

Bundeskartellamt  
7. Beschlussabteilung  
Herrn Direktor beim Bundeskartellamt Wendland  
Frau Beisitzende Topel  
Herrn Beisitzenden Dr. Pape  
Kaiser-Friedrich-Str. 16

D-53113 Bonn

BRÜSSEL  
Bastion Tower  
Place du Champ de  
Mars/  
Marsveldplein 5  
1050 Brüssel

T	32 2 504 7000
Direct T	32 2 504 7078
F	32 2 504 7200
Direct F	32 2 504 7200
E	frank.montag@ freshfields.com
W	freshfields.com
DOK ID	Copy.002/0+
UNSER ZEICHEN	FM/BV
IHR ZEICHEN	

21. Dezember 2001

**Gesch.-Z.: B7-168/01**

**Liberty Media Corp./DTAG**

Sehr geehrte Frau Topel,  
Sehr geehrte Herren,

im Anschluss an die Besprechungen mit der Beschlussabteilung am 4. und 5. Dezember 2001 und unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 10. Dezember 2001, möchten wir innerhalb der gesetzten Frist schriftsätzlich auf die Bedenken der Beschlussabteilung sowie auf die in den verschiedenen Stellungnahmen der Beigeladenen und dritter Parteien geltend gemachten Gegenargumente zu dem von Liberty angemeldeten Zusammenschlussvorhaben erwidern.

Wir nehmen die Gelegenheit wahr, der Beschlussabteilung das angemeldete Zusammenschlussvorhaben noch einmal in seinen wesentlichen kartellrechtlichen Aspekten darzustellen. Gerne würden wir einzelne Punkte, gegebenenfalls auch unter Hinzuziehung externer Experten, in gesonderten Besprechungen mit der Beschlussabteilung Anfang Januar vertiefen.

Rachel Brandenburger<sup>(1)</sup> David Broomhall<sup>(1)</sup> Onno Brouwer<sup>(9)</sup> Cornelis Canenbley<sup>(10)</sup> John Davies<sup>(1)</sup>  
Laurent Garzaniti<sup>(4)(7)</sup> Klaus Heinemann<sup>(2)</sup> Axel Haelterman<sup>(4)</sup> Wolfgang Kirchhoff<sup>(10)</sup> Frank Montag<sup>(2)</sup> Ivan Peeters<sup>(4)</sup>  
Andrew Renshaw<sup>(1)</sup> Marc Reysen<sup>(10)</sup> Alan Ryan<sup>(1)(7)</sup> Michael Schütte<sup>(11)</sup> Chris Sunt<sup>(4)</sup> Vanessa Turner<sup>(1)(10)</sup>  
Geert Verhoeven<sup>(4)</sup>

Horst G. Krenzler<sup>(5)</sup> Eberhard Kruse<sup>(10)</sup>

Inge Bernaerts<sup>(4)°</sup> Katrien Beuls<sup>(4)</sup> Salomé Cissal de Ugarte<sup>(6)°</sup> Marc De Munter<sup>(4)</sup> Olivier Hermand<sup>(4)°</sup>  
Thomas Janssens<sup>(4)</sup> Frederik Malfrère<sup>(4)</sup> Juan J. Martinez<sup>(6)</sup> Florence Melchior<sup>(4)</sup> Ulrich Scholz<sup>(2)</sup> Katinka Tattersall<sup>(9)</sup>  
Werner Van Lembergen<sup>(4)°</sup> Véronique Van Reeth<sup>(4)</sup> Anne van Ysendyck<sup>(4)</sup> Thomas W. Wessely<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> Solicitor England und Wales <sup>(2)</sup> Rechtsanwalt Köln <sup>(3)</sup> Rechtsanwalt Frankfurt <sup>(4)</sup> Advocaat/Avocat Brüssel <sup>(5)</sup> Rechtsanwalt München <sup>(6)</sup> Abogado Madrid <sup>(7)</sup> Member of New York Bar <sup>(8)</sup> Member of Missouri Bar <sup>(9)</sup> Advocaat Amsterdam <sup>(10)</sup> Rechtsanwältin/Rechtsanwalt Düsseldorf <sup>(11)</sup> Rechtsanwalt Berlin ° SPRLU/EBVBA  
Die ausländischen Anwälte sind als solche in Brüssel eingetragen

Amsterdam Bangkok Barcelona Beijing Berlin Bratislava Brüssel Budapest Düsseldorf Frankfurt am Main  
Hamburg Hanoi Ho Chi Minh City Hongkong Köln London Madrid Mailand Moskau München New York Paris  
Prag Rom Shanghai\* Singapur Tokyo Washington Wien \* assoziiertes Büro

Wir fügen diesem Schriftsatz eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht von *Herrn Professor von Weizsäcker* bei, der darin auf ökonomische Fragen der Anwendung der Abwägungsklausel und der durch den Zusammenschluss eintretenden Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eingeht. Ferner fügen wir ein Gutachten der Management- und Technologieberatungs-Gesellschaft *Booz Allen Hamilton* bei, das der Beschlussabteilung die Realisierbarkeit des Business Plans von Liberty und die Belastbarkeit der darin enthaltenen Schätzungen bestätigt.

Darüber hinaus möchten wir die Beschlussabteilung davon in Kenntnis setzen, dass Liberty sich im Zuge des Erwerbs der vollen Kontrolle über USA Networks durch Vivendi Universal vollständig von seiner Beteiligung an Multithématiques und von 60% seiner Beteiligung an USA Networks trennen wird. Im Zuge der am 17. Dezember 2001 öffentlich bekannt gegebenen Transaktion erwirbt Liberty einen Anteil von 3,6 % an Vivendi Universal. Mit diesem Anteil sind weder ein Benennungsrecht für einen Sitz im Vorstand noch sonstige Kontrollrechte für Liberty verbunden. Zur Information der Beschlussabteilung fügen wir diesem Schriftsatz eine ausführliche Pressemitteilung von Vivendi Universal zu dieser Transaktion bei. Zudem hat Liberty kürzlich insgesamt etwa 1,5 % der Anteile an der PrimaCom AG, Mainz, erworben.

## **I. MARKTABGRENZUNG UND WETTBEWERBLICHE BEURTEILUNG**

Wir möchten zunächst die Gelegenheit nutzen, in der gebotenen Kürze auf die wesentlichen Punkte aus den Stellungnahmen der Beigeladenen zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses einzugehen. Die von den Beigeladenen vorgetragenen Bedenken vermögen nicht zu überzeugen. Sie beruhen teilweise auf Missverständnissen und dienen ganz offensichtlich dem Schutz der eigenen Interessen an einem Fortschreiben der derzeitigen Marktverhältnisse. Angesichts der fortgeschrittenen Entwicklung der Kommunikationstechnologien ist ein solches Besitzstanddenken weder im Interesse der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung auf den betroffenen Märkten noch im Interesse der Verbraucher.

So sind die Stellungnahmen der Fernsehveranstalter offensichtlich davon motiviert, das gegenwärtige einträgliche Oligopol der drei großen Veranstalter (öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Kirch Gruppe und Bertelsmann AG) auf dem Fernsehmarkt so lange wie möglich zu erhalten. Der frühere RTL-Chef und heutige unabhängige Medienbeobachter und -berater Helmut Thoma hat dies mit bekannter analytischer und sprachlicher Schärfe wie folgt auf den Punkt gebracht:

*„Die Idylle zwischen den drei beherrschenden Mediengruppen – den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten, dem Kirch-Imperium und Bertelsmanns RTL-Gruppe – wird durch den Kabelbaron John Malone und den Zeitungszaren Rupert Murdoch gestört. [...] Die Zeiten wilder Konkurrenz sind doch längst vorbei. Heute geht man gepflegt miteinander um. Da weckt es Ängste, wenn plötzlich zwei rauhbeinige Gesellen, die Herren Malone und Murdoch, in diesen Kreis treten, sich nicht an die ungeschriebenen Regeln halten und die hübsche Aufteilung des Marktes bedrohen.“<sup>1</sup>*

Es passt in dieses Bild, dass sich die drei großen Fernsehgruppen, nicht aber die unabhängigen kleineren Fernsehsender (wie z.B. VIVA) im vorliegenden Verfahren haben beiladen lassen und ihre Bedenken vortragen. Die kleineren unabhängigen Sender sehen in dem Zusammenschlussvorhaben eher die Möglichkeit, ihre Marktanteile zu vergrößern. Die Beschwerden der Beigeladenen dienen daher nur vordergründig dem Schutz des Wettbewerbs. In Wirklichkeit sind sie auf die Erhaltung des wettbewerbsbeschränkenden Oligopols auf einem von weiteren Anbietern abgeschotteten deutschen Fernsehmarkt gerichtet, dessen Aufbrechung durch die vorliegende Transaktion herbeigeführt würde. Darüber hinaus könnten die von Liberty durch den Kabelausbau geschaffenen Kapazitäten mit neuen Inhalten gefüllt werden, was die derzeitige Knappheit an Inhalten in Deutschland beseitigen und den Inhaltewettbewerb fördern würde.

Die NE 4-Betreiber und ihr Interessenverband sind ebenfalls daran interessiert, den derzeitigen Zustand zu erhalten. So will sich beispielsweise die Bosch Telecom GmbH als NE 4-Betreiber einen Markt erhalten, in dem sie ohne erhebliche Investitionen jährlich Monopolrenditen aus dem Netzmonopol abschöpft. Sobald Liberty in seine Netze investieren wird, wird sich die Bosch Telecom GmbH ebenfalls zu Investitionen gezwungen sehen und, wie heute UPC und PrimaCom, vor Rentabilitätsfragen gestellt werden. Der Bosch Telecom GmbH scheint es daher alleine darum zu gehen, nicht in ihrer einträglichen Monopolsituation gestört zu werden.

## **1. MARKT FÜR DIE ÜBERTRAGUNG VON RUNDFUNKSIGNALEN**

Durch das Zusammenschlussvorhaben entsteht weder eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Markt für die Übertragung von Rundfunksignalen, noch wird eine solche

---

<sup>1</sup> Auszug aus einem Interview in Die Telebörse vom 20.12.2001, S. 22. Die Bezugnahme auf Rupert Murdoch erfolgt nicht im Zusammenhang mit der vorliegenden Transaktion, sondern vor dem Hintergrund der Gerüchte, Murdoch wolle die Kirch-Gruppe übernehmen.

verstärkt. Liberty ist unverändert davon überzeugt, dass die Definition eines einheitlichen, alle Infrastrukturen umfassenden Marktes wirtschaftlich zutreffend ist. CATV, DTH und DTT sind aus Nachfragersicht austauschbar.

### 1.1 Austauschbarkeit zwischen CATV, DTH und DTT

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen<sup>2</sup> sind Übertragungsleistung und Preis bei den genannten Infrastrukturen vergleichbar. Hinsichtlich der Austauschbarkeit von CATV und DTH haben wir bereits dargelegt, dass sich 46 % der Kabelkunden binnen 6 Monaten für einen Wechsel zum Satellitenempfang entscheiden können.<sup>3</sup> Diese Aussage ist keineswegs „*unsubstantiiert und durch nichts belegt*“ wie es die beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG behaupten<sup>4</sup>, sondern in der von Liberty vorgelegten Analyse der WIK-Consult GmbH schlüssig entwickelt worden.<sup>5</sup> Darüber hinaus hat *Professor von Weizsäcker* zu Recht darauf hingewiesen, dass zusätzlich auch solche Mieter, die individuell nicht wechseln könnten, zu den wechselfähigen Haushalten gezählt werden müssen, weil der Hausbesitzer ein mit dem Mieter gleichgerichtetes Interesse an möglichst attraktiver Fernsehversorgung habe.<sup>6</sup>

ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG weisen selbst auf die Attraktivität des durch den Empfang einer „*praktisch unbegrenzte[n] Anzahl an Fernseh- und Hörfunkprogrammen*“ gekennzeichneten Angebots von DTH hin.<sup>7</sup> Anders als die Bertelsmann AG<sup>8</sup>, räumen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG auch ein, dass DTH bereits heute rückkanalfähig ist.<sup>9</sup> Die Kosten für die Einrichtung des

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa die Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 8 - 13.

<sup>3</sup> Anmeldungsdocument, S. 22 f.

<sup>4</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 8.

<sup>5</sup> Vgl. *WIK-Consult GmbH*, Ökonomische Analyse ausgewählter Aspekte der Übernahme der Kabelaktivitäten der DTAG in sechs Regionen durch Liberty Media, S. 5 und Anhang 2.

<sup>6</sup> Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

<sup>7</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 9.

<sup>8</sup> Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 5.

<sup>9</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 9.

Rückkanals werden sich in den nächsten Jahren drastisch verringern.<sup>10</sup> Aber bereits heute ist ein schmalbandiger Rückkanal, wie er beispielsweise in Großbritannien von BSkyB verwendet wird<sup>11</sup>, aus der maßgeblichen Sicht des Endkunden für das Vorliegen eines wettbewerbsfähigen Produktes ausreichend.

Der Wechsel von CATV zu DTH wird mit zunehmender Popularität digitalen Fernsehens noch attraktiver.<sup>12</sup> Davon geht auch die EG Kommission aus:

*„[Es ist] davon auszugehen, dass diese Entwicklungstendenz mit der Einführung des digitalen Fernsehens noch zunimmt, wenn die verfügbare Kapazität für Fernsehkanäle sowie auch andere Leistungen wie Internet- und Telefondienste die Kabel- und DTH-Angebote möglicherweise vielgestaltiger werden lässt, sodass beim Kunden der Anreiz besteht, das System zu wechseln. [...]“<sup>13</sup>*

Zur Austauschbarkeit führt die EG Kommission an gleicher Stelle aus:

*„Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es durchaus mehrere Aspekte gibt, die auf eine bestimmte Substituierbarkeit zwischen den Kabel-, DTH- und SMATV-Bereichen von Telia, Telenor und Canal Digital hinweisen, und zwar sowohl bei der nachgelagerten Verteilung an Privatkunden als auch beim vorgelagerten Erwerb von Inhalten.“<sup>14</sup>*

In Großbritannien hat die Wettbewerbsbehörde in der *Cable&Wireless Communications plc/NTL*-Entscheidung den nationalen Pay-TV Markt in dem Sinne umfassend definiert, dass er DTH, DTT und CATV umfasst.<sup>15</sup>

Es ist mit Blick auf den deutschen Markt wichtig festzuhalten, dass die Deutsche Telekom in der Vergangenheit aus Angst vor Kündigungen Preiserhöhungen vermieden hat, während die

<sup>10</sup> Vgl. zum Stand der Entwicklung von High Speed Internet-Zugang in Europa die von der Kommission in Auftrag gegebene Studie: bdr, The Development of Broadband Access Platforms in Europe, August 2001, [http://europa.eu.int/information\\_society/themes/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/themes/index_en.htm)

<sup>11</sup> Vgl. die von der EG Kommission in Auftrag gegebene Studie: IDATE, Development of Digital Television in the European Union, June 2001, S. 32, [www.idate.fr](http://www.idate.fr).

<sup>12</sup> Zum derzeitigen Stand Digitalen Fernsehens in Europa im Vergleich zu den USA und Japan vgl. die von der EG Kommission in Auftrag gegebene Studie: IDATE, Development of Digital Television in the European Union, June 2001, [www.idate.fr](http://www.idate.fr).

<sup>13</sup> Entscheidung IV/M.1439 vom 13. Oktober 1999, *Telia/Telenor*, Rn. 274.

<sup>14</sup> A.a.O. Rn. 274 und 279.

<sup>15</sup> Vgl. *NTL/CWC* (CM 4666), 2.29 bis 2.36.

Attraktivität das Satellitenangebot zugenommen hat. Daraus hat *Professor von Weizsäcker* in der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001 geschlossen, dass Wettbewerbsdruck besteht. Wenn Wechsel zum Satellit in großem Umfang bislang nicht stattgefunden hätten, so sei damit nicht gesagt, dass dies in der Zukunft so bleibe, wenn der Preis bei gleichbleibender Leistung weiter steige.

Schließlich ist mit *Professor von Weizsäcker* festzustellen, dass sich eine Kundenpräferenz für eine Vielzahl an Kanälen in Deutschland langsam entwickelt, aber in Zukunft stärker ins Gewicht fallen wird. CATV wird seine Position nur halten können, wenn die Vielfalt des Kabelangebotes durch die Digitalisierung des Netzes ausgeweitet werden kann. Aus diesem Grund sorgt die angemeldete Transaktion dafür, die Wettbewerbsfähigkeit des Kabels zu erhalten. Ein Blick ins Ausland zeigt, in welchem Ausmaß Kabel dem Wettbewerb im digitalen Fernsehen ausgesetzt sein wird. In den USA wird der Markt für digitales Fernsehen durch das Satellitenangebot dominiert. Während am Ende des Jahres 1999 DTH-Anbieter 11,4 Mio. Abonnenten aufweisen konnten, kamen die Kabelbetreiber mit ihrem digitalen Angebot gerade einmal auf 3,5 Mio. Im Jahr 2000 stieg die Zahl der Satellitenabonnenten auf 14,5 Mio., was im Verhältnis zu 1999 eine Wachstumsrate von 27 % ausmacht.<sup>16</sup> In Großbritannien hatten Ende des Jahres 2000 6,8 Mio. Abonnenten Zugang zu einer der digitalen Plattformen, wobei Digitales Fernsehen nicht nur über Kabel und Satellit, sondern auch erfolgreich über terrestrische Sendeanlagen angeboten wird.<sup>17</sup> Die EG Kommission hat festgestellt, dass dabei ein nachhaltiger Wettbewerb zwischen den drei Infrastrukturen besteht.<sup>18</sup>

## 1.2 Alternative Zugangstechnologien

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen<sup>19</sup>, ermöglicht es xDSL den Betreibern von Telekommunikationsfestnetzen, Rundfunksignale an Endkunden zu verbreiten. Diese Auffassung

<sup>16</sup> Vgl. die von der EG Kommission in Auftrag gegebene Studie: *IDATE*, Development of Digital Television in the European Union, June 2001, unter 2.2 (S. 39), [www.idate.fr](http://www.idate.fr).

<sup>17</sup> Der Satellitenanbieter BSkyB ist Marktführer mit 5,4 Millionen Abonnenten, gefolgt von CATV mit 3,6 Millionen und DTT mit 1,1 Millionen Abonnenten (Zahlen für Ende 2001).

<sup>18</sup> Vgl. *Mitteilung der Kommission*, Report on the development of the market for Digital Television in the EU, in the context of the TV Standards Directive 95/47/EC, COM(1999) 540, S. 15. Vgl. zu den Hintergründen des terrestrischen digitalen Fernsehens in Großbritannien auch bereits *Holzner/Grünwald*, Multimedia per Antenne, ZUM 1997, S. 417.

<sup>19</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 11f.; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 7; Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 25; Stellungnahme der ARD vom 07.12.2001, S. 24.

ist durch jüngste Pressemeldungen bestätigt worden, in denen Arcor und T-Online angekündigt haben, für DSL-Kunden exklusive Spielfilme („video on demand“), Kurzfilme, Musikvideos, Sport- und Konzertübertragungen anzubieten.<sup>20</sup> Im Handelsblatt heißt es dazu:

*„Auch wenn der T-Online-Chef eine drohende Konkurrenz zu Fernsehsendern und Kabel-TV-Anbietern weit von sich weist: T-Online drängt de facto mit kostenpflichtigen Videoclips in einen Markt, in dem es schon ohne die Internetanbieter durch neue Kabel-TV-Angebote in wenigen Jahren mehr als windig werden dürfte.“<sup>21</sup>*

Im Spiegel wurde Thomas Götz, Vorstandsprecher von Arcor, zum Angebot seines Unternehmens zitiert:

*„Mit Video on Demand ist uns im Bereich Breitbandanwendung der Durchbruch gelungen. Seit langem wird das Thema diskutiert, wir haben es realisiert.“<sup>22</sup>*

In Großbritannien wird „video on demand“ über ADSL bereits seit einiger Zeit von Homechoice angeboten.<sup>23</sup>

Zusammenfassend ist daher noch einmal ausdrücklich festzuhalten, dass Breitbandkabel und andere Infrastrukturen zur Rundfunksignalübertragung austauschbar sind.<sup>24</sup> Auf dem danach relevanten Markt für die Übertragung von Rundfunksignalen bewirkt das Zusammenschlussvorhaben weder das Entstehen noch das Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung.<sup>25</sup>

## **2. MARKT FÜR DIE ÜBERTRAGUNG VON RUNDFUNKSIGNALEN ÜBER KABELNETZE**

Folgt das Bundeskartellamt der Definition eines einheitlichen Marktes für Übertragungswege nicht, so ist der relevante Markt jedenfalls derjenige für die Übertragung von Rundfunksignalen über Kabelnetze, ohne dass weiter zwischen NE 3 und NE 4 zu unterscheiden ist.

---

<sup>20</sup> Vgl. F.A.Z. vom 13.12.2001.

<sup>21</sup> Vgl. Handelsblatt vom 13.12.2001.

<sup>22</sup> Vgl. [www.spiegel.de/netzwelt/technologie/0,1518,172314,00.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/technologie/0,1518,172314,00.html).

<sup>23</sup> Für mehr Informationen zu dem Angebot vgl. [www.homechoice.co.uk/revolution](http://www.homechoice.co.uk/revolution).

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch das Wirtschaftswissenschaftliche Gutachten von *Professor von Weizsäcker*, S. 6 – 12.

<sup>25</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 27 - 32.

Eine solche Marktdefinition entbehrt nicht etwa, wie es ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG annehmen, jeglicher „Sinnhaftigkeit“.<sup>26</sup> Es ist auch nur zu verständlich, dass die Bosch Telecom GmbH, deren Geschäftsbetrieb gerade auf der atypischen Netzstruktur beruht, die Existenzberechtigung der Differenzierung zwischen NE 3 und NE 4 leidenschaftlich verteidigt. Allerdings muss der Beigeladenen entschieden widersprochen werden, wenn sie von einem „*rückschrittlichen und innovationsfeindlichen Konzept*“ von Liberty, der „*Ausgrenzung größerer Innovationskraft*“ oder gar vom „*Märchen von der mangelnden Homogenität*“ spricht.<sup>27</sup>

## 2.1 „Sinnhaftigkeit“ der Marktabgrenzung

Es ist nicht die von Liberty in der Anmeldung vorgenommene Marktabgrenzung, sondern die historische Besonderheit des deutschen Kabelnetzes, deren „Sinnhaftigkeit“ im Vergleich mit der Netzstruktur in anderen Staaten zu hinterfragen ist.<sup>28</sup> Dass eine bis zum Endkunden integrierte Kabelverbindung Voraussetzung für das Angebot innovativer Dienste und Inhalte ist, zeigt sich schon daran, dass sie in allen entwickelten Kabelmärkten, wie beispielsweise in Großbritannien selbstverständlich ist.

Selbst wenn man mit der Bosch Telecom GmbH annehmen sollte, dass sich die in der Vergangenheit beim Netzaufbau vorgenommene Unterteilung der Netzebenen als „*besonders innovationsfördernd*“ erwiesen hat und einen schnelleren Ausbau zur Folge hatte, ist damit noch nicht dargelegt, dass Gleiches auch bei der jetzt anstehenden Umrüstung der Kabelnetze gilt. Das Gegenteil ist richtig. Dazu haben wir in der Anmeldung bereits folgendes vorgebracht:

„Die Geschäftsmöglichkeiten der NE 4-Betreiber wurden lediglich künstlich durch die Handwerkererklärung und die ihr vorausgegangene Regierungsintervention geschaffen. Die NE 4-Betreiber fungierten als bloße Wiederverkäufer des Signals der KDG an die Endkunden. Wettbewerb gab es lediglich um Neukunden und um exklusive Liefervereinbarungen mit Wohnungsbaugesellschaften, wenn eine frühere Vereinbarung auslief. Mit dem Aufkommen neuer Dienste, die über ein modernisiertes Kabel verbreitet werden können, ist dieses Geschäftsmodell nicht länger tauglich,

---

<sup>26</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 13.

<sup>27</sup> Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 10 – 12.

<sup>28</sup> Zu der historischen Entwicklung des deutschen Kabelnetzes vgl. S. 33 f. des Anmeldungsdocumentes.

weil die von einem bloßen Wiederverkäufer zu erzielende Rendite die erforderliche Modernisierung des Kabels nicht finanzieren kann. [...]

NE 4-Betreiber haben keine Chance, rückwärts auf die NE 3 zu integrieren, um mittel- und langfristig überleben zu können. Betreiber, die ihre lokalen Netzwerke verbinden und darüber zu einer eigenen „Netzebene 3“ gelangen, scheitern kommerziell, weil sie nicht den notwendigen Kundenstamm haben, um sowohl die Rückwärtsintegration als auch den Netzausbau zu finanzieren (z. B. PrimaCom). Folgerichtig stehen heute auch größere NE 4-Betreiber zum Verkauf (z. B. PrimaCom, TeleColumbus). Selbst wenn NE 4-Betreiber einfache Kopfstationen errichten, können sie zwar möglicherweise Fernsehsignale unabhängig von Reg6 empfangen, haben aber nach wie vor nicht die nötigen Mittel, um ihren Kunden hochwertigere (interaktive) Dienste zu Verfügung zu stellen. [...]

Viele NE 4-Betreiber verfügen nicht über die finanziellen Möglichkeiten, ihre Netzwerke in einer Weise zu modernisieren, wie es zur Bereitstellung von hochwertigen bidirektionalen Diensten erforderlich ist. Daraus folgt, dass Kunden, die an das Netz eines solchen NE 4-Betreibers angeschlossen sind, dauerhaft von neuen Diensten ausgeschlossen sind, welche Kunden anderer NE 4-Betreiber im gleichen NE 3-Netzwerk bereits zur Verfügung stehen. Ebenso folgt aus dieser Situation eine Verzögerung der Modernisierung der NE 3, denn NE 3-Betreiber können den notwendigen Ausbau nicht finanzieren, ohne sicher zu sein, alle Kunden, die von ihrem Netz erreicht werden, mit neuen Diensten versorgen zu können.<sup>29</sup>

Danach stellt sich nicht das Konzept von Liberty, sondern das von der Bosch Telecom GmbH propagierte Festhalten an der überkommenen Kabelstruktur als innovationsfeindlich und als „Ausgrenzung größerer Innovationskraft“ dar.

## 2.2 Netzhomogenität

Auch von einem „*Märchen von der mangelnden Homogenität*“ kann keine Rede sein, da angesichts des Ausmaßes der erforderlichen Investitionen der NE 3-Betreiber die Netzmodernisierung nur zu leisten vermag, wenn er seine Investitionen über direkte Beziehungen zum Endkunden refinanzieren kann. Wir haben der Beschlussabteilung mehrfach mündlich<sup>30</sup> und

---

<sup>29</sup> Anmeldungsdocument, S. 34 - 36. Der Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. („ANGA“) behauptet in seiner Stellungnahme vom 19.11.2001 auf S. 2 zwar das Vorhandensein der erforderlichen Investitionskraft, bleibt dafür jedoch den Nachweis schuldig.

<sup>30</sup> Etwa während der Besprechungen mit der Beschlussabteilung zu technischen Fragen am 19. November 2001 und zu dem Schriftsatz vom 3.12.2001 am 4. Dezember 2001.

schriftlich<sup>31</sup> mitgeteilt, dass der vorgesehene Ausbau des Kabelnetzes nur wirtschaftlich ist, wenn Liberty – im Rahmen des geltenden Rechts – über eine exklusive Kundenbeziehung verfügt. Darüber hinaus ist Homogenität in einem digitalen Marktumfeld von essentieller Bedeutung, da aus technischen Gründen, aber auch aus Gründen des Marketings neue Dienstleistungen nicht zur Verfügung gestellt werden können, wenn das Netz nicht insgesamt (end-to-end) integriert betrieben wird. In der von *Booz Allen Hamilton* gefertigten Studie heißt es dazu:

*„LM plans to upgrade homes for new digital TV services and broadband communications only when a direct customer relationship has been established. This is partly necessary for technical reasons to ensure that services can be billed and fraud minimised. It is also commercially necessary, since the share of revenue collected according to some contracts with Level 4 providers and housing associations (as low as 2 euros/home connected in some cases) barely covers existing direct costs and certainly does not justify additional investment.“<sup>32</sup>*

Erfahrungen mit liberalisierten Märkten haben darüber hinaus gezeigt, dass für die Entwicklung dieser Märkte einfach strukturierte Angebote sowie das Vorhandensein eines einzigen Ansprechpartners für den Kunden von überragender Bedeutung sind.<sup>33</sup>

Nach alledem greifen die von den Beigeladenen vorgetragenen Bedenken gegen die Definition eines Marktes für die Übertragung von Rundfunksignalen über Kabelnetze zu kurz. Auf diesem Markt führt die Transaktion nicht zum Entstehen oder zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Liberty und HoldCo.<sup>34</sup>

### 3. BISHERIGE MARKTDEFINITION DES BUNDESKARTELLAMTES

Schließlich führt das Zusammenschlussvorhaben auch auf der Grundlage der bisherigen Marktabgrenzung des Amtes nicht zum Entstehen oder zur Verstärkung einer marktbeherr-

---

<sup>31</sup> Vgl. etwa Anmeldungsdocument, S. 14 (Ausbau nur soweit direkte Kundenbeziehung besteht); Antwort auf das (erste) Auskunftersuchen vom 8. Oktober 2001, S. 24 (neue Dienste nur an direkte Kunden); Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 4 f.

<sup>32</sup> *Booz Allen Hamilton*, Analysis of Liberty Media's Entry into the German Market, Anlage zu diesem Schriftsatz, S. 33.

<sup>33</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 34; Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 7.

<sup>34</sup> Vgl. dazu im einzelnen S. 32 - 37 des Anmeldungsdocumentes, S. 8 f. unseres Schriftsatzes vom 3. Dezember 2001 sowie die gutachterliche Stellungnahme durch v. *Weizsäcker*, S. 23 ff.

schenden Stellung. Wir haben zu dieser Fragestellung mündlich<sup>35</sup> und schriftlich<sup>36</sup> ausführlich vorgetragen. Auf diesen Vortrag soll an dieser Stelle ausdrücklich Bezug genommen werden. Ergänzend sei folgendes angemerkt:

### 3.1 Endkundenmarkt

Die Beschlussabteilung<sup>37</sup> ist wie die Beigeladenen<sup>38</sup> der Auffassung, dass durch das Zusammenschlussvorhaben, d.h. durch die Integration der Netze von KDG, DeTeKS, ewt/tss und PrimaCom deren jeweils bestehende marktbeherrschende Stellung gegenüber den Endkunden auf der NE 4 verstärkt wird. Dieser Auffassung tritt Liberty entgegen.

#### (a) Horizontale Überschneidungen

Das Zusammenschlussvorhaben führt nicht zu vertikalen Überschneidungen auf dem Endkundenmarkt.

##### (i) Kein Ausschluss von Restwettbewerb

Unter anderem die beigeladene ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG wendet gegen das Zusammenschlussvorhaben ein, dass sich derzeit „[u]m den Abschluss des neuen Gestattungsvertrags mit den Wohnungsbaugesellschaften [...] auch konkurrierende Kabelnetzbetreiber [der Ebene 4] bewerben“ können.<sup>39</sup> Der daraus resultierende potentielle Restwettbewerb werde durch den Zusammenschluss ausgeschlossen.<sup>40</sup> Die Beigeladene räumt dabei selbst ein, dass lediglich Wettbewerber einer „hin-

---

<sup>35</sup> Etwa während der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

<sup>36</sup> Anmeldungsdocument, S. 37 – 47; Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 2 – 9.

<sup>37</sup> V.a. in der Besprechung zu Fragen des Business Plan am 28. November 2001.

<sup>38</sup> Vgl. etwa Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 14 - 36; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 3 - 17; Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 19 f.; Stellungnahme der ARD vom 07.12.2001, S. 7, 18 f.

<sup>39</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 19.

<sup>40</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 20.

reichenden Größe“ in der Lage sein werden, „die mit der Digitalisierung verbundenen Investitionen selbst zu tätigen“.<sup>41</sup>

Wir haben in der Anmeldung und in unserem Schriftsatz vom 3. Dezember 2001 dargelegt, dass in dem zukünftigen digitalen Marktumfeld nicht mit Restwettbewerb der von der Beigeladenen geschilderten Art zu rechnen ist.<sup>42</sup> Der Restwettbewerb fällt spätestens mit der Einführung digitaler Dienste weg, da benachbarte NE 4-Betreiber ohne eigene NE 3 technisch und wirtschaftlich nicht in der Lage sein werden, entsprechende Dienste und Serviceleistungen anzubieten. Gerade ewt/tss und PrimaCom sind aufgrund finanzieller Schwierigkeiten den Anforderungen eines digitalen Marktumfeldes nicht gewachsen. Selbst im Fall eines Verbotes des Zusammenschlussvorhabens wären daher die Wohnungsbaugesellschaften alleine an dem Abschluss eines Gestattungsvertrages mit der zum Ausbau fähigen KDG interessiert. Danach schließen aber nicht die Transaktion, sondern die erheblichen Investitionserfordernisse und die finanzielle Situation der NE 4-Betreiber solchen „Restwettbewerb“ um den Endkunden auf der NE 4 aus.

Dies ist durch *Professor von Weizsäcker* in seinem Gutachten bestätigt worden, in dem gezeigt wird, dass das Argument des Schutzes des in Frage stehenden Restwettbewerbs nicht die Aufrechterhaltung der Trennung zwischen NE 3 und 4 rechtfertigen kann.<sup>43</sup> Während der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001 hat *Professor von Weizsäcker* die Ergebnisse seiner Arbeit erläutert und dabei darauf hingewiesen, dass der „Transaktionsraum“ zwischen NE 3 und NE 4 kein Markt sei, der geschützt werden könne, weil er sich unter Wettbewerbsbedingungen nicht entwickeln könne.

Es ist höchst fragwürdig, ob es Aufgabe einer Wettbewerbsbehörde sein kann, angebliche Reste von Wettbewerb in einem Markt zu schützen, der – wie die

---

<sup>41</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 19.

<sup>42</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 39f.; Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 2 f.

<sup>43</sup> Vgl. v. *Weizsäcker*, S. 27. Allgemein zum Problem NE 3/ NE4 vgl. ebd., S. 23ff.

Beschlussabteilung selbst anerkennt<sup>44</sup> – überhaupt erst durch staatliche Intervention entstanden ist, und dessen Ziel eines schnellen Kabelausbaus unter Förderung der Handwerksindustrie überdies bereits erreicht ist.

Heute muss sich die wettbewerbliche Zulässigkeit einer Konsolidierung von NE 3 und 4 danach entscheiden, ob die mit ihr verbundene vertikale Integration wirtschaftlich effizienter ist als die Trennung der Netzebenen. Die Beantwortung dieser Frage hängt nach *Professor von Weizsäcker* allgemein davon ab, ob die Nutzung von Verbundvorteilen und Größenvorteilen im Vertrieb durch vertikale Integration oder die Vermeidung des sog. „principle-agent“-Problems durch vertikale Spezialisierung für mehr Wettbewerb sorgt. Es kommt hier also darauf an, ob der Restwettbewerb auf der NE 4 oder die mit einer Integration der Netzebenen 3 und 4 verbundenen wettbewerbsstimulierenden Effekte zwischen Kabel und Satellit von größerer wettbewerblicher Bedeutung sind. Vorliegend fehlt es an Spezialisierungsvorteilen für Endverbraucher, da die NE 4-Betreiber die in die NE 3 eingespeisten Signale lediglich durchleiten. Danach kann es keinen Zweifel daran geben, dass der vertikalen Integration den Vorzug zu geben ist.

Das Zusammenschlussvorhaben schließt nach alledem nicht den angeblich zwischen den beteiligten Unternehmen bestehenden Restwettbewerb um Gestattungsverträge auf der NE 3 aus. Selbst wenn man das Bestehen eines solchen Restwettbewerbs annehmen würde, ist ein solcher jedenfalls im zukünftigen digitalen Marktumfeld nicht schützenswert.

(ii) Keine Beschränkung angeblichen Inhaltewettbewerbs der NE 4- Betreiber

Die beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG wenden in ihrer Stellungnahme weiter ein, dass „*der Zusammenschluss mittelbar auch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den sonstigen NE 4-Betreibern innerhalb des Versorgungsgebietes der KDG führen*“ werde. Nach Ansicht der Beigeladenen soll „*Libertys Strategie der Exklusivität der Endkundenbeziehung*“ die kleineren Kabelnetzbetreiber daran

---

<sup>44</sup> Die Beschlussabteilung hat darüber hinaus anerkannt, dass mit dieser deutschen Besonderheit höhere Transaktionskosten verbunden sind. Vgl. Besprechung mit der Beschlussabteilung vom 4. Dezember 2001.

hindern, „*Inhalte selbst zusammenzustellen und gegenüber dem Endkunden zu vermarkten*“.<sup>45</sup>

Dazu sei zunächst angemerkt, dass die NE 4-Betreiber bereits heute nicht etwa Inhalte selbst zusammenstellen, sondern lediglich die in die NE 3 eingespeisten Signale durchleiten.

Darüber hinaus wird Liberty aber auch, wie wir bereits mehrfach mündlich<sup>46</sup> und schriftlich<sup>47</sup> der Beschlussabteilung gegenüber vorgetragen haben, nur dort Set-Top-Boxen an Endkunden verteilen, wo das Unternehmen über eine direkte Endkundenbeziehung verfügt. Liberty wird keinesfalls Decoder an Kunden anderer NE 4-Betreiber ausgeben.

(b) Vertikale Überschneidungen

Die beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG sehen den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt ferner durch die „*mit dem Zusammenschluss verbundene vertikale Integration des größten deutschen Kabelnetzbetreibers mit Liberty als Inhalteanbieter*“ weiter beschränkt.<sup>48</sup>

(i) Keine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung aufgrund verbesserten Zugangs zu den Beschaffungsmärkten

Es überrascht die Annahme der Beigeladenen, dass Liberty in dem behaupteten Wettbewerb um die Gestattungsverträge der Wohnungsbaugesellschaften deshalb gegenüber den NE 4-Betreibern den Vorzug erhalten sollte, weil es angeblich einen „*verbesserten Zugang zu den Beschaffungsmärkten*“ haben soll.<sup>49</sup> Dabei ist bereits fraglich, warum Liberty alleine aufgrund seiner Betei-

---

<sup>45</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 22 f.

<sup>46</sup> Etwa während der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

<sup>47</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 15 („seinen Abonnenten“); Antwort auf das dritte Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001, S. 7 f. und 9 ff.; Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 27.

<sup>48</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 28, 31.

<sup>49</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 23 – 36.

lungen an Inhaltenbietern selbst als „*Inhaltenbieter*“ auf dem deutschen Markt angesehen werden sollte.<sup>50</sup> Vor allem gilt jedoch auch an dieser Stelle, dass NE 4-Betreiber fast ausschließlich die von NE 3-Betreibern gelieferten Inhalte an den Endkunden lediglich weiterleiten. Danach sind für die Wohnungsbaugesellschaften alleine die Inhalte des NE 3-Betreibers von Bedeutung. Von einem Wettbewerbsverhältnis zu NE 4-Betreibern, in dem Inhalte eine Rolle spielen, kann keine Rede sein. Eine Einordnung Libertys als „*Inhaltenbieter*“ wirft eher Fragen im Zusammenhang mit vertikalen Effekten auf dem Einspeisemarkt auf. Dazu nehmen wir unten unter 3.2(b)(ii) ausführlich Stellung.

- (ii) Keine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung aufgrund „exklusiver Kundenbeziehung“

Nach Ansicht der ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG sowie der Bertelsmann AG würde der angemeldete Zusammenschluss über die geplante Dekodertechnik eine exklusive Endkundenbeziehung herbeiführen, die eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem Endkundenmarkt zur Folge hätte.<sup>51</sup> Während die ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG von einem „*verbesserten Zugang zu den Absatzmärkten*“ spricht<sup>52</sup>, befürchtet die Bertelsmann AG, dass „*Liberty über den von ihr in den Markt gebrachten Decoder in der Lage sein [wird], die Endkundenbeziehung auch dort zu übernehmen, wo sie nicht selbst das zugehörige Ebene 4-Netz erworben hat, denn ohne Decoder kann der Endkunde die über Netzebene 3 herangeführten digitalen Angebote nicht empfangen.*“<sup>53</sup>

Zunächst ist nicht ersichtlich, warum das angemeldete Zusammenschlussvorhaben durch eine „exklusive Kundenbeziehung“ zur Verstärkung einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem

<sup>50</sup> Dazu s. unten unter 3.2(b)(ii).

<sup>51</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 31 – 34; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 14.

<sup>52</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 31.

<sup>53</sup> Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 14.

Endkundenmarkt führen soll. Denn Betreiber der NE 4 haben bereits heute eine „exklusive“ Beziehung zu ihren Kunden. Auch das Verteilen von Decodern zwecks Empfangs digitalen Fernsehens und neuer Dienste und führt zu keinen speziell aus der Transaktion folgenden strukturellen Fragen, da im Fall eines Verbotes KDG/DeTeKS selbst mit der Umrüstung der Netze beginnen könnte, ohne bei der Ausgabe der Set-Top-Boxen und des dabei verwendeten Standards einer wettbewerblichen Prüfung zu unterliegen.

Dessen ungeachtet sei aber auch an dieser Stelle noch einmal wiederholt, dass Liberty auf eine exklusive Endkundenbeziehung zwingend angewiesen ist<sup>54</sup> und Decoder ausschließlich an die eigenen Kunden, nicht aber an Kunden anderer NE 4-Betreiber ausgeben wird.<sup>55</sup> Außerdem möchten wir noch einmal<sup>56</sup> ausdrücklich darauf hinweisen, dass Liberty offene Standards unterstützt.

Bei der Wahl des offenen Standards ist Liberty jedoch entgegen der Auffassung der Bosch Telecom GmbH und der ARD<sup>57</sup> selbstverständlich nicht auf die Verwendung des MHP-Standards beschränkt. Auch wenn nach Ansicht der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Landesmedienanstalten („GSZD“) der bei einer Verwendung von MHP entstehende Mehraufwand im Interesse der Marktoffenheit gerechtfertigt sei<sup>58</sup>, steht es Liberty frei, einen anderen offenen Standard auszuwählen, solange das Ziel offener Standards erreicht wird.<sup>59</sup> Liberty schließt zudem die Verwendung des MHP-Standards für High-End-Set-Top-Boxen und spätere Nachrüstungen nicht aus.<sup>60</sup>

---

<sup>54</sup> S.o. unter 2.1.

<sup>55</sup> S.o. unter 3.1(a)(ii).

<sup>56</sup> Vgl. Antwort auf das (dritte) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001, S. 9 (Antwort zu Frage 5); Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 7.

<sup>57</sup> Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 21 f.; Stellungnahme der ARD vom 07.12.2001, S. 21 f.

<sup>58</sup> Stellungnahme der GSDZ vom 19.11.2001, S. 15 f.

<sup>59</sup> Die am 12.12.2001 vom Europäischen Parlament verabschiedete *Directive on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*, die bis Mitte 2003 in nationales Recht umzusetzen ist, fordert die Mitgliedstaaten lediglich auf, verpflichtet sie aber nicht, MHP als einheitlichen Standard einzuführen.

<sup>60</sup> S.u. unter II 2.3(d).

Liberty ist im Interesse der für die Refinanzierung der erheblichen Investitionen unabdingbaren exklusiven Endkundenbeziehung sowie zwecks Aufrechterhaltung der Netzintegrität nicht bereit, einen über bestehende gesetzliche Verpflichtungen hinaus gehenden freien Zugang („open access“) zu gewähren.<sup>61</sup>

Nach alledem ist festzuhalten, dass durch das Zusammenschlussvorhaben die bestehende marktbeherrschende Stellung von KDG/DeTeKS auf der Endkundemarkt nicht verstärkt wird.

### 3.2 Einspeisemarkt

Auf dem Einspeisemarkt wird die Stellung der KDG durch das Zusammenschlussvorhaben nicht verstärkt. Die von den Beigeladenen dagegen vorgetragene Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

#### (a) Horizontale Überschneidungen

Im Hinblick auf etwaige horizontale Effekte der Transaktion wird die Stellung der KDG weder durch die Erhöhung der technischen Reichweite noch durch den Ausschluss eines angeblich bestehenden Substitutionswettbewerbs zwischen CATV und DTH verstärkt.

##### (i) Nachfragemacht für Rechte

Die beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG, Bosch Telecom GmbH, die Bertelsmann AG sowie die ARD rügen übereinstimmend, dass die Reichweite von Liberty zu einer „*außerordentlichen Einkaufsmacht*“ führe.<sup>62</sup> Dies würde auch nach bisheriger Ansicht der Beschlussabteilung die Position von Liberty/KDG auf dem Einspeisemarkt dadurch verstärken, dass Liberty Rechte exklusiv oder zu günstigeren Bedingungen einkaufen könnte als andere Kabelnetzbetreiber.

---

<sup>61</sup> Vgl. Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 7.

<sup>62</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 26 f. und 38 f.; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 12; Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 9; Stellungnahme der ARD vom 07.12.2001, S. 7.

Wir möchten im Hinblick auf die Berechnung der Reichweite nochmals darauf hinweisen, dass Liberty zwar weltweit an Kabelnetzbetreibern beteiligt ist, diese aber in der Regel nicht bzw. nicht allein kontrolliert.<sup>63</sup> Auch ist nicht ersichtlich, warum eine Beteiligung an Kabelnetzbetreibern im fremdsprachigen Ausland, wie beispielsweise an der in Puerto Rico tätigen Liberty Cablevision, in Deutschland zu einer verbesserten Einkaufsmacht Libertys im Hinblick auf Inhalte führen soll, die für deutsche Zuschauer geeignet sind. Die bloße Addition der Kunden derjenigen Kabelnetze, an denen Liberty weltweit beteiligt ist, gibt die Nachfragemacht von Liberty daher nicht korrekt wieder.<sup>64</sup>

Darüber hinaus kann ein Vermittler oder Händler niemals beherrschende Nachfragemacht ausüben, solange er auf dem nachgelagerten Angebotsmarkt dem Wettbewerb ausgesetzt ist.<sup>65</sup> Die Beschlussabteilung hat während der Besprechung am 4. Dezember 2001 Bedenken dahingehend geäußert, ob im vorliegenden Fall nicht die verstärkte Abhängigkeit des Programmanbieters die Marktmacht des Kabelunternehmens verstärke. *Professor von Weizsäcker* hat dies nur für den Fall bestätigt, dass es für die Endkunden keine Alternative gibt. Hier sei es aber so, dass der Programmanbieter den Kabelbetreiber mittels Satellit überspringen könne. Zu Recht wies *Professor von Weizsäcker* auch darauf hin, dass es in Deutschland einen „closed shop“ der Inhalteanbieter gebe. Ausländer hätten bislang kaum Tritt gefasst, was sich durch die angemeldete Transaktion im Sinne des Wettbewerbs ändern würde. Auch dadurch könne sich die Verhandlungsposition der Programmanbieter relativieren, so dass insgesamt mehr Wettbewerb unter den Inhalteanbietern entstünde.<sup>66</sup> Sowohl auf Seiten der Kabelkapazität als auch auf Seiten der Inhalte verbreiterte sich damit das Angebot.

Auch werden Rechte ganz überwiegend auf nationaler Basis vergeben, weil die Rechteinhaber bestrebt sind, durch die möglichst intensive Fragmentie-

---

<sup>63</sup> Lediglich an Liberty Cablevisión Puerto Rico hält Liberty 100 % der Anteile. An anderen Kabelnetzbetreibern ist Liberty zu maximal 50 % beteiligt, vgl. Anlage 3 zum Anmeldungsdokument oder [http://www.libertymedia.com/investor\\_relations/pdfs/affiliate\\_list.pdf](http://www.libertymedia.com/investor_relations/pdfs/affiliate_list.pdf).

<sup>64</sup> Vgl. Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 5.

<sup>65</sup> Vgl. v. *Weizsäcker*, a.a.O., S. 13ff.

<sup>66</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen im business plan von Liberty.

zung der Rechte hinsichtlich der regionalen und der technischen Verwertungsart ihre Erlöse zu maximieren. Der Schluss von einer „weltweiten“ Reichweite auf das Bestehen einer verstärkten nationalen Einkaufsmacht ist danach unzutreffend.

Schließlich ist die KDG derzeit in der Lage, im gesamten Gebiet der Bundesrepublik, einheitliche Kabeleinspeisungsentgelte gegen die Programmveranstalter durchzusetzen. In Zukunft würden aber bereits drei NE 3-Betreiber, nämlich ish, iesy und Liberty den Programmveranstaltern gegenüber stehen. Das würde zunächst zu mehr Verhandlungsspielraum und mittelfristig zum Wegfall der Kabeleinspeisungsentgelte führen.

- (ii) Kein Ausschluss „schwachen Substitutionswettbewerbs zwischen CATV und DTH“

Die Transaktion wird auf dem Einspeisemarkt auch nicht etwa „zu einem Ausschluss eines zwischen der Verbreitung von Programmsignalen über CATV und DTH bestehenden (schwachen) Substitutionswettbewerbs führen“<sup>67</sup>. Ein solcher Wettbewerb soll nach dem Vortrag der Beigeladenen durch NE 4- Betreiber möglich sein, die durch den Aufbau eigener Kabelkopfstationen auf NE 3 für Wettbewerb sorgen.<sup>68</sup> Während der von den beiden Beigeladenen geltend gemachte Restwettbewerb bereits bei der Übertragung von analogen Signalen als „*schwach*“ und „*theoretisch*“ bezeichnet wird, ist ein solcher für das Angebot neuer Dienste, welche Rückkanäle erforderlich machen, schlechterdings ausgeschlossen.<sup>69</sup>

- (b) Vertikale Überschneidungen

Hinsichtlich der vertikalen Effekte auf dem Einspeisemarkt führt entgegen der Ansicht der Beigeladenen Libertys „*verbessertes Zugang zu Inhalten*“<sup>70</sup> zu keiner Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der KDG gegenüber den Inhalteanbieter-

<sup>67</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 39.

<sup>68</sup> Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 3 in Fußnote 1.

<sup>69</sup> Vgl. S. 20 – 23 des WIK-Gutachtens.

<sup>70</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 41.

tern. Auch von einer „Verstopfung“ der „fortbestehenden Knappheit der Bandbreite“ des Kabels durch die „Bevorzugung eigener Inhalte“ Libertys<sup>71</sup> kann keine Rede sein.

(i) Keine Abhängigkeit der Programmanbieter

*Professor von Weizsäcker* hat aus wettbewerbsökonomischer Sicht belegt, dass die Marktposition von Liberty gegenüber einspeisewilligen Programmveranstaltern bereits deshalb nicht marktbeherrschend sein kann, weil Liberty auf dem Endkundenmarkt dem Wettbewerb anderer Plattformbetreiber ausgesetzt ist.<sup>72</sup> An gleicher Stelle wird nachgewiesen, dass der Übergang vom sogenannten „Transportmodell“ zum „Handels- oder Vermarktungsmodell“ nicht Ausdruck einer marktbeherrschenden Stellung von Liberty ist, sondern im Gegenteil die Verhandlungsposition der Programmanbieter gegenüber dem Kabelbetreiber stärkt.<sup>73</sup>

Liberty ist im Interesse eines attraktiven Kabelangebotes im Wettbewerb mit anderen Übertragungsinfrastrukturen nicht daran gelegen, die bestehende Bandbreite mit eigenen Inhalten „zu verstopfen“<sup>74</sup>. Wie wir bereits im Rahmen des mündlichen Termins am 4. Dezember ausgeführt haben, versteht sich Liberty als „Supermarkt“, dem es letztlich gleichgültig ist, welche Inhalte übertragen werden, solange sie nur erfolgreich sind. Liberty hat dabei die gewaltigen Kapazitäten zu füllen, die durch den Netzausbau geschaffen werden. Die Inhalteanbieter können davon nur profitieren. Darüber hinaus hilft Liberty, die derzeitige Knappheit an Inhalten in Deutschland zu beseitigen und den Inhaltewettbewerb zu fördern.

(ii) Kein bevorzugter Zugang zu Inhalten

Die Beschlussabteilung ist wie die beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG, die Bosch Telecom GmbH, die

<sup>71</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 47.

<sup>72</sup> Vgl. v. *Weizsäcker*, a.a.O., insb. S. 22f.

<sup>73</sup> Vgl. v. *Weizsäcker*, a.a.O., S. 23.

<sup>74</sup> Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 47; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 9 f.

Bertelsmann AG sowie die ARD, der Ansicht, dass die Stellung von KDG auf dem Einspeisemarkt dadurch verstärkt wird, dass Liberty an Inhaltenanbietern beteiligt ist.<sup>75</sup> Nicht nur kontrollierende, sondern auch bloße Minderheitsbeteiligungen sollen danach Liberty in die Lage versetzen, bevorzugten Zugang zu Fernsehinhalten zu erlangen.

Der einzige von der Beschlussabteilung und den Beigeladenen wiederholt erwähnte Inhaltenanbieter, über den Liberty die alleinige Kontrolle ausübt, ist Starz Encore. Wie wir bereits ausgeführt haben, kann Liberty aus seiner Eigentümerstellung an Starz Encore keinerlei Vorteile für den deutschen Markt herleiten.<sup>76</sup> Starz besitzt keine Rechte an Fernsehinhalten, die eine Ausstrahlung dieser Inhalte in Deutschland erlauben würden. Entgegen der Ansicht der beigeladenen ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG<sup>77</sup> ist die nationale Lizenzierung für Liberty sehr wohl hinderlich, da die Rechte an Premium-Filmen für Deutschland langfristig an andere deutsche Veranstalter vergeben worden und somit Liberty entzogen sind. Im Falle einer Unterlizenzierung durch den betreffenden Rechteinhaber ist Liberty in keiner besseren Position als seine Konkurrenten.

Es ist nicht ersichtlich, wie die bloße Beteiligung an Programmveranstaltern, wie beispielsweise an QVC, „Liberty einen Zugang zu wichtigen Beschaffungsquellen“ vermitteln kann, „was zu einer Verbesserung der Stellung von Liberty“ führen könnte.<sup>78</sup> Zunächst verschafft eine Minderheitsbeteiligung Liberty keinerlei Zugang zu den Inhalten des Anbieters, an dem sich Liberty beteiligt hat. Darüber hinaus bieten diese Gesellschaften lediglich Nischeninhalte an, die für den deutschen Zuschauer in der Vergangenheit nicht sehr attraktiv waren. Dazu ist bereits folgendes vorgetragen worden:

---

<sup>75</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 23 - 31; Stellungnahme der Bertelsmann AG vom 21.11.2001, S. 10 - 13; Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 9; Stellungnahme der ARD vom 07.12.2001, S. 7, 17, 20 f.

<sup>76</sup> Vgl. Antwort auf das (erste) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 8. Oktober 2001, S. 3.

<sup>77</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 27.

<sup>78</sup> Vgl. Stellungnahme von ProSiebenSAT.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG vom 03.12.2001, S. 24.

„Die in Deutschland verbreiteten Programme von Discovery, Multithématique und UPCtv erreichen nur marginale Zuschaueranteile.<sup>79</sup> So entfällt von den 1,2 % Zuschaueranteil, die das Premiere World-Paket erreicht<sup>80</sup>, lediglich ein Bruchteil auf die in diesem Paket neben mehreren Dutzend anderer Kanäle auch verbreiteten Programme von Discovery und Multithématique. Entsprechendes gilt für die über MediaVision und PrimaTV ausgestrahlten Programme von UPCtv.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass sich eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von KDG/Liberty auf dem Endkundenmarkt daraus ergeben soll, dass Liberty durch seine Beteiligungen an Inhaltenanbietern Kenntnisse über den Erfolg und die Qualität bestimmter Programme erlange, die Konkurrenten nicht hätten.“<sup>81</sup>

Es ist an dieser Stelle noch einmal<sup>82</sup> zu betonen, dass die Verfahren Liberty/DTAG und das Verfahren Liberty/BSkyB/Kirch PayTV streng voneinander getrennt werden müssen. Im übrigen fügt sich aber die von Liberty gegenüber Kirch PayTV verfolgte Strategie in Libertys allgemeine Geschäftspolitik der Zusammenarbeit mit Inhaltenanbietern ein. Nach dieser erwirbt Liberty aber in der Regel keine Mitkontrolle, sondern nur einen Minderheitsanteil. Das ist auch in bezug auf Kirch PayTV geplant.<sup>83</sup>

(iii) Keine „Verstopfung“ mangels ausreichender Kapazitäten

Der Behauptung, dass der von Liberty angestrebte Netzausbau die bestehenden Kapazitätsengpässe nicht zu beseitigen in der Lage sein wird, muss ent-

---

<sup>79</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 29f. Im Hinblick auf Multithématiques ist darauf hinzuweisen, dass Vivendi Universal S.A. (**Vivendi**) am 17. Dezember 2001 den Abschluss einer Vereinbarung angekündigt hat, wonach Liberty 60% seiner Anteile an USA Networks und 100% seiner Anteile Multithématiques an Vivendi im Austausch für 3.6% der Anteile an Vivendi verkaufen wird. Daher wird Liberty nicht länger die (gemeinsame) Kontrolle über Multithématiques, sondern lediglich indirekte Minderheitsbeteiligungen an den von dieser Gesellschaft veranstalteten Kanälen sowie an Universal Studio Networks Deutschland GmbH haben, die die im Pay-TV-Paket von Premiere World verbreiteten Kanäle Studio Universal und 13<sup>th</sup> Street veranstaltet, vgl. Pressemitteilung von Vivendi vom 17. Dezember 2001 und Financial Times Deutschland v. 18. Dezember 2001, S. 4.

<sup>80</sup> Vgl. GfK-Zuschaueranteile, erhältlich unter [www.kek-online.de](http://www.kek-online.de).

<sup>81</sup> Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 3 f.

<sup>82</sup> So auch während der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

<sup>83</sup> Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

schieden entgegengetreten werden. Der Netzausbauplan von Liberty entspricht dem Bedürfnis eines Kabelnetzbetreibers, in einem digitalen Marktumfeld „triple play“ anzubieten.

Dies soll auch an dieser Stelle noch einmal zusammenfassend dargelegt werden.<sup>84</sup> Liberty plant, in einem ersten Schritt die Bandbreite des erworbenen Kabelnetzes von den bestehenden 450 MHz auf 510 MHz zu erweitern und den Rückkanal zu aktivieren. Bis zum Jahr 2005 sollen auf diese Weise 10,9 Mio. Haushalte direkt angeschlossen sein. Der Ausbau wird insgesamt eine zusätzliche Kapazität von 8 Kanälen à 8 MHz schaffen. Davon sind drei für den Internetverkehr reserviert, darunter ein Kanal für die Rückkanalfunktion. Für zusätzliche Fernsehdienste verbleibt folglich eine zusätzliche Kapazität von 5 Kanälen à 8 MHz, was nach dem derzeitigen Stand der Kompressionstechnologie die Übertragung von 40 digitalen Kanälen (Datenströmen) erlaubt.<sup>85</sup>

Libertys geplanter Netzausbau ist somit marktgesteuert und nutzt die Kapazitäten unter Berücksichtigung der bevorstehenden technologischen Entwicklungen effizient. Danach kann von „Kapazitätsengpässen“, die sogar etwa Liberty anzulasten seien, keine Rede sein.

Das Zusammenschlussvorhaben führt nicht zur Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf dem Einspeisemarkt.

### 3.3 Markt für die Lieferung von Signalen von NE 3 an NE 4

Die Beigeladenen vertreten schließlich teilweise die Auffassung, dass durch das Zusammenschlussvorhaben potentieller Wettbewerb durch einen Überbau der NE 3 durch ewt/tss und PrimaCom ausgeschaltet werde. In bezug auf diesen Markt haben wir oben ausführlich begründet, warum eine Trennung des Kabelnetzes in NE 3 und NE 4 eine historische An-

---

<sup>84</sup> Vgl. dazu ausführlich: Anmeldungsdocument, S. 14 – 17; Stellungnahme vom 3. Dezember 2001, S. 15 ff.

<sup>85</sup> Vgl. die Angaben von Liberty in der Präsentation zu technischen Fragen bei der Beschlussabteilung am 19. November 2001 und die Besprechung am 4. Dezember 2001.

omalie ist, die wettbewerbsrechtlich keinen Schutz verdient.<sup>86</sup> Eine solche Argumentation ist aus den genannten Gründen keineswegs „*fusionskontrollrechtlich erstaunlich*“.<sup>87</sup>

#### 4. MARKT FÜR TECHNISCHE UND ADMINISTRATIVE DIENSTLEISTUNGEN

Horizontale Überschneidungen zwischen den Aktivitäten der Zusammenschlussparteien auf dem nationalen Markt für technische und administrative Dienstleistungen für Pay-TV bestehen nicht.

Die Kontrolle über MSG wird Liberty nicht in die Lage versetzen, Programmveranstaltern oder Anbietern von Programmbouquets den Zugang zum Kabelnetz zu verwehren. Die bisher von MSG angebotenen Dienstleistungen sind auch von anderen Anbietern erhältlich. Liberty plant die Benutzung von Kundenverwaltungs- und Signalverschlüsselungssoftware sowie Decodern, die auf offenen Standards basieren. Aus diesem Grund ist nicht zu erwarten, dass Liberty durch MSG konkurrierende Anbieter von technischen und administrativen Dienstleistungen für Pay-TV einschränken wird.

Allerdings möchten wir darauf hinweisen, dass den technischen und administrativen Dienstleistungen für den Netzbetreiber in einem Handels- oder Vermarktungsmodell (anders als in einem reinen Transportmodell) überragende Bedeutung zukommt. In dem von Liberty angestrebten Handels- oder Vermarktungsmodell werden diese Dienstleistungen einen integrierten Geschäftsbereich darstellen. Denn anders als die DT AG, hält Liberty diese Dienstleistungen nicht für andere bereit, sondern ist selbst auf deren Erbringen zwingend angewiesen. Das Entstehen einer integrierten Plattformtechnologie für Kabel ist nicht etwa ein wettbewerbliches Problem, sondern gerade im Vergleich mit anderen Märkten eine Normalität und wird zum Entstehen eines Plattformwettbewerbs in Deutschland beitragen, der in anderen Ländern (beispielsweise in den USA und in Großbritannien) bereits Wirklichkeit ist.

Schließlich ist MSG durch verschiedene Leistungsvereinbarungen mit ish (Callahan) und iesy (NTL/Klesch) gebunden. Es wird mithin sichergestellt, dass diese Kabelbetreiber auch in der Zukunft mit den von ihnen benötigten Dienstleistungen von MSG versorgt werden.

---

<sup>86</sup> Vgl. oben unter 2.1. Vgl. auch Anmeldungsdocument, S. 32ff.

<sup>87</sup> Stellungnahme der Bosch Telecom AG vom 13.12.2001, S. 18.

## 5. ERGEBNIS

Das Zusammenschlussvorhaben führt auf keinem der erörterten Märkte zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

## II. ABWÄGUNGSKLAUSEL, § 36 ABS. 1 S. 1 2. HS GWB

Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben ist jedenfalls deshalb freizugeben, weil durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf verschiedenen Zukunftsmärkten eintreten und diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, sofern das BKartA eine solche feststellen sollte.

Um seiner Nachweispflicht für die Verbesserungen und deren Überwiegen nachzukommen, hat Liberty der Beschlussabteilung bereits mündlich<sup>88</sup> und schriftlich<sup>89</sup> zu dem anzusetzenden Prognosezeitraum und den zu berücksichtigenden Verbesserungen vorgetragen. Dieser Vortrag wird im folgenden noch einmal ergänzt und erweitert. Wir verweisen dazu auch auf die ergänzende gutachterliche Stellungnahme von *Professor v. Weizsäcker* und die Stellungnahme von *Booz Allen Hamilton*, die diesem Schriftsatz beigelegt sind.

### 1. RELEVANTER PROGNOSEZEITRAUM

In unserem Schriftsatz vom 3. Dezember 2001 haben wir – mit Blick auf die Erwägung eines zwei- bis dreijährigen Prognosezeitraums durch die Beschlussabteilung - ausgeführt, dass der Prognosezeitraum für die Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen mindestens fünf bis acht Jahre zu umfassen hat. Wir haben insbesondere darauf hingewiesen, dass der BGH im Fall „Stromversorgung Aggertal“ sogar einen Prognosezeitraum von 19 Jahren für das Fortbestehen der marktbeherrschenden Stellung eines Energieversorgers nach Liberalisierung der Energiemärkte zugrundegelegt hat.

Eine Beschränkung des Prognosezeitraums auf zwei bis drei Jahre würde einen großen Teil der wettbewerbsfördernden Wirkungen der Transformation des Breitbandkabels zu einer alternativen Infrastruktur für Individualkommunikation von der Bewertung ausschließen. Für einen solchen Ausschluss besteht kein Grund. Der von Liberty geplante radikale Um- und Ausbau des Breitbandkabelnetzes benötigt notwendigerweise Zeit. Zur Erinnerung:

---

<sup>88</sup> V.a. in den Besprechungen mit den Beschlussabteilung am 4. und 5. Dezember 2001.

<sup>89</sup> Vgl. bereits Anmeldungsdocument, S. 47ff; v.a. unser Schriftsatz v. 3. Dezember 2001, S. 9ff.

- Es handelt sich um eines der größten zusammenhängenden Kabelnetze in Europa, an das direkt oder indirekt über 10 Mio. Kunden angeschlossen sind.
- Zu einem Großteil der Kunden hat Liberty keinen direkten Zugang. NE 4-Betreiber müssen erworben werden und mit Wohnungsbauunternehmen müssen Kooperationen verhandelt und eingegangen werden. NE 4-Betreiber wie ewt/tss, PrimaCom und Telecolumbus müssen in das Netz von KDG/DeTeKS integriert werden.
- Trotz des pragmatisch zunächst auf 510 MHz beschränkten Ausbaus sind Milliardeninvestitionen und eine auf breiter Ebene erfolgende Vielzahl technischer Maßnahmen erforderlich, um das Netz über seine gegenwärtig auf die analoge Weiterleitung von TV-Signalen beschränkte Funktion hinaus aufzurüsten. Insgesamt wird Liberty bis 2010 Euro 8,3 Mrd. in die zu erwerbenden Kabelnetze investieren.
- Die Entwicklung der Pay-TV-Pakete durch Liberty erfordert die Erstellung von entsprechenden Inhalten, die erst schrittweise über Kooperationen mit deutschen Inhalteanbietern erfolgen kann.
- Die über das Kabel angebotenen neuen Dienstleistungen setzen des weiteren auf Endkundenseite eine Set-top box voraus. Diese muss zunächst spezifiziert, ausgeschrieben, produziert und schließlich an die angeschlossenen Abonnenten verteilt werden.
- Die Abonnenten müssen durch Marketinganstrengungen an die neuen Dienstleistungen herangeführt werden.
- Der Geschäftsplan von Liberty ist vor diesem Hintergrund auf einen sich bis 2010 erstreckenden Zeitraum der Netzaufrüstung und des Auf- und Ausbaus der neuen Dienste ausgerichtet.

Es ginge völlig an der wettbewerblichen Bedeutung des Zusammenschlussvorhabens vorbei, wollte man trotz dieses Hintergrundes seine Bewertung auf einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren begrenzen. Die weitreichende Transformation mehrerer Kommunikationsmärkte und der grundlegende Umbau des Kabelnetzes zu einer umfassender Individualkommunikation dienenden Infrastruktur sind Maßnahmen, die notwendigerweise mehrere Jahre erfordern. Diese Maßnahmen sind genau das, was Kartell- und Regulierungsbehörden sich seit Jahren von einem Verkauf der Breitbandkabelnetze der DTAG erhoffen. Dieses Jahr ist mit Liberty der Investor gekommen, der dies tun will, dazu einen seriösen und realistischen Geschäfts-

plan vorgelegt hat und über entsprechende Erfahrung in der Branche verfügt. Will man nun aber die wettbewerblichen Wirkungen dieser Transformation des Kabelnetzes zu einer alternativen Kommunikationsinfrastruktur angemessen erfassen, ist auch ein entsprechend langer Prognosezeitraum zu Grunde zu legen. Sonst wird die wettbewerbliche Bedeutung des Zusammenschlusses nicht erfasst.

Es ist sicher richtig, dass die technische Entwicklung in den Kommunikationsmärkten rasant ist. Auf der anderen Seite galt dies aber bereits auch für die vergangenen vier Jahre. Dennoch hat in diesen vier Jahren seit Deregulierung der Telekommunikation sich der Marktanteil der DTAG im Festnetzbereich nur von 100 % auf 98 % verringert. Es ist von zentraler Bedeutung, zwischen der technischen Innovation (oder der Liberalisierung eines Marktes) als solcher und ihrer Durchsetzung auf dem Markt zu unterscheiden. Häufig dauert es Jahre, um eine technische Innovation kommerziell nutzbar zu machen, die notwendigen Investitionen zu tätigen und die betreffende technologische Neuentwicklung beim Verbraucher zu vermarkten. Die Wireless-Local-Loop-Technologie und Powerline sind im Begriff, hieran zu scheitern (s. die weiter unten sowie die beigegefügte Studie von *Booz Allen Hamilton*). Der Schnelligkeit technologischer Innovationen oder auch regulatorischer Marktöffnungen steht mit anderen Worten die Trägheit der Märkte bzw. die Bequemlichkeit des Verbrauchers gegenüber. Gerade in der Telekommunikation und in der Stromwirtschaft ist dies in den letzten Jahren unter Beweis gestellt worden.

Angesichts der Dauerhaftigkeit von physischen Netzinfrastrukturen, angesichts der wirtschaftlichen Unmöglichkeit eines flächendeckenden Aufbaus paralleler Infrastrukturen und schließlich angesichts der Desillusionierung von mobilen Zugangswegen wie WLL oder UMTS bedarf es keiner besonderen prognostischen Kraft, um mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die DTAG auch im Jahre 2010 noch über eine überragende Marktstellung im Festnetzbereich verfügen wird. Nicht nur bei den Wirkungen des Zusammenschlusses ist daher auf einen langfristigen Zeitraum abzustellen, gleiches gilt vielmehr auch bei der Beurteilung der Verhältnisse auf den Märkten, auf die sich der Zusammenschluss auswirkt.

Wir möchten im Hinblick auf den Prognosezeitraum schließlich auch auf die Ausführungen von *Professor v. Weizsäcker* in seinem beigegefügten Ergänzungsgutachten hinweisen. Er warnt zu Recht davor, die Nichtprognostizierbarkeit der Details des technischen Fortschritts zum Anlass zu nehmen, den Prognosezeitraum für die Bewertung der wettbewerblichen Auswirkungen insgesamt zu verkürzen. Mit der Nutzbarmachung des Breitbandkabelnetzes für den Internetzugang und die Telephonie wird dauerhaft erstmals ein direkter Endkunden-

zugang in Alternative zum schmalbandigen Netzwerk der DTAG geschaffen. Diese Alternative für den Kunden wird auf den Internetzugangs- und Telephoniemärkten fundamental und dauerhaft die Wettbewerbsverhältnisse verbessern. Diese Verbesserung wird sich unabhängig davon realisieren, ob überhaupt und, wenn ja, in welchem Umfang weitere Hoffnungsträger des Wettbewerbs wie Powerline, WLL oder UMTS eines Tages eine realistische Ausweichalternative darstellen. In anderen Worten: Der Umstand, dass sich der Erfolg von z. B. WLL im Jahr 2010 nicht voraussagen lässt, sollte nicht zu dem Schluss führen, die wettbewerblichen Wirkungen der im selben Jahr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit flächendeckenden Versorgung mit Internetzugängen über das Breitbandkabel als nicht einschätzbar zu bezeichnen.

Entscheidend ist – nach dem von *Professor von Weizsäcker* zitierten Begriff von Hayek – die Möglichkeit einer „Mustervoraussage“, d. h. die Möglichkeit zur Voraussage der allgemeinen qualitativen Eigenschaften eines Phänomens (hier: des Umbaus der Kabelnetzes zu einer alternativen Kommunikationsinfrastruktur), selbst wenn die genauen quantitativen Konsequenzen nicht im einzelnen abschätzbar sind.

Im Ergebnis trägt den wettbewerblichen Wirkungen des Zusammenschlusses daher nur ein Prognosezeitraum Rechnung, der sich bis jedenfalls 2010 erstreckt. Es sei am Rande darauf hingewiesen, dass die Beschlussabteilung auf der Seite der durch das Vorhaben (aus Sicht des Amtes) bewirkten wettbewerblichen Verschlechterungen zur Zeit einen noch längeren Prognosezeitraum heranzieht, indem sie den Restwettbewerb beeinträchtigt sieht, der sich bei Auslaufen der Gestattungsverträge ergibt. Wegen der langen Laufzeit dieser Verträge wird damit auf einen sich in den meisten Fällen erst in 10 - 12 Jahren realisierenden Wettbewerb Bezug genommen. Es wäre nicht konsequent, demgegenüber bei den Verbesserungen einen kürzeren Zeitraum anzusetzen.<sup>90</sup>

## 2. LIBERTYS GESCHÄFTSSTRATEGIE: „TRIPLE PLAY“-DIENSTE

### 2.1 Wirtschaftliche Gründe zur Einführung von Triple Play

Investitionen in Breitbandkabelnetze zeichnen sich generell durch einen hohen Anteil fixer Investitionen aus, die von der Gesamtgröße des angesprochenen Marktes abhängt, also in der Regel von der Zahl der erreichten Haushalte. Der Ertrag für diese fixen Investitionen kann auf natürliche Weise dadurch optimiert werden, dass die Zahl der angeschlossenen Abon-

---

<sup>90</sup> Vgl. *Ruppelt*, in: *Langen/Bunte*, 9. Aufl., § 36 Rz. 52, meint dementsprechend, dass der Prognosezeitraum für die Verbesserungen derselbe sein müsse wie für die Verschlechterungen.

nenten-Haushalte und der Erlös pro Abonnent maximiert werden. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es wirtschaftlich sinnvoll, ein so breit wie möglich angelegtes Serviceangebot zu bieten, damit die Verbraucher von wenigstens einer, idealerweise von allen der angebotenen Dienstleistungen überzeugt werden können.

Wenn Liberty die geplanten Investitionen in den Netzausbau getätigt hat, ist das Breitbandkabel in der Lage, nicht nur (digitales) Fernsehen, sondern auch Internet-Datenverkehr und – auf die so geschaffene IP-Plattform aufbauend – Voice-over-IP-Telephonie zu übertragen. Die zusätzlichen Kosten, die für das Angebot von Internet-Verkehr und Telephonie erforderlich werden, sind im Vergleich zu den durch diese Dienste erreichbaren Erträgen marginal. Um eine akzeptable Investitionsrendite zu erzielen, muss Liberty diese zusätzlichen Erträge realisieren.

In dem Angebot des „Dreiklangs“ von Fernsehen, Telephonie und schnellem Internetzugang liegt daher der Schlüssel für eine den Erwartungen von Liberty entsprechende Investitionsrendite und die Erlösmaximierung für die Anteilseigner. Wie von dem diesem Schriftsatz beigefügten Bericht von *Booz Allen Hamilton* unterstrichen wird, steht und fällt der Businessplan von Liberty für Deutschland mit dem Angebot von Fernsehdiensten, schnellem Internetzugang und Telephonie an Kunden in Deutschland.

## 2.2 Libertys internationale Erfahrung

Diese Strategie spiegelt sich auch in der Geschäftspolitik von Libertys internationalem Kabelbeteiligungsunternehmen wider, von denen Triple Play-Dienste regelmäßig so schnell wie möglich angeboten worden sind. Liberty Media hält Beteiligungen an Telewest Communications in Großbritannien (Telewest) und an Jupiter Telecommunications Co., Ltd. (Jupiter) in Japan.

Jupiter ist der größte Breitbandanbieter integrierter Unterhaltungs-, Informations- und Kommunikationsdienstleistungen in Japan. Sowohl Telewest als auch Jupiter streben an, ihre Position als große, zentral organisierte Triple Play-Anbieter in ihren jeweiligen Ländern dadurch zu halten und auszubauen, dass hochwertige, gebündelte Unterhaltungs-, Informations- und Kommunikationsdienstleistungen angeboten werden. Diese zwei Unternehmen werden im Folgenden häufiger in Bezug genommen, um die für den deutschen Markt geäußerten Erwartungen zu untermauern.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Vergleiche auch im Detail die **Anlage 8** zu unserem Anmeldungsdocument.

### 2.3 Notwendigkeit des schnellen Aufbaus eines digitalen Umfelds

Um Triple Play-Dienstleistungen in Deutschland anbieten zu können, ist Liberty darauf angewiesen, so schnell wie möglich ein Umfeld für das Angebot digitaler Dienstleistungen zu schaffen. Dies beinhaltet einen raschen Ausbau des Breitbandkabels und eine schnelle Ausstattung der Kunden mit digitalen Set-Top-Boxen. Dies kann nur durch die von Liberty vorfinanzierte Verteilung von digitalen Set-Top-Boxen erreicht werden. Die dahin gehende Geschäftsstrategie von Liberty, das heißt den schnellen Kabelausbau mit einer schnellen Verteilung subventionierter Set-Top-Boxen zu kombinieren, ist auch von der technischen Kommission der *Landesmedienanstalten* als geeignet angesehen worden.<sup>92</sup>

Im Lichte der intensiven öffentlichen Diskussion zu Libertys Ankündigung, die anfänglichen verteilten Set-Top-Boxen nicht mit dem MHP-Standard auszustatten, scheint es erforderlich, Libertys Position im Bezug auf diese Technologie noch einmal zusammenzufassen:

- (a) Liberty hat gegenüber dem Amt und der Öffentlichkeit stets betont, dass Liberty offene Standards unterstützt.<sup>93</sup> Dies bedeutet, dass Anbieter, die Anwendungen für die von Liberty vertriebenen Boxen entwickeln oder Veranstalter, die Liberty Inhalte zu liefern, offen und diskriminierungsfrei Zugang zu den entsprechenden Schnittstellen haben werden.
- (b) Hinsichtlich der davon zu trennenden Frage des offenen Zugangs seien an dieser Stelle Libertys frühere Ausführungen zur Verdeutlichung wiederholt:

„Von offenen Standards ist jedoch die Frage des freien Zugangs („open access“) streng zu unterscheiden. Insoweit hat Liberty wiederholt deutlich gemacht, dass seinem Business Plan die Grundlage entzogen wäre, wenn das Unternehmen Dritten – über das gesetzlich Geforderte hinaus – ermöglichen müsste, Inhalte und Dienste durch Liberty-Kabel und die Liberty-Set-Top-Box durchzuleiten und ohne Einfluss von Liberty mit dem Endkunden abzurechnen.[FN] Liberty benötigt beim Aufbau eines Marktes in der Größenordnung des deutschen Digital-/Pay-TV-Marktes eine angemessene Zeit der Refinanzierung der getätigten Investitionen. Dazu ist die exklusive Kundenbeziehung erforderlich. Eine solche wird Kabelnetzbetreibern selbst in bereits entwickelten Digital-/Pay-TV-Märkten (etwa

<sup>92</sup> Vgl. Stellungnahme der *Technische Kommission der Landesmedienanstalten*, Nutzung bestehender BK-Netze bis 510 MHz, Seite 4.

<sup>93</sup> Vgl. Antwort auf das (dritte) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001, S. 9 (Antwort zu Frage 5); Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 7.

Großbritannien) gewährt. Erfahrungen mit liberalisierten Märkten haben ferner gezeigt, dass für die Entwicklung dieser Märkte einfach strukturierte Angebote sowie das Vorhandensein eines einzigen Ansprechpartners für den Kunden von überragender Bedeutung sind.<sup>94</sup>

(c) Libertys Ankündigung, für die anfängliche Verteilung von Set-Top-Boxen keine MHP-Boxen zu verwenden, beruht auf folgenden Überlegungen:

- MHP-Technologie ist bisher nicht marktreif, geschweige denn markterprobt. Liberty ist als neuer Marktteilnehmer besonders darauf angewiesen, seinen Kunden eine verlässliche Technologie anzubieten. Andernfalls können Kundenvertrauen und Kundenzufriedenheit nicht entstehen, ohne die Liberty nicht erfolgreich sein kann.
- Es gibt bisher keine kommerzielle Markteinführung für MHP-basierte interaktive Dienste. Demgegenüber bestehen bereits zahlreiche interaktive Dienste, die Liberty seinen Kunden gern anbieten möchte, die aber bis auf weiteres nicht an MHP angepasst sind.
- Liberty unterstützt einen freiwilligen Übergang zu MHP, ist jedoch entschieden gegen jede Verpflichtung, MHP jetzt einzuführen. Eine verfrühte Einführung von MHP könnte den Übergang von analogem zu digitalem Fernsehen und neuen Dienstangeboten in Deutschland stark verzögern. Dies ist nicht im Interesse der deutschen Kunden und neuer Inhalteanbieter, die von den erweiterten Möglichkeiten profitieren. Allerdings könnte ein rascher Übergang von analog zu digital von etablierten Inhalteanbietern als Bedrohung empfunden werden, woraus sich deren intensive Unterstützung einer zwingenden Verpflichtung auf den MHP-Standard erklären würde.
- Liberty unterstützt ein Modell der diskriminierungsfreien Aufnahme von Inhalten in die Liberty-Plattform, aber nicht ein Modell des offenen Zugangs zur Set-Top-Box. MHP ist darauf ausgerichtet, eine exklusive Kundenbeziehung zwischen dem Kabelnetzbetreiber und dem Endkunden zu verhindern. Auf diese ist Liberty jedoch aus den wiederholt dargelegten Gründen angewiesen. Damit steht und fällt Libertys Geschäftsmodell.

---

<sup>94</sup> Vgl. Schriftsatz v. 3. Dezember 2001, S. 7.

- Nach Libertys Erfahrung leistet eine einfache Set-Top-Box 95% dessen, was Kunden in diesem frühen Marktstadium an digitalen Fernsehangeboten nutzen möchten. Später soll, auf Basis der Kundenerwartungen, eine Familie von Set-Top-Boxen eingeführt werden. Ältere, einfache Boxen könnten dann für Zweit- und Drittnutzungen verwendet werden.
  - MHP-Boxen sind nach wie vor mit so hohen Zusatzkosten verbunden, dass damit eine Verteilung in dem von Liberty vorgesehenen Umfang nicht stattfinden könnte.<sup>95</sup>
- (d) Liberty hat jedoch die spätere Unterstützung von MHP-ausgestatteten Boxen nie ausgeschlossen. Genauso hat Liberty bestätigt, dass der Endkunde selbstverständlich frei ist, auf dem Kaufmarkt eine MHP-Box zu erwerben und mit dieser die Liberty-Angebote zu empfangen. Dabei ergeben sich jedoch Einschränkungen aus technischen und kommerziellen Gründen, auf die wir bereits in unserer Antwort auf das (dritte) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001 hingewiesen haben<sup>96</sup>:

„Liberty unterstützt offene Standards für die Entwicklung von Anwendungen, die Interoperabilität und für Anwendungen, die von verschiedenen Anbietern vertrieben werden. MHP kann unter Umständen zu so beschriebenen offenen Standards beitragen. Libertys Erfahrungen in anderen Märkten belegen jedoch, dass das anfängliche Kundenangebot einfach strukturiert und präsentiert sowie mit großer Sorgfalt paketiert und bepreist werden muss. Außerdem benötigt der Kunde einen Ansprechpartner für Servicefragen und Probleme im Bereich der Fernseh-, Telefonie- und Datendienste, die der Kabelbetreiber anbieten wird.

[...]

---

<sup>95</sup> Das der Stellungnahme von ProSiebenSat.1 Media AG und Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001 als Anlage 5 beigefügte Positionspapier der MHP-Unternehmen „The Costs of MHP“ bestätigt, dass der Preisunterschied zwischen MHP-Boxen und einfachen digitalen Set-Top-Boxen heute zwischen Euro 43 und Euro 72 beträgt, vgl. „Conclusion“ S. 6. Dies entspricht der von Liberty öffentlich genannten Preisspanne. Dies wird auch von der der Stellungnahme von Bertelsmann AG vom 22. November 2001 als Anlage V beigefügten Pressemitteilung nicht bestritten.

<sup>96</sup>Vgl. Antwort auf das (dritte) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001, S. 9f.

Zweitens, wenn Liberty höchste Qualitäts- und Servicestandards bieten soll, muss das Unternehmen in der Lage sein, Anwendungen auf ihre Verträglichkeit zu testen und diese zu authentifizieren, bevor sie auf die digitale Set-Top-Box aufgespielt werden. Die digitale Set-Top-Box unterscheidet sich dadurch stark von einem Personalcomputer (PC), dass es sich bei ihr um ein sehr leistungsschwaches Endgerät handelt, von dem die Kunden erwarten, dass es sehr einfach und ohne Verzögerungen arbeitet. Verzögerungsfreiheit ist im Umfeld der Fernsehdienste von besonderer Bedeutung, da Kunden – wenn sie versuchen, Kanäle zu wechseln oder durch digitale Dienste zu navigieren - Verzögerungen bei den Ansprechzeiten der Set-Top-Box wie etwa solche, die man vom Surfen im Internet gewohnt ist, nicht tolerieren werden. Eine völlig offene Set-Top-Box, für die die Kunden ihre eigenen Anwendungsprogramme aus dem Internet herunterladen könnten, würde eine extrem instabile Situation schaffen, in der Set-Top-Boxes „abstürzen“, Anwendungen und Daten verloren gehen könnten und eine Anfälligkeit für Viren auftreten könnte. Dieses würde zu einer unverantwortbaren und unerträglichen Situation führen.“

- (e) Wir sind zuversichtlich, dass wir mit diesen Informationen der Beschlussabteilung die Position von Liberty haben verständlich machen können. Selbstverständlich wird Liberty hinsichtlich MHP und Common Interface den sich aus deutschem und europäischen Recht ergebenden Verpflichtungen nachkommen.

#### 2.4 Zwischenergebnis

Libertys Dienstangebot in Deutschland wird alle Dienstleistungen des “Triple Play” einschließen sobald ihr Angebot praktikabel ist. Libertys Plan zur Verteilung digitaler Set-Top-Boxen ist – wie in diesem Schriftsatz noch weitergehend beschrieben – ein integraler Bestandteil dieser Triple-Play-Strategie.

### 3. VERBESSERUNGEN DER WETTBEWERBSBEDINGUNGEN AUF ZUKUNFTSMÄRKTEN

Durch den mit dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens verbundenen Markteintritt von Liberty in Deutschland kommt es zu erheblichen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf mehreren Märkten:

- Inholdemärkte: dem Großhandelsmarkt für die Lieferung von Pay-TV-Kanälen an Pay-TV-Veranstalter, dem Markt für die Produktion von TV-Sendungen und –Filmen und dem Fernsehwerbemarkt,
- dem Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV),

- dem Markt für breitbandigen Internetzugang und
- dem Telephoniemarkt.

### 3.1 Inholdemärkte

Das gesamte Geschäftsmodell von Liberty hat einen Kern: die Ausweitung der Übertragungskapazität. Durch die Digitalisierung des Netzwerks und die Aufrüstung auf 510 MHz wird beträchtliche zusätzliche (zu einem wesentlichen Teil „videobestimmte“) Übertragungskapazität geschaffen werden. Es ist entscheidend für Libertys Erfolg, diese zusätzliche Kapazität mit neuen Inhalten zu füllen. Dies ist vergleichbar einem Kaufmann, der in zusätzlichen Regalraum investiert und diese Regale mit neuen Produkten füllen muss, um diese Investition zu rechtfertigen. Liberty wird zudem einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die Vermarktung dieser zusätzlichen Kapazität richten. „Marketing“ und Verkauf sieht Liberty als eine seiner Kernkompetenzen an. Die Konsequenz dieser beiden Faktoren (Kapazitätsausweitung und intensives Marketing) liegt auf der Hand: Liberty wird einen Nachfragesog nach neuen Inhalten entfachen. Vorhandene Inhalte, wie etwa Fernsehsender, die nicht in allen Bundesländern einen Sendeplatz gefunden haben, werden einen Absatzkanal gewinnen, und für neue Inhalte wird die Nachfrage geschaffen. Die Erweiterung von Kapazität und Angebot ist eine klassische Wettbewerbsverbesserung, denn sie führt zu verstärktem Wettbewerb und breiterem Angebot für den Endverbraucher. Die Inholdemärkte sind daher die Märkte, auf denen der angemeldete Zusammenschluss in unmittelbarster Form zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führt.<sup>97</sup>

#### (a) Libertys Geschäftsplan im Inholdebereich

Libertys Geschäftsplan baut auf der Notwendigkeit auf, die durch den Netzausbau geschaffene Kapazität mit innovativen Inhalten und neuen Diensten nach den Wünschen der Zuschauer zu vermarkten. Dabei steht Liberty vor der Aufgabe, die Schaffung und das Angebot von Pay-TV-Kanälen zu fördern, da diese im deutschen Markt nicht in ausreichender Weise angeboten werden. Dabei beabsichtigt Liberty, auf bewährte Modelle der Produktion und Finanzierung von Inhalten zurückzugreifen, die das Unternehmen bereits in anderen Märkten erfolgreich benutzt hat.

##### (i) Kapazitätswachstum durch Netzausbau

---

<sup>97</sup> Vgl. auch die ergänzende gutachterliche Stellungnahme von *Professor v. Weizsäcker* zu diesem Themenkreis.

Der Ausbau des Fernsehkabelnetzes durch Liberty auf 510 MHz und die Nutzung bisher ungenutzter Frequenzbereiche wird insgesamt eine zusätzliche Kapazität von 8 Kanälen à 8 MHz schaffen. Davon sind drei für den Internetverkehr reserviert, darunter ein Kanal für die Rückkanalfunktion. Für zusätzliche Fernsehdienste verbleibt folglich eine zusätzliche Kapazität von 5 Kanälen à 8 MHz, was nach dem derzeitigen Stand der Kompressionstechnologie die Übertragung von 40 digitalen Kanälen (Datenströmen) erlaubt.<sup>98</sup>

- (ii) Bewirtschaftung der zusätzlichen Kapazität durch den Einkauf und die Weitervermarktung von Pay-TV-Kanälen

Nach dem Business Plan von Liberty soll das bisher im deutschen Markt vorherrschende Geschäftsmodell des Kabelbetreibers als reinem „Transporteur“ von Inhalten überwunden werden. Liberty möchte innerhalb der kommenden 3 - 4 Jahre die bisher von Fernsehveranstaltern erhobenen Einspeiseentgelte abschaffen und statt dessen Fernsehkanäle großhandelsmäßig einkaufen und an seine direkt angeschlossenen Kabelkunden vermarkten.

Danach wird der derzeitige Einspeisemarkt durch einen Großhandelsmarkt für Inhalte ersetzt, auf dem die Lieferanten von Kabelkanälen an den Teilnehmerentgelten im Wege eines an sie von Liberty bezahlten Nutzungsentgeltes beteiligt werden. Dies ist erforderlich, weil Liberty durch den Ausbau der Kabelnetze erhebliche zusätzliche Kapazität schaffen wird und Investitionen von Inhalte- und Kanalproduzenten dafür erforderlich werden, neue Themenkanäle für diese zusätzliche Kapazität zu schaffen.

Dabei möchte Liberty durch gezielte Anreize und durch Kooperationen mit Produzenten und/oder den etablierten Fernsehveranstaltern die Schaffung neuer, innovativer Fernsehkanäle – v. a. Nischen- und Spartenkanäle – anregen. Liberty schätzt, dass es 3 bis 4 Jahre braucht, um die kritische Masse an Digital-TV-Kunden zu erreichen. Wie wir der Beschlussabteilung bereits in der Anmeldung<sup>99</sup> und in unserer Antwort auf das erste Auskunftsersuchen der Beschlussabteilung vom 8. Oktober 2001 mitgeteilt haben, sieht der Business

---

<sup>98</sup> Vgl. die Angaben von Liberty in der Präsentation zu technischen Fragen bei der Beschlussabteilung am 19. November 2001 und die Besprechung am 4. Dezember 2001.

<sup>99</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 13f, 58f.

Plan von Liberty deshalb insgesamt [Geschäftsgeheimnis: \_\_\_] an sog. „transition costs“ vor. Von diesem Ansatz sind [Geschäftsgeheimnis: \_\_\_] für Anreize für Programmveranstalter zur Entwicklung innovativer Inhalte vorgesehen. Diese Anreize allein werden ein Volumen von [Geschäftsgeheimnis: \_\_\_] im Jahre 2002 und [Geschäftsgeheimnis: \_\_\_] im Jahre 2003 erreichen.

Auf die Nachfrage der Beschlussabteilung haben wir dazu vorgetragen:

„Libertys Pläne im Hinblick auf Medieninhalte, die spezifisch für den deutschen Markt entwickelt werden, befinden sich noch im Entwicklungsstadium. Liberty ist jedoch sehr daran interessiert, mit lokalen deutschen Veranstaltern zusammen zu arbeiten, um neue Spartenprogramme und thematische Kanäle zu entwickeln, die zu Pay-TV-Paketen zusammengestellt werden können. Liberty hat für Anreize für Inhalteanbieter [Geschäftsgeheimnis: \_\_\_] vorgesehen, die dazu dienen sollen, die Anfangsphase des deutschen Pay-TV-Marktes mit zu finanzieren. Um die Entwicklung von mehr Pay-TV-Kanälen zu fördern, muss jemand das Risiko der Investition in derartige Programme übernehmen. Liberty ist bereit, Teile des Risikos zu tragen, dass zunächst zu wenig Abbonnenterträge erwirtschaftet werden können, um diese mit den Inhalteanbietern zu teilen und ihnen dadurch die Aufrechterhaltung ihrer Geschäftsmodelle für die neuen Kanäle zu ermöglichen. Die „Anreize“, die auch in direkten Investitionen in Inhalteanbietern oder in der Gründung von Joint Ventures zur Entwicklung neuer Inhalte bestehen können, sollen dafür als Überbrückung dienen.“<sup>100</sup>

Wie daraus bereits deutlich wird, möchte Liberty die Entwicklung innovativer Kanäle auch durch Kooperationen mit Programmanbietern fördern. Diese Strategie einer kooperativen Verbindung mit Kanal- und Programmproduzenten verfolgt Liberty erfolgreich bereits in verschiedenen Märkten.

In der mit unserer Anmeldung überreichten **Anlage 8** haben wir bereits ausführlich dargelegt, wie Liberty die Inholdemärkte im Vereinigten Königreich und in Japan entwickelt hat. Da dieses Dokument seinerzeit nur in englischer Sprache überreicht wurde, scheint es angezeigt, im folgenden noch einmal die

---

<sup>100</sup> Vgl. Antworten auf das (erste) Auskunftsersuchen der Beschlussabteilung vom 8. Oktober 2001, S. 26.

hier wesentlichen Passagen in einer deutschen Übersetzung zu wiederholen.<sup>101</sup>

### „Einführung

[...] Es ist bereits seit vielen Jahren immer ein wesentlicher Teil der Geschäftsstrategie von Liberty, sowohl in Inhalte als auch in Übertragungsplattformen parallel zu investieren. Wo es nötig war, hat Liberty in Gemeinschaftsunternehmen mit örtlichen Inhalteexperten investiert, um lokale Inhalte zu entwickeln. Dies ist eine Folge der natürlichen Verbindung zwischen Inhalt und Verbreitungstätigkeit. Ohne ausreichende Verbreitungskapazität können dem Kunden weder zusätzliche Kanäle noch neue Dienste angeboten werden. [...]

### 2. Ausweitung der Angebotsvielfalt durch neue Inhalte

[...]

#### Großbritannien

[...] Flextechs innovative Vereinbarung mit BBC Worldwide<sup>102</sup>, dem kommerziellen Unternehmensteil der BBC, führte zu einer vorteilhaften Nutzung der erheblichen Archivbestände der BBC und hat dazu beigetragen, die Angebotsvielfalt für alle britischen Zuschauer zu erhöhen. Es konnte eine große Anzahl thematischer (Sparten-)kanäle geschaffen werden, die sich an Zuschauergruppen wandten, deren Interesse in der Regel durch Free-TV nur unzureichend bedient wird. Zum Beispiel ist *UK Drama* der einzige Kanal, der durchgängig exzellente Theaterproduktionen sendet und, obwohl er breite Zuschauergruppen erreicht, schwerpunktmäßig an höhere Einkommensgruppen gerichtet ist. *Play*, dagegen ist an eine jüngere Zuschauergruppe gerichtet und zeigt eine Auswahl beliebter Serienproduktionen, Original-Sendungen und neue Musiksendungen einschließlich *Westwood* und *Seb Fontaine*.

*UKTV* erlaubt der BBC auch, Zugang zu zusätzlichen Finanzmitteln zu erhalten, die sie allein nicht hätte erreichen können. Damit können neue Investitionen der BBC in Inhalte und zusätzliche Dienstleistungen finanziert werden, die auch den Konsumenten zugute kommen, die kein Pay-TV-

<sup>101</sup>Vgl. **Anlage 8** zum Anmeldungsdokument, S. 1, 10f

<sup>102</sup>Ein Joint Venture mit dem Namen *UKTV*.

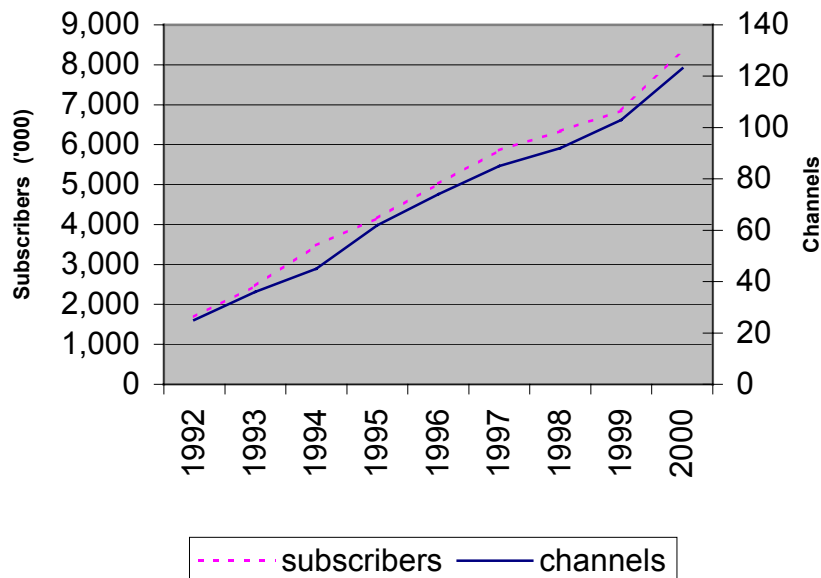
Abonnement haben. Dies vermindert zudem die Abhängigkeit der BBC von den Rundfunkgebühren, was einer Aufforderung der britischen Regierung entspricht.

## Japan

Um die Auswahl und Qualität der dem japanischen Publikum angebotenen Inhalte zu erweitern, hat eine Beteiligungsgesellschaft von [Libertys Kabelbetriebsgesellschaft] Jupiter, die Jupiter Programming Co. Ltd. Eine große Anzahl zusätzlicher Kanäle geschaffen, erworben oder in solche investiert. Dabei handelt es sich vorrangig um einfache thematische (Sparten-)kanäle und Filmkanäle (*CSNI Movie Channel* und *Japanese Movie Channel*), Lifestyle-Kanäle (*LaLa TV*), Sportkanäle (*JSkySports* und *Golf Network*), japanische Sprachfassungen von *Discovery Channel* und *Animal Planet*, einen Geschäftskanal (*Nikkei CNBC*), einen Kinderkanal (*Kids Station*), einen japanischen Animationskanal (*Anime Theatre X*), einen Einkaufskanal und den *Samurai Drama Channel*.

Liberty und Sumitomo halten jeweils 50 % an Jupiter Programming. Die Kanäle werden der Jupiter-Kabelgesellschaft *aufgrund* eines 10jährigen Lieferabkommens zu Marktkonditionen geliefert. Jupiter Programming stimmt sich mit Jupiter-Kabel regelmäßig über mögliche Lücken im Kanalangebot ab, die von neuen Kanälen gefüllt werden können und versucht dadurch, die Vielfalt für Kunden und das Interesse an Pay-TV noch weiter zu vergrößern.“

Der enge Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Pay-TV-Abonnentenzahlen und der Entwicklung der Inholdemärkte lässt sich besonders eindrucksvoll am Beispiel Großbritanniens darlegen. Hier hat sich mit zunehmender Durchsetzung des Bezahlfernsehens in den letzten zehn Jahren die Anzahl der Fernsehkanäle verzehnfacht (im Jahr 2000 wurden 123 Kanäle gezählt). Die Erfolge der Vermarktungsbemühungen der Pay-TV-Veranstalter schlagen sich somit unmittelbar in der Anzahl der Fernsehkanäle und der Breite der produzierten und nachgefragten Inhalte nieder. Die folgende Grafik zeigt diesen Zusammenhang auf:



Die von den Beigeladenen zu Libertys Plänen im Inhaltebereich abgegebenen Stellungnahmen beruhen auf Fehlbewertungen des geplanten Modells und sind zurückzuweisen:

Die ProSiebenSat.1 Media AG und die Premiere Medien GmbH & Co. KG wenden ein, „für die derzeitigen Angebote werden [...] weniger Kabelkapazitäten als früher zur Verfügung stehen. Im Ergebnis wird das Kabel damit mit eigenen Angeboten von Liberty verstopft.“<sup>103</sup>. Angesichts der durch Liberty zusätzlich geschaffenen Kapazität von 40 Digitalkanälen, entbehrt diese Behauptung jeder vernünftigen Grundlage. Liberty plant nicht, eigene Inhalte zu produzieren, sondern beabsichtigt lediglich, zusätzliche Fernsehkanäle einzukaufen und an die Kunden zu vermarkten. Kanäle, die von Anbietern produziert werden, an denen Liberty beteiligt ist, sind häufig für deutsche Fernsehzuschauer nicht geeignet.<sup>104</sup> Genauso unzutreffend ist daher auch die Behauptung, Liberty würde diejenigen Kanäle besonders fördern, „die [es]

<sup>103</sup>Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 6.

<sup>104</sup> Vgl. dazu bereits das Anmeldungsdocument, S. 31f.

vermittels seiner vielfältigen Beteiligungen kontrolliert.“<sup>105</sup> Liberty Problem besteht vielmehr darin, dass zuwenig attraktive Inhalte in Form thematischer Kanäle im deutschen Markt erhältlich sind.<sup>106</sup> Um in Deutschland ein profitables Geschäft aufzubauen, ist Liberty auf die Zulieferung zusätzlicher attraktiver Inhalte Dritter angewiesen.<sup>107</sup>

(iii) Umsatzbeteiligung für Kanalproduzenten

Bisher haben Produzenten und Inhaltshändler von den Veranstaltern eine einmalige Vergütung für gelieferte Inhalte erhalten. Der Veranstalter hat sich dann um die Zusammenstellung und Ausstrahlung der Inhalte gekümmert, ohne dass der Inhaltelieferant daran beteiligt gewesen wäre. Liberty möchte dagegen ein neues Finanzierungsmodell einführen: Die aus der Vermarktung fertig zusammengestellter Kanäle an die Endkunden erzielten Erlöse sollen mit den Inhaltelieferanten geteilt werden. Dabei richten sich die Beteiligungsquoten danach, um welche Art von Inhalten es sich handelt und wie viel der Endkunde für die jeweiligen Kanäle zusätzlich zu bezahlen bereit ist.

Nach Libertys derzeitigen Überlegungen sollen folgende Digital-Pakete<sup>108</sup> mit folgenden Umsatzbeteiligungen eingeführt werden:

**[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**

Der Businessplan, wie er im Bankbook wiedergegeben ist, enthält die folgenden Erlöse und Aufwendungen für Inhalte:

<sup>105</sup> Vgl. dazu die Stellungnahme der Bosch Telekom GmbH vom 7. Dezember 2001, S. 29. Ähnliche, ebenso unbegründete Bedenken werden in der Stellungnahme der ARD vom 29. November 2001, S. 17, geäußert.

<sup>106</sup> Der unterentwickelte Zustand des deutschen Marktes wird auch in unabhängigen Branchenveröffentlichungen bestätigt: “The surprisingly few German-specific satellite channels are a measure of the relative failure of pay-TV in that country. No other European language can hope to travel as well as English, but France has far more local language channels than the larger Germany, and even the much smaller Spanish market is not far behind. ...Whether this results from the strength of the terrestrial television market or the relative stagnation of the cable infrastructure is hard to assess; transfer of ownership of cable networks from Deutsche Telekom to new and potentially powerful players may bring about more aggressive marketing and thereby stimulate demand for more services”, *Screen Digest*, 1. März 2001.

<sup>107</sup> Vgl. dazu bereits das Anmeldungsdocument, S. 18.

<sup>108</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 55.

**[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_\_]**

## (iv) Neue Formen der Werbefinanzierung für Pay-TV-Kanäle

Liberty beabsichtigt, sein in verschiedenen Märkten erfolgreich praktiziertes Finanzierungsmodell auch in Deutschland einzuführen. Dies beinhaltet zum einen, dass nach einer Anfangsphase sich auch Kanäle, die in Pay-TV-Paketen enthalten sind, anteilig aus Werbung finanzieren, und zum anderen, dass der Kabelbetreiber selbst einen geringen Anteil an Werbezeit vergibt. Von beidem können wettbewerbsfördernde Impulse für den Fernsehwerbe- markt erwartet werden.

- Libertys Business Plan geht davon aus, dass sich neu eingeführte Sparten- und Zielgruppenkanäle zunächst ausschließlich aus Abonnementgebühren finanzieren. Sobald ein neuer Kanal, etwa ein Golf-Kanal oder ein auf weibliche Teenager ausgerichteter Kanal, nach einer gewissen Anlaufzeit mehr und mehr Abonnenten gefunden hat, wird es für Werbetreibende interessant, die durch diesen Kanal angesprochene Zielgruppe zu erreichen. Derartige Werbezeiten werden nicht die gleiche Zuschaueremenge erreichen wie in Vollprogrammen. Dafür werden sie ggf. zu günstigeren Preisen angeboten werden können und somit Fernsehwerbung für mehr Werbetreibende als bisher interessant werden lassen. Zudem können Werbetreibende über Werbung in den von Liberty angebotenen Spartenprogrammen ihre Zielgruppe gezielter erreichen, was den Werbewert erheblich erhöht.
- Darüber hinaus plant Liberty, in geringem Maße Werbezeiten auf den Kabelkanälen selbst zu vermarkten.<sup>109</sup> Solche Werbezeiten sind besonders für regionale Werbetreibende attraktiv. Liberty kann – anders als die Veranstalter der im gesamten Liberty-Verbreitungsgebiet einheitlich ausgestrahlten Kanäle – aufgrund der regionalen Segmentierung des Kabelnetzes Werbung auf Haushalte in bestimmten Regionen beschränken. Dabei wird Liberty nicht in die editoriale Gestaltung des jeweiligen Kanals eingreifen.

---

<sup>109</sup>Libertys Business Plan sieht insgesamt Einnahmen aus Werbung in Höhe von **[Geschäftsgeheimnis: 2 - 3%]** des auf S. 31 des Bank Book als „Program and Other Revenues“ genannten Ansatzes vor.

Dieses Geschäftsmodell ist für den deutschen Markt neu. Seine Verwirklichung würde aber auch hierzulande dazu beitragen, die verkrusteten Inholdemärkte aufzubrechen.

- (b) Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Inholdemärkten und dem Fernsehwerbemarkt

Die Durchführung des Business Plans von Liberty wird auf den betroffenen Produktmärkten für Fernsehhalte zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen, da Liberty (indirekt) als Nachfrager neben das bisherige Nachfrageroligopol aus Bertelsmann, der Kirch-Gruppe und den öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten tritt. Ferner ergeben sich positive Impulse für das Angebot an Pay-TV-Kanälen und den Fernsehwerbemarkt.

Nach der Entscheidungspraxis des Amtes und der Europäischen Kommission sind folgende Produktmärkte zu differenzieren:

- Der Großhandelsmarkt für die Lieferung von (zum Grundpaket gehörenden) Pay-TV-Kanälen an Pay-TV-Veranstalter<sup>110</sup>;
- Der Markt für die Produktion von TV-Sendungen und -Filmen in Deutschland<sup>111</sup>;
- Der Fernsehwerbemarkt<sup>112</sup>.

Auf allen drei Märkten kommt es zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen.

- (i) Der Großhandelsmarkt für die Lieferung von (zum Grundpaket gehörenden) Pay-TV-Kanälen an Pay-TV-Veranstalter

Veranstalter von Pay-TV können die vermarkteten Kanäle entweder selbst zusammenstellen oder aber komplett von dritten Unternehmen zuliefern lassen. Liberty strebt letzteres an. Die Entscheidungspraxis der Kommission hat

<sup>110</sup> Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung v. 20. Dezember 2000, Fall Nr. COMP/M.2211 – *Universal Studio Networks/NTL/Studio Channel*. Das Bundeskartellamt hat sich – soweit ersichtlich – zu diesem Markt noch nicht geäußert.

<sup>111</sup> Vgl. Bundeskartellamt, TB 1999/2000, S. 180.

<sup>112</sup> Vgl. etwa Bundeskartellamt, TB 1997/1998, S. 164.

bestätigt, dass es einen eigenen relevanten Markt für die Lieferung von Pay-TV-Kanälen and Pay-TV-Veranstalter gibt.

Praktisch einziger Nachfrager auf diesem Markt in Deutschland ist gegenwärtig die Kirch-Gruppe, die zur Zeit der faktisch monopolistische Pay-TV-Anbieter ist. Die Kirch-Gruppe stellt den ganz überwiegenden Teil der Kanälen von Premiere selbst zusammen. Neben Premiere gibt es eine marginale Nachfrage noch von MediaVision und PrimaCom, die jeweils nur über ca. 52.000 bzw. ca. 85 Pay-TV-Kunden verfügen.

Anbieter von Pay-TV-Kanälen sind teils unabhängige, teils mit den Nachfragern unternehmerisch verbundene Produzenten von Pay-TV-Kanälen, etwa UPctv, Discovery und verschiedene Unternehmen der Kirch-Gruppe.

Liberty wird entsprechend seinem Geschäftsplan und seiner Strategie in anderen Ländern (wie Großbritannien und Japan) neue Fernsehkanäle (Themen-, Sparten- und Zielgruppenkanälen) herstellen lassen und auf seiner Pay-TV-Plattform vermarkten. Um attraktive Kanäle erwerben und vermarkten zu können, muss Liberty die Produktion von weiteren Themen-, Sparten und Spezialkanälen durch deutsche unabhängige Produzenten oder durch die etablierten Veranstalter stimulieren. Dazu sind die oben genannten „Anreize“ und Kooperationsmodelle vorgesehen. Liberty wird somit auf dem relevanten Markt ein neuer Nachfrager werden.

Liberty wird folglich als neuer zweiter Nachfrager neben Kirch treten. Das bisherige Nachfragemonopol – zudem gestärkt durch die hohe vertikale Integration von Kirch – wird gebrochen werden. Dies wird von den Anbietern auf dem Markt bereits begrüßt. Der Geschäftsführer von Universal Studio Networks, welches in Deutschland zwei Spartenkanäle betreibt, schreibt in der Financial Times Deutschland:

*„Universal Studio Networks betreibt in Deutschland zwei Sender, die bisher ausschließlich über Premiere World zu empfangen sind. Mit den Kabelnetzbetreibern [d.h. insb. Libertys Markteintritt] bietet sich uns die Möglichkeit, unsere Reichweite zu erhöhen. Der Markt wird erweitert, und es entsteht mehr Wettbewerb. Anderen Marktteilnehmern bietet sich die gleiche Chance. Insbesondere denjenigen, die bisher nicht über Premiere World verbreitet werden.“*

*Die Prognose, dass in den nächsten Jahren eine Vielzahl von neuen Sendern entstehen wird, ist ohne Risiko.*<sup>113</sup>

In ähnlicher Weise hat die Firma TeleMünchen Gruppe (TMG) reagiert, die im Begriff ist, eine neue Spartenkanal-Familie um die Marke „Gate“ aufzubauen. Sie wird einen Kinderkanal („Toongate“), einen Spielfilm- und Serienkanal („Actiongate“) und einen Haus- und Gartenkanal („Homegate“) enthalten. TMG sieht Liberty als Chance, neue Sender im Kabel zu platzieren. TMG-Geschäftsführer *Bernd Schlötterer* hofft auf die neuen Kabelbetreiber, mit deren zügigen Kabelausbau auch die Reichweite neuer Sender vervielfachen lasse.<sup>114</sup>

Im Ergebnis wird der angemeldete Zusammenschluss auf diesem Markt somit zum Abbau des bestehenden Nachfragemonopols von Kirch bzw. Premiere führen. Liberty wird durch seine Nachfrage das Entstehen neuer Anbieter auf diesem Markt stimulieren. Es kommt damit zu einer gewichtigen und konkreten Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt.

(ii) Der Markt für die Produktion von TV-Sendungen und -Filmen in Deutschland

Auf diesem Markt sind neben größeren Inhalteproduzenten wie TeleMünchenGruppe, Kinowelt Medien AG, Trebitsch Produktion Holding GmbH & Co. KG zahlreiche weitere Produktionsunternehmen als Anbieter tätig, die teilweise zur ARD, Studio Hamburg, Polyphon, der Kirch-Gruppe und Vivendi (Canal Plus) gehören.<sup>115</sup> Nachfrager nach den Produktionen sind derzeit zu fast 100 % die drei großen Free-TV-Unternehmensgruppen Bertelsmann AG (RTL Group mit RTL, RTL 2, Super RTL, Vox), Kirch-Gruppe (ProSiebenSat.1 Media AG mit ProSieben, Sat1, N24, Kabel 1) und die öffentlich-rechtlichen Veranstalter (ARD, ZDF, Phoenix, Arte, Kinderkanal, 3Sat). Der Markt ist somit gegenwärtig durch ein enges Nachfrageoligopol gekennzeichnet.

---

<sup>113</sup> Financial Times Deutschland, 20. Dezember 2001, S. 30; der Artikel ist diesem Schriftsatz als **Anlage 4** beigelegt.

<sup>114</sup> Financial Times Deutschland, 18. Dezember 2001, S. 4; der Artikel ist diesem Schriftsatz als **Anlage 5** beigelegt.

<sup>115</sup> Vgl. Bundeskartellamt, TB 1999/2000, S. 180.

Das angemeldete Vorhaben wird zum Aufbrechen dieses Nachfrageoligopols führen. Denn Liberty wird den Produktionsfirmen einen neuen Absatzkanal bieten. Denn die Anbieter von Pay-TV-Kanälen, die Liberty in Zukunft mit Themen- und Spartenkanälen beliefern, sind ihrerseits darauf angewiesen, Programme und Inhalte zu beziehen, die sie zu Pay-TV-Kanälen bündeln.

Es sei in diesem Zusammenhang nochmals unterstrichen, dass Libertys Finanzierungsmodell die Inhalteproduzenten und Kanalanbieter an den Kabelfernseherlösen beteiligt und diesen somit mehr finanzielle Mittel zukommen lässt. Dies führt zu Markteintrittsreizen für neue Produzenten und zu größerem „Output“ der etablierten Anbieter. Da mehr Raum für Inhalte geschaffen wird, werden mehr Anbieter mit mehr Angeboten bestrebt sein, diese zusätzliche Kapazität zu bedienen.

Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird somit das bestehende enge Nachfrageoligopol auf dem Markt für die Produktion von TV-Sendungen und -Filmen aufbrechen und zum Entstehen neuer Anbieter beitragen.

(iii) Fernsehwerbemarkt

Schließlich wird der Zusammenschluss durch Libertys Markteintritt mittelfristig auch zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Fernsehwerbemarkt führen.

Auch dieser Markt wird gegenwärtig durch das enge Nachfragemonopol von Bertelsmann und Kirch (die 90 % aller Free-TV-Werbeinnahmen auf sich vereinigen<sup>116</sup>) und der öffentlich-rechtlichen Anstalten beherrscht.

Die Liberty beliefernden Kanalveranstalter werden nach Vollzug des angemeldeten Vorhabens als zusätzliche, unabhängige Anbieter von Werbezeit in diesen Markt eintreten. Dies wird mittelfristig den Wettbewerb in zweierlei Hinsicht verbessern.

(A) Zum einen werden die von Liberty vermarkteten neuen Pay-TV-Kanäle zusätzliche Anbieter von Fernsehwerbemaßnahmen werden. Den Nachfragern von Fernsehwerbemaßnahmen steht damit neue Anbieter ge-

---

<sup>116</sup> Vgl. Bundeskartellamt, TB 1997/1998, S. 163.

genüber, die für Wettbewerb im bestehenden Nachfrageoligopol der großen drei Gruppen sorgen werden.

Zwar ist es richtig, dass die neuen Pay-TV-Kanäle zunächst werbefrei sein werden und erst Akzeptanz beim Fernsehzuschauer gewinnen müssen. Die Erfahrung aus anderen Märkten zeigt jedoch, dass Pay-TV-Kanäle sich mittelfristig zu Werbeträgern entwickeln. Die britische Flextech TV produziert Fernsehkanäle, die sich zunächst ausschließlich über Abonnentenentgelte finanzierten. Mittlerweile hat es Flextech erreicht, dass die Abonnentenentgelte mehr und mehr durch Werbeerlöse ersetzt werden, wie sich aus der folgenden Übersicht über die Erlösstruktur von Flextech im Jahr 2001 ergibt<sup>117</sup>:

<b>Mio. Euro</b>	<b>9 Monate bis 30. September 2001</b>	<b>Bezogen auf ein volles Jahr</b>
Abonnentenentgelte	124	165
Werbeerlöse	98	131
Gesamterlöse	222	296

Ein Unternehmen, dessen Geschäftsmodell auf der Einnahme von Nutzungsentgelten der Pay-TV-Anbieter aufgebaut war (darunter von Satelliten- und Kabelbetreibern), erzielt somit heute 44% seiner Gesamterlöse aus Werbung. Die Euro 131 Mio. an Werbeeinnahmen entsprechen etwa 4% der gesamten Nettowerbeerlöse im britischen Fernsehen. Dieser Zuwachs wurde durch die Entwicklung von vier speziellen Fernsehkanälen ermöglicht, die alle stark auf ihre jeweiligen Zielgruppen ausgerichtet sind.

<sup>117</sup> Im Jahre 2000 hat sich Flextech mit dem britischen Kabelbetreiber Telewest zusammengeschlossen. Die Tabelle zeigt den Anteil von Flextech an den letzten Quartalsergebnissen von Telewest (für das 3. Quartal 2001)

<b>Kanal</b>	<b>Zielgruppe</b>	<b>Durchschnittliche monatliche Reichweite (und % der Kabel-/Satellitenzuschauer)</b>
Living	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hausfrauen mit Kindern</li> <li>• 16- bis 34jährige Frauen</li> <li>• 16- bis 44jährige Hausfrauen</li> <li>• 16- bis 24jährige Erwachsene</li> <li>• 16- bis 44jährige Erwachsene</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 8,7 Mio. Zuschauer (38%)</li> <li>• 3,6 Mio. Frauen (41%)</li> </ul>
Trouble	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Teenager</li> <li>• 16- bis 24jährige Erwachsene</li> <li>• 16- bis 34jährige Frauen</li> <li>• 10- bis 15jährige</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 3,7 Mio Zuschauer (16%)</li> <li>• 1,5 Mio 10- bis 24jährige (30%)</li> </ul>
Bravo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 16- bis 34jährige Männer</li> <li>• 16- bis 44jährige Männer</li> <li>• Männer</li> <li>• Männer höherer Einkommensklassen</li> <li>• 16- bis 34jährige Erwachsene</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 6,9 Mio. Zuschauer (30%)</li> <li>• 3,5 Mio. Männer (37%)</li> </ul>
Challenge TV	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Frauen</li> <li>• Hausfrauen mit Kindern</li> <li>• 16- bis 24jährige Erwachsene</li> <li>• 16- bis 34jährige Männer</li> <li>• 16- bis 44jährige Erwachsene</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 5,8 Mio. Zuschauer (25%)</li> <li>• 2,3 Mio. Frauen (26%)</li> </ul>

Die Schaffung spezialisierter Zielgruppenkanäle ermöglicht es, Werbetreibenden entweder einen direkten Weg zu ihrer Zielgruppe anzubieten oder durch gezielt pakettierte Werbeangebote ein Massenpublikum zu erreichen.

Im deutschen Fernsehen habe Werbetreibende, die nur bestimmte Zielgruppen ansprechen wollen, so gut wie keine Werbemöglichkeiten, weil die Kanäle nicht so zugeschnitten sind, dass sie gezielt bestimmte Interessengruppen ansprechen. Da die von Liberty gekauften

Themen- und Spartenprogramme derartige Werbemöglichkeiten bieten können, wird sich auf dem Fernsehwerbemarkt ein breiteres und stärker ausdifferenziertes Angebot entwickeln. Ein großer Anteil dieser neuen Inhalte wird an spezielle Zuschauergruppen gerichtet sein, wodurch sich wiederum die Attraktivität dieser Kanäle für spezifische Werbetreibende erhöht. Dies wird zu einer größeren Wettbewerbsfähigkeit des Fernsehens im Vergleich zu anderen Werbemedien führen, die typischerweise von dieser Gruppe Werbetreibender benutzt wurde, etwa Spezialmagazine.

- (B) Liberty wird mittelfristig durch das Angebot von Werbezeit an regionale Werbetreibende in geringem Umfang selbst in den Fernsehwerbemarkt eintreten.<sup>118</sup> Auch regionale Werbetreibende haben in der Regel keine Möglichkeit, in überregionalen Fernsehprogrammen zu werben, weil ihre Werbung dort nicht regional begrenzt werden kann. Bisher besteht für sie lediglich die Möglichkeit der Werbung in reinen Regionalprogrammen (etwa Stadt- oder Regionalfernsehen), die nicht die gleiche Attraktivität haben wie überregionale Programme. Durch Libertys Markteintritt wird somit der Fernsehwerbemarkt für lokale Nachfrager nach Werbezeiten attraktiv, die bisher lediglich andere Medien wie etwa Zeitungen oder Radio genutzt haben. Durch dieses zusätzliche Angebot entstehen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen.

(c) Zwischenergebnis

Das angemeldete Vorhaben führt in mehrfacher Hinsicht zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf den Inhalte- und Fernsehwerbemärkten. Auf dem Markt für die Nachfrage nach Pay-TV-Kanälen wird das Vorhaben das bestehende Nachfrage-monopol der Kirch-Gruppe beenden. Auf dem Markt für die Produktion von TV-Sendungen und –Filmen wird Liberty indirekt als neuer Nachfrager von Fernseh-inhalten auftreten, so dass die Produktionsfirmen nicht mehr von dem bestehenden engen Nachfrageoligopol Kirch/Bertelsmann/Öffentlichrechtliche abhängig sind. Schließlich wird der Zusammenschluss mittelfristig neue Anbieter von Fernsehwer-

---

<sup>118</sup> Wie wir der Beschlussabteilung in der Besprechung am 4. Dezember 2001 dargestellt haben, werden die dabei erzielten Erträge etwa [Geschäftsgeheimnis: 2-3%] der Abbonnenterträge erreichen.

beraum schaffen und auch insoweit neuen Wettbewerb für das bestehende enge Oligopol Kirch/Bertelsmann/Öffentlichrechtliche schaffen.

### 3.2 Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV-Markt)

Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen ergeben sich durch die angemeldete Transaktion des weiteren auf dem Markt für Pay-TV.

Der einzige Anbieter von Pay-TV in Deutschland ist bisher die Kirch-Gruppe mit Premiere World<sup>119</sup>. Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird mit Liberty einen zweiten Anbieter von Pay-TV in Deutschland schaffen (a). Libertys Angebot wird mit dem Bezahlfernseh-Angebot von Premiere World im Wettbewerb stehen (b). Dieser neu entstehende Plattformwettbewerb wird nicht durch die von Liberty geplante Einführung digitaler Set-Top-Boxen (c) beschränkt.

#### (a) Libertys als neuer Anbieter von Pay-TV in Deutschland

KDG und DeTeKS in ihrer gegenwärtigen Form sind Kabelnetzbetreiber. Es ist Kern des Geschäftsplans von Liberty, KDG/DeTeKS nach Vollzug des angemeldeten Vorhabens von einem Kabelnetzbetreiber zu einem Pay-TV-Anbieter zu entwickeln. Nicht der Transport von Signalen, sondern das Verkaufen von Fernsehinhalt an den Verbraucher sind Gegenstand des Geschäftes von Liberty. Liberty wird daher das Kabelnetz von KDG und DeTeKS zu einer Pay-TV-Plattform weiterentwickeln. In diesem Zusammenhang wird Liberty spezifische Inhalte für diese Plattform entwickeln lassen. Liberty wird auch (wie in den vergangenen Besprechungen mit der Beschlussabteilung und unseren Schriftsätzen mehrfach ausgeführt) Libertys Bestreben, in der gleichen Weise wie gegenwärtig auch Premiere die exklusive Kundenbeziehung zu halten und dem Kunden über Set-top-Boxen kontrollierten Zugang zu dem von Liberty angebotenen Pay-TV-Programm zu gewähren.

Liberty wird damit unbestreitbar zu einem neuen Anbieter von Pay-TV in Deutschland und tritt dem Kunden als solcher gegenüber.

---

<sup>119</sup> Die am Markt praktisch nicht wahrnehmbaren Anbieter Mediavision und PrimaTV können hier vernachlässigt werden und sind schon wegen ihrer Programmangebote nicht mit Premiere vergleichbar.

## (b) Entstehung von Plattformwettbewerb

Der Eintritt von Liberty als zweiter Anbieter in den deutschen Pay-TV-Markt wird zur Entstehung von Plattformwettbewerb beim Bezahlfernsehen und damit zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen.

Liberty wird in Verfolgung seines der Beschlussabteilung im einzelnen dargelegten Geschäftsplans *eigene* und zusätzliche Inhalte produzieren lassen und vermarkten. Die Kunden von Liberty werden damit nicht einfach nur weiterhin die Premiere-Kanäle im Pay-TV erhalten. Vielmehr wird Liberty weitere und neue Pay-TV-Kanäle einkaufen und seinen Kunden in Pay-TV-Paketen anbieten. Die erste Folge hiervon ist, dass in Deutschland über Premiere hinaus neue Pay-TV-Kanäle in neuen Pay-TV-Paketen angeboten werden. Die zweite Konsequenz ist, dass sich eine Differenzierung zweier Pay-TV-Plattformen ergibt – die Kabelplattform, die durch Liberty betrieben und ausgestaltet wird, und die Satellitenplattform, die von Kirch betrieben wird.

Damit führt die vorliegende Transaktion unbestreitbar zum Entstehen zweier getrennter Pay-TV-Plattformen. Der Pay-TV-Anbieter für die Kabelkunden wird zukünftig Liberty sein, derjenige für die DTH-Kunden Kirch.

Nun ist sicher richtig, dass Liberty nicht vom ersten Tag nach Vollzug des Zusammenschlusses an über hinreichende eigene Pay-TV-Inhalte verfügt. **[Geschäftsheimnis: \_\_\_]**

Nach den Erfahrungen von Liberty in anderen Märkten werden die unterschiedlichen Plattformen auf folgender Grundlage im Wettbewerb miteinander stehen:

- Die Paketierung von Kanälen erfolgt in einfache und leicht zu verstehende Pakete, die für verschiedene Konsumentengruppen attraktiv sind.
- Das Marketing und der Verkauf verschiedener Kanal-Pakete schließt Preiswettbewerb wie auch Wettbewerb bei den Vermarktungskanälen, etwa über den Einzelhandel, über Tür-zu-Tür-Verkauf oder online-Marketing ein.
- Der Verbraucher fragt nicht das Netz oder die Set-Top-Box nach, sondern den Fernsehdienst, den Netz und Set-Top-Box übertragen. Für den Netzbetreiber bedeutet dies, dass er einen effektiven und kundenfreundlichen Service der

Netzwerk- und Set-Top-Box-Installation sicher zu stellen und für die dauerhafte Verlässlichkeit und Übertragungsqualität des Netzes zu sorgen hat.

- Die Plattformen werden daher mit der Qualität des Service im Wettbewerb stehen, die sie leisten. Von entscheidender Wichtigkeit ist die Geschwindigkeit, mit der auf Kundenanfragen und –beschwerden reagiert wird. Zum Beispiel spielt es eine Rolle, wie schnell und einfach der Abonnent seine Paketzusammenstellung verändern kann oder wie schnell Fragen zur Rechnung beantwortet werden. Die hohen Wechslerzahlen in Großbritannien während der 90er Jahre sind häufig schlechtem Kundendienst zugeschrieben worden, der als Ergebnis einer fragmentierten Angebotsstruktur von 40 oder mehr einzelnen Kabelbetreibern angesehen wird. Diese Betreiber sind inzwischen bis auf zwei konsolidiert, was zu erheblichen Verbesserungen beim Kundendienst geführt hat.
- Diese Kompetenzen beim Paketieren von Kanälen, bei Verkauf und Marketing, Netzwerkinstallation und –wartung sowie Kundendienst schaffen einen eigenen Unternehmenswert, der von Inhalte- und Kanalbelegungsfragen völlig unabhängig ist. Diese Kompetenzen bilden die Basis des von Liberty angestrebten Business Plans. Sie können nur zum Vorteil der deutschen Kunden genutzt werden, wenn Liberty die Netzebenen 3 und 4 integrieren kann. Auf Basis dieser Kompetenzen wird auch in Deutschland Satellit zu einem beachtlichen Wettbewerber von Kabelfernsehen werden.

(c) Erfahrungen aus Japan

Libertys Erfahrungen im japanischen Markt sind ein weiterer Nachweis dafür, dass Kabel- und Satelliten Wettbewerber im gleichen Pay-TV-Markt sind. Sie zeigen auch, dass das Fehlen einer Endkundenbeziehung, innerhalb derer der Kabelbetreiber dem Kunden paketierte TV-Kanäle anbieten kann, zu Verbraucherunsicherheit führen kann, die Marktentwicklung und Wettbewerb erheblich verzögert.

Satellitenfernsehen ist eine sehr verbreitete Form von Pay-TV in Japan. SKY PerfecTV! ist der führende Anbieter von digitalem Fernsehen über Kommunikationssatelliten. Im Oktober 2001, versorgte SKY PerfecTV! etwa 2,4 Millionen Kunden mit über 150 Fernsehkanälen. Jupiter, der konkurrierende Kabelbetreiber, bietet demgegenüber nur etwa 50 Kanäle und nur analoge Übertragung für seine 1,3 Millionen Abonnenten. Trotz dieser technischen Nachteile erreicht Jupiter monatlich höhere

Neukundenzugänge als SKY PerfectTV. Während der letzten Monate konnte SKY PerfectTV! etwa 30.000 Neukunden pro Monat gewinnen, während Jupiter 35.000 hatte.

Liberty ist der Meinung, dass der entscheidende Grund für die höhere Kundenakzeptanz des technisch unterlegenen Jupiter-Angebots darin liegt, dass der Kabelbetreiber Kanäle zu Paketen bündeln kann. Jupiter kontrolliert das Paketieren der Angebote und offeriert seinen Kunden die beliebtesten Kanäle aller Sparten, darunter alle national und lokal verbreiteten Kanäle. Jupiter prüft die Beliebtheit bestimmter Kanäle durch interne und externe Marktstudien und Zuschauerbefragungen. Die japanischen Gesetze verpflichten SKY PerfectTV! alle staatliche lizenzierten Kanäle zu verbreiten. SKY PerfectTV! kann nur in geringem Umfang selbst Kanäle bündeln. Zudem müssen die Kunden das Recht haben, monatlich ihre Abonnements zu verändern und Kanäle abzubestellen.

Ein Paket von Kanälen insgesamt zu vermarkten ist effektiver als die Vermarktung einzelner Kanäle. Da SKY PerfectTV gesetzlich an dieser Vermarktungsart gehindert ist, sind für Verbraucher verwirrende Angebote entstanden, woraus sich der Erfolg von Jupiter erklärt.

(d) Keine Beschränkung des Plattformwettbewerbs durch Libertys Set-Top-Box

Der durch Libertys Markteintritt entstehende Plattformwettbewerb wird auch nicht dadurch beschränkt, dass Liberty beabsichtigt, an seine direkten Kundenhaushalte subventionierte Set-Top-Boxen zu verteilen.

- (i) Die Vorfinanzierung von Set-Top-Boxen und ihre Verteilung an die Haushalte, denen neue digitale Dienste über ein ausgebautes Kabel angeboten werden können, ist der einzige Weg zu einer raschen Marktdurchdringung für digitales Fernsehen (und kabelgestützten Internetzugang) und damit eine wesentliche Voraussetzung für die Finanzierbarkeit von Libertys Kabelausbau überhaupt.<sup>120</sup> Wie Liberty der Beschlussabteilung gegenüber bereits wiederholt richtig gestellt hat<sup>121</sup>, schmälern die Aufwendungen für die Verteilung von Set-Top-Boxen nicht Libertys Investitionen in den Kabelausbau. Die da-

<sup>120</sup> Dies wird etwa auch in der Stellungnahme der Technischen Kommission der Landesmedienanstalten vom 16. November 2001, S. 4, anerkannt.

<sup>121</sup> Vgl. insgesamt unser Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 23ff. mwN.

hingehenden Behauptungen einiger Beigeladener<sup>122</sup> entbehren jeder Grundlage.

- (ii) Die Verteilung von Set-Top-Boxen führt technisch nicht dazu, dass Kunden am Wechsel zum Satellitenempfang stärker gehindert wären als heute. Wie heute auch, wird zum Empfang von (Pay-)TV-Signalen über Satellit eine technisch andere Box erforderlich sein als für den Empfang über Kabel. Pay-TV-Kunden in Libertys Kabelregionen steht es technisch frei, sich – wie heute auch – eine zum Satellitenempfang geeignete Set-Top-Box anzuschaffen und zum Pay-TV-Empfang über Satellit zu wechseln. Insofern ist es unzutreffend, wenn von Seiten der Beigeladenen behauptet wird, bei Libertys Pay-TV-Modell bestünden *„für den Kabelkunden keine Bezugsalternativen mehr. Sein einziger Pay-TV-Anbieter wird immer Liberty sein“*<sup>123</sup>, *„insbesondere eine Signalzulieferung über Satellit wird nicht mehr möglich sein.“*<sup>124</sup> Vielmehr kann der Kunde *de facto* heute nur einen Pay-TV-Anbieter wählen, nämlich das Premiere World-Programm dieser Beigeladenen. Nach Libertys Markteintritt wird er die Wahl zwischen zwei Angeboten haben.

(e) Zwischenergebnis

Libertys Markteintritt wird zum Entstehen von Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern von Pay-TV über Kabel und Satellit führen. Darin liegt eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen im Vergleich zur heutigen Situation, weil derzeit nur ein Anbieter Pay-TV über beide Plattformen anbietet.

Folgende Begebenheit zeigt auch, dass bereits heute Wettbewerb zwischen Kabel und Satellit besteht: Während eines Besuches bei KDG Rheinland-Pfalz fragte ein Mitarbeiter von Liberty, warum die Regionalgesellschaft dieses Jahr bereits 30.000 Kunden verloren habe. Die Antwort war, dass die Landesmedienanstalt die Verbreitung eines weiteren Nachrichtenkanals verlangt habe, wofür MTV aus dem Kabelangebot genommen wurde. Als Folge der Veränderungen waren viele – vor allem jün-

<sup>122</sup> Vgl. Stellungnahme der Bosch Telekom GmbH vom 7. Dezember 2001, S. 10, 30; Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 30, 63f.

<sup>123</sup> Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 66.

<sup>124</sup> Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 5.

gere Zuschauer – vom Kabelanschluss zum Satellit gewechselt. Daran zeigt sich, dass – kurzfristig – viele Kunden wegen bestimmter Inhalte die Plattform wechseln, obwohl Inhalte nie lange plattformexklusiv angeboten werden.

### 3.3 Markt für breitbandigen Internetzugang

Die Beschlussabteilung hat bereits bestätigt, dass allein durch den Markteintritt von Liberty mit dem Grunde nach mit Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für schnellen Internet-Zugang zu rechnen ist.

Liberty möchte in diesem Zusammenhang noch einmal verdeutlichen, dass die Verwirklichung seines Business Plans auf diesem Zukunftsmarkt zu wettbewerbsfördernden Effekten von ganz erheblichem Ausmaß führen wird.

#### (a) Libertys Wettbewerbspotential

Libertys Business Plan sieht vor, dass bis zum Jahre 2005 die Kabelverbindungen zu **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalten auf mindestens 510 MHz ausgebaut sind. Folglich wird Liberty im Jahre 2005 **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalten einen High-Speed-Internet-Zugang anbieten. Damit ist die pauschale Behauptung von ProSiebenSat.1 widerlegt, es sei zunächst nicht damit zu rechnen, dass Liberty „zu einem flächendeckenden Angebot eines breitbandigen Internetzugangs in der Lage sein wird.“<sup>125</sup>

Im Anschluss an die von *Herrn Sandhu* in der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 28. November anhand der folgenden Grafik gegebenen Erläuterungen, stellen wir im folgenden noch einmal dar, wie Liberty dieses Wettbewerbspotential für sein High-Speed-Internet-Produkt erreichen wird:

**[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**

- (i) Liberty wird nach dem Vollzug des hier angemeldeten Zusammenschlussvorhabens insgesamt ca. **3,2 Mio.** Kunden direkt über die Netze von KDG und DeTeKS erreichen.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 62.

<sup>126</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 28.

- (ii) Darüber hinaus möchte Liberty binnen kurzer Zeit weitere ca. **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** indirekte Kunden von dritten NE 4-Betreibern in direkte Liberty-Kunden umwandeln. Davon entfallen über 1,7 Mio. Kunden auf die Netze von ewt/tss und PrimaCom, die Liberty bereits wettbewerblich zuzurechnen sind und weitere 1,4 Mio. Kunden auf TeleColumbus, dessen Erwerb von Liberty dem Bundeskartellamt bereits angemeldet wurde. Die verbleibenden **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kunden wird Liberty durch den Erwerb kleinerer NE 4-Betreiber hinzugewinnen. Mehrere lokale NE 4-Betreibe sind bereits mit Liberty in Kontakt getreten, um ihre Netze zu verkaufen.<sup>127</sup>
  - (iii) Schließlich wird Liberty über Kooperationen mit Wohnungsbaugesellschaften die direkte Verbindung zu weiteren **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** direkter Kunden gewinnen.
  - (iv) Die verbleibenden **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** direkter Kunden wird Liberty im Wege des Neuanschlusses gewinnen.
  - (v) Wie *Professor v. Weizsäcker* in seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme ausführt,<sup>128</sup> ist es für die wettbewerbliche Wirkung von Libertys Eintritt in diesen Markt nicht entscheidend, ob Liberty innerhalb des Prognosezeitraums einen bestimmten Marktanteil erreicht, sondern dass Liberty ein konkurrenzfähiges Produkt anbietet. Die Stellungnahme von *Booz Allen Hamilton* zeigt dennoch, dass Liberty über die konservativen Annahmen in seinem Business Plan hinaus erhebliche Anteile des High Speed Internet-Marktes erreichen wird.<sup>129</sup>
- (b) Libertys Internet-Produkt

Liberty ist der Auffassung, dass das Marktpotential für High Speed Internet-Zugang in Deutschland erheblich ist. Angesichts der aggressiven Markteinführung von T-DSL durch die DTAG und deren „First-Mover-Advantage“ ist eine rasche Markteinführung von Libertys schnellem Internetzugang von besonderer Wichtigkeit.

---

<sup>127</sup> Vgl. unseren Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 30.

<sup>128</sup> Vgl. Anlage zu diesem Schriftsatz.

<sup>129</sup> Vgl. Anlage zu diesem Schriftsatz.

Liberty hat die Beschlussabteilung bereits detailliert über die Leistungsfähigkeit des Internet-Zugangs informiert, der den direkten Kabelkunden angeboten werden wird.<sup>130</sup> Die wesentlichen technischen und ökonomischen Grundlagen dieses Produktes fassen wir im folgenden noch einmal zusammen:

- (i) Liberty beabsichtigt, das Netzwerk durchgehend in Cluster von bis zu **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalten zu teilen.<sup>131</sup> Anfänglich werden diese Cluster zu Segmenten mit jeweils **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalten gruppiert, da die Penetration eine kleinere Segmentierung noch nicht erfordert. Dies kann in den meisten Fällen durch die Verlegung von Glasfaser-Kabeln bis zu dem Punkt der Netzwerkstruktur, der in dem im zweiten Auskunftsersuchen der Beschlussabteilung vom 30. Oktober 2001 enthaltenen Diagramm die Bezeichnung „bBKVrSt“ trägt, erreicht werden.
- (ii) Liberty wird kontinuierlich überwachen, ob die sich aus der individuellen Cluster-Größe und der individuellen Penetrationsrate in einzelnen Clustern ergebende Leistungsfähigkeit des Internet-Zugangs den Qualitätsanforderungen von Liberty entspricht. Ist dies nicht mehr der Fall, d.h. droht das Angebot wegen der hohen Nutzungsrate qualitativ hinter DSL zurückzubleiben, werden die jeweiligen Cluster weiter verkleinert. Die dafür erforderlichen finanziellen Mittel sind im Business Plan von Liberty enthalten.<sup>132</sup> Dies wird auch von einer Studie von *Booz Allen Hamilton* belegt, die im Auftrag der kreditgebenden Banken Libertys Business Plan überprüft haben.
- (iii) Bereits die **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**, erst recht aber die letztlich angestrebten **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalte-Cluster erlauben technisch die Versorgung erheblicher Kundenzahlen. Dies wird durch die folgende Tabelle

---

<sup>130</sup> Vgl. bereits Anmeldungsdocument, S. 51f; Antworten auf das (erste) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 8. Oktober 2001, S. 12ff; Antworten auf das (zweite) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 30. Oktober 2001; Antworten auf das (dritte) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 21. November 2001, S. 3ff; Schriftsatz vom 3. Dezember, S. 20ff.

<sup>131</sup> Vgl. die Präsentation von Herrn Sandhu bei der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001. Ausgenommen sind die bereits ausgebauten Netze in Berlin, wo bereits kleinere Cluster-Größen existieren.

<sup>132</sup> Vgl. die Präsentation von Herrn Sandhu bei der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001, Slide 5 und 6.

verdeutlicht, die wir der Beschlussabteilung in ähnlicher Form bereits bei der Besprechung am 4. Dezember in englischer Sprache übergeben haben<sup>133</sup>:

**[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**

Nach alledem sind wir zuversichtlich, die Beschlussabteilung davon überzeugt zu haben, dass Liberty einen Internet-Zugang mit dieser Leistungsfähigkeit über ein 510 MHz-Netzwerk flächendeckend anbieten kann.<sup>134</sup>

Die von ProSiebenSat.1 aufgemachte Rechnung, wonach eine Verfügbarkeit, „die es zumindest 40 % aller Kunden ermöglicht, 512 kbit/s parallel zu nutzen [...] 40 MHz-48 MHz, d.h. 5-6 analoge Fernsehkanäle à 8 MHz benötigt“<sup>135</sup> entbehrt jeder technischen Grundlage. Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Behauptung der ARD, bei einer Cluster-Größe von 6000 Haushalten „würden bei einem mit T-DSL vergleichbaren Einzelbedarf von etwa 0,8 mbit/s etwa 13 zusätzliche Kanäle für die Hinrichtung [sic!] zum Kunden benötigt.“<sup>136</sup> Da keine Berechnungsgrundlagen für diese Behauptungen geliefert werden, kann nur davon ausgegangen werden, sie entweder falsche Kundenzahlen zugrunde legen oder mit unrealistischen Kompressions- bzw. Gleichzeitigkeitsraten rechnen.<sup>137</sup> Unbelegt und im Lichte des hier wiederholten ausführlichen Vortrags auch falsch ist die Behauptung von Bertelsmann, „gegen eine weitreichende Verbreitung des Internetzugangs über das Breitbandkabel spricht auch, dass mit einer großflächigen Aufrüstung des Kabelnetzes nur schrittweise zu rechnen ist und die Tatsache, dass Liberty Media nur auf

---

<sup>133</sup> Vgl. Präsentation von Herrn Sandhu bei der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001, Slide 7 und 8.

<sup>134</sup> Die entgegengesetzte Behauptung von Bosch Telekom, vgl. Stellungnahme der Bosch Telekom GmbH vom 7. Dezember 2001, S. 14, 29, hält Liberty nach alledem für falsch. Eine Prüfung konnte nicht erfolgen, da die erwähnte Anlage Bosch TG 3 uns nicht vorliegt.

<sup>135</sup> Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 43.

<sup>136</sup> Vgl. Stellungnahme der ARD vom 29. November 2001, S. 11.

<sup>137</sup> Das gleiche gilt für die ebenso wenig nachvollziehbare Berechnung von Bosch Telekom, vgl. Stellungnahme der Bosch Telekom GmbH vom 7. Dezember 2001, S. 13/14.

*zunächst 510 MHz aufrüsten will und damit hinsichtlich der Bandbreite kein technisch äquivalentes Angebot zu DSL vorliegen würde“.*<sup>138</sup>

(iv) Zusammenfassend wird Libertys Internet-Produkt so gestaltet, dass es in jeder Hinsicht mit T-DSL konkurrieren kann:

- Der Internetzugang wird genauso schnell, in einigen Bereichen auch schneller sein als T-DSL.
- Er wird preiswerter sein als T-DSL. Im Business Plan wird mit einem monatlichen Ertrag pro Nutzer von **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** gerechnet. Demgegenüber beträgt der derzeitige Preis von T-DSL bestenfalls ca. Euro 35.
- Der Internet-Zugang wird von dem gleichen Verkaufspersonal wie das Digital-TV- und das Telephonie-Angebot vermarktet. Dadurch wird der Kauf von Unterhaltungs- und Kommunikationsdiensten für den Kunden einfacher und weniger kompliziert.
- Das Produkt wird die für die erworbenen Gesellschaften zu schaffende Marke mitnutzen.
- Liberty wird erstklassigen Kundendienst einschließlich technischer Unterstützung für die Abonnenten anbieten.

(v) **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**

Der Vorstandsvorsitzende sowie weitere Mitglieder von Libertys Geschäftsleitung haben der Beschlussabteilung persönlich versichert, dass das Geschäftsmodell des Unternehmens in Deutschland wie in den bisherigen Tätigkeitsmärkten auf dem Angebot von Triple Play-Diensten aufbaut.<sup>139</sup> Auch aus dem Business Plan von Liberty für Deutschland ergibt sich, dass das Unternehmen damit rechnet, in den ersten Geschäftsjahren mit High Speed Internet höhere Umsatzerlöse zu erzielen als mit dem digitalen TV-Angebot.<sup>140</sup> Auch

<sup>138</sup> Vgl. Stellungnahme von Bertelsmann AG vom 22. November 2001, S. 20f.

<sup>139</sup> Besprechung von *Herrn Bennett*, *Frau Curtis* und *Herrn Werner* mit der Beschlussabteilung am 5. Dezember 2001.

<sup>140</sup> Vgl. die Tabellen im Bank Book, S. 25 (für Digital TV) und S. 26 (für Internet) für die Jahre 2002, 2003.

öffentlich hat Liberty keinen Zweifel daran gelassen, dass ein schneller Internet-Zugang ein Kernstück von Libertys Angebot sein wird.<sup>141</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, wenn in den Stellungnahmen Dritter gerügt wird, das Internet-Engagement stünde für Liberty nicht im Vordergrund<sup>142</sup> und es sei „*auffallend [...], welch geringen Raum das breitbandige Internet in der Darstellung gegenüber Investoren wie auch der Öffentlichkeit einnimmt [...]*.“<sup>143</sup>

- (vi) Es bleibt festzuhalten, dass Liberty technisch und finanziell in der Lage ist, innerhalb kurzer Zeit nach Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses ein mit dem DSL-Produkt der DTAG mehr als vergleichbares Internet-Zugangsprodukt zu vermarkten. Die technische Konfiguration des ausgebauten Netzes unterstützt das Erreichen erheblicher Marktanteile bis zum Jahr 2005. Die Rüge von ProSiebenSat.1, „*ein zeitlich absehbarer Ausbau der Kabelnetze, der einen Markteintritt in einer relevanten Größenordnung ermöglichen würde, ist nicht nachgewiesen*“<sup>144</sup> ist unzutreffend und zudem unbeachtlich, weil für die Zwecke der Abwägungsklausel weniger der Marktanteil als vielmehr entscheidend ist, dass Liberty am Markt ein Produkt einführt, das wettbewerblich den Spielraum der DTAG einschränkt.

(c) Wettbewerbsverbesserungen

Mit dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses wird Liberty ein vollwertiges Konkurrenzprodukt zu T-DSL anbieten und damit die Bedingungen auf dem Markt für High Speed Internet-Zugänge verbessern, der heute durch die Dominanz eines einzigen Anbieters, der DTAG, gekennzeichnet ist.

---

<sup>141</sup> Liberty-Chairman John Malone wird in VDI-Nachrichten v. 23.11.2001 mit der Äußerung zitiert, Liberty dränge „so schnell wie wir nur können“ in den Markt für Datenanwendungen; weitere Berichte mit ähnlicher Aussage vgl. FAZ v. 30.6.2001; FR v. 23.10.2001.

<sup>142</sup> Vgl. Stellungnahme der ARD vom 29. November 2001, S. 28.

<sup>143</sup> Vgl. Stellungnahme der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Landesmedienanstalten vom 19. November 2001, S. 18, ähnlich ebd. S. 6.

<sup>144</sup> Vgl. Stellungnahme der ProSiebenSat.1 Media AG und der Premiere Medien GmbH & Co. KG v. 3. Dezember 2001, S. 61.

Die Verbesserungswirkung des Markteintritts von Liberty wird auch nicht dadurch geschmälert, dass es in diesem Markt ohnehin zu mehr Wettbewerb komme. Wie wir in unserem Schriftsatz vom 3. Dezember 2001 ausführlich begründet haben<sup>145</sup>, ist weder durch die Grundsatzentscheidung des OVG Münster zur Öffnung der Teilnehmeranschlussleitung noch durch neue Technologien wie Powerline, WLL und UMTS im Prognosezeitraum wesentlicher Wettbewerb zu erwarten. Dazu sind nur noch wenige ergänzende Punkte anzuführen:

- Wie wir der Beschlussabteilung bereits mündlich mitgeteilt haben<sup>146</sup>, hat sich E.ON entschlossen, die Powerline-Communications-Technologie aufzugeben; die E.ON-Tochtergesellschaft Oneline AG wird entsprechende Entwicklungen einstellen.<sup>147</sup>
- Schon im Verlauf des Jahres 2001 sind verschiedene Unternehmen gescheitert oder mussten gar Insolvenz anmelden, die WLL-Netze betreiben wollten (etwa Callino, Landtel oder Firstmark). Mit Star 21 steht nun die Zukunft eines der letzten verbliebenen WLL-Unternehmen in Frage.<sup>148</sup>
- Neuere Studien zur Entwicklung von UMTS kommen zu dem Ergebnis, dass der neue Mobilfunk-Standard bei Datenanwendungen so deutlich hinter der Geschwindigkeit von Festnetzlösungen zurückbleibt, dass von ihm kaum Wettbewerbsdruck erwartet werden kann. Statt der angekündigten 2 Mbps downstream werden in der Regel nur 64-128 kbps (weniger als ein Fünftel!) angeboten werden. Breitbandige Anwendungen werden kaum möglich sein. Darüber hinaus werden trotz sinkender Preise die Kosten von 1 Mbyte Web-Datenverkehr über UMTS noch ca. 10 mal so hoch wie die für vergleichbaren Datenverkehr via ADSL oder Kabelmodem.

Zudem verstärkt eine aggressive Markteinführung von DSL die Annahme und Ausbreitung von Kabelmodem-Zugängen im Markt. In Japan haben NTT, Yahoo Broadband und andere Anbieter mit erheblichem Aufwand DSL-Dienste vermarktet, was

---

<sup>145</sup> Vgl. unseren Schriftsatz vom 3. Dezember 2001, S. 35ff.

<sup>146</sup> In der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001.

<sup>147</sup> Vgl. Bericht im Online-Nachrichtendienst Golem v. 3. Dezember 2001, erreichbar unter <http://www.golem.de/0112/17237.html>.

<sup>148</sup> Vgl. FAZ vom 27. November 2001.

zu einem starken Bekanntheitsgrad beim Kunden geführt hat. Folgende Tabelle zeigt die Zuwächse von des japanischen Kabelbetreibers (Jupiter) im Vergleich zu Telewest in Großbritannien:

		31. Dez. 1999	31. Dez. 2000	30. Sep. 2000
Telewest	Abonnenten	0	7.000	53.000
	Penetration	0%	0,1%	1,1%
Jupiter	Abonnenten	12.300	141.500	274.000
	Penetration	1,2%	3,5%	5,5%

Die Zahlen belegen, dass innerhalb von zwei Jahren nach Markteinführung eine 5,5%ige Penetrationsrate erreicht wurde.<sup>149</sup> Unter Zugrundelegung einer Entwicklung normaler Marktdurchsetzung ist in weiteren zwei Jahren mit einer zweistelligen Penetrationsrate zu rechnen. Eine ähnliche Situation ist in Deutschland anzutreffen. Im Unterschied dazu wurden in Großbritannien weder von BT noch von anderen Anbietern DSL-Zugänge in besonderer Weise vermarktet. Dort ist nicht nur die gesamte Marktpenetration mit schnellen Internetzugängen niedriger, sondern auch der Zuwachs an Kabelmodem-Verbindungen. Etwa 15 Monate nach Einführung des Dienstes hat Telewest nur etwa 1,1% Marktpenetration.

Liberty ist der Auffassung, dass ein durch aggressives DSL-Marketing stimulierter Markt der Verbreitung schneller Internetzugänge über Kabel entgegenkommt. Da unseres Erachtens der deutsche Markt in dieser Hinsicht dem japanischen eher als dem englischen entspricht, kann mit ähnlichen Zuwachsraten wie in Japan gerechnet werden.

(d) Schneller Internet-Zugang für Klein- und Mittelbetriebe

Über die im Privatkundenmarkt hinaus erreichbaren Wettbewerbsverbesserungen wird der Eintritt von Liberty in den Internet-Zugangsmarkt auch zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen im Geschäftskundenmarkt führen. Wie im Bank Book bereits ausgeführt, wird Liberty ab dem Jahr 2002 Breitbanddienstleistungen im Geschäftskundenbereich vorrangig an kleine und mittelständische Betriebe vermarkten.<sup>150</sup> Die vorsichtigen Schätzungen des Bank Book gehen davon aus, dass bis zum

<sup>149</sup> In einigen Gebieten wurden auch deutlich höhere Zuwächse erzielt.

<sup>150</sup> Vgl. Bank Book, S. 27.

Jahre 2005 etwa **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Klein- und Mittelbetriebe in Libertys Regionen mit schnellen Internetzugängen ausgestattet sind. Dabei ist wiederum zu berücksichtigen, dass das Bank Book die Netze von ewt/tss, PrimaCom und TeleColumbus noch nicht enthält.

In diesem Geschäftsbereich sieht Liberty noch erhebliches Wachstums- und Wettbewerbspotential<sup>151</sup>, da kleinen und mittelständischen Unternehmen vom Markt bisher kaum individuelle Breitbandlösungen angeboten werden: Diesen Unternehmen reicht in der Regel die Leistung einer normalen Privatkunden-DSL-Verbindung nicht aus, andererseits lohnt es für sie nicht, eine Standleitungsverbindung zum Internet zu mieten. Libertys Internet-Zugangsprodukt kann diese Nachfrage bedienen, weil Liberty in der Lage ist, die Leistung des Internetzugangs je nach Cluster-Größe zu skalieren.

(e) Zwischenergebnis

Libertys Markteintritt wird zum Entstehen von Wettbewerb bei High Speed Internet-Zugängen in Deutschland führen. Dieser wichtige Zukunftsmarkt wird bisher von der DTAG beherrscht. Liberty wird beginnend vom Vollzug der angemeldeten Transaktion ein zu T-DSL wettbewerbsfähiges Konkurrenzprodukt einführen, das binnen kurzer Zeit **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalten angeboten werden kann. Liberty wird damit innerhalb des Prognosezeitraums den einzigen nennenswerten, von der Infrastruktur der DTAG unabhängigen schnellen Internetzugang anbieten.

### 3.4 Markt für Festnetztelephonie

Liberty ist der Auffassung, dass die von ihm angekündigten Aktivitäten im Markt für Festnetztelephonie ebenfalls zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen führen, die für die Zwecke der Abwägungsklausel zu berücksichtigen sind.

Derzeit wird der Markt für Festnetztelephonie bis auf wenige Ausnahmen in speziellen Marktsegmenten (etwa bestimmte Ferngesprächsverbindungen) von der DTAG beherrscht. Insbesondere bei der Teilnehmeranschlussleitung (**TAL**) fehlt es bisher an nennenswertem Wettbewerb. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass die DTAG im TAL-Bereich nach wie

---

<sup>151</sup> Telewest erwirtschaftet etwa 25% der gesamten Umsatzerlöse mit Telekommunikationsleistungen für Geschäftskunden (vgl. Jahresbericht von Telewest, <http://www.telewest.co.uk/pdfs/ourcompany/Telewestcomplete.pdf>)

vor über 98 % Marktanteil verfügt.<sup>152</sup> Einen alternativen Infrastrukturanbieter gibt es bisher nicht. Das Kabelnetz ist die einzige Fest-Infrastruktur, von der in absehbarer Zeit spürbarer Wettbewerb für das Festnetz erwartet werden kann.

Angesichts der raschen technologischen Entwicklung der Voice-over-IP-Telephonie, also des Angebots von Telephoniedienstleistungen über ein mit dem Internet-Protokoll arbeitendes Netzwerk, glaubt Liberty, dass es technisch im Prognosezeitraum möglich wird, erheblich mehr Telephonie anbieten zu können als in der Anmeldung<sup>153</sup> und im Bank Book<sup>154</sup> angegeben sind. In der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 5. Dezember 2001 hat Libertys Chief Technology Officer *Anthony Werner* ausführlich zu Libertys Telephonie-Plänen Stellung genommen. Diese sollen im folgenden noch einmal in ihren wesentlichen Grundzügen dargestellt werden:

(a) Libertys Wettbewerbspotential

Für die wettbewerbliche Bewertung im Rahmen der Abwägungsklausel ist weniger von Bedeutung, dass Liberty innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine gewisse Marktanteilsschwelle überschreitet; vielmehr ist darauf abzustellen, ob Liberty innerhalb des Prognosezeitraums ein Produkt anbietet, das allein durch sein Vorhandensein bereits den wettbewerblichen Spielraum des Monopolbetreibers (DTAG) einschränkt.

Bereits nach heutigem Stand der Technik kann Liberty mit den im Business Plan vorgesehenen Investitionen ein wettbewerblich beachtliches Telephoniegeschäft dort aufbauen, wo die Netzwerk-Cluster auf die Größe von 500 Haushalten reduziert sind oder werden. Darüber hinaus prüft Liberty intensiv die Möglichkeit des Angebots von Telephonie auch schon in 2000-Haushalte-Clustern.

- (i) Der Beschlussabteilung ist bekannt, dass in Berlin das KDG/DeTeKS-Netzwerk bereits ausgebaut ist. Dort sind **1,07 Mio.** Kunden bereits an Cluster von 500 Haushalten angeschlossen und können folglich sofort nach Vollzug der Transaktion mit Telephonie-Dienstleistungen versorgt werden.

---

<sup>152</sup> Vgl. BVerwG, Az.: 6 C 7.00, S. 20 f.

<sup>153</sup> Vgl. Anmeldungsdocument, S. 53f.

<sup>154</sup> Vgl. Bank Book, S. 26, 28.

Wie von *Herrn Sandhu* in der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001 ausgeführt wurde<sup>155</sup>, sind darüber hinaus in Libertys Business Plan bis zum Jahr 2005 Mittel für die Verkleinerung von Clustern auf 500 Haushalte für bis zu **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Haushalte bei geschätzten Ausbau-Kosten von **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** pro Haushalt vorhanden.

Danach hat Liberty bis 2005 etwa **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kundenhaushalte, denen ohne weiteres vollständige Telephoniedienstleistungen angeboten werden können. Dies entspricht etwa 20 % der 2005 direkt erreichten Liberty-Kunden. Die insofern konservativere Schätzung des Bank Book erklärt sich daraus, dass gegenüber den möglichen Geldgebern die Ansätze so vorsichtig wie möglich gewählt werden sollten. Liberty hat Erfahrungen in anderen Ländern, wo über Netze mit 500-600 Haushalte-Clustern und etwa sechs hintereinandergeschalteten Verstärkern unter Verwendung von konstantbitratiger VoIP-Technologie ein wettbewerbsfähiger Telephonie-Dienst angeboten wurde.<sup>156</sup>

**[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]**

(b) Libertys Telephonie-Angebot

Das Angebot von SprachTelephonie ist ein zentraler Bestandteil der Triple Play-Strategie, die Liberty in Deutschland, wie auch in den anderen Märkten verfolgt, in denen das Unternehmen tätig ist. Dies haben der Vorstandsvorsitzende von Liberty, *Dob Bennett* und die Präsidentin von Liberty Media International, *Miranda Curtis*, der Beschlussabteilung in der Besprechung am 5. Dezember 2001 persönlich bestätigt.

- (i) Die Behauptung der ARD, Liberty werde vom Angebot von Telephoniedienstleistungen absehen, wenn der Erfolg im Fernsehgeschäft ausbleiben sollte<sup>157</sup>, entbehrt folglich jeder Grundlage.

---

<sup>155</sup> Vgl. Präsentation von *Herrn Sandhu* in der Besprechung mit der Beschlussabteilung am 4. Dezember 2001, Slide 9.

<sup>156</sup> Diese Konfiguration wurde etwa in TCI's US-Kabelsystemen und in den Netzen von Jupiter in Japan angewendet.

<sup>157</sup> Vgl. etwa Stellungnahme der ARD vom 29. November 2001, S. 11/12.

- (ii) Angesichts weiterer Stellungnahmen von Beigeladenen erscheint es angezeigt zu wiederholen, was Liberty der Beschlussabteilung bereits mehrfach mitgeteilt hat<sup>158</sup>: Die Qualität von Voice over IP-Dienstleistungen hängt nicht von der Bandbreite, sondern eher von der Verlässlichkeit des Netzwerks sowie der gerade erst entstehenden Technologie und den Standards ab. Insofern ist es unzutreffend, wenn behauptet wird, nur weil Liberty anders als ish und iesy nicht sofort auf 862 MHz ausbauen wird, setze das Unternehmen keinen Schwerpunkt auf das Angebot von Telephonie.<sup>159</sup> Sobald die Verlässlichkeit des Netzwerks und der Technologie gesichert ist, wird das Telephonie-Produkt von Liberty auch über 510 MHz-Netzwerke die gleiche Qualität erzielen wie ein vergleichbares geschaltetes Telefonat.
- (iii) Libertys Business Plan sieht ebenfalls ein Telephonie-Angebot an kleine und mittlere Unternehmen vor. Die vorsichtigen Schätzungen des Bank Book, das die Netze von ewt/tss, PrimaCom und TeleColumbus noch nicht einbezieht, sehen für das Telephonie-Angebot für Geschäftskunden innerhalb des Prognosezeitraums die gleiche Penetration vor wie für den schnellen Internet-Zugang in diesem Segment.<sup>160</sup>

Liberty geht davon aus, dass gerade für ein kombiniertes Angebot an Breitbanddiensten für kleine und mittelständische Unternehmen unter Einschluss von Telephoniedienstleistungen ein deutlich höheres Markt- und Wettbewerbspotential besteht als bisher angenommen.

(c) Libertys Internationale Erfahrung

Trotz Deregulierung des japanischen Marktes waren zum im März 2000 99% aller japanischen Kunden solche des ehemaligen Monopolisten NTT. Jupiter, der japanische Kabelbetreiber, an dem Liberty beteiligt ist, nahm 1997 Telephoniedienste in einem Lizenzgebiet auf. Jupiter verwendete dort Nortels „cablephone“-Technologie. Nach vier Betriebsjahren ist die dortige Marktpenetration auf 16% angewachsen.

---

<sup>158</sup> Vgl. Antworten auf das (erste) Auskunftersuchen der Beschlussabteilung vom 8. Oktober 2001, S. 19.

<sup>159</sup> Stellungnahme der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Landesmedienanstalten vom 19. November 2001, S. 6.

<sup>160</sup> Vgl. oben 3.3(d).

Dies zeigt die Möglichkeiten dieses Geschäfts selbst dort, wo keine Rufnummernmitnahme möglich ist.

Insgesamt hat Jupiter 157.000 Telefonkunden, was einer Penetrationsrate von 8,8% entspricht. Im November 2001 war Jupiters Telephonie-Service für 1,8 Millionen von Jupiters 5,5 Millionen erreichbaren Haushalten verfügbar (dies entspricht 35%), wobei 95% des Netzes in der Lage sind, Telephoniedienste zu übertragen.

(d) Zwischenergebnis

Auch auf dem Telephoniemarkt wird Liberty durch seinen Markteintritt innerhalb des Prognosezeitraumes die Wettbewerbsbedingungen erheblich verbessern:

Liberty wird in seinen Netzregionen der einzige von der Infrastruktur der DTAG unabhängige Festnetzanbieter von Telephonie-Diensten sein. Während andere Wettbewerber von der DTAG die TAL mieten müssen, verfügt Liberty über einen eigenen Anschluss zum Teilnehmer. Folglich ist von Liberty schon allein deshalb ein stärkerer Wettbewerbsdruck auf die DTAG zu erwarten, weil diese gegenüber Liberty – anders als gegenüber anderen Wettbewerbern – nicht in der Lage ist, das Wettbewerbsangebot zu verzögern und zu behindern. Dies geschieht in der Praxis häufig und führt zu schlechten Wettbewerbsbedingungen für alternative Anbieter. Das wettbewerbliche Gewicht von Libertys Eintritt in den Telephonmarkt wird auch nicht durch weitere Öffnung der TAL für Service-Wettbewerber abnehmen<sup>161</sup>, weil der strukturelle Nachteil von nicht netzunabhängigen Wettbewerbern wird sich auch in Zukunft fortbesteht. Allein der Kabelbetreiber verfügt über eine alternative Festnetz-Teilnehmeranschlussinfrastruktur.

### 3.5 Ergebnis

Durch das angemeldete Zusammenschlussvorhaben entstehen erhebliche Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf wichtigen Zukunftsmärkten. Im Inholdmarkt wird der Eintritt von Liberty zum Aufbrechen des bestehenden Nachfrageoligopols von Bertelsmann/RTL, der Kirch-Gruppe und der öffentlich-rechtlichen Veranstalter führen, sowie das Angebot an Fernsehinhalten erweitern. Auf dem bisher allein von Premiere World dominierten Markt für Bezahlfernsehen tritt mit Liberty erstmals ein chancenreicher zweiter Marktteilnehmer auf. Dies wird zur Entstehung von Plattformwettbewerb zwischen Premiere

<sup>161</sup> So die unzutreffende Behauptung der Stellungnahme von Bertelsmann AG vom 22. November 2001, S. 20.

(via Satellit) und Liberty (via Kabel) führen. Mit Liberty wird ein zweiter Anbieter schneller Internet-Zugänge in einen von starkem Wachstum gekennzeichneten Markt eintreten, der dem bisherigen dominanten Anbieter DTAG (T-DSL) mit einem überlegenen Produkt Konkurrenz machen wird. Auch im Telephoniemarkt wird Liberty allein durch das Angebot vom Netz der DTAG unabhängiger Festnetztelefonie den wettbewerblichen Spielraum der DTAG einschränken. Durch das Aufbrechen des Infrastrukturmonopols der DTAG im Ortsnetz ergibt sich im Prognosezeitraum bereits eine erhebliche Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen, auch bevor Liberty hohe Marktanteile erreicht. In beiden Märkten der Individualkommunikation ergeben sich zudem Verbesserungen auch dadurch, dass Liberty Breitbanddienstleistungen gezielt für kleine und mittelständische Unternehmen anbieten wird, deren Nachfrage bisher kaum bedient wird.

#### 4. ZUR ABWÄGUNG DER VERBESSERUNGEN UND VERSCHLECHTERUNGEN

In der Besprechung vom 4. Dezember 2001 hat die Beschlussabteilung folgende Überlegung zur Diskussion gestellt: Wenn man davon ausginge, dass der angemeldete Zusammenschluss zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf nur einem einzigen Markt, nämlich dem Markt für breitbandigen Internetzugang führe, dann ergäbe sich nach den der Beschlussabteilung vorliegenden Zahlen ein in etwa gleich hohes Marktvolumen für die Verschlechterungsmärkte (die Kabelmärkte) und den Verbesserungsmarkt (Internetzugangsmarkt):

- Das Volumen der drei betroffenen Kabelmärkte (Einspeisemarkt, NE 3/NE 4-Markt, Endkundenmarkt) belaufe sich auf etwa DM 5-6 Mrd. im Jahr 2004.
- Für den Markt für breitbandigen Internetzugang errechne sich für das Jahr 2004 ein ähnliches Marktvolumen, wenn man davon ausgehe, dass jeder Kunde im Jahr DM 600 zahle und die DTAG 7,3 Mio. Kunden, Liberty **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kunden und sonstige Technologien wie Powerline 0,4 Mio. Kunden hätten.

Seien aber die abzuwägenden Märkte von vergleichbarer Größe, könne möglicherweise nicht von einem „Überwiegen“ der Verbesserungen (§ 36 Abs. 1 GWB) ausgegangen werden.

Wir sind der Auffassung, dass diese überschlagsmäßige Berechnung in doppelter Hinsicht zu korrigieren ist:

- Zunächst beruht die Berechnung der Marktvolumina der Verbesserungs- und der Verschlechterungsmärkte auf tatsächlichen Fehlannahmen. Richtigerweise übertrifft das Marktvolumen der Verbesserungsmärkte dasjenige der Verschlechterungsmärkte.

- Sodann beruht die obige Überlegung auf einem rein quantitativen Vergleich der Märkte. Wenn man indessen eine quantitative Analyse für richtig hält, kann dies nur der Ausgangspunkt der Prüfung sein, die um eine qualitative Bewertung ergänzt werden muss.

Dies wird nachstehend im einzelnen ausgeführt.

#### 4.1 Quantitative Analyse

##### (a) Verschlechterungsmärkte

Auf der Grundlage der sachlichen Marktabgrenzung und der materiellrechtlichen Bewertung der Beschlussabteilung sind die Verschlechterungsmärkte der Einspeisemarkt, der Markt für die Lieferung von Signalen von NE 3 an NE 4 und der Endkundenmarkt.

Zu bestimmen ist aber auch die räumliche Reichweite der Verschlechterungsmärkte. Insoweit geht die Beschlussabteilung davon aus, dass die räumliche Dimension der drei Produktmärkte durch die Reichweite des jeweiligen Kabelnetzes bestimmt ist. Dies bedeutet, dass der räumlich relevante Markt identisch ist mit der Reichweite des von Liberty zu erwerbenden Kabelnetzes. Hiermit korrespondiert – für die Zwecke der Abwägungsklausel - , dass sich eine Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen nur im räumlichen Bereich dieses Kabelnetzes auswirken kann.

Der erste grundsätzliche Fehler der eingangs angeführten Überlegung der Beschlussabteilung ist somit, dass die dort vorgenommene Berechnung des Volumens der Verschlechterungsmärkte zu Unrecht den *gesamten bundesweiten* Markt anstatt der Region zugrundelegt, deren Kabelnetze verkauft werden. Die Umsätze der Kabelnetze von „ish“ und „iesy“ müssen daher aus dem Volumen des Verschlechterungsmarkts herausgerechnet werden; sie gehören nicht zum betroffenen relevanten Markt und im Netzbereich von „ish“ und „iesy“ ergeben sich durch den vorliegenden Zusammenschluss auch keine Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen.

Für den damit allein relevanten Netzbereich von KDG/DeTeKS ergibt sich folgende Berechnung des Marktvolumens:

- *Endkundenmarkt*: Liberty schätzt das Durchschnittsentgelt, welches Endkunden für ihren Kabelanschluss zur Zeit zahlen, auf Euro 9 (hierbei ist zu be-

rücksichtigen, dass insb. die Wohnungsgesellschaften pro Anschlussnehmer gegenwärtig teilweise nur Euro 5 zahlen). Auf das Jahr hochgerechnet, zahlt somit jeder Kunde einen Betrag von Euro 108. Multipliziert man diesen Betrag mit der Anzahl von rund 10 Mio. Kabelkunden im Netzbereich der KDG, ergibt sich ein jährliches Marktvolumen von rd. Euro 1,1 Mrd.

- *Markt für die Lieferung von TV-Signalen durch die NE 3 an die NE 4:* Die unabhängigen NE-4-Netzbetreiber zahlen an die KDG gegenwärtig einen monatlichen Betrag von rd. Euro 2 (also jährlich Euro 24) pro angeschlossenen Kunden. An die Netze der unabhängigen NE-4-Betreiber im Netzbereich der KDG sind rd. 3,4 Mio. Kunden angeschlossen. Damit ergibt sich ein Marktvolumen von Euro 82 Mio.
- *Einspeisemarkt:* Der Geschäftsplan der KDG für das Jahr 2001 geht von Einspeiseentgelten der Rundfunkveranstalter in Höhe von Euro 56 Mio. aus. Diese Summe entspricht dem Gesamtmarktvolumen, da auf der Grundlage der Marktabgrenzung andere Anbieter für die Durchleitung der Programmsignale auf NE 3 nicht vorhanden sind.

In der Summe ergibt sich somit für die Verschlechterungsmärkte ein Gesamtmarktvolumen von Euro 1,238 Mrd. Allerdings ist eine solche Addition aus ökonomischen Gründen fragwürdig<sup>162</sup>.

(b) Verbesserungsmärkte

(i) Markt für breitbandigen Internetzugang

Auch insofern ist zunächst der relevante Markt zu bestimmen, auf dem sich die Verbesserungen auswirken.

Im Hinblick auf den Produktmarkt erscheint es uns nicht richtig, die im schmalbandigen Internetzugang erzielten Umsätze völlig unberücksichtigt zu lassen. Der vorliegende Zusammenschluss wird einen zusätzlichen Anbieter für breitbandige Internetzugänge schaffen. Damit wird eine Alternative zum derzeitigen faktischen Monopolisten DTAG entwickelt, was zu neuem Wettbewerb und nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen zu einem Sinken

---

<sup>162</sup> Vgl. dazu von Weizsäcker, a.a.O., unter Punkt 3

der Preise in diesem Segment führen wird. Sinkende Preise für breitbandige Internetanschlüsse führen indessen zu einem geringeren Preisabstand zu schmalbandigen Internetanschlüssen. Der Anreiz für den Verbraucher wird somit wachsen, vom schmalbandigen zum breitbandigen Internetanschluss zu wechseln. Wiederum nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen wird mit zunehmender Verringerung des Preisabstands eine zunehmend große Anzahl von Kunden zum Wechsel zum breitbandigen Anschluss bereit sein. Dies wird die Anbieter von schmalbandigen Anschlüssen unter Druck setzen, hierauf ihrerseits mit Preissenkungen zu reagieren. Im Ergebnis schlagen sich daher die herbeigeführten Preissenkungen im breitbandigen Bereich in einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auch auf dem Markt für den schmalbandigen Internetzugang nieder.

In räumlicher Hinsicht ergibt sich die beschriebene Verbesserung nicht nur im Netzbereich der KDG. Denn wenn der von Liberty ausgehende Wettbewerb die DTAG zu Preissenkungen im DSL-Bereich zwingt, so wird die DSL aus kartellrechtlichen, regulatorischen, marketingbezogenen und politischen Gründen ihre DSL-Preise nicht selektiv in den „Liberty-Regionen“ senken können. Vielmehr wird sie aufgrund der Unmöglichkeit einer Preisdiskriminierung ihre Preise im *gesamten Bundesgebiet* senken müssen.

Die Beschlussabteilung überlegt offenbar, von folgenden Eckdaten auszugehen: Im Prognosejahr 2004 wird die DTAG etwa 7,3 Mio. Kunden haben. Hinzu kommen die **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kunden, die Liberty in seinem Geschäftsplan angesetzt hat sowie 0,4 Mio. vom WIK-Institut prognostizierte Powerline-Kunden. Die Gesamtzahl von 8,8 Mio. Kunden zahlt monatlich einen Betrag von Euro 25 und jährlich somit Euro 300. Auf dieser Grundlage errechnet sich ein Gesamtmarktvolumen von Euro 2,64 Mrd.

Bereits auf der Grundlage der tatsächlichen Annahmen der Beschlussabteilung ergibt sich somit, dass bereits das Volumen des Verbesserungsmarktes breitbandiger Internetzugang mehr als doppelt so groß wie das Volumen der drei Verschlechterungsmärkte ist.

Hierbei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass aus den folgenden Gründen das Marktvolumen des Marktes für breitbandigen Internetzugangs nach unserer Auffassung mit den genannten Zahlen zu gering angesetzt würde:

- Die Zahl von **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Liberty-Internetkunden im Jahr 2004 stammt aus dem Bank Book. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, berücksichtigt das Bank Book noch nicht die geplante Akquisition/Integration der NE-4-Betreiber ewt/tss, PrimaCom und Telecolumbus und weiterer kleinerer Betreiber, die bereits an Liberty herantreten sind. Die drei genannten größeren Betreiber allein haben rd. 3,045 Mio. angeschlossene Kunden; zusätzlich rechnet Liberty bis 2004 mit weiteren **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Neukunden durch Akquisition kleinerer Netzbetreiber. Dies bedeutet, dass sich die gegenwärtige Zahl von 3,1 Mio. direkten KDG/DeTeKS-Kunden bis 2004 auf rd. **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** direkte Kunden mehr als verdoppelt. Da aber die Zahl der breitbandigen Internetanschlüsse unmittelbar mit der Zahl der angeschlossenen Kabelhaushalte korreliert (nur unmittelbare Liberty-Kunden können von Liberty einen Internet-Zugang erhalten), wird man die Zahl der auf der Grundlage von nur 3,1 Mio. direkten Kunden ermittelten **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kunden bei Zugrundelegung der richtigen Zahl von **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_]** Kunden deutlich erhöhen müssen. *Booz Allen Hamilton* rechnet für das Jahr 2004 mit einer Gesamtmarktgröße von Euro 3,1 Mrd.
- Nach dem Jahresabschluss-Bericht 2000 der Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation gab es bereits Ende 2000 knapp 24 Mio. Internet-Nutzer in Deutschland. Die in der Berechnung der Beschlussabteilung genannte Zahl von 8,8 Mio. Breitbandinternetnutzern im Jahr 2004 lässt die wettbewerbsfördernden Effekte unberücksichtigt, die sich aus einem signifikanten Sinken der Preise für den breitbandigen Internetzugang auch für die Nutzer des schmalbandigen Internetzugangs ergeben.
- Wie bereits weiter oben zum Prognosezeitraum ausgeführt, wird eine auf den Zeithorizont von 2004 beschränkte Betrachtung der Bedeutung der durch den Zusammenschluss ausgelösten prokompetitiven Wirkungen auf den Internetzugangsmarkt nicht gerecht. Die Zahl der Internetnutzer wird nach Auffassung aller Marktbeobachter und nach allen historischen Erfahrungen mit der Verbreitung neuer Kommunikationstechnologien (Telefon, Radio, Fernsehen, Mobilfunk, etc.)

wachsen. Es ist ebenfalls ein fester Erfahrungssatz, dass bei einem technologischen Sprung zunächst die anspruchsvollen und – parallel zu sinkenden Preisen - nach und nach die breite Mehrheit der Nutzer den Schritt auf die nächste technologische Stufe nachvollziehen werden (etwa vom Schwarzweiß- zum Farbfernsehen oder vom analogen zum digitalen Mobilfunk). In ähnlicher Weise wird der breitbandige Internetzugang schrittweisen den schmalbandigen Zugang ablösen. Dies bedeutet, dass mittelfristig die breite Masse der heutigen Internetnutzer auf den breitbandigen Internetzugang umsteigen wird. Der Aufbau des Fernseekabels als alternative Zugangsinfrastruktur und die aggressive Vermarktung dieser Infrastruktur wird diesen Prozeß zum Nutzen der Verbraucher beschleunigen. Begrenzt man die Bewertung dieser Verbesserung auf den zeitlichen Horizont des Jahres 2004, so führt dieser zu einer Unterbewertung dieser mittel- und langfristigen Vorteile.

Im Ergebnis hat also bereits der einzelne Verbesserungsmarkt „breitbandiger Internetzugang“ ein mehr als doppelt so großes Marktvolumen wie die drei Verschlechterungsmärkte.

(ii) Telephonie

Hinzu kommen die Verbesserungen auf dem Telephoniemarkt. Die EITO schätzt das Volumen des deutschen Marktes für Festnetztelephonie im Jahr 2001 auf Euro 22 Mrd.<sup>163</sup> Selbst wenn man den sachlichen relevanten Markt eng abgrenzt und Bereiche herausrechnet, in denen die DTAG mittlerweile spürbaren Wettbewerbskräften ausgesetzt ist (etwa im Hinblick auf internationale Ferngespräche), verbleibt ein sich auf ein Marktvolumen von mehreren Milliarden Euro belaufender Markt, auf dem der Zusammenschluss durch die Schaffung einer Infrastrukturalternative zum Ortsnetzmonopol der DTAG zu Verbesserungen führen wird.

(iii) Pay-TV-Markt

---

<sup>163</sup> EITO-Bericht 2001, S. 464.

Für den Pay-TV-Markt legen wir ein Marktvolumen von rd. Euro 720 Mio. zugrunde.<sup>164</sup> Nach den Schätzungen der in Anlage beigefügten Studie von *Booz Allen Hamilton* wird dieser Markt auf ein Volumen von Euro 1,26 Mrd. im Jahr 2004 und von Euro 5,09 Mrd. im Jahr 2010 wachsen. Dieses Marktvolumen ist ebenfalls auf der Seite der durch den Zusammenschluss herbeigeführten Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen einzuberechnen.

(iv) Fernsehwerbemarkt

Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen ergeben sich (wie weiter oben dargelegt) auch auf dem Fernsehwerbemarkt. Nach den auf Angaben von Zenith Media gestützten Schätzungen von *Booz Allen Hamilton*, belief sich der deutsche Fernsehwerbemarkt im Jahr 2001 auf ein Volumen von Euro 4,28 Mrd.

Wie oben ausgeführt, beschränken sich die Verbesserungen aber nicht auf das Fernsehsegment des Werbemarktes. Indem die neue Programmausrichtung von Liberty zielgruppenspezifische Kanäle einschließt (z.B. „Golf-Kanal“), treten die dort mittelfristig angebotenen Werbemöglichkeiten in Wettbewerb zu Werbemöglichkeiten in anderen zielgruppenspezifisch ausgerichteten Medien (z.B. Golf-Zeitschrift). Die mittelfristig von Liberty angebotene Möglichkeit zu regionaler Werbung wird zu Werbeträgern wie regionalen Tageszeitungen oder regionalem Hörfunk in Wettbewerb treten.

(v) Inholdemärkte

Verbesserungen werden schließlich auch auf dem Markt für die Nachfrage nach Pay-TV-Kanälen und auf dem Markt für die Produktion von TV-Sendungen und –Filmen entstehen. Wie oben bereits ausgeführt, wird Liberty auf der Grundlage seines Geschäftsplans zwischen 2002 und 2010 rd. **[Geschäftsgeheimnis: \_\_\_\_\_]** für die Beschaffung von Inhalten für seine Pay-TV-Pakete ausgeben. Unabhängig davon, wie hoch man das Volumen der beiden

---

<sup>164</sup> Vgl. auch Anmeldung *Liberty/BSkyB/Kirch Pay-TV* v. 16. November 2001.

betroffenen Märkte zur Zeit schätzt, wird deutlich, dass hier nochmals zwei wesentliche Verbesserungsmärkte bei der quantitativen Bewertung der Verbesserungen zu berücksichtigen sind.

## 4.2 Qualitative Analyse

Wie bereits in unseren früheren Schriftsätzen, aber insbesondere auch im Gutachten von Prof. von Weizsäcker ausgeführt, ist die quantitative Abwägung durch eine qualitative zu ergänzen. Da wir hierzu bereits vorgetragen haben<sup>165</sup>, beschränken wir uns nachstehend nochmals auf eine Zusammenfassung der wesentlichen Punkte:

- Die (hier unterstellten) beschränkenden Auswirkungen auf die drei Verschlechterungsmärkte sind relativ begrenzt. Dies liegt daran, dass auf der Grundlage der von der Beschlussabteilung erwogenen Marktabgrenzung hier ohnehin nur ein relativ geringer Restwettbewerb besteht. Auf Endkundenebene besteht ein Wettbewerb nur in großen zeitlichen Abständen, nämlich wenn die bis zu 20jährigen Gestattungsverträge auslaufen. Zudem ist dieser Wettbewerb räumlich auf die Gebiete beschränkt, wo die Netze verschiedener NE-4-Betreiber aneinander stoßen. Auf der Ebene des Einspeisemarktes besteht zwischen KDG und ewt/tss bzw. PrimaCom ebenfalls kaum nennenswerter Wettbewerb, da die Fernsehsender bestrebt sind, in sämtliche Netze eingespeist zu werden.
- Die Verbesserungen sind demgegenüber von großem Gewicht. Auf mehreren Märkten führt der Zusammenschluss dazu, dass eine monopolistische oder eine eng oligopolistische Marktstruktur aufgebrochen wird.
  - Auf dem Markt für den breitbandigen Internetzugang ist die DTAG gegenwärtig der bei weitem überragende Anbieter mit einem Marktanteil von deutlich über 90%. Aufgrund der Transaktion wird Liberty in seinem Netzbereich zum ersten und einzigen ernstzunehmenden alternativen Anbieter. Dies wird erwartungsgemäß zu wesentlichen Auswirkungen auf das Preisniveau führen. Dem Verbraucher wird erstmals eine Alternative zur DTAG geboten. Bei der Beurteilung, ob sich Liberty mit seinem Angebot am Markt durchsetzen wird, sind insb. zwei Punkte zu beachten: Zum einen kann Liberty den breitbandigen Internetzugang auf der Basis einer Infrastruktur anbieten, die bereits vorhanden und schon aus

---

<sup>165</sup> Vgl. unter anderem unseren Schriftsatz vom 3.12.2001, S. 44-46.

Gründen der Digitalisierung des Fernsehangebotes aufgerüstet werden wird. Das zusätzliche Angebot breitbandigen Internetzugangs erfolgt somit zu geringen zusätzlichen Kosten. Dies bietet – wie auch *Professor von Weizsäcker* in seinem Zusatzgutachten ausführt – die Gewähr dafür, dass Liberty trotz seines anfänglich geringen Marktanteils die überragende Stellung der DTAG dauerhaft angreifen können und sich selbst am Markt erfolgreich durchsetzen wird (vgl. die Projektion der Entwicklung der CATV-Marktanteile im Gutachten von *Booz Allen Hamilton*). Zum zweiten kann Liberty den breitbandigen Internetzugang im Rahmen bereits existierender Kundenbeziehungen anbieten. Dem vorhandenen TV-Kunden zusätzlich und über dieselbe Infrastruktur einen Internetzugang anzubieten ist einfacher und wirtschaftlicher, als hierfür völlig neue Kundenbeziehungen aufzubauen (wie es etwa die Anbieter von WLL müssten). Dies hat auch das Kammergericht in seinem Beschluss „Thüringer Gas – Westerland“ vom 18.2.1985 hervorgehoben und in der Anwendung der Abwägungsklausel berücksichtigt.<sup>166</sup>

- Auch im Bereich der Telephonie wird der Zusammenschluss zum Aufbau einer alternativen Infrastruktur zum gegenwärtigen Ortsnetzmonopol der DTAG führen. Die hiermit verbundenen Wettbewerbsvorteile brauchen der Beschlussabteilung nicht erklärt werden.
- Im Inhalte- und Fernsehwerbepbereich wird das bestehende Nachfragemonopol von Kirch nach für das Angebot von Pay-TV erforderlichen Inhalten wie gesamten Fernsehkanälen oder einzelnen Programmen durchbrochen. Auf dem Fernsehwerbemarkt wird mittelfristig eine Alternative zum bestehenden Nachfrageoligopol der drei großen TV-Veranstaltergruppen aufgebaut.
- Schließlich wird auf dem Pay-TV-Markt die Grundlage für den ersten ernstzunehmenden Wettbewerber für das existierende Monopol von Premiere gelegt. Dass dieses Monopol den Marktbedürfnissen nicht gerecht wird und auf diesem Markt dringend Wettbewerb erforderlich ist, zeigt sich daraus, dass das Produkt offenbar nicht vom Markt angenommen wird und somit nicht hinreichend kundenorientiert ist. Wettbewerb wird hier zur Entwicklung von bedarfsgerechteren Produkten führen.

---

<sup>166</sup> KG, WuW/E OLG 3469, 3473.

Insgesamt wiegen die von dem Zusammenschluss zu erwartenden Verbesserungen somit deutlich schwerer als die unterstellten Verschlechterungen.

#### 4.3 Ergebnis

Sowohl bei einer quantitativen als auch bei einer qualitativen Abwägung der Verbesserungen und der Verschlechterungen gelangt man zum Ergebnis eines eindeutigen Überwiegens der Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen durch den Zusammenschluss.

Für weitere Rückfragen stehen wir der Beschlussabteilung selbstverständlich jederzeit zur Verfügung. Auch im Namen unserer Mandantin dürfen wir der gesamten Beschlussabteilung frohe Festtage und einen guten Übergang ins Neue Jahr wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Frank Montag

#### Anlagen:

Anlage 1: ergänzende gutachterliche Stellungnahme von *Professor Dr. von Weizsäcker*;

Anlage 2: Gutachten von *Booz Allen Hamilton*;

Anlage 3: Pressemitteilung der Vivendi Universal vom 17. Dezember 2001;

Anlage 4: Artikel Financial Times Deutschland v. 20. Dezember 2001, S. 30;

Anlage 5: Artikel Financial Times Deutschland v. 18. Dezember 2001, S. 4.