

II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 11 oktober 2000

om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet
(Ärende COMP/M.1845 – AOL/Time Warner)

[delgivet med nr K(2000) 3009]

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2001/718/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 57.2 a i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer ⁽¹⁾, senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 ⁽²⁾, särskilt artikel 8.2 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 19 juni 2000 om att inleda ett förfarande i detta ärende,

med beaktande av att berörda företag har fått möjlighet att meddela sina ståndpunkter om de invändningar som kommissionen har gjort,

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer ⁽³⁾, och

av följande skäl:

- (1) Den 28 april 2000 mottog kommissionen en anmälan i enlighet med artikel 4 i förordning (EEG) nr 4064/89 (nedan kallad koncentrationsförordningen) om en föreslagen koncentration, genom vilken America Online, Inc. (AOL) i den mening som avses i artikel 3.1 a i koncentrationsförordningen skulle gå samman med Time Warner, Inc. (Time Warner), varmed den nya enheten AOL Time Warner skulle bildas.
- (2) I ett beslut av den 19 juni 2000 fann kommissionen att den anmälda koncentrationen ger upphov till allvarliga tvivel när det gäller dess förenlighet med den gemensamma marknaden och beslöt att inleda ett förfarande enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen och artikel 57 i EES-avtalet.
- (3) En utfrågning ägde rum den 7 september 2000 på grundval av ett meddelande om invändningar, som sändes till parterna den 22 augusti 2000.

⁽¹⁾ EGT L 395, 30.12.1989, s. 1, rättad version EGT L 257, 21.9.1990, s. 13.

⁽²⁾ EGT L 180, 9.7.1997, s. 1.

⁽³⁾ EGT C 283, 9.10.2001.

I. PARTERNA

AOL

- (4) AOL är ett börsnoterat företag som bildades i Delaware i Förenta staterna och som har sitt huvudkontor i Dulles, Virginia. AOL definierar sig själv som "världsledande på interaktiva tjänster, webbmärken, Internet-teknik och e- handelstjänster" ⁽⁴⁾.
- (5) AOL levererar främst on-line-tjänster på Internet. Bland dessa tjänster kan nämnas tre Internet-leverantörer (ISP), som erbjuder uppkoppling via ett uppringsmodem (uppringd anslutning, s.k. dial-up access) och som även erbjuder olika typer av innehåll. De tre Internet-leverantörerna är följande:
- AOL, en tjänst med abonnemangsavgift, som hade 23,2 miljoner abonnenter över hela världen i juni 2000 (5,6 miljoner fler än förra året).
 - CompuServe, en tjänst med abonnemangsavgift, som har 2,8 miljoner abonnenter över hela världen, och CompuServe Office, som inriktar sig på affärskunder, och har [...] ^(*)abbonenter i Tyskland.
 - Netscape Online, en abonnemangsfri tjänst i Förenade kungariket, med cirka [...] ^(*)abbonenter.
- Totalt har dessa Internet-leverantörer 27 miljoner abonnenter, av vilka 4,3 miljoner finns i Europa.
- (6) AOL erbjuder även följande två tjänster för direktmeddelanden (instant messaging) ⁽⁵⁾:
- AOL, Instant Messenger, med 61 miljoner registrerade användare, av vilka mer än 20 miljoner enligt AOL är aktiva användare. Aktiva användare av AOL Instant Messenger tillbringar i genomsnitt nästan 2,5 timmar med denna tjänst varje gång de loggar in.
 - ICQ, med 70 miljoner användare, av vilka mer än 20 miljoner enligt AOL är aktiva användare. Aktiva användare av ICQ är uppkopplade till ICQ nästan tre timmar per dygn och de använder tjänsten aktivt 75 minuter per dag i genomsnitt.
- (7) AOL erbjuder även följande Internet-tjänster:
- AOL.COM och Netscape Netcenter, som är två ledande Internet-portaler.
 - Det lokala innehållsnätet (Local content network) och samhällsguiden (community guide) på AOL och Internet Digital City (Digital City är främst en nöjes- och besöksguide för de större städerna i USA).
 - AOL MovieFone, den största filmguiden och biljetttjänsten on-line.
 - MapQuest.com, en resetjänst med kartor och väganvisningar.
 - Tjänsterna Shoutcast, Spinner och Winamp, för distribution av musik on-line. Dessa tjänster är "allmänt" tillgängliga för Internet-användare via AOL:s webbplatser.
- (8) AOL driver ett antal samriskföretag i Europa. AOL Europe SA (AOL Europe), är för närvarande ett hälften-hälftenägt samriskföretag med den tyska mediegruppen Bertelsmann AG (Bertelsmann) som erbjuder Internet-tjänster i nio europeiska länder. I Frankrike drivs AOL Europe via ett samriskföretag mellan AOL, Bertelsmann och den franska gruppen Vivendi (genom dess telekomdotterbolag Cegetel och Canal Plus, betal-TV-operatören som Vivende har kontrollen över). Netscape Online är en abonnemangsfri Internet-tjänst i Förenade kungariket.
- (9) AOL erbjuder även mjukvara, bland annat webbläsaren Netscape Navigator, tekniskt stöd, samt konsulttjänster och utbildning för företagskunder genom Netscape Enterprise Group. De marknadsförs gemensamt med Sun Microsystems Inc., genom [Sun-Netscape Alliance] ^{*}.

⁽⁴⁾ AOL:s pressmeddelande om deras ekonomiska resultat från fjärde kvartalet 2000.

^(*) Delar av denna text har redigerats för att konfidentiell information inte skall avslöjas. Dessa delar står inom hakparentes och är markerade med en asterisk.

⁽⁵⁾ Med dessa tjänster kan användare spåra sina vänner och kollegor on-line, sända direkt- meddelanden och chatta i realtid med andra användare. Direktmeddelanden är mycket snabbare än e-post, och till skillnad från e-post gör denna tjänst det möjligt för användaren att ta reda på om den andra användaren är on-line och den möjliggör direktkonversation.

- (10) Den 16 mars 2000 ingick AOL och Bertelsmann ett avtal på fyra år om villkoren för deras förhållande med avseende på innehåll och annonser, mot bakgrund av Bertelsmanns planerade utträde ur AOL Europe. Villkoren i avtalet beskrivs i bedömningen. Det bör dock påpekas att Bertelsmann har ett antal innehållsföretag, bland annat film- och TV-programproducenten CLT-UFA, Financial Times TV-programproducent och utgivare Pearson, samt BMG, dess musikgren. Bertelsmann har också ett samriskföretag med Lycos, Lycos Europe/Comondo, som främst erbjuder Internet-anslutning.

Time Warner

- (11) Time Warner är ett medie- och nöjesföretag, som bildades i Delaware i Förenta staterna och har sitt huvudkontor i New York ⁽⁶⁾.
- (12) Time Warner, som beskriver sig själv som det ledande medieföretaget i världen, har affärsintressen inom följande huvudområden:
- a) *Program för kabel-TV*, huvudsakligen intressen i nätverk för kabel-TV, i Europa bland annat kanalen för klassisk film TNT, Cartoon Network och CNN News Group. Enligt Time Warners webbplats är CNN världens främsta nyhetsmärke och mer än en miljard människor över hela världen har tillgång till en CNN-tjänst. Time Warner deltar i ett antal europeiska samriskföretag. Time Warner har en andel på [40-50 %]* i n-tv., en tyskspråkig TV-nyhetstjänst, tillsammans med Holtzbrinck. Time Warner har även en [minoritets-]* andel i Music Choice Europe, som driver en digital betalradiotjänst som levereras via kabel och satellit, tillsammans med Sony Software Corp och BskyB. Tillsammans med Universal, EMI och Sony har Warner bildat den tyskspråkiga musikvideokanalen VIVA, som företaget har en [minoritets-]* andel i.
 - b) *Utgivning*, huvudsakligen intressen i utgivning av tidskrifter och böcker, inbegripet Time, People, Sports Illustrated, Warner Books och Time Life Inc. Time Warners tidskrifter är USA-orienterade, även om vissa av dem också ges ut i Europa. Time Warner ger sammanlagt ut 36 tidskrifter med 130 miljoner läsare.
 - c) *Musik*, huvudsakligen intressen i inspelad musik och musikförlag, bland annat Warner Music Group och dess märken Atlantic, Elektra, Rhino, Sire, i Warner Bros. Records och Warner Music International, och Warner/Chappell i musikförlagsbranschen. Time Warner har även en andel [på mindre än 10 %]* i CD Now, en plats för näthandel med musik som kontrolleras av Sony.
 - d) *Filmad underhållning*, huvudsakligen intressen i filmad underhållning, TV-produktion och TV-sändning, bland annat Warner Bros. Studios, New Line Cinema och WB Network. I Europa driver Warner Bros. filmproduktion och filmdistribution, distribution av TV-program och hemvideoprodukter, och biografer genom ett antal samriskföretag. Warner Bros. har avtal om samproduktion och distribution med Polygram Holdings Inc. (nu en del av Universal), Canal Plus och UFA/CLT.
 - e) *Kabelnät*, huvudsakligen intressen i kabel-TV-system i Förenta staterna men inte i Europa. Time Warner är en av de främsta kabeloperatörerna i Förenta staterna med 12,6 miljoner abonnenter och 21,3 miljoner anslutningsbara hem. Time Warner äger en del av Road Runner, som är ett samriskföretag för tjänster on-line som erbjuder Internet-anslutning och innehåll för kabelsystem med bredbandstjänster. Road Runner har ingen verksamhet i Europa.

II. UPPGÖRELSEN

- (13) Affärsuppgörelsen kommer att struktureras på följande sätt: AOL och Time Warner kommer var och en att gå samman med nybildade dotterbolag till ett nybildat holdingföretag, AOL Time Warner. Till följd av sammanslagningarna kommer både AOL och Time Warner att bli helägda dotterbolag till AOL Time Warner.

⁽⁶⁾ Time Warner äger 74,49 % av Time Warner Entertainment Company, LP (Time Warner). Återstående 25,51 % av Time WarnerE ägs av MediaOne Limited Partner, vars moderbolag har gått med på att gå samman med AT & T Corp.

- (14) Efter det att sammanslagningen har slutförts kommer AOL:s aktieägare att erhålla 55 % av AOL Time Warners aktier och Time Warners aktieägare att erhålla återstående 45 %. Den första bolagsstyrelsen på AOL Time Warner kommer att bestå av 16 medlemmar, av vilka åtta kommer att utses av AOL och åtta av Time Warner. Den anmälda transaktionen kommer därför att leda till en koncentration enligt artikel 3.1 a i koncentrationsförordningen.

III. GEMENSKAPSDIMENSION

- (15) Den kombinerade globala omsättningen för berörda företag är mer än fem miljarder euro (AOL: 4 780 miljoner euro, Time Warner: 25 600 miljoner euro).
- (16) Vart och ett av företagen har en sammanlagd omsättning i EES på mer än 250 miljoner euro (AOL: [...] * euro, Time Warner: [...] * euro), men de uppnår inte mer än två tredjedelar av sin sammanlagda EES-omsättning inom en och samma medlemsstat. Den anmälda transaktionen har således en gemenskapsdimension i den mening som avses i artikel 1.2 i koncentrationsförordningen.

IV. KONKURRENSBEDÖMNING

A. Relevanta marknader

Musik on-line (smalbandsinnehåll)

- (17) Verksamheten med musik on-line inbegriper följande aktiviteter:

Nedladdning

- (18) Nedladdning av musik är en ny form av distribution av musik till konsumenter över Internet. Den möjliggör elektronisk överföring av hela musikfiler till en enhet före uppspelning. Efter nedladdning av musik, finns filen kvar på enheten som en permanent kopia, i motsats till en tillfällig kopia (se avsnittet om direktuppspelning). Nedladdning av musik bygger på distribution av digitala musikfiler och bör inte förväxlas med s.k. e-tailing, där fysisk försäljning (försäljning av en fysisk vara, exempelvis en cd-skiva) sker över Internet.
- (19) Musik är en produkt som passar bra för distribution on-line eftersom det är en digital produkt med låga krav på bandbredd.
- (20) Parterna anser inte att nedladdningsbar musik utgör en avskild marknad utan att den utgör en del av den större marknaden för inspelad musik. De hävdar att nedladdningsbar musik är utbytbar med musik som distribueras på fysiska enheter.
- (21) Det kan emellertid hävdas att det finns ett antal väsentliga skillnader, som gör nedladdningsbar musik till en helt annan affärsmodell, och till en avskild marknad. På efterfrågesidan kan konsumenterna exempelvis tillgå eller köpa och erhålla musik omedelbart (i stället för e-handel, där de måste vänta på den cd-skiva som de beställt) från vilken dator som helst med Internet-anslutning, utan att besöka en affär, oavsett tid och plats. De kan ladda ned enskilda spår, i stället för att köpa ett helt album eller en singel, och skapa personliga samlingar. Utöver hårdvaran behöver de en särskild mjukvara för att spela den musik som de har laddat ned. På utbudssidan är strukturen på distribution on-line av nedladdningsbar musik väsensskild från den fysiska distributionen av musik (när det gäller både fysiska butiker och e-handel). Nedladdning av musik inbegriper inte tillverkning, lagring, fysisk försäljning eller distribution. På grund av dessa skillnader är nedladdningar och fysiska cd-skivor två helt avskilda produktmarknader. Nedladdningar och cd-skivor har dessutom olika prisstrukturer ⁽⁷⁾, och priset på och volymen av cd-skivor har inte minskat till följd av utbudet av nedladdningar av musik. I föreliggande fall har parterna inte tillhandahållit något empiriskt bevis för att priset på den musik som distribueras på fysiska enheter begränsas av priset på nedladdningar eller på att priset på fysiska cd-skivor har sjunkit till följd av utbudet av nedladdningar av musik. Därför kan slutsatsen dras att det finns en ny, men avskild, marknad för nedladdningsbar musik.

⁽⁷⁾ Exempel på företag som säljer nedladdningar över Internet är CDNOW och Musicmaker.

Direktuppspelning

- (22) Direktuppspelning (streaming) av ljud är en metod för att överföra ljud över Internet. Streamin-systemen förvandlar en dator till en virtuell jukebox. Användaren klickar på en länk till en ljudfil, som börjar spelas efter några sekunder. Den största skillnaden mellan nedladdning och direktuppspelning är att nedladdning går ut på att en musikfil överförs från en dator till en annan, lagras lokalt och är tillgänglig direkt på mottagarens dator, medan direktuppspelning går ut på att en ljudfil endast överförs tillfälligt till användarens uppspelningsenhet. Konsumenterna kan få tillgång till filer för direktuppspelning som finns lagrade i centrala "skåp" (lockers), som är tillgängliga via ett unikt lösenord. Konsumenterna kan därefter öppna sina skåp från vilken Internet-ansluten enhet som helst. På en av sina webbplatser, Shoutcast.com, erbjuder AOL ett system för direktuppspelning av ljud med hjälp av uppspelningsprogrammet Winamp, där användare kan skapa musikprogram on-line eller lyssna på program som skapats av andra användare.
- (23) Streaming är för närvarande gratis och finansieras genom intäkter från annonsering på Internet. Det är dock rimligt att anta att användare kommer att få betala för direktuppspelning inom den närmsta framtiden. I detta sammanhang kan det nämnas att Internet-musikföretaget MP3 till följd av sitt licensavtal med Time Warner och Bertelsmann har tillkännagivit planer på en tjänst för abonnemang på musik över Internet (ett system som bygger på abonnemangsavgifter som användare betalar för "skåp").
- (24) Ett företag som erbjuder nedladdning och direktuppspelning av musik över Internet måste erhålla licens och säkra alla upphovsrätter som krävs i samband med användningen av musikkompositionerna. Upphovsrättsinnehavarens samtycke krävs således för användning on-line av musikkompositioner. I de flesta fall har upphovsmän och kompositörer överlåtit sina rättigheter till förlag eftersom det finns mycket få upphovsmän som ger ut sina egna verk ⁽⁸⁾. Utgivaren avgör vilka rättigheter som skall överlåtas till vem och på vilka villkor. När utgivaren licensierar ett visst musikverk för ett skivbolag, kommer han att kunna avgöra huruvida skivbolaget får distribuera det licensierade verket via Internet. Utgivaren kan i synnerhet vägra att bevilja en distributionsrätt on-line eller kräva ytterligare avgifter för den.
- (25) Därför är säkrandet av upphovsrätten det första logiska och rättsliga steget och en förutsättning för användning on-line av musik över Internet. Ett företag som har en dominerande ställning på marknaden för den licensiering av de förlagsrättigheter för musik som krävs för leverans on-line skulle kunna vara grindvakt genom att diktera villkoren för leveransen av musik över Internet genom att vägra att licensiera eller hota att dra tillbaka rättigheter.

Slutsats

- (26) Slutsatsen kan dras att det finns en framväxande marknad för leverans on-line av musik. För föreliggande bedömning är det onödigt att besluta huruvida nedladdning och direktuppspelning av musik utgör en eller två avskilda produktmarknader, eftersom uppgörelsen under alla omständigheter skulle leda till att en dominerande ställning skapas.
- (27) När det gäller den geografiska dimensionen av marknaden för leverans on-line av musik, medför de möjligheter som erbjuds genom digital teknik en definition av den geografiska marknaden som utan tvivel sträcker sig bortom nationella gränser och som åtminstone skulle kunna utgöras av EES. Under alla omständigheter visar den undersökning som kommissionen har gjort att affärsuppgörelsen skulle ge upphov till dominans även om marknaden ansågs vara global. Frågan om fastställande av exakt geografisk omfattning av marknaden kan därför lämnas öppen.

⁽⁸⁾ Utgivning av musik består bland annat av förvärv av rättigheter till musikverk och deras efterföljande användning mot ersättning, oftast i form av en provision som utgivaren tar ut av upphovsmannen av intäkterna från den kommersiella användningen av musikverk. "Självutgivning" är då en upphovsman främjar, ger tillstånd för och administrerar sitt eget arbete utan hjälp från en professionell utgivare.

Uppspelningsprogram för musik

- (28) Nedladdning och direktuppspelning av musik bygger i allmänhet på följande tre tekniker:
- a) *Komprimering/uppäckning*, som används för att komprimera musiken för snabb leverans över Internet och packa upp den vid uppspelning. Genom komprimering minskas storleken på en digital musikfil och således den mängd information (bits) som skall överföras elektroniskt, utan någon anmärkningsvärd försämring av ljudkvaliteten. Komprimeringen gör musiken levereras snabbare och att lagringskapaciteten ökar. För närvarande ger komprimerade filer en ljudkvalitet som är praktiskt taget den samma som på en cd-skiva. Det finns flera företag som har utvecklat komprimerings- och uppäckningsalgoritmer (codec) som används för musikfiler. Det överlägset mest populära komprimeringsformatet är MP3 (som utvecklats av Fraunhofer Institut). Andra populära format är Windows Media Audio (utvecklat av Microsoft), G2 (utvecklat av Real Networks), AAC (utvecklat av Fraunhofer Institut, Sony, AT & T, och Dolby Laboratories och licensierat av Dolby), samt ATRAC (utvecklat av Sony).
 - b) *Kryptering/dekryptering*, för att göra digitala nedladdningar säkra genom att en digital fil förvrängs så att den kan läsas enbart med därför avsett dekrypteringsprogram. Exempel på företag inom detta område är Audiosoft, IBM, Intel, Mjuice, och Microsoft. I allmänhet erbjuder dessa företag sin teknik till företag som förvaltar digitala rättigheter.
 - c) *Förvaltning av digitala rättigheter (Digital Rights Management (DRM))*, som är till hjälp när man förvaltar överföringen av ljudfiler från deras källa till deras mottagare. DRM-program sköter överföringen av en viss sång för nedladdning, verifierar mottagningen av sången och registrerar uppgörelsen. DRM-tekniken måste vara kompatibel med krypteringstekniken eftersom kryptering används i de flesta DRM-system för att förhindra obehörig åtkomst till innehållet. De populäraste DRM-systemen är Liquid Audio (utvecklat av Liquid Audio), Mjuice (utvecklat av ARTIST Direct), Windows Media Audio (utvecklat av Microsoft), Intertrust (utvecklat av Intertrust) och IBM/EMMS (utvecklat av IBM).
- (29) Skivbolagen formaterar sina sånger genom att använda en blandning av komprimering, kryptering och DRM-teknik. När en formaterad ljudfil väl har laddats ned eller direktuppspelats, kan en användare spela den på sin PC med hjälp av ett uppspelningsprogram, som är den mjukvaruenhet i en PC som slutligen spelar ljudfilen och tillhandahåller ett användargränssnitt (en grafisk skärm med de viktigaste reglagen, såsom play, volume, stop osv.). En digital fil spelas upp i följande tre steg: Först avkodas ljudfilen med hjälp av en mjukvarumodul som kallas input plug-in (ingående insticksprogram) (rent tekniskt konverteras filen till rådata för digitalt ljud), sedan justeras ljudkvaliteten och till sist spelas musiken upp med hjälp av en annan mjukvarumodul som kallas output plug-in (utgående insticksprogram). Uppspelningsprogrammet måste vara kompatibelt med komprimeringstekniken för filen, samt DRM-tekniken och krypteringstekniken, om sådana används. Ju fler typer av teknik som uppspelningsprogrammet stödjer, desto mer musik kan det spela. Därför har utvecklare av uppspelningsprogram intresse av att vara licensierade för så många typer av teknik som möjligt. Några av de populäraste uppspelningsprogrammen är RealPlayer (utvecklad av Real Networks), Microsoft Media Player (utvecklad av Microsoft), Winamp⁽⁹⁾ (utvecklad av Nullsoft, som förvärvades av AOL 1999), QuickTime (utvecklad av Apple), och MusicMatch Jukebox (utvecklad av MusicMatch). De flesta av dessa program är vanligtvis gratis på Internet, vissa andra betingar ett pris (exempelvis är priset på Music Match Jukebox 29,99 US-dollar).
- (30) Nedladdad musik kan även överföras (brännas) på ett fysiskt medium, såsom en inspelningsbar cd-skiva, ett ljudkort eller en minidisk.
- (31) Det finns därför en marknad för utbudet av uppspelningsprogram.

⁽⁹⁾ Enligt artikeln "MP3" av Glyn Moody, i *New Scientist* från den 19 juni 1999, dominerar Winamp, med 160 000 nedladdningar per dygn, sektorn för uppspelningsprogram.

- (32) Den geografiska omfattningen av marknaden för uppspelningsprogram är global. Språket på filmenyt-texten i uppspelningsprogram kan lätt ändras till många andra språk. Winamp erbjuder exempelvis gratis språkpaket på sin webbplats. De företag som rådfrågats ansåg att språkets effekter är minimala och att lokalisering av uppspelningsprogram (dvs. anpassningen av mjukvaran till behoven på en lokal marknad) är vanlig och enkel att åstadkomma.

Uppringd anslutning till Internet (anslutning via smalband)

- (33) I ärendet Telia/Telenor⁽¹⁰⁾ identifierade kommissionen en efterfrågan på tjänster för Internet-åtkomst och skilde på uppringda anslutningar (dial-up access) och fasta anslutningar (dedicated access). Med en fast anslutning kopplas användaren till Internet-leverantören över en fast kabelförbindelse, medan han/hon kopplas över en normal PSTN-förbindelse (allmänt tillgängligt kopplat telefonnät) om anslutningen är uppringd. Med avseende på efterfrågan utgör dessa typer av åtkomst två avskilda produktmarknader. Uppringda anslutningar är inriktade på bostäder och små och medelstora företag, medan det främst är stora företag som efterfrågar fasta anslutningar. I ärendet BT/ESAT⁽¹¹⁾ framgick det vid marknadsundersökningen att man bland uppringda anslutningar skulle kunna skilja på vilka som avser bostäder och näringslivet (stora företag), eftersom den sistnämnda erbjuds med hjälp av mer sofistikerade mekanismer för uppringning. I detta skede behöver man inte fastställa huruvida de utgör avskilda relevanta produktmarknader, eftersom uppörelsen under alla omständigheter skulle leda till att en dominerande ställning på marknaden för Internet-leverantörer skapas.
- (34) Det anses allmänt att den geografiska marknaden för Internet-leverantörers uppringda tjänster till övervägande del är nationell och bygger på behovet av en tjänst över lokala nät. I ärendet Telia/Telenor drog kommissionen slutsatsen att denna egenskap begränsar den omfattning i vilken de befintliga åtkomstmarknaderna skulle kunna vara mer än nationella. Denna slutsats gäller även i föreliggande fall där den relevanta geografiska marknaden kommer att anses vara var och en av de nio medlemsstater där AOL verkar (Belgien, Tyskland, Spanien, Frankrike, Italien, Nederländerna, Österrike, Sverige och Förenade kungariket).

Annat betalinnehåll än musik (bredbandsinnehåll)

- (35) Kommissionen definierade en marknad för betalinnehåll i ärendet Telia/Telenor/Schibsted⁽¹²⁾. Under utredningens gång påvisade kommissionen att det finns en framväxande efterfrågan på ett samordnat integrerat utbud av bredbandsinnehåll via Internet. Denna efterfråga gäller kombinerat audio/video-innehåll (bland annat film, sporttävlingar och popmusikkonserter) via Internet och förefaller som sådant vara åtskilt från efterfrågan på filmer och TV-program som erbjuds genom mer traditionella distributionskanaler (bland annat pay-per-view, video on demand eller DVD-/videouthyrning). De olika bredbandsinnehållen skulle vara kompletterande, och inte utbytbara, varor. En Internet-leverantör som kan erbjuda ett sådant innehållsutbud skulle kunna jämföras med ett snabbköp som erbjuder en lång rad kompletterande produkter på en enda plats. Denna marknad skulle omfatta följande innehållskategorier.
- (36) När det gäller dess geografiska omfattning är denna marknad, på grund av de olika nationella publikernas språkkrav på film och TV-program, å ena sidan sannolikt nationell, liksom den för likvärdig betal-TV⁽¹³⁾. Å andra sidan är utbudet av filmer över Internet främst inriktat på amerikanska filmer och program (tecknad film) som har internationell dragningskraft och som är populära i alla EES-länder.
- (37) I denna bedömning finns det inget behov av att avgöra huruvida det finns en åtskild produktmarknad för det integrerade utbudet av bredbandsinnehåll, eftersom slutsatsen kan dras att uppörelsen inte leder till att en dominerande ställning skapas på detta område.

⁽¹⁰⁾ Kommissionens beslut: Ärende IV/M. 1439 Telia/Telenor.

⁽¹¹⁾ Kommissionens beslut: Ärende COMP/M.1838 BT/Esat.

⁽¹²⁾ Kommissionens beslut i ärende JV 1.

⁽¹³⁾ Se kommissionens beslut 1999/242/EG i ärende IV/36.237 - TPS (EGT L 90, 2.4.1999, s. 6), skäl 43.

Bredbandsanslutning till Internet

- (38) Under utredningen fann kommissionen att det finns en framväxande efterfrågan på bredbandsanslutningar till Internet i bostäder. Bredbandsanslutningar innebär snabb uppkoppling till Internet och större ljudmässig och visuell funktionalitet än uppringd anslutning (smalband). Detta inbegriper direktuppspelning av video och audio, video-e-post, interaktiva annonser och videokonferenser, som inte kan levereras på ett effektivt sätt över traditionella smalbandsförbindelser.
- (39) Tillgången till bredband är ännu inte allmänt förekommande i Europa och är vanligtvis dyrare än uppringd anslutning.
- (40) De senaste generationerna av bredbandsalternativ är Digital Subscriber Line (DSL) och kabelmodem. DSL är en ny teknik där det befintliga telefonnätet används för att leverera en heldigital förbindelse. Med DSL kan en tråd delas med en konventionell telefonlinje så att användaren kan ta emot höghastighetstjänster och konventionella telefons tjänster på en och samma tråd. DSL erbjuder en enda datakanal och en särskild fast krets, som vanligtvis används för att ansluta ett hem till en Internet-leverantör. Kabelmodem levererar hastigheter i multi-megabit med hjälp av det lokala kabel-TV-nätet.
- (41) Marknaden för Internet-tjänster via bredband förefaller vara främst nationell, eftersom en fysisk förbindelse måste installeras (telefonlinje för DSL och kabel för kabelmodem) mellan kunderna och Internet-leverantören. I denna bedömning behöver man inte avgöra huruvida det finns en avskild marknad för bredbandsanslutning till Internet, huruvida DSL, kabel och andra former av snabba Internet-anslutning tillhör samma relevanta produktmarknad, eller huruvida denna marknad är nationell, eftersom man efter att ha övervägt saken har dragit slutsatsen att uppgörelsen inte leder till att en dominerande ställning skapas på detta område.

B. Bedömning**1. Inledning****Förhållandet mellan AOL och Bertelsmann**

- (42) AOL och Bertelsmann, det tyska medieföretaget, har varit partners sedan Internet började kommersialiseras. År 1995 bildade de det hälften-hälftenägda samriskföretaget AOL Europe, vilket har möjliggjort AOL:s expansion i Europa. Dessutom har AOL och Bertelsmann tillsammans med Vivendi ett samriskföretag i Frankrike.
- (43) I mars 2000 ingick AOL och Bertelsmann ett gemensamt avtal för marknadsföring, distribution och försäljning. Parternas främsta skyldigheter enligt avtalet kan sammanfattas på följande sätt:
- a) *Bertelsmanns skyldigheter:* Bertelsmann skall lägga [...] på annonsering för AOL under fyra år och skall få förmånliga villkor för denna annonsering [...]. Bertelsmann skall [verka för och generera] nya abonnenter för AOL Europe. Om Bertelsmanns marknadsföring är mindre framgångsrik än planerat, skall Bertelsmann inte få marknadsföra någon annan Internet-leverantör förrän bristen har åtgärdats. Bertelsmann skall förse AOL med innehåll [på förmånliga] villkor.
- b) *AOL:s skyldigheter:* AOL kommer att förhandla med Bertelsmanns i närstående e-handelsdetaljer Barnes & Noble.com och Bertelsmann Online i (BOL), för att strukturera e-handelsrelationer med dem som sina [...] e-handelspartners. Detta innebär att dessa företag, tillsammans med en annan detaljhandlare, kommer att erhålla förmånlig placering (exempelvis "anchor tenancy", vilket innebär en ständig närvaro genom en logotyp eller annons, genom vilken en besökare kan gå direkt till annonsörens webbplats) på lämpliga AOL-sidor. AOL kommer att förhandla med andra av Bertelsmanns webbegendomar och webbföretag för att ge dem [...] erbjudanden. AOL skall dessutom förhandla i god tro om Bertelsmann kontaktar AOL angående ett avtal om marknadsföring av detaljhandelsförsäljning on-line av böcker och musik på en särskild AOL-egendom (såsom s.k. anchor tenancy eller webbannonser för en kortare tidsperiod). [...].

c) *Ömsesidiga skyldigheter*. AOL och Bertelsmann går med på att utbyta [...] marknadsföring under fyra år (vilket innebär att AOL skall förse Bertelsmann med ett marknadsföringspaket on-line i utbyte mot ett paket on-line och off-line – såsom marknadsföring på TV, radio och tryckt material som i Bertelsmann skall tillhandahållas). Om AOL går samman med Time Warner, åtar sig dessutom AOL och Bertelsmann [ytterligare korsvis marknadsföring]*. AOL och Bertelsmann går med på att arbeta för att se till att Bertelsmanns musik formateras så att den kan spelas på AOL:s uppspelningsprogram Winamp. I avtalet står det i synnerhet att Bertelsmann skall göra kommersiellt rimliga ansträngningar för att se till att alla de DRM-system som Bertelsmann använder skall vara kompatibla och färdiga att användas med AOL:s samtliga uppspelningsprogram. Enligt avtalet kan AOL alternativt i besluta att omformatera sådana system eller Bertelsmanns innehåll för att uppnå kompatibilitet med dess uppspelningsprogram [...] och Bertelsmann skall, oavsett om det är kommersiellt rimligt eller inte för dem, tillåta att AOL gör detta och på ett rimligt sätt samarbeta med AOL i detta arbete.

- (44) Kommissionen anser att dessa strukturella förbindelser i synnerhet, och, i mindre utsträckning, kontraktsförbindelserna mellan AOL och Bertelsmann, ger Bertelsmann ett starkt incitament att utse AOL till sin prioriterade innehållsleverantör, dvs. att göra sitt innehåll tillgängligt på förmånliga villkor genom AOL. Hänsyn bör tas till detta när man bedömer AOL/Time Warners ställning på marknaden för leverans on-line av musik. Bertelsmanns marknadsandelar har därför lagts till Time Warners på marknaderna för i funktion och mekaniska rättigheter för att man skall kunna mäta den nya enhetens marknadsinflytande.

Affärsuppgörelsen mellan Time Warner och EMI

- (45) En ytterligare faktor är att Time Warner och EMI den 23 januari 2000 ingick ett avtal om att kombinera deras verksamheter för inspelad musik och musikförlag. Det avtalet har dock övergivits.

Musik on-line

- (46) AOL/Time Warner kommer att kontrollera Time Warners utgivningsrättigheter och AOL kommer – på grund av samriskföretagen och, i mindre utsträckning, avtalet med Bertelsmann – att ha tillgång till Bertelsmanns musikbibliotek och medföljande rättigheter. Till följd av detta kommer AOL att säkra tillgången till den främsta källan för förlagsrättigheter för musik. Time Warner och Bertelsmann står för cirka [30–40 %]* av förlagsrättigheterna för musik när det gäller både mekaniska rättigheter och framföranderättigheter⁽¹⁴⁾ inom EES ([10–20 %]* Time Warner och [10–20 %]* Bertelsmann). Den näst största utgivaren är EMI med [10–20 %]* av framföranderättigheterna och [15–25 %]* av de mekaniska rättigheterna, följd av Universal med mer än 10 % av de mekaniska rättigheterna och nästan 10 % av framföranderättigheterna, och Sony med betydligt mindre än 10 % i båda rättighetskategorierna. I Spanien, Tyskland, Nederländerna och Italien uppgår deras sammanlagda marknadsandelar till mellan [25–35 %]* och [30–40 %]*. I det nordiska området, Grekland och Portugal uppgår deras sammanlagda marknadsandelar till mellan [40–50 %]* och [50–60 %]*⁽¹⁵⁾.
- (47) En enhet som kontrollerar ett så omfattande musikutbud skulle kunna utöva betydande marknadsinflytande genom att vägra att licensiera sina rättigheter, eller att hota att inte licensiera dem, eller genom att införa höga eller diskriminerande priser och andra oskäligen handelsvillkor för de kunder som önskar erhålla sådana rättigheter (såsom detaljhandlare på Internet som erbjuder nedladdning och direktuppspelning av musik).
- (48) Parterna bestrider detta resonemang, som de anser bero på ett fundamentalt missförstånd av förhållandet mellan AOL och Bertelsmann. Parterna hävdar att avtalet med Bertelsmann är på icke-exklusiv grundval och således utesluter AOL:s kontroll över Bertelsmanns musik.
- (49) Kommissionen delar inte parternas åsikt. Den anser att Bertelsmann, på grund av sina ekonomiska intressen i AOL Europe och samriskföretaget i Frankrike, har ett ekonomiskt incitament att samarbeta med AOL.

⁽¹⁴⁾ Mekaniska rättigheter behövs för att licensiera reproduktion av skyddade musikverk med mekaniska medel, exempelvis cd-skivor och md-skivor, till ett skivbolag. Framförande rättigheter behövs för att licensiera offentliga framföranden av skyddad musik till kommersiella användare, exempelvis televisions-, radio-, kabel- och satellitstationer, konsertorganisatörer, diskotek, hotell, restauranger etc. Båda rättigheterna måste licensieras för användning on-line av musikverk över Internet.

⁽¹⁵⁾ En utgivare som kontrollerar utgivningsrättigheterna i ett visst EES-land skulle kunna kontrollera användningen on-line av åtminstone motsvarande musikverk i det landet.

- (50) Parterna anser att kommissionen underlåter att ta hänsyn till den roll som kollektiva organisationer spelar. Enligt parterna är det i de flesta fall kollektiva organisationer och inte utgivare som kontrollerar de rättigheter som krävs för att auktorisera användning på Internet av deras musik, eftersom de rättigheterna har beviljats till och kontrolleras av de kollektiva organisationerna. Utgivare av musik kan därför inte dra tillbaka rättigheterna till utgivning on-line från de kollektiva organisationerna eftersom de för att göra detta skulle dra tillbaka alla rättigheterna till ett verk – och dessutom erhålla medgivande från upphovsmannen, som i sin tur måste dra tillbaka alla sina rättigheter från de kollektiva organisationerna – och inget av dessa alternativ är praktiskt eller lönsamt.
- (51) Kommissionen har funnit att det för närvarande i musikbranschen är oklart om det är de kollektiva organisationerna och inte utgivarna som kontrollerar användningen av rättigheterna till musik on-line. Även om man antar att de kollektiva organisationerna kontrollerar dessa rättigheter finns det inga rättsliga hinder för att utgivare drar tillbaka vissa kategorier av rättigheter från dem. Detta kan göras för alla de kategorier eller användningsformer som definieras i besluten om GEMA I⁽¹⁶⁾ och GEMA II⁽¹⁷⁾. Detta innebär att vissa mekaniska rättigheter eller framföranderättigheter kan komma att dras tillbaka. De tillämpliga reglerna visar att det i alla medlemsstater utom Förenade kungariket och Irland kan vara så att författarens eller kompositörens tillstånd krävs för att utgivaren skall kunna dra tillbaka sina rättigheter från de kollektiva organisationerna. Författaren eller kompositören kan givetvis övertygas om att tillbakadragandet av vissa rättigheter blir ekonomiskt fördelaktigt för honom.
- (52) När det gäller digitalt Internet har kommissionen funnit att rättighets-innehavares utövande av en ensamrätt att ge tillstånd för eller förbjuda kommunikation till allmänheten av upphovsrättsskyddade verk, över tråd eller trådlöst, ger en dominerande utgivare möjlighet att utöva ännu större marknadsinflytande vid licensieringen av sådana verk på digitalt sätt, jämfört med konventionell utgivning av musik.
- (53) AOL skulle kunna upprätta en egen verksamhet för distribution av musik över Internet eller ta över en befintlig verksamhet [...]*. Av den marknadsundersökning som kommissionen har genomfört framgår det att konkurrerande skivmärken kommer att känna sig tvingade att gå med i AOL, på grund av den kritiska massa av musikinnehåll som kontrolleras av den nya enheten och AOL:s Internet-distribution i Förenta staterna. AOL är den största Internet-leverantören i världen och den överlägset största Internet-leverantören i Förenta staterna. AOL har sina två egna samhällen för direktmeddelanden (ICQ och Instant Messenger) som tillsammans står för mer än 130 miljoner registrerade potentiella användare och mer än 34 miljoner regelbundna användare. AOL är dessutom den mest välbesökta portalwebbplatsen i Förenta staterna med 59 miljoner unika besökare⁽¹⁸⁾ (maj 2000)⁽¹⁹⁾. På grund av att dess innehåll är så attraktivt är AOL dessutom mycket bättre än övriga Internet-leverantörer på att hålla kvar användarnas uppmärksamhet under längre tidsperioder (detta kallas vanligen stickiness).
- (54) Skivbolag som säljer internationell popmusik, som har stor dragningskraft över hela världen, måste för att uppnå största möjliga distribution av sina produkter säkra distributionen genom AOL:s "on-line outlet". AOL skulle kunna använda sin position antingen för att ta ut priser som är högre än under normala konkurrens förhållanden för att förmedla innehåll eller för att begränsa tillträdet till marknaden för musik on-line genom att gynna Time Warner och Bertelsmann och sänka kvaliteten på anslutningen för konkurrerande innehållsleverantörer.
- (55) Kommissionens marknadsundersökning har dessutom visat att den kombinerade enheten skulle kunna diktera de tekniska standarderna (för beskrivning av relevant teknik och uppspelningsanordningar) för leverans av musik över Internet. Det måste understrykas att ett av syftena med affären Time Warner/AOL, enligt det dokument före sammanslagningen som avses i skäl 53, är "[att säkra massinförande av standarder för leverans av digitala nedladdningar]*". Enligt samma dokument kan denna musikstrategi kompletteras med [en policy för strategiska förvärv]*.

⁽¹⁶⁾ Kommissionens beslut 71/224/EG i ärende IV/26.760 – GEMA EGT L 134, 20.6.1971, s. 15.

⁽¹⁷⁾ Kommissionens beslut 72/268/EG i ärende IV/26.760 – GEMA EGT L 166, 24.7.1972, s. 22.

⁽¹⁸⁾ Unika besökare innebär ett uppskattat antal olika besökare som besöker en viss webbplats bland det sammanlagda antalet planerade enskilda personer.

⁽¹⁹⁾ Enligt Media Matrix.

- (56) Enligt kommissionens marknadsundersökning skulle detta resultat kunna uppnås genom att en egen formaterings teknik med hemlig kod utarbetas eller förvärvas för all nedladdning och direktuppspelning av Time Warners musik. Genom att släppa all sin musik med egna koder eller i egna format, skulle den nya enheten kunna förhindra att dess enorma musikinnehåll laddas ned eller spelas upp direkt genom konkurrerande teknik. På grund av vidden hos Time Warners och Bertelsmanns utgivningsrättigheter, deras katalogs popularitet, AOL:s kunskaper om Internet och dess enorma Internet-samfund, skulle den nya enheten ha förutsättningar att införa sin teknik eller sina formaterings språk som de facto-standard. Den nya enheten skulle exempelvis genom att hota att inte licensiera sin teknik kunna tvinga utvecklare av uppspelningsprogram för musik att inte stödja konkurrerande teknik. Konkurrerande skivbolag som vill distribuera sin musik on-line skulle då bli tvungna att formatera sin musik med hjälp av den nya enhetens teknik. På grund av sin kontroll över den relevanta tekniken skulle den nya enheten kunna kontrollera nedladdningsbar musik och direktuppspelning över Internet och höja konkurrenternas kostnader genom orimligt höga licensavgifter.
- (57) Den nya enheten skulle kunna öka AOL:s kapacitet för Internet-distribution i Förenta staterna i syfte att införa sin egen teknik. Den nya enheten skulle kunna gå med på att distribuera konkurrerande märkens produkter (exempelvis skivor med internationell pop som säljs i hela världen) på villkor att dessa märken inför dess teknik. Skivbolagen skulle vara beredda att betala ett högt pris för anslutningen till AOL.
- (58) Parterna hävdar att den nya enheten varken skulle ha makt eller incitament att fullfölja en egen formateringsstrategi. Dessutom säger de att området domineras av etablerade, stabila konkurrenter, inbegripet Microsoft, Intel, IBM, Sony Fraunhofer Institut och AT & T. Var och en av dessa enheter skulle ensam kunna erbjuda stort motstånd mot alla försök av den nya enheten att utveckla och införa ett eget format med hemlig kod. Kommissionen anser att detta argument kan avfärdas eftersom ingen av dessa konkurrenter, med undantag av Sony, är vertikalt integrerad och de kontrollerar därför inte några förlagsrättigheter för musik. När det gäller Sony går storleken på dess musikbibliotek (i genomsnitt [1–10 %]* av alla förlagsrättigheter för musik) inte att jämföra med den nya enheten. Kommissionen anser därför att Sonys musikbibliotek inte är tillräckligt stort för att Sony skall kunna införa en formateringsstrategi. Det bör påpekas att Sony redan har utvecklat ett eget komprimeringsformat (ATRAC), som inte har blivit de facto-standard men som konkurrerar med ett antal andra format.
- (59) Kommissionen anser således att den nya enheten skulle bli dominerande på marknaden för musik on-line.

Uppspelningsprogram för musik

- (60) Kommissionens marknadsundersökning visar att den kombinerade enheten, i stället för att utveckla en egen teknik, skulle kunna besluta att formatera Time Warners musik så att den blir kompatibel enbart med Winamp, som skulle bli det enda uppspelningsprogram som kan användas för att spela upp dess musik.
- (61) AOL har även rätt att omformatera Bertelsmanns musik så att den blir kompatibel med Winamp. Det har tidigare nämnts att Bertelsmann enligt avtal är skyldigt att se till att dess musik formateras så att den kan spelas med Winamp. Alternativt kan AOL enligt avtalet besluta att omformatera Bertelsmanns innehåll så att det blir kompatibelt med dess uppspelningsprogram på egen bekostnad och Bertelsmann, oavsett om detta är kommersiellt rimligt för Bertelsmann. Bertelsmann måste samarbeta med AOL i sådana ansträngningar.

- (62) Winamp skulle kunna stödja de andra formaten och teknikerna (exempelvis MP3 eller WMA), med vilka konkurrerande skivbolag släpper sin musik (eller det mesta av denna musik). Winamp skulle då bli det enda uppspelningsprogrammet i världen som kan spela praktiskt taget all musik på Internet. De andra skivbolagen skulle inte ha något incitament att formatera sin musik med hjälp av egna standarder eftersom de varken har något uppspelningsprogram för musik (såsom AOL:s Winamp), något nätverk för distribution on-line som är jämförbart med AOL:s eller samma kritiska massa när det gäller redan släppt musik. Genom att vägra att licensiera sin teknik skulle den nya enheten införa Winamp som det dominerande uppspelningsprogrammet för musik, eftersom inget annat uppspelningsprogram skulle kunna avkoda Time Warners och Bertelsmanns eget format. På grund av sina tekniska begränsningar kommer konkurrerande uppspelningsprogram för musik inte att ha något konkurrensbegränsande inflytande på priset på Winamp. Den nya enheten kommer därför till följd av uppgörelsen att kontrollera det dominerande uppspelningsprogrammet och skulle kunna ta ut ett pris för det som är högre än under normala konkurrensförhållanden.
- (63) Parterna hävdar att en strategi som bygger på omformatering av deras musik så att den blir kompatibel med enbart Winamp skulle bli en kommersiell katastrof. De hävdar att Winamp enligt den senaste statistiken bara når [10–20 %]* av musiklyssnarna on-line (de populäraste uppspelningsprogrammen är Real med [70–80 %]*, Microsoft Media Player med [40–50 %]* och QuickTime med [20–30 %]*). Det skulle därför strida mot Time Warners och Bertelsmanns kommersiella intressen att släppa sin musik i ett format som enbart går att spela med Winamp, eftersom de då bara skulle nå [10–20 %]* av alla musiklyssnare on-line. Kommissionen anser att det faktum att Winamp (som enligt AOL:s webbplats är ledande inom musik på Internet) för närvarande skulle nå ett mer begränsat antal lyssnare än konkurrerande uppspelningsprogram inte är relevant om AOL kan omformatera Time Warners och Bertelsmanns musik. Uppspelningsprogram för musik kan enkelt laddas ned gratis på en PC, som kan stödja mer än ett uppspelningsprogram. Nyckeln till ett uppspelningsprograms framgång är givetvis dess förmåga att spela så mycket musik som möjligt. I föreliggande fall skulle det musikutbud som omformateras av AOL locka on-line-lyssnare till Winamp och inte tvärtom. Internet-användare som vill ladda ned exempelvis en sång med en av Time Warners artister skulle samtidigt uppmanas att ladda ned Winamp, som på kort tid skulle bli det populäraste uppspelningsprogrammet i världen.
- (64) Parterna noterar även att Winamp för närvarande inte innehåller någon betydande egen teknik, utan att alla tekniska kärnkomponenter kommer från ej närstående tredje part. På detta argument kan man svara att inget kommer att förhindra den nya enheten att utveckla eller licensiera ett sådant eget format. AOL har exempelvis redan ingått ett avtal med Intertrust, enligt vilket AOL skall använda Intertrusts DRM-system. Detta avtal, som ger Intertrust status som AOL:s teknikleverantör på förmånliga villkor, skulle kunna utgöra grundval för utvecklingen av den egna tekniken.
- (65) Man kan därför dra slutsatsen att den nya enheten skulle bli dominerande på marknaden för musikprogram.

Uppringd anslutning till Internet

AOL:s ställning i Förenta staterna och dess affärsmodell

- (66) AOL är den överlägset största Internet-leverantören i Förenta staterna med [40–50 %]* av marknaden, enligt parterna. [...]*
- (67) AOL:s tillväxt i Förenta staterna har (åtminstone delvis) berott på AOL:s unika egenskaper. AOL erbjuder en stor mängd användarvänligt innehåll, i stället för att bara erbjuda en portal för tillträde till innehåll som finns var som helst på Internet.
- (68) En del av det innehåll och de relaterade tjänster (exempelvis forum, tidskrifter, s.k. chat board, referensdatabaser och nyhetstjänster) som AOL erbjuder är dess eget, som enbart abonnenter och inte alla Internet-användare kan få tillgång till ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Se "The Internet – the rough guide 2000", av Angus J. Kennedy, s. 41.

- (69) AOL:s storlek i Förenta staterna har dessutom gjort att företaget kan förvärva innehåll på förmånlig grundval, vilket avtalet med Bertelsmann är bevis på. AOL:s innehåll och relaterade tjänster kombinerade med ett enormt antal abonnenter skapar nätverkseffekter som gör att abonnenterna inte har någon anledning att lämna AOL. Nykomlingar vill också gå med i AOL för att kunna kommunicera och interagera med dess stora Internet-samfund. Som förklaras nedan har nätverket två effekter: Fler abonnenter ger mer innehåll och vice versa.
- (70) AOL:s tjänster har också beskrivits som en "inringad trädgård" eller en "one-stop shop", där de flesta Internet-användarna får intrycket att de kan hitta det de vill. Detta verkar innebära att ett stort antal tjänster och en stor mängd innehåll erbjuds på AOL:s webbplats. Mycket av detta erbjuds bara på AOL. När en användare klickar på dessa hyperlänkar går han in i en återvändsgränd från vilken han bara kan tillgå andra närstående tjänster och visst centralt externt innehåll. AOL:s kunder kan dock ledas bort från innehåll som konkurrerar alltför aggressivt med AOL. Vidden på AOL:s tjänster och innehåll kan leda till en obenägenhet att byta, eftersom användarna kan komma att identifiera AOL med Internet och inte leta efter konkurrerande webbplatser. Ju mer innehåll och ju fler användare AOL får, desto mindre anledning finns det för en abonnent att lämna AOL:s "trädgård", och desto större anledning för potentiella Internet-användare att gå med i AOL. I detta sammanhang måste man skilja på passiva och aktiva Internet-användare. De förstnämnda är erfarna användare som tenderar att stanna hos AOL, och klicka på de hyperlänkar som AOL visar. Aktiva Internet-användare däremot är erfarna användare som letar efter specifik information och som hittar på Internet. Enligt en presentation av Bob Pitman, AOL:s verkställande direktör, finns det bevis på att AOL:s abonnenter tillbringar [en avsevärd del]* av sin surftid inom AOL (stickiness). Detta visar att passiva användare utgör majoriteten av AOL:s kunder.
- (71) Enligt AOL har kommissionen missförstått AOL:s affärsmodell. AOL skulle inte bli en "inringad trädgård", eftersom företaget skulle ge sina on-line-abonnenter obegränsad tillgång till det Internet-innehåll som de själva väljer, inbegripet konkurrerande webbplatser och produkter och innehåll som inte är underordnat AOL eller har något reklamsamband med AOL. AOL hävdar att en strategi som begränsar abonnenters tillgång till innehåll som står utanför AOL skulle vara självdestruktiv eftersom AOL skulle förlora kunder och motsvarande annonsintäkter. Vissa undersökningar som bifogas AOL:s svar på kommissionens meddelande om invändningar visar dessutom att AOL:s användare, när det gäller relevant betraktning av innehåll (dvs. användning on-line utom chat och e-post), tillbringar [en avsevärd del]* av sin tid utanför AOL.
- (72) Kommissionen anser att dessa undersökningar är missvisande eftersom den tid som en användare tillbringar på webbplatser som står utanför AOL, inom nätverket, där betraktas som tid utanför AOL. Detta motsägs direkt i ett internt AOL-dokument (den presentation av Bob Pitmann som nämns i skäl 70), enligt vilken "det innehåll som människor går till inom AOL:s fyra väggar utgör [en avsevärd del]* av den användningen. Endast [en mindre del]* går till Internet i största allmänhet, som, vilket många av er vet, är den stora skillnaden mellan oss och en sedvanlig Internet-leverantörstjänst, som så att säga bara hakar i Internet och har nästan 100 % användning av enbart allmänt Internet-innehåll."
- (73) När det gäller "trädgårdsbegreppet" fann kommissionen att de flesta AOL-användare tenderar att surfa på Internet genom de navigeringsverktyg som visas på AOL:s sidor (exempelvis länkar till tredje parts webbsidor), i stället för att använda motorer eller skriva in adressen till de sidor som de letar efter. I detta sammanhang kan det vara bra att upprepa att AOL förutom grundläggande Internet-anslutningar samlar och paketerar innehåll från Internet för sina kunder (dessa tjänster liknar dem som utförs av en redaktör, som sammanställer och arrangerar material som andra skriver). Vid detta redaktörsarbete säljer AOL marknadsföring och hyr ut handelsplats inom sitt nätverk till innehållsleverantörer. De kontrakt som AOL sluter innehåller begränsande klausuler som förbjuder annonser och länkar till webbplatser utanför AOL:s nätverk och försäljning av produkter som konkurrerar med AOL:s produkter. Till följd av dessa restriktioner hålls AOL:s användare kvar inom AOL:s nätverk, även om de har intryck av att de surfar på Internet utan begränsningar.

- (74) När det gäller AOL:s avsaknad av ekonomiska incitament till att ingå exklusiva handelsrelationer, noterar kommissionen att parternas argument fokuseras på ett scenario där AOL absolut vägrar att förmedla konkurrerande tredje parter innehåll. AOL beaktar dock inte ett mer realistiskt scenario där AOL godtar att överföra icke närstående parter innehåll, men på diskriminerande villkor. Kommissionen anser att den vertikala integrationen av Time Warners innehåll med AOL:s Internet-tjänster kommer att förändra AOL:s incitament vid bestämningen av anslutningsavgifterna för icke närstående innehållsleverantörer. Efter fusionen kommer AOL, när man bemöter tredje parter som är innehållsleverantörer, att beakta konkurrens-effekten på Time Warners lönsamhet. AOL kommer därför att ha incitament att göra villkoren för handel hårdare och höja anslutningspriset i syfte att skydda Time Warners lönsamhet och kompensera för Time Warners minskade intäkter på grund av konkurrensen.

AOL:s ställning i Europa

- (75) På den europeiska marknaden för uppringda anslutningar till Internet, som fortfarande i stort sett domineras av de befintliga telefonbolagen på grund av deras kontroll över de lokala näten, är AOL den enda Internet-leverantör som finns representerad i de flesta medlemsstaterna. AOL är den näst största Internet-leverantören i Frankrike, Tyskland och Förenade kungariket.
- (76) Enligt parterna är marknadsställningen, på grundval av antalet kunder, för AOL och dess dotterbolag på dess fyra främsta marknader följande:
- a) I Frankrike är AOL med sina [10–20 %]* (AOL [10–20 %]* och CompuServe [mindre än 10 %]* den näst största Internet-leverantören efter Wanadoo, som ägs av France Telecom, och har en marknadsandel på [30–40 %]*.
 - b) I Tyskland är AOL med sina [10–20 %]* (AOL [10–20 %]* och CompuServe [mindre än 10 %]* den näst största Internet-leverantören efter T-Online, som ägs av Deutsche Telecom, och har en marknadsandel på [50–60 %]*. Det bör understrykas att AOL:s marknadsställning förstärks på grund av att dess partner Bertelsmann, som äger 50 % av AOL Europe, har gemensam kontroll över Lycos Europe. Commudo, som är Lycos Europas Internet-leverantör av uppringda anslutningar, har [mindre än 10 %]* av den tyska marknaden.
 - c) I Nederländerna har AOL (CompuServe) [mindre än 10 %]*, vilket gör företaget till den åttonde största Internet-leverantören.
 - d) Se skäl 78 f när det gäller Förenade kungariket.
- (77) I Europa ligger Internet-penetrationen i genomsnitt långt under den i USA. Detta beror huvudsakligen på att Internet-anslutningar och Internet-användning i USA är mycket billigare än i Europa, där lokalsamtal vanligtvis mäts. I USA mäts inte lokalsamtal och de flesta Internet-leverantörer finansierar sin verksamhet genom fasta avgifter för användarnas abonnemang, intäkter för annonsering på Internet (dvs. intäkter från försäljning av annonsutrymme på deras webbplatser) och provision från e-handel (dvs. en del av priset på en produkt som säljs på en webbsida som nås genom en hyperlänk på Internet-leverantörens webbplats). Internet i Europa kommer att breda ut sig i och med sjunkande anslutningskostnader, som drivs på genom att anslutningarna till lokala nät delas upp, och att anslutningar som inte mäts främjas. I och med uppdelningen av anslutningarna till lokala nät kan fler konkurrenter verka utan att bygga upp konkurrerande lokala nät, och konkurrera med befintliga teleoperatörer. Med sjunkande anslutningskostnader bör innehåll bli den avgörande faktorn för en Internet-leverantörs konkurrenskraft.

AOL:s ställning i Förenade kungariket

- (78) Till skillnad från Frankrike och Tyskland, där de dominerande Internet-leverantörerna betalar Internet-leverantörer som kontrolleras av de befintliga teleoperatörerna, kännetecknas Internet-marknaden i Förenade kungariket av förekomsten av ett antal abonnemangsfria Internet-leverantörer. Freeserve är den ledande Internet-leverantören när det gäller antal kunder. Enligt de senaste marknads-siffrorna (med avseende på aktiva abonnenter) från juni 2000 är de främsta marknadsaktörerna följande:
- Freeserve: [15–25 %]*.
 - AOL: [15–25 %]* (AOL UK [mindre än 10 %]*, Netscape On Line [mindre än 10 %]* och CompuServe [mindre än 10 %]*).
 - Line One: [mindre än 10 %]*.

— Virgin Net: [mindre än 10 %]*.

— Breath Online: [mindre än 10 %]*.

— BT Internet: [mindre än 10 %]*.

- (79) En bedömning av Internet-leverantörernas ställning med avseende på enbart antal abonnenter kan dock vara missvisande. Många tillfälliga Internet-användare kan abonnera på abonnemangsfria Internet-leverantörer och använda dem bara ibland, vilket genererar mycket lite samtrafiksintäkter. En annan metod för att mäta en Internet-leverantörs marknadsställning är på grundval av intäkterna. Parterna har inte kunnat tillhandahålla marknadsandelar på grundval av intäkter eftersom de flesta Internet-leverantörer inte är aktiebolag och därför inte offentliggör sina resultat. Om marknadsandelarna beräknades på detta sätt skulle dock AOL:s marknadsandelar vara mycket större än Freeserves, och de skulle vara de överlägset största i Förenade kungariket. Freeserves intäkter för uppringda anslutningar till Internet (dvs. samtrafiksintäkter) uppgick till 9,6 miljoner pund för året 1999/2000, medan AOL:s bruttointäkter för uppringda anslutningar till Internet (dvs. samtrafiksintäkter plus abonnemangsavgifter) var [...] pund och dess nettointäkter (dvs. bruttointäkterna minus nätverkskostnaderna, alltså det som AOL betalar till den lokala teleoperatören) var [...] pund. AOL:s intäkter är därför [flera gånger]* större än Freeserves. AOL:s intäkter är [högre än]* summan av dess fyra största konkurrenters intäkter (Freeserve, Line One och Virgin Net, som tillsammans har [35–45 %]* av abonnenterna i Förenade kungariket). Om marknadsandelarna beräknades på grundval av Internet-intäkter, skulle AOL utan tvivel kunna anses som den största leverantören av uppringda anslutningar till Internet. Man bör dock inte glömma att en analys av marknadsandelarna som bygger på intäkter inte är något nytt, i motsats till vad parterna hävdar. I ärendet Telia/Telenor beräknade kommissionen marknadsandelarna på marknaden för uppringda anslutningar till Internet både med avseende på intäkter och antal abonnenter.
- (80) På grundval av antalet abonnenter var AOL förut den enda marknadsledaren med en marknadsandel på [35–45 %]* AOL UK [15–25 %]* och CompuServe [15–25 %]* innan Freeserve gick in på marknaden i september 1998. Freeserves framgångar beror på att man till skillnad från AOL erbjuder abonnemangsfri anslutning till Internet (där abonnenterna bara betalar för telefonsamtalet) och därmed har bidragit till att sänka kostnaden för Internet-användning. Freeserve har dock en kort verksamhetshistoria och en känslig ekonomisk situation. Företaget har sedan den 29 april 2000 haft en nettoförlust på cirka 18,4 miljoner pund och en rörelseförlust på 26,4 miljoner pund. Enligt färsk prognos skulle Freeserves förlust före skatt ligga på 61 miljoner pund under 2001, jämfört med de tidigare uppskattningarna på 27,4 miljoner pund. Freeserves vanskliga ekonomiska situation och dess dåliga resultat ger orsak till tvivel på dess framtida livskraft och trovärdighet som konkurrent till betydligt större och ekonomiskt mer bärkraftiga företag med flera marknader, såsom AOL. Ekonomiska analytiker ifrågasätter i allmänhet sundheten hos affärsmodellen med "gratis" anslutningar till Internet. Man bör i detta sammanhang komma ihåg att de två andra leverantörerna av gratis anslutningar till Internet i Förenade kungariket, LineOne och VirginNet, nyligen har ställt in och försenat sina anslutningserbjudanden ⁽²¹⁾. Mot bakgrund av detta kan man inte utesluta att den amerikanska modellen med abonnemangsbaserad Internet-anslutning kommer att ta överhanden i framtiden, åtminstone i Förenade kungariket.
- (81) I en miljö med abonnemangsbaserad Internet-anslutning kommer de Internet-leverantörer som kan motivera sina abonnemangsavgifter genom att erbjuda attraktivt innehåll att segra. Detta bekräftas i en färsk rapport från Jupiter Communications, där det hävdas att AOL fortsätter att vara innehållskung bland portaler och Internet-leverantörer och att de genomsnittliga 30 minuter som konsumenterna använder per dag är välförtjänta med tanke på AOL:s högkvalitativa innehåll och e-handelserbjudanden ⁽²²⁾. I motsats till sina konkurrenter som inte har eget innehåll skulle AOL kunna kombinera Time Warners och Bertelsmanns enorma portfölj med musikinnehåll med Internet-anslutningar och egna tjänster och ge sina abonnenter exklusivt eller förmånligt tillträde till detta innehåll (AOL:s abonnenter skulle exempelvis få möjlighet att bedöma Time Warners musik flera månader före övriga abonnenter).

⁽²¹⁾ Se "Setbacks cast doubts on 'free' Net access", av Chris Ayres, i *The Times*, den 20 juli 2000.

⁽²²⁾ Rapport från Jupiter Communication, "Competitive landscapes, UK market – Fourth Quarter 2000".

- (82) Den kritiska massan för detta innehåll kombinerad med AOL:s starka Internet-distribution i Förenta staterna kommer att bli som en magnet som drar till sig ytterligare innehåll till AOL:s "on-line store/essential facility". Musik har en stark dragningskraft och kommer att locka nya abonnenter till AOL. När kommissionen genomförde sin undersökning konstaterade den att musik är en av de mest populära och eftersökta delarna av Internet-innehåll.
- (83) Det finns ett antal sätt att främja AOL:s uppringda Internet-tjänster genom Time Warners innehåll. AOL skulle exempelvis kunna erbjuda attraktiva Internet/musikpaket med hjälp av musik som reklamverktyg eller lockvaror (exempelvis abonnera på AOL och erhåll Time Warners och Bertelsmanns musik gratis under en månad eller abonnera och lyssna på en populär artists nya album, som ännu inte har släppts för allmänheten.) Musik kan lätt distribueras on-line via smalbandsanslutningar eftersom den redan är en digital produkt, har låga krav på bandbredd, och dess huvudsakliga målpublik liknar kärngruppen av Internet-användare. AOL kan använda musik on-line som en plattform för att locka tillräckligt med nya abonnenter för att uppnå en dominerande ställning på marknaden för uppringda anslutningar till Internet. AOL skulle också kunna anpassa Time Warners och Bertelsmanns cd-skivor så att de innehåller AOL:s programvara, och därmed uppmuntra konsumenter att registrera sig hos AOL eller få AOL gratis. I detta sammanhang kan det noteras att ett av de reklamverktyg som Bertelsmann kan använda för att uppnå abonnemangsmålen (angivna i skäl 43) enligt avtalet mellan AOL och Bertelsmann ger AOL möjlighet att bränna sin programvara på Bertelsmanns cd-skivor, dvd-skivor och cd-rom-skivor och innefatta klistermärken och broschyrer som främjar en sådan integration av AOL:s programvara.
- (84) Parterna hävdar att AOL:s affärsmodell inte kommer att ändras genom sammanslagningen med Time Warner. AOL och Time Warner har angivit att de inte tänker införa en strategi där man uteslutande främjar eller distribuerar Time Warners musik via AOL. Parterna hävdar att reklamintäkterna från bred marknadsföring och distribution med råge överträffar varje möjlig vinst genom exklusiva prestationer. Den försäljning som man går miste om när endast en del musik erbjuds till försäljning – och reklamvärdet på sådan försäljning – kan inte kompenseras ens genom en avsevärd ökning av försäljningen av det marknadsförda innehållet. När man räknar med de abonnentbesök som går förlorade genom att man inte marknadsför den populäraste musiken faller lönsamheten för ett kombinerat AOL/Time Warner ännu lägre än vid den icke-exklusiva modellen [...]*. Resultatet blir att AOL:s nuvarande marknadsföringsmodell (dvs. bred marknadsföring och distribution) ger större lönsamhet än alla konkurrerande modeller med exklusiv distribution.
- (85) Kommissionen anser att AOL:s analys bygger på en statisk syn på marknaden för distribution av musik, där man inte räknar med de synergieffekter och förändringar som följer av sammanslagningen. I parternas resonemang tar man exempelvis inte hänsyn till att den kritiska massan för musik innehåll på AOL:s webbplats – Time Warner och Bertelsmann – kommer att locka till sig musik från andra skivbolag. På grund av dess biblioteks innehåll och distributionsnät skulle konkurrerande skivbolag känna sig tvungna att gå med i AOL, som i slutändan skulle få tillgång till all musik. Parterna underlåter vidare att ta hänsyn till att AOL, genom att främja Time Warners och Bertelsmanns musik exklusivt eller förmånligt med hjälp av AOL (dvs. genom att vägra tillträde till sitt innehåll eller ta ut priser av andra Internet-leverantörer som är högre än under normala konkurrensförhållanden), kommer att locka till sig fler Internet-abonnenter och därmed öka AOL:s betydelse som förmedlare för leverantörer av konkurrerande innehåll. Man bör slutligen ha i åtanke att utvecklingen av nya egna tekniker eller format för leverans av musik via Internet i sig själv skulle räcka för att ändra AOL:s affärsmodell.
- (86) Det är inte nödvändigt att avgöra om uppgörelsen skulle leda till att en dominerande ställning skapas på marknaden för uppringda anslutningar till Internet i Förenade kungariket, eftersom denna möjlighet minskar till följd av i de åtgärder som parterna anger när det gäller musik.

Bredbandsinnehåll

Filmer och TV-program

- (87) Den anmälda uppgörelsen innefattar bland annat en vertikal integration av Time Warners film- och TV-innehåll med AOL:s Internet-nät och tjänster för distribution on-line.
- (88) Den nya enheten blir den första vertikalt integrerade leverantören av bredbandsinnehåll. Kommissionen anser att ett företag som kan kombinera bredbandsanslutning till Internet med ett brett utbud av lockande bredbandsinnehåll (och musik) kommer att få en avsevärd konkurrensmässig fördel gentemot icke-integrerade innehållsleverantörer eller företag som bara kan erbjuda ett mer begränsat innehåll.
- (89) Under förfarandets gång uttrycktes ett antal farhågor för AOL:s möjlighet att överföra sin dominerande ställning i Förenta staterna till EES. AOL är den största Internet-leverantören med det största Internet-samfundet i världen. Det är den obestridda ledaren i Förenta staterna och den enda Internet-leverantör som finns närvarande i de flesta länder i Europa. AOL:s två tjänster för direktmeddelanden är ett respektingivande distributionsverktyg och de utgör ett nätverk med cirka 130 miljoner potentiella användare. Användare skulle kunna använda IM och ICQ för simultant utbyte av ljudfiler. Användare av IM och ICQ skulle kunna titta på en Time Warner-film och samtidigt chatta om filmen. De skulle därefter kunna bilda chatrum och fanklubbar, och främja detta innehåll genom diskussioner. Meddelandesamfunden skulle även kunna användas i lojalitetsprogram, där en användare erbjuds rabatt på direktuppspelning av nästa film om han skickar en Time Warner-film till tio andra användare. Till följd av uppgörelsen kommer AOL dessutom att få tillgång till den infrastruktur för bredbandskabel som innehas av Time Warner, som är en av de största kabeloperatörerna i Förenta staterna.
- (90) Kommissionens marknadsundersökning har visat att tredje parter, i synnerhet internationella medie- och underhållningsföretag som marknadsför sina produkter över hela världen, på grund av AOL:s omfång, betydande kundbas och dess samfund för direktmeddelanden, måste ha tillgång till AOL i Förenta staterna för att säkra en maximal distribution av sitt innehåll. För att skingra alla tvivel i detta avseende har parterna åtagit sig att AOL, under de tre år som följer sammanslagningen av AOL och Time Warner, som villkor för att det skall få sluta ett avtal om leverans av innehåll för sina tjänster on-line i Förenta staterna, inte skall kräva att innehållsleverantören sluter något avtal om leverans av innehåll med någon AOL-ansluten Internet-leverantör i EES. Kommissionen har noterat detta åtagande.
- (91) När det gäller Time Warners innehåll har Warner Brothers, i egenskap av framträdande Hollywood-studio, en betydande ställning som leverantör av innehåll till denna marknad. Filmproducenternas marknadsandelar beror på antalet framgångar under ett givet år. Warner Brothers kommer, när det gäller värdet på biljettintäkterna i Europa, att ha en marknadsandel på mellan 10 och 20 % under varje givet år. År 1997 var Warner Brothers exempelvis den näst största studion med [10-20 %]*, men år 1995 ledde Warner Brothers med [10-20 %]*⁽²³⁾. Time Warner har ett omfattande bibliotek med engelskspråkiga TV-program och ett antal världsframgångar (exempelvis Cityakuten och Vänner). I EES-området är Time Warner inte någon unik eller dominerande leverantör av bredbandsinnehåll. Time Warners marknadsandel för produktion av TV-program för sändning är mindre [under 10 %]* i alla EES-länder.
- (92) Mot denna bakgrund kan slutsatsen dras att kombinationen av Time Warner i och AOL inte kommer att leda till att en dominerande ställning skapas på marknaden för bredbandsinnehåll i EES-området.

⁽²³⁾ European Audiovisual Observatory Statistical Yearbook 1998, s. 92.

Bredbandsanslutning till Internet

- (93) Time Warners långa rad av video- och filmföretag (bland annat CNN och Warner Bros. Film library) är mycket lämpliga för distribution via snabba Internet-anslutningar. Den nya enheten skulle kunna överföra Time Warners bredbandsinnehåll till den framväxande marknaden för snabba Internet-anslutningar i Europa. AOL skulle i detta syfte kunna använda innehåll som en lockvara eller kombinera sitt innehåll med AOL-abonnemang. Varken AOL eller Time Warner äger dock någon infrastruktur för överföring i Europa, där marknaden kännetecknas av väletablerade befintliga kabel- och teleoperatörer. Time Warner äger betydande kabelinfrastruktur i Förenta staterna med cirka 12,6 miljoner abonnenter som betjänades av gruppen i slutet av 1999, men har inte något intresse av europeiska kabelsystem.
- (94) Med detta utgångsläge anser kommissionen efter att ha undersökt fallet att det inte finns någon trovärdig grund för att den nya enheten inom en överskådlig framtid skulle dominera den framväxande bredbandsmarknaden i EES-området. Uppgörelsen kommer således inte att leda till att en dominerande ställning på detta område skapas.

V. ÅTGÄRDER SOM FÖRESLÅS AV PARTERNA

- (95) I syfte att lösa de konkurrensmässiga farhågor som kommissionen har identifierat inlämnade parterna åtgärder den 20 september 2000. De föreslagna åtgärderna kan sammanfattas på följande sätt:
- a) Parterna har infört en mekanism genom vilken Bertelsmann gradvis skall lämna AOL Europe SA (AOL Europe) och AOL CompuServe France SAS (AOL France).
 - b) Parterna har infört åtgärder tills det att detta utträde har slutförts för att se till att Bertelsmann inte utövar kontroll över AOL Europe eller AOL France, och behandlar AOL på armslängds avstånd.
 - i) I AOL Europe har Bertelsmann av sagt sig alla sina kontraktsrättigheter med avseende på veto, medgivande och godkännande, och när det gäller AOL France har Bertelsmann gått med på att utöva sådana rättigheter på AOL:s vägnar och under dess ledning.
 - ii) AOL har även fått AOL Europe att utfärda aktier som motsvarar 1 % av alla AOL Europe-aktier till en investerare som inte kontrolleras av eller är ansluten till Bertelsmann AG. Detta minskade Bertelsmanns AG:s aktier och rösträtt till under 50 %.
 - iii) AOL åtar sig att de verkställande direktörerna i AOL Europe, AOL France och andra dotterbolag till AOL Europe inte kommer att ha anknytning till Bertelsmann.
 - iv) AOL Time Warner skall inte vidta några åtgärder som resulterar i att Bertelsmanns musik blir tillgänglig on-line endast genom AOL eller formateras i ett eget format som endast går att spela på AOL:s uppspelningsprogram.
 - v) AOL Time Warner skall inte kräva att Bertelsmann enbart marknadsför tjänster från AOL:s Internet-leverantörer.
 - vi) AOL skall vidta alla rimliga åtgärder för att se till att Bertelsmann inte utövar operativ kontroll eller negativ kontroll över varken AOL Europe eller AOL France i den mening som avses i EG:s koncentrationsförordning.
 - c) AOL har åtagit sig att avstå från vissa rättigheter i sitt marknadsavtal med Bertelsmann.
 - i) AOL skall inte utöva sina rättigheter i marknadsavtalet att omformatera Bertelsmanns musik-innehåll så att det blir kompatibelt med AOL:s uppspelningsprogram på ett sätt som främjar eller gynnar ett format som inte finns tillgängligt på licens för tredje part på rimliga kommersiella villkor.
 - ii) AOL skall inte tillämpa någon bestämmelse i marknadsavtalet som förbjuder Bertelsmann att främja utomstående Internet-leverantörer.
 - d) En oberoende övervakning av efterlevnaden skall upprättas för att se till att AOL Time Warner efterlever åtagandena rörande Bertelsmann tills det att Bertelsmann utträder från AOL Europe och AOL CompuServe France.

VI. BEDÖMNING AV DE FÖRESLAGNA ÅTGÄRDERNA

- (96) Kommissionen har undersökt den föreslagna mekanismen i skäl 95 a och anser att den kommer att göra det möjligt att kapa de strukturella kopplingarna mellan AOL och Bertelsmann på ett lämpligt sätt. Detta kommer att förhindra att den nya enheten får tillgång till den ledande källan till förlagsrättigheter ⁽²⁴⁾ – som är nödvändiga för användning on-line av musik över Internet – och därmed förhindra att en dominerande ställning skapas på marknaden för musik on-line, uppspelningsprogram och uppringda anslutningar till Internet. Interimsåtgärderna under punkterna b och c och övervakningen ger tillräckliga garantier för att förhållandet mellan Bertelsmann och AOL är på armslängds avstånd innan Bertelsmann utträder ur AOL Europe och AOL France.
- (97) Kommissionen anser avslutningsvis att parternas slutgiltiga förslag till åtgärder undanröjer all ovan nämnd konkurrens i EES-området i samband med uppgörelsen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Den koncentration genom vilken America Online Inc. går samman med Time Warner Inc. i den mening som avses i artikel 3.1 a i förordning (EEG) nr 4064/89 är, förutsatt att det slutgiltiga förslag till åtgärder som parterna har inlämnat och som anges i bilagan efterlevs till fullo, förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till

America Online, Inc
22000 AOL Way
20166-9323
Amerikas förenta stater
Fax (1-703) 265 39 92

Time Warner Inc
75 Rockefeller Plaza Dulles, VA
New York, NY 10019
Amerikas förenta stater
Fax (1-212) 586 98 12

Utfärdat i Bryssel den 11 oktober 2000.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen

⁽²⁴⁾ Man får inte glömma att Time Warners marknadsandelar, både när det gäller mekaniska rättigheter och framföranderättigheter, inte i någon medlemsstat är högre än [15–30 %].

BILAGA

ÅTAGANDE ENLIGT ARTIKEL 8.2 I FÖRORDNING (EEG) NR 4064/89

I samband med sammanslagningen av America Online Inc. (AOL) och Time Warner Inc. (Time Warner), skall AOL och Time göra följande åtaganden enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen och kommissionens konstaterande att sammanslagningen av AOL och Time Warner är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen.

1. **Utfärdande av aktier i AOL Europe för att spä ut Bertelsmann.** Enligt AOL:s rättigheter enligt Put/Call-avtalet med Bertelsmann AG (Bertelsmann) av den 16 mars 2000 skall AOL, inom tre månader efter det att kommissionens beslut antagits och om inte Bertelsmann först säljer sin andel i AOL Europe, SA (AOL Europe), få AOL Europe att utfärda aktier som motsvarar 1 % av alla aktier i AOL Europe som utfärdas och är resterande efter ett sådant utfärdande, till en investerare som inte kontrolleras av eller är ansluten till Bertelsmann AG.
2. **Interimsåtgärder tills det att Bertelsmann utträder ur AOL Europe och AOL CompuServe France.** Under förutsättning att dess sammanslagning med Time Warner slutförs, skall AOL och Time Warner, tills det att Bertelsmann AG utträder ur AOL Europe och AOL CompuServe France SAS, i) gå med på att AOL Time Warner inte skall vidta några åtgärder som resulterar i att Bertelsmanns musik blir exklusivt tillgänglig on-line genom AOL eller formateras i ett eget format som endast går att spela på AOL:s uppspelningsprogram, ii) gå med på att, om AOL önskar utse en ny VD för AOL Europe eller ett av sina dotterbolag, att denna VD inte skall vara ansluten till Bertelsmann, iii) gå med på att AOL Time Warner inte skall kräva att Bertelsmann uteslutande marknadsför AOL:s Internet-leverantörstjänster, samt iv) gå med på att AOL skall vidta alla de åtgärder som krävs så att Bertelsmann inte utövar avgörande inflytande eller negativ kontroll över varken AOL Europe eller AOL CompuServe France SAS i den mening som avses i EG:s koncentrationsförordning.
3. **[AOL och Bertelsmann har infört en mekanism genom vilken Bertelsmann gradvis kommer att utträda ur AOL Europe och det franska samriskföretaget AOL CompuServe.]***
4. **Ändringar av Bertelsmanns marknadsavtal.** Enligt avtalet om interaktiva tjänster och marknadsföring mellan AOL, AOL Europe och Bertelsmann av den 16 mars 2000 (marknadsavtalet) och efter slutförandet av sammanslagningen mellan AOL och Time Warner, skall AOL åta sig följande:
 - a) I syfte att göra det möjligt för Bertelsmann att främja alla utomstående Internet-leverantörer skall AOL efter slutförandet av sammanslagningen mellan AOL och Time Warner, informera Bertelsmann om att man inte kommer att tillämpa Section B.2.3 i Exhibit B i marknadsavtalet, som för närvarande förhindrar Bertelsmann att främja utomstående Internet-leverantörer om de abonnentmål som anges i den sektionen av avtalet inte uppnås.
 - b) AOL skall informera Bertelsmann om att man inte kommer att utöva sin rättighet i Section C.1 i Exhibit B i marknadsavtalet att omformatera Bertelsmanns innehåll så att det blir kompatibelt med AOL:s uppspelningsprogram på ett sätt som främjar eller gynnar ett format som inte finns tillgängligt på licens för tredje part på rättvisa och icke-diskriminerande villkor.
5. **Bestämmelse om oberoende övervakning av efterlevnaden.** AOL Time Warner skall, inom två veckor efter det att kommissionen har fattat beslutet om att tillåta sammanslagningen av AOL och Time Warner, presentera namnen på tre oberoende och erfarna personer som skall stå till tjänst för oberoende övervakning av efterlevnaden, och kommissionen skall välja ut ett av de föreslagna namnen på en person som skall tjäna som oberoende övervakare av efterlevnaden. I förslaget skall de utvalda oberoende och erfarenhet dokumenteras och motiveras fullständigt. Kommissionen får tillbakavisa alla de tre namnen endast om ingen av dem har det oberoende och den erfarenhet som krävs, och om kommissionen tillbakavisar alla tre namnen skall den välja ut en oberoende och erfaren person som oberoende övervakare av efterlevnaden. AOL Time Warner skall utse den oberoende övervakaren av efterlevnaden inom fem arbetsdagar efter kommissionens godkännande och inlämna en kopia av det undertecknade avtalet med den oberoende övervakaren av efterlevnaden, som skall innefatta en skriftlig beskrivning av uppdraget, där övervakarens plikter och ansvar anges.
 - a) I beskrivningen av uppdraget skall uppgifterna för den oberoende övervakaren av efterlevnaden, villkoren för utbyte, avsked av övervakaren, rapportkrav samt ersättning beskrivas. Uppdraget måste godkännas av kommissionen. Parterna skall ändra utkastet på begäran av kommissionen och de skall ändra uppdraget på motiverad begäran av kommissionen eller den oberoende övervakaren, om villkoren för fullmakten förhindrar övervakaren att korrekt fullgöra sin uppgift att övervaka efterlevnaden av punkterna 1, 2, 3 och 4 i åtagandena ovan (Bertelsmanns åtaganden).
 - b) Den oberoende övervakaren av efterlevnaden skall stå till tjänst tills det att Bertelsmann utträder ur AOL Europe och AOL CompuServe France SAS, och se till att AOL Time Warner fullgör Bertelsmanns åtaganden.
 - c) Den oberoende övervakaren av efterlevnaden skall vidta alla de åtgärder som rimligen kan krävas för att se till att AOL Time Warner följer Bertelsmanns åtaganden, och AOL Time Warner skall vidta alla de rimliga åtgärder som den oberoende övervakaren beordrar och som är nödvändiga för att Bertelsmanns åtaganden följs, inom en tidsfrist som övervakaren fastställer. AOL Time Warner skall även erbjuda den oberoende övervakaren av efterlevnaden all den hjälp och information som denne rimligen kan begära.

- d) Den oberoende övervakaren av efterlevnaden skall var sjätte månad lämna en skriftlig rapport till kommissionen om utvecklingen när det gäller uppdraget, och ange alla aspekter av hur han inte har kunnat genomföra sitt uppdrag. AOL Time Warner skall samtidigt erhålla en icke-sekretessbelagd kopia av dessa rapporter. Den oberoende övervakaren av efterlevnaden skall när som helst på kommissionens begäran lämna en skriftlig eller muntlig rapport till kommissionen om frågor som faller inom uppdraget. AOL Time Warner skall samtidigt erhålla en icke-sekretessbelagd kopia av dessa rapporter.
-