

## Cablecom muss Zugang zum Kabelnetz gewähren

Massnahmeentscheid der Wettbewerbskommission vom 21. Juni 1999  
(nicht rechtskräftig)

*Mit der Weigerung, dem Pay-TV-Veranstalter Teleclub Zugang zum Kabelnetz zu gewähren und es diesem zu ermöglichen, bei ihren Kunden neue digitale Decoder zu installieren, behindert die führende Kabelnetzbetreiberin Cablecom AG die Teleclub AG in der Ausübung des Wettbewerbs und schränkt insbesondere die technische Entwicklung ein. Da Teleclub zudem eine zeitliche Dringlichkeit glaubhaft dargelegen konnte und die Kosten für die Umstellungsarbeiten tragen wird, wurde dem Gesuch um Erlass der vorsorglichen Massnahmen stattgegeben.*

### Sachverhalt (Zusammenfassung):

Dem Sekretariat der Wettbewerbskommission wurden vom Pay-TV-Veranstalter Teleclub AG, Zürich («Teleclub») verschiedene angeblich unzulässige Verhaltensweisen (gemäss Art. 7 KG) des Kabelnetzbetreibers Cablecom Holding AG, Frauenfeld («Cablecom»), gemeldet. Das Gesuch enthält Anträge auf Eröffnung einer Vorabklärung (gemäss Art. 26 KG) bzw. einer Untersuchung (gemäss Art. 27 KG), auf Erlass superprovisorischer Massnahmen und auf Erlass vorsorglicher Massnahmen.

Teleclub beabsichtigt, ihr Programm künftig in digitaler Form zu verbreiten. Zu diesem Zweck sind einerseits gewisse technische Anpassungsarbeiten an den Kopfstellen («Head-Ends») des Kabelnetzes erforderlich, und andererseits müssen die gegenwärtig verwendeten Analog-Decoder durch digitale Set-top-Boxen und Decoder ersetzt werden. Die technischen Anpassungsarbeiten an den Head-Ends können grundsätzlich nicht nur vom Netzbetreiber ausgeführt werden, sondern auch vom Programmanbieter. Teleclub ist im Besitze eines bis Ende Juni 1999 ultimatив befristeten Angebots von Pro 7, gemäss welchem sie 100'000 digitale Set-top-Boxen des Typs «D-Box» statt zum Preis von DEM 52 Mio. für DEM 22,5 Mio. erwerben könnte. Teleclub kann das Angebot nur annehmen, wenn Cablecom es ihr ermöglicht, die notwendigen technischen Anpassungen an den Head-Ends auf Kosten von Teleclub zu realisieren. Cablecom weigert sich aber, Teleclub den Zugang zu den Head-Ends zu gewähren, da sie neben der von ihr bevorzugten, indessen noch nicht errichteten Digital-TV-Plattform keine weitere digitale Plattform auf ihrem Netz dulden will.

### Aus den Erwägungen

14. Nichteintreten auf das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen (...)

15. (...)

16. Zu prüfen ist, ob eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die (behauptete) unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Es muss wahrscheinlich sein, dass die vorsorglichen Massnahmen durch den später zu fällenden Hauptentscheid bestätigt werden. Nachfolgend wird geprüft, ob die Wahrscheinlichkeit ausreichend besteht, dass eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 7 KG vorliegt bzw. droht. Zu

diesem Zweck ist erst der relevante Markt abzugrenzen und dann die Marktstellung der Unternehmen zu analysieren. Anschliessend sind die von Teleclub erhobenen Vorwürfe auf kartellrechtliche Relevanz in Bezug auf die angeblichen missbräuchlichen Verhaltensweisen zu untersuchen.

17. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, VKU).

18. Teleclub als Produzentin und Anbieterin eines Pay-TV-Programms fragt Übertragungs- und Transportkapazitäten für die von ihr ausgestrahlten Fernsehsignale zum Fernsehzuschauer bzw. ihren Abonnenten nach. Diese Übertragung erfolgt einerseits über die Netzinfrastruktur der Kabelnetzbetreiber (CATV-Netz), andererseits über Satelliten-Direktempfang. Dabei empfängt der TV-Konsument das Signal direkt mittels Parabolspiegel und Receiver. In technischer Hinsicht ist die Substituierbarkeit zwischen Satelliten-Direktempfang und Übertragung über ein CATV-Netz zu bejahen.

19. Substantielle Einschränkungen sind dagegen in faktischer Hinsicht festzustellen. Das Aufstellen des Parabolspiegels unterliegt in der Regel behördlichen Auflagen und Restriktionen (Stichwort: Stadtbild) und ist unter Umständen zusätzlich von der Einwilligung des Hauseigentümers abhängig. Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Übertragungssatelliten auf einer geostationären Umlaufbahn in 36'000 km Höhe über dem Äquator angeordnet sind. Damit der Empfang möglich ist, muss ein Parabolspiegel zwingend nach Süden ausgerichtet werden können.

20. Für die eingeschränkte Substituierbarkeit spricht auch die Tatsache, dass der (kostenlose) Direktempfang nur in bescheidenem Ausmass genutzt wird. Zwar können mit einer geeigneten Empfangsanlage unzählige Fernseh- und Radioprogramme ohne monatliche Kabelnetzgebühr empfangen werden. Dennoch beträgt der Kabelversorgungsgrad in der Schweiz gemäss Swisscable 95,3 %, 92 % der Teleclub-Abonnenten empfangen das Programm über einen Kabelanschluss.

21. Insgesamt ist aufgrund der herrschenden Gegebenheiten in der Schweiz (hohe Verkabelungsdichte, restriktive Bauvorschriften, hoher Anteil an Mietwohnungen) zumindest für die Zwecke des Massnahmeverfahrens davon

auszugehen, dass das Kabelnetz und der Satelliten-Direkt-empfang im Moment faktisch nicht substituierbar sind. Als sachlich relevanter Markt ist deshalb die Übertragung von Fernsehsignalen zum Fernsehzuschauer über CATV-Netze anzunehmen.

**22.** In räumlicher Hinsicht ist in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU nicht ohne Weiteres auf die einschlägigen Erwägungen in der Empfehlung der Wettbewerbskommission vom 20. Januar 1997 an den Bundesrat betreffend die Beteiligung der PTT-Betriebe an der Cablecom Holding AG (RPW 1997, S. 57 ff., S. 62) abzustellen. Damals wurde davon ausgegangen, dass aus Sicht des Konsumenten jedes einzelne Kabelnetz einen eigenen räumlich relevanten Markt bildet, da der CATV-Markt von einer Vielzahl von regionalen Gebietsmonopolen gekennzeichnet ist.

**23.** Aus Sicht eines Programmveranstalters, der die Übertragung von Fernsehsignalen - analog und digital - in einer bestimmten Region nachfragt, trifft diese Abgrenzung nicht zu. Massgebend ist für ihn das Sendegebiet. Dieses ist für Teleclub auf die Schweiz beschränkt (namentlich aus urheberrechtlichen Gründen). Da die Filme in deutscher Sprache ausgestrahlt und deshalb fast ausschliesslich in Deutschschweizer Kabelnetze eingespielt werden, rechtfertigt es sich, die Deutschschweiz als räumlich relevanten Markt abzugrenzen.

**24.** Relevanter Markt ist damit der Markt für die Übertragung von Fernsehsignalen zum Fernsehzuschauer über CATV-Netze in der Deutschschweiz.

**25.** Die Marktanteilsangaben betreffend Cablecom sind uneinheitlich. Während Teleclub von einem gesamtschweizerischen Anteil von 61 % ausgeht, verweist Cablecom auf eine von Swisscable erstellte Statistik, wonach ihr Marktanteil 45,9 % betrage. Die der Statistik zugrundeliegenden Erhebungen datieren indes von Ende 1997. Angesichts der regelmässigen Akquisitionstätigkeit von Cablecom dürfte der tatsächliche Wert gegenwärtig zwischen 50 und 60 % liegen.

**26.** Mit einer gesamtschweizerischen Abdeckung von 50 bis 60 % aller Kabelhaushalte ist Cablecom die einzige landesweit tätige CATV-Netzbetreiberin. Der Abdeckungsgrad in der Deutschschweiz (räumlich relevanter Markt) beträgt ca. 80 %. Zu berücksichtigen ist ferner, dass Kabelnetzbetreiber über Gebietsmonopole verfügen und ihre Verteilgebiete exklusiv bedienen.

**27.** 8 % der Teleclub-Abonnenten sind Direktempfänger. 92 % der Teleclub-Abonnenten empfangen das Programm über einen Kabelnetzanschluss, 85 % über einen solchen von Cablecom, 7 % werden von anderen Kabelnetzanbietern versorgt. Ohne Zugang zum Cablecom-Netz könnte Teleclub in ihrem Konzessionsgebiet somit nur noch 15 % der Abonnenten bedienen.

**28.** Alternativen bestehen angesichts der Gebietsmonopole keine. Auch mit Marktzutritten ist infolge hoher Zutrittschranken nicht zu rechnen. So bedürfen Bau und Betrieb eines Kabelnetzes einer Konzession des BAKOM sowie der jeweiligen Standortgemeinde. Ferner wäre ein solcher Marktzutritt mit sehr hohen Anfangs-

investitionen und hohen «sunk costs» verbunden, ohne dass Möglichkeiten bestehen würden, sich durch ein differenziertes Angebot von der Konkurrenz abzuheben. Das gilt selbst für Unternehmen im Telekommunikationsbereich mit eigenem Netz, da auch für dessen Aufrüstung beträchtliche Investitionen erforderlich sind.

**29.** Angesichts des hohen Anteils der Teleclub-Abonnenten, die das Programm über einen CATV-Anschluss von Cablecom empfangen sowie der faktischen Unmöglichkeit, dieser Einrichtung auszuweichen, ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass Cablecom im relevanten Markt als marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG qualifiziert werden muss.

**30.** Teleclub macht mehrere angeblich unzulässige Verhaltensweisen von Cablecom im Sinne von Art. 7 KG geltend. Im Einzelnen beklagt sie die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG), den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG), die Erzwingung unangemessener Preise und Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG), unzulässige Koppelungsgeschäfte (Art. 7 Abs. 2 Bst. f KG) sowie die Einschränkung der technischen Entwicklung (Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG). Für die Belange des Massnahmeverfahrens sind insbesondere der erste und der letzte Vorwurf von Interesse. Auf die übrigen wird gegebenenfalls in der Untersuchung zurückzukommen sein.

**31.** Gemäss Teleclub liege insofern ein Behinderungsmissbrauch im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG vor, als ihr Cablecom den Zugang zu den für die Einführung der D-Box notwendigen Kabelkanälen verweigere (Gesuch, Rz 260). Tatsächlich hat Cablecom Teleclub mit Schreiben vom 17. März 1999 unmissverständlich mitgeteilt, dass Cablecom den Einsatz von parallelen Plattformen - z.B. basierend auf der D-Box-Technologie - auf ihren Netzen nicht zulassen werde. Gleichzeitig hat Cablecom aber auch klargemacht, dass sie Teleclub bei der Verbreitung und Vermarktung ihres Programmes unterstützen und nicht blockieren werde. Zudem bleibe die analoge Weiterverbreitung des analog und allenfalls digital angelieferten Teleclub-Programms gemäss Vereinbarung vom 1./12. Oktober 1998 selbstverständlich weiterhin möglich. Auch stellte Cablecom in Aussicht, dass sie das Teleclub-Signal dann digital über ihr Netz weiterverbreiten werde, wenn dafür die von Swisscable ausgewählte Digital-TV-Plattform benützt werden könne.

**32.** Grundsätzlich schafft eine marktbeherrschende Stellung nicht per se einen Kontrahierungszwang für das betreffende Unternehmen (vgl. Botschaft zum Kartellgesetz vom 23. November 1994, S. 103). So können sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, welche das Nicht-Eintreten eines marktbeherrschenden Unternehmens auf konkrete Begehren eines Vertragspartners durchaus nicht als missbräuchlich erscheinen lassen. Ob in casu die Verweigerung der Installation einer parallelen Plattform objektiv rechtfertigbar ist, kann indes im Rahmen des Massnahmeverfahrens angesichts der nachfolgenden Erwägungen offengelassen werden.

**33.** Der Vorwurf der Einschränkung der technischen

Entwicklung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG ist vor dem Hintergrund des Übergangs vom analogen zum digitalen Fernsehen zu sehen. Während das bestehende Kabelnetz für die Übermittlung von digitalen Signalen nicht zwingend aufgerüstet zu werden braucht, können heutige Fernsehgeräte digitale Signale nicht ohne Weiteres verarbeiten. Der Konsument benötigt eine Set-top-Box. Solche Geräte gelangen bislang weitgehend erst für den Empfang digitaler Fernsehprogramme ab Satellit zum Einsatz und sind in entsprechender Vielfalt auf dem Markt erhältlich. Über Kabelnetze werden digitale Programme derzeit noch kaum angeboten. Set-top-Boxen sind aber auch in diesem Fall unerlässlich.

34. Der Veranstalter eines digitalen Pay-TV-Programms muss sein Programm zusätzlich verschlüsseln. Dies erfolgt - entweder direkt beim Programmveranstalter oder beim Kabelnetzbetreiber mit Hilfe einer speziellen Software, dem sogenannten «Conditional Access» (CA). Dieser stattet das codierte Signal mit einem zusätzlichen CA-Signal aus. Die Freischaltung des Programms beim Konsumenten erfolgt mittels einer entsprechend codierten Chipkarte - der sogenannten «Smart Card» - in der Set-top-Box. Die Kontrolle und Verwaltung der Abonnenten liegt dabei bei derjenigen Partei, welche über den CA beim Konsumenten verfügt, also entweder beim Programmveranstalter oder beim Kabelnetzbetreiber.

35. Mit der Einführung der D-Box durch Teleclub würde das deutschsprachige digitale Fernsehen in der Schweiz Einzug halten. Dies dürfte den Wettbewerb um die Einführung (neuer) schweizerischer Digital-Pakete, gegebenenfalls mit anderen technischen Normen und Standards, beschleunigen. Mit anderen Worten könnte Wettbewerb zwischen verschiedenen digitalen Plattformen auf dem Cablecom-Netz entstehen. Dies würde nicht nur auf den betroffenen Hard- und Software-Märkten wettbewerblich begrüssenswerte Auswirkungen zeitigen sondern in letzter Konsequenz auch unter den verschiedenen Programmanbietern.

36. Mit der Weigerung, dass Teleclub das Programm mittels D-Box codieren bzw. decodieren kann, behindert Cablecom diese technischen Entwicklungen, was Verzögerungen bei der Einführung des deutschsprachigen Digitalfernsehens zur Folge hätte. Zudem könnte Cablecom versucht sein, mittels geplanter Einführung der von ihr bevorzugten Plattform von Anfang an den Set-top-Standard zu monopolisieren, also keinen Wettbewerb um Standards aufkommen zu lassen. Damit ist mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG vorliegt.

37. Wettbewerbslich relevantes Verhalten marktbeherrschender Unternehmen, welches andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung von Wettbewerb behindert, kann unter Umständen aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze stützen kann (Botschaft zum Kartellgesetz vom 23. November 1994, S. 102). Ca-

blecom führt denn auch an, dass ein Kabelnetzbetreiber beim Betrieb mehrerer Digital-TV-Plattformen das Netzmanagement, die Signalqualität und die Datensicherheit nicht gewährleisten könne. In einer zusätzlichen Stellungnahme vom 15. Juni 1999 weist Cablecom darauf hin, dass sie aufgrund dieser technischen Probleme die Einhaltung des Fernmeldegeheimnisses nicht garantieren könne. Ebenso bedeute die Führung mehrerer Kundentämme zusätzlichen Aufwand und ergebe Probleme in Bezug auf den Datenschutz.

38. Träfe es zu, dass ein paralleler Betrieb von zwei oder mehreren Digital-Plattformen technisch nicht möglich ist, könnte das Vorliegen von «Legitimate business reasons» allenfalls bejaht werden. Zweifel sind indes angebracht. So ist Cablecom seit geraumer Zeit konsequent daran, ihr Netz zu modernisieren und damit die Leistungsfähigkeit in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu erhöhen (z.B. im Hinblick auf Internettauglichkeit). Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, dass schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt - geschweige denn später - ernsthafte technische Probleme dem gleichzeitigen Betrieb zweier oder mehrerer digitaler Plattformen entgegenstehen sollen. Dies wurde dem Sekretariat im Übrigen von zwei Technikern von Cablecom anlässlich einer telefonischen Unterredung bestätigt (vgl. Telefonnotiz vom 17. Juni 1999). Es kann deshalb mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Einführung der auf der D-Box basierenden Plattform die spätere Einführung der von Cablecom bevorzugten Plattform keineswegs beeinträchtigen wird.

39. Cablecom begründete gegenüber Teleclub die Verweigerung, die Installation einer alternativen Digital-Plattform zuzulassen, denn auch nie mit Konfigurationsproblemen oder anderen technischen Hindernissen. Sie erachtete es lediglich als für den TV-Konsumenten unzumutbar, gleichzeitig mehrere Set-top-Boxen zu betreiben (Schreiben von Cablecom an Teleclub vom 15. März 1999 und vom 16. März. 1999). Ob dies aber dereinst tatsächlich zutreffen wird, soll sich am Markt erweisen. Als sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine Wettbewerbsbeschränkung eignet sich dieses Argument nicht.

40. Die technische Unmöglichkeit des gleichzeitigen Betriebs mehrerer Digital-Plattformen ist damit nicht erstellt. Hinzu kommt, dass Teleclub die notwendigen Anpassungen an den Head-Ends des Cablecom-Netzes selbst und vor allem auf eigene Kosten ausführen will.

41. (...)

42. Bei der Frage des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils wird geprüft, ob es für die Wettbewerbskommission glaubhaft ist, dass bei einem Zuwarten bis zum Endentscheid dem wirksamen Wettbewerb und - bei Anordnung auf Gesuch hin - subsidiär dazu der Gesuchstellerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. In Bezug auf den wirksamen Wettbewerb ist ein solcher Nachteil insbesondere dann gegeben, wenn gravierende und irreversible Strukturveränderungen des betroffenen Marktes drohen. In Bezug auf die Gesuchstellerin liegt dieser Nachteil auf jeden Fall dann vor, wenn die

wirtschaftliche Existenz derselben bei einem Zuwarten ernsthaft in Frage gestellt ist. Zudem muss zwischen dem Nachteil und der wahrscheinlichen unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung ein Kausalzusammenhang bestehen.

43. Die Nicht-Zulassung der Realisierung einer parallelen digitalen Plattform auf dem Cablecom-Netz wirkt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innovationshemmend im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG (vgl. oben Rz 36) und ist daher geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Der daraus entstehende Nachteil ist aus Sicht des wirksamen Wettbewerbs und in Anbetracht der aktuellen Marktphase mit ausreichender Wahrscheinlichkeit nicht leicht wiedergutzumachen.

44. Die Digitalisierung im Bereich des Fernsehens befindet sich hierzulande noch in den Anfängen. Die Nachfrage nach digital übermittelten TV-Programmen ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch sehr klein. Es ist indessen absehbar, dass die digitale Übermittlung nicht zuletzt aus technischen und wirtschaftlichen Gründen Überhand gewinnen wird, da bestehende Übertragungskapazitäten effizienter genutzt werden können.

45. Teleclub ist der erste bedeutende Anbieter in der Schweiz, der die Verbreitung seines Programms auf digitale Technologie umstellen möchte. Das Angebot für die vorgünstigte Übernahme der D-Boxen reduziert das finanzielle Risiko für Teleclub und ist deshalb geeignet, die Realisierung des Vorhabens zu ermöglichen. Kann sie das Angebot nicht annehmen, würde die Umstellung angesichts der wesentlich höheren Kosten (vgl. unten Rz 49 ff.) auf unbestimmte Zeit verschoben. Aus Sicht des Wettbewerbs wäre diese Entwicklung insbesondere deshalb bedauerlich, da der Wettbewerbsdruck auf Cablecom im Hinblick auf die Einführung des von ihr bevorzugten, im Moment noch nicht installierten Standards nicht erhöht würde. Im Gegenteil: Gelänge es Cablecom, den von ihr bevorzugten Standard durchzusetzen, wäre zu erwarten, dass keine alternative Technologie eingeführt werden könnte.

46. Cablecom wendet ein, die D-Boxen seien nur für Programme der Kirch-Gruppe (namentlich «Premiere» und «DF1») nutzbar, da die «Common-Interface-Technologie» nicht integriert würde. Dieser Einwand ist indes nicht stichhaltig. Zum Einen können gleichzeitig mehrere Plattformen auf einem einzigen Netz in Konkurrenz zueinander betrieben werden. Die Einführung der D-Box prajudiziert somit in keiner Weise einen Standard. Zum Anderen kann dem Konsumenten durchaus zugemutet werden, nötigenfalls mehrere Set-top-Boxen zu betreiben. Sollte sich dabei die D-Box als nicht konkurrenzfähig erweisen, wird sie kraft der dynamischen Effizienz des Marktes verdrängt und durch ein anderes System ersetzt.

47. Wenn sich hingegen der führende Kabelnetzbetreiber - und mit ihm der Branchenverband - von Beginn weg auf ein System festlegt und sich gleichzeitig weigert, auf seinem Netz alternative Plattformen zu dulden, drohen tatsächlich irreversible Strukturen zu entstehen. Damit wird aber nicht nur die technologische Innovation

gehemmt. Der Kabelnetzbetreiber erlangt nämlich eine sogenannte «Gate-Keeper»-Position, die es ihm erlaubt, seine Marktmacht auch auf benachbarte Märkte auszuweiten, indem er u.a. in verstärkter Masse die Kontrolle über das auf seinem Netz verbreitete Programmangebot innehat. Die Gefahr, dass sich Strukturen etablieren, welche aus Wettbewerbssicht gravierende Nachteile aufweisen, ist somit auch in diesen Bereichen vorhanden.

48. Aus technischer Sicht ist es also nicht erforderlich, dass der Kabelnetzbetreiber die Art der verwendeten digitalen Plattform bestimmt. Es ist sehr wohl möglich, dass mehrere Programmanbieter auf dem Netz des Betreibers eine eigene Plattform installieren und gegebenenfalls Dritten zur Mitbenützung zur Verfügung stellen. Genau dies möchte Teleclub realisieren. Aus wettbewerblicher Sicht ist die zweite Variante denn auch zu begrüßen, schafft sie doch die Voraussetzungen dafür, dass Wettbewerb zwischen Plattformen auf einem an Dynamik gewinnenden Markt entstehen kann. Dann wird sich auch im Wettbewerb weisen können, ob - wie von Cablecom behauptet - der schweizerische Markt für den «entbündelten Netzzugang» nicht geeignet ist, da er für den technisch und wirtschaftlich sinnvollen Betrieb mehrerer Digital-TV-Plattformen zu klein sei.

49. Der der Gesuchstellerin erwachsende Nachteil erscheint grundsätzlich plausibel. Zudem ist ein Kausalzusammenhang mit der wahrscheinlichen Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen da Cablecom die Installation einer alternativen Digital-Plattform mit D-Boxen nicht zulassen will. Teleclub macht geltend, dass sie ein bis Ende Juni 1999 gültiges Angebot von Pro 7 vorliegen hat, wonach sie 100'000 D-Boxen von Pro 7 statt für DEM 52 Mio. für DEM 22,5 Mio. beziehen könnte. Der Kaufpreis wäre in Raten über fünf Jahre verteilt zu bezahlen. Wenn nun Cablecom nicht vor Ende Juni 1999 verpflichtet wird, den Einsatz der D-Boxen durch Teleclub zuzulassen, dann würde gemäss Aussage von Teleclub das «ausserordentlich vorteilhafte Geschäft für die Gesuchstellerin zum Scheitern [gebracht]».

50. Teleclub führt an, dass der Zeitdruck auch daher rühre, dass Pro 7 für die im Herbst 1999 geplante Lancierung eines Nachrichtenkanals über deren Satelliten-Transponderkapazität verfügen möchte und Teleclub einen gewissen zeitlichen Vorlauf für Umrüstarbeiten im Hinblick auf digitale Übertragung benötige. Wenn Cablecom nicht verpflichtet werde, den Zugang zu gewähren, würde das Angebot von Pro 7 gegenstandlos.

51. Der drohende finanzielle Schaden belaufe sich nicht nur auf den Betrag, der der Vergünstigung entspricht. Insgesamt beziffert Teleclub den Schaden auf über CHF 50 Mio. Müsste sie die Umstellung später durchführen, würden ihr zusätzliche Kosten entstehen. Dies gelte insbesondere im Zusammenhang mit der angeblich längeren Simulcast-Periode, d.h. den Zeitabschnitt während der Umstellungsphase, in welchem das Signal gleichzeitig analog und digital verbreitet werden muss. Die übrigen geltend gemachten Zusatzkosten sind dagegen in jedem Fall umstellungsbedingt und daher

nicht vom Zeitpunkt abhängig. In Relation zu den 80'000 Teleclub-Abonnenten sind die Beträge aber dennoch substantiell, belaufen sich die Umstellungskosten doch auf mindestens CHF 300.– pro Abonnent. Da es sich dabei um Zusatz-Kosten handelt, die von den laufenden Abonnementsgebühren nicht gedeckt sind, ist das Entstehen eines nicht wiedergutmachenden Nachteils für Teleclub mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erstellt.

52. Aus dem Vorstehenden folgt, dass das Verhalten von Cablecom aus Sicht des wirksamen Wettbewerbs mit ausreichender Wahrscheinlichkeit einen nicht leicht wiedergutmachen Nachteil zur Folge hat. Dasselbe trifft im vorliegenden Fall auch aus Sicht von Teleclub zu, selbst wenn das Angebot von Pro 7 für den Verkauf der D-Boxen als gruppeninternes Geschäft qualifiziert würde. Wenn Teleclub auf die Umstellung (vorläufig) verzichten muss, drohen frühzeitig Strukturen zementiert zu werden, indem Cablecom einen Standard festsetzt, der sich nicht im Wettbewerb zu behaupten braucht.

53. Dringlichkeit ist gegeben, wenn davon ausgegangen werden muss, dass der nicht leicht wiedergutmachende Nachteil vor Erlass des Hauptentscheidendes eintreten wird.

54. Das Verhalten von Cablecom ist mit ausreichender Wahrscheinlichkeit geeignet, auf Dauer den Innovationswettbewerb im Bereich der Übertragung von digitalem Fernsehen auf kartellrechtlich relevante Weise zu beschränken. Die zeitliche Dringlichkeit ist durch das bis Ende Juni 1999 befristete Angebot von Pro 7 gegeben. Wird Teleclub der Zugang zu den Head-Ends des Cablecom-Netzes verweigert, wird die Umstellung auf digitale Signal-Übertragung angesichts der substantiellen Kostendifferenz mit grosser Wahrscheinlichkeit erheblich verzögert. Folge ist ungenügender Innovationswettbewerb von Beginn weg auf

unbestimmte Zeit. Um dies zu verhindern, ist Teleclub unter Vorbehalt der Verhältnismässigkeit der Massnahme Zugang zu den Head-Ends im Cablecom-Netz zu gewähren und die Weiterverbreitung des Teleclub-Signals in analoger und digitaler Form zu gewährleisten.

55. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist verhältnismässig, wenn die Massnahmen geeignet sind, den wahrscheinlich vorliegenden bzw. eintretenden Nachteil abzuwenden, wenn sie erforderlich sind, und wenn die Interessen an der Anordnung solcher Massnahmen die entgegenstehenden Interessen überwiegen.

56. Der Zugang zum Kabelnetz ist zwingende Voraussetzung dafür, dass Teleclub das Angebot von Pro 7 annehmen und auf digitale Übertragung umstellen kann. Nur so wird der Innovationswettbewerb frühzeitig ermöglicht. Die angebehrte Massnahme ist daher nicht nur geeignet, den drohenden Nachteil abzuwenden, sie ist auch erforderlich.

57. Angesichts des Umstandes, dass Teleclub gewillt ist, sämtliche finanziellen Konsequenzen der Umstellung selbst zu tragen und die Gewährung des Zugangs zum Kabelnetz für Cablecom keinerlei Nachteile zeitigt, erfüllt die Massnahme den Verhältnismässigkeitstest.

58. Die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind damit gegeben.

59. Cablecom wird verpflichtet, Teleclub unverzüglich Zugang zu den Head-Ends der Sendeanlagen in ihrem Netz zu gewähren, damit Teleclub die für die Einführung der D-Box erforderlichen Anpassungen und Kontrollen für die Übertragung des Signals an ihre Kunden auf eigene Kosten vornehmen kann. Gleichzeitig hat Cablecom jede Handlung zu unterlassen, welche die Übertragung des Teleclub-Signals in analoger und digitaler Form sowie dessen Decodierung und Empfang behindert oder verunmöglicht.

60. (...) ■