

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 2 de abril de 2003

por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y el Acuerdo EEE

(Asunto COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù)

[notificada con el número C(2003) 1082]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2004/311/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

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

Visto el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas <sup>(1)</sup>, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 <sup>(2)</sup>, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

Vista la Decisión de la Comisión, de 29 de diciembre de 2002, de incoar un procedimiento en este asunto,

Tras dar a las empresas afectadas la oportunidad de responder a las objeciones planteadas por la Comisión,

Visto el dictamen del Comité consultivo de concentraciones <sup>(3)</sup>,Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto <sup>(4)</sup>,

Considerando lo siguiente:

(1) El 16 de octubre de 2001 la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración, de conformi-

dad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89, por el cual la empresa australiana The News Corporation Limited (en adelante, «Newscorp») adquiere, a través de una sociedad instrumental creada especialmente con tal fin, el control exclusivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento del Consejo, de la totalidad de las empresas italianas de televisión de pago Telepiù Spa y Stream Spa (en adelante, «Telepiù» y «Stream») mediante la adquisición de sus acciones. Telepiù y Stream fusionarán sus actividades en una plataforma de televisión de pago por satélite de recepción directa (DTH). Telecom Italia SpA (el operador de telecomunicaciones tradicional de Italia; en adelante denominado «Telecom Italia») tendrá una participación minoritaria (19,9 %) en la nueva plataforma combinada.

(2) Tras examinar la notificación y el conjunto de compromisos presentados por Newscorp el 31 de octubre de 2002, la Comisión llegó, el 29 de noviembre de 2002, a la conclusión de que la operación notificada entraba dentro del ámbito de aplicación del Reglamento sobre concentraciones y planteaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo EEE. Por ello la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre concentraciones.

(3) El 14 de enero de 2003 Newscorp presentó un nuevo conjunto de compromisos.

(4) Los días 5 y 6 de marzo de 2003 se celebró una audiencia oral.

(5) El 13 de marzo de 2003 Newscorp presentó su paquete definitivo de compromisos.

(6) El 20 de marzo de 2003 el Comité consultivo debatió el proyecto de la presente Decisión.

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

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

<sup>(3)</sup> DO C 92 de 16.4.2004.

<sup>(4)</sup> DO C 92 de 16.4.2004.

## I. LAS PARTES

- (7) Newscorp es una empresa del sector de los medios de comunicación activa en Estados Unidos, Canadá, Europa, Australia, América Latina y la cuenca del Pacífico. Sus actividades son la producción y distribución de películas y programas, la televisión por satélite y cable, la publicación de periódicos, revistas y libros, la producción y distribución de productos y servicios promocionales y publicitarios, el desarrollo de la difusión digital, el desarrollo de sistemas de acceso restringido y sistemas de gestión de suscripciones y la creación y distribución de programación en línea.
- (8) Telepiù funciona desde 1991 como una plataforma de televisión analógica de pago. Desde 1996 también se dedica a la televisión de pago por satélite digital (recepción directa) y, en menor grado, por cable. Telepiù también difunde televisión digital terrestre (TDT) a título de prueba técnica en algunas zonas del territorio italiano. Desde 1997 Telepiù está controlada exclusivamente por Vivendi Universal SA. Telepiù opera fundamentalmente a través de filiales. Europa TV SpA y Prima TV SpA se encargan de las actividades editoriales de los canales Telepiù y de la compra de derechos de retransmisión televisiva de acontecimientos deportivos y películas. Son titulares de una licencia de difusión terrestre analógica y una licencia digital por satélite, respectivamente. Omega TV SpA se encarga de las producciones internas y de la gestión de la oferta de pago por visión por satélite digital de Telepiù. Atena Servizi SpA presta los servicios técnico-administrativos que necesita la plataforma digital y compra derechos de retransmisión para los canales de terceros que se ofrecen en la plataforma. Por último, TeleCare SpA, que está controlada por Atena Servizi, se encarga del centro de llamadas.
- (9) La empresa Stream se constituyó en 1993 y empezó a funcionar como plataforma de televisión de pago de recepción directa en Italia en 1998. Entre 1993 y 1997 se limitó a prestar servicios de distribución de programas de televisión de pago a otros operadores. Actualmente trabaja con tecnología digital y transmite sus señales vía satélite y, en menor medida, por cable. Hasta mediados de 2000 los accionistas de Stream eran Telecom Italia (35 %), Newscorp (35 %), Cecchi Gori Group Finmavi SpA (CGG) (18 %) y SDS — Società Diritti Sportivi Srl (SDS) (12 %). Desde mediados de 2000, tras la autorización de la Comisión <sup>(5)</sup> y en virtud de un acuerdo de accionistas, Stream está controlada conjuntamente y a partes iguales por Newscorp y Telecom Italia.

## II. CONCENTRACIÓN

- (10) La concentración propuesta conlleva la adquisición por Newscorp del control exclusivo de Telepiù y Stream con

el objetivo de combinar sus actividades empresariales. Con tal fin el 1 de octubre de 2002 Newscorp y Telecom Italia firmaron un «Acuerdo de compra de acciones» con Vivendi Universal SA, Group Canal+ SA y Canal+ Europe BV (denominadas colectivamente «grupo Vivendi») que preveía la adquisición del 100 % de las acciones de Telepiù por Newscorp a través de una sociedad instrumental especialmente creada para ello perteneciente exclusivamente a Stream.

- (11) Simultáneamente, Newscorp y Telecom Italia firmaron un «Acuerdo marco» para: 1) proporcionar financiación a Stream; 2) redefinir sus intereses y sus respectivos papeles en Stream y, a través de esta empresa, constituir y capitalizar una filial al 100 % de Stream creada expresamente para llevar a cabo la adquisición de Telepiù, y 3) regular sus relaciones como accionistas de Stream y la participación en la sociedad instrumental. Estas operaciones irán seguidas de la creación de una plataforma de televisión de pago de recepción directa que combinará las actividades de Stream y Telepiù.
- (12) Finalmente, el «Acuerdo de accionistas» adjunto al Acuerdo marco regula la relación existente entre Newscorp y Telecom Italia como accionistas de Stream.
- (13) Telecom Italia tendrá una participación del 19,9 % en la plataforma combinada y Newscorp una del 80,1 %. Es posible que se sumen otros inversores al accionariado de la plataforma con una mera participación financiera. El Acuerdo de compra de acciones dispone que los eventuales nuevos inversores no podrán asumir, ni individual ni colectivamente, poder de control alguno sobre la plataforma combinada, es decir, no podrán ejercer ninguna influencia en la definición de la estrategia empresarial ni podrán participar en la designación de su equipo directivo.
- (14) Aunque se basa en varios contratos, la adquisición del control exclusivo de Stream y Telepiù por Newscorp debe considerarse como una única operación de concentración cuya finalidad es la adquisición del control exclusivo de la plataforma combinada por Newscorp. Así pues, la operación propuesta es una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento sobre concentraciones.
- (15) La operación propuesta es un desarrollo de una operación examinada por la Autoridad de competencia ita-

<sup>(5)</sup> Asunto COMP/M.1978 — Telecom Italia/News Television/Stream de 29 de junio de 2000, publicado en el sitio Internet de la Comisión: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

liana (en adelante, «ACI») en 2002 <sup>(6)</sup> en la que, a diferencia de la presente operación, el grupo Vivendi adquiriría el control exclusivo de la plataforma italiana de televisión de pago DTH resultante de la concentración de las actividades de Stream y Telepiù. Telecom Italia y Newscorp eran, pues, los vendedores, mientras que en este caso Telecom Italia conserva un vínculo con la plataforma combinada. La citada operación fue autorizada por la ACI por decisión de 13 de mayo de 2002, sujeta a una serie de condiciones esencialmente iguales a los compromisos presentados por las partes en la primera fase de la investigación de la Comisión. Posteriormente, el grupo Vivendi desistió de la operación.

### III. DIMENSIÓN COMUNITARIA

- (16) Las empresas implicadas tienen un volumen de negocios total a nivel mundial de más de 5 000 millones de euros (EUR) [Newscorp [...] (\*) EUR en junio de 2002, Stream [...] en 2001 y Telepiù [...] en 2001]. El volumen de negocios total realizado individualmente en la Comunidad por al menos dos de las empresas implicadas supera los 250 millones EUR (Newscorp [...] EUR en junio de 2002 y Telepiù [...] en 2001, mientras que el volumen de negocios de Stream fue de [...] EUR en 2001). Las partes no realizan más de las dos terceras partes de su volumen de negocios en un mismo Estado miembro (Newscorp obtiene la dos terceras partes de su volumen de negocios en la Comunidad en el Reino Unido; Stream y Telepiù, en Italia). Por consiguiente, la operación tiene dimensión comunitaria en el sentido del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento sobre concentraciones.

### IV. EVALUACIÓN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO SOBRE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

#### A. MERCADO PERTINENTE DE PRODUCTO Y GEOGRÁFICO

- (17) La concentración afecta a varios mercados dentro del territorio italiano.

#### 1. MERCADO DE TELEVISIÓN DE PAGO

##### **Mercado de producto**

- (18) A juicio de Newscorp la operación propuesta debe evaluarse en el contexto del conjunto del mercado de difu-

sión televisiva de Italia, con inclusión tanto de los servicios de televisión de pago como gratuitos. Las partes aducen que la Comisión ya ha reconocido que existe una interacción entre ambos segmentos en anteriores decisiones <sup>(7)</sup>. Newscorp alega que, por lo que se refiere al mercado italiano, puede haber motivos para que la Comisión concluya que el mercado de productos de referencia debe incluir tanto los servicios de televisión gratuitos como de pago. También sostiene que en el caso específico de Italia la potencia de las televisiones gratuitas constituye un obstáculo efectivo para los operadores de pago.

- (19) La amplia investigación de mercado llevada a cabo en este caso ha mostrado que en Italia hay una distinción clara, desde el punto de vista tanto de clientes como de proveedores, entre operadores gratuitos y televisiones de pago. El ámbito de la investigación abarcó a las emisoras gratuitas, los proveedores de canales, los clubes de fútbol y las asociaciones de consumidores. Un resumen de las cuestiones principales planteadas durante la investigación de mercado se recoge más abajo.

##### **Emisoras gratuitas**

- (20) La constatación de que las televisiones gratuitas y las de pago constituyen mercados separados ha sido reconocida tanto por las grandes emisoras nacionales como por la gran mayoría de las más pequeñas (regionales o locales). Casi todas las televisiones consultadas afirmaron que la parrilla y los horarios ofrecidos por la televisión de pago no son iguales a los disponibles en las emisoras gratuitas. Esto crea un mercado claramente distinto para ambos servicios desde la perspectiva de los consumidores finales. Además, por lo que se refiere a la posibilidad de sustitución por lo que respecta a la oferta, dado que las estrategias empresariales de los dos tipos de televisiones son distintas, los operadores de pago no podrían convertirse en televisiones gratuitas a corto plazo, y viceversa, sin incurrir en grandes gastos o riesgos adicionales <sup>(8)</sup>. En especial, las televisiones gratuitas se basan en gran parte en ingresos publicitarios o públicos (con-

<sup>(6)</sup> Decisión de la Autoridad de competencia italiana de 13 de mayo de 2002 (asunto C/5109).

(\*) Se han suprimido determinadas partes del presente texto con objeto de garantizar que no se haga pública ninguna información confidencial; estas partes se señalan mediante corchetes y un asterisco.

<sup>(7)</sup> Decisiones de la Comisión de 10 de septiembre de 1991, asunto IV/M.110 — ABC/Generale des Eaux/Canal+/W.H. Smith TV, considerando 11; y de 20 de septiembre de 1995, asunto M.553 — RTL/Veronica/Endemol, considerando 20. Decisiones publicadas en el sitio Internet de la Comisión <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(8)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado pertinente a efectos de la legislación comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5), punto 20. El corto plazo es en principio un período que no implica un ajuste significativo de inmovilizados tangibles e inmateriales existentes.

tribuciones del Estado), mientras que las de pago lo hacen en suscripciones (y en mucho menor grado —alrededor de un 5 % en Italia— en publicidad).

(21) Mientras que la «audiencia» (o «cuota de pantalla») es el parámetro para evaluar el éxito de las televisiones gratuitas (teniendo en cuenta el alcance potencial de la publicidad), el número de abonados es el parámetro clave para la televisión de pago. Los interrogados también indicaron que para algunas clases específicas de contenido como los deportes, y en especial el fútbol, las televisiones de pago pueden ofrecer una panoplia de acontecimientos, incluso simultáneamente. Esta oferta multicanal es inconmensurablemente superior a la disponible para los telespectadores de televisiones gratuitas, que sólo pueden, como máximo ver un acontecimiento, por ejemplo un partido de fútbol, al mismo tiempo. Por lo tanto en este momento las televisiones de pago y las gratuitas no son completamente permutables desde la perspectiva del consumidor. Algunas televisiones gratuitas han resaltado que los espectadores de pago están a menudo interesados por programas de una clase específica, por ejemplo deporte o cine, que solamente están disponibles en la modalidad de pago.

(22) Además algunas televisiones gratuitas importantes declaran que incluso aunque existiera cierto grado de interacción entre televisiones gratuitas y de pago, los proveedores de programas tienden a multiplicar sus fuentes de ingresos distinguiendo claramente entre ambas televisiones. Esto contribuye claramente a la identificación de mercados separados.

### Proveedores de canales

(23) Unos puntos de vista similares fueron presentados por un número considerable de proveedores de canales, que declaran que las televisiones de pago y las gratuitas pertenecen a mercados distintos.

(24) Las diferencias en los modelos típicos de ingresos entre ambos tipos de televisiones contribuyen a situarlas en distintas situaciones competitivas desde el punto de vista del suministro. También se ha observado que aunque existe una relación económica directa entre la televisión de pago y los espectadores (a través de la cuota de suscripción), este no es el caso de las televisiones gratuitas, donde la relación económica se establece entre la televisión y las empresas de publicidad. Además, teniendo en cuenta sus programaciones respectivas, desde el punto de vista del consumidor final la relación entre ambos tipos de televisiones podría calificarse como «complementaria» en vez de «alternativa».

(25) Teniendo en cuenta la perspectiva de oferta de los productores de canales temáticos, los interrogados declaran

que solamente las televisiones de pago se consideran como posibles compradores de contenido, mientras que las gratuitas difícilmente podrían representar una alternativa.

(26) Sin embargo, también algunos de quienes respondieron sostienen que todas las televisiones compiten en un mercado general de espectadores y en otro mercado al por mayor de compra de programas. A este respecto se ha dicho que por lo que se refiere a la adquisición de las llamadas «películas de cabecera» (películas emitidas por canales de pago normales), existe competencia entre la televisión de pago y la gratuita. Sin embargo al identificar algunos elementos específicos del contenido, un tercero reconoció que «generalmente no existe ninguna competencia entre las televisiones de pago y las gratuitas para la compra y venta de canales y programas». Otro interrogado declaró que, en cualquier caso, incluso si ambas televisiones constituyeran mercados separados, «ambas se basan en las mismas fuentes de programas», lo que a su vez «significa que los precios y condiciones negociados en un segmento tienen efectos sobre el otro».

(27) Los terceros han puesto de relieve que los dos mercados son sustancialmente diferentes esencialmente a causa de cuatro elementos: a) modelo empresarial que los convierte en productos diferentes desde el punto de vista de la oferta; b) dimensión; c) contenido, y d) programación. Dejando a un lado los primeros tres elementos, ya examinados, por lo que se refiere a la programación es importante subrayar que las televisiones gratuitas tienen una programación fija a lo largo del día y la semana, mientras que las de pago (especialmente los canales temáticos ofrecidos a través de plataformas de televisión de pago) tienen una parrilla que permite emitir varias veces el mismo programa en distintos momentos del mismo día y semana. Por lo tanto, los espectadores de una televisión de pago pueden ver en el mismo día el programa de su elección (en un canal de pago) en distintas ocasiones, y también durante la misma semana.

(28) Los interrogados han reconocido, sin embargo, que la presencia de un gran número de televisiones terrestres gratuitas en Italia influencia la penetración de la televisión de pago y, hasta cierto punto, la capacidad de los proveedores de contenido de distribuir su producto a través plataformas de pago.

### Equipos de fútbol

(29) Los clubes de fútbol están particularmente ligados al negocio de la televisión de pago puesto que sus ingresos

dependen en gran medida de la venta de sus derechos de transmisión a las televisiones de pago y esto es especialmente pertinente en Italia. De hecho, la gran mayoría de los equipos de fútbol italianos (de serie A y serie B) declara que los mercados de la televisión de pago y gratuita son claramente distinguibles y que las gratuitas no compiten directamente en el mismo mercado que las de pago. La diferencia se basa en cuatro elementos principales: a) diferencias tecnológicas; b) régimen de licencias necesario para operar en el sector; c) relación con los consumidores finales, y d) distinto sistema de financiación de ambos tipos de televisión. Estas diferencias básicas se deben considerar junto con la principal diferencia en términos de «oferta de producto» que caracteriza a los dos mercados.

- (30) Desde una perspectiva de la oferta se ha dicho que, por lo que se refiere a los partidos en directos que tienen lugar durante el año (por ejemplo, la liga italiana) las televisiones gratuitas no compiten con las de pago para la adquisición de derechos exclusivos, aunque existe un cierto grado de competencia para los partidos amistosos, resúmenes de partidos u otros productos. La mayoría de los equipos tiende a considerar el «fútbol» como un producto único destinado principalmente a su explotación mediante la modalidad de pago. Pueden existir excepciones (por ejemplo, los resúmenes o los partidos en diferido), que muestran que podría también haber cierto espacio para que las televisiones gratuitas exploten los productos relacionados con el fútbol, pero estos casos son esporádicos y de importancia marginal.

- (31) A este respecto, algunos interrogados declaran que como los titulares de derechos (equipos de fútbol), el producto (el partido) y el objetivo (los consumidores) son en definitiva los mismos, independientemente de la modalidad de transmisión (codificada o gratuita), puede afirmarse que la televisión de pago y la gratuita compiten en el mismo mercado. Sin embargo, teniendo en cuenta: a) que las plataformas de televisión de pago tienen la posibilidad de difundir al mismo tiempo varios partidos, y b) que los equipos de fútbol, especialmente los medios y pequeños, prefieren vender sus derechos a las televisiones de pago para no reducir la asistencia a los estadios, así como c) las características y el comportamiento en el mercado de la mayor parte de los proveedores de derechos para los partidos de fútbol, puede concluirse que existe una diferencia clara en los productos.

#### Asociaciones de consumidores

- (32) Se plantearon preguntas a las asociaciones italianas de consumidores (Adusbef, Aduc, Altroconsumo, Codacons,

Cononsumatori, Federconsumatori). Los interrogados declararon que aunque podría existir una competencia en Italia entre televisiones gratuitas y de pago debido a la existencia de una vasta red de televisiones gratuitas, que ofrecen muchos programas, es poco probable que un aumento del 5-10 % en la cuota de una plataforma de televisión de pago lleve a los consumidores a cancelar una suscripción existente o a no suscribirse <sup>(9)</sup>.

- (33) Esto ocurre principalmente porque el abonado a la televisión de pago es típicamente diferente del espectador de televisiones gratuitas. Los consumidores dispuestos a suscribirse están guiados por un gran interés ante temas específicos (deporte, películas, música) y no perciben a las televisiones gratuitas, genéricas y tradicionales, como capaces de satisfacer esos intereses. A este respecto se ha declarado que la decisión de suscribirse es a menudo emocional, conducida por la atracción del contenido ofrecido por la televisión de pago, por ejemplo, partidos de la selección nacional de fútbol. Esta característica parece diluir los límites entre el consumidor de servicios de televisión de pago y el hincha o aficionado de un equipo o un deporte específicos.

#### Elementos adicionales

- (34) La investigación de mercado ha resaltado otros elementos que refuerzan el establecimiento de una distinción entre la televisión de pago y la gratuita.
- (35) El primer elemento se refiere a la diferencia en el equipo informático requerido para ver televisión de pago, ya que se requiere un descodificador para descifrar la señal, que debe comprarse o arrendarse y que viene a añadirse al televisor habitual. El descodificador es un equipo informático que el usuario de la televisión gratuita no requiere para poder ver programas analógicos terrestres. Esta diferencia es particularmente pertinente en Italia dado que actualmente ninguna televisión terrestre digital (TDT) está comercialmente disponible. No se excluye que en el futuro esta diferencia pueda llegar a ser menos pertinente ya que cuando se introduzca la TDT los televidores «terrestres» también requerirán un descodificador para recibir las señales numéricas. Sin embargo los planes del Gobierno italiano para la introducción de la

<sup>(9)</sup> A este respecto, el «índice de contestación» es la medida del abandono de los clientes de las televisiones de pago. Las respuestas indican que es probable que un aumento del 15-20 % podría inducir a los abonados a dejar de serlo.

TDT señalan hacia finales de 2006 (en contraste con otros países, como España o el Reino Unido <sup>(10)</sup>, donde las transmisiones digitales terrestres ya funcionan). Por otra parte, las últimas previsiones de mercado indican que el abandono de las televisiones analógicas en Italia tendrá lugar incluso más tarde.

- (36) Por otra parte las funcionalidades distintas ofrecidas por la tecnología digital, que hasta ahora están solamente disponibles para los consumidores a través de la televisión de pago, son también pertinentes. Aparte de la posibilidad de ver al mismo tiempo distintos acontecimientos gracias a la multiplicidad de canales, la televisión de pago en Italia ofrece una amplia gama de características adicionales solamente posibles gracias a la tecnología digital. Las guías electrónicas de programas y la interactividad son ejemplos claros. Los espectadores de acontecimientos deportivos pueden formatear su pantalla a su conveniencia, saltando de una cámara a otra durante la celebración de una carrera de fórmula 1 (del interior de un coche a otro, o a la zona de talleres), repitiendo un gol durante un partido de fútbol o cambiando de cámara para ver el lanzamiento de un penalti desde la cámara instalada dentro de la portería.
- (37) Todos estos elementos indican que actualmente la televisión de pago y la gratuita son mercados aún claramente distintos en Italia, a pesar de una interacción innegable entre ambos. Está claro que cuanto más atractiva sea la oferta de televisiones gratuitas menor será el incentivo para que un espectador opte por suscribirse a una televisión de pago. Esto es particularmente pertinente en países tales como Italia en donde la televisión gratuita ofrece una gran variedad de canales, algunos de los cuales disponen de lo que podría considerarse como un contenido atractivo. A este respecto la televisión gratuita indudablemente representa cierto obstáculo para la televisión de pago.
- (38) Sin embargo la cuestión crucial es si este obstáculo es suficientemente fuerte para convertir a la televisión gratuita en un sustituto de la televisión de pago. A este respecto la fuerza de la oferta de una televisión gratuita depende por definición del contenido ofrecido a los espectadores. Actualmente, según lo mostrado por la investigación de mercado, los tipos de contenido que se consideran en Italia como especiales (en especial, películas recientes de éxito y deportes, particularmente el fútbol) sólo están disponibles mediante las televisiones de pago. Por una parte los clubes de fútbol muestran una fuerte inclinación por vender sus derechos de transmisión solamente a operadores de televisión de pago y por otra parte los productores más importantes venden sus derechos de transmisión para determinadas películas mediante un sistema de «visión» que permite que las «visiones» de las televisiones de pago tengan precedencia sobre las de las televisiones gratuitas. Los proveedores de contenidos han estado poco dispuestos hasta ahora a renunciar al sistema de «visión» pues significaría perder una fuente de ingresos adicional. Mientras este modelo empresarial siga existiendo la televisión gratuita no podrá competir con la de pago emitiendo películas recientes. Por lo tanto actualmente hay una diferencia clara en Italia en términos de los contenidos especiales que las televisiones gratuitas y las de pago pueden ofrecer y, más importante, en términos de las horas de emisión de tal contenido.
- (39) La situación actual, sin embargo, no excluye que la distinción entre los dos mercados no pueda difuminarse paulatinamente en el futuro, por razones ligadas, entre otros factores, a la evolución de la tecnología en general y a la tecnología digital en Italia. La introducción futura de la TDT en Italia supondrá ciertamente cambios en la situación. Además es probable que la tendencia general de convergencia entre diversos medios audiovisuales y la convergencia entre medios y telecomunicaciones conlleven una creciente proximidad entre los diversos modos en que el entretenimiento y la información llegan a los consumidores, y las formas en que éstos los utilizan.

### Decisiones previas de la Comisión

- (40) Los resultados de la investigación de mercado en este caso son similares a las definiciones de mercado pertinente establecidas por la Comisión en casos previos y por las autoridades de competencia de otros Estados miembros <sup>(11)</sup>. La Comisión ha sostenido previamente que existe un mercado separado para la televisión de pago, sin distinción entre televisión terrestre, por cable y por satélite u otros medios de transmisión. Ese mercado se financia a través de suscripciones y, en menor grado, de la publicidad y es distinto del mercado de tele-

<sup>(10)</sup> A este respecto puede señalarse que en España, Quiero TV transmitió como televisión de pago DTT hasta mediados de 2002 y, en el Reino Unido, ITV transmite vía DTT.

<sup>(11)</sup> Véase por ejemplo, para el Reino Unido, la Decisión en el caso NTL/CWC, <http://www.competition-commission.org.uk/fulltext/437c2.pdf>; para Italia la Decisión de la ACI, mencionada en la nota 6, en la concentración Canal+/Stream de 13 de mayo de 2002; y, para España, la Decisión del Gobierno español en el asunto Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital de 29 de noviembre de 2002.

visión gratuita, que se financia mediante publicidad y contribuciones del Estado <sup>(12)</sup>.

momento, podrían considerarse como segmentos del mercado de la televisión de pago <sup>(15)</sup>.

### Canales de televisión, especialmente canales de pago DTH

- (41) Mientras que en el caso de las televisiones gratuitas hay una relación comercial solamente entre el proveedor del programa y la industria publicitaria, en el caso de la televisión de pago existe también una relación comercial directa entre el proveedor del programa y el espectador/abonado. La televisión de pago se comercializa a través de una red de distribuidores o utilizando equipos de ventas. Un sistema de gestión de abonados es esencial y el operador de televisión de pago requiere una tecnología que limite el acceso a los abonados.
- (42) Las condiciones de competencia son en consecuencia diferentes para la televisión de pago y la gratuita. Considerando que en el caso de las gratuitas la relación entre cuota de pantalla y publicidad es el parámetro clave, en el caso de la televisión de pago el factor clave es la relación entre la parrilla y el número de abonados. El hecho de que los abonados estén dispuestos a pagar considerables sumas indica claramente que la televisión de pago es un producto distinto con un objetivo claro.
- (43) Por lo que se refiere a otros servicios relacionados con la televisión de pago, la Comisión ha identificado previamente otros dos posibles mercados: servicios de pago por visión <sup>(13)</sup> y servicios interactivos digitales de televisión <sup>(14)</sup>, siendo considerados estos últimos como ligados a la televisión de pago y complementarios de la misma. Por lo que se refiere en concreto a servicios particulares tales como «pago por visión» y «vídeo a la carta», la investigación de mercado ha revelado que, de
- (44) Existe cierto grado de semejanza entre los canales especiales de la televisión de pago [comercializados por separado en algunos Estados miembros <sup>(16)</sup>] y las plataformas de televisión. Los canales individuales no pueden asimilarse a televisiones de pago multicanal tales como Stream y Teletù, en las que los abonados tienen la posibilidad de adquirir un paquete de canales con contenido «básico» y «especial» (paquete). Sin embargo, tanto en ambos casos (canales DTH y televisiones de pago multicanal), según la información presentada durante la investigación de mercado, hay una relación comercial directa entre el proveedor del programa y el espectador/abonado. Ambos se comercializan a través de una red de distribuidores o mediante equipos de ventas. Un sistema de gestión de abonados es esencial y ambas requieren una tecnología que limite el acceso únicamente a los abonados.
- (45) A efectos del presente caso la Comisión ha llegado a la conclusión de que en el futuro los canales independientes DTH podrían constituir un problema de competencia en el mercado italiano con respecto a las plataformas multicanal de televisión de pago tales como Stream y Teletù en caso de que incluyan contenidos especiales (películas recientes, deportes y partidos de fútbol).
- (46) En cualquier caso, no es necesario establecer si los canales de televisión de pago constituyen un posible mercado separado de producto en el mercado general de servicios de televisión de pago, dado que la concentración llevaría a la consolidación de una posición dominante independientemente de la definición de mercado de producto que se utilice.

### Conclusión

- (47) Habida cuenta de lo dicho previamente, puede concluirse que la investigación de mercado ha mostrado que en Italia, aunque existe una interacción dinámica

<sup>(12)</sup> Asunto COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Première, COMP/M.2211 — Universal Studio/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd, COMP/M.2845 — Sogecable/Canal-satélite Digital/Vía Digital. En algunas de estas Decisiones se indicó que otra característica de la televisión de pago es la necesidad de que los espectadores tengan un módulo descodificador. En este contexto hay que señalar que actualmente el uso de descodificadores determinados es también necesario para la televisión gratuita terrestre y por satélite digital. Todas estas decisiones pueden verse en el sitio Internet de la Comisión: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(13)</sup> Asunto COMP/M.2211 — Universal Studio/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd. Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2000, publicada en su sitio Internet: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(14)</sup> Asunto COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, Decisión de la Comisión, de 2 de marzo de 2000, publicada en su sitio Internet <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(15)</sup> El pago por visión es otro servicio donde además de pagar una suscripción a la televisión el cliente tiene que pagar por cada producto visto (por ejemplo, una película o un acontecimiento deportivo). El vídeo a la carta y el vídeo casi a la carta son diferentes modalidades por las que los clientes de la televisión de pago acceden al contenido de vídeo de forma personalizada.

<sup>(16)</sup> Por ejemplo, éste parece ser el caso en el Reino Unido por lo que se refiere al «Channel 4».

entre la televisión gratuita y la de pago, que tiene una influencia en la penetración y el éxito de la televisión de pago, se trata de dos mercados separados en la actualidad, lo que concuerda con los resultados de investigaciones previas de la Comisión en el mismo sector.

### **Mercado geográfico**

- (48) A pesar de que en ciertos sectores muy especializados los canales se difunden en toda Europa, la emisión por televisión todavía se organiza, generalmente, a escala nacional. Como la Comisión ha aclarado ya en varias decisiones <sup>(17)</sup>, los mercados televisivos son nacionales en su naturaleza o abarcan áreas lingüísticamente homogéneas. Esto se debe fundamentalmente a las diferencias en las normativas, las barreras lingüísticas, factores culturales y las dispares condiciones de competencia existentes en los Estados miembros. Esta definición geográfica del mercado se ha confirmado en este caso concreto del mercado de televisión de pago. Por lo tanto los límites del mercado de producto en este caso se corresponden con el territorio de Italia.

## 2. MERCADOS DE LA TELEVISIÓN DE PAGO

### **Compra de contenido audiovisual (consideraciones generales)**

- (49) La transacción tiene un impacto en el sector del contenido audiovisual. En este mercado Stream y Telepiù operan principalmente en Italia como compradores de derechos de transmisión <sup>(18)</sup>. El contenido audiovisual cubre varios productos heterogéneos de entretenimiento como, películas, programas de televisión de todo tipo (películas para televisión, dramas, comedias, documentales, concursos, juegos y noticias), acontecimientos deportivos, canales básicos y temáticos, etc.
- (50) Cuando las televisiones elaboran su programación (y más generalmente sus «ofertas») necesitan tomar en consideración distintas formas de contenido audiovisual.

<sup>(17)</sup> Asunto COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Première, Decisión de la Comisión de 27 de mayo de 1998 (DO L 53 de 27.2.1999, p. 1). COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital, Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 2002 publicada en el sitio Internet de la Comisión: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(18)</sup> Fox (una empresa del grupo Newscorp) se ocupa principalmente del desarrollo, producción y distribución a nivel mundial de películas y canales de televisión. Suministra algunos de esos productos a Italia, en especial programas de entretenimiento.

Según Newscorp, puesto que una variedad de contenido es esencial para lograr el éxito de una plataforma de televisión de pago, la adquisición de contenido en conjunto debería considerarse como un mercado separado.

- (51) A este respecto, los resultados de la Comisión muestran que aunque sea verdad que las televisiones, especialmente las plataformas de pago, necesitan comprar una variedad de contenidos, desde el punto de vista de la demanda, es decir, desde la perspectiva de un operador de televisión, este contenido no es sustituible (una película y un programa de televisión no tienen el mismo atractivo para los consumidores).
- (52) Desde la perspectiva de la oferta los derechos de contenido de televisión se negocian mediante distintos sistemas tarifarios y no tienen el mismo valor económico. Además los proveedores de contenido específico no son capaces de cambiar su producción a otros tipos distintos de contenido. La Comisión ha sostenido en Decisiones previas que por existen por lo menos los siguientes mercados relacionados con los contenidos de televisión <sup>(19)</sup>: a) películas de estreno; b) partidos de fútbol celebrados regularmente (cada año) y en los que participan los equipos nacionales; c) partidos de fútbol que no tienen lugar regularmente y en los que participan los equipos nacionales; d) otros deportes; e) canales temáticos y genéricos de televisión, y f) programas de televisión. Los derechos mencionados en a), b), c) y d) se han considerado en el pasado tanto desde el punto de vista de la oferta (ventas por los titulares de los derechos) como la demanda (compra de derechos exclusivos).
- (53) Por otra parte, aunque teóricamente las televisiones gratuitas y de pago compiten para comprar este contenido, hay algunas categorías de contenido que sólo son adquiridas por televisiones de pago teniendo en cuenta: 1) sus precios y las condiciones de los contratos (por ejemplo, las películas recientes se venden solamente a las televisiones de pago para obtener ingresos adicionales de las ventas subsiguientes a las televisiones gratuitas); y 2) en el caso específico del fútbol, la capacidad de difundir al mismo tiempo varios partidos y el hecho de que la mayor parte de los clubes (especialmente los pequeños y medios) no están interesados en la venta de sus derechos a televisiones gratuitas (fácilmente accesibles para todos los telespectadores) al mismo precio que a las televisiones de pago, puesto que tal política reduciría el número de asistentes a los estadios.

<sup>(19)</sup> Véanse COMP/M.553 — RTL/Veronica/Endemol, COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram, asunto 37.576 — Reglamentos UEFA, COMP/M.2211 — Universal/De Facto (NTL) Studio Channel Ltd, COMP/JV.57 — TPS, COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital en <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

(54) Por lo tanto este tipo de contenido caro no puede generalmente verse en la televisión gratuita. En especial, los derechos de las películas recientes y la mayor parte de los partidos de fútbol en que participan equipos nacionales (es decir, la liga italiana) tienden a ser adquiridos de forma exclusiva por las televisiones de pago y constituir el factor esencial que lleva a los consumidores a suscribirse a un canal o plataforma particulares de televisión de pago. Aunque otros tipos de contenido sean también importantes para complementar la oferta de una televisión de pago, no son necesariamente contenidos vitales.

### **Mercados de producto**

(55) Los mercados afectados por la transacción, en la cual la concentración crea o consolida una posición dominante por lo que respecta a la demanda (adquisición de derechos) son los siguientes: a) derechos exclusivos de películas de estreno; b) derechos exclusivos de partidos de fútbol celebrados regularmente en los que participan equipos nacionales (principalmente liga nacional, copa, Copa de la UEFA y Liga de Campeones); c) derechos exclusivos de otros acontecimientos deportivos, y d) adquisición de canales de televisión.

#### **a) Derechos de películas de estreno**

(56) La Comisión ha segmentado previamente la actividad de compra de derechos de transmisión de televisión en mercados separados según la naturaleza del contenido <sup>(20)</sup>. En especial, constató en el caso de la concentración Vivendi/CANAL+/Seagram <sup>(21)</sup> que la compra de derechos de transmisión de películas constituye un mercado separado, distinto de los programas producidos para la televisión.

<sup>(20)</sup> El problema general se ha introducido sin haber sido resuelto por la Decisión previamente mencionada TPS de 3 de marzo de 1999 (considerando 34), luego decidida en la Decisión previamente mencionada de concentración de 13 de octubre de 2000 en el caso COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram. Véase también, en cuanto a la existencia de un mercado separado para la compra de derechos de televisión referentes a partidos de fútbol jugados regularmente, el pliego de cargos en la venta del asunto COMP/C.2/37.398 sobre la venta de derechos de televisión a la Liga de Campeones de la UEFA de forma exclusiva [de prensa IP/01/1043 de 20 de julio de 2001] en que se anuncia que la Comisión incoa un procedimiento y documento de base [MEMO/01/271 de 20 de julio de 2001] y asunto COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital.

<sup>(21)</sup> Véase la Decisión de 13 de octubre de 2000, asunto COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram.

(57) Por lo que respecta en especial a los operadores de televisión de pago, la Decisión Vivendi/CANAL+/Seagram indica que desde el punto de vista de la demanda, estos derechos no son permutables desde la perspectiva de los operadores de televisión de pago. La razón es que las películas y los programas de televisión no tienen el mismo valor en términos de atractivo para el consumidor. Por lo que respecta a la oferta estos derechos se negocian mediante diversas estructuras de precios y no tienen el mismo valor económico. En este mercado, los grandes estudios de Hollywood poseen una posición muy fuerte tanto cuantitativa como cualitativamente, puesto que son la principal fuente de películas de éxito.

(58) Más recientemente <sup>(22)</sup> la Comisión ha indicado que el mercado pertinente para las películas está principalmente compuesto por películas taquilleras, en general producidas por los principales estudios estadounidenses de Hollywood. Las películas vendidas a televisiones de pago incluyen derechos para períodos de pago (pago por visión, vídeo casi a la carta y vídeo a la carta), primera visión y segunda visión <sup>(23)</sup>.

(59) La primera visión es el primer período de disponibilidad de las películas en la televisión de pago después de los períodos de pago. Un operador de televisión de pago que no tiene ningún derecho de primera visión de películas sólo puede ofrecer películas «más viejas» ya difundidas anteriormente en la televisión de pago, la llamada segunda visión. Según las investigaciones anteriores de la Comisión <sup>(24)</sup>, los consumidores no consideran que las películas de segunda visión sean permutables con las de primera en términos de novedad. Por otra parte, desde el punto de vista de la oferta, no es posible sustituir una película de primera visión por una de segunda. De hecho, en Francia, en donde estos derechos se comercializan por separado, los precios de la segunda visión son inferiores entre un 5 y un 25 % <sup>(25)</sup>. El sis-

<sup>(22)</sup> Asunto COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital.

<sup>(23)</sup> Hablando en términos generales, las películas para la televisión de pago se exhiben mediante diversos calendarios y visiones. Después su exhibición en salas de cine (6-8 meses) y de alquiler y ventas en vídeo (4-6 meses) las películas llegan a los consumidores de televisión de pago durante un período de pago por visión (generalmente 3 meses). Las películas pueden después ser liberadas para primera visión (generalmente 6 meses) y segunda visión (generalmente 6 meses). Finalmente pasan a formar parte de los fondos de las grandes productoras de Hollywood y están disponibles para el mercado de televisión libre.

<sup>(24)</sup> Asunto COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, Decisión de 13 de octubre de 2000, COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital, Decisión de 14 de agosto de 2002, publicada en: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(25)</sup> Véase el asunto COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, considerando 19.

tema de explotación comercial por los operadores de televisión de pago tiende también a variar: mientras que las películas de primera visión están normalmente incluidas en los canales especiales las de segunda tienden a ser difundidas en canales especializados en cine.

(60) En el caso específico de Italia la diferencia entre primera y segunda visión, hasta ahora, no ha sido significativa o pertinente en la práctica comercial actual. Según News-corp, ninguna de las plataformas previamente existentes de televisión de pago ha mostrado un interés específico por adquirir derechos para segunda visión de pago. Más particularmente, en el marco de los acuerdos de producción <sup>(26)</sup> concluidos por los operadores italianos de televisión de pago con las grandes productoras de Hollywood y los principales productores nacionales de películas, no ha sido adquirido ni vendido ningún derecho específico de segunda visión. Sin embargo Telepiù tiene derechos preferentes de compra para la segunda visión de varias películas y en otros casos los derechos no pueden venderse a terceros antes del pase por las televisiones gratuitas debido a los derechos de retención. Por otra parte es posible que los derechos de segunda visión puedan comercializarse en el futuro en Italia.

(61) La investigación de mercado ha confirmado en gran parte que las películas constituyen un contenido independiente básico para los operadores de televisión de pago. Además, la estructura de la oferta, las características de este tipo de contenido y la política de precios permiten considerar la adquisición de derechos de transmisión exclusivos de películas como un mercado de producto separado de otros mercados de compra de contenido.

#### Alcance geográfico

(62) En varias decisiones la Comisión ha considerado que el mercado geográfico es nacional o, en ciertos casos, regional <sup>(27)</sup>. Aunque la mayoría de los derechos sean

originarios de Estados Unidos (las grandes productoras de Hollywood) y nada impide que los operadores adquieran derechos para más de un territorio a la vez, los derechos de transmisión se dividen y venden principalmente en cada país o, a lo sumo, por área lingüística y el precio está estructurado de tal manera que el valor económico de los contratos depende del territorio específico para el cual se adquieren los derechos. Por consiguiente, teniendo en cuenta las restricciones impuestas por la división de derechos, el alcance geográfico del mercado es nacional o limitado a un área lingüística.

(63) En Italia las licencias de derechos de transmisión se limitan al territorio nacional italiano. Así pues, en el presente caso el alcance geográfico del mercado es nacional.

#### b) Derechos de partidos de fútbol

(64) La Comisión ha expuesto en casos previos <sup>(28)</sup> que hay un mercado separado para la compra de derechos de transmisión exclusivos de acontecimientos futbolísticos jugados cada año en los que participan equipos nacionales (liga, fundamentalmente primera división y copas, Liga de Campeones de la UEFA y copa de la UEFA). Las televisiones gratuitas hacen ofertas por los derechos de la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA.

(65) Este mercado puede distinguirse de la compra de derechos para acontecimientos futbolísticos que no tienen lugar regularmente y en los que participan equipos nacionales, por ejemplo la Copa del Mundo o el Campeonato de Europa, vendidos por diversas organizaciones. Hasta cierto punto las televisiones gratuitas participan en el proceso de compra de estos derechos. Estos resultados han sido confirmados por la investigación de mercado en el presente caso.

(66) A efectos del presente caso el mercado afectado es el de la compra de derechos de transmisión exclusivos para acontecimientos futbolísticos jugados cada año y en los que participan equipos nacionales (liga nacional, fundamentalmente primera división y copas, Liga de Campeones de la UEFA y Copa UEFA). La investigación de mercado ha confirmado claramente que este tipo de contenido constituye un contenido independiente básico para los operadores de televisión de pago. Por otra parte, teniendo en cuenta las características de este tipo de

<sup>(26)</sup> Los derechos de exhibición en televisión de pago (especialmente los que corresponden a productores más grandes) se adquieren a menudo a través de los llamados acuerdos de producción. Los acuerdos de producción son típicamente según los cuales un productor de películas vende toda o la mayoría de la producción de su estudio a un operador dado. Por lo que se refiere a los acuerdos de producción para la televisión de pago, los operadores de televisión compran la visión para la emisión por televisión tras la forma de vídeo destinado a uso doméstico y, cuando está disponible, pago por visión y vídeo a la carta. En estos casos la misma película puede también estar sujeta a otras visiones. Los precios de estos contratos tienen en cuenta los resultados de taquilla de las películas. Típicamente, las televisiones libres compran las visiones posteriores a las que se cita comúnmente como visiones de televisión gratuita.

<sup>(27)</sup> Asunto COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/VíaDigital.

<sup>(28)</sup> Asunto 37.576 — UEFA, COMP/M.2483 — Canal+/RTL/GJCD/JV, COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital.

contenido y los precios (claramente más altos que para otros acontecimientos deportivos regulares en que participan equipos nacionales), la adquisición de derechos exclusivos para estos acontecimientos de fútbol puede considerarse como un mercado de producto separado, claramente distinguible de otros mercados de compra de contenido.

#### Alcance geográfico

- (67) Las normas de la UEFA sobre transmisiones reflejan el hecho de que el mercado de derechos de transmisión de partidos de fútbol es nacional puesto que tales derechos se venden generalmente a escala nacional, incluso para acontecimientos paneuropeos como la Copa de la UEFA y la Liga de Campeones. Por lo que se refiere a los derechos de transmisión de la liga nacional y partidos de la copa nacional, la especificidad del producto debido a factores culturales ligados a la demanda y las preferencias nacionales implican que el alcance geográfico corresponde al país en que se juegan los partidos. En Italia los derechos de transmisión exclusivos de partidos de fútbol jugados cada año en que participan equipos italianos han sido adquiridos por televisiones italianas. Además los derechos de la liga italiana y la copa italiana son explotados en Italia.
- (68) Por lo tanto, como en decisiones previas, el alcance geográfico del mercado en este caso es nacional, es decir, se limita a Italia.

#### c) Derechos para otros acontecimientos deportivos

- (69) Hasta ahora la Comisión no ha tomado una posición con respecto a si el mercado de compra de derechos exclusivos de deportes distintos del fútbol mencionados en los considerandos 64 y 65 puede segmentarse en distintos mercados.
- (70) Sin embargo la investigación de mercado indica que incluso si este contenido no fuera básico para los abonados a la televisión de pago, es muy importante para los operadores de televisión de pago porque afecta a acontecimientos con potencial para atraer el interés de muchos consumidores finales (por ejemplo, torneos importantes de tenis, combates de boxeo, ciclismo, golf y carreras de motos). Por otra parte, las características de este tipo de contenido y los precios indican que la compra de sus derechos de transmisión exclusivos puede considerarse como un mercado de producto separado y distinguible de otros mercados de compra de contenido.

- (71) Sin embargo no es necesario, a efectos del presente caso, decidir si los mercados pertinentes deben ser divididos en distintos mercados para deportes particulares por lo que se refiere a la compra de derechos de transmisión por las televisiones, puesto que la concentración creará o consolidará una posición dominante independientemente de las definiciones alternativas de mercado de producto.

#### Alcance geográfico

- (72) Por lo que se refiere a algunos acontecimientos deportivos, los derechos se compran de forma exclusiva para todo el territorio europeo e, independientemente de los medios técnicos de transmisión, se revenden después para cada país. Los acontecimientos deportivos importantes tales como los Juegos Olímpicos tienen un interés paneuropeo desde la perspectiva del espectador. Otro ejemplo de derechos deportivos vendidos a escala paneuropea son los adquiridos por Eurosport, un canal difundido en toda Europa.
- (73) Sin embargo, dado que la gran mayoría de los derechos deportivos comprados por las televisiones se limita a un país específico o a un territorio lingüístico, puede concluirse que el mercado de compra de derechos de emisión de deportes tiene un ámbito nacional o limitado a áreas lingüísticas.

#### d) Canales de televisión

- (74) La investigación de mercado ha confirmado que el funcionamiento de canales de televisión de pago comercializados independiente, particularmente en plataformas DTH, podría constituir un problema de competencia con respecto a las plataformas de televisión de pago. Los canales de televisión pueden también ser adquiridos por plataformas de televisión de pago para incluirlos en su «paquete» y, según lo afirmado por la Comisión en casos previos <sup>(29)</sup>, son esenciales para reunir servicios de televisión de pago y constituyen un mercado de producto separado <sup>(30)</sup>. Los canales especiales son producidos normalmente por televisiones de pago con un contenido especial (deportes y películas) adquirido previamente a los propietarios originales de los derechos. La investigación de mercado también ha indicado que incluso si solamente estos canales especiales fueran claves para los abonados a la televisión de pago, otros canales son, sin embargo, muy importantes para los operadores en la medida en que estos distintos tipos de canales (genéricos y temáticos) contribuyen a hacer el paquete atractivo para el consumidor final.

<sup>(29)</sup> Asunto IV/36.237 — TPS (DO L 90 de 2.4.1999, p. 6).

<sup>(30)</sup> Asunto COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite/ViaDigital.

(75) Por lo que se refiere a los canales de televisión, la oferta está representada por proveedores que compran acontecimientos aislados o contenido (en general de forma no exclusiva) y los reúnen en paquetes para su reventa a las televisiones. Esta característica de la oferta, el tipo de contenido ofrecido y el precio (más bajo por hora comparado al contenido exclusivo) significa que los canales de televisión pueden considerarse como un mercado de producto separado, distinguible de otros mercados de compra de contenido.

(76) Sin embargo no es necesario a efectos del presente caso decidir si los mercados pertinentes deben dividirse en distintos mercados según el tipo de canal (genéricos o temáticos: deportes, infantiles o noticias) puesto que la concentración creará una situación de monopsonio independientemente de las definiciones alternativas de mercado de producto.

#### Alcance geográfico

(77) En términos de alcance geográfico, la compra de estos canales está determinada sobre todo por las bases culturales y sociológicas del país en que opera la plataforma de televisión de pago y en cualquier caso parece estar fuertemente influenciado y ligado por cada territorio nacional. Por lo tanto cualquier posible mercado alternativo de producto tendría necesariamente una dimensión nacional, que se confirma en el caso de Italia: canales

temáticos específicos en italiano adaptados a las preferencias italianas han sido creados por los proveedores y la distribución tiene lugar a nivel nacional.

#### B. EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN

(78) La concentración supondrá solapamientos horizontales sustanciales en varios mercados que están verticalmente relacionados.

#### 1. MERCADO ITALIANO DE TELEVISIÓN DE PAGO

##### 1.1. Consideraciones generales

(79) El mercado italiano de televisión de pago se caracteriza por la presencia de dos operadores: Telepiù y Stream. Especialmente desde el comienzo de los servicios DTH en 1996 el tamaño del mercado italiano de televisión de pago ha crecido perceptiblemente tanto en términos de valor como de volumen (número de abonados). Los siguientes cuadros muestran un cálculo del tamaño del mercado, según las partes, para el mercado horizontal afectado de 1999 a 2001, en el que puede observarse fácilmente este crecimiento (en los tres años de referencia +80,8 % en valor y +36,1 % en número de abonados).

CUADRO 1

#### Tamaño del mercado

Valor

(en miles EUR)

|               | 1999   | 2000   | 2001   |
|---------------|--------|--------|--------|
| Publicidad    | [...]* | [...]* | [...]* |
| Suscripciones | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total         | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

CUADRO 2

#### Volumen (número de abonados)

| 1999   | 2000   | 2001   |
|--------|--------|--------|
| [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

- (80) Debe recordarse que, antes de la concentración, Telepiù (empresa objetivo de la compra) ya tenía una posición dominante en el mercado italiano de televisión de pago.
- (81) En 2001 Telepiù registró una cuota de mercado del [60-70]\* % en términos de abonados y del [65-75]\* % en valor. Stream tenía una cuota del [30-40]\* % en abonados y un [25-35]\* % en valor. Además, en noviembre de 2002 Telepiù tenía cuota del [65-75]\* % en abonados (Stream [25-35]\* %) y aproximadamente un [70-80]\* % en ingresos). Los siguientes cuadros resumen las posiciones anteriores a la concentración de Stream y Telepiù durante los tres años de referencia, por valor, número de abonados (volumen) y cuotas de mercado:

CUADRO 3

**Posición de mercado de Telepiù y Stream antes de la fusión**

Valor

(en miles EUR)

|         | 1999   | 2000   | 2001   |
|---------|--------|--------|--------|
| Telepiù | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

CUADRO 4

Volumen (número de abonados)

|         | 1999   | 2000   | 2001   |
|---------|--------|--------|--------|
| Telepiù | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

CUADRO 5

Cuota de mercado (valor/volumen)

(en %)

|         | 1999     |          | 2000     |          | 2001     |          |
|---------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
|         | Valor    | Volumen  | Valor    | Volumen  | Valor    | Volumen  |
| Telepiù | [85-95]* | [70-80]* | [75-85]* | [65-75]* | [65-75]* | [60-70]* |
| Stream  | [5-15]*  | [20-30]* | [15-25]* | [25-35]* | [25-35]* | [30-40]* |
| Total   | 100      | 100      | 100      | 100      | 100      | 100      |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

## 1.2. Consideraciones sobre los costes en el mercado italiano de televisión de pago

- (82) El mercado de televisión de pago se caracteriza, en Italia y el EEE, por los muy altos niveles de costes contraídos por las plataformas. La estructura de costes de un operador de televisión de pago, en gran medida, viene determinada por los derechos de programación y por los costes de consecución de abonados (comercialización y gastos promocionales). La mayor parte del coste de funcionamiento está representado por la programación, habiendo alcanzado niveles muy altos en términos absolutos y relativos en las cuentas de las plataformas italianas de televisión de pago, especialmente durante los últimos años.
- (83) Estos costes de difusión o programación se derivan principalmente de la necesidad de adquirir contenido especial (particularmente fútbol y películas pero también otros deportes) con potencial para atraer a espectadores y convertirlos en abonados estables del servicio de televisión de pago (o pago por visión). Según los documentos presentados por las partes, estos costes «son predecibles a medio plazo debido a la madurez de los acuerdos con los proveedores de contenido». Pueden por lo tanto considerarse hasta cierto punto como costes fijos o inevitables de las plataformas. «Tales derechos se negocian generalmente con proveedores de contenido en función del número de abonados e incorporan a menudo garantías de un importe mínimo o garantías con respecto al número de abonados. Una vez alcanzado el número mínimo de abonados estos costes son completamente variables».
- (84) Aunque estos costes puedan considerarse como fijos o variables dependiendo del sistema analítico de contabilidad de la empresa, parecen haber representado con regularidad una carga bastante pesada para las plataformas, especialmente en Italia, en donde el nivel de penetración del servicio de televisión de pago es inferior al de otros países del EEE y por lo tanto la base de clientes y los ingresos, con los cuales es posible amortizar estos costes, son más limitados.
- (85) Estos costes están determinados, entre otras cosas, por los contratos exclusivos a largo plazo con los proveedores de contenido especial, que pueden abarcar la adquisición de derechos exclusivos de difusión no sólo en la televisión de pago y en la modalidad de pago por visión, sino también en las modalidades de vídeo a la carta y de vídeo casi a la carta e incluir a menudo diversas salvaguardias (retención de derechos, derechos exclusivos negativos y similares) por lo que se refiere a la posibilidad para terceros de adquirir y difundir el mismo contenido por otros medios existentes y futuros de transmisión [cable, internet, UMTS <sup>(31)</sup>, etc.]. Además, generalmente los contratos con los proveedores de contenido están estructurados de tal manera que una parte sustancial de los honorarios que deben ser pagados por el operador de televisión de pago adoptan la forma de «mínimo garantizado», directa o indirectamente ligado a un número mínimo hipotético de abonados a la plataforma de televisión de pago. Si el número de abonados aumentara más allá de ese número hipotético, entonces los honorarios que deben ser pagados por el operador al proveedor de contenido se incrementarían en consecuencia.
- (86) Desde el principio de la televisión de pago en Italia, en 1991, y tras la aparición de Stream en 1998 estos costes de difusión han aumentado de forma vertiginosa. Este factor ha afectado perceptiblemente a la rentabilidad de las plataformas, según lo mostrado por los datos presentados por News-corp.
- (87) Esta parte notificante ha informado (en documentos presentados en el curso del procedimiento) que durante el período 1991-2001 Telepiù y Stream incurrieron en graves pérdidas. El siguiente cuadro muestra en especial las pérdidas financieras contraídas por ambas plataformas durante el período 1998-2001:

<sup>(31)</sup> Sistema móvil universal de telecomunicaciones.

CUADRO 6

**Pérdidas netas**

(millones EUR)

|                    | Telepiù | Stream | Total  |
|--------------------|---------|--------|--------|
| 1998               | [...]*  | —      | [...]* |
| 1999               | [...]*  | [...]* | [...]* |
| 2000               | [...]*  | [...]* | [...]* |
| 2001               | [...]*  | [...]* | [...]* |
| Aggregat 1998-2001 | [...]*  | [...]* | [...]* |

Fuente: Elaboración a partir de datos del formulario del pliego de cargos.

- (88) En su examen de la concentración previa (abortada posteriormente) mediante la que el grupo Vivendi habría adquirido el control de Stream, la ACI constató que los costes de programación representaban alrededor del [55-65]\* % de los costes totales de los operadores de televisión de pago DTH <sup>(32)</sup>.

**1.3. Coste de compra de derechos de películas**

- (89) Tanto Stream como Telepiù han adquirido un número muy considerable de derechos de películas especiales a las grandes productoras estadounidenses y también en menor grado a productores italianos. El valor total de compra (por plataforma) se muestra en el siguiente cuadro para los últimos cuatro años:

CUADRO 7

**Películas de estreno**

Valor

(en miles EUR)

|         | 1999   | 2000   | 2001   | 2002   |
|---------|--------|--------|--------|--------|
| Telepiù | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Elaboración mediante datos proporcionados por las partes.

- (90) De 1999 a 2002 estos costes representaron, por término medio, algo menos del [5-15]\* % de los costes totales para Telepiù y alrededor del [0-10]\* % para Stream.

**1.4. Coste de los derechos de fútbol**

- (91) Tanto Stream como Telepiù han adquirido un número muy significativo de derechos de deportes a los clubes italianos de fútbol para la difusión de partidos correspondientes a las series A, B, Coppa

<sup>(32)</sup> Decisión de la Autoridad de la competencia italiana («ACI») de 13 de mayo de 2002, apartado 33 (asunto C/5109).

Italia, Liga de Campeones y Copa de la UEFA. El valor total de estas compras, en términos de coste para las plataformas, se muestra en el siguiente cuadro para los últimos cuatro años:

CUADRO 8

**Partidos de fútbol**

Valor

(en miles EUR)

|         | 1999   | 2000   | 2001   | 2002   |
|---------|--------|--------|--------|--------|
| Telepiù | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Elaboración mediante datos proporcionados por las partes.

- (92) De 2000 a 2002 estos costes representaron, por término medio, el [40-50]\* % de los costes totales de Stream y el [20-30]\* % para Telepiù.

**1.5. Coste de derechos para otros deportes**

- (93) Tanto Stream como Telepiù han adquirido un número muy significativo de derechos deportivos para otros acontecimientos tales como la Fórmula 1, torneos de tenis (Grand Slam) u otros con participación de equipos o jugadores italianos. El valor total de esta compra de derechos (en términos de coste para las plataformas) se muestra en el siguiente cuadro para los últimos tres años:

CUADRO 9

**Otros acontecimientos deportivos**

Valor

(en miles EUR)

|         | 1999   | 2000   | 2001   |
|---------|--------|--------|--------|
| Telepiù | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Elaboración mediante datos proporcionados por las partes.

- (94) De 1999 a 2001 estos costes representaron, por término medio, el [0-10]\* % de los costes totales para Telepiù y alrededor del [0-10]\* % para Stream.

**1.6. Coste de compra de canales**

- (95) Tanto Stream como Telepiù han adquirido un número muy significativo de derechos de canales para incluirlos en sus paquetes o en su programación. El valor total de estas compras de derechos, en tér-

minos de coste para las plataformas, se muestra en la siguiente tabla para los últimos cuatro años y es también muy sustancial con respecto al resto de derechos de programación, incluso si estos programas no pueden considerarse como especiales. Sin embargo, al tener en cuenta las horas de difusión compradas a través de canales en comparación con el número adquirido a través de películas y derechos deportivos, el coste por hora de los canales es perceptiblemente inferior al de otros derechos de programación. Sin embargo los canales contribuyen a aumentar el atractivo general de la plataforma televisión de pago para los consumidores finales.

CUADRO 10

**Canales**

Valor

(en miles EUR)

|         | 1999   | 2000   | 2001   | 2002   |
|---------|--------|--------|--------|--------|
| Telepìù | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Stream  | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Total   | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |

Fuente: Elaboración mediante datos proporcionados por las partes.

- (96) Estos costes representaron, por término medio, el [10-20]\* % de los costes totales para Telepìù y el [10-20]\* % para Stream en 2001-2002.

### 1.7. Coste de los derechos generales de programación

- (97) En conjunto la compra de derechos de programación deteriora sustancialmente los márgenes de ingresos de ambas plataformas. Sin embargo, datos recientes parecen indicar una mejora de los coeficientes. El coeficiente «coste total de programación»/«ingresos totales por abonados» ha disminuido para Telepìù desde el [85-95]\* % (2001) al [75-85]\* % (2002), y para Stream del [135-145]\* % (2001) al [135-145]\* % (2002).
- (98) Esto parece indicar que la relación entre costes e ingresos para las plataformas ya no está descontrolada. Además, las dificultades económicas y financieras experimentadas en el mercado de televisión de pago por ambas plataformas DTH en Italia se están reduciendo hasta cierto punto gracias a los esfuerzos en curso para combatir la piratería. Esto ha llevado a un aumento de alrededor de 150 000 abonados para Telepìù durante los últimos meses de 2002.

## 2. CREACIÓN O CONSOLIDACIÓN DE UNA POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO ITALIANO DE LA TELEVISIÓN DE PAGO

### 2.1. Efectos horizontales (prestación de servicios de televisión de pago)

- (99) El mercado de televisión de pago es el mercado general de servicios de televisión de pago que incluye, de momento, servicios tales como la propia televisión de pago (en el sentido estricto del término), pago por sesión, vídeo a la carta y vídeo casi a la carta. Es posible proporcionar servicios de televisión de pago a través de diversos medios de difusión: terrestre digital (también conocida como TDT) y cable o satélite (conocidos como DTH). La difusión terrestre analógica es tecnológicamente mucho menos adecuada para la transmisión simultánea del gran número de canales, programas y acontecimientos deportivos típicos de un paquete de televisión de pago.

- (100) El mercado italiano de televisión de pago está esencialmente limitado a la transmisión por satélite (DTH), donde trabajan tanto Stream como Telepiù. Telepiù aún conserva un número residual de abonados para sus servicios analógicos iniciales (herencia de los comienzos de la era de la televisión de pago con medios terrestres analógicos), mientras que desarrolla sólo marginalmente el cable (a través del operador e.Biscom) y la televisión terrestre digital (TDT) está en su fase experimental.
- (104) Por lo que se refiere a DTH, la normativa italiana requiere el acceso a sistemas restringidos de acceso (CAS) en condiciones justas, razonables y no discriminatorias para terceros y contiene obligaciones de codificación simultáneo<sup>(34)</sup>. Sin embargo, por las razones explicadas abajo (necesidad de cualquier posible competidor DTH de adquirir CAS a Newscorp o firmar acuerdos de codificación simultánea con Newscorp y la propiedad por Newscorp de la plataforma DTH), no puede esperarse razonablemente ninguna competencia efectiva de DTH tras la concentración a menos que se establezcan garantías adicionales.

### 2.1.a) Situación competitiva: cable y DTH

(101) En este mercado Telepiù es la empresa dominante, con una cuota de mercado del [65-75]\*% en número de abonados ([...]\* en noviembre de 2002) y probablemente el [70-80]\*% en ingresos. Stream es el único competidor actualmente activo en el mercado con [...]\* abonados (noviembre de 2002). Las partes sostienen que el entorno competitivo en Italia permite aún el crecimiento de los operadores de cable, tales como e.Biscom, que posee una red de prestación de servicios de televisión que es capaz de llegar a casi un millón de hogares.

(102) Por lo que se refiere a los operadores de cable, actualmente e.Biscom solamente proporciona vídeo a la carta y servicios interactivos de televisión a [10 000-20 000] abonados. Además, según su plan empresarial, la empresa está instalando una red propia de fibra óptica que llegará a los clientes de un número limitado de grandes ciudades de Italia. Además e.Biscom transmite ofertas de televisión de pago de Telepiù y Stream a través de su red de cable pero los abonos de clientes, las condiciones de venta y los servicios de atención al cliente siguen perteneciendo a Stream y Telepiù.

(103) Como la Comisión señaló en su pliego de cargos a Newscorp, no habrá prácticamente ninguna competencia en el mercado de televisión de pago en Italia después de la concentración. El problema de competencia al que la plataforma combinada tendrá que enfrentarse representado por los operadores de cable en Italia puede considerarse como mínimo. Incluso Newscorp ha afirmado en conferencias y presentaciones públicas a empresas que en Italia la entidad combinada no sufrirá «ninguna competencia del cable»<sup>(33)</sup>. Además los terceros han afirmado que el coste de conexión por cable es más alto, relativamente, que en otros mercados.

### 2.1.b) Perspectivas de desarrollo de TDT

(105) En cuanto al TDT, las condiciones para la entrada potencial en un plazo razonable son confusas. El Gobierno italiano ha fijado el 31 de diciembre de 2006 para el paso de la televisión analógica a la digital. Sin embargo, según la investigación de mercado llevada a cabo por la Comisión, es más probable que la transición tenga lugar ulteriormente. En su Libro Blanco sobre la televisión terrestre digital de 8 de noviembre de 2000, la AGCOM (autoridad reguladora italiana de comunicaciones) resaltó las dificultades con respecto a las frecuencias para televisiones y decodificadores y recomendó que el Estado italiano subvencione el equipar a cada hogar con un decodificador digital.

(106) Según un estudio publicado por la Comisión<sup>(35)</sup> (citado por terceros), para lograr los beneficios esperados de la TDT deben superarse los siguientes obstáculos: 1) los operadores deben invertir en la modernización de las redes de transmisión; 2) los consumidores tendrían que equipar todos los receptores analógicos actuales (televisores principales, secundarios y vídeos) con convertidores/descodificadores o reemplazarlos poco a poco por receptores digitales integrados, para recibir TDT; 3) las autoridades tendrían que modificar las frecuencias nacionales para poder organizarse emisiones simultáneas.

(107) Los terceros también han indicado que los operadores de TDT se enfrentan a dificultades técnicas ya que la tecnología TDT a menudo no es suficientemente fiable y su potencia relativamente limitada de difusión no da cer-

<sup>(33)</sup> Por ejemplo, véase The News Corporation Goldman Sachs Media Conference de 1 de octubre de 2000, <http://www.newscorp.com/investor/presentations.html>.

<sup>(34)</sup> Decreti legislativi approvati dal Consiglio dei Ministri de 30 de abril de 1999. Legge 78 29.3.1999, Delibera AGCOM 216/00.

<sup>(35)</sup> Digital Switchover in Broadcasting — Informe final, 12.4.2002 por BIPE, estudio para la Comisión Europea. Publicado por la DG Sociedad de la Información.

teza absoluta de que un descodificador en una zona particular realmente reciba la señal <sup>(36)</sup>. Los terceros han subrayado que no hay ningún ejemplo de televisión de pago TDT en Europa que tenga éxito y alegan que, aparte del contenido especial, uno de los principales incentivos para que los clientes se abonen a la televisión de pago sigue siendo la amplia variedad de canales ofrecidos. Si esto es cierto, un operador de televisión de pago TDT con ancho de banda limitado no podrá competir con el número de canales que ofrecen actualmente Telepiù y Stream.

(108) La viabilidad del mecanismo de emisiones TDT con respecto a otros mecanismos desde el punto de vista del operador de televisión de pago depende de dos factores: la infraestructura de recepción existente, es decir, el número de hogares y receptores que utilizan recepciones terrestres; y el coste de transmisión comparado al cable y a la televisión digital por satélite. El coste de transmisión fijo de una emisora nacional TDT es mucho más alto que para el satélite. Según el estudio previamente mencionado, el coste de un año de transmisión digital a través de satélite asciende a aproximadamente 0,5 millones EUR mientras que una transmisión nacional TDT asciende a 5 millones EUR. También ha sido indicado por terceros que no se ha probado la competitividad, atractivo y utilidad de la TDT para entes comerciales y que mientras la variedad de canales siga siendo un factor determinante para promover la televisión de pago, la DTH tendrá una ventaja inherente sobre la TDT y continuará ostentando la mayor cuota del mercado de televisión de pago en Italia.

(109) Sin embargo a este respecto hay que tener en cuenta que el argumento principal para suscribirse a televisiones de pago no es tanto la variedad de canales ofrecidos (especialmente en el caso de Italia, con un número considerable de canales gratuitos) sino más bien el contenido especial (películas y deportes, en particular fútbol nacional). Se ha indicado que un paquete TDT puede incluir 30 canales, en comparación con 300 canales que pueden verse mediante una plataforma por satélite. A este respecto, según los argumentos de un tercero, se realizaron pruebas *in situ* con TDT en Sicilia y en la provincia de La Spezia. El porcentaje registrado de intención declarada de suscribirse al final del período de prueba fue sumamente bajo y se consideró que esto disuadía a los posibles candidatos de poner en marcha su operación.

(110) Teniendo en cuenta todo esto, no es posible evaluar con suficiente certidumbre si (y cuando) una presión compe-

titiva efectiva surgiría de las plataformas TDT con respecto a la entidad combinada en un futuro próximo.

### 2.1.c) Problemas de competencia alegados por las televisiones gratuitas

(111) Newscorp sostiene que la fuerza de las televisiones gratuitas en Italia es un obstáculo efectivo para los operadores de televisión de pago porque cree que la programación gratuita italiana representa una oferta única, variada y atractiva, tanto a nivel nacional como local. Esta presión competitiva es, según Newscorp, un obstáculo crítico para los operadores de televisión de pago en Italia que va más allá de la simple «interacción» o de una «relación» reconocida por la Comisión en el pasado. A este respecto la parte notificante declara que, por lo que se refiere a la oferta gratuita en Italia existen 12 televisiones nacionales, 50 canales DTH y aproximadamente 700 televisiones locales.

(112) En todo caso, aunque cierto grado de presión competitiva de las televisiones gratuitas pueda existir (como en otros países, como Alemania), las pruebas recopiladas por la Comisión en este caso confirman la constatación de que la televisión de pago es un producto distinguible con utilidad adicional. Esta conclusión viene apoyada por el hecho de que las películas de primera visión y la mayor parte de los partidos de fútbol donde participan equipos nacionales sólo pueden ser vistos por los consumidores de televisión de pago y que los abonados están dispuestos a pagar considerables sumas por los servicios de televisión de pago.

(113) Por ejemplo, los ingresos medios por abonado en 2001 fueron de [...] EUR\* para Telepiù y de [...] para Stream, mientras que el impuesto anual (obligatorio) para la televisión gratuita (RAI) para 2003 asciende a 97,10 EUR. Por otra parte los tres canales de televisión nacionales de Mediaset pueden verse libremente. Por lo que se refiere a los canales locales gratuitos, según indicó en la audiencia oral del 5 y 6 de marzo un representante de una asociación de televisiones gratuitas, el volumen total de negocio de los 608 canales regionales y locales italianos pertenecientes a dicha asociación supone sólo el [40-50]\* % del de Telepiù. Estas circunstancias subrayan que la competencia que plantean los operadores de televisión gratuita a la plataforma de televisión de pago es bastante limitado actualmente.

### 2.1.d) Conclusión

(114) Teniendo en cuenta todos estos elementos, la concentración supondrá la creación de un cuasi monopolio en el mercado de televisión de pago en Italia.

<sup>(36)</sup> Sin embargo, esto parece solamente ser el caso de despliegues anteriores de la tecnología DTT que se han basado en suposiciones poco realistas de cobertura.

## 2.2. Efectos verticales (servicios técnicos para la televisión de pago: CAS y plataforma técnica)

(115) La explotación de la televisión de pago requiere una infraestructura técnica especial para cifrar la señal de televisión y para que el espectador autorizado (abonado) pueda descifrarla. Esta infraestructura está constituida por un sistema restringido de acceso (CAS) y un descodificador (STB).

(116) La Comisión ha examinado en decisiones previas la posible existencia de un mercado de producto para la prestación al por mayor de los servicios técnicos necesarios para la televisión de pago <sup>(37)</sup>. Estos servicios comprenden esencialmente el suministro de descodificadores, la prestación de servicios de acceso, incluidas tarjetas inteligentes, la gestión de abonados y el acceso a la guía electrónica de programación y la elaboración de aplicaciones compatibles con el interfaz de la aplicación de programación incluido en los descodificadores. Además la prestación de servicios interactivos digitales de televisión también requiere un sistema que permita llevar a cabo transacciones financieras en un ambiente seguro <sup>(38)</sup>.

### 2.2.a) Sistema restringido de acceso (CAS)

(117) Un CAS es una tecnología que permite a los operadores de red y las televisiones cifrar la señal digital <sup>(39)</sup> y difundirla vía satélite, cable o sistemas terrestres al descodificador. Cuando la señal numérica llega al descodificador una tarjeta inteligente <sup>(40)</sup>, que forma parte del sistema restringido de acceso, genera la clave de control necesaria para descifrar la señal y permitir así a los abonados ver los programas.

(118) Newscorp tiene actividades de suministro del sistema restringido de acceso mediante una participación de aproximadamente el 80 % en NDS, un proveedor de tales sistemas, productos relacionados y servicios de gestión, control y distribución segura de entretenimiento e

información a las televisiones. La entidad combinada, por lo tanto, se integrará verticalmente con NDS y poseerá así, internamente, una tecnología propia de sistema restringido de acceso (llamada Videoguard).

(119) A este respecto debe tenerse en cuenta que el sector de la televisión de pago se ha caracterizado hasta ahora por una fuerte integración vertical. Hasta ahora parte de los servicios técnicos de la televisión de pago (en especial los CAS) han sido proporcionados por las propias empresas <sup>(41)</sup>. En Italia en 2001 dos operadores (Canal+ Technologies y NDS), integrados verticalmente en el grupo Vivendi y en el grupo Newscorp, representaron respectivamente más del [80-90]\* % del suministro total de CAS a operadores de televisión de pago, corriendo el resto a cargo de la empresa Irdeto.

(120) La Comisión señaló en el pliego de cargos enviado a Newscorp que es muy probable que la plataforma combinada, en un futuro próximo, adopte solamente un CAS, el Videoguard ya que hay fuertes razones para que adopte esta estrategia: en primer lugar, la participación mayoritaria de Newscorp en NDS, que es el titular de la licencia de Videoguard, y la estrategia de Newscorp y otros operadores verticalmente integrados de utilizar CAS producidos internamente. Tanto Stream como Telepiù empezaron a funcionar con la tecnología producida por Irdeto pero cambiaron luego al CAS producido internamente (Videoguard, producido por NDS, y Mediaguard, producido por Canal+ Technologies, respectivamente).

(121) En este contexto, independientemente de si pueden preservarse mercados separados de producto para CAS, STB y otros servicios técnicos de televisión de pago <sup>(42)</sup>, la investigación de mercado de la Comisión ha resaltado problemas específicos relativos a los servicios técnicos para la televisión de pago y en especial a los sistemas de acceso. Tales preocupaciones fueron expresadas tanto por algunos proveedores de CAS como por algunas nuevas empresas potenciales en los mercados de televisión de pago vía satélite y pueden resumirse del siguiente modo: en primer lugar, la probabilidad de que la nueva

<sup>(37)</sup> Véanse los asuntos IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere, y IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open (DO L 312 de 6.12.1999, p. 1), considerando 30.

<sup>(38)</sup> Véase el asunto IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open.

<sup>(39)</sup> Los datos cifrados transmitidos comprenden señales de televisión y otros como información sobre los programas o paquetes de programas suscritos, así como el derecho de los abonados a recibir los programas.

<sup>(40)</sup> Una tarjeta inteligente es un ordenador miniaturizado con un microprocesador, una memoria y un sistema operativo interno que se utiliza como barrera de seguridad que acepta o deniega el acceso a un servicio dado.

<sup>(41)</sup> Los dos proveedores más grandes de CAS en el EEE son NDS (que pertenecen al grupo Newscorp) y Canal+ Technologies (del grupo Vivendi y vendido al grupo Thompson en septiembre de 2002)

<sup>(42)</sup> Según lo mencionado, en casos previos la Comisión ha considerado los CAS en el contexto de un mercado más amplio para servicios técnicos de televisión de pago. En el asunto IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open (considerando 32), la Comisión sostuvo ya que pueden existir mercados más estrechos de producto, dadas las diversas cualificaciones y tecnologías que forman la base de cada uno de los servicios técnicos individuales de televisión de pago.

entidad pueda conceder acceso a la tecnología NDS para CAS a nuevas empresas en condiciones injustas; en segundo lugar, la probabilidad de que la nueva entidad pueda obstruir la entrada de plataformas alternativas de televisión de pago con un sistema CAS distinto del de NDS, lo que llevaría a un monopolio en la práctica, teniendo en cuenta que el de NDS se convertiría en el único CAS utilizado en Italia.

(122) En cuanto a la primera preocupación, se ha afirmado que tras la concentración Newscorp estará en condiciones de impedir que las posibles nuevas empresas en el mercado de televisión de pago en Italia adquieran la licencia Videoguard o en todo caso puedan imponer condiciones injustas para su adquisición. Sin embargo la existencia de normas de acceso en la Directiva 95/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(43)</sup> podría reducir estas inquietudes al respecto, puesto que establece que hay que conceder el acceso al CAS en condiciones justas, razonables y no discriminatorias. Esta disposición se ha volcado en la nueva Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(44)</sup>, que debe transponerse antes del 24 de julio de 2003.

(123) Por lo que se refiere a la segunda preocupación, se ha alegado que las nuevas empresas podrían decidir utilizar un CAS diferente al que es propiedad de NDS y utilizado por la entidad combinada. En este caso Newscorp tendría que cooperar para crear un sistema de codificación simultánea capaz de hacer compatible el CAS utilizado por NDS con el utilizado por la nueva empresa. Los requisitos italianos <sup>(45)</sup> prevén una codificación simultánea con interoperatividad entre diversos CAS.

(124) Sin embargo la investigación de mercado ha sugerido que, seguramente, la normativa italiana no es suficiente para establecer las condiciones para una llegada sin impedimentos a los operadores de televisión de pago que utilizan un CAS diferente del de NDS. Las obligaciones de la codificación simultánea son al parecer difíciles de ejecutar a corto plazo <sup>(46)</sup> y una opción mucho más realista para cualquier nueva empresa sería obtener una licencia para la tecnología NDS. Varios terceros que

colaboraron en la investigación de mercado incluso consideran la tecnología NDS como una especie de «instalación esencial» en el mercado italiano de televisión de pago.

(125) Habida cuenta de los resultados de la investigación de mercado descrita anteriormente, dada la integración vertical de NDS en la estructura corporativa de la nueva entidad y la posesión de una tecnología propia de CAS, la Comisión concluye que es muy probable que la operación conduzca al uso de un solo CAS por la entidad combinada. Puesto que la entrada de una nueva plataforma de televisión de pago DTH no se espera poco después de la concentración, si la plataforma combinada decide utilizar solamente la tecnología NDS (como es racionalmente previsible), solamente existirá en Italia un CAS y el acceso al mismo dependerá de Newscorp. Además el despliegue de un CAS alternativo dependerá enteramente de la cooperación de Newscorp para la creación de una codificación simultánea.

(126) Éstos son factores que reforzarán perceptiblemente los ya importantes obstáculos a la entrada en el mercado italiano de televisión de pago, lo que contribuirá a consolidar aún más la posición dominante de la entidad combinada en dicho mercado.

(127) En su respuesta al pliego de cargos Newscorp afirma que la Comisión no había concluido que el uso probable de un solo CAS por la plataforma combinada sea en sí mismo anticompetitivo y que «el hecho de que la transacción pueda reforzar los obstáculos a la entrada no es suficiente para justificar una decisión de prohibición» <sup>(47)</sup>.

(128) Por otra parte Newscorp sostuvo que no tendría la capacidad de excluir a las nuevas empresas. En este contexto cita la decisión de la Comisión en el asunto Telia/Soneira <sup>(48)</sup> en la que afirmó que al evaluar si un problema vertical es significativo es necesario establecer no sólo que la entidad combinada tendrá un incentivo para excluir sino también si tendrá la capacidad de hacerlo y

<sup>(43)</sup> Directiva 95/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión (DO L 281 de 23.11.1995, p. 51).

<sup>(44)</sup> Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes comunicaciones electrónicas y recursos asociados (DO L 108 de 24.4.2002, p. 7) (Directiva de acceso).

<sup>(45)</sup> AGCOM (autoridad italiana de comunicaciones) Decisión N. 216/00/CONS.

<sup>(46)</sup> La puesta en práctica efectiva de la codificación simultánea entre Telepiù y Stream tardó dos años y los dos operadores fueron multados dos veces por la AGCOM por no cumplir sus obligaciones.

<sup>(47)</sup> Punto 5.1.3 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(48)</sup> Punto 5.1.5 de las alegaciones de Newscorp.

si ello tendrá un efecto significativo en la competencia en el mercado en cuestión <sup>(49)</sup>.

(129) Según el análisis de la Comisión, el efecto de la transacción no se limita al mayores obstáculos a la entrada sino que crea un monopolio en la televisión de pago DTH en Italia. Teniendo en cuenta esta situación monopolística en el mercado y la posesión de un sistema propio de acceso (que podría convertirse en el sistema normalizado) Newscorp no solamente tendrá alicientes para concebir estrategias de exclusión o aumentar los costes de los rivales (para cerrar el mercado y mantener su posición monopolística en DTH), sino que también dispondrá efectivamente de la capacidad de hacerlo.

(130) Cualquier competidor potencial que desee incorporarse al mercado italiano de televisión de pago por satélite tendrá que obtener una licencia de una de las filiales de Newscorp (es decir, NDS) para tener acceso al Videoguard o buscar la cooperación de Newscorp para poder aplicar el acuerdo de codificación simultánea. En especial, basándose en la experiencia previa, esto puede dar lugar a un complicado pleito y llegar a tales acuerdos ya está demostrado que es un ejercicio larguísimo y difícil, incluso entre dos competidores establecidos y asentados como Stream y Telepiù.

(131) A falta de medidas correctivas Newscorp estará en condiciones de impedir la entrada potencial en DTH o incrementar los costes de los rivales por lo que se refiere al CAS. Estos factores no son considerados de forma aislada por la Comisión sino que deben verse en la perspectiva de los efectos anticompetitivos generales de la transacción. En este contexto, la circunstancia de que, a consecuencia de la operación, los obstáculos a la entrada por lo que se refiere a la DTH aumentarán, entre otras cosas debido al uso muy probable de un solo CAS propiedad de la entidad combinada, en una situación monopolística (en DTH) es un elemento agravante que consolida la posición dominante de la plataforma combinada en el mercado italiano de televisión de pago.

(132) Newscorp además ha sostenido que no hay ningún nexo causal entre la transacción y el presunto daño a la competencia. Como Newscorp posee ya el 50 % de un operador italiano de televisión de pago, cualquier incentivo para aumentar los obstáculos a la entrada en el mercado italiano de televisión de pago ya existirían ahora y no estarían provocados por la transacción.

(133) La Comisión no está de acuerdo con esta posición. La posesión de un CAS particular por un DTH monopolista es un factor que en sí mismo incrementa los obstáculos a la entrada en el mercado de la televisión de pago. El incentivo de Newscorp para aumentar los obstáculos a la entrada es una consecuencia directa de la transacción que produce esta situación monopolística en la televisión de pago DTH. Además, sobre la base de los resultados de la investigación de mercado, es razonable esperar que la situación descrita no cambie en el futuro próximo.

## 2.2.b) Plataforma técnica

(134) Stream y Telepiù desarrollarán una plataforma técnica común a través de la cual distribuirán sus programas por satélite. Una plataforma técnica puede definirse como el sistema que controla el acceso restringido y la prestación de los servicios técnicos relacionados. La plataforma técnica descifra las señales difundidas por el proveedor del programa y las transmite a los abonados mediante el descodificador.

(135) Se ha alegado que, debido a la inversión importante necesaria para crear una plataforma DTH, los canales DTH de pago y gratuitos de terceros necesitarán distribuirse a través de la plataforma combinada de la nueva entidad. Los servicios técnicos que pueden ser proporcionados por Newscorp a través de la plataforma comprenden la gestión de acceso, el tránsito a través de los descodificadores y la inclusión en la lista predefinida de servicios (sintonización automática), digitalización y codificación, enlaces por satélite y, particularmente, acceso a la guía electrónica de programas (GEP).

(136) La GEP es una guía de canales de televisión. Constituye una herramienta esencial debido al creciente número de programas disponibles en las televisiones digitales. La información para la GEP es enviada por las televisiones y mostrada por los programas informáticos GEP. Un menú permite al usuario buscar un tipo particular de programas, como películas o programas infantiles, o sólo visualizarlos por número o momento del día. Sin una GEP sería sumamente difícil que los usuarios encontraran sistemática y fácilmente el canal específico que buscan.

(137) El acceso a la plataforma constituye un elemento esencial para facilitar la entrada en el mercado de televisión de pago y permitir la difusión vía DTH de los canales gratuitos y de pago. A consecuencia de la concentración los canales DTH ya no tendrán la posibilidad de elegir entre dos plataformas alternativas.

<sup>(49)</sup> Asunto COMP/M.2803 — Telia/Sonera, considerando 91. Decisión de 10 de julio de 2002, sitio Internet <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

(138) Controlando la plataforma Newscorp tendrá motivos y capacidad para denegar el acceso o incrementar los obstáculos a la consolidación de canales (por ejemplo cambiando sistemáticamente su posición en la GEP) o imponer condiciones injustas o discriminatorias a los canales por satélite digitales (gratuitos y DTH de pago). Por ahora no existen unas normas adecuadas para solucionar eficaz y rápidamente estos problemas. Por consiguiente el posible comportamiento descrito contribuiría a consolidar la posición monopolística de la nueva entidad en el mercado de la televisión de pago.

(139) En su respuesta al pliego de cargos de la Comisión <sup>(50)</sup> Newscorp afirma que no tendría ningún aliciente para manipular la GEP ya que la razón de la existencia del grupo es prestar un servicio de alta calidad a sus abonados y constituiría un comportamiento incorrecto con respecto modificar regularmente el orden de los canales en la GEP. A este respecto la Comisión opina que, según muestra el comportamiento pasado de Stream <sup>(51)</sup>, el incentivo combinado que el grupo tendría para ganar la lealtad del espectador hacia sus propios canales superará a la tentación de proporcionar una posición estable en la GEP a los canales de terceros.

### 2.3. Conclusión

(140) Por todo ello se concluye que la concentración consolida duraderamente una posición dominante en el mercado italiano de televisión de pago. La entidad combinada tendrá un monopolio por lo que se refiere a los medios de transmisión DTH y todas las posibilidades e incentivos económicos para excluir a los competidores reales y potenciales que deseen incorporarse al mercado mediante medios de transmisión idénticos o distintos, mediante el aumento de los costes de los rivales y reforzando otros obstáculos a la entrada. A este respecto, aunque los reglamentos existentes atenúan, hasta cierto punto, las preocupaciones relativas a la competencia, es probable que el uso de una norma (NDS) para servicios de acceso restringido de toda la plataforma por satélite (independientemente de los posibles acuerdos de codificación simultánea que pudieran firmarse pero que requerirían muchísimo tiempo) convierta a las nuevas y potenciales empresas de DTH completamente dependientes de la entidad combinada desde el punto de vista tecnológico. Además el control de la plataforma técnica dará a Newscorp la posibilidad y motivos para establecer la norma para el nivel aceptado de competencia dentro

de la plataforma. Estos elementos son tales que, a pesar de los reglamentos aplicables, el monopolio de Newscorp por lo que se refiere a los medios de transmisión DTH contribuirá sustancialmente a la consolidación de la situación de cuasi monopolio en el mercado de televisión de pago que resultará de la operación durante cierto tiempo tras la concentración.

(141) En la respuesta al pliego de cargos <sup>(52)</sup>, Newscorp indicó que la Comisión no había cumplido su obligación de establecer que es más probable que no que Newscorp adopte tal conducta. Newscorp señala que en el asunto Tetra Laval BV/Comisión <sup>(53)</sup> el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que la base de la prueba era el equilibrio de probabilidades y rechazó el planteamiento de la Comisión (es decir, que una posibilidad de daño a la competencia sea suficiente para justificar una decisión de prohibición).

(142) A este respecto la Comisión afirma que en dicha sentencia el equilibrio de probabilidades contra el planteamiento de la Comisión se basó en: 1) la falta de presunción de dominación colectiva <sup>(54)</sup>, y 2) la dependencia necesaria de un análisis anticipado del futuro comportamiento racional como base para la constatación de dominación. Ninguna de ambas condiciones se cumple en este caso. En relación con la primera condición (presunción de dominación colectiva) no puede seriamente refutarse que la concentración, de hecho, llevará a la creación de una situación cuasi monopolística en el mercado de televisión de pago. En relación con la segunda condición (dependencia necesaria en un análisis del futuro comportamiento racional) el análisis del presente caso se basa en una situación que ocurrirá inmediatamente después de la concentración (creación de un cuasi monopolio).

(143) Por lo tanto, sobre la base de las pruebas recopiladas en el procedimiento y teniendo en cuenta la naturaleza de los solapamientos horizontales de la concentración, la Comisión considera que hay suficientes pruebas para concluir que la plataforma combinada, en un futuro próximo, tendrá los incentivos necesarios y la capacidad real de adoptar la conducta indicada anteriormente y, como consecuencia y en definitiva, afectar perceptiblemente a la competencia en el mercado pertinente.

<sup>(50)</sup> Véase el punto 5.1.15 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(51)</sup> Por ejemplo la posición de Digitaly en la GEP de Stream ha cambiado cuatro veces durante los últimos años.

<sup>(52)</sup> Punto 5.1.11 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(53)</sup> Asunto T-5/02.

<sup>(54)</sup> Apartado 142 de la sentencia Tetra Laval.

## 3. CREACIÓN O CONSOLIDACIÓN DE UNA POSICIÓN DOMINANTE EN MERCADOS DE COMPRA

3.1. *Efectos horizontales en los mercados afectados (compra de contenido)*3.1.a) **Compra de derechos de transmisión exclusivos de películas de estreno**

- (144) Telepiù (la empresa absorbida) tiene una posición dominante en el mercado de compra de derechos exclusivos para películas de estreno (las películas adquiridas por Telepiù en 2001 representaron alrededor del [85-95]\* % de la taquilla total de las películas vendidas con derechos exclusivos a todas las televisiones, el [85-95]\* % en valor <sup>(55)</sup> y el [50-60]\* % <sup>(56)</sup> del total de películas). En 2001 los restantes derechos fueron comprados por Stream, a excepción de cuatro películas italianas cuyos derechos de primera visión fueron comprados por La 7 (televisión gratuita controlada por Telecom Italia).
- (145) Los derechos de Telepiù y Stream se muestran en el cuadro siguiente:

CUADRO 11

**Telepiù***Grandes productoras estadounidenses*

| Nombre                    | Primera visión | Segunda visión | PPV | VoD | NVoD | Expiración |
|---------------------------|----------------|----------------|-----|-----|------|------------|
| Buena Vista (Walt Disney) |                |                |     |     |      |            |
| Columbia                  |                |                |     |     |      |            |
| Dreamworks                |                |                |     |     |      |            |
| Paramount                 |                |                |     |     |      |            |
| MGM                       |                |                |     |     |      |            |
| T.C. Fox                  |                |                |     |     |      |            |
| Warner Bros               |                |                |     |     |      |            |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

CUADRO 12

**Productores italianos**

| Nombre        | Televisión de pago | PPV | VoD | NVoD | Expiración |
|---------------|--------------------|-----|-----|------|------------|
| Medusa        |                    |     |     |      |            |
| Eagle Picture |                    |     |     |      |            |
| Fandango      |                    |     |     |      |            |
| Lucky Red     |                    |     |     |      |            |
| Mediatrade    |                    |     |     |      |            |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

<sup>(55)</sup> Del importe total pagado en Italia por derechos de películas de estreno.

<sup>(56)</sup> Esta reducción en la cuota de mercado con respecto al volumen se debe a que Telepiù posee la mayor parte de las grandes producciones de Hollywood, que son las más caras y las más vistas en los cines.

- (146) Telepiù también firmó contratos con Eyescreen, Nexo y otros proveedores en 2002.

## STREAM

**Grandes productoras estadounidenses**

- (147) Según la información presentada por las partes en el formulario, Stream tiene derechos exclusivos con Universal para pago por visión y vídeo casi a la carta hasta el 31 de agosto de 2002. Universal ha ejercido una opción para la renovación automática por 5 años adicionales.

## CUADRO 13

**Productores italianos**

| Nombre        | Televisión de pago | PPV | VoD | NVoD | Expiración/tipo de contrato |
|---------------|--------------------|-----|-----|------|-----------------------------|
| Cecchi Gori   |                    |     |     |      |                             |
| Clemi         |                    |     |     |      | ( <sup>57</sup> )           |
| Istituto Luce |                    |     |     |      |                             |
| Lady Film     |                    |     |     |      |                             |
| Mikado        |                    |     |     |      |                             |
| Raitrade      |                    |     |     |      |                             |
| Tangram       |                    |     |     |      |                             |
| Palomar       |                    |     |     |      |                             |
| Eyescreen     |                    |     |     |      |                             |
| Lantia        |                    |     |     |      |                             |
| CDE           |                    |     |     |      |                             |
| Veradia       |                    |     |     |      |                             |
| Cattleya      |                    |     |     |      |                             |

Fuente: Formulario del pliego de cargos.

- (148) Además Stream ha suscrito varios contratos con Filmauro, Videofilm VCKappa y Key Films (empresas de distribución) para varias películas italianas y no italianas. En el 2002 tenía también varios contratos «pequeños» con otros proveedores (Minerva, Pasodoble, Romagnosi y Teodora).

- (149) Todos los contratos concluidos por Stream y Telepiù incluyen derechos exclusivos para todos los medios de transmisión (terrestre, satélite, cable etc.). Combinados corresponden al [75-85]\* % del total de la taquilla por exhibición de 2001 (<sup>58</sup>) y prácticamente al [90-100]\* % de los derechos exclusivos adquiridos por las televisiones de pago. Según lo indicado anteriormente, Telepiù tiene una cuota de mercado del [85-95]\* % y Stream del [5-15]\* % (según taquilla) de las películas adquiridas o vendidas con derechos exclusivos. La televisión gratuita «La 7» (perteneciente a Telecom Italia) adquirió derechos de primera visión para cuatro películas italianas en 2001. Sin embargo no suscribió contratos exclusivos para primeras visiones con ninguna gran productora de Hollywood.

(<sup>57</sup>) [...]\*

(<sup>58</sup>) En 2001, a excepción de cuatro películas italianas para las cuales los derechos de primera visión fueron adquiridos por La 7, casi el 19 % de la taquilla provino de películas para las cuales ningún derecho exclusivo se compró o comercializó.

- (150) Tras la adquisición de Telepiù por Stream y la adición de clientes en Italia, la concentración llevará a una situación cuasi monopolística en la compra de derechos exclusivos de películas (monopsonio). La 7 ha adquirido un número insignificante de derechos de primeras visiones en las películas italianas. A este respecto hay que tener en cuenta que no es probable que los propietarios de los derechos, en especial las grandes productoras de Hollywood, estén dispuestos a vender derechos de primera y segunda visión a las televisiones gratuitas en el futuro. Según lo explicado anteriormente los derechos de películas se venden por lo menos cinco o seis veces (exhibición en salas de cine, vídeo, pago por visión y vídeo a la carta, primera visión, segunda visión y películas de catálogo). Solamente la última categoría es adquirida por las televisiones gratuitas. Si los propietarios de los derechos vendiesen películas de primera visión a las televisiones gratuitas (accesibles para el 100 % de los espectadores) seis meses después de la exhibición en salas de cine ello socavaría gravemente los ingresos de los productores.
- (151) Si no se adoptan medidas esta situación de monopsonio excluye el acceso al contenido para terceros (también por lo que se refiere a los medios de transmisión distintos del DTH) y es probable que restrinja la disponibilidad del contenido para los consumidores, reduciendo así la posibilidad de elegir.
- (152) Además las partes podrán reducir más la accesibilidad del contenido ejerciendo derechos de retención y derechos preferentes de compra por lo que se refiere a las películas de segunda visión, según lo previsto por los contratos actuales de Telepiù con la mayor parte de las grandes productoras (véase el cuadro 11). Si no se adoptan medidas esto impedirá que efectivamente las nuevas empresas potenciales intenten incorporarse al mercado como «franja» o competidor de segundo orden. Por otra parte estos derechos de protección ejercitables por las partes retirarán efectivamente derechos de segunda visión del mercado, dañando así el interés de los consumidores y su libertad de elegir a qué precio y a qué hora consumen productos de televisión de pago.
- (153) Teniendo en cuenta todo esto y la duración de los contratos existentes, la concentración tendrá como efecto impedir que los competidores potenciales de la televisión de pago tengan acceso a este contenido y por lo tanto a la capacidad de difundirlo a través de la televisión de pago por varios años.
- (154) En su respuesta al pliego de cargos <sup>(59)</sup> Newscorp alegó que la transacción no modificaría la situación actual
- pues «los contratos firmados por Stream y Telepiù para la compra de derechos ya existen y no se ven afectados por la concentración. En la medida en que la red de contratos puede afectar a la probabilidad de entrada, este problema no es causado por la concentración». Esto significa, según las partes, que no hay ningún nexo causal entre la concentración y el posible daño a la competencia. A este respecto Newscorp hace referencia al párrafo 10 del proyecto de comunicación sobre fusiones horizontales <sup>(60)</sup>, que indica que la Comisión comparará las condiciones competitivas posteriores a la concentración con las que existirían si tal concentración no se hubiera producido.
- (155) De hecho, antes de la concentración dos operadores de televisión de pago estaban en condiciones de competir por la compra de contenido. Tras la concentración, «la red de contratos» será detentada por un solo operador que, si no se adoptan medidas, estará en condiciones de determinar las condiciones de los mercados con respecto a los propietarios de derechos en mucha mayor medida que en el caso de dos compradores competidores. Y lo que es más importante: gracias a su capacidad de negociación obviamente mayor, el «cuasimonopsonio» podría estar en condiciones de «adaptar» las relaciones contractuales con los proveedores de contenido a sus necesidades y objetivos para impedir la competencia potencial de nuevas empresas. Habida cuenta de estas consideraciones, el argumento de las partes de que tras la concentración «habrá un mayor número y no un menor número de derechos disponibles para otros compradores» ya que las partes reducirían su demanda, parece infundado.
- (156) Newscorp también señala <sup>(61)</sup> que una nueva empresa podría adquirir derechos análogos a los de Stream si se firmara el contrato con MGM con efectos a partir de 2004 y la Comisión se equivoca si asume que se ampliará el contrato MGM. A este respecto la Comisión considera que, en primer lugar, tras la concentración no es seguro que un nuevo competidor se incorpore el mercado italiano en el 2004 y, en segundo lugar, teniendo en cuenta todas las pruebas y otros factores pertinentes, es probable que MGM y TC Fox ejerzan un derecho unilateral de renovación. Es significativo a este respecto que las grandes productoras de Hollywood en el pasado ejercieron siempre este derecho a pesar de la existencia de dos plataformas alternativas. Columbia y Paramount ejercitaron el derecho de renovación de su contrato con Telepiù en el 2002 y Universal lo ha hecho recientemente con Stream. El contexto económico, por lo tanto, en su perspectiva histórica convierte la afirmación de Newscorp en poco probable.

<sup>(59)</sup> Punto 6.1.3 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(60)</sup> [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/final\\_draft\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/final_draft_en.pdf).

<sup>(61)</sup> Punto 6.1.4 de las alegaciones de Newscorp.

3.1.b) **Compra de contenido de deporte en general**

## Marco jurídico

- (157) La letra a) del artículo 3 de la Directiva sobre televisión sin fronteras, tal como fue modificado <sup>(62)</sup>, establece que los Estados miembros pueden adoptar medidas para asegurarse de que los acontecimientos considerados de la mayor importancia para la sociedad no son transmitidos por televisiones de televisión bajo su jurisdicción de forma exclusiva y en forma codificada. Una disposición al efecto aparece en la medida italiana de ejecución de marzo de 1999 <sup>(63)</sup>. Estas disposiciones tienen como finalidad permitir que una proporción sustancial (más del 90 %) del público italiano siga estos acontecimientos a través de la televisión gratuita, sin incurrir en costes adicionales para la adquisición del equipo técnico.
- (158) Los acontecimientos enumerados para Italia son: a) los juegos olímpicos de verano e invierno; b) la Copa del Mundo de Fútbol y todos los partidos en que participa la selección italiana (con retransmisión completa en directo); c) final de la Copa de Europa de fútbol y todos los partidos en que participa la selección italiana (con retransmisión completa en directo); d) todos los partidos de la selección italiana de fútbol, en casa y fuera, en competiciones oficiales; e) la final y semifinal de la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA en las que participe un equipo italiano; f) el Giro de Italia; g) las carreras de Fórmula 1 celebradas en Italia. Además la autoridad italiana de comunicaciones (AGCOM) se reserva el derecho de modificar esta lista, en especial incluyendo los siguientes acontecimientos: a) finales de los campeonatos mundiales de baloncesto, waterpolo y voleibol en las que participe la selección italiana; b) final y semifinales de la Copa Davis en que participe la selección italiana; c) campeonato mundial de ciclismo en carretera. Por otra parte, la autoridad se reserva el derecho de revisar la lista dos años después de la entrada en vigor de su decisión. La obligación de difusión en abierto de estos acontecimientos tiende a reducir el precio de compra de los derechos de transmisión de tales acontecimientos en el mercado italiano.

3.1.c) **Compra de derechos de transmisión exclusivos de partidos de fútbol que tienen lugar regularmente (cada año) y en los que participan equipos nacionales**

- (159) Las cuotas de mercado combinadas de las partes representan el [80-90]\* % en términos de valor (Stream [35-45]\* %, Telepiù [35-45]\* %) y el [90-100]\* % en número de partidos (Stream [35-45]\* %, Telepiù [50-60]\* %). Según la legislación italiana (Ley n° 78/99), ninguna plataforma DTH puede poseer más del 60 % de los derechos totales de fútbol. Sin embargo esta regla no se aplicaría en una situación de plataforma DTH única (es decir, tras la concentración), a condición de que la duración de los contratos que prevén la compra de derechos exclusivos no supere los tres años.
- (160) Los clubes italianos de fútbol de serie A y B para los cuales Stream tiene derechos exclusivos son los siguientes: Bologna, Lecce, SDS srl <sup>(64)</sup> y Napoli (hasta [...]\*), Brescia, Chievo Verona, Empoli, Modena y Siena (hasta [...]\*). Estos derechos representan el [45-55]\* % de los partidos de serie A. Además tiene derechos exclusivos para la Liga de Campeones de la UEFA para la temporada 2002/03.
- (161) Los clubes italianos de fútbol de serie A y B para los cuales Telepiù tiene derechos exclusivos son: Atalanta, Como, Messina, Perugia, Piacenza, Reggina y Torino (hasta [...]\*), Inter, Bari, Juventus, Milan, Cagliari, (hasta [...]\*). Estos derechos representan el [45-55]\* % de los partidos de serie A.
- (162) La concentración llevará a una situación prácticamente de monopsonio <sup>(65)</sup> de la nueva entidad en la compra de derechos exclusivos de partidos regulares de fútbol en que participan equipos nacionales. Los derechos exclusivos comprenden siempre acontecimientos en directo y en diferido para la televisión de pago y pago por visión, protección para acontecimientos en directo en televisión gratuita y en algunos casos también vídeo a la carta, UMTS e internet. Más importante, del mismo modo que para los derechos de películas y debido a su mayor capacidad de negociación, el cuasi monopolio estará en condiciones de «adaptar» las relaciones contractuales con los proveedores de contenido a sus necesidades y objetivos para impedir la llegada de nuevas empresas.

<sup>(62)</sup> Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298 de 17.10.1989, p. 23), modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 202 de 30.7.1997, p. 60).

<sup>(63)</sup> Reglamento o acción administrativa en los Estados miembros sobre actividades de emisión por televisión (DO C 277 de 30.9.1999). [http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en\\_1989L0552\\_do\\_001.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en_1989L0552_do_001.pdf).

<sup>(64)</sup> Roma, Lazio, Parma.

<sup>(65)</sup> Según lo explicado anteriormente, los clubes de fútbol, especialmente los medios y pequeños, son reacios a vender sus derechos a las televisiones libres dado que las plataformas de pago tienen la posibilidad de difundir al mismo tiempo varios partidos y no disminuir la asistencia a los estadios. Las televisiones gratuitas solamente compiten para la adquisición de derechos para la Copa de la UEFA, la Liga de Campeones de la UEFA y la Copa Italia.

### 3.1.d) **Compra de derechos de transmisión exclusivos de otros acontecimientos deportivos**

- (163) Stream y Telepiù tienen derechos exclusivos para un número importante de acontecimientos deportivos, además de la Fórmula 1, que es muy popular en Italia. En cuanto a la Fórmula 1, los derechos comprados por las televisiones de pago (los únicos que transmiten estas carreras por satélite) no son exclusivos puesto que la RAI (televisión gratuita) la difunde en modalidad analógica terrestre en el territorio italiano.
- (164) Según la información proporcionada por las partes en el formulario del pliego de cargos presentado en octubre de 2002, Telepiù tiene derechos exclusivos para los siguientes acontecimientos deportivos: golf [PGA Tour 2002, Copa Ryder, Abierto de Italia <sup>(66)</sup> y Augusta hasta [...]\*, Abierto Británico, US Golf Association y US PGA hasta [...]\*], tenis [Roland Garros <sup>(67)</sup> y Abierto USA <sup>(68)</sup> hasta [...]\*, Abierto de Australia hasta [...]\*], baloncesto (NCAA, NBA y ULEB Euroliga hasta [...]\*, varios FIBA hasta [...]\*), motonáutica (UIM F1 Powerboat hasta [...]\*), voleibol (Lega pallavolo serie A femenina hasta [...]\*), rugby (Lega Italiana hasta [...]\*, Trinitation 2002 [...]\*), boxeo [Tyson contra Lewis hasta [...]\* <sup>(69)</sup>], fútbol (temporadas NFL hasta [...]\*), carreras de coches (Le Mans 2002, 24 Horas de Spa hasta [...]\*) etc.
- (165) Stream tiene derechos exclusivos para varios deportes según un contrato suscrito con Espn Inc. hasta [...]\*, golf (PGA Tour [...]\*, PGA European Tour hasta febrero de 2004) y tenis (Tenis Masters, WTA Roma y Wimbledon hasta [...]\*).
- (166) En cualquier caso, si se consideran los deportes en general (con excepción del fútbol nacional) como mercado separado, la transacción supondría la creación de una posición dominante en la compra de derechos exclusivos de acontecimientos deportivos. Si se consideran los deportes individuales como mercados separados, la transacción llevaría a la consolidación de una posición dominante en golf y tenis. Según la parte notificante, actualmente, la cuota de mercado de Stream para derechos de transmisión de acontecimientos deportivos diferentes del fútbol nacional es del [35-45]\* % y la de Telepiù del [30-40]\* %. Otras televisiones que se considerarían como competidoras de Stream y Telepiù en la compra de estos derechos tendrían una cuota del [20-30]\* %.
- (167) A este respecto, en 2001 los siguientes grandes acontecimientos deportivos fueron difundidos por la televisión gratuita de forma exclusiva: ciclismo (Giro de Italia y otras carreras internacionales), atletismo (reuniones internacionales más importantes), boxeo (títulos italianos y europeos), rugby (partidos del equipo nacional italiano y Torneo de las 6 Naciones), motorismo (campeonato mundial), vela (Copa Louis Vuitton, Copa América), juegos olímpicos y juegos olímpicos de invierno.
- (168) La transacción propuesta aumentará el poder de compra de la nueva entidad y consolidará su posición con respecto a la situación anterior a la concentración. Los competidores potenciales no tendrán la posibilidad de adquirir derechos exclusivos para la mayoría de los acontecimientos deportivos importantes que tendrán lugar en [...]\*. Aún más importante: a consecuencia de su mayor capacidad de negociación, el cuasi monopolio estará en condiciones de «adaptar» las relaciones contractuales con los proveedores de contenido a sus necesidades y objetivos para impedir la llegada de nuevas empresas mediante, por ejemplo, la imposición de contratos a largo plazo o adquiriendo derechos exclusivos o derechos de protección para otros medios de transmisión distintos del DTH.

### 3.1.e) **Canales de televisión**

- (169) En contraste con las películas de estreno y el fútbol, un gran número de canales no se adquieren de forma exclusiva, es decir, las televisiones de pago competidoras pueden adquirir y difundir el mismo canal.
- (170) Stream tiene derechos exclusivos para los siguientes canales: Duel TV, Comedy Life, National Geographic, MT Channel, Roma Channel, Fox Kids, CFN-CNBC y Music Choice. Además tiene ocho canales de producción propia para películas, viajes, noticias, idiomas, programas de sucesos, música y deportes.
- (171) Telepiù tiene derechos exclusivos para Marco Polo, Disney Channel, Canal Jimmy, Raisat Ragazzi, Raisat Show, Raisat Fiction, Raisat Gambero Rosso, Raisat Art, Raisat Cinema, Happy Channel, Raisat Album, Planete, Cinecinema I y II, Cineclassics, INN, Bloomberg, ESPN Classic Sport, Eurosport News, TV5, Multimusica, Matchmusic, Rock TV, Classica, Milan Channel e Inter Channel y también varios canales de producción propia para películas (estrenos y pago por visión) y deportes (pago por visión).

<sup>(66)</sup> Derechos de retransmisión en directo solamente.

<sup>(67)</sup> Los derechos exclusivos para Roland Garros no son aplicables en relación con Eurosport a condición de que Eurosport transmita partidos desde cuartos de final en lenguas distintas del italiano.

<sup>(68)</sup> Los derechos exclusivos para el US Open no son aplicables en relación con Eurosport a condición de que Eurosport transmita partidos desde cuartos de final en lenguas distintas del italiano.

<sup>(69)</sup> Derechos de retransmisión en directo solamente.

- (172) La mayor parte de los canales adquiridos de forma exclusiva (excluidos los de deportes y películas de estreno orden producidos normalmente por las partes) se caracterizan por una programación basada en un contenido no excluyente. Por consiguiente, a excepción de los canales especiales, es posible para los competidores potenciales adquirir y producir canales.
- (173) La preocupación por la competencia en el caso de los canales de televisión surge del hecho de que a menos que otro competidor se incorpore al mercado (y éste no será el caso si el acceso al contenido especial no está garantizado), la concentración llevará a una situación de monopsonio (100 %) para la compra de canales en Italia. Por lo tanto, tras la concentración se debilitará la posición negociadora, especialmente de los proveedores independientes de canales más pequeños debido a la ausencia de plataformas alternativas a la entidad combinada. Esto podría dañar indirectamente el interés de los consumidores, en caso de que la entidad combinada decida dejar de comprar derechos a los canales de televisión o ejercer su poder hasta tal punto que algunos proveedores abandonen el mercado debido a las condiciones económicas insostenibles. Si esto ocurriera los consumidores verían considerablemente reducida la variedad de productos y la libertad de elección. Estos efectos nocivos para los consumidores sólo pueden compensarse creando condiciones que permitan que estos canales sean difundidos (libremente o previo pago) vía DTH, incluso sin su compra por la plataforma combinada.

### **3.2. Conclusión sobre los efectos horizontales en los mercados afectados (compra de contenido)**

- (174) Por lo que se refiere en general a la compra de derechos de contenido, Newscorp afirma en su respuesta al pliego de cargos que no hay ningún monopsonio: existe competencia entre operadores de televisión de pago y televisión para la compra de derechos y la competencia de otros operadores de televisiones de pago debería aumentar. El mercado de contenido es, según Newscorp, un «mercado con fuerte demanda».
- (175) La Comisión discrepa. Aunque la compra de programas en general puede, en cierto modo, considerarse como mercado con fuerte demanda, a causa de la naturaleza y las características mismas de los diversos submercados, la

demanda está de hecho limitada a un número restringido de operadores con ciertas características.

- (176) Por lo que se refiere a la adquisición de primeras (y, por lo menos teóricamente, segundas) visiones para derechos de películas de estreno, las ofertas están restringidas a los operadores de televisión de pago debido al modelo empresarial de los estudios<sup>(70)</sup>, es decir, la segmentación por visiones. Así las televisiones gratuitas tienen restringida de hecho la compra de tales derechos en competencia con las televisiones de pago.
- (177) Condiciones similares de «oferta restringida» ocurren de hecho en la compra de la mayor parte de los derechos de partidos de fútbol que tienen lugar regularmente (cada año) y en que participan los equipos nacionales: campeonatos de Serie A y B. Como ya se indicó antes, se deduce claramente de las pruebas de mercado que los propietarios de los derechos (equipos de fútbol) prefieren venderlos a las televisiones de pago en vez de a las gratuitas para evitar un impacto negativo en la asistencia a los estadios (la otra principal fuente de ingresos). De nuevo parece que de hecho las televisiones gratuitas no compiten de hecho y eficazmente con las de pago para la compra de tales derechos.
- (178) Finalmente, por lo que se refiere a los derechos de otros acontecimientos deportivos (por ejemplo, tenis y golf) aunque las condiciones de compra parezcan estar más abiertas, de hecho ya los dos operadores existentes de pago (y la plataforma combinada) ejercen una posición dominante en la compra de derechos exclusivos para estos acontecimientos. Esto ilustra, además, que la mayor parte de los derechos exclusivos de todas clases tienden a ser comprados por televisiones de pago incluso cuando los propietarios de los derechos no tienen ninguna razón, inherente a su modelo empresarial, para preferirlas a las gratuitas. También desdice el valor probatorio de los argumentos presentados por las partes participantes en la concentración por lo que se refiere a las condiciones de mercado futuras y al posible comportamiento de la entidad combinada y de sus competidores potenciales.

#### **4. CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LOS EFECTOS HORIZONTALES Y VERTICALES DE LA CONCENTRACIÓN EN LOS MERCADOS AFECTADOS**

- (179) Sobre la base de lo anterior, puede concluirse que:

<sup>(70)</sup> En este documento la palabra «estudios» identifica tanto a las grandes productoras de Hollywood como a los productores italianos de películas.

#### 4.1. ***NewsCorp tendrá el monopolio como proveedor de televisión de pago en Italia***

- (180) Stream y Telepiù son actualmente los únicos proveedores de televisión de pago en Italia y, aunque e.Biscom, los emisores TDT y los canales DTH o una plataforma DTH alternativa podrían ser potenciales competidores en el futuro, no hay suficientes garantías de que los competidores potenciales tendrán acceso a contenidos especiales (especialmente películas de estreno de las grandes productoras de Hollywood y partidos de fútbol de los equipos nacionales). Este contenido específico es esencial para la supervivencia de cualquier operador de televisión de pago y no estará disponible en el mercado.

#### 4.2. ***NewsCorp tendrá acceso al contenido más atractivo y completo***

- (181) El acceso al contenido especial, principalmente películas recientes y partidos de fútbol, pero también otros acontecimientos deportivos, es vital para el funcionamiento de una televisión de pago e incita a los potenciales consumidores a abonarse. El acceso a películas de segunda visión y a acontecimientos deportivos en diferido es también importante para los competidores potenciales interesados en crear una plataforma alternativa.
- (182) Según lo indicado anteriormente, la investigación de la Comisión ha mostrado que la plataforma combinada tendrá un acceso incomparable a programas en Italia. Además parte del contenido esencial básico en las televisiones de pago (películas de las grandes productoras de Hollywood) no estará disponible en el mercado en un plazo razonable (hasta finales de [...]\*) (si los derechos unilaterales de renovación son ejercidos por MGM y TC Fox).

#### 4.3. ***Ninguna otra empresa dispondrá del contenido esencial para establecer una televisión de pago alternativa***

- (183) El acceso a derechos es más importante para la televisión de pago que para la gratuita. Para tentar al consumidor a abonarse o pagar por determinadas producciones particulares de pago por visión ciertos tipos específicos de contenido son cruciales. Para ser suficientemente atractivo un paquete de televisión de pago debe incluir una combinación de derechos de primera visión o por lo menos de segunda y acontecimientos deportivos populares. Esto es especialmente cierto en Italia, en donde, según lo indicado por NewsCorp, cada hogar equi-

pado de un televisor puede recibir un gran número de canales gratuitos.

#### 4.3.1. **Efectos restrictivos**

- (184) Los recursos de programas especiales (películas recientes y de fútbol) son difíciles de obtener. Por otra parte, por regla general los derechos de transmisión de estos contenidos (particularmente películas de estreno de las grandes productoras de Hollywood) se conceden mediante contratos exclusivos a largo plazo durante cuya vigencia ningún otro proveedor tendrá acceso a los recursos combinados de programas de la plataforma. Además los derechos de fútbol son sumamente caros y su compra implica un riesgo financiero importante. Así pues, los competidores potenciales no estarán en condiciones de crear una plataforma alternativa de televisión de pago que triunfe. Por lo que se refiere a otros medios de transmisión, el único operador de cable existente (e.Biscom) tendrá capacidad para llegar a un número muy limitado de hogares y los competidores potenciales TDT solamente funcionará a medio o largo plazo.
- (185) Es también poco probable que la situación cambie una vez que los contratos actuales de derechos de televisión de pago expiren. Teóricamente los servicios de televisión de pago podrían ser prestados potencialmente en Italia por operadores DTH alternativos, por operadores de cable tales como e.Biscom y por operadores de TDT. Según lo indicado anteriormente, los contratos concluidos con las grandes productoras de Hollywood comenzarán a expirar a finales de [...]\*) (si MGM y TC Fox ejercen su derecho de renovación). Aunque los contratos con los proveedores de derechos deportivos expiren antes, los competidores potenciales tendrían que adaptarse a las ofertas combinadas de la plataforma para estos derechos. Las posibilidades de que los competidores potenciales puedan ofrecer una televisión de pago atractiva parecen ser actualmente ser muy bajas.
- (186) Teniendo en cuenta su posición de mercado, la plataforma combinada estará por entonces bien establecida. Las perspectivas de los competidores de hacerse con un volumen sustancial de derechos de transmisión atractivos de televisión de pago serán pequeñas. Para tener esperanzas de comprar derechos de transmisión es vital tener acceso a los espectadores, en forma de base consolidada de abonados. Los precios de los derechos de televisión de pago generalmente son determinados por referencia al número de abonados, siempre que exista un mínimo. Este es ciertamente el caso de la producción de las grandes productoras de Hollywood. Como se puede suponer que la base combinada de abonados de la plataforma será la mayor en los próximos años, se deduce que una venta de derechos a NewsCorp debería asegurar un precio considerablemente más alto que la venta a una empresa recién llegada, que también correría un considerable riesgo financiero concluyendo contratos de

producción, por lo menos para las películas de primera visión ya que tendría que garantizar una base mínima de abonados equivalente a la garantizada por Newscorp, sin estar en condiciones de lograr la cifra garantizada. Newscorp tendrá una ventaja competitiva con respecto a cualquier competidor potencial en la negociación de contratos para contenido especial, incluso si estos competidores potenciales poseyeran recursos para adquirir derechos de una o dos grandes productoras.

- (187) La Comisión por lo tanto concluye que los contratos que permitirán a la entidad combinada poseer derechos exclusivos con los estudios excluyen una potencial entrada en el mercado.
- (188) Por otra parte, según lo explicado anteriormente, los derechos de películas de estreno a efectos de la televisión de pago pueden adquirirse en diversos formatos (llamadas «visiones») dependiendo del momento de exhibición acordado. Cuando más próximo se encuentre este momento del momento del pase en salas de cine, más cara será la visión y por lo tanto el contenido especial. Los derechos de segunda visión generalmente se pagan mucho menos que los primeros. Puede razonablemente afirmarse que debido a su diferencia de precios y a su distinto momento de difusión, los derechos de primera y segunda visión de películas son, de hecho, productos distintos.
- (189) Telepiù detenta diversos derechos exclusivos de películas de primera visión gracias a acuerdos con estudios de producción. Sobre la base de idénticos acuerdos con las grandes productoras de Hollywood también goza de derechos de protección (por ejemplo, derechos de mantenimiento del secreto) para los derechos de segunda visión que impiden efectivamente el producto «películas de segunda visión» alcanzar el mercado creando una especie de período de «interrupción de difusión».
- (190) Esta «protección» o el derecho de interrupción de difusión no sólo tiene el objetivo de excluir a potenciales nuevas empresas de acceder a un contenido especial más barato sino que también tiene como efecto privar a los consumidores de su derecho a elegir el momento en el que prefieren ver productos de televisión de pago y el precio que están dispuestos a pagar por ellos.
- (191) Por lo que se refiere a la exclusión del mercado, si los derechos de segunda visión están disponibles en las negociaciones con los estudios (en especial con las grandes productoras de Hollywood), un nuevo operador de televisión de pago tendría la posibilidad de incorporarse al mercado con menores inversiones financieras y riesgos y podría ofrecer un contenido especial más barato en algún momento posterior a producirse la concentración de la entidad combinada. Los ejemplos de otros mercados nacionales de la Comunidad indican que la

competencia puede originarse en el mercado de televisión de pago (por lo menos inicialmente) en operadores más pequeños y menos prestigiosos <sup>(71)</sup>. El efecto de exclusión de los derechos de protección que posee un operador de televisión de pago (en posición de cuasi monopolio) con respecto a las potenciales nuevas empresas es innegable. La exclusión del mercado constituye el objetivo básico de tales derechos de protección.

- (192) Por lo que se refiere a la restricción de la posibilidad de elección del consumidor al ejercer tales derechos de protección, un operador de televisión de pago priva a los consumidores de su derecho fundamental a elegir. Las preferencias, la sensibilidad a los precios y las necesidades de los consumidores difieren considerablemente en todos los mercados y para todos los productos. Si las películas de segunda visión nunca fueran accesibles los consumidores deseosos de abonarse a la televisión de pago se verían forzados a consumir productos de formato universal en el momento (primera visión) y al precio establecido por el operador de televisión de pago.
- (193) En cambio, si no existen los derechos de protección que eliminan efectivamente las películas de segunda visión del mercado, los consumidores tendrían la posibilidad de elegir entre operadores de televisión de pago «de primera», que ofrecieran películas de estreno en un momento más próximo a su pase en las salas de cine a precio más alto y un operador «de segunda» que ofreciera al mismo contenido a precios más baratos aunque en un momento más alejado de la exhibición en los cines. En esta situación el derecho a optar por la forma preferida de consumo de servicios de televisión de pago correspondería enteramente al consumidor.
- (194) En caso de que la nueva entidad decida comprarse a sí misma derechos de segunda visión para difusión en la plataforma combinada en vez de simplemente bloquear el acceso a los mismos a los competidores potenciales, tales derechos aún no estarían disponibles para una potencial nueva empresa. Sin embargo éste sería el resultado de transacciones comerciales entre la plataforma combinada y uno o más estudios y no el efecto de cláusulas de interrupción de difusión. En cualquier caso, el contenido de segunda visión alcanzaría finalmente el mercado aunque a través de la oferta del cuasimonopolio.
- (195) Por lo tanto se concluye que cualquier derecho de protección o derecho de interrupción de difusión tiene el objetivo y el efecto de impedir la entrada en el mercado y perjudicar a los consumidores, impidiendo el acceso al

<sup>(71)</sup> Los derechos de segunda visión son explotados en Francia por TPS, que se ha establecido como competidor significativo de Canal + y, en Bélgica, por Cinenova.

contenido especial tanto a competidores potenciales como a los consumidores potenciales de televisión de pago.

(196) Finalmente, en el caso de los partidos regulares de fútbol en que participan equipos nacionales, cualquier competidor potencial también tendrá que adaptarse a las ofertas de la plataforma combinada para adquirir estos derechos. La importancia del precio de estos derechos en los costes generales es sumamente alta en comparación con otros derechos. El riesgo financiero que una nueva empresa corre al suscribir contratos con los clubes de fútbol sería mucho mayor que para la plataforma combinada.

(197) Por consiguiente, si no se adoptan medidas correctivas es poco probable que e.Biscom o cualquier otro competidor potencial (en DTH o TDT) esté en condiciones de establecer una verdadera plataforma alternativa de programas de alcance equivalente por las razones siguientes:

- a) no titularidad de derechos exclusivos para contenido especial;
- b) la mayor parte de los derechos (en particular de películas de las grandes productoras de Hollywood) no estarán disponibles en el mercado durante varios años;
- c) muchos derechos de fútbol y deportes para acontecimientos importantes no estarán disponibles durante los próximos años;
- d) el riesgo financiero contraído por una nueva empresa al comprar derechos exclusivos para partidos de fútbol constituye una barrera adicional a la entrada.

**4.4. Newscorp controlará una herramienta (Videoguard CAS) que puede facilitar la entrada de cualquier operador alternativo DTH y una infraestructura (la plataforma) que puede facilitar las condiciones para la difusión de canales de televisión de pago y gratuitos por satélite**

(198) En principio los operadores de la televisión de pago DTH pueden elegir entre crear su propia infraestructura u ofrecer sus programas a través del acceso a una plataforma existente. Sin embargo la creación de una nueva infraestructura parece ser, en esta coyuntura, una alternativa teórica ciertamente no disponible para operadores sin suficientes recursos de programas para poder hacer una oferta de contenido especial. En general una nueva empresa podría acceder a una plataforma existente más

fácilmente si pudiera elegir entre varias plataformas competidoras. Tal posibilidad existió en Italia antes de la transacción propuesta. A falta de una plataforma alternativa en Italia, sin embargo, los potenciales competidores DTH en el mercado italiano o los canales gratuitos que deseen ofrecer sus propios canales a los abonados de la plataforma dependerán en el futuro del acceso a la plataforma de Newscorp.

(199) Esto significa que a cada operador de televisión de pago DTH que no es capaz de crear una infraestructura alternativa y cada canal gratuito transmitido vía satélite digital que desee llegar a los abonados combinados de la plataforma se le obligará a difundir sus canales vía la plataforma de Newscorp. Si no se adoptasen medidas Newscorp tendría así un alto grado de control sobre las actividades de este competidor y estaría en condiciones de determinar hasta cierto punto las condiciones en que otros operadores DTH competirían o las condiciones en que sus abonados tendrían acceso a canales vía satélite gratuitos y digitales.

(200) Newscorp estará en condiciones de rechazar el acceso a su plataforma o de imponer condiciones injustas o discriminatorias.

(201) Por otra parte, cualquier plataforma alternativa de televisión de pago que desee entrar en el mercado italiano necesitará un CAS para difundir programas codificados. Según lo indicado anteriormente, Newscorp es el propietario del NDS CAS (Videoguard). Aunque las normas de acceso de las Directivas del Parlamento y del Consejo 95/47/CE<sup>(72)</sup> y 2002/19/CE<sup>(73)</sup> podrían reducir y mitigar las preocupaciones a este respecto, los terceros creen que el acceso a la tecnología NDS puede obstruirse a menos que Newscorp se comprometa a cumplir esas normas y se establezca un sistema apropiado y eficaz de solución de conflictos. En caso de que no ocurra así los largos conflictos sobre precios que surgirán socavarán mientras tanto la posibilidad de competir. Por otra parte, la adopción por una empresa recién llegada de un CAS distinto puede, a pesar de las obligaciones de codificación simultánea impuestas por la Ley italiana de transposición de la Directiva 95/47/CE, constituir una barrera adicional a la entrada dado que la aplicación efectiva de estas obligaciones de codificación simultánea ha requerido en el pasado hasta dos años y puede ser sumamente costosa.

<sup>(72)</sup> Directiva 95/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión (DO L 281 de 23.11.1995, p. 51).

<sup>(73)</sup> Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión (DO L 108 de 24.4.2002, p. 7).

- (202) Si no se adoptan medidas la plataforma combinada podrá así aumentar los costes de los rivales controlando el acceso de terceros a los servicios de la plataforma DTH y al CAS.
- (203) Por lo tanto, la posibilidad de que una televisión DTH recién llegada, que no es capaz de crear una infraestructura alternativa, esté en condiciones de funcionar dependerá de la buena voluntad de Newscorp para no aumentar los obstáculos para acceder a sus servicios de plataforma. Además la posibilidad de que una televisión DTH recién llegada esté en condiciones de competir eficazmente con Newscorp dependerá de que ésta conceda la licencia de su NDS CAS o que se atenga a la normativa sobre codificación simultánea en condiciones transparentes y no discriminatorias.

#### 4.5. Duración de la dominación

- (204) Todas las pruebas muestran que es muy poco probable que cualquier competidor alternativo esté en condiciones de competir eficazmente con las partes en un futuro próximo, por cualquier medio de transmisión. El único posible competidor en el mercado del cable, e.Biscom, sólo tendrá capacidad para llegar en un futuro próximo a un millón de hogares (el 5 % de los hogares italianos), mientras que el satélite tiene la capacidad de llegar a prácticamente todos los hogares. Por otra parte se espera que la TDT, según los planes del Gobierno, empiece a funcionar en Italia solamente a principios de 2007. Sin embargo la investigación de la Comisión ha mostrado que esto probablemente no ocurrirá y que se debe prever un plazo más largo. Finalmente, ninguna plataforma alternativa de DTH estará en condiciones de incorporarse al mercado si el acceso al contenido y las instalaciones técnicas no está garantizado. Por consiguiente hay argumentos razonables y convincentes para que la Comisión concluya que, a consecuencia de la transacción, Newscorp continuará siendo el único operador de televisión de pago en Italia durante mucho tiempo en el futuro próximo y que esto seguramente impedirá una competencia realmente efectiva.

#### V. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE «CONCENTRACIÓN DE SALVAMENTO»

- (205) Hasta ahora la Comisión solamente ha basado dos veces una decisión sobre una concentración en el concepto de «concentración de salvamento» (comúnmente conocida como «defensa de una empresa en quiebra»), en los asuntos Kali und Salz/MKD/Treuhand<sup>(74)</sup> (en adelante

«Kali und Salz») y BASF/Eurodiol/Pantochim<sup>(75)</sup>. En Kali und Salz los criterios expuestos por la Comisión para aplicar de la concentración de salvamento fueron los siguientes: a) la empresa comprada se vería forzada en un futuro próximo a abandonar el mercado; b) no hay ningún comprador que plantee menos problemas de competencia; c) la empresa compradora se haría con la cuota de mercado de la empresa adquirida si ésta se viera forzada a abandonar el mercado.

- (206) Según su sentencia en el asunto Kali und Salz<sup>(76)</sup> (31 de marzo de 1998), el Tribunal de Justicia dictaminó que una concentración puede considerarse de salvamento si el deterioro de la estructura competitiva resultante de la concentración ocurriría en una forma similar incluso si la concentración no tuviera lugar. Según el Tribunal de Justicia<sup>(77)</sup> la introducción de este criterio (la empresa compradora adquiriría la cuota de mercado de la adquirida) si se viera forzada a abandonar el mercado está previsto para asegurarse de que la existencia de un nexo causal entre la concentración y el deterioro de la estructura competitiva del mercado puede excluirse solamente si la estructura competitiva que resulta de la concentración se deteriorara en manera similar incluso si la concentración no procediera. El criterio de la absorción de cuotas de mercado, aunque no considerado por la Comisión como suficiente en sí mismo para impedir cualquier efecto nocivo de la concentración en la competencia, por lo tanto ayuda a asegurar los efectos neutros de la concentración por lo que se refiere al deterioro de la estructura competitiva del mercado. Esto es coherente con el concepto de nexo causal establecido en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento.

- (207) En su Decisión en BASF/Eurodiol/Pantochim la Comisión indicó que el planteamiento del Tribunal es más amplio que los criterios establecidos en la Decisión de la Comisión Kali und Salz. Según el Tribunal, la existencia de un nexo causal entre la concentración y el deterioro de la estructura competitiva del mercado puede excluirse y así una concentración puede considerarse como concentración de salvamento solamente si se espera que la estructura competitiva resultante deteriore de forma parecida el mercado, incluso si no se permitiera que la concentración tuviera lugar, es decir, incluso si se prohibiera. De modo general, según la Decisión BASF/Eurodiol/Pantochim, el concepto de «concentración de salvamento» requiere que las empresas que sean absorbidas puedan ser consideradas como «empresas en quiebra» y que la concentración no provoque un deterioro de la

<sup>(74)</sup> Decisión de la Comisión, de 14 de diciembre de 1993, relativa un procedimiento de conformidad con el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, asunto IV/M.308 — Kali — Salz/MdK/Treuhand (DO L 186 de 21.7.1994, p. 38).

<sup>(75)</sup> Decisión de 11 de julio de 2001, asunto COMP/M.2314 — BASF/Eurodiol/Pantochim (DO L 132 de 17.2.2002, p. 45, y también publicado sobre el sitio Internet de la Comisión: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>).

<sup>(76)</sup> Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95: Francia/Comisión.

<sup>(77)</sup> Apartados 115 y siguientes de la sentencia en los asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95.

estructura competitiva. Así pues, para aplicar la concentración de salvamento dos condiciones deben satisfacerse:

- a) la empresa adquirida se vería forzada en un futuro próximo a abandonar el mercado si no fuera absorbida por otra empresa;
- b) no hay ninguna alternativa de compra menos anti-competitiva.

(208) Sin embargo la aplicación de estos dos criterios no excluye completamente la posibilidad de una toma de control por terceros de los activos de las empresas concernidas en caso de quiebra. Si tales activos fueran absorbidos por los competidores en el curso del procedimiento de quiebra, los efectos económicos serían similares a una absorción de las empresas en quiebra por un comprador alternativo. Así pues, la Comisión en ese caso particular decidió que, además de ambos criterios, era necesario establecer que:

- a) los activos objeto de la compra inevitablemente desaparecerían del mercado o lo dejarían si la concentración no se produjera.

(209) En cualquier caso la aplicación del concepto de «concentración de salvamento» requiere que el deterioro de la estructura competitiva resultante de la concentración no sea peor que la que habría resultado en caso de inexistencia de la concentración.

(210) En su respuesta al pliego de cargos Newscorp sostuvo que en este caso se cumplen las condiciones ya que si no se produjera la concentración Telepiù ganaría una posición comparable a la plataforma combinada y que en cualquier caso los activos de Stream inevitablemente abandonarían el mercado.

(211) Antes de examinar esta alegación debe considerarse que Newscorp sostiene que Stream, actualmente controlada conjuntamente por Newscorp y Telecom Italia, es la «empresa en quiebra» que saldría del mercado si no se produjera la concentración. La actual transacción es de hecho una combinación de un cambio desde el control conjunto de Stream a otro exclusivo por una de sus sociedades matrices, Newscorp, y su concentración con otra empresa (Telepiù). Como Stream es una «división» separada de la «empresa» Newscorp, esta concentración plantea la cuestión de si la «concentración de salvamento» se aplica cuando la empresa compradora es financieramente sana pero una de sus divisiones, en quiebra, se une a otra entidad.

(212) Según lo indicado por la Comisión en su Decisión en el asunto Rewe/Meinl <sup>(78)</sup>, en un caso de concentración de salvamento de una división (y no de una empresa), la obligación de probar la falta de causalidad entre la concentración y la creación o consolidación de una posición dominante corresponde a las empresas que la alegan. Si no fuera así, cada concentración que implicara a una división supuestamente deficitaria podría ser justificada conforme a la ley de control de operaciones de concentración afirmando que, si no se produjera la división dejaría de existir. El asunto Rewe/Meinl implicaba a una división del grupo Meinl adquirida por Rewe. La importancia de probar la falta de causalidad es incluso mayor en el caso de alegar una «división en quiebra», que es realmente la empresa compradora. Finalmente, podría afirmarse razonablemente que es posible que el grupo comprador tenga razones estratégicas para mantener activa su división en quiebra incluso si se prohibiera la concentración.

a) LA EMPRESA EN QUIEBRA HABRÍA SIDO EXPULSADA DEL MERCADO SI NO FUERA ABSORBIDA POR OTRA EMPRESA

(213) Newscorp sostiene que Stream es actualmente una «empresa en quiebra» que saldrá del mercado si no se produce la concentración porque la lógica económica y empresarial dicta que la decisión de los accionistas de declarar a Stream en quiebra se basa en una comparación del valor neto actual (negativo) de los flujos futuros de efectivo (antes del servicio de la deuda) si siguiera activa con el valor (posiblemente negativo) de la quiebra. Si este valor asociado con la quiebra es superior al de «permanecer en el negocio», entonces la decisión racional es declararse en quiebra dado que no hay perspectivas realistas de que Stream sea rentable como entidad independiente. Según Newscorp los costes de salida que Newscorp y especialmente Telecom Italia deben afrontar son hoy perceptiblemente más bajos que los de seguir activos, y Stream todavía no ha salido del mercado solamente a causa de las perspectivas de conclusión de la transacción que nos ocupa. Sin embargo algunos terceros sostienen que, con una mejor gestión y más esfuerzos para combatir eficazmente la piratería, el número de abonados y los ingresos correspondientes se incrementarían sustancialmente.

(214) En la actual transacción, el adquirente del control exclusivo de la empresa en quiebra es una de sus sociedades

<sup>(78)</sup> Decisión de la Comisión, de 3 de febrero de 1999, relativa a los procedimientos conforme al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo (asunto IV/M.1221 — Rewe/Meinl) (DO L 274 de 23.10.1999, p. 1).

matrices, que también adquiere el control exclusivo de otra empresa (Telepiù). Aunque Stream sea una persona jurídica separada no parece haber duda de que toda una empresa (Newscorp) sería forzada a dejar el mercado. Newscorp actúa como sociedad de cartera y Stream solamente supone parte de las actividades económicas y filiales del grupo Newscorp. La retirada de Stream del mercado italiano de televisión de pago tomaría en consecuencia la forma de una decisión de gestión de abandonar una actividad económica cuyo desarrollo no cumplió las expectativas de la dirección de la empresa.

- (215) Es importante también observar que las partes han expuesto este argumento en un estadio muy tardío y que no hicieron ninguna mención en la notificación. Esto plantea nuevas dudas sobre el valor probatorio de su demanda ya que nada ha cambiado desde la notificación.

b) *NO HAY NINGÚN COMPRADOR QUE AFECTE MENOS A LA COMPETENCIA*

- (216) Newscorp sostiene que a falta de sinergias sustanciales cualquier comprador potencial se enfrentaría a una situación similar a Newscorp y Telecom Italia. Es también probable que otro comprador también se enfrente a una mayor incertidumbre sobre la rentabilidad futura porque Newscorp y Telecom Italia, como accionistas existentes, tienen información privilegiada sobre el negocio. No hay ninguna perspectiva realista de aparición de un comprador que afecte menos a la competencia porque es muy difícil imaginarse alguien que tenga sinergias suficientemente amplias para cambiar sustancialmente la perspectiva financiera de Stream con respecto a las proyecciones de JPMorgan <sup>(79)</sup> y no había otros compradores potenciales que intentasen comprar Telepiù al grupo Vivendi en mayo-junio 2002, cuando se concluyó la venta a Newscorp. A este respecto JPMorgan observa que, por lo que sabe, ningún otro comprador potencial presentó una oferta formal para Telepiù o Stream y ello a pesar de que las discusiones se hicieron públicas en el 2001 y el 2002 y el precio habría sido negociado por Newscorp durante el curso de las negociaciones ampliadas y no había otros compradores potenciales que intentasen comprar Stream a Newscorp cuando se concluyó la venta al grupo Vivendi.

<sup>(79)</sup> Documento adjunto a la defensa de Newscorp. Informe de los expertos sobre la viabilidad financiera de Stream SpA. Este documento, según se alega, muestra que Stream no es financieramente viable como negocio independiente en el futuro próximo y que sin una financiación continua de sus dos accionistas, ser vería forzada a la quiebra en la primera mitad de 2003.

- (217) Está claro siguiendo el razonamiento de la Comisión en el asunto Kali und Salz que la carga de la prueba de que no hay ningún comprador potencial alternativo aparte de la empresa compradora corresponde a la parte que la alega. El argumento de Newscorp no obvia esta carga de la prueba. Aparte de algunas tentativas de encontrar simples inversores financieros para Stream, Newscorp no ha indicado los compradores potenciales (aparte del grupo Vivendi para Stream y de Newscorp para Telepiù) con el cual Newscorp y el grupo Vivendi negociarían para vender sus empresas respectivas en Italia, ni las razones por las cuales las negociaciones fallaron. La única tentativa de vender su participación mayoritaria en Stream fue hecha por Telecom Italia <sup>(80)</sup> pero ni Stream ni Vivendi intentaron activamente encontrar una solución menos anticompetitiva que la concentración de ambas empresas. Según la información de que dispone la Comisión, ni Newscorp ni Telecom Italia han ofrecido nunca públicamente vender Stream.

c) *LOS ACTIVOS OBJETO DE COMPRA INEVITABLEMENTE DESAPARECERÍAN DEL MERCADO SI NO SE PRODUJERA LA CONCENTRACIÓN O LA EMPRESA COMPRADORA SE HARÍA CON LA CUOTA DE MERCADO DE LA EMPRESA ADQUIRIDA*

- (218) Según Newscorp los activos objeto de la compra inevitablemente saldrían del mercado. Actualmente hay dos activos principales de Stream cuya asignación futura es crítica para las condiciones de competencia: su base de abonados y los derechos de contenido que posee actualmente. Los abonados DTH de Stream seguramente se pasarían a Telepiù porque no hay ninguna otra plataforma por satélite y el cable sólo está disponible en áreas limitadas. Por lo que se refiere a los derechos de contenido especial de Stream, Newscorp sostiene que seguramente serían adquiridos por Telepiù. Tras la quiebra de Stream los derechos volverían a sus propietarios, que podrían ponerlos en venta de nuevo.
- (219) Según Newscorp, sería más probable que Telepiù se hiciera con estos derechos (y no los operadores gratuitos o e.Biscom). Sin embargo puede afirmarse razonablemente que por lo menos cierto contenido (por ejemplo, los derechos de la Liga de Campeones o de tenis) no sería adquirido necesariamente por Telepiù. Según lo indicado anteriormente, las televisiones gratuitas y las de pago pueden competir por lo menos hasta cierto punto para la adquisición de estos derechos y estarían en mejores condiciones de hacer una oferta si la situación financiera de Telepiù fuera más débil que la de la plataforma combinada resultante de la concentración. Newscorp no ha dado ninguna indicación sobre la posible adquisición

<sup>(80)</sup> Según lo dicho por Telecom Italia en la audiencia oral del 5 y 6 de marzo de 2003, en 2001 Telecom Italia mandató a una institución financiera para vender su participación en Stream.

por Telepiù u otras empresas de otros activos de Stream, tal como marcas registradas y redes de distribución.

(220) Sin embargo puesto que ninguna de las primeras dos condiciones se cumple en el presente caso, no es necesario adoptar una posición final con respecto a si la tercera condición (desaparición o salida inevitable del mercado de los activos objeto de compra) se cumple en el presente caso.

#### d) CONCLUSIÓN

(221) La Comisión considera por lo tanto que Newscorp no ha podido demostrar que no hay ningún nexo causal entre la concentración y el efecto en la competencia, porque se puede esperar que las condiciones de competencia se deterioren en un grado similar o idéntico incluso sin la concentración. Sin embargo, el riesgo de que Stream salga del mercado, si se materializara, sería un factor a tener en cuenta al evaluar la actual concentración. La Comisión considera además que una autorización de concentración sujeta a condiciones apropiadas será más beneficiosa para los consumidores que el desasosiego causado por el posible cierre de Stream.

### VI. COMPROMISOS

(222) El 13 de marzo de 2003 Newscorp presentó un conjunto revisado de compromisos, de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentración, con el fin de lograr la autorización de la concentración. Dichos compromisos se recogen en el anexo a la presente Decisión y forman parte integrante de la misma.

(223) Los compromisos propuestos por Newscorp retoman las soluciones presentadas a la Comisión el 31 de octubre de 2002 y el 14 de enero de 2003. Tras su investigación y sobre la base de la prueba de mercado con respecto a los dos grupos de compromisos mencionados, la Comisión concluyó que no eran suficientes para solucionar las inquietudes en materia de competencia despertadas por la operación. En consecuencia la Comisión publicó una comunicación de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de concentración.

(224) La Comisión considera que los compromisos del 13 de marzo de 2003 solventan satisfactoriamente las inquietudes de competencia que despierta la concentración.

#### 1. RESUMEN DE LOS COMPROMISOS OFRECIDOS POR NEWSCORP EL 13 DE MARZO DE 2003

(225) Los compromisos ofrecidos por Newscorp el 13 de marzo de 2003 especifican lo siguiente:

##### *Contratos exclusivos en curso*

- a) Derecho para que los estudios de producción de películas y los clubes de fútbol rescindan unilateralmente los contratos firmados con Stream y Telepiù sin aplicación de penalizaciones.
- b) Newscorp renunciará a derechos exclusivos relativas a plataformas de televisión distintas del DTH (terrestre, cable, UMTS, Internet, etc). Además las partes renunciarán a cualquier derecho de protección por lo que se refiere a medios de transmisión distintos del DTH.
- c) Newscorp renunciará a los derechos exclusivos de pago por visión, vídeo a la carta y vídeo casi a la carta en todas las plataformas.

##### *Futuros contratos exclusivos*

- d) Newscorp no suscribirá contratos que sobrepasen dos años de duración con clubes de fútbol y de tres años con estudios cinematográficos. La exclusividad adjunta a estos contratos solamente concerniría a la transmisión DTH y no se aplicaría a otros medios de transmisión (por ejemplo, terrestre, cable, UMTS e Internet). Además las partes renunciarán a cualquier derecho de protección por lo que se refiere a medios de transmisión distintos del DTH. Por lo que se refiere a los derechos de fútbol y a los acontecimientos deportivos internacionales, las partes contractuales tendrán derecho a rescindir los contratos anualmente.
- e) Newscorp no adquirirá derechos de protección para DTH y renunciará a derechos exclusivos de pago por visión, vídeo a la carta y casi vídeo a la carta en todas las plataformas.
- f) Newscorp no adquirirá, a través de futuros contratos o renegociaciones de las condiciones de contratos existentes, ningún derecho de protección o interrupción de difusión con respecto a DTH.

##### *Relaciones con competidores y terceros: oferta y acceso general a la plataforma y a los servicios técnicos*

- g) Newscorp ofrecerá a terceros, sin formar paquetes y de forma no excluyente, el derecho de distribuir en

plataformas distintas de DTH cualquier contenido especial siempre que la plataforma combinada ofrezca tal contenido a sus clientes finales. Tal oferta se hará sobre la base de la venta al por menor menos el principio de «precio minorista menos un descuento».

- h) Newscorp concederá a terceros y a posibles nuevas empresas de DTH acceso a su plataforma y al interfaz del programa de aplicación (API), con arreglo al coste y según una fórmula no discriminatoria basada en: costes directamente atribuibles de los servicios, parte de los costes técnicos pertinentes (fijos y comunes) y un beneficio razonable durante un período apropiado. Al prestar servicios de acceso la plataforma combinada no aplicará condiciones distintas a prestaciones equivalentes.
- i) Newscorp obrará para que el NDS se conceda a terceros mediante licencias con precios justos y no discriminatorios para su sistema de acceso restringido (CAS).
- j) Newscorp se esforzará por firmar acuerdos de codificación simultánea en Italia tan pronto como sea razonablemente posible y en cualquier caso en un plazo de 9 meses desde el momento de presentación de la petición escrita de un tercero interesado.

*Venta del negocio TDT y compromisos de no entrar en actividades TDT*

- k) Venta de los activos digitales y analógicos terrestres de difusión de Telepiù y compromiso de no participar en ninguna otra actividad TDT, ni como red ni como operador. Las frecuencias tendrán que ser adquiridas por una empresa dispuesta a incluir la difusión de televisión de pago o más canales en su plan empresarial para la continuación de la actividad privada tras el paso de las emisiones de televisión analógicas a las digitales en Italia.

*Arbitraje*

- l) Newscorp ha propuesto un procedimiento arbitral para garantizar la eficacia de los compromisos que incluye, entre otros elementos, la jurisdicción de AGCOM para asuntos de su competencia con arreglo a la legislación italiana, incluida la oferta al por mayor.

*Duración de los compromisos*

- m) Los compromisos expirarán a más tardar el 31 de diciembre de 2011 a menos que, a petición de

Newscorp o de la plataforma combinada, la Comisión decida acortar su duración basándose en que las condiciones de competencia ya no justificarían la continuación de dichos compromisos.

## 2. EVALUACIÓN DE LOS COMPROMISOS

- (226) Habida cuenta de la investigación de mercado y de las dos pruebas de mercado realizadas con respecto a los compromisos presentados consecutivamente por Newscorp, la Comisión considera que los compromisos finales son suficientes para solventar los problemas de competencia planteados por la operación notificada.

### 2.1. OBSERVACIONES GENERALES

- (227) La nueva entidad detendrá una posición de monopolio en el mercado de televisión de pago y una posición de cuasimonopolio en los mercados de compra de canales de televisión, películas de estreno, partidos de clubes de fútbol nacionales y canales de televisión, y una posición dominante en la adquisición de otros deportes no incluidos en la legislación italiana que aplica la Directiva «Televisión sin fronteras», considerados como acontecimientos deportivos «mundiales».

- (228) La principal razón y el objetivo último subyacente de cualquier solución deberían ser crear las condiciones para que perviva o surja una competencia real. En un caso como este el objetivo debe lograrse reduciendo los obstáculos a la entrada en los mercados afectados y mediante la creación de presiones competitivas que funcionan eficazmente como factor de disciplina y de control de la empresa dominante. El paquete de soluciones propuestas por Newscorp se ha concebido con este objetivo último en mente.

### 2.2. ACCESO AL CONTENIDO (PUNTOS 1-7 DEL TEXTO DEL COMPROMISO)

- (229) Por lo que se refiere al acceso al contenido, el alcance y duración de los derechos de exclusividad de la plataforma combinada se reducirán ampliamente para permitir que tales derechos sean contestados de forma frecuente (en el caso de derechos DTH) o permanente (derechos no DTH). Además, el contenido especial que se

difunda vía DTH por la plataforma combinada se pondrá completamente a disposición de las plataformas no DTH a precios globales. Además, Newscorp no adquirirá, a través de futuros contratos o renegociaciones de las condiciones de contratos existentes, ningún derecho de protección o interrupción de difusión con respecto al DTH.

### 2.2.1. *Contratos exclusivos en curso*

- (230) Por lo que se refiere a los derechos de fútbol, el compromiso presentado sometida por Newscorp prevé que la plataforma combinada conceda a los propietarios de los derechos un derecho de rescisión a partir de la temporada 2003/04. Esta disposición aumentará la posibilidad de contestar el contenido referido a grandes partidos de fútbol ya desde la próxima temporada y por lo tanto mejorará las posibilidades de que un competidor potencial se incorpore al mercado de televisión de pago.
- (231) Newscorp también se compromete a renunciar a la exclusividad y otros derechos de protección de transmisiones no DTH para el fútbol y otros acontecimientos deportivos. Esto permitirá a los operadores que compiten en otros medios de transmisión (por ejemplo, cable, Internet y UMTS) tener acceso directo e inmediato al contenido de grandes acontecimientos deportivos.
- (232) Por lo que se refiere a los derechos de películas, Newscorp se compromete a renunciar a la exclusividad y otros derechos de protección de transmisiones no DTH. Esto permitirá a los operadores que compiten en otros medios de transmisión (por ejemplo, cable, Internet y UMTS) tener acceso directo e inmediato al contenido de películas de estreno. Por otra parte se dará a las contrapartes en los acuerdos con la plataforma combinada el derecho unilateral a rescindir sus contratos. Dada la considerable duración de los actuales acuerdos de producción con los estudios (tanto las grandes productoras de Hollywood como los productores italianos), el derecho unilateral de rescisión aumentará la posibilidad de contestar los derechos de películas de estreno en beneficio de nuevas empresas en el mercado de la televisión de pago incluso para las transmisiones DTH. La obligación de hacer una oferta global (véase abajo), junto con el derecho unilateral de rescisión para los productores (los estudios) aumentará la disponibilidad del contenido especial sin socavar los compromisos contractuales en curso entre las partes que se fusionan y los productores. Por lo tanto el compromiso parece ser adecuado y proporcionado.

### 2.2.2. *Futuros contratos exclusivos*

- (233) Por lo que se refiere a los derechos de fútbol, la limitación de la duración de futuros contratos exclusivos para

la transmisión DTH de fútbol a dos años y el derecho unilateral de terminación concedido a los propietarios de derechos son compromisos efectivos que harán que el contenido de grandes partidos de fútbol pueda ser negociado regularmente en el mercado.

- (234) Por lo que se refiere a los derechos de películas, una limitación en la duración de futuros contratos exclusivos para la transmisión DTH se aplicará a los contratos de producción concluidos por la plataforma combinada y los estudios (tanto grandes productoras de Hollywood como productores italianos). La duración de los futuros contratos de producción con los estudios no sobrepasará los tres años.
- (235) Una limitación de la duración máxima de contratos con los dueños adecuados de fútbol de dos años con respecto a tres años para contratos con los estudios es apropiada teniendo en cuenta los resultados de las pruebas de mercado. Mientras que, en los estudios, todos los grandes productoras de Hollywood unánimemente no favorecieron ninguna PAC o, en cualquier caso la posible duración más larga de sus contratos con la plataforma combinada, punto de vista considerablemente de divergencia fue expresada por los equipos de fútbol: algunos abogaron por una duración máxima de un año, mientras que otros abogaron por una duración más larga. Teniendo en cuenta estos puntos de vista y preferencias de divergencia, que parecían resaltar la particularidad del modelo empresarial de los equipos de fútbol comparado a el de los estudios, la Comisión considera que una duración máxima de dos años, conforme a la condición impuesta el año pasado por la autoridad italiana de la competencia en el caso de espejo, es apropiada. Por otra parte, a diferencia de los estudios, también les concederán a los equipos de fútbol un derecho unilateral de terminación para los contratos futuros. Tal derecho de terminación constituye una empresa apropiada en que permitirá el valor real (que puede ser obligado a cambios drásticos cada temporada de fútbol teniendo en cuenta los resultados logrados) de los derechos de cada equipo específico que deben tomarse debidamente en consideración al negociar con la plataforma combinada.
- (236) Por lo que se refiere a los derechos de películas, Newscorp se ha comprometido a no adquirir la exclusividad y otros derechos para medios de transmisión distintos del DTH. Esto permitirá a los operadores que compiten con otras plataformas (cable, Internet y UMTS) acceder directamente al contenido de películas de estreno.
- (237) Newscorp también se ha comprometido a no adquirir, con respecto a futuros acuerdos con estudios, derechos exclusivos y otros derechos de protección de pago por visión, vídeo a la carta y vídeo casi a la carta.
- (238) Además Newscorp también se compromete a no hacerse con derechos de protegidos para DTH para televisión de pago en caso de renegociación de los actuales contratos.

### 2.2.2.1. Proporcionalidad del compromiso a la duración de futuros contratos con los estudios

(239) Como se ha señalado anteriormente, por lo que se refiere a los derechos de películas, la duración de los futuros acuerdos exclusivos DTH con los estudios será limitada a un máximo de tres años. Una menor duración reducirá perceptiblemente la restricción de los derechos de películas, lo que beneficiará a nuevas empresas que deseen introducirse en el mercado de la televisión de pago. La importancia crucial reconocida de las películas de estreno como base para conseguir abonados para la televisión de pago también significa que una nueva empresa vería fácilmente impedida su incorporación al mercado si las películas de estreno no están a su alcance. Tal efecto inevitablemente provendrá del efecto acumulativo de acuerdos a largo plazo firmados por la empresa dominante en el mercado con todos los productores principales y el acaparamiento de la mayor parte de las películas de estos productores, independientemente de si tal iniciativa es emprendida por el interesado, por los productores o por ambos. Mientras esté vigente un acuerdo exclusivo de compra la simple posibilidad de una oferta de otro comprador queda excluida por el propio acuerdo. En este caso, debido al efecto acumulativo de varios acuerdos, este efecto se amplía a una cuota de mercado muy alta de un mercado de suministro crucial. Por ello la duración de los acuerdos es, en tales circunstancias, un parámetro muy importante. Si se permite que la plataforma combinada continúe firmando acuerdos a largo plazo con los productores en el futuro (por ejemplo, por permitiéndosele renovar por diez años contratos actuales), se destruirían simplemente las perspectivas de entrada en el mercado de televisión de pago y se eliminaría por lo tanto la potencial competencia. Además se considera que esta duración de tres años es proporcionada dado que coincide con las normas de la industria para contratos suscritos en el pasado con productores italianos de películas.

(240) En cambio si la duración de estos acuerdos exclusivos es limitada a un máximo razonable, un comprador potencial tendrá la posibilidad de presentar una oferta a cada estudio de forma más regular y frecuente. Esto mejorará la competencia en el lado del suministro para la compra de derechos de películas de estreno. Habida cuenta de las características del mercado, una duración máxima de tres años proporcionará un suficiente nivel de flexibilidad para la competencia sin eliminar la posibilidad de que los proveedores de contenido aseguren la venta de sus derechos durante cierto período de tiempo. Aunque sea más corto que los plazos actuales, un período de tres años sigue siendo suficientemente largo para eliminar cualquier posible preocupación legítima, de tipo técnico o comercial, por lo que respecta al suministro.

(241) Como alternativa a reducir la duración de los acuerdos de producción los terceros alegaron que un derecho unilateral de rescisión debería concederse a los estudios con respecto a futuros acuerdos. Después de un profundo examen la Comisión concluyó que tal solución no aumentaría la capacidad de contestar los derechos de películas de estreno tan efectivamente como una reducción en la duración de los contratos de producción y que además podría tener efectos indeseados resultantes de un cambio desproporcionado de la capacidad de negociación en favor de los estudios, en detrimento último de las nuevas empresas.

(242) Cualquier argumento con respecto al poder monopolístico que la plataforma combinada podría ejercer en el mercado de compra de derechos debe contrapesarse cuidadosamente —por lo que se refiere a los derechos de películas— con el hecho de que tal poder solamente subsistirá si los estudios (en especial las grandes productoras de Hollywood) mantienen su modelo actual de comercialización basado en una segmentación en «visiones», por la cual las televisiones gratuitas puede hacer ofertas para los derechos de una película solamente después de que se haya explotado la «visión de televisión de pago». En el momento en que los titulares de derechos decidan permitir que las televisiones gratuitas haga ofertas para derechos de películas al mismo tiempo que los operadores de televisión de pago —es decir, cuando eliminan la distinción entre «visión en televisión gratuita» y «visión en televisión de pago»— el poder monopolístico de la plataforma combinada desaparecerá inmediatamente. Esto es particularmente cierto en países tales como Italia, en donde la televisión gratuita, aunque corresponde a un mercado distinto, indiscutiblemente tiene cierta interacción con la de pago (según lo reconocido previamente), y donde se sabe que los grupos de difusión importantes poseen grandes medios financieros. Los estudios por lo tanto ya cuentan con un instrumento potente que pueden utilizar a su discreción completa para contrapesar cualquier futuro poder monopolístico de la plataforma combinada.

(243) En segundo lugar, confiar solamente en un simple derecho unilateral de rescisión por parte de los estudios para eliminar el obstáculo relativo a un efecto de restricción sería poco realista. Un derecho unilateral de rescisión no permite una renegociación completa auténtica entre el proveedor y los compradores potenciales. Al contrario, da al proveedor la posibilidad de prolongar automáticamente todas las condiciones contractuales iniciales con el comprador. En el contexto de acuerdos sobre derechos de películas de televisión de pago esto sería particularmente preocupante, puesto que existen varios factores que puedan llevar a los estudios a favorecer el statu quo. Los acuerdos sobre películas con las televisiones de pago prevén un gran número de condiciones comerciales. Por ejemplo, el precio puede depender de varios parámetros técnicos como la clasificación de las películas según su éxito, sumas globales o precios variables

tales como el llamado «centavo por abonado», número de abonados (que puede estar sujeto a un método exacto de cálculo), garantías mínimas o precios de referencia. Otros elementos clave son, por ejemplo, la duración, las películas cubiertas por acuerdos, el volumen y características de los productos que el comprador debe adquirir cada año o durante la duración del acuerdo, el número de proyecciones, las fechas de disponibilidad, las medidas de seguridad, las condiciones de pago y la calidad de los interlocutores. En caso de que las condiciones de mercado cambien, y es posible que lo hagan en determinado momento según lo mostrado por la experiencia previa, cualquiera de estos numerosos elementos clave será un incentivo potencial para que los estudios preserven todo el tiempo posible el *statu quo*. Cuanto mayor sea esta inercia, mayor será el efecto de restricción a pesar de la existencia teórica de un derecho unilateral de rescisión.

- (244) En tercer lugar, la incertidumbre completa sobre cuando un estudio particular elegirá unilateralmente terminar su contrato con la plataforma combinada, en comparación con una fecha de vencimiento fija, no permitiría a una nueva empresa planear correctamente su entrada en el mercado, particularmente desde un punto de vista financiero, ya que para ello necesita una masa crítica de películas de estreno. En cuanto a este obstáculo, la posición negociadora de la nueva empresa sería particularmente débil en caso de simple derecho unilateral de rescisión. Tendría que persuadir y negociar individualmente con cada estudio, enfrentándose a una contraparte consciente de que los demás estudios tienen contratos en curso a largo plazo y que ningún derecho está disponible inmediatamente, por lo tanto. Ésta es otra razón por la que unos plazos de vencimiento fijos, que suponen que varios estudios regularmente y de forma más o menos simultánea buscan compradores, son mucho más efectivos y satisfactorios. Además los contratos actuales de la mitad de las grandes productoras de Hollywood que abastecen a las partes participantes en la concentración tienen fechas de vencimiento no separadas por más de tres meses. Esto significa que es probable que los nuevos contratos a firma finalmente con la plataforma combinada expiren en fechas cercanas entre sí, o incluso al mismo tiempo, en caso de que la plataforma combinada negociara fechas de vencimiento simultáneas.
- (245) Finalmente, es un hecho de que la mayor parte de las televisiones de pago de monopolistas, si no todas ellas, concluyeron en el pasado acuerdos de producción muy a largo plazo. Tal fue el caso, en especial, de Telepiù en 1996. Esto muestra claramente que considerar la duración como un problema de conflicto vertical inequívoco, donde el comprador aspira necesariamente a disminuir la duración término del contrato en contra del interés del proveedor, es muy simplista y no refleja exactamente la realidad del mercado.
- 2.3. OFERTA AL POR MAYOR DE CONTENIDO ESPECIAL (PUNTO 10 DEL TEXTO DE LOS COMPROMISOS)
- (246) La oferta al por mayor debería en principio permitir a competidores de la nueva entidad en plataformas distintas del DTH subsistir o entrar en el mercado italiano de televisión de pago. La idea subyacente es que tal oferta al por mayor reducirá los obstáculos a la entrada en el mercado de televisión de pago permitiendo a los operadores no DTH acceder al contenido especial que de otro modo sería demasiado caro para su compra directa o que estaría vedado mediante acuerdos de exclusividad de larga duración firmados con los proveedores de contenido. Se considera que algunos tipos de contenido (principalmente, pero no exclusivamente, fútbol y películas) son básicos para conseguir abonados y son por lo tanto cruciales para el éxito de cualquier operación de televisión de pago.
- (247) Es evidente, repasando los comentarios presentados por los terceros durante las pruebas de mercado llevadas a cabo por la Comisión, que este compromiso particular, tal como fue formulado originalmente, plantea cinco cuestiones: a) el alcance de la noción de «contenido especial»; b) la disponibilidad contractual de los derechos necesarios para proporcionar una oferta general a plataformas no DTH; c) el posible agrupamiento de productos; d) la determinación del precio total de la oferta de conformidad con el principio de precio minorista menos un descuento; e) la disponibilidad de la totalidad de la oferta de venta para todos los terceros interesados.
- (248) Por lo que se refiere al alcance de la noción de «contenido especial», el compromiso prevé una oferta total que cubre todos los contenidos especiales difundidos por la plataforma combinada, incluso cuando tal contenido es difundido a través de un canal o un paquete básico. Además, todas las modalidades de televisión de pago se incluirán en la oferta, lo que significa que operadores terceros también podrán ofrecer pago por visión o vídeo a la carta por lo que se refiere al contenido especial transmitido por la plataforma combinada bajo tales modalidades.
- (249) Por lo que se refiere a la disponibilidad contractual de los derechos necesarios para hacer una oferta total, Newscorp ha presentado un compromiso que incluye una «cláusula de mejores esfuerzos» referente a la adquisición de los necesarios derechos no DTH para que la oferta total funcione. En caso de que la plataforma combinada, habiendo hecho tales esfuerzos razonables, fuera incapaz de adquirir los derechos de difusión para televisión de pago no DTH de contenido previsto para su difusión en DTH, adoptará todas las medidas razonables para facilitar un paquete completo de contenido bajo la oferta total de contenido especial, incluida la oferta de contenido alternativo conveniente.

(250) Por lo que se refiere al posible agrupamiento de productos, el compromiso prevé ahora explícitamente que la oferta total se haga sobre una base no agrupada, es decir que un titular de licencia tendrá la posibilidad de beneficiarse de una oferta total solamente por lo que se refiere al contenido especial, sin tener que pagar por el contenido básico o tener que asumir de alguna manera su coste.

(251) Por lo que se refiere a la determinación del precio para la oferta total según el principio de precio minorista menos un descuento, el compromiso fija satisfactoriamente los principios fundamentales sin restringir indebidamente la discreción de la autoridad supervisora por lo que se refiere al uso de una prueba particular, para evaluar la posibilidad de reducir el margen o cualquier otro posible ejercicio anticompetitivo de ejercicio del poder de mercado. Además, se contabilizarán por separado las operaciones referentes a ofertas totales y ventas al por menor de la plataforma combinada, y se acoplará a la asignación de costes que debe llevarse a cabo de conformidad con el principio de causalidad. Esto permitirá, entre otras cosas, la determinación de costes evitables en el cálculo del precio al por mayor.

(252) Por lo que se refiere a la estructura de descuentos aplicable en el futuro, Newscorp se compromete a no discriminar entre sus ventas al por menor ni entre compradores. En especial la plataforma combinada no diseñará una estructura de descuentos que solamente permitía que su propia operación se beneficiara del mayor tipo de descuento disponible para ventas al por mayor, en detrimento de minoristas terceros.

(253) A la luz de todo ello se concluye que el mecanismo de la oferta total así como el principio de la venta de precio minorista menos un descuento que conlleva pueden considerarse como instrumentos adecuados para solventar los problemas de competencia planteados por lo que se refiere al acceso de los operadores no DTH al mercado de televisión para el acceso al contenido especial y al ejercicio ilegítimo del poder de mercado.

#### 2.4. TDT Y VENTA DE FRECUENCIAS (PUNTO 9, PARTE I Y PARTE III DEL TEXTO DE LOS COMPROMISOS)

(254) La venta por Newscorp de sus actividades de difusión terrestre debería impedir la extensión de su dominio en DTH a otras plataformas técnicas y, en la medida de lo posible, permitir la aparición de un competidor poten-

cial de televisión de pago. Tal es la base del compromiso final presentado por Newscorp. La venta liberará frecuencias analógicas y digitales para otros operadores; en este sentido las frecuencias digitales tienen una particular importancia debido a las funcionalidades que permite la tecnología digital.

(255) Como complemento lógico al compromiso de venta Newscorp se compromete a no incorporarse al negocio TDT como operador de red o proveedor al por menor, permitiendo así la aparición de operadores alternativos.

(256) En este contexto, el compromiso de deshacerse de frecuencias terrestres y no incorporarse al negocio TDT parece suficiente para establecer condiciones favorables para la entrada potencial de otros operadores. Además, el hecho de que el comprador de las frecuencias terrestres y del negocio vendido deba ser una empresa dispuesta a incluir la difusión de televisión de pago de uno o más canales en su plan empresarial después del paso de las emisiones analógicas a las digitales en Italia garantiza que las presiones de competencia con respecto a la plataforma combinada también surjan con respecto a los medios de transmisión TDT.

#### 2.5. ACCESO A LA PLATAFORMA (PUNTO 11 DEL TEXTO DE LOS COMPROMISOS)

(257) El acceso a la plataforma y a los servicios técnicos necesarios para funcionar son necesarios para asegurarse de que la competencia entre plataformas es realmente posible. Los compromisos presentados por Newscorp aseguran la accesibilidad a la plataforma combinada con objeto de permitir una competencia efectiva.

(258) Habida cuenta de lo dicho previamente, la llegada de nuevas empresas se facilitará en el mercado de televisión de pago y será posible que los canales gratuitos sean difundidos vía DTH. Por otra parte, las preocupaciones con respecto a la competencia que surjan de la imposibilidad para los terceros de acceder a las dos plataformas anteriores a la concentración (Stream y Telepiù) serán compensadas por los compromisos ofrecidos por Newscorp.

#### 2.6. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ARBITRAJE (PUNTO 15 DEL TEXTO DE LOS COMPROMISOS)

(259) Los compromisos ofrecidos se refieren en gran parte a comportamientos. Un sistema de supervisión efectivo es

por lo tanto crucial. Los compromisos propuestos prevén un sistema efectivo de supervisión y, en especial, un mecanismo de solución de diferencias que implica un sistema privado de arbitraje y la jurisdicción de la Autoridad italiana de telecomunicaciones en asuntos clave tales como acceso a la plataforma y oferta al por mayor.

## 2.7. LOS COMPROMISOS ESTARÍAN VIGENTES HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2011, COMO ÚLTIMA FECHA

- (260) La Comisión considera que la duración propuesta de los compromisos da suficientes garantías para permitir que se restaure una competencia efectiva.

## 3. CONCLUSIÓN SOBRE LOS COMPROMISOS OFRECIDOS POR NEWSCORP

- (261) Habida cuenta de lo anterior la Comisión considera que los compromisos presentados por Newscorp son suficientes para compensar los efectos anticompetitivos detectados en los mercados pertinentes, teniendo en cuenta las características específicas de esta concentración.

## VII. VÍNCULO CON TELECOM ITALIA

### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- (262) De conformidad con el «Acuerdo de accionistas» (véase el considerando 12) con Newscorp, Telecom Italia tiene una participación minoritaria en la entidad combinada (el 19,9 %), designa a un miembro de la consejo de administración (mientras posea por lo menos el [0-10]\* % del capital suscrito de la entidad combinada) y tiene varios derechos referentes a la protección de su inversión en la plataforma (modificación de normas derivadas, modificación de la finalidad de la corporación, aumento y disminución del capital, emisión de valores, política de dividendos, derechos de liquidación y derechos específicos referentes a la posibilidad de ofertas públicas iniciales o venta de la entidad combinada por Newscorp).

- (263) A pesar de su posición como accionista minoritario, sería poco realista considerar «simplemente» la inversión de Telecom Italia, la entidad predominante en las telecomunicaciones italianas, como financiera. Esto se basa en

parte en el hecho de que Telecom Italia ya está directamente presente en las actividades de difusión terrestre (a través dos televisiones gratuitas: La 7 y MTV).

- (264) Por otra parte, de conformidad con el «acuerdo básico» (véase el considerando 11) Telecom Italia participa, con Newscorp, en la financiación interina, previa a la concentración, de Stream (antes de cerrarse el trato de concentración), a través de préstamos prorratea de accionista por un importe no superior (para ambas partes) a [...] \* EUR. Telecom Italia podría ser solicitada para contribuir en la misma proporción a las pérdidas de Stream, también a través de financiación adicional. Tras la materialización de la adquisición, Telecom Italia, junto con Newscorp, participará en la financiación de la plataforma combinada, mediante la aportación de capital prevista en proporción a sus acciones, por un importe que no excederá (para ambas partes) un total del [...] \* EUR. La importancia de la inversión de Telecom Italia en este asunto y por lo tanto en la plataforma combinada está por lo tanto clara <sup>(81)</sup>.

- (265) La participación y la ayuda financiera de Telecom Italia se ha considerado un elemento clave para Newscorp en su decisión de llevar a cabo la compra del control de la plataforma combinada. Aunque impugnado por Telecom Italia en sus observaciones escritas al pliego de cargos <sup>(82)</sup>, este elemento ha sido confirmado claramente por las declaraciones hechas por la parte notificante durante la audiencia oral.

- (266) Además, hay efectivamente, a primera vista, una complementariedad industrial, comercial y estratégica evidente que puede actuar como consecuencia del acuerdo entre la plataforma por satélite y Telecom Italia. A este respecto es importante observar que una convergencia rápida está teniendo lugar entre telecomunicaciones y mercados de medios, que antes eran claramente distintos. Esta distinción está siendo empañada cada vez más por la evolución tecnológica que, a su vez, estimula nuevas estrategias y modelos empresariales dirigidos a aprovechar comercialmente las nuevas posibilidades logradas por tal convergencia.

- (267) La investigación de mercado reveló que existen preocupaciones específicas en relación con el posible interés de la plataforma combinada por elegir a Telecom Italia

<sup>(81)</sup> Véase el artículo II, apartado 2.2 (financiación) y el artículo IV, apartado 4.1 (financiación de la plataforma combinada) del acuerdo básico.

<sup>(82)</sup> Véase el punto 4 de las observaciones escritas de Telecom Italia en respuesta a la versión no confidencial del pliego de cargos de la Comisión, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 447/98 del Consejo sobre notificaciones, plazos y audiencias.

como su socio privilegiado para los mercados de las telecomunicaciones. Los terceros también han afirmado que esto contribuiría a contrarrestar el obstáculo real o potencial que pudiera plantearse y conducir potencialmente a ambas partes a desarrollar estrategias y comportamientos de refuerzo mutuo en los mercados en donde dicha convergencia está teniendo lugar.

- (268) Además se han expresado preocupaciones por lo que se refiere a que el vínculo entre Telecom Italia y la plataforma combinada llevaría finalmente a una consolidación de la posición dominante de Telecom Italia en los siguientes mercados: a) acceso a Internet, especialmente en banda ancha, y b) telefonía fija. La evaluación general de la transacción no debe ignorar los efectos probables que en el futuro próximo la unión entre Telecom Italia y la plataforma combinada podría tener en los mercados de telecomunicaciones.

2. JURISDICCIÓN DE LA COMISIÓN PARA EVALUAR LOS EFECTOS DE LA PARTICIPACIÓN MINORITARIA DE TELECOM ITALIA EN LOS MERCADOS PERTINENTES CONFORME AL REGLAMENTO SOBRE CONCENTRACIONES

- (269) En su respuesta al pliego de cargos Newscorp no impugnó que la Comisión tenga derecho a llevar a cabo una evaluación, en el marco del Reglamento sobre concentraciones, con respecto a la posición del accionista minoritario, Telecom Italia, como competidor potencial de la plataforma combinada en el mercado de televisión de pago. Sin embargo alegó que el Reglamento no confiere poder a la Comisión para prohibir una transacción basándose en que crea o consolida una posición dominante de un tercero, es decir, una entidad que no es en sí misma una empresa afectada en la transacción (Telecom Italia) <sup>(83)</sup>. Sin embargo Newscorp también recuerda varias Decisiones de la Comisión en que ésta procedió, conforme al Reglamento sobre concentraciones, la evaluación de una posición dominante de terceros en la concentración. Finalmente aduce que, en teoría, «la Comisión es clara al respecto de que tal transacción puede crear o consolidar una posición dominante de un tercero y, en consecuencia, puede dañar los intereses del consumidor» <sup>(84)</sup>.

<sup>(83)</sup> Punto 7.1.1 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(84)</sup> Punto 7.3.5 de las alegaciones de Newscorp.

- (270) En especial, como Newscorp reconoce, «en Exxon/Mobil» <sup>(85)</sup> la Comisión concluyó que una transacción puede prohibirse conforme al Reglamento sobre concentraciones si crea o consolida una posición dominante de un tercero o terceros (es decir, una no poseída por las empresas afectadas por la concentración) por las razones siguientes: «Puede observarse que el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento sobre concentraciones estipula que una concentración que crea o consolida una posición dominante debe considerarse incompatible con el mercado común. El apartado 3 del artículo 2 no se limita pues, en sus términos, a prohibir una operación que dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante por parte de una o más de las partes en la concentración —véanse también considerandos 1, 5 y 7 en el preámbulo al Reglamento—. La Comisión considera que la creación o el refuerzo de una posición dominante por un tercero no está excluido del alcance del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento sobre concentraciones».

- (271) En Exxon/Mobil la Comisión aplicó estos principios sobre la base, entre otros, de dos sentencias del Tribunal de Justicia, en Kali und Salz <sup>(86)</sup>, y del Tribunal de Primera Instancia en Gencor/Comisión <sup>(87)</sup>.

- (272) En Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico <sup>(88)</sup> la Comisión constató que la concentración consolidaba una posición de dominación colectiva de dos empresas de electricidad que no eran empresas afectadas

<sup>(85)</sup> Asunto IV/M.1383, considerandos 225 a 229.

<sup>(86)</sup> Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95: Francia y otros/Comisión, Rec. 1998, p. I-1375. En el apartado 171 el Tribunal declaró que una concentración que crea o consolida una posición dominante por parte de las partes interesadas con una entidad no implicada en la concentración puede resultar incompatible con el sistema de competencia sin distorsiones previsto por el Tratado. Por lo tanto si se aceptara que solamente las concentraciones que crean o consolidan una posición dominante de las partes en la concentración están cubiertas por los Reglamentos, se frustraría parcialmente su propósito. El Reglamento se privaría de esta manera de un aspecto no insignificante de su eficacia sin ser necesario de la perspectiva de la estructura general del sistema comunitario de control de concentraciones.

<sup>(87)</sup> Asunto T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. 1999, p. II-753.

<sup>(88)</sup> Asunto COMP/M.2434.

en la transacción. Del mismo modo, en EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocarbónico<sup>(89)</sup> la Comisión constató que la adquisición por EnBW, EDP y Cajastur del control conjunto sobre la empresa de servicios públicos española Hidrocarbónico consolidaría la posición dominante colectiva ya existente de Endesa e Iberdrola (ninguna de las cuales participó en la concentración notificada). En esa Decisión la Comisión constató que FED, que controlaba conjuntamente EnBW, ya no tendría, a consecuencia de la transacción, los alicientes que existían antes para extender la capacidad de interconexión eléctrica entre Francia y España, lo que eliminaría al principal competidor independiente potencial de los generadores españoles de electricidad (la propia EDF) y mantendrían el aislamiento del mercado español de electricidad de otros sistemas eléctricos europeos de fuera de la Península Ibérica<sup>(90)</sup>.

(273) En sus observaciones escritas, Telecom Italia ha afirmado que puesto que la Comisión reconoce que Telecom Italia no tendrá un interés de control en la plataforma combinada y no es una «empresa afectada» en el sentido del Reglamento sobre concentraciones, entonces la Comisión actuaría *ultra vires* si evaluara con arreglo al Reglamento sobre concentraciones los posibles efectos nocivos surgidos de la participación minoritaria significativa de Telecom Italia en la plataforma combinada en los diversos mercados en juego (tanto el italiano de televisión de pago como los italianos de servicios de telecomunicaciones), debido a la transacción<sup>(91)</sup>.

(274) En particular Telecom Italia afirma que «si se estructurara la actual operación en dos fases distintas y el interés minoritario de Telecom Italia por la plataforma combinada fuera adquirido en una etapa posterior, esta adquisición no correspondería al ámbito del Reglamento sobre concentraciones y la Comisión se vería obligada a utilizar el artículo 81 o el artículo 82 del Tratado CE para evaluar finalmente cualquier problema de competencia que surgiera. Por lo tanto el planteamiento adoptado por la Comisión en este caso resulta en transacción

nes económicamente equivalentes tratadas de forma diferente»<sup>(92)</sup>.

(275) En su alegación Telecom Italia afirma que «la consolidación de la posición dominante de Telecom Italia, si tiene lugar alguna vez, será la consecuencia de su participación minoritaria en la plataforma combinada y no de la propia concentración»<sup>(93)</sup>. Por lo tanto Telecom Italia reconoce implícitamente la existencia de un nexo causal por lo menos entre su participación minoritaria y los posibles efectos nocivos de ella en los diversos mercados afectados por este vínculo «minoritario». Sin embargo Telecom Italia parece aún considerar su participación en la plataforma combinada como una operación independiente de la transacción que produce la concentración.

(276) La Comisión opina que el razonamiento jurídico presentado por Telecom Italia es incorrecto. En los acuerdos notificados por Newscorp, Telecom Italia participa en la concentración con el 19,9 % de las acciones y esta realidad efectiva es la legalmente pertinente para evaluar la concentración, no los argumentos puramente hipotéticos avanzados por Telecom Italia. Por otra parte, como quedó claro durante la audiencia oral, la participación minoritaria de Telecom Italia puede considerarse una «parte estructural» de la transacción notificada y no es claramente permutable con la posible adquisición de una participación minoritaria por Telecom Italia en la plataforma combinada que ocurra ulteriormente, es decir, tras la concentración. Además, sin esta participación minoritaria, según lo declarado por Newscorp durante la audiencia oral, la concentración no se habría logrado en la forma notificada a la Comisión.

(277) Es muy artificial sostener que sería posible «tallar» una parte esencial de la transacción que produce la concentración. Las pruebas disponibles también sugieren que es especulativo presentar la adquisición de la participación minoritaria como una operación independiente que sería posible que Telecom Italia concluyera tras la concentración.

(278) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en *Kali und Salz*, la Comisión considera que cualquier decisión conforme al Reglamento sobre con-

<sup>(89)</sup> Asunto COMP/M.2684, considerandos 33 y 37.

<sup>(90)</sup> Véase el considerando 33 del asunto COMP/M. 2684. La transacción finalmente se aprobó después de que EDF y el operador francés de la red, EDF/RTE presentaran compromisos para tomar todas las medidas necesarias para aumentar la capacidad en la interconexión entre Francia y España hasta alrededor de 4 000 MW desde los 1 100 MW existentes.

<sup>(91)</sup> Véase el punto 5 y en especial los puntos 9 a 13 de las observaciones escritas mencionadas.

<sup>(92)</sup> Punto 14 de las observaciones escritas.

<sup>(93)</sup> Punto 16 de observaciones escritas.

centraciones debe cubrir una transacción de concentración en todos sus elementos, incluidas las participaciones minoritarias. Telecom Italia no reconoce que la transacción se ha estructurado de tal manera que Telecom Italia se mantiene como accionista minoritario en la plataforma combinada. Sin embargo ni la parte notificante ni Telecom Italia han podido mostrar que sin la participación de Telecom Italia en la operación la transacción se habría propuesto y logrado. Al contrario, se ha visto claramente, también gracias a la audiencia oral, que la presencia de Telecom Italia es esencial para que se produzca la transacción.

(279) La situación real y jurídica que surge de la transacción notificada permite a la Comisión examinar y evaluar los efectos de la transacción (incluidas las participaciones minoritarias) en todos los mercados pertinentes donde podía tener efectos nocivos del tipo descrita de conformidad con el artículo 2 del Reglamento sobre concentraciones. Telecom Italia no parece impugnar que un «nexo causal» existe entre su participación y la posible consolidación de su posición dominante en los mercados de telecomunicaciones. Por las razones establecidas anteriormente, la Comisión considera que la participación minoritaria de Telecom Italia es una parte integrante de la transacción de concentración.

(280) Además, a este respecto, en un caso reciente remitido a la autoridad española de competencia de conformidad con el artículo 9 del Reglamento sobre concentraciones, Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital <sup>(94)</sup>, la Comisión examinó la concentración entre las dos plataformas por satélite españolas <sup>(95)</sup> (Sogecable, controlada por la empresa Promotora de Informaciones SA («Prisa») y el Grupo Canal+ SA («Grupo Canal+») y Vía Digital, controlada por Telefónica SA, en una plataforma combinada controla conjuntamente por Prisa y el Grupo Canal+. La Comisión encontró que, a consecuencia de la concentración, también se plantearían problemas de competencia en relación con la posición de una empresa (Telefónica), que no tiene una participación mayoritaria, por lo que se refiere a algunos mercados de telecomunicaciones no afectados directamente por la concentración <sup>(96)</sup>.

<sup>(94)</sup> Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 2002, asunto M.COMP/2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital. Véase el sitio Internet de la Comisión: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

<sup>(95)</sup> COMP/M.2845. El caso se refiere a la adquisición por Promotora de Informaciones SA (Prisa) y el grupo Canal+ del control conjunto sobre la plataforma por satélite española combinada (producto de la integración de Sogecable con Vía Digital). En esta empresa, Telefónica habría tenido una posición de accionista minoritario significativo pero no un control conjunto sobre la entidad combinada.

<sup>(96)</sup> Véanse los considerandos 96, 100 y 102 de la Decisión mencionada Sogecable, relativos al acceso a Internet en España, y 106 a 109, sobre el mercado de telefonía fija en España.

(281) En la medida en que los efectos nocivos descritos en el artículo 2 del Reglamento sobre concentraciones pueden surgir de la transacción (en todos sus elementos) de concentración, la Comisión concluye que tiene jurisdicción para llevar a cabo su evaluación de la competencia y para responder a las demandas y argumentos expuestos por los terceros interesados durante la investigación y la audiencia oral.

### 3. EVALUACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO SOBRE CONCENTRACIONES

#### A. Efectos horizontales en el mercado italiano de televisión de pago

#### 1. SUPRESIÓN DEL OBSTÁCULO DE COMPETENCIA PARA LA PLATAFORMA COMBINADA

##### 1.1. Consideraciones generales

(282) La transacción y la conexión entre Telecom Italia y la plataforma monopolística de televisión de pago debe ser evaluada desde la perspectiva de los posibles efectos horizontales que puede generar en el propio mercado de televisión de pago (en particular servicios de pago por visión y vídeo a la carta) que, a su vez, tendrían un efecto nocivo para la competencia en algunos mercados de telecomunicaciones.

(283) En principio es importante recordar que, por lo que se refiere a los servicios de televisión de pago, la investigación de mercado llevada a cabo en este caso ha revelado que servicios particulares tales como pago por visión, vídeo a la carta y vídeo casi a la carta podrían ser considerados como segmentos en el mercado general de televisión de pago <sup>(97)</sup>.

(284) La situación anterior a la concentración y la investigación de mercado llevada a cabo en este caso han mostrado el interés de Telecom Italia por los servicios de televisión de pago y su interés por el uso de determinado contenido especial vía sus propios medios de transmisión, incluso en la hipótesis que se centrara en

<sup>(97)</sup> El pago por visión es un servicio donde además de pagar una suscripción a la televisión el cliente tiene que pagar por cada producto para ver el contenido (por ejemplo, una película o un acontecimiento deportivo). El vídeo a la carta y el vídeo casi a la carta son diversas modalidades para que los clientes de una televisión de pago tengan acceso al contenido de vídeo de forma personalizada.

uno o pocos segmentos del negocio de televisión de pago (vídeo a la carta y pago por visión).

(285) A este respecto los terceros afirmaron que la acción de Telecom Italia (y su presencia en el consejo de administración de la plataforma combinada) darían a Telecom grandes alicientes para ayudar a consolidar la plataforma en vez de para competir con ella en el mercado de televisión de pago, vía su red de cable o su propia infraestructura de banda ancha xDSL. Esta opción estratégica habría parecido creíble habida cuenta del objetivo de Telecom Italia de recuperar las pérdidas acumuladas en los últimos años en la empresa a riesgo compartido de Stream con Newscorp. Al mismo tiempo Newscorp habría tenido interés por guardar a Telecom Italia en la nueva entidad para asegurarse su ayuda financiera significativa.

(286) Entre los argumentos principales presentados en el curso del procedimiento, se resaltó el hecho de que la «conexión» crearía una convergencia de intereses entre ambas empresas, así como que esto daría a ambas partes razones para desarrollar estrategias y comportamientos comunes de refuerzo mutuo, con respeto tanto al «mercado afectado» (televisión de pago) como a los mercados donde la convergencia de medios y telecomunicaciones tiene lugar (acceso de banda ancha a Internet y telefonía fija).

## 1.2. Argumentos de Newscorp

(287) En su respuesta al pliego de cargos <sup>(98)</sup> Newscorp declaró que la presencia de Telecom Italia con una parte significativa de las acciones de la plataforma combinada (en cualquier caso a través de una «participación sin control») no reduce el posible incentivo de Telecom Italia para competir en el mercado de televisión de pago (decidiendo no volver a entrar en el mismo o cooperando con la plataforma combinada), comparado a la situación previa a la concentración, donde Telecom Italia era dueño a partes iguales de Stream. Además Newscorp declara que considerar a Telecom Italia como empresa creíble en el mercado de la televisión de pago en un futuro próximo es incorrecto si se tienen en cuenta las limitaciones técnicas reales de xDSL y de las tecnologías UMTS por lo que se refiere a su capacidad de ofrecer alternativas convenientes a DTH, el cable y TDT como proveedor de servicios de televisión de pago.

(288) Además, Newscorp alega que, en general (y específicamente por lo que se refiere a cualquier incentivo que la

plataforma combinada tendría para la estrategia de cooperación con Telecom Italia) la carga de la prueba debe cumplir los requisitos establecidos por el Tribunal de Primera Instancia en asunto Tetra Laval <sup>(99)</sup>. Por lo tanto, sostiene que la Comisión debe demostrar que «es más probable que no que el grupo combinado adopte tal estrategia» <sup>(100)</sup>.

## 1.3. Evaluación general

(289) En este contexto la Comisión ha analizado a fondo todas las pruebas disponibles y el posible impacto de la transacción por lo que se refiere a las inquietudes despertadas durante la investigación de mercado por lo que se refiere al mercado italiano de televisión de pago. Ha llegado a la conclusión de que las pruebas recopiladas no permiten establecer que la transacción que crea la concentración tendrá posibles efectos nocivos en la competencia (incluida la participación minoritaria de Telecom Italia) <sup>(101)</sup>. Los elementos que sostienen esta conclusión se ilustran más adelante detalladamente.

### 1.3.a) Incentivo para que la plataforma combinada aproveche el vínculo, consolidando su dominación en la televisión de pago a través de una discriminación positiva con respecto a Telecom Italia

(290) Es verdad que en principio el vínculo entre la nueva entidad y Telecom Italia tendría una potencial para consolidar la posición dominante de la nueva entidad en el mercado de televisión de pago. Telecom Italia es la empresa dominante en el acceso de banda ancha xDSL y es también probable que sea una empresa muy fuerte en UMTS en el futuro. Los servicios de televisión de pago y en especial el contenido de vídeo pueden ser proporcionados a los consumidores a través de diversos medios

<sup>(99)</sup> Asunto T-5/02, Tetra Laval SA/Comisión, sentencia de 25 de octubre de 2002, apartados 153 y 251.

<sup>(100)</sup> Punto 7.2.12 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(101)</sup> Por lo que se refiere a la carga de la prueba y normas aplicables, véanse los asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Francia y otros/Comisión, Rec. 1998, p. I-1375, en especial los apartados 110, 120, 128 y 246.

<sup>(98)</sup> Puntos 7.1.1 a 7.2.12 de las alegaciones de Newscorp.

de transmisión: DTH, cable y, hasta cierto punto ya hoy, mediante la tecnología de banda ancha xDSL<sup>(102)</sup>, mientras que el TDT será operativo en el futuro próximo. Según lo explicado anteriormente, la nueva plataforma DTH será casi un monopolio en el mercado de televisión de pago. Se espera que la competencia real sea muy limitada debido al alcance limitado de la red de cable del único operador alternativo de televisión de pago ya activo en el mercado.

### 1.3.a)1. Investigación de mercado

(291) A este respecto se subrayó durante la investigación de mercado que Telecom Italia ya tendría en esta coyuntura potencial para actuar como una de las preocupaciones competitivas principales de la nueva entidad a través de su cable o de sus servicios de banda ancha xDSL. Los terceros han observado que, a causa del vínculo Telecom Italia no podría competir ni tener incentivos para competir con la plataforma y para volver a entrar el mercado de televisión de pago, incluso vía su red de cable<sup>(103)</sup> y ADSL.

(292) Habida cuenta de ello los terceros expresaron su preocupación en el curso de la investigación de mercado y respondiendo a las pruebas de mercado, por lo que se refiere al interés de la nueva entidad por aprovechar su vínculo con Telecom Italia para de alguna manera «esterilizar» la amenaza competitiva que viene de la empresa dominante en uno de los medios alternativos existentes de transmisión de servicios de televisión de pago (acceso a Internet por banda ancha) y que pudiera ser una empresa fuerte también en uno de los futuros medios de transmisión (UMTS).

<sup>(102)</sup> En el contexto del acceso de Internet, el término «ancho de banda» hace referencia a la velocidad a la que la información puede transferirse. Cuanto más alto el ancho de banda, mayor la velocidad de la línea y mayor la información de un sistema. Las aplicaciones modernas en Internet, y en especial el vídeo a la carta requieren la transmisión de grandes cantidades de información y por lo tanto requieren banda ancha de gran velocidad para ser utilizables por el abonado final. Una clase de alta velocidad es la xDSL (línea digital de abonado). Hay varias variantes de la tecnología de DLS tales como ADSL (línea digital asimétrica de abonado), HDSL y VDSL. Se hace referencia colectivamente a ellas como «tecnologías xDSL». Los servicios de banda ancha pueden ofrecerse sobre la línea existente de cobre. Las tecnologías xDSL son capaces efectivamente de convertir una línea cable de cobre en una línea digital de alta velocidad y superar así las limitaciones técnicas del bucle local tradicional de cobre. A este respecto también la infraestructura de red de cable para el acceso de banda ancha de Internet ofrece rendimientos similares respecto al consumidor final y podría considerarse sustituible a las tecnologías xDSL desde el punto de vista de la demanda.

<sup>(103)</sup> Prácticamente Telecom Italia podría reactivar su proyecto de red de cable, que se interrumpió en 1998. Esta posibilidad se refiere a la realización de su red existente en Italia, («Proyecto Sócrates») dirigida inicialmente a conectar [...] millones de hogares con una red coaxial de la hiberfibra (HFC).

(293) Este objetivo de esterilización podría haber sido logrado, se sugirió, favoreciendo a Telecom Italia con respecto a sus competidores en el mercado de banda ancha de internet, por ejemplo poniendo su contenido a disposición de Telecom Italia en condiciones más favorables (en términos de precio, calidad y coordinación). A cambio de este tratamiento favorable y sobre la base del vínculo, Telecom Italia podría tener menos incentivos para competir plenamente con la plataforma a través de sus operaciones existentes.

### 1.3.a)2. Valoración de la Comisión

(294) Para llevar a cabo su evaluación la Comisión ha analizado la situación, en el caso específico de Italia, de las tecnologías xDSL que podrían ofrecer servicios de televisión de pago en el futuro próximo, en competencia con los medios de transmisión por satélite. Además la Comisión también ha analizado los incentivos probables que la plataforma combinada podría para dar un trato privilegiado a Telecom Italia en comparación con sus competidores.

(295) En general todas las alegaciones de terceros no pueden obviar el hecho de que, por lo que se refiere a la televisión de pago, Telecom Italia está abandonando sus actividades y, actualmente, no tiene ningún incentivo comercial significativo para reactivar su red de cable para ofrecer servicios completos de televisión de pago.

(296) Por lo que se refiere a las tecnologías xDSL (ADSL especialmente), es verdad que esta tecnología podría, teóricamente, considerarse como un medio válido de transmisión para servicios de televisión de pago, como alternativa al DTH en el futuro próximo. Sin embargo el estado de desarrollo de la tecnología ADSL en Italia aún requeriría enormes inversiones y la mejora de la red<sup>(104)</sup> antes de poder transportar paquetes de canales a las televisiones emisoras (es decir, una transmisión que permite la visión simultánea por todos los usuarios finales, tales como transmisiones en directo, partidos de fútbol o películas).

(297) La investigación de la Comisión ha revelado que Telecom Italia, hasta ahora, no ha destinado recursos con este objetivo. Esto no excluye la posibilidad de que pueda decidir hacer tales inversiones en el futuro. En

<sup>(104)</sup> Por ejemplo, para aumentar las actuales funcionalidades de la red, tanto a largo plazo como a nivel local.

cualquier caso, no ha sido posible recopilar suficientes pruebas durante la investigación de mercado para sacar la conclusión de que Telecom Italia va a volver al mercado de televisión de pago, y cuyo «reingreso potencial» quede «esterilizado» en gran parte por el «vínculo» con la plataforma combinada.

(298) Por lo que se refiere a los incentivos directos e indirectos que la plataforma combinada podría tener para elegir a Telecom Italia como el socio preferido en su papel de copropietario y a causa de su cofinanciación de la plataforma DTH (es decir, incentivos procedentes del «vínculo»), las disposiciones contractuales fijadas entre la plataforma y Telecom Italia a efectos de la transacción no permiten deducir tal conclusión, es decir, que un trato favorable por la plataforma combinada con respecto al titular de las telecomunicaciones se materializaría como consecuencia directa de la transacción de concentración (es decir, incluida la participación minoritaria).

(299) Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, no puede concluirse que, a causa de la presencia de Telecom Italia como accionista minoritario la plataforma combinada tendría incentivos razonablemente fuertes para elegir a Telecom Italia como su socio privilegiado, contrarrestando así la amenaza de una competencia potencial de Telecom Italia y consolidando su posición dominante en el mercado de televisión de pago en Italia.

**1.3.b) Incentivo para que la plataforma combinada y Telecom Italia desarrollen comportamientos y estrategias paralelos o conjuntos que limiten el margen de competencia restante entre ellas**

(300) Es verdad que la transacción y la conexión entre la plataforma de televisión de pago y monopolística y Telecom Italia pueden generar incentivos significativos entre ambas partes por lo que se refiere al mercado de televisión de pago (en particular servicios de pago por visión y vídeo a la carta) que, a su vez, pueden también tener un efecto nocivo para la competencia en los mercados de las telecomunicaciones. En especial, Telecom Italia y la entidad combinada pueden coordinar sus actividades por lo que se refiere: a) servicios completos de televisión de pago y vídeo a la carta, y b) servicios interactivos multimedia originados por la convergencia de los medios.

**1.3.b)1. Investigación de mercado**

(301) Durante la investigación de mercado los terceros alegaron ante la Comisión que no sería irrazonable esperar

que la plataforma combinada intentara aprovechar el vínculo con Telecom Italia para tener acceso a la enorme base de clientes de ésta y ampliar su base de abonados, aprovechando todas las posibles ventajas del vínculo con el titular de las telecomunicaciones incluyendo, en su caso, iniciativas comerciales comunes. Por lo tanto podría esperarse razonablemente que tanto Telecom Italia como la plataforma combinada adoptaran formas de cooperación tácita o explícita.

(302) Los terceros afirmaron que a causa del vínculo y de la posible «esterilización» de la amenaza competitiva, ambas partes podrían tener razones para firmar acuerdos mediante los cuales la oferta o compra conjuntas de productos o servicios a clientes sería posible de tal manera que se reforzaran sus respectivas posiciones de mercado mediante la explotación cruzada de sus activos e infraestructuras.

(303) Los terceros han subrayado los riesgos potenciales derivados de la capacidad de ambas partes de firmar acuerdos preferenciales para la distribución del contenido de la plataforma combinada o para reunir contenido multimedia y audiovisual con los servicios de las telecomunicaciones. Por otra parte, se comprobó mediante la prueba de mercado que a causa de su vínculo (participación minoritaria y presencia en el consejo de administración) la nueva entidad y Telecom Italia podrían tener razones y un suficiente margen de maniobra para firmar más alianzas y acuerdos estratégicos que podrían tener un efecto perjudicial en los competidores potenciales de la nueva entidad.

(304) Según casi todos los terceros esto contribuiría más a dar a la combinación de la plataforma y Telecom Italia, en los mercados respectivos, una competitividad incomparable con respecto a sus competidores y facilitaría la adopción de estrategias y comportamientos paralelos de «división del mercado» en los segmentos del mercado de televisión de pago, limitando así más el margen para una presión competitiva que, si no existiera el vínculo, Telecom Italia aún podría ejercer al margen del mercado italiano de televisión de pago.

**1.3.b)2. Argumentos de Newscorp**

(305) Newscorp ha declarado que los incentivos combinados de la plataforma para cooperar tras la concentración

con Telecom Italia no se ven afectados materialmente por la concentración puesto que la nueva plataforma y Telecom Italia están comprometidas por contrato en el proyecto y «por lo tanto no existe la menor duda de que la plataforma combinada intenta mantener la buena voluntad de Telecom Italia. Además, Telecom Italia no controla la plataforma combinada y, por consiguiente, la estrategia racional combinada de la plataforma es llegar a acuerdos de cooperación solamente si son la estrategia más rentable para la propia plataforma combinada»<sup>(105)</sup>.

### 1.3.b)3. Valoración de la Comisión

(306) En este contexto la Comisión ha analizado cuidadosamente los argumentos y situaciones anteriormente mencionados, teniendo en cuenta el requisito legal de que el efecto nocivo descrito sobre la competencia debe surgir de la transacción de concentración. Habida cuenta de ello las pruebas efectivas recopiladas por la Comisión durante el procedimiento no muestran que —a falta de la posibilidad de que Telecom Italia ejerza de facto una «influencia decisiva» en el comportamiento comercial estratégico de la plataforma combinada— tanto la plataforma como Telecom Italia tendrían incentivos para desarrollar conductas y estrategias paralelas o conjuntas y, a consecuencia de eso, afecta sustancialmente a la competencia debido a la transacción notificada.

(307) Por lo tanto se concluye que la investigación de mercado no ha proporcionado suficientes pruebas para establecer que los riesgos para la competencia resaltados por los terceros en el curso del procedimiento se materializarían en el futuro próximo como consecuencia de la concentración (es decir, incluida la participación minoritaria de Telecom Italia en la plataforma combinada).

## 2. CONCLUSIÓN

(308) Incluso si no fuera irrazonable, habida cuenta de los antecedentes históricos y del contexto en que la concentración notificada tiene lugar, considerar que el vínculo entre Telecom Italia y la plataforma combinada (significativa participación minoritaria y miembro del consejo de administración) puede eliminar una posible fuente de competencia, no ha sido posible establecer concluyentemente que tal vínculo contribuiría a la consolidación de la posición dominante de la plataforma combinada en el mercado italiano de televisión de pago.

B.  *Mercados de servicios de telecomunicaciones en donde la concentración puede consolidar una posición dominante de Telecom Italia*

(309) Telecom Italia actúa en Italia, entre otras cosas, como proveedor de servicios fijos de telefonía, servicios móviles y por satélite de telefonía y servicios de Internet tanto al por mayor como para usuarios particulares. Además presta servicios de creación de sitios Internet, vende espacios en línea de publicidad y servicios multimedia. Las áreas empresariales de Telecom Italia que son particularmente pertinentes en el contexto de esta concentración son el acceso a Internet y los servicios fijos de telefonía, ambos relacionados con la posible prestación de servicios multimedia.

(310) Telecom Italia tiene una posición dominante en Italia tanto en el mercado de banda ancha de acceso a internet como en el mercado fijo de telefonía.

### 1. ANÁLISIS DE POSIBLES EFECTOS NOCIVOS PARA LA COMPETENCIA TRAS LA TRANSACCIÓN EN LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES

#### 1.1. Consideraciones generales

(311) La plataforma combinada tendría derechos exclusivos para explotar importante contenido deportivo (fútbol y otros) y películas. Mientras que hasta ahora estos derechos han sido principalmente explotados en el mercado italiano vía satélite, la existencia de derechos negativos de exclusividad y disposiciones restrictivas sobre no revelación en los contratos correspondientes permiten que la entidad combinada impida el uso de los mismos contenidos o parte de ellos en diversas plataformas de transmisión (por ejemplo, Internet). Al respecto vale la pena observar que en el procedimiento ante la ACI referente al acuerdo abortado mencionado en el considerando 15, la plataforma combinada propuso ya un compromiso de renunciar a los derechos negativos de exclusividad y no revelación en las plataformas distintas del DTH.

#### 1.2. Investigación de mercado

(312) La investigación de mercado ha confirmado que derechos multimedia tales como el que detiene la plataforma

<sup>(105)</sup> Punto 7.2.12 de las alegaciones de Newscorp.

combinada (especialmente fútbol y deporte) son adecuados para la explotación en relación con medios de transmisión distintos del DTH, independientemente de la infraestructura de red (Internet, cable, satélite u otros). En especial, parte del contenido (por ejemplo, el fútbol) es también conveniente para la transmisión en las modalidades que utilizan tecnología xDSL, por ejemplo las principales jugadas de un partido de fútbol. A este respecto, en el curso del procedimiento los terceros afirmaron que debido a su participación en la plataforma combinada, Telecom Italia estaría en condiciones claramente ventajosas de obtener la subconcesión privilegiada de derechos exclusivos referentes a parte del contenido de la plataforma combinada, para su explotación en los medios de transmisión que posee, especialmente la banda ancha de Internet. Por ejemplo, se ha resaltado el riesgo de que, en caso de que los portales de Telecom Italia obtengan esos contenidos a mejores condiciones (por ejemplo, de forma casi simultánea) que otros portales, otras empresas de acceso a Internet estarían en desventaja competitiva de forma claramente injusta.

(313) En este contexto es verdad que si se diera un trato favorable, el poder actual de mercado de Telecom Italia —que resulta directamente de su gran base de clientes— podría en definitiva aumentar por su capacidad para aumentar los clientes antiguos y fidelizarlos poniendo en marcha ofertas de servicios ligados, incluido el acceso de banda ancha a Internet, telefonía fija y servicios multimedia («ofertas triples»). La enorme base de clientes es un elemento atractivo y pertinente tanto para las empresas de publicidad como para los proveedores de contenido, en comparación con la base mucho más pequeña de clientes de los competidores.

(314) En esta situación existe el riesgo de que los competidores no pudieran adaptarse a ninguna posible oferta triple de Telecom Italia. Por consiguiente, otros operadores de telecomunicaciones con licencia serían menos atractivos para las empresas de publicidad (y para los proveedores de contenido) <sup>(106)</sup>.

### 1.3. Argumentos de Newscorp

(315) Newscorp ha impugnado con fuerza el hecho de que la transacción podría consolidar las posiciones dominantes de Telecom Italia en el acceso de banda ancha a Internet

<sup>(106)</sup> Los competidores de Telecom Italia por lo que se refiere a servicios de banda ancha de acceso de Internet son: Fastweb (e.Biscom), Wind, Tiscali, Albacom, Gruppo I.net, MCI Worldcom (especialmente para clientes empresariales). Algunas de estas empresas son también competidores de Telecom Italia en los servicios de telefonía fija (Wind-Infostrada, Albacom, Fastweb, Tiscali).

y en telefonía fija, gracias al acceso preferencial al contenido combinado de la plataforma, permitiendo así ofertas triples imbatibles. Al contrario, Newscorp declaró que «no es en absoluto obvio por qué los otros accionistas en la plataforma combinada desearían favorecer a Telecom Italia [...]». La plataforma combinada no tiene ningún incentivo para conceder un acceso preferente de Telecom Italia a ningún contenido. La plataforma combinada no está controlada por Telecom Italia y por lo tanto determina su propia estrategia comercial. La plataforma combinada no tiene ninguna necesidad de intentar mantener buenas relaciones con Telecom Italia porque Telecom Italia está comprometida a efectuar su inversión por contrato. La estrategia racional de la plataforma combinada debe ser por lo tanto conceder acceso a su contenido sobre la base de condiciones comerciales normales a todos los terceros y no sólo a Telecom Italia» <sup>(107)</sup>.

### 1.4. Argumentos de Telecom Italia

(316) Telecom Italia ha declarado que su participación en la plataforma combinada es una inversión simplemente financiera y que «no hay ningún ajuste industrial, comercial o estratégico que persiga a través de su participación minoritaria. Desde el año 2000 decidió abandonar el mercado de la televisión de pago y en caso de que el acuerdo previo (adquisición del control exclusivo sobre la plataforma combinada por el grupo Vivendi) se hubiera concluido, habría vendido su participación entera. Las razones por las que permanece como accionista minoritario de la plataforma combinada [...]» están ligadas a la posibilidad de recuperar parte de las inversiones hechas: es una simple decisión financiera» <sup>(108)</sup>.

### 1.5. Valoración de la Comisión

(317) En este contexto la Comisión ha analizado a fondo el impacto de la transacción por lo que se refiere a los posibles problemas de competencia, a saber, la posible consolidación de una posición dominante de Telecom Italia en los mercados italianos pertinentes de telecomunicaciones (acceso de banda ancha a Internet y telefonía fija).

(318) La Comisión no ha podido establecer que un trato más favorable de la plataforma combinada a Telecom Italia con respecto a otros proveedores de acceso a Internet ocurriría como consecuencia de la concentración (es decir, incluida la participación minoritaria de Telecom Italia).

<sup>(107)</sup> Punto 1.2.7 de las alegaciones de Newscorp.

<sup>(108)</sup> Punto 24 de las observaciones de Telecom Italia.

### 1.6. **Conclusión**

- (319) En consecuencia se concluye que las pruebas recopiladas en el curso del procedimiento no son suficientes para establecer que la concentración (es decir, incluida la participación minoritaria de Telecom Italia) tendría efectos nocivos en la competencia en los mercados italianos de telecomunicaciones.

### 2. CONCLUSIÓN CON RESPECTO AL VÍNCULO DE TELECOM ITALIA

- (320) La concentración no llevará a la consolidación de la posición dominante de Telecom Italia de forma durable, por lo que se refiere a los mercados de telecomunicaciones (acceso de banda ancha a Internet y telefonía fija) evaluados por el vínculo de Telecom Italia con la entidad combinada.

### 4. COMPROMISOS RELATIVOS A TELECOM ITALIA

- (321) Según lo mencionado en el considerando 222, el 13 de marzo de 2003 Newscorp presentó un grupo revisado de compromisos de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento sobre concentraciones, con el fin de lograr la aprobación de la concentración. Según lo declarado ya anteriormente, estos compromisos se basan en soluciones presentadas a la Comisión el 31 de octubre de 2002 y el 14 de enero de 2003.
- (322) Los compromisos propuestos por Newscorp contienen una parte referente a las relaciones entre la plataforma combinada y Telecom Italia.

### 1. RESUMEN DE LOS COMPROMISOS OFRECIDOS POR NEWSCORP EL 13 DE MARZO DE 2003 RELATIVOS A TELECOM ITALIA (PUNTO 13 DEL TEXTO DEL COMPROMISO)

- (323) Los compromisos ofrecidos por Newscorp sobre sus relaciones con Telecom Italia especifican que:
- a) Newscorp no hará ofertas conjuntas con Telecom Italia que combinen servicios de televisión de pago y acceso a internet de banda ancha, no discriminará en favor de Telecom Italia por lo que se refiere a

sublicencias de contenido audiovisual, no inducirá a sus clientes a proveerse de servicios interactivos mediante Telecom Italia y no firmará acuerdos estratégicos con Telecom Italia sin la aprobación previa de la Comisión;

- b) los compromisos relativos a Telecom Italia seguirán estando en vigor mientras Telecom Italia posea no menos del 5 % de las acciones y tenga un miembro en el consejo de administración de la plataforma combinada.

### 2. EVALUACIÓN DE LOS COMPROMISOS RELATIVOS A TELECOM ITALIA

- (324) Habida cuenta de los resultados y conclusiones anteriores, la Comisión toma nota de los compromisos ofrecidos por Newscorp por lo que se refiere a sus relaciones con Telecom Italia. Estos compromisos, sin embargo, no constituyen ni condiciones ni obligaciones de la presente Decisión.

### VIII. CONCLUSIÓN

- (325) Por las razones establecidas anteriormente se concluye que, supeditada al cumplimiento de los compromisos firmados por Newscorp, la concentración propuesta no crearía o consolidaría una posición dominante en el mercado de suministro de servicios de televisión de pago, y en los mercados de compra de derechos exclusivos de películas de estreno, partidos de fútbol de competiciones regulares en las que participan equipos nacionales, otros acontecimientos deportivos, así como en el mercado de canales de televisión, y como consecuencia de los cual la competencia sería efectivamente obstaculizada en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. La concentración debe, por lo tanto, declararse compatible con el mercado común de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento sobre concentraciones y con el artículo 57 del Acuerdo EEE, siempre que se respeten los compromisos establecidos en anexo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

La operación notificada por la que The News Corporation Limited («Newscorp») se hace con el control de las empresas Telepiù Spa y Stream Spa se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE.

*Artículo 2*

El artículo 1 estará sujeto al cumplimiento completo por News-corp de los compromisos establecidos en anexo, a excepción del punto 13 de la parte II.

The News Corporation Limited  
1211 Avenue des Americas  
New York, NY 10036  
EE UU.

Hecho en Bruselas, el 2 de abril de 2003.

*Artículo 3*

El destinatario de la presente Decisión será:

*Por la Comisión*  
Mario MONTI  
*Miembro de la Comisión*

\_\_\_\_\_

## ANEXO

El texto original completo de los compromisos mencionados en el artículo 2 puede consultarse en el sitio internet de la Comisión:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

---