprogramme zu decken. Beispielsweise kann es vorkommen, dass Rechte in Ländern ungenutzt zu bleiben drohen, in denen es keine Bezahlfernsehprogramme gibt oder der vorhandene Anbieter seine Nachfrage bereits durch Erwerb des Gold- oder Silberpakets gedeckt hat. In diesen Fällen kämen nur Rundfunkanstalten mit frei empfangbaren Programmen als potenzielle Käufer der Rechte in Frage; sie am Erwerb der Rechte zu hindern wäre mit keinerlei Effizienzgewinnen verbunden. Die Entscheidung wird deshalb an die Bedingung geknüpft, dass die Bestimmung in Rechtepakete 5, die Vereine am Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme hindert, nicht gilt, wenn kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV-Anbieter vorliegt.

7.1.4. Einzelvermarktung von Aufzeichnungsrechten durch die Vereine

(160) Gemäß der geänderten Vermarktungsregelung können auch TV-Aufzeichnungsrechte und Rechte für die neuen Medien nicht nur von der UEFA, sondern parallel zu ihr auch von den Vereinen verkauft werden. Diese zusätzlichen Medienrechte dürfen die UEFA und die Vereine allerdings erst nach Ablauf einer Sperrfrist verwerten, mit denen viel zuschauerträchtigere Produkte und der Ruf der Marke UEFA Champions League, der eng mit einer einheitlichen hochwertigen Fernsehpräsentation verbunden ist, geschützt werden sollen. Aufzeichnungsrechte für das Fernsehen sind daher erst ab Mitternacht des Tages erhältlich, der auf den letzten Spielabend der Woche folgt. Archivrechte sind 48 Stunden nach dem Endspiel erhältlich. Angesichts des derzeitigen Entwicklungsstands des Internet, und um die Qualität des Champions-League-Internetprodukts zu wahren, dürfen die Internetrechte erst 1½ Stunden nach Spielen genutzt werden. Da sich dies künftig ändern dürfte, wird es erforderlich sein, diese Sperrfrist in absehbarer Zeit zu überprüfen.

(161) Unter diesen Voraussetzungen gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass die negativen Auswirkungen der gemeinsamen Vermarktung durch das größere und einem breiteren Abnehmerkreis zugängliche Inhalteangebot, das den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt der Medieninhalte selbst und der ihre Verteilung übernehmenden neuen Medien fördert, aufgewogen wird.

7.1.5. Stärkung des Markenprofils der UEFA Champions League und der einzelnen Vereine

(162) Vereine, die Champions-League-Inhalte einzeln vermarkten, verkaufen diese Inhalte nur als vereinspezifisches Produkt und in Beziehung zu Spielen, an denen sie selbst mitwirken. Die Vereine und die Rundfunkunternehmen, die diese Medienrechte verwerten⁽⁷⁰⁾, dürfen nicht die Rechte mehrerer Vereine zu einem einheitlichen Produkt zusammenfügen, das mit einem Produkt der Marke UEFA Champions League verwechselt werden könnte. Im Zusammenhang mit Live-Übertragungsrechten definiert die UEFA jene Programme als Champions-League-Produkte, die mehr als zwei live übertragene Spiele der Champions League pro Tag enthalten. Bei der Verwertung von Aufzeichnungs- und Internetrechten akzeptiert die UEFA in vereinseigenen Programmen auch Sendungen, die ausschließlich der Champions League gewidmet sind. Als Vereinsmagazin dargestellte Sendungen fallen nach Definition der UEFA unter die Marke UEFA Champions League, wenn mehr als 50 % des Inhalts der Champions League gewidmet sind. Allgemeine Sendungen dürfen bis zu 30 % der Champions League gewidmet sein. Wird ein Spiel in voller Länge (sämtliche 90 Minuten) zeitversetzt in einem Vereinsmagazin gezeigt, gilt der Schwellenwert von 50 % nicht, und das Spiel könnte den gesamten oder fast den gesamten Sendeinhalt ausmachen. Ebenso wenig gilt bei einer zeitversetzten Übertragung eines gesamten Spiels in einer allgemeinen Sendung die 30%-Grenze.

(163) Die Definitionen der „UEFA-Champions-League-Produkte“ werden das Verhältnis von Produkten der Marke Champions League und vereinspezifischen Produkten insgesamt verbessern. Die markenrechtlichen Bestimmungen dienen der Entwicklung der Marke UEFA Champions League als eines eigenständigen hochwertigen Fußball-Programmangebots, das sich von unter Vereinmarken angebotenen, parallel dazu existierenden Produkten unterscheidet. Sie sollen verhindern, dass sich die Vereinsrechte in ein Produkt verwandeln, das mit der UEFA Champions League verwechselt werden könnte. Damit werden Identität und Ruf der Marke UEFA Champions League gewahrt, die oftmals auch den einzelnen Vereinen innerhalb und außerhalb des EWR als Forum für die Präsentation und Werbung in eigener Sache dient. Dies wird insbesondere den kleineren, über ihre unmittelbare Umgebung hinaus weniger bekannten Vereinen in einem breiteren geografischen Gebiet zugute kommen, da sie auf diese Weise im Fernsehen stärker präsent sind.

⁽⁷⁰⁾ Das Bündelungsverbot gilt logischerweise nicht für die Großhandelsebene, da die Zuschauer bei einer Bündelung dort keine Gefahr laufen, die Marken zu verwechseln.

7.1.6. Solidarität

- (164) In der Anmeldung hat die UEFA ihren Freistellungsantrag mit dem Grundsatz der finanziellen Solidarität gerechtfertigt. Ihr Modell der finanziellen Solidarität unterstütze die Entwicklung des europäischen Fußballs durch eine gerechtere Einkommensverteilung. Es verbessere daher die Produktion und fördere die Entwicklung des Sports⁽⁷¹⁾.
- (165) Die Kommission hat Verständnis für das Bedürfnis, ein gewisses Gleichgewicht zwischen den Vereinen eines Ligawettbewerbs zu wahren, da das zu besseren und spannenderen Spielen führt, die wiederum den Wert der Medienrechte erhöhen können. Das Gleiche gilt für die Ausbildung und Einstellung neuer Spieler, da der gesamte Wettbewerb ohne die Spieler nicht existenzfähig wäre. Die Kommission erkennt an, dass eine Umverteilung von Geldern von den reicheren zu den ärmeren Vereinen dazu beitragen könnte. Die Kommission beurteilt das Prinzip der finanziellen Solidarität, das beispielsweise in der Erklärung des Europäischen Rates zum Sport in Nizza im Dezember 2000 unterstützt wurde, positiv⁽⁷²⁾.
- (166) Allerdings war sie zu der Auffassung gelangt, dass die Effizienzgewinne und Vorteile für die Verbraucher aufgrund der ursprünglichen, 1999 angemeldeten Vermarktungsregelung die mit diesem System einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwogen.
- (167) Eine weitere Erörterung des Arguments der finanziellen Solidarität ist in dieser Sache allerdings nicht erforderlich. Eine Freistellung der neuen, geänderten Vermarktungsregelung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWRA ist bereits wegen der Schaffung eines Markenprodukts, für das die Rechte in Bündeln von einer einzigen Anlaufstelle verkauft werden, gerechtfertigt.

7.1.7. Schlussfolgerung hinsichtlich der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung und/oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

- (168) Die Kommission akzeptiert, dass der Beschluss der Vereine und der UEFA zur gemeinsamen Vermarktung im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWRA die Warenerzeugung und -verteilung verbessert, da ein hochwertiges Markenangebot geschaf-

fen wird, das wegen des zentralen Vertriebs und der Bündelung von ligaspezifischen Rechtepaketen für Medienunternehmen, Fußballvereine und Verbraucher von Vorteil ist. Die Beschneidung der Freiheit der Fußballvereine, die in Paket 5 enthaltenen Rechte für Live-Übertragungen an andere Rundfunkanstalten als Anbieter von Abonnenten- und Pay-per-view-Programmen zu verkaufen, ist jedoch mit keinerlei Vorteilen dieser Art verbunden. Deswegen sollte diese Freistellung mit einer Bedingung verbunden werden, die gewährleistet, dass die Vereine Live-Übertragungsrechte auch an frei empfangbare Fernsehprogramme verkaufen können, wenn kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV-Anbieter vorliegt.

7.2. Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn

- (169) Die Regelung der UEFA zur gemeinsamen Vermarktung beteiligt die Verbraucher angemessen am entstehenden Gewinn, wofür insbesondere die Schaffung einer einzigen Anlaufstelle für den Rechteverkauf Ausschlag gebend ist, wie in Abschnitt 7.1.1 ausgeführt.
- (170) Ein direkt aus dieser Regelung erwachsender Vorteil ist die Schaffung eines zentral erhältlichen wettbewerbsspezifischen Markenprodukts für die Champions League. Medienbetreiber und Fußballzuschauer profitieren von einem effizienteren, leichteren Zugang zu diesem einzigartigen Inhalteangebot, das überdies unter dem Qualitäts-Markennamen UEFA Champions League verfügbar ist.
- (171) Die Vermarktungsregelung der UEFA hat folglich Effizienzgewinne zur Folge. Medienbetreiber können größere Beträge in neue, verbesserte Produktions- und Übertragungstechnik sowie Berichterstattung, Produktion und Präsentation im Fernsehen usw. investieren. Die Regelung wird auch wahrscheinlich zu einer intensiveren und innovativeren Rechteverwertung zum Nutzen der Verbraucher führen. Der Verkauf der Medienrechte für die Champions League in mehreren separaten Paketen über öffentliche Ausschreibungen dürfte mehr Rundfunkunternehmen einschließlich kleinen und mittelgroßen Anbietern die Möglichkeit geben, UEFA-Champions-League-Inhalte zu erwerben. Die gemeinsame Vermarktungsregelung für die Champions League erlaubt ferner Unternehmen, die am Erwerb von (neuen) Medien-, Aufzeichnungs- und Archivrechten interessiert sind, auf diese Rechte zu bieten.

⁽⁷¹⁾ Rs. 26/76 Metro/Kommission, Slg. 1977, S. 1975, Rs. 42/84, Remia/Kommission, Slg. 1985, S. 2545 und Rs. 56 und 58/64, Consten & Grundig/Kommission, Slg. 1966, S. 299.

⁽⁷²⁾ „Der Europäische Rat ist der Auffassung, dass die Initiativen, die darauf abzielen, dass ein Teil der Verkaufserlöse auf geeigneter Ebene unter Berücksichtigung der einzelstaatlichen Gepflogenheiten zusammengelegt wird, dem Prinzip der Solidarität zwischen allen Bereichen der sportlichen Betätigung und allen Sportarten förderlich sind.“

- (172) Die Zuschauer kommen in den Genuss einer besseren Präsentation der Champions League in den Medien und können während der gesamten Spielzeit alle Spitzenspiele verfolgen, die sie besonders interessieren. Ferner erhalten sie leichter Zugang zu Aufzeichnungen und Archivmaterial, das für sie möglicherweise von besonderem Interesse ist.

(173) Wie in Abschnitt 3.4.1.3 dargelegt führt die in Paket 5 enthaltende Verpflichtung der Vereine, diese Rechte nur an Bezahlfernsehanbieter zu verkaufen, jedoch nicht zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zu einer Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts. Auch für die Verbraucher sind von dieser Beschränkung keine Vorteile zu erwarten. Die UEFA hat diese Einschränkung vor allem mit ihrer Befürchtung rechtfertigt, dass die wichtigen Rechtepakete ohne eine solche Einschränkung wirtschaftlich entwertet würden. Allerdings ist schwer vorstellbar, wie eine Beschränkung, die der Absicherung oder Anhebung von Preisen dient und Anbietern frei empfangbarer Fernsehkanäle Programminhalte vorenthalten soll, als vorteilhaft für die Verbraucher angesehen werden könnte.

7.3. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen

7.3.1. Unerlässlichkeit der Beschränkungen für die Schaffung eines wettbewerbsspezifischen Produkts mit einer einzigen Anlaufstelle für den Rechteerwerb

(174) Die Kommission stellt fest, dass Medienrechte für Sportereignisse meistens in gewisser Form auf einer Ebene der Verwertungskette gebündelt werden, bevor sie dem Zuschauer angeboten werden. Es spielt für die Kommission keine Rolle, wer diese Bündelung vornimmt. Die UEFA dürfte ein legitimes Interesse an einem für die Champions League spezifischen Markenprodukt haben, unabhängig davon, ob auch andere Wirtschaftsbeteiligte ein Interesse an einem auf Champions-League-Inhalten beruhenden Produktpaket haben. Diese Interessen können sich überschneiden, werden aber nicht immer deckungsgleich sein. Die UEFA kann sich daher nicht unbedingt darauf verlassen, dass Rundfunkanstalten, Sportrechteagenturen oder andere Akteure ein für die Champions League spezifisches Produkt in ihrem Sinne erstellen. Um die Vorteile eines wettbewerbsspezifischen Medienprodukts der Champions League für sich selbst, ihre Mitglieder und die Fans zu gewährleisten, kommt die UEFA nicht umhin, das Zustandekommen eines solchen Produkts sicherzustellen. Mit der angemeldeten Regelung über die gemeinsame Vermarktung kann die UEFA die Herstellung eines Qualitätsprodukts gewährleisten, dass die UEFA Champions League objektiv und unabhängig präsentiert.

(175) Zweitens dürfte die Herstellung eines solchen Markenprodukts im Falle einer Einzelvermarktung durch die Vereine so schwierig sein, dass Qualität und Angebot dieses Produkts beeinträchtigt würden; außerdem wäre eine Einzelvermarktung gegenüber den Medienunternehmen weniger effizient, u. a. weil es sich bei der Champions League um ein europäisches Turnier handelt, an dem Vereine aus vielen verschiedenen Ländern mitwirken. In praktischer Hinsicht müsste ein Champions-League-Medienprodukt, um als interessant zu gelten, für

die Verbraucher attraktive Spiele über die gesamte Spielzeit hinweg umfassen. Da zu Saisonbeginn nicht vorhersehbar ist, welche Spiele sich am Ende als interessant herausstellen, können die Medienbetreiber die einschlägigen Rechte nicht im voraus erwerben. Die Alternative — der Erwerb einer großen Anzahl von Spielen bei vielen Vereinen — wäre voraussichtlich viel aufwendiger und immer noch keine Erfolgsgarantie. Medienprodukte von Fußballigen werden generell zu einem Gesamt-Ligaprodukt zusammengefasst. Die Kommission erkennt an, dass eine solche Bündelung zur Produktion eines für die Zuschauer interessanten Medienangebots unerlässlich scheint. Sie wird daher lediglich die Konditionen zu untersuchen haben, unter denen es zu dieser Bündelung kommt, nicht aber wer sie vornimmt.

(176) Drittens erscheint ebenfalls unerlässlich, dass die Vereine nicht im eigenen Namen die gleichen Rechte verkaufen können, die in den von der UEFA vermarkteten Champions-League-Rechtebündeln enthalten sind. Würden die gleichen geistigen Eigentumsrechte von zwei unterschiedlichen Anbietern verkauft, wäre die Summe der Einnahmen aus dem doppelten Verkauf wahrscheinlich erheblich niedriger als im Falle eines Angebotsmonopols. Medienbetreiber dürften kaum Interesse an Rechten zeigen, die auch sämtlichen Konkurrenten zur Verfügung stehen, da sie kein Produkt würden anbieten können, das sich von denen der Konkurrenz abhebt.

(177) Es ist daher kaum denkbar, die Vermarktungsregelung so zu ändern, dass die Vereine der UEFA eine nicht ausschließliche Lizenz für sämtliche Medienrechte erteilen, ohne die in Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 1 EWRA als erste Voraussetzung eingeforderten Verbesserungen und Effizienzgewinne zu gefährden. Sollte der gemeinsame Vermarkter die zusammengefassten Medienrechte — die UEFA vertreibt Rechtebündel und keine Einzelrechte — jedoch nicht verkauft haben, muss dessen Vermarktungsrecht seinen ausschließlichen Charakter verlieren, und die einzelnen Miteigentümer müssen die Möglichkeit haben, die Nachfrage des Marktes nach den ihnen gehörenden Einzelrechten auszuloten. Ferner wären weitere Beschränkungen für die Vereine in Bezug auf die Einzelvermarktung der Rechte für eine erfolgreiche Tätigkeit der gemeinsamen Vermarktungsagentur nicht unerlässlich⁽⁷³⁾.

(178) Auch das Alleinrecht der UEFA zum Verkauf der Live- und Aufzeichnungsrechte an der Champions League außerhalb Europas erkennt die Kommission als unerlässlich an, da die UEFA beim Vertrieb eine größere Reichweite und mehr Effizienz gewährleisten kann. Sie kann nämlich ein Produkt anbieten, das ein sehr viel breiteres Publikum anspricht als die Produkte, die ein einzelner Verein anzubieten in der Lage wäre.

⁽⁷³⁾ Siehe Abschnitt 3.4.3.2.

- (179) Ein zentral gebündeltes Produkt, das eindeutig von Inhalt und Präsentation her als ein für die Champions League und nicht als vereinspezifisches Produkt erkennbar ist, kommt am ehesten durch eine gemeinsame Vermarktung zustande. Die über die gemeinsame Vermarktung wahrgenommene Koordinierungsrolle der UEFA ist unerlässlich, um dem Verbraucher ein Champions-League-Medienprodukt anzubieten.
- (180) Die mit der UEFA-Regelung über die gemeinsame Vermarktung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen sind für die Effizienzgewinne und Verbesserungen zum Vorteil der Verbraucher im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWRA unerlässlich, solange die gemeinsame Vermarktungsagentur für die gemeinsam vermarkteten Rechte Abnehmer findet.
- 7.3.2. *Einzelvermarktung eigener Medienrechte durch die Vereine*
- (181) In Europa spielen die Vereine in der Regel während einer Spielzeit in verschiedenen Liga-, Pokal- und Turnierwettbewerben. Eine in der Champions League erfolgreiche Mannschaft spielt gleichzeitig auch im nationalen Liga- und Pokalwettbewerb.
- (182) Sie verfügen über eine Fangemeinde, die besonderen Anteil am Schicksal und an den Handlungen ihres Vereins nimmt. Es gibt daher eine Nachfrage nach vereinsbezogenen Artikeln; dazu zählen auch vereinsbezogene Medienprodukte. Die Vereine üben zahlreiche Geschäftstätigkeiten aus, um ihren Fans entsprechende Dienstleistungen anbieten zu können.
- (183) Die neue Vermarktungsregelung der UEFA stellt auch den Fans, die unabhängig vom jeweiligen Wettbewerb vor allem das Schicksal „ihres“ Vereins verfolgen, ein entsprechendes Angebot zur Verfügung. Die Regelung bezweckt zwar vor allem die Entwicklung der Marke „UEFA Champions League“, ermöglicht den Vereinen aber auch die Pflege der Beziehungen zu ihrer Fangemeinde.
- (184) Den Vereinen werden bei der Einzelvermarktung ihrer Medienrechte einige wenige Beschränkungen auferlegt. Diese können aber als für das Funktionieren der gemeinsamen Vermarktung unerlässlich betrachtet werden.
- (185) Die Vermarktungsregelung sieht vor, dass die Vereine ihren Fans Live-Übertragungen bieten dürfen, wenn die UEFA die Live-Rechte nicht verkaufen konnte. Die Vereine können ihren Fans ferner Aufzeichnungen, Datenträger mit Bildmaterial, Internet, UMTS usw. zur Verfügung stellen.
- (186) Die Vereine dürfen die TV-Live-Übertragungsrechte für Spiele verwerten⁽⁷⁴⁾, die weder von den Rundfunkanstalten ausgewählt wurden, welche das Gold- oder das Silberpaket erworben haben, noch von der UEFA als Teil des Rechtepakets 4 verkauft wurden. Die Rechte in den Paketen 4 und 5 der Rechtetabelle beziehen sich auf die selben Spiele. Um die Verkaufsaussichten für diese „übrig gebliebenen“ Rechte zu verbessern, gilt es als unerlässlich, dass die UEFA als gemeinsame Vermarktungsagentur anfänglich alleine zum Verkauf berechtigt ist.
- (187) Gelingt es der UEFA nicht, diese Rechte binnen einer Woche nach der Auslosung für die Gruppenrunde zu verkaufen, verliert sie das ausschließliche Verkaufsrecht. Nach Ablauf der Einwochenfrist können die Vereine, die die Live-Übertragungsrechte an den betreffenden Spielen innehaben, diese (als „Paket 5“) parallel und in Konkurrenz zur UEFA zum Verkauf anbieten.
- (188) Gemäß der Aufteilung der Rechte durch die UEFA dürfen die Vereine diese Live-Übertragungsrechte lediglich an Abonnentenprogramme oder Pay-per-view-Programme verkaufen. Die Kommission hält diese Einschränkung nicht für unerlässlich zur Verwirklichung der in Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWRA genannten Ziele. Sobald feststeht, dass der gemeinsame Vermarkter diese Rechte nicht fristgerecht verkaufen konnte, ist nicht einzusehen, warum es als für das reibungslose Funktionieren der Vermarktungsregelung und zur Verwirklichung der daraus erwachsenden Vorteile unerlässlich gelten soll, die Vereine am Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme zu hindern, wenn kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV-Anbieter vorliegt. Eine solche Situation ist in Ländern durchaus wahrscheinlich, in denen es keine Bezahlfernsehprogramme gibt oder die vorhandenen Anbieter ihre Nachfrage bereits durch Erwerb des Gold- oder Silberpakets gedeckt haben.
- (189) Deswegen wird die Entscheidung mit der Bedingung verbunden, dass die in Rechtepakets 5 der Vermarktungsregelung enthaltene Beschränkung, die die Vereine am Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme hindert, soweit kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV- oder Pay-per-view-Anbieter vorliegt, nicht gilt.
- (190) Die Sperrfristen für die Verwertung von Aufzeichnungsrechten, die sowohl für von der UEFA gemeinsam als auch für von den Vereinen einzeln verkaufte Rechte gelten, sind für eine bessere Vermarktung der Ligaprodukte und insbesondere der Zusammenfassungen von Champions-League-Spieltagen unerlässlich⁽⁷⁵⁾. Diese Sperrfristen tragen zur Schaffung eines besonders zuschauerträchtigen Produkts und damit zur Etablierung

⁽⁷⁴⁾ Rechtepakets 5.

⁽⁷⁵⁾ Rechtepakets 3.

des Rufs der Marke „UEFA Champions League“ bei, die mit einer homogenen, hochwertigen Fernsehpräsenz durch einheitliche Präsentation eng verbunden ist, die wiederum das Produkt für den Zuschauer akzeptabel macht. Die Notwendigkeit der aus Qualitätssicherungsgründen festgesetzten Sperrfristen für die Verwertung der Internetrechte wird natürlich mit der Entwicklung der Internet-Technik anders zu beurteilen sein.

(191) Vereine, die Champions-League-Inhalte einzeln vermarkten, dürfen diese Inhalte nur als vereinspezifisches Produkt und in Beziehung zu Ereignissen, an denen sie selbst mitwirken, verkaufen. Die Vereine und die Einrichtungen, an die sie diese Medienrechte abtreten, dürfen nicht die Rechte mehrerer Vereine zu einem Produkt zusammenfügen, das mit einem Produkt der Marke UEFA Champions League verwechselt werden könnte. Im Zusammenhang mit Live-Übertragungsrechten gelten jene Sendungen als Champions-League-Produkte, die mehr als zwei live übertragene Spiele der Champions League pro Tag enthalten. Bei der Verwertung von Aufzeichnungs- und Internetrechten akzeptiert die UEFA in vereinseigenen Programmen auch Sendungen, die ausschließlich der Champions League gewidmet sind. Als Vereinsmagazin dargestellte Sendungen fallen nach Definition der UEFA unter die Marke UEFA Champions League, wenn mehr als 50 % des Inhalts der Champions League gewidmet sind. Allgemeine Sendungen dürfen bis zu 30 % der Champions League gewidmet sein. Wird ein Spiel in voller Länge (sämtliche 90 Minuten) zeitversetzt in einem Vereinsmagazin gezeigt, gilt der Schwellenwert von 50 % nicht, und das Spiel könnte den gesamten oder fast den gesamten Sendeinhalt ausmachen. Ebenso wenig gilt bei einer zeitversetzten Übertragung eines gesamten Spiels in einer allgemeinen Sendung die 30%-Grenze.

(192) Die Kommission erkennt an, dass die Bestimmungen, mit denen eine Bündelung der von den einzelnen Vereinen verwerteten Medienrechte durch Dritte geregelt wird, für die Bewahrung der Integrität und des Markencharakters der gemeinsam vermarkteten Medienrechte an der UEFA Champions League unerlässlich sind. Eingedenk der nach der Bekanntmachung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 erhaltenen Stellungnahmen hat die Kommission die UEFA jedoch zu einer Klarstellung der Regeln aufgefordert, mit der ihr Anwendungsbereich und ihre Tragweite verringert werden. Jetzt kann ein Rundfunkunternehmen die einzeln erworbenen Live-Rechte für zwei Spiele auch gleichzeitig verwerten. Dadurch werden die Folgen dieser Einschränkung so abgeschwächt, dass sie für die Endnutzer der Rechte, die Rundfunkunternehmen, kaum noch spürbar sind, weil jedem einzelnen Rundfunkunternehmen ausreichend Rechte zur Verfügung stehen, um die Nachfrage der Anstalten nach diesen verbleibenden Spielen zu decken. Ebenso ist es jetzt zulässig, ungeachtet der UEFA-Definition, welche Programme unter die Marke „UEFA Champions League“ fallen, die Aufzeichnungsrechte zur zeitversetzten Übertragung eines gesamten Spiels zu nutzen.

7.4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- (193) Auf den relevanten Märkten werden gewerbliche Rechte für mehrere Fußballwettbewerbe gehandelt. Nach Angabe der UEFA machen die Fernsehrechte an der Champions League im Durchschnitt nur 20 % der Rechte auf dem relevanten Markt aus. Da von den Rechten für die neuen Medien in der Entstehung begriffene Märkte betroffen sind, kann der Marktanteil der Champions-League-Inhalte dort noch nicht beziffert werden. Er dürfte wahrscheinlich jedoch nicht höher einzuschätzen sein als auf den Märkten für die traditionellen Fernsehrechte. Die Medienrechte an der Champions League stellen somit nur eine Bezugsquelle für Medienbetreiber dar, die Inhalte von regelmäßig ganzjährig ausgetragenen Fußballwettbewerben erwerben wollen.
- (194) Zudem werden die gemeinsam vermarkteten Medienrechte für die Champions League in mehreren unterschiedlichen Rechtepaketen in einer offenen Ausschreibung angeboten, in der sämtliche interessierten Medienbetreiber mitbieten können. Damit können mehrere Betreiber Medienrechte an der Champions League bei der UEFA erwerben.
- (195) Sowohl die UEFA als auch die Vereine verkaufen bestimmte Medienrechte an der UEFA Champions League auf nicht ausschließlicher Grundlage. Kaufinteressenten können daher unter verschiedenen Rechteeignern wählen.
- (196) Die gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an der Champions League durch die UEFA dürfte daher kaum den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren ausschalten.

7.5. Schlussfolgerung

- (197) Aus diesen Gründen gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die kumulativ geltenden Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erfüllt sind und die Regelung über die gemeinsame Vermarktung freigestellt werden kann.

8. BEDINGUNGEN UND DAUER DER FREISTELLUNG

- (198) Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 kann eine Freistellungserklärung mit Bedingungen verbunden werden. Die Klausel der gemeinsamen Vermarktungsregelung, die Fußballvereine am Einzelverkauf von Live-Übertragungsrechten an Anbieter frei empfangbarer Fernsehprogramme hindert, stellt eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die nicht sämtliche Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrags und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens erfüllt. Diese Beschränkung trägt nicht unter angemessener Beteiligung der

Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts bei, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind.

- (199) Die Freistellung ist deswegen mit der Bedingung zu verbinden, dass die Vereine nicht am Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme gehindert werden dürfen, wenn kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV-Anbieter vorliegt. Vom Vorliegen eines angemessenen Angebots kann u. a. dann keine Rede sein, wenn kein Angebot von einer Pay-TV-Anstalt vorliegt, das dem Angebot des Betreibers frei empfangbarer Programme vergleichbar ist.
- (200) Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 ist die Erklärung nach Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens für eine bestimmte Zeit abzugeben. In der angemeldeten Vermarktungsregelung sind in der Regel Vertragslaufzeiten von drei Jahren vorgesehen. Die Befristung der Freistellung sollte diesen Umstand berücksichtigen und sich auf zwei Vertragslaufzeiten erstrecken. Die Freistellung gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sollte deswegen ab dem 13. Mai 2002, Datum der Anmeldung der letzten Fassung der Vermarktungsregelung, bis zum 31. Juli 2009 gelten.

9. SCHLUSSFOLGERUNG

- (201) Die Vermarktungsregelung der UEFA führt durch Schaffung eines zentral vertriebenen, wettbewerbsspezifischen Markenprodukts zu einer Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung. Die Verbraucher werden an dem entstehenden Gewinn tatsächlich angemessen beteiligt. Die mit der gemeinsamen Vermarktung durch die UEFA verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen sind für die Verwirklichung dieser Vorteile unabdingbar, mit Ausnahme jener Beschränkung, die einzelnen Vereinen den Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme verbietet. Die gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an der Champions League durch die UEFA wird schließlich kaum den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Medienrechte ausschalten. Deswegen ist eine Freistellung gemäß

Artikel 81 Absatz 3 EGV und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen zu gewähren, die mit einer Bedingung zu verbinden ist —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Gemäß Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrags und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens werden die Artikel 81 Absatz 1 des EG-Vertrags und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens bis 31. Juli 2009 für nicht auf die geänderte, in dieser Entscheidung gewürdigte Regelung der UEFA zur gemeinsamen Vermarktung der Medienrechte an der UEFA Champions League anwendbar erklärt.

(2) Die Freistellung gemäß Absatz 1 wird mit der Bedingung verbunden, dass die Beschränkung, die Fußballvereinen den Verkauf von Live-Übertragungsrechten an frei empfangbare Fernsehprogramme untersagt, nicht gilt, wenn kein angemessenes Angebot von einem Pay-TV-Anbieter vorliegt.

Artikel 2

Der der Kommission bekannte Sachverhalt bietet keinen Anlass für auf Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen gestützte Maßnahmen betreffend die Bestimmungen der Vermarktungsregelung der UEFA über Sponsoren- und Lieferantenrechte und Lizenzrechte für geistiges Eigentum an der UEFA Champions League.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Union des Associations Européennes de Football
Route de Genève 46
1260 Nyon 2
Schweiz

Brüssel, den 23. Juli 2003

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission