

Reform der Medien- und Kommunikationsordnung

Antworten zur Branchenbefragung der SPD-Bundestagsfraktion

Zusammenfassung der Antworten zum Thema:

Kartellrecht und mediale Vielfaltssicherung

1.	1&1 Internet AG	2
2.	Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)	2
3.	ARD	3
4.	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM)	5
5.	Bundeskartellamt	6
6.	Bundesverband Glasfaseranschluss e. V. (BUGLAS).....	10
7.	Deutscher Journalisten-Verband e. V. (DJV)	10
8.	Deutschen Telekom AG	11
9.	Universität Rostock, Juristische Fakultät Prof. Dr. Hubertus Gersdorf	15
10.	Google	15
11.	Westfälische Wilhelms-Universität Münster Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M. ..	19
12.	Berliner Beauftragter für Datenschutz u. Informationsfreiheit.....	19
13.	Mediengruppe RTL Deutschland.....	20
14.	Allianz Deutscher Produzenten Film & Fernsehen e.V.	21
15.	Unitymedia KabelBW GmbH.....	21
16.	Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)	22
17.	Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV)	22
18.	Verband privater Rundfunk und Telemedien (VPRT)	24
19.	Vereinte Dienstleistungsgesellschaft (ver.di)	25
20.	VG Media - Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH	26
21.	ZDF	27

1&1 Internet AG

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Prinzipiell ist das Kartellrecht mit seinen Instrumenten auch im Bereich der Medien- und Kommunikationsordnung ein geeignetes Instrument, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Die entsprechenden Entscheidungen des Bundeskartellamtes wie auch der europäischen Kommission belegen die grundsätzliche operative Wirksamkeit bei der Anwendung des Kartellrechts, auch wenn gerade die letzten Fusionskontrollverfahren im Telekommunikationssektor unseres Erachtens zu unkritisch eine nachteilige Marktkonsolidierung flankieren (s.u.).

Mit seiner in der Praxis besonderen Fokussierung auf die Fusionskontrolle gerät das Kartellrecht als Regulierungsinstrument zudem gerade im Bereich von Netzindustrien an seine Grenzen, wenn marktmächtige Akteure nicht durch Zusammenschlüsse entstehen, sondern aufgrund von Netzwerkeffekten und vertikaler Integration quasi-Monopole bzw. Oligopole entstehen. Hier sollte seitens der Bund-Länder-Kommission v.a. geprüft werden, von welchen tatsächlichen Konzentrationstendenzen oder Netzwerkeffekten heute die größten Wettbewerbsgefahren ausgehen und ob diesen mit den bestehenden Mitteln des Wettbewerbs- und Kartellrechts adäquat begegnet werden kann.

Generell mit Sorge beobachten wir eine sich abzeichnende Änderung der Regulierungsphilosophie im Telekommunikationssektor, wonach unter dem Schlagwort „europäischer Champions“ eine weniger wettbewerbsorientierte und stärker auf Konzentration zielende Regulierung anzustreben sei – so zum Beispiel im Rahmen der sog. „single-market“-VO. Kommt eine solche politische Grundhaltung zur sowieso aktuell sehr liberalen Fusionskontrolle der Kommission im TK-Sektor hinzu, drohen die Erfolge aus fast 15 Jahren Telekommunikations-Liberalisierung gefährdet zu werden.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Insgesamt erscheint im Bereich des Medienkonzentrationsrechts die bis heute zugrunde liegende „Währung“ des Zuschauermarktanteils bzw. generell die historisch begründete Fokussierung auf einzelne Sektoren als dringend reformbedürftig. Dies nicht nur deshalb, weil die entsprechend erfassten Sektoren Rundfunk & Presse angesichts der massiven Veränderungen der Medienlandschaft heute konzentrationsrechtlich überreguliert sind, sondern vor allem, weil das geltende Konzentrationsrecht die vielfaltssichernde Wirkung neuer Übertragungskanäle und Medienanbieter, insbesondere auf Basis des Internets, nicht mehr im Ansatz adäquat erfassen kann.

Die Medienlandschaft des Jahres 2014 bietet heute aus der Perspektive eines Endnutzers ein noch nie da gewesenes Maß an Vielfalt, beginnend bei den etablierten Kanälen des Rundfunks und der Presse, über die diversen Informationsquellen aus dem Internet inklusive neuer redaktioneller Plattformen einer schier unüberschaubaren Blogosphäre, direkten Kommunikations- und Informationsplattformen im Web 2.0 sowie schließlich zahlreichen neuen Instrumenten zur individuellen Bewertung und Sortierung der Vielfalts- und Informationsfülle.

Fazit: Angesichts der sich stetig weiterentwickelnden Angebotslage kann das bestehende System einer faktisch nur einzelne Sektoren berücksichtigenden und am „Zuschauermarktanteil“ messenden Regulierung keine praxisgerechten Ergebnisse mehr erzielen.

Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Die Erlaubnis für die Aufnahme der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft – auch für Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung bei der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken – ist sinnvoll. Die Erlaubnis ist in der Praxis keine zu hohe Hürde. Sie stellt auch im Verhältnis zu Nutzern klar, welche Organisation als Verwertungsgesellschaft gilt und die entsprechenden rechtlichen Verpflichtungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzern auslöst. Schließlich ist die Überwachung und gegebenenfalls der Entzug der Erlaubnis im Falle gravierender Rechtsverstöße ein notwendiges und geeignetes Mittel, auch die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften sowohl gegenüber Rechteinhabern als auch gegenüber den Nutzern sicher zu stellen.

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Diese Frage steht in Bezug zu Nrn. 12 und 13 sowie zu der in der Vorbemerkung dieser Stellungnahme angesprochene starke Stellung der kollektiven Rechtewerterung aus einer Hand. Es gehört zu den kulturell weitreichenden Folgen der kollektiven Rechtewahrnehmung, dass auch kleine und noch nicht am Markt erfolgreiche Rechteinhaber zu denselben Konditionen partizipieren wie marktmächtige Rechteinhaber. In der Konsequenz der kollektiven Rechtewahrnehmung liegt es auch, individuelle Notlagen durch Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen auszugleichen. Bei einer Zersplitterung des Repertoires mit einer Verteilung auf Organisationen mit recht homogenen Wahrnehmungsberechtigten wird allerdings die Funktion solcher Einrichtungen zunehmend obsolet. Die Beibehaltung der entsprechenden

Vorschrift würde unter anderem auch die Sichtweise des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, trotz aller Befugnisse der Rechteinhaber zur Herausnahme von Rechten und zum Wechsel von Organisationen eine starke kollektive Rechtswahrnehmung „aus einer Hand“ zu befürworten.

ARD

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Rundfunkunternehmen unterliegen, soweit sie am Wettbewerb teilnehmen, dem allgemeinen Wirtschaftsrecht. Gleichzeitig unterfallen sie aber auch einem speziellen Regulierungsregime, das das Ziel verfolgt publizistischen Wettbewerb zu schaffen, Medienvielfalt zu gewährleisten und letztlich die freie und individuelle Meinungsbildung zu ermöglichen.

Im Allgemeinen greifen Medienregulierung (insbesondere dem Rundfunkstaatsvertrag und seinen Umsetzungen in die Rundfunk- und Mediengesetze der Länder) und Wettbewerbsrecht, das einen funktionierenden ökonomischen Wettbewerb garantieren soll (insb. GWB und UWG), ohne großes Konfliktpotential ineinander.

Dennoch sind in jüngster Zeit vermehrt Fälle aufgetreten, die verdeutlichen, dass sich die Ziele des Wettbewerbsrechts und des Medienrechts durchaus widersprechen können und Ergebnisse, unter Verletzung der einen oder anderen Grundsätze, herausfordern.

Rundfunkpolitisch gewünschte Projekte und Initiativen für mehr Effizienz und Wirtschaftlichkeit können durch Vorgaben des Wettbewerbsrechts gelähmt werden und im schlimmsten Fall die Auswahlmöglichkeiten von Verbrauchern verringern statt erweitern. Gerade das Scheitern des Projekts „Germany's Gold“ macht deutlich, dass die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Instrumente in einer konvergenten und oft durch globale Player geprägten Medienwelt immer öfter an ihre Grenzen stoßen (vgl. hierzu auch Antwort zu Frage 88).

Bereits im Rahmen der bestehenden Regelungen haben die Wettbewerbsbehörden und Gerichte nicht nur verfassungsrechtliche, sondern vor allem rundfunkrechtliche Vorgaben, unter Abwägung mit kollidierenden Interessen, bei Ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Wegen des verfassungsrechtlich gewährleisteten weiten Gestaltungsspielraums des Landesgesetzgebers muss auch nicht nur der Kernbereich des Rundfunkrechts berücksichtigt werden, sondern auch eine multipolare Abwägung stattfinden. Es sollte daher ganz generell an das Bundeskartellamt appelliert werden, hier wo immer möglich die Spielräume der bestehenden Rechtsinstrumente zu nutzen, um einer vielfältigen Angebotslandschaft im Medienbereich eine faire Chance zu geben, am internationalen Wettbewerb teilzunehmen.

Darüber hinaus müssen Bund und Länder mit Blick auf den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens bei der Ausübung ihrer Gesetzgebungskompetenz auf die sachlich verknüpften Kompetenztitel an der Schnittstelle ökonomischer und rundfunkpolitischer Regelungsziele Rücksicht nehmen. Damit ist es Aufgabe sowohl des Bundes- als auch Landesgesetzgebers eine stärkere Beachtung der widersprechenden Ziele in ihrem Kompetenzbereich sicherzustellen. Hier wäre es wünschenswert rein ökonomischen Ansätze besser mit allgemeinen gesellschaftspolitischen Zielen, wie z.B. dem Medienpluralismus und der kulturellen Vielfalt, zu verbinden. Die Sicherung von freiem Wettbewerb alleine kann diesen Zielen nicht bzw. nur unzureichend Rechnung tragen. Nur ein Ineinandergreifen beider Regelungssysteme kann gesellschaftlich optimale Ergebnisse sicherstellen.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Im Bereich der Fusionskontrolle kann das deutsche Wettbewerbsrecht in besonderen Fällen bereits auf das Instrument der Ministererlaubnis zurückgreifen. Sie ermöglicht es nicht nur, die Konkurrenzfähigkeit nationaler Unternehmen auf ausländischen Märkten zu sichern, sondern erlaubt auch die Berücksichtigung von Belangen ohne primären Wirtschaftsbezug. Typisch sind hier soziale, regionale oder gesundheitspolitische Aspekte, aber eben auch die Sicherung des freien und demokratischen Kommunikationsprozesses.

Im Kartellrecht fehlt die Möglichkeit in besonderen Fällen ein Korrektiv zugunsten von Anliegen im allgemeinen gesellschaftlichen Interesse vorzunehmen. Ausnahmetatbestände müssen hier über das Instrument der (Einzel-)Freistellung gelöst werden, bei der - anders als bei der Ministererlaubnis - allerdings nur die wirtschaftlichen Vorteile im Vordergrund stehen.

Wie in Frage 9 dargelegt, müssen sich Rundfunkunternehmen, soweit sie dem Kartellrecht unterliegen, in einem Spannungsfeld zwischen Wettbewerbs- und Medienrecht bewegen. Um diesen Konflikt zu entschärfen, sind bei entsprechenden Gesetzesnovellen Instrumente zu schaffen, die die Anliegen der kulturellen Vielfalt und des Medienpluralismus im Rahmen kartellrechtlicher Untersuchungen und Verfahren besser berücksichtigt werden können. Die bestehenden Wettbewerbsregelungen zeigen, dass es dem Bundesgesetzgeber möglich ist, im Rahmen seines Kompetenzbereichs, verfassungsrechtlich geschützte Ziele ohne primären Wirtschaftsbezug zu berücksichtigen. Dem steht auch das europäische Wettbewerbsrecht nicht grundsätzlich entgegen. Denn auch die Regeln der Art. 101 ff AEUV sind im Lichte der Art. 2 und 3 Abs. 3 Satz 5 AEUV auszulegen, in denen Pluralismus und kulturelle Vielfalt geschützt werden. Der Rechtsgedanke, dass Wettbewerbsregeln hinter Aufgaben im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse zurückstehen müssen, wenn ihre Anwendung die Erfüllung dieser Aufgaben

rechtlich oder tatsächlich verhindert, kommt außerdem in Art. 106 Abs. 2 AEUV zum Ausdruck und wurde - in seiner speziellen Ausprägung für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks - im Protokoll Nr. 29 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten an exponierter Stelle von den Mitgliedstaaten für sich reklamiert.

Bundes- und Landesrecht müssen also mit Rücksicht auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Rundfunkfreiheit und des Grundsatzes bundesfreundlichen Verhaltens, stärker ineinander greifen. Daher wird es zudem Aufgabe des Landesgesetzgebers sein, bestehende medienrechtliche Vorschriften so zu optimieren, dass politisch und gesetzlich gewünschte Kooperationen zwischen den Medienakteuren (z.B. ARD-Landesrundfunkanstalten mit dem ZDF aber auch mit Kooperationspartnern aus den kommerziellen Medien, Infrastrukturanbietern oder Endgeräteherstellern) nicht mehr unter dem Damoklesschwert kartellrechtlich verbotener Vereinbarungen und Absprachen stehen (Siehe Frage 9).

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

- Siehe hierzu die Antwort auf Frage 10 –

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

Die ARD geht davon aus, dass trotz rapider Entwicklungen in Technik, Nutzerverhalten und Marktteilnehmern das Fernsehen zumindest auf absehbare Zeit das Leitmedium bleibt. Insofern waren wir bislang der Ansicht, dass die derzeitigen Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zur Sicherung der Meinungsvielfalt grundsätzlich sachgerecht sind. Insbesondere unterstützte die ARD die Beibehaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „vorherrschenden Meinungsmacht“. Dieser bot bislang gemeinsam mit dem Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 RStV eine gute Möglichkeit auf Veränderungen der Medienmärkte zu reagieren. Angesichts der dynamischen Entwicklung im Rundfunkbereich ist die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs („vorherrschende Meinungsmacht“) durch ein unabhängiges und fachlich ausgewiesenes Gremium grundsätzlich besser, als der gesetzgeberische Versuch, detaillierte Regelungen zu treffen. Gerade bei Tatbeständen, die Prognosen und Bewertungen voraussetzen, kann die Komplexität der Wirklichkeit durch abstrakte Regelungen des Gesetzgebers in der Regel nicht hinreichend abgebildet werden.

Inwieweit das Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts im Fall Springer nun eine neue Einschätzung erforderlich macht, kann noch nicht abschließend bewertet werden. Hier gilt es auch, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und die weitere praktische Anwendung und Handhabbarkeit der bestehenden Regelungen zu beobachten. Für die ARD ist vor allem von Bedeutung, die KEK als maßgebliches Instrument medienrechtlicher Konzentrationskontrolle zu erhalten.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Siehe hierzu die Antwort auf Frage 10

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Im deutschen VoD-Markt herrscht bereits heute ein breiter Wettbewerb. Nachdem der französische Anbieter Watchever 2012 den deutschen Markt durch massives Marketing und umfangreiche Programmeinkäufe schon aufgewirbelt hat, stehen die großen amerikanischen Anbieter wie Hulu und nicht zuletzt Netflix ebenfalls vor dem deutschen Markteintritt. Mit welcher Marktkraft diese Anbieter den klassischen TV- sowie den Pay-TV-Markt angehen, belegen Zahlen aus dem US-Markt. Netflix verfügt weltweit über 40 Millionen Abonnenten und das Sehverhalten in jungen Zielgruppen verlagert sich zunehmend auf non-lineare VoD-Angebote. Es wird deutlich, dass die finanziell solide aufgestellten amerikanischen VoD-Majors wie Netflix, Amazon/Lovefilm und Hulu eine deutliche Marktveränderung in Deutschland einläuten, denn hier können neben der massiven Aggregation von Drittinhalten auch eigene Inhalte produziert und vermarktet werden mit dem Ergebnis, dass die Attraktivität dieser Anbieter ungleich höher ist und sich ohne vergleichbar populäre und wettbewerbsfähige nationale Alternativen auf dem nationalen VoD-Markt bewegen kann.

Vor diesem Hintergrund drohen durch das kartellrechtlich verursachte Scheitern von Projekten wie „Amazonas“ oder „Germany's Gold“ dem nationalen Markt folgende Konsequenzen:

- Durch die massive Aggregation von Inhalten durch die internationalen Anbieter können weitaus breitere und günstigere Angebote für die Nutzer präsentiert werden als die nationalen Anbieter, die aufgrund der geforderten kartellrechtlichen Auflagen keine attraktiven und gleichzeitig wettbewerbsfähigen Angebote am Markt platzieren können.
- Die Lizenzierung auf Fremdplattformen entzieht den nationalen TV-Anbietern die Hoheit über die Platzierung ihrer Inhalte. Umfeld und Werbung sind nur noch bedingt kontrollierbar.

- VoD Anbieter wie z.B. Apple/itunes vergeben strenge Vorgaben und Richtlinien zur Anlieferung von Programminhalten. Diese sind insbesondere bei wertvollen historischen Programmmaterialien und Produktionen aus den Jahren vor 2000 nur sehr aufwendig, zum Teil technisch sogar gar nicht realisierbar.
- Redaktionell wertvolle Nischeninhalte und Spezialthemen sind bei denen auf Masse ausgerichteten US-Angeboten nicht platzierbar und bleiben so den Nutzern vorenthalten. Die Auffindbarkeit der hochwertigen öffentlich-rechtlichen Inhalte jenseits der Mediatheken wird immer schwerer (auf diversen Plattformen).
- Eine Stärkung der deutschen TV-Markenkerne und damit Absicherung des nationalen Kerngeschäftes ist nicht mehr möglich.
- Ein Markteintritt wird immer schwerer, da Player wie Netflix mit enormer Kapitalausstattung den fragmentierten Markt schnell einnehmen können.

Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Die Fälle Springer/Pro7Sat1, Amazonas oder Germanys Gold werden vielfach als Beispiele für solche Konfliktlinien angeführt. Dabei wäre es zu prüfen, ob eventuelle Konflikte letztlich auf unterschiedliche Regulierungsziele im GWB und im RStV zurückzuführen sind. Ein etwaiger Widerspruch der Ziele wäre sodann aufzulösen.

Wir stellen fest, dass Anbieter, die einer nationalen bzw. EU-Regelung unterliegen, zunehmend im Wettbewerb mit internationalen Anbietern stehen, die nicht diesen Regelungen unterworfen sind. Die medienregulatorischen Vorgaben für europäische Unternehmen sollte daher insoweit angepasst werden, dass deren Wettbewerbsfähigkeit im globalen Wettbewerb gestärkt und gleichzeitig das Potential des EU-Binnenmarktes erhöht wird. Solche Anpassungen sollten aus unserer Sicht durch die Lockerung der aktuellen medienregulatorischen Verpflichtungen erfolgen.

Ein anderer Problembereich betrifft das Verhältnis zwischen kartellrechtlichen und rundfunkstaatsvertraglichen Nichtdiskriminierungspflichten von Plattformbetreibern. Während das GWB einen von Wettbewerb und unterschiedlicher Verhandlungsmacht geprägten Verhaltensspielraum – etwa bei der Frage der Gestaltung von Einspeisungskonditionen in Kabelnetze – erlaubt, sind die nach RStV geltenden Maßstäbe unklar. Nach Ansicht des BITKOM dürfen auch im Rundfunkrecht Nichtdiskriminierungspflichten nicht auf die Pflicht zu einer unterschiedslosen Gleichbehandlung oder schlichten Meistbegünstigung hinauslaufen.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Die enge Fokussierung sowohl der Medienregulierung auf nationale Rundfunkmärkte als auch des Wettbewerbsrechts auf entgeltpflichtige Leistungsströme verhindert eine realitätsnahe Beurteilung heutiger Machtverhältnisse in Medienmärkten oder bei Internetdiensten.

Notwendiger als eine Debatte über die Zuständigkeiten der einzelnen Bundes- und Landes-Regulierungsinstitutionen ist daher ein Konsens über Regulierungsziele, Instrumente zur Erfassung neuartiger Machtkonstellationen und abgestimmter, vorhersehbarer Regulierungseingriffe. Dabei sollten die Regulierungseingriffe der medienregulatorischen Institutionen in Bezug auf die Bewertung der Meinungsmacht und der wettbewerbsrechtlichen Regulierungsinstitutionen in Bezug auf die Einschätzung der Nachfrage- und Anbietermacht besser aufeinander abgestimmt werden.

Die Federführung und Umsetzung dieser regulatorischen Eingriffe sollten eher bei den wettbewerbsrechtlichen Regulierungsinstitutionen auf Bundesebene verankert werden, die sich über einen Regulierungsbedarf mit den Institutionen auf Länderebene abstimmen sollten. Jedenfalls sind Konfliktlinien im Sinne einer Angleichung medienrechtlicher Verhaltensanforderungen und kartellrechtlicher Maßstäbe zu beseitigen bzw. dürfen sie gar nicht erst durch unterschiedlich angewendete Maßstäbe entstehen.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Wir stellen fest, dass Anbieter von Filmplattformen, die einer nationalen bzw. EU-Regelung unterliegen, zunehmend im Wettbewerb mit internationalen Anbietern stehen, die nicht diesen Regelungen unterworfen sind. Die medienregulatorischen Vorgaben für europäische Unternehmen sollten daher insoweit angepasst werden, dass deren Wettbewerbsfähigkeit im globalen Wettbewerb gestärkt und gleichzeitig das Potential des EU-Binnenmarktes erhöht wird. Solche Anpassungen sollten aus unserer Sicht durch die Lockerung der aktuellen medienregulatorischen Verpflichtungen erfolgen.

Das europäische und nationale Kartellrecht beschreibt im Übrigen den Rahmen, innerhalb dessen sich derartige Angebote innerhalb einer durch Konvergenz geprägten Wertschöpfungskette im IKT-Sektor entwickeln können und Wettbewerb, Innovation, Kundennutzen und Interessen der Kreativen fördern.

Bundeskartellamt

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

Medienkonzentrationsrecht, Rundfunkrecht und Kartellrecht verfolgen **jeweils eigene Ziele**. Auch wenn diese parallel zueinander erreicht werden können, schließt es die unterschiedliche Zielsetzung aus, die Prüfung etwa allein auf das Medienkonzentrationsrecht zu beschränken. Das Kartellrecht bezweckt die Sicherung des Wettbewerbs zwischen den wirtschaftlich tätigen Akteuren, im Bereich der Fusionskontrolle konkret die Sicherung einer hinreichenden Vielfalt unterschiedlicher Träger dieses Wettbewerbs. Dabei deckt es anders als das Medienkonzentrationsrecht beide Seiten der im Medienbereich typischen zweiseitigen Märkte ab, d. h. sowohl das mediale Angebot an den Konsumenten auf der einen Seite als auch das Angebot von Werbeflächen an die werbetreibende Industrie auf der anderen Seite. Zu den Hauptanliegen des Rundfunkrechts gehört hingegen die Sicherung der Meinungsvielfalt (vgl. etwa §§ 25ff RStV für den privaten Rundfunk). Diesem Zweck dient auch das spezifische Medienkonzentrationsrecht in §§ 16b, 16c RStV.

Konflikte zwischen diesen Rechtsgebieten sind aus Sicht des Bundeskartellamts nicht zu erkennen. Vielmehr können sich Maßnahmen der Kartellbehörden positiv auf die Ziele des Medienrechts auswirken, auch wenn die Sicherung der Meinungsvielfalt nicht Maßstab des kartellbehördlichen Handelns ist. Denn soweit im Rahmen der Fusionskontrolle Unternehmenszusammenschlüsse im Medienbereich unterbunden werden oder kartellaufsichtsrechtlich wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Medienunternehmen untersagt werden, sichert das Kartellrecht zugleich die Vielfalt verschiedener, unabhängiger Medienanbieter. Eine Vielzahl verschiedener Anbieter auf einem Markt erhöht aber die Wahrscheinlichkeit, dass diese auch vielfältige Meinungen in den Markt tragen.

Ein Konflikt resultiert auch nicht aus der zunehmenden **Bedeutung crossmedialer Angebote** und der **Konvergenz der Medien**. Die mit Frage 18 angesprochenen Voraussetzungen, um crossmediale Verflechtungen zu berücksichtigen zu können, sind im Kartellrecht gegeben: Crossmediale Verflechtungen und Entwicklungen wie die Konvergenz von Mediengattungen berücksichtigt das Bundeskartellamt bereits unter dem geltenden Rechtsrahmen. Dieser schreibt gerade keine bestimmte Marktabgrenzung fest, sondern erfordert für jeden neuen Fall eine erneute Prüfung der wettbewerblichen Kräfte und der Austauschbarkeit zwischen verschiedenen Angeboten. Crossmediale Beziehungen können sich dabei, je nach Einzelfall, zu Gunsten oder zu Lasten eines Verfahrensbeteiligten auswirken. Zu seinen Gunsten können sie sich etwa auswirken, wenn Wettbewerbskräfte, die von einem benachbarten Markt ausgehen (sog. Substitutionswettbewerb), die Marktposition des Verfahrensbeteiligten relativieren. Dies kann zur Folge haben, dass eine Intervention des Bundeskartellamts trotz hoher Marktanteile nicht erforderlich ist. Zu Lasten eines Unternehmens können sich crossmedial wirkende Kräfte dagegen auswirken, wenn zwei Unternehmen, die auf einem Markt bereits gemeinsam marktbeherrschend sind, ihr Verhalten auf einem benachbarten Markt zu koordinieren beabsichtigen. Dies hat das Bundeskartellamt im Fall der gemeinsamen Video-on-Demand-Plattform von ProSiebenSat1 und RTL („Amazonas“) festgestellt, wo die gemein-

same Marktbeherrschung auf dem Fernsehwerbemarkt durch eine weitgehende Koordinierung im Bereich der In-Stream-Video-Werbung verstärkt worden wäre.¹

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Etwas, in Frage 11 angesprochene **Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen** der Pressefusionskontrolle mit dem Ziel, Zusammenschlüsse in diesem Bereich weiter zu erleichtern, sind aus Sicht des Bundeskartellamtes **nicht angezeigt**.

Im Hinblick auf die besondere Bedeutung von Presse und Rundfunk weist die Fusionskontrolle für diese Sektoren einen erweiterten Anwendungsbereich auf. Auch kleinere Unternehmenszusammenschlüsse sollen erfasst werden, um über die Sicherung wirtschaftlichen Wettbewerbs Pressevielfalt zu stützen. Die bisherige Entscheidungspraxis lässt nicht erkennen, dass dieser Ansatz durch Entwicklungen zur Konvergenz der Medien überholt ist, zumal der Prüfbereich der Fusionskontrolle durch eine Reduzierung des Faktors der sogenannten Presserechenklausel in der 8. GWB-Novelle bereits deutlich zurückgenommen wurde. Mit dieser Novelle wurde 2013 auch eine sektorspezifische Regel für Sanierungsfusionen eingeführt, die noch über die allgemeinen Regeln hinaus Zusammenschlüsse

¹ BKartA, Beschluss v. 17.03.2011, Az. B6-94/10 Rdnr. 202 ff. – Amazonas.

im Falle wirtschaftlicher Existenzgefährdung erlaubt. In Anbetracht dieser erst kürzlich eingeführten Änderungen, der begrenzten Zahl von Interventionen durch das Bundeskartellamt und der hohen Konzentration im Bereich der lokalen Berichterstattung ist der Bedarf an und die Möglichkeit von weiteren Änderungen, welche die ökonomische Lage der Verlage verbessern, ohne dabei die Vielfalt zu gefährden, nicht zu erkennen.

- Begrenzte Zahl von Interventionen bei Pressefusionen

Eine **Intervention** des Bundeskartellamts wurde schon unter dem bisher geltenden Recht **nur in wenigen Einzelfällen** notwendig. Die allermeisten Zeitungsfusionen konnten freigegeben werden. Von insgesamt 80 Anmeldungen im Pressebereich zwischen 2008 und 2013 hat das Bundeskartellamt nur in vier Fällen interveniert. Von dieser Statistik nicht erfasst ist die sehr begrenzte Zahl von Fällen, in denen sich schon im Rahmen vertraulicher Vorgespräche gezeigt hat, dass das Vorhaben nicht ohne weiteres freigegeben werden kann, worauf es von den Parteien nicht weiter verfolgt wurde.

	Anmeldungen	Freigabe	Intervention	davon Untersagung	Freigabe mit Neben- bestimmungen	sonstiger Interventionsfall (Rücknahme)
2008	15	15				
2009	18	15	3	1		2
2010	11	10	1			1
2011	10	10	0			
2012	10	10	0			
2013	16	16	0			

- Hohe Konzentration im Bereich der lokalen Berichterstattung

Eine besondere Situation besteht im Bereich der **lokalen Berichterstattung**, die durch einen **hohen Konzentrationsgrad** gekennzeichnet ist: Fast die Hälfte der Bevölkerung lebt inzwischen in einem Gebiet mit örtlichem Zeitungsmonopol.² Dies ist, insbesondere mit Blick auf die Meinungsvielfalt, besonders gravierend, wenn die Lokal- und Regionalverlage auch an dem lokalen Rundfunksender beteiligt sind, was vielfach der Fall ist. Darüber hinaus sind die Verlage in ihrem Tätigkeitsgebiet häufig auch im Bereich der Anzeigenblätter präsent und unterhalten fast flächendeckend Online-Angebote mit lokalem Fokus.³ Lokale Informationsangebote mit journalistischem Charakter und einer zumindest gewissen Tiefe der Berichterstattung von anderen Anbietern als den eingesessenen Lokalverlagen konnte das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Fusionskontrollpraxis bisher kaum feststellen. Vor diesem Hintergrund hält das Bundeskartellamt Änderungen des Pressefusionskontrollrechts, um Unternehmenszusammenschlüsse zu erleichtern, auch mit Blick auf die Meinungsvielfalt für problematisch. Denn durch eine generelle Erleichterung von Zusammenschlüssen würden jene Lokalzeitungsmärkte, auf denen noch wettbewerbliche Elemente vorhanden sind, ohne Prüfung des konkreten Einzelfalles aufgegeben und damit die Gefahr begründet, dass immer mehr Gebiete mit örtlichem Zeitungsmonopol entstehen.

- Ökonomische Lage von Zeitungsverlagen

Die in Frage 11 angesprochene **ökonomische Lage von Zeitungsverlagen** wird auch vor dem Bundeskartellamt vielfach als Grund für einen Zusammenschluss benannt. Bei den in Fusionskontrollverfahren als Erwerber auftretenden Verlagen handelt es sich in aller Regel jedoch um mittlere bis größere Regionalverlage, für die eine Existenzgefährdung nicht behauptet wird und auch nicht ersichtlich ist. Auch generellen Aussagen, wonach die Übernahmen dazu dienen, zumindest den übernommenen Titel zu erhalten, muss mit gewisser Skepsis begegnet werden. Denn in vielen Fällen sind nach dem Zusammenschluss im fortgeführten Titel sehr ähnliche Inhalte anzutreffen wie in den Produkten des Erwerbers.

Soweit ein Zeitungsverlag oder ein eigenständiger Teil eines Zeitungsverlags ohne einen Zusammenschluss tatsächlich in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist, kommt schon nach geltendem Recht eine Freigabe als **Sanierungsfusion** in Betracht. Der Zusammenschluss ist dann möglich, selbst wenn er eine marktbeherrschende Stellung verstärkt. Voraussetzung einer Sanierungsfusion ist allerdings, dass sich kein alternativer Erwerber findet, der wettbewerblich unproblematisch bzw. weniger problematisch ist. Ein solcher Dritterwerber ist in nach wie vor vielen Fällen aus verschiedensten Interessenlagen (etwa Auslastung von Druckkapazitäten, Diversifizierung)

² Schütz, Deutsche Tagespresse 2012, media perspektiven 2012, 570, 585f: 44% in 2012 nach 42,4% in 2008; bezogen auf die Auflage werden nach der Untersuchung 49,4% in Gebieten ohne Zeitungswettbewerb verkauft

³ Zur Präsenz der lokalen Zeitungsverlage mit anderen lokal informierenden Mediengattungen in ihren tradierten Verbreitungsgebieten siehe die Studie von Röper, Multimediale Anbieter- und Angebotsstrukturen auf lokaler Ebene, media perspektiven 2012, 648.

heraus vorstellbar. Neben der mit der 8. GWB-Novelle eingeführten Regelung für mittelständische Zeitungsverlage gelten für größere Verlage ähnliche Anforderungen aufgrund der allgemeinen kartellrechtlichen Maßstäbe zur Sanierungsfusion. Im Fall des Erwerbs der Frankfurter Rundschau durch den Verlag der Frankfurter Allgemeinen Zeitung beispielsweise lagen deren Voraussetzungen vor. Der Zusammenschluss wurde im Februar 2013 freigegeben.⁴

- Zusammenlegung von Redaktionen und „Binnenpluralität“

In jüngerer Zeit zu beobachten ist ein Trend zur **Zusammenlegung von Redaktionsfunktionen** innerhalb eines Unternehmens. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass ein Pressetitel durch den Erwerber zwar als eigener Titel fortgeführt wird, ohne dass dahinter allerdings eine eigene Redaktion und eigene Inhalte stehen würden. Der Fortbestand allein des Titels trägt aber wenig zur Vielfalt bei. Wenn der Titel vom erwerbenden Verlag letztlich nur dazu genutzt wird, mehr Leser auf die übrigen Verlagsprodukte überzuleiten, als dies bei Wegfall des Titels möglich gewesen wäre, mag dies zwar die wirtschaftliche Lage des Erwerbers stützen. Wenn hierdurch aber eine monopolistische oder quasimonopolistische Marktmacht entsteht oder verstärkt wird, kann dies zugleich die Wahrscheinlichkeit, dass es zumindest über den Verbreitungsweg Online doch noch zu Markteintritten neuer lokaler Informationsanbieter kommt, deutlich verringern.

Zwar hatten Unternehmen dem Bundeskartellamt in solchen Fällen angeboten, Maßnahmen zu ergreifen, um die „**Binnenpluralität**“, d. h. die inhaltliche Vielfalt innerhalb der von ihnen herausgegebenen Medien zu fördern. Es erscheint aus wettbewerblicher Sicht aber fraglich, ob solche Maßnahmen die Situation tatsächlich verbessern bzw. einen Ersatz für die Sicherung der Pluralität durch eine diversifizierte Anbieterstruktur darstellen können. Denn letztlich steht die Binnenpluralität immer zur Disposition der jeweiligen Unternehmensleitung. Behördliche Maßnahmen, welche direkt auf die Sicherung der Binnenpluralität zielen, begegnen ferner verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt einer staatlichen Inhaltskontrolle privater Medien. Zudem würde ihre effektive Durchsetzung eine laufende Verhaltenskontrolle durch das Bundeskartellamt erfordern, welche praktisch nicht durchführbar ist.

- Möglichkeit vertraglicher Kooperationen

Es ist in diesem Zusammenhang aber darauf hinzuweisen, dass Kooperationen nicht nur durch einen Unternehmenszusammenschluss, sondern auch auf schuldrechtlicher Ebene möglich sind. Insoweit bestehen bereits nach geltendem Kartellrecht **vielfältige Möglichkeiten zur kostensparenden Zusammenarbeit** von lokalen Verlagen, von denen auch in großem Umfang Gebrauch gemacht wird. Übliche Formen sind Anzeigen-, Druck- und Zustellkooperationen sowie Verträge zur Lieferung des Zeitungsmantels (überregionale Berichterstattung). Etwaige wettbewerbliche Nachteile sowie Effizienzvorteile einer Kooperation werden sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Kartellrecht jeweils im Einzelfall untersucht.

16. Inwieweit besteht Handlungsbedarf, Absprachen zu technischen Standards im Rundfunk (z. B. DVB-T) zu erleichtern?

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Technische Standards und Normen sind aus wettbewerblicher Sicht vielfach positiv, da sie den Verkehr mit Waren oder Dienstleistungen erleichtern, Kosten senken und den Wettbewerb stärken können. Sie können allerdings auch zu einer Gleichschaltung in Bezug auf wichtige Wettbewerbsparameter führen und die Gefahr des Ausschlusses einzelner Anbieter begründen.

Im Bereich der Festlegung von technischen Normen im Informations- und Kommunikationsbereich ist insbesondere das **Europäische Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI)** aktiv. Dabei handelt es sich um eine gemeinnützige Organisation, welche offiziell von der Europäischen Union als Europäische Organisation für Normung anerkannt ist und das Ziel verfolgt, weltweit anwendbare Standards für die Informations- und Kommunikationstechnologien zu schaffen. DVB-T beispielsweise, ein technischer Standard im Rundfunk, wurde von dem ETSI 1997 im Standard EN 300 744 festgelegt.

ETSI hat nach eigenen Angaben 750 Mitglieder aus 63 Ländern und erarbeitet Standards und Normen in offenen und transparenten Verfahren entsprechend den Bedürfnissen seiner Mitglieder. Diese entscheiden darüber, was standardisiert werden soll, welcher Zeitplan und welche Ressourcen eingesetzt werden sowie über die Zustimmung zum finalen Entwurf. Nach erfolgter Zustimmung veröffentlicht das ETSI-Sekretariat den vereinbarten Standard. Jede europäische Organisation, die ein berechtigtes Interesse an der Unterstützung einheitlicher Telekommunikationsstandards innerhalb Europas verfolgt, hat das Recht, dieses Interesse innerhalb der ETSI zu vertreten, wodurch ein unmittelbarer Einfluss auf die Standardisierung genommen werden kann. Das ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu begrüßen. Wenn die Mitwirkung an einem Normungsprozess insofern offen ist, dass sich alle von der Norm/dem Standard betroffenen Wettbewerber auf dem Markt an der Wahl und Ausarbeitung beteiligen können, werden wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen unwahrscheinlicher. Absprachen über Normen und Standards können dagegen den tatsächlichen und potentiellen Wettbewerb erheblich beschränken, wenn keine Möglichkeit der uneingeschränkten Mitwirkung besteht, eine strikte Verpflichtung zur Einhaltung der

⁴ Siehe Fallbericht vom 08.04.2013, Az. B6-9/13, abrufbar unter <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2013/B6-9-13.pdf?blob=publicationFile&v=6> (letzter Abruf: 23.06.2014).

Norm/des Standards vorgesehen ist oder der Zugang für Dritte zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen nicht gewährleistet wird.

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht besteht der mit Frage 16 angesprochene **Handlungsbedarf**, um Absprachen zu technischen Standards im Rundfunk über die bereits bestehende ETSI-Plattform hinaus zu erleichtern, daher nicht. Es bestünde vielmehr die Gefahr, dass Vereinbarungen erleichtert würden, welche Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken oder bewirken. Die Normungs- und Standardisierungsprozesse der ETSI auf europäischer und internationaler Ebene haben sich dagegen bewährt. Sie ermöglichen eine uneingeschränkte Mitwirkung aller interessierten Betroffenen am Normungs- oder Standardisierungsprozess, in einem transparenten Verfahren, sehen keine Verpflichtung zur Einhaltung der Norm/des Standards vor und gewährleisten, dass Dritte Zugang zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen haben. Daher sind wettbewerbsbeschränkende Wirkungen nicht zu erwarten und europäische Kartellrechtsvorgaben nicht berührt. Eine Anpassung des europäischen Kartellrechts (Frage 17) ist deshalb nicht erforderlich.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Legale Filmplattformen stellen als solches kein kartellrechtliches Problem dar.

Die Zahl der Anbieter von Filmplattformen mit entgeltlichen oder werbefinanzierten **Video on Demand** im Internet ist in den letzten Jahren stark angestiegen. Zu nennen sind insoweit insbesondere VoD-Angebote der privaten Rundfunkanbieter wie RTL („RTLnow“) und Pro-Sieben sowie die Angebote von maxdome (ProSieben), iTunes (Apple), Videoload (Telekom), watchever (Vivendi), Instant Video (amazon) und der Kabelnetzbetreiber auf ihren geschlossenen Plattformen (Unitymedia, Kabel Deutschland). Der Markteintritt von „Netflix“ steht bevor. Die Plattformen werden durchgängig von den Wettbewerbern unabhängig voneinander betrieben. Keine davon ist gegenwärtig ein Gemeinschaftsprojekt zweier Wettbewerber. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sind diese Plattformen erst dann eine Gefahr, wenn sie eine marktbeherrschende Stellung erlangen. Eine solche Stellung ist angesichts des stark im Wachstum befindlichen Marktes und der Vielzahl an Marktzutritten nicht ersichtlich. Es ist auch nicht zu erkennen, dass amerikanische Plattformen wie Netflix, Hulu oder YouTube ohne weiteres in der Lage wären, eine solche Stellung zu erringen.

Kartellrechtlich relevant ist jedoch gegenwärtig die **Gründung von gemeinsamen Plattformen** durch unmittelbare Wettbewerber. Dabei ist bei den Filmplattformen, die gegenwärtig vor allem als entgeltliche oder werbefinanzierte Video-On-Demand-Plattformen betrieben werden, aufgrund der grenzüberschreitenden Relevanz regelmäßig das europäische Kartellrecht maßgeblich.

Ob und inwieweit der gemeinsame Betrieb einer VoD-Plattform kartellrechtlich problematisch ist, hängt maßgeblich von dem Geschäftsmodell der Plattform ab. Dies entscheidet darüber, ob die Plattform wettbewerbsfördernde oder –beschränkende Tendenzen aufweist. Hierbei geht es insbesondere um die sogenannten Vermarktungsplattformen einerseits und die sogenannten technischen Plattformen andererseits, die wiederum in verschiedensten Formen und Abstufungen existieren. Auf einer **Vermarktungsplattform** werden Inhalte konzentriert und von der Plattform selbst zu von ihr und ihren Trägern bestimmten Konditionen an den Endkunden vermarktet. Eine **technische Plattform** hingegen bietet Inhalteanbietern lediglich die nötigen technischen Dienstleistungen für die Einstellung, den Download und das Management der Inhalte auf der Plattform an, die damit einen „Marktplatz“ bildet. Die Anbieter vermarkten dort ihre Inhalte an den Kunden zu von ihnen selbst bestimmten Preisen und Konditionen.

Betreiben Unternehmen, die in unmittelbarem Wettbewerb zueinander stehen, eine gemeinsame Vermarktungsplattform, ist nach den europäischen und nationalen Wettbewerbsregeln ein solcher gemeinsamer Vertrieb mit weitgehender Zentralisierung und Koordinierung der Preise und Konditionen allenfalls im Ausnahmefall zulässig, wobei dies auch dann gilt, wenn die Plattform keine erhöhte Marktmacht aufweist. Dieses Problem wies die Plattform Germany's Gold auf, die darüber hinaus durch die kommerzielle Verwertung gebührenfinanzierter Inhalte stark wettbewerbsverzerrende Wirkung entfaltete.⁵

Der gemeinsame Betrieb einer reinen technischen Plattform weist dagegen diese Probleme nicht auf und ist im Hinblick auf die von ihr gewährleistete Auffindbarkeit der Inhalte insbesondere im Internet grundsätzlich als vorteilhaft anzusehen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Plattform offen ist und einen diskriminierungsfreien Zugang für Inhalteanbieter bereithält. Soweit die technische Plattform von Unternehmen betrieben wird, die selbst Inhalteanbieter sind (vertikale Integration), ist dieser offene Zugang gefährdet. Der Zugang kann nach den jeweiligen Inhalteinteressen der Betreiber beschränkt sein, die Plattformregeln können diskriminierend zulasten dritter Anbieter ausgestaltet sein oder wiederum koordinierende und damit wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten. Wettbewerbsrechtlich problematisch werden diese (vertikal integrierten) technischen Plattformen jedoch in der Regel erst mit zunehmender Marktmacht. Entscheidend ist hier der Einzelfall. Im Fall der gemeinsamen Videoplattform „Amazonas“ von RTL und ProSieben führten vor allem die Machtkonzentration auf dem eng benachbarten Fernsehwerbemarkt sowie die fehlende Offenheit und die Koordinierung von wesentlichen relevanten Parametern zu dem kartellrechtlichen Problem.⁶

⁵ BKartA, Pressemeldung vom 11.03.2013, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2013/11_03_2013_Ger_many's-Gold.html?nn=3591568 (letzter Abruf: 23.06.2014).

⁶ BKartA, Beschluss v. 17.03.2011, Az. B6-94/10 Rdnr. 72 ff., 144, 190 – Amazonas.

In beiden Fällen hat das Bundeskartellamt nicht die Plattform als solche beanstandet, sondern die konkrete Ausgestaltung des Geschäftsmodells und der Plattformregeln einschließlich des Zugangs. Auch war die Marktabgrenzung nicht entscheidend für die kartellrechtliche Bewertung. Das Bundeskartellamt hat jeweils die nötigen Vorgaben für eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung formuliert. Die Parteien haben sich jedoch für die Aufgabe der Plattformen entschieden.

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V. (BUGLAS)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

BUGLAS sieht Konfliktlinien bei der Auslegung der must-carry Regelungen nach den §§ 52b und 52d RStV. Die Belegungsvorschriften, gerade im Hinblick auf eine mögliche Entgelterhebung durch den Plattformbetreiber, sind missglückt und einzig auf das vorhandene Missbrauchspotenzial des Plattformbetreibers ausgelegt. Zwar dienen die Programmierungsvorschriften der Erhaltung der Medienvielfalt, lassen jedoch unberücksichtigt, dass es im Umkehrschluss durch den must-carry Status der Sender zu einer marktbeherrschenden Nachfragestelle bei der Einspeisung gegenüber den Plattformbetreibern kommt. Dies hat zur Folge, dass einige Kabelnetzbetreiber in Deutschland für die Verbreitung von must-carry Programmen von den jeweiligen Sendern keine Einspeiseentgelte für die von ihnen erbrachte Transportleistung erhalten. Dies sind vornehmlich kleinere Netzbetreiber. Die großen Kabelnetzbetreiber erhalten hingegen Einspeiseentgelte für ihre Transportleistung (jedoch nicht von den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten).

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Wie bereits dargelegt, ergeben sich im Wesentlichen Probleme bei den §§ 52b und 52d RStV. Aus unserer Sicht ist eine Klarstellung dahingehend zwingend notwendig, dass für die Transportleistung der Kabelnetzbetreiber, also die Einspeisung von must-carry Programmen, ein angemessenes Entgelt zu zahlen ist. Aufgrund dieser gesetzlichen Regelungslücke wird derzeit eine Vielzahl von Zivilverfahren geführt. Eine klare gesetzliche Lage würde nicht nur Rechtssicherheit bieten, sondern gleichzeitig auch ein planungssicheres Umfeld für die Kabelnetzbetreiber, denen durch die Verweigerungshaltung - gerade der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten - Umsätze vorenthalten werden, die somit nicht in den dringend notwendigen Breitbandausbau reinvestiert werden können.

Deutscher Journalisten-Verband e. V. (DJV)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Die aktuellen (und seit jeher vorhandenen) Konfliktlinien zwischen GWB und Rundfunkstaatsvertrag lassen sich bestens an zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs⁷ einerseits und des Bundesverwaltungsgerichts⁸ illustrieren. Während der BGH auf der Grundlage des GWB die Entscheidung des Bundeskartellamts⁹ bestätigte, wonach der Zusammenschluss der Springer AG mit der Pro Sieben AG und der Sat 1 Beteiligungs-GmbH zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem bundesweiten Fernsehwerbemarkt, dem Lesermarkt für Straßenverkaufszeitungen sowie dem bundesweiten Anzeigenmarkt für Zeitungen führt, hat das BVerwG in seinem Urteil auf der Grundlage von § 27 RfStV entschieden, dass die beabsichtigte Änderung der Beteiligungsverhältnisse als medienrechtlich unbedenklich zu bestätigen gewesen wäre. Der entgegenstehende Beschluss der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbericht (KEK) sei mit den gesetzlichen Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrags nicht vereinbar. Das BVerwG hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber des Rundfunkstaatsvertrags (hier: die Länder) keine allgemeine Konzentrationskontrolle auf den Medienmärkten geschaffen habe. Er sei vielmehr seiner Pflicht nachgekommen, Gefahren für die Meinungsvielfalt im Fernsehen abzuwehren, habe aber nicht die Entstehung multimedialer Meinungsmacht allgemein verhindern wollen. Im konkreten Fall ist es zum Zusammenschluss wegen entgegenstehender Unternehmensentscheidungen nicht gekommen. Die unterschiedlichen Entscheidungen zeigen jedoch nicht nur die Probleme auf, denen sich Unternehmensentscheidungen in solchen Fällen ausgesetzt sehen, sondern vor allem machen sie deutlich, dass es in Deutschland an einer der Entstehung von vorherrschender Meinungsmacht vor-

⁷ Vgl. BGHZ 174, 179 = NJW 2008, 1234

⁸ Vgl. Urteil v. 29.01.2014, Az: 6 C 2.13

⁹ Vgl. BKartA, Beschluss vom 19. Januar 2006, Az. B6 - 103/05

beugenden Gesetzgebung insgesamt fehlt. Insoweit sind in erster Linie die Länder als medienrechtliche Gesetzgeber gefragt, eine medienrechtlich ausgerichtete Konzentrationsprüfung zu schaffen, die auf allen medienrelevanten verwandten Märkten das Entstehen oder die Verstärkung vorherrschender Meinungsmacht effektiv verhindert.

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Nach Auffassung des DJV bedarf es keiner weiteren Lockerungen für Verlage, eher im Gegenteil. Dies gilt schon deswegen, weil die Achte GWB-Novelle, mit der die Pressefusionskontrolle zugunsten der Zeitungsverlage erheblich verbessert wurde, erst am 30. Juni 2013 in Kraft getreten ist. Erfahrungen mit dieser Gesetzesänderung liegen bis heute noch nicht vor. Zudem waren im Gesetzgebungsverfahren bereits die durch die Achte GWB-Novelle vorgenommenen Erleichterungen für Zeitungsverlage umstritten. So sah im Vorfeld dieser Novelle das zuständige Bundeswirtschaftsministerium von sich aus im Bereich der Presse keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Wesentlich ist jedoch auch, dass zwar der Auflagenverlust und der Verlust von Anzeigen in den Zeitungsverlagen seit Jahren anhält und insoweit von strukturellen Veränderungen im Zeitungsmarkt auszugehen ist, andererseits jedoch über die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen kaum etwas bekannt ist, weil die entsprechenden Daten fehlen. Zeitungsverlage sind in aller Regel nicht verpflichtet, ihre Bilanzen offen zu legen. Objektives Datenmaterial zur ökonomischen Lage von Zeitungsverlagen steht deswegen kaum zur Verfügung. Hier wäre mehr Transparenz zu fordern. Das Pressefusionsrecht berücksichtigt zudem Beteiligungen von Zeitungsverlagen in anderen medienrelevanten Märkten nicht. Im Übrigen wird auf die Antwort zu Frage 18 hingewiesen.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf¹⁰ verstößt die derzeitige Praxis im Presse-Grosso, einheitliche Grosso-Konditionen mit Verlagen zu vereinbaren, gegen europäisches Kartellrecht. Die Befugnis des Grosso-Verbandes, für seine Mitglieder einheitliche Konditionen mit den Verlagen zu verhandeln und zu vereinbaren, verstoße deswegen gegen das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV, weil es einen Rabatt- und Konditionenwettbewerb zwischen den Grossisten und den Verlagen verhindere. Daran ändere auch nichts Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV, denn der Grosso-Verband sei nicht staatlich betraut im Sinne der zuletzt genannten Vorschrift. Sollte diese Entscheidung rechtskräftig werden, könnte sie dafür sprechen, das europäische Kartellrecht der Praxis des Presse-Grosso anzupassen. Im Hinblick auf die Funktion der Presse hat sich das Presse-Grosso nicht nur bewährt, sondern ist vor allem in ländlichen Gebieten geradezu Voraussetzung dafür, dass die Presse ihrer Funktion, zur öffentlichen Meinungs- und Willensbildung beizutragen, überhaupt nachkommen kann. Ggf. kann dieses Problem allerdings durch eine weitere Änderung des GWB ebenfalls gelöst werden.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Siehe zunächst Antwort zu Frage 9. Neben der grundsätzlichen Aufgabe der Länder, die vom BVerwG in der o.a. genannten Entscheidung festgestellten Defizite in der Medienkonzentrationskontrolle zu beseitigen, sollte überlegt werden, inwieweit auch interne Wachstumsprozesse hinsichtlich des Entstehens oder der Verstärkung von Meinungsmacht in den Blick genommen werden können. Derzeit ist vor allem nach dem Unternehmenskonzept „Madsack 2018“ zu beobachten, dass Meinungsmacht erheblich anwächst und Meinungsvielfalt abnimmt, wenn die Tageszeitungen einer ganzen Verlagsgruppe nur noch von einer (Mantel-)Redaktion mit journalistischen Beiträgen beliefert werden. Dasselbe gilt im Hinblick auf Konzepte, wie das der Funk-Gruppe, Tageszeitungen nur noch als Hülle zu verlegen und die journalistischen Inhalte von Mitbewerbern oder anderen Zeitungen derselben Gruppe liefern zu lassen. Hinsichtlich crossmedialer Verflechtungen ist es zudem nach Meinung des DJV unerlässlich, die notwendigen Daten zu beschaffen und aktuell zu halten, um Verflechtungsprozesse im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Meinungsvielfalt überhaupt beurteilen zu können. Insoweit sollte z.B. überlegt werden, die Mediendatenbank der KEK nicht nur unter dem Gesichtspunkt von Beteiligungen am Fernsehmarkt zu betreiben, sondern sie als Datenbank für alle medienrelevanten Märkte aufzubauen.

Deutschen Telekom AG

Die aktuellen Machtverhältnisse in konvergenten Medien- und Internetmärkten müssen neu bewertet werden, auch angesichts der verstärkten Etablierung von Geschäftsmodellen, die Nutzerdaten monetarisieren.

Eine enge Fokussierung sowohl auf nationale Rundfunkmärkte als auch auf entgeltpflichtige Leistungsströme

¹⁰ Vgl. Urteil v. 26.02.2014, Az: VI-U(kart) 7/12

erscheint wenig geeignet, die heutigen Machtverhältnisse bei Internetdiensten oder in Medienmärkten umfassend abzubilden. So unterläge grundsätzlich ein Zusammenschlussvorhaben wie Facebook/Whatsapp nicht der europäischen und der ganz überwiegenden Mehrzahl der nationalen Fusionskontrollen, da Internetunternehmen wie Whatsapp zwar über hohe Nutzerzahlen, aber wenig Umsatzerlöse verfügen. Gefahren für die Vielfaltssicherung werden dagegen nicht angegangen. Es ist daher essentiell, Konsens über Regulierungsziele und Instrumente zur Erfassung neuartiger Machtkonstellationen zu erlangen. Die Federführung bei der Umsetzung von Maßnahmen sollte eher bei den wettbewerbsrechtlichen Regulierungsinstitutionen auf Bundesebene liegen.

Nur punktuell gelöst ist bislang auch der Umgang mit außereuropäischen Angeboten. Die bestehenden Instrumente reichen weder im Kartell- noch im Medienkonzentrationsrecht aus, um nationalen und europäischen Anbietern zu einer chancengleichen Position im globalen Wettbewerb zu verhelfen.

Die Ausgestaltung des Funktionsauftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darf nicht dazu führen, dass hierbei Regelungen und Anforderungen zu Lasten Dritter vorgenommen werden. Ferner ist zu erörtern, in wie weit eine längere Verfügbarkeit von Inhalten der öffentlich-rechtlichen Anbieter im Rahmen einer kommerziellen Nachverwertung und dabei ebenso durch Drittanbieter erfolgen kann. Sowohl die Mediatheken als auch deren Inhalte müssen für Anbieter von Drittplattformen diskriminierungsfrei verfügbar sein.

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Die Fälle Springer/Pro7Sat1, Amazonas oder Germanys Gold werden vielfach als Beispiele für die Existenz solcher Konfliktlinien angeführt. Dabei ist es bislang noch nicht ausreichend aufbereitet, ob die angenommenen Konflikte letztlich auf unterschiedliche Regulierungsziele zurückzuführen sind und, wenn ja, ob ein etwaiger Widerspruch zwingend einer Lösung zugeführt werden muss.

Die Fokussierung sowohl der Medienregulierung auf nationale Rundfunkmärkte als auch des Wettbewerbsrechts auf entgeltpflichtige Leistungsströme erscheinen konzeptionell wenig geeignet, die heutigen Machtverhältnisse in Medienmärkten oder bei Internetdiensten umfassend abzubilden. Da die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle nur bei Überschreiten einer gewissen Umsatzschwelle anwendbar sind und Internetunternehmen wie Whatsapp zwar über hohe Nutzerzahlen, mangels direkter Entgeltlichkeit ihrer Angebote aber über nur relativ geringe Umsatzerlöse verfügen, unterliegt beispielsweise der Zusammenschluss Facebook/Whatsapp grundsätzlich nicht der deutschen oder europäischen Fusionskontrolle. Allein der Umstand, dass nationale Behörden in drei EU-Ländern die Fusion aufgrund einschlägiger wettbewerbsrechtlicher Gründe kontrolliert haben, hat die EU-Kommission letztlich doch dazu berechtigt, das Verfahren an sich zu ziehen.

Gerade die Diskussion um Google – medienpolitisch unter dem Vorzeichen einer Gefährdung der Vielfalt durch mangelnde Transparenz bzw. Diskriminierung zu Gunsten eigener Angebote (z.B. YouTube, Google Maps), wettbewerbsrechtlich in dem Sinne, dass die Möglichkeit zur Übertragung von Marktmacht gerade in durch Netzwerkeffekte geprägten Sektoren kaum erfasst wird – belegt dies und unterstreicht zugleich die globale Dimension der Problematik.

Dabei ist es nicht einmal möglich, den Regulierungsinstitutionen des Bundes oder der Länder einseitig Vor- oder Nachteile zu bescheinigen. Notwendiger als ein Streit um Zuständigkeiten ist daher ein Konsens über Regulierungsziele, Instrumente zur Erfassung neuartiger Machtkonstellationen und abgestimmter, vorhersehbarer Regulierungseingriffe.

Einer Abstimmung über Regulierungseingriffe, bei der medienregulatorische Institutionen Bewertungen zu Meinungsmacht und wettbewerbsrechtliche Regulierungsinstitutionen zu Nachfrager- und Anbietermacht zusammentragen, ist klar der Vorzug gegenüber parallelen, unabhängigen und teils auch widersprüchlichen Regulierungseingriffen zu geben. Dabei sollte – aufgrund der an anderer Stelle betonten Prämisse einer Beschränkung (medien-)regulatorischer Eingriffe auf wenige (meinungsbildungs-)kritische Kernangebote – die Federführung bei und Umsetzung von Maßnahmen eher bei den wettbewerbsrechtlichen Regulierungsinstitutionen (auf Bundesebene) liegen, die sich über einen Regulierungsbedarf mit den Institutionen auf Länderebene abstimmen. Einer besonderen medienkonzentrationsrechtlichen Instanz bedarf es nicht mehr.

Als Herausforderung für beide Seiten gilt, sich von etablierten Maßstäben zu lösen. Weder Zuschauerzahlen noch Werbeeinnahmen oder Diensteentgelte sind heute noch geeignet als alleinige Kriterien zur Beurteilung eines Bedarfes an Regulierungseingriffen. Ferner darf nicht außer Betracht gelassen werden, welche Bedeutung und marktstarke Stellung Inhalteanbietern auf einem unter Umständen nur nationalen Nachfragemarkt nach Medieninhalten zukommen kann, selbst wenn diese im internationalen Umfeld nur von untergeordneter Relevanz sind. Neue Maßstäbe für angebotsübergreifende Meinungsmacht sind ebenso notwendig wie für kundenbindende Netzwerk- und Lock-In-Effekte unentgeltlicher Angebote.

Absehbar besteht eine Wahrscheinlichkeit für eine Marktvereinbarung. Ob das einseitig im Sinne des Ausscheidens der heutigen nationalen und europäischen Anbieter aus dem Markt geschehen muss, ist im Sinne der Reformoptionen eine Frage, die einer gewissen politischen Gestaltung offen steht. Dazu würde auch die Bereitschaft zählen, für eine faire und liberalere Regulierung zu sorgen, die jedenfalls Marktbeteiligte nicht deshalb ausklammert, weil diese ihren Sitz außerhalb Deutschlands/der EU haben bzw. Dienste anbieten, deren Eigenschaften durch

die bisherige Regulierung nicht hinreichend erfasst sind.

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass zumindest die notwendigen Kooperationen im Bereich der technischen Standardisierung vor der Gefahr stehen, aufgrund einer engen Sicht der Wettbewerbsbehörden durch internationale Marktstandards überholt zu werden. Hierzu wird auf die **Antwort zu Frage 16** verwiesen.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Die Anwendung des Wettbewerbsrechts in Deutschland und Europa ist kein Selbstzweck und findet nicht in einem politischen Vakuum statt. Eine weitsichtige Wettbewerbspolitik hat seit jeher das Ziel, durch die Sicherung des fairen Wettbewerbs, eine Verbesserung der Lebensbedingungen der Menschen sowie der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Landes sicherzustellen. Dieses positive Ergebnis funktionierendes Wettbewerbs ist in Europa – beispielhaft zeigt sich dies im Telekommunikationssektor – nicht mehr gewährleistet.

Ausgehend vom konstitutionellen Rahmen (Art. 3 AEUV) steht eine ausschließlich auf die radikale Durchsetzung niedrigerer Konsumentenpreise fokussierte statische Wettbewerbspolitik (Art. 101, 102 AEUV) der EU -Kommission im Spannungsverhältnis mit anderen Vertragszielen der Europäischen Union.

Eine derart einseitig orientierte Wettbewerbspolitik, die die Gesamtwohlfahrt aus dem Blick verliert, steht einer nachhaltigen Entwicklung Europas (z.B. Förderung von Krisenstaaten) auf Grundlage einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen, sozialen Marktwirtschaft oder der Förderung des wissenschaftlichen und technologischen Fortschritts (z.B. Bildung & Forschung) entgegen.

Die zukunftsgerichtete Auflösung dieses Spannungsverhältnisses sollte dem Primat der Politik und nicht einer Dienststelle der Kommission (GD Wettbewerb) vorbehalten sein.

Level Playing Field:

- Wettbewerbsbehörden in der EU halten sich mit konkreten Verfahren/Entscheidungen im Bereich der Internetdienste zurück und konzentrieren sich auf etablierte (regulierte) Märkte („quick wins“)
- Tatsächliche Machtverhältnisse verschieben sich hin zu global agierenden Internetkonzernen.
- Greifbare Fortschritte sind in den Verfahren gegen den Missbrauch von Google's globaler marktbeherrschender Stellung nicht erkennbar. Bislang angebotene Auflagen sind völlig unzureichend.
- Forderung an die neue Kommission muss es sein, solche Verfahren mit Nachdruck (insbesondere ausreichenden Ressourcen) zu verfolgen, gerade auch im Vergleich mit Verfahren auf klassischen TK Märkten.

Konsolidierung/Kooperation:

Klassische TK-Märkte sind mittlerweile wettbewerblich geprägt. Im Gegensatz dazu übertragen OTT-Player wie Google und Apple ihre marktmächtige Position von digitalen Plattformmärkten auf die Bereiche von Kommunikations- und Inheldienste.

- Wettbewerbsbehörden in Europa müssen den erhöhten Wettbewerbsdruck durch OTT-Player (WhatsApp, Skype, Google Hangout, Facebook etc.) bei der Wettbewerbsanalyse einbeziehen.
- Aufgrund des zunehmenden Preiswettbewerbs im Telekommunikationssektor kommt es zu einem verstärkten Konsolidierungsdruck (mehr Fusionen). Theoretisch ist es zwar möglich, bei Fusionen im Rahmen der Wettbewerbsanalyse Effizienzen geltend zu machen und hierdurch eine stärkere Konzentration auf dem Markt zu rechtfertigen. Bisher wurde jedoch noch keine Fusion auf Basis dieser so genannten „Efficiency Defense“ genehmigt. Insbesondere dynamische Effizienzen (Fixkostensenkungen) blieben im Rahmen der Wettbewerbsanalyse der jeweiligen europäischen Kartellbehörden nahezu unbeachtet. Dynamische Effizienzen sind in fixkostenlastigen Industrien von besonderer Bedeutung. Sofern diese (dynamischen) Effizienzen keine bzw. nicht hinreichend Anerkennung finden, werden Telekommunikationsunternehmen geschwächt und ihre Investitionsanreize zu Lasten der privaten Verbraucher und Unternehmen gesenkt. Zudem führt die Nichtbeachtung zu einer spezifischen Benachteiligung von TK-Unternehmen, gerade auch im Verhältnis zu den OTT-Playern. Bei den letztgenannten spielen fixkostenlastige Infrastrukturinvestitionen eine erheblich geringere Rolle.

Im Ergebnis werden dringend benötigte Effizienzsteigerungen erschwert, was im Widerspruch zu den europäischen und nationalen Zielsetzungen für den IKT-Sektor und die Wirtschaft insgesamt steht, insbesondere zu denjenigen der Digitalen Agenda. Die TK-Unternehmen könnten die Effizienzen gezielt für weiter erhöhte Geschwindigkeiten der Datennetze und eine gesteigerte Netzabdeckung einsetzen - dies würde spürbar helfen, die Effizienz der digitalen Infrastruktur als „Dienstleistungsproduktionsplattform“ zu verbessern. Private Verbraucher und Unternehmen, die Gesellschaft und der Wirtschaftsstandort wären Nutznießer einer weiter verbesserten Netzinfrastruktur. Die europäischen Volkswirtschaften können es sich nicht leisten, auf solche positiven Impulse zu verzichten, die durch eine der Konvergenz besser angepasste Anwendung des Wettbewerbsrechts unterstützt werden würden.

- Nicht nur Forschungs- und Entwicklungskooperationen sondern auch Standardisierungs- und Marketingkooperationen („speed-boats“) zwischen europäischen Telekommunikationsanbietern sollen ermöglicht („Gruppfreistellungsverordnung“) und ggf. auch gefördert werden.

Institutionelles:

- Der Generaldirektion Wettbewerb kommt innerhalb der Kommission eine herausragende Bedeutung zu. Die GD Wettbewerb hat nicht zuletzt im Hinblick auf den „more economic approach“ einen nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum.
- Es fehlt anderen Dienststellen der Kommission (z.B. DG Connect) an Ressourcen und Expertise, die vorbereitenden Entscheidungen im Bereich des Wettbewerbsrechts angemessen zu überprüfen. Daher soll das in der Generaldirektion Wettbewerb angesiedelte „Chief Economist Team“ - ähnlich dem in Art. 21 GO hervorgehobenen Juristischen Dienst – eine neutrale Rolle innerhalb der Kommission erhalten und allen Dienststellen zur Verfügung stehen.
- Ebenso sollte der Anhörungsbeauftragte für Wettbewerbssachen organisatorisch aus der GD Wettbewerb ausgegliedert werden (Unabhängigkeit).
- Die Kontrolle von staatlichen Beihilfen als wesentliches Mittel aktiver Industriepolitik sollte organisatorisch von der Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften getrennt und/oder jedenfalls die Aufgreifschwelle höher gesetzt werden.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

Zentral für die sowohl medienkonzentrations- als auch fusionskontrollrechtliche Betrachtung von crossmedialen Zusammenschlüssen ist die möglichst aktuelle Abbildung der Auswirkungen im Rahmen der sowohl sachlichen als auch räumlichen Marktabgrenzung und -analyse.

Einzubeziehen ist, dass es den Wettbewerb in den klassischen Konstellationen in den TK- und Medienmärkten zunehmend nicht mehr gibt. Die Märkte wachsen zusammen. Es besteht eine deutliche Waffengleichheit zwischen den OTT-Playern, die ihre gebündelte ökonomische Schlagkraft durch ihre vielen Angebote bislang „kartellrechtsneutral“ zur Geltung bringen können, und den bislang etablierten TK-Anbietern, denen mittels kartellrechtlicher Argumente eine Konsolidierung erschwert bis unmöglich gemacht wird.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Nur sporadisch gelöst ist bislang sowohl auf nationaler wie europäischer Ebene der Umgang mit außereuropäischen Angeboten. Dies gilt teilweise auch im Verhältnis von EU-ausländischen (Anbietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten) Angeboten zu solchen aus Deutschland; Gründe sind hier selbst angesichts erfolgter Harmonisierung das Festhalten an strengerer Regulierung einerseits und eine zu nachsichtige tatsächliche Anwendung der Umsetzungsvorschriften andererseits.

Jedenfalls erscheint eine begrenzte Anpassung des Ursprungslandprinzips geboten, damit vor allem nicht europäische Angebote die hiesigen Mindeststandards beachten müssen (z.B. Datenschutz). Dies sollte jedoch Anstrengungen nicht relativieren, die im Sinne einer globalen Verständigung auf Mindeststandards faire Wettbewerbsbedingungen auch über die EU hinaus realisieren wollen (Stichwort: das im Koalitionsvertrag angesprochene Internetgesetzbuch). Die im EU-Wettbewerbsrecht etablierte extraterritoriale Reichweite, die aktuell auch im Bereich des Datenschutzes als geeignetes Instrument breite politische Unterstützung erfährt, ist demnach zu erhalten und auf weitere Anwendungsbereiche auszudehnen.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Legale Filmplattformen stellen immer dann ein kartellrechtliches Problem dar, wenn ein Anreiz zur Abschottung besteht. Dieser Anreiz besteht u.a. bei Anbietern, die nicht reine technische Plattformen betreiben, sondern über eigene Inhalte mit einer erheblichen Reichweite verfügen. Diese könnten Inhalte Dritter von der Nutzung bzw. dem Zugang fernhalten. Ebenso besteht bei solchen Plattformanbietern, die selbst über reichweitenstarke Inhalte verfügen das Risiko, dass sie diese Inhalte dritten Plattformen gar nicht oder nur zu unzumutbaren Bedingungen zur Verfügung zu stellen. Damit sind Fusionen von Plattformbetreibern nicht per se kritisch. Es muss aber jedenfalls gesichert sein, dass sowohl auf Plattform-, als auch auf Inhalteebene wirksamer Wettbewerb nicht beschränkt wird. Weitere Risiken sind im Sinne des Kartellrechts in Bezug auf die Abstimmung von Konditionen unter den an der Plattform mittelbar oder unmittelbar Beteiligten zu sehen, ferner darin, dass wettbewerbsrechtliche Positionen auf einem benachbarten oder vor-/nachgelagerten Markt genutzt werden können, um sich auf dem Zielmarkt unberechtigter Weise Wettbewerbsvorteile zu erschließen; dieses Risiko droht sich vor allem bei Plattformen innerhalb von Geschäftsmodellen der Internetwirtschaft mit ihren Netzwerk- und Lock-in-Effekten zu manifestieren.

Schließlich ist auf die Bedeutung der Interoperabilität hinzuweisen, d.h. die Gefahr, dass die Kundenbindung nicht mittels qualitätsbezogener Aspekte des Angebots intendiert wird, sondern sich gezielt daraus ergibt, dass auf der Plattform erworbene Inhalte nicht zu anderen Anbietern portiert werden können und umgekehrt.

Universität Rostock, Juristische Fakultät Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

In der nahen Vergangenheit stellte sich vor allem die Frage, ob das zentrale Verhandlungsmandat der Bundesverbandes Presse-Grosso und das System des Presse-Grosso mit Kartellrecht vereinbar sind. Die jüngsten Änderungen des GWB haben diese Probleme zum Teil gelöst.

Das geltende Kartellrecht steht der Errichtung regionaler Zeitungsketten (durch marktbeherrschende Zeitungsverlage) entgegen.

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Es bedarf der sorgfältigen Prüfung, ob nicht die Bildung regionaler Zeitungsketten gestattet werden sollte, um regionale und lokale Vielfalt gewährleisten zu können. Bei der Bewertung ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass Vielfaltsreduzierungen durch Konzentrationsprozesse im lokalen und regionalen Bereich durch Vielfalt im Internet relativiert werden.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Im unionsrechtlichen Kartellrecht sollte klargestellt werden, dass Abweichungen von kartellrechtlichen Maßstäben im zwingenden Interesse der Vielfaltsicherung gerechtfertigt sind.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Soweit crossmediale Verflechtungen Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb haben, sind sie bereits nach geltendem Kartellrecht von Relevanz. Das geltende Rundfunkkonzentrationsrecht knüpft hingegen allein an den Rundfunk an und bezieht hierauf aufbauend nur medienrelevante Märkte in die Gesamtbetrachtung ein. Zu prüfen wäre, ob das Rundfunkkonzentrationsrecht zu einem Medienkonzentrationsrecht fortentwickelt werden sollte, das neben den Medien auch Intermediäre berücksichtigt.

Google

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Besondere Konfliktlinien zwischen dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw. dem Wettbewerbsrecht der Europäischen Union (nachfolgend zusammen als „Wettbewerbsrecht“ bezeichnet) und dem Rundfunkstaatsvertrag sind nicht gegeben.

Die genannten Rechtsinstrumente haben unterschiedliche Zielrichtungen: Zur Gewährleistung eines ungehinderten und vielfältigen wirtschaftlichen Wettbewerbs setzt das Wettbewerbsrecht dem ökonomischen Aktionsradius der Marktteilnehmer Grenzen. Es sichert unser marktwirtschaftliches System, indem es den Rahmen definiert, innerhalb dessen die Wettbewerber ihre Produkte und Dienstleistungen möglichst frei anbieten sollen und können. Die intendierte selbstoptimierende Allokation durch Angebot und Nachfrage erfordert wirtschaftliche Freiheit, die durch wettbewerbsrechtliche Spielregeln z.B. zur Verhinderung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen oder durch die Fusionskontrolle abgesichert wird. Die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts gelten uneingeschränkt auch für den Medienbereich und haben in der Praxis eine große Bedeutung.

Der Rundfunkstaatsvertrag und die dort vorgesehenen Regeln sollen dagegen anders als das Kartellrecht Marktstrukturen vorgeben, wodurch Pluralismus und Meinungsvielfalt durch staatliche Intervention gewährleistet werden soll. Anders als für die Wirtschaft im Übrigen wird in dem Rundfunkstaatsvertrag eine *ex-ante*-Sonderregulierung etabliert, die ihren Ursprung in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zu Art. 5 GG hat. Diese Form der Sonderregulierung bedarf indes nach der Rechtsprechung auch einer besonderen Rechtfertigung, welche das *Bundesverfassungsgericht* und ihm folgend auch das *Bundesverwaltungsgericht* aus der Rolle des Fern-

sehens als „Leitmedium“ ableitet. Bisher in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwände sowie das vorherrschende Nutzungsverhalten der Zuschauer¹¹ bieten keinen Anlass dafür, dass sich an der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgericht etwas geändert haben könnte.

Vor dem dargestellten Hintergrund etabliert der Rundfunkstaatsvertrag auch keine allgemeine Konzentrationskontrolle für alle Medienmärkte. Vielmehr sind die Medienkonzentrationsbestimmungen darauf beschränkt, Instrumente bereitzustellen, die die Bildung vorherrschender Meinungsmacht [gerade] im Fernsehen - und bewusst und begrenzt auf das Fernsehen - verhindern sollen. Das *Bundesverwaltungsgericht* hat daher in seiner *Springer*-Entscheidung vom 29. Januar 2014 unmissverständlich klargestellt, dass die Verfassung den Gesetzgeber nicht zu einer erweiterten Medienkonzentrationskontrolle verpflichtet. „Verfassungsrecht gebietet deshalb auch nicht, die einschlägigen Vorschriften des § 26 Abs. 1 und 2 RStV erweiternd auszulegen, um so zu einer allgemeinen medienrechtlichen Konzentrationskontrolle zu gelangen.“¹²

Das *Bundesverfassungsgericht* hat hinsichtlich der deutschen Rundfunkordnung noch im Jahr 2007 angeführt, dass die in einer Reihe von Entscheidungen entwickelten besonderen Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch die Entwicklung von Kommunikationstechnologie und Medienmärkten nicht überholt sind.¹³ Damit bringt das *Bundesverfassungsgericht* zum Ausdruck, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und die daraus abgeleitete Rundfunkordnung gegenüber der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, nach der Grundrechte in erster Linie als Abwehrrechte der Bürger gegen staatliche Eingriffe zu verstehen sind, weiterhin eine Sonderstellung einnehmen. Bei der Rundfunkfreiheit handelt es sich nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* um eine „dienende Freiheit“, welche bereits auf der Ebene des Schutzbereichs einer Ausfüllung durch die Einführung einer positiven Rundfunkordnung erfordert. Außerhalb dieses engen Sonderbereichs der Rundfunkfreiheit gilt die allgemeine Grundrechtsdogmatik. Dies unterstreicht auch Art. 5 GG mit dem in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* liberal geprägten Institut „Freie Presse“ selbst. Die Pressefreiheit als Abwehrgrundrecht der Bürger setzt im Vergleich zu der sog. „dienenden“ Rundfunkfreiheit keine intensive *ex-ante* Sonderregulierung, wie sie für den klassischen Rundfunk gilt, voraus.¹⁴

Die „dienende“ Rolle des Rundfunks rechtfertigt sich nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG besonders aus dem Umstand, dass dem Fernsehen als „Leitmedium“ schlechthin konstituierende Bedeutung für den Meinungsbildungsprozess zukommt. Das herausragende Wirkungspotenzial des Rundfunks ergibt sich aus seiner besonderen Meinungsrelevanz, welche an der Begriffstrias „Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität“ festgemacht wird.¹⁵ Das Fernsehen verfügt über die größte Suggestivkraft – denn es kombiniert Text, bewegte Bilder sowie Ton miteinander und vermittelt dadurch in besonderer Weise Authentizität der dargestellten Inhalte.¹⁶ Die Breitenwirkung ergibt sich daneben aus der Reichweite des Fernsehens in der Gesamtbevölkerung und der Möglichkeit der Beeinflussung großer Bevölkerungsteile. Die Aktualität folgt aus der schnellen, sogar zeitgleichen Übertragungsmöglichkeit von Fernsehinhalten zum Zuschauer. Dieses besondere Wirkungspotential wird, wie im Folgenden anhand einzelner Dienste exemplarisch nachgewiesen, durch die überwiegende Art und Anzahl der internetbasierten Dienste und insbesondere der Plattformen (siehe unten zu Frage 36) und Suchmaschinen (siehe unten zu Frage 38) nicht erreicht. Das Internet, das eine Vielfalt neuer dynamischer Dienste ermöglicht, stellt im Lichte der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* folglich auch nicht in Frage, dass der besondere Ordnungsrahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt initial mit Blick auf das Fernsehen konstruiert ist.¹⁷

Der Rundfunkstaatsvertrag trägt den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung und etabliert ein detailliertes Ordnungsregime für den Rundfunk, welches insbesondere die Lizenzpflicht gem. §§ 21 ff. RStV, die Sicherung der Meinungsvielfalt gem. §§ 25 ff. RStV sowie Werberestriktionen gem. §§ 7 ff. und 43 ff. RStV umfasst. Der Bedeutung des Rundfunks, speziell des Fernsehens, als „Leitmedium“¹⁸ wird andererseits aber auch durch eine Privilegierung im Zusammenhang mit sog. „must carry“-Verpflichtungen sowie mit der Plattformregulierung gem. §§ 50 ff. RStV und schließlich der Regulierung der technischen Zugangsfreiheit nach § 52c RStV Rechnung getragen. Die vielfältigen das „Leitmedium“ Rundfunk privilegierenden Regeln entfalten ihre Wirkung allerdings nur in dem betroffenen rundfunkbezogenen Kontext.

Solange das *Bundesverfassungsgericht* mit berechtigten Gründen an der skizzierten, sektoriellen Sonderdogmatik festhält, sind auch die daraus abgeleiteten Ordnungsmaximen nur auf den Bereich des Rundfunks mit seiner besonderen Meinungsrelevanz anzuwenden. Dementsprechend stellt auch das *Bundesverwaltungsgericht* in der *Springer*-Entscheidung vom 29. Januar 2014 klar, dass der Gesetzgeber mit den Medienkonzentrationsregeln des

¹¹ Vgl. „Wie Smart ist die Konvergenz? Markt und Nutzung von Connected TV“, Studie der Landesmedienanstalten, Stand Januar 2014, S. 22, unter: <http://www.facit-digital.com/fileadmin/Studien/ConnectedTV.pdf>

¹² Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.1.2014, Az. 6 C 2.13, Rn. 32.

¹³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.9.2007, Az. 1 BvR 2270/05, 1 BvR 809/06, 1 BvR 830/06, BVerfGE 119, 181.

¹⁴ Vgl. Hain, Medienmarkt im Wandel: Technische Konvergenz und Anbieterkonkurrenz als Herausforderung an Verfassungsrecht und Regulierung, AfP 2012, 313, 315 ff.

¹⁵ Std. Rspr., mit dieser Begründung seit BVerfGE 57, 295, 323; vgl. zuletzt BVerfGE 119, 181, 216.

¹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.2.1998, Az. 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 119, 181, 215 ff. („2. Gebühreurteil“).

¹⁸ Std. Rspr., vgl. BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“); BVerfGE 119, 181, 216 (2. Gebühreurteil“).

Rundfunkstaatsvertrags nur der verfassungsrechtlich indizierten Verpflichtung nachgekommen ist, Gefahren für die Meinungsvielfalt im Fernsehen abzuwehren. Die §§ 25 ff. RStV sind nicht als Sonderkonzentrationsrecht für den gesamten Medienbereich konzipiert. Vielmehr geht es allein darum, vorherrschende Meinungsmacht im Fernsehen zu verhindern. Die Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 S. 1 und 2 RStV zeigen, dass vorherrschende Meinungsmacht an Hand von Zuschaueranteilen als Maßstab für die Stellung eines Senders auf dem „Fernsehmarkt“ zu beurteilen ist.¹⁹

„Zwar fordert § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV die Einbeziehung von Aktivitäten außerhalb des Fernsehmarktes, nämlich auf medienrelevanten verwandten Märkten. Die Orientierung am Zuschaueranteil wird damit aber nicht aufgelöst, sondern nur modifiziert. Eine starke Stellung auf dem Fernsehmarkt, ausgedrückt in einem entsprechenden Zuschaueranteil, muss erreicht sein, damit eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse überhaupt aufgegriffen und einer medienrechtlich ausgerichteten Konzentrationsprüfung zugeführt werden kann. Aktivitäten auf anderen Märkten haben nur dann eine Bedeutung, wenn sie eine ohnehin beträchtliche Meinungsmacht im Fernsehen zu einer vorherrschenden Meinungsmacht verstärken können.“²⁰

Die unterschiedliche Regelungsintensität im Hinblick auf Rundfunkveranstalter sowie Unternehmen, die in anderen medienrelevanten Märkten aktiv sind, dürfen vor diesem Hintergrund nicht als „Konflikte zwischen Unternehmen“ aufgefasst werden, wie dies die Fragestellung suggeriert. Es geht vielmehr um eine *verfassungsrechtlich indizierte Abstufung der Regulierungsintensität*, der der Gesetzgeber mit dem Rundfunkstaatsvertrag nachgekommen ist. Unternehmen, die Telemedien wie Suchmaschinen oder soziale Netzwerke anbieten, werden daher aus guten Gründen nicht durch das Medienkonzentrationsrecht des Rundfunkstaatsvertrags reguliert. Sie unterliegen dem Wettbewerbsrecht und der Aufsicht durch die *Europäische Kommission* und des *Bundeskartellamts*.

Die aufgeworfenen Fragen könnten dagegen so verstanden werden, dass vielfaltssichernde Maßnahmen nicht mehr am Fernsehen orientiert werden sollten, sondern dass Ausgangspunkt eines spezifischen Medienkonzentrationsmodells auch einzelne Dienste des Internets sein müssten. Eine solche These widerspricht unseres Erachtens nicht nur der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*, sondern auch den tatsächlichen Gesichtspunkten, die eine gesonderte – unabhängig von der *ex post* Kontrolle des Wettbewerbsrechts – medien spezifische Regulierung von Meinungsmacht rechtfertigen könnten.²¹ Wollte man Telemedien wie Suchmaschinen oder soziale Netzwerke einer spezifischen Sonderregulierung unterwerfen, bedürfte dies verfassungsrechtlich einer *besonderen Rechtfertigung*. Eine solche ist im Lichte der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* nicht ersichtlich.

Die Intensivierung der Regulierung von Diensten des Internets wird häufig abstrakt und – trotz der vorstehend skizzierten zwingenden verfassungsrechtlichen Differenzierung – insbesondere im Lichte der in Deutschland bestehenden intensiven Regulierung für den Rundfunk diskutiert.²² Unabhängig von der rechtlich erforderlichen Unterscheidung lassen manche Diskussionsbeiträge dabei eine Auseinandersetzung mit den tatsächlichen und technischen Eigenheiten von Diensten des Internets vermissen. Dazu ist zunächst anzumerken, dass z.B. Suchmaschinendienste sowie soziale Netzwerke den Zugang zu audiovisuellen Medienangeboten aus ganz unterschiedlicher technischer und qualitativer Perspektive ermöglichen. Während Suchmaschinen auf der Grundlage eines automatisiert-technischen Vorgangs, welchem komplexe Algorithmen zugrunde liegen, als universelle Wegweiser zu den Inhalten im Internet fungieren, zeichnen sich soziale Netzwerke insbesondere dadurch aus, dass die dort agierenden Nutzer auf sie interessierende Medienangebote hinweisen: Der jeweilige Nutzer spricht gegenüber seinem Netzwerk Empfehlungen aus, welche auch audiovisuelle Medienangebote beinhalten können.

Die umfassende Untersuchung von *Neuberger/Lobigs*²³ zeigt, dass der Meinungsbildungsprozess weiterhin durch traditionelle Massenmedien dominiert ist, auch wenn daneben neue Angebote des Internets an Bedeutung gewinnen können. Der professionelle Internetjournalismus ist nach dem für die *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)* erstellten Gutachten immer noch fast ausschließlich in den Medienorganisationen von Presse und Rundfunk angesiedelt.²⁴

Auch die *KEK*²⁵ kommt daher zu dem Ergebnis, dass das Fernsehen auf absehbare Zeit das Leitmedium bleiben wird. Dies rechtfertigt den grundsätzlichen fernsehspezifischen Ansatz im Rundfunkstaatsvertrag. Dabei sind

¹⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.1.14, Az. 6 C 2.13, Rn. 32.

²⁰ Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.1.14, Az. 6 C 2.13, Rn. 32.

²¹ Vgl. zur Bedeutung des Spannungsverhältnisses zwischen vom Gesetzgeber auszugestaltender Rundfunkordnung und entgegenstehender unternehmerischer Freiheit der Medienunternehmen sowie ihnen auch individuell zustehender Rundfunkfreiheit BayVGH, Urteil v. 15.2.2012, Az. 7 BV 11.285 (Fortsetzung der Anbietertätigkeit von Fernsehveranstaltern nach Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, MMR 2012, 489, 491 ff.).

²² Vgl. z.B. *Dörr/Schuster*, Die Googleisierung der Informationssuche, *promedia* 3/2014, 28 ff.; *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble, Gutachten im Auftrag der von Microsoft angeführten Anti-Google-Koalition ICOMP, 2012, 12 ff.

²³ *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Berlin 2010.

²⁴ Vgl. *Neuberger/Lobigs*, a.a.O., S. 37.

²⁵ KEK, 4. Konzentrationsbericht, Berlin 2010; siehe auch *Fuchs*, Anreizregulierung reloaded, Programmbericht der Landesmedienanstalten 2013, 13, 14, der weiter für eine Beibehaltung der Unterscheidung zwischen klassischen Rundfunkangeboten und Telemedien plädiert.

crossmediale Verflechtungen auch im Bereich des Internets zu berücksichtigen. Darüber hinaus muss die Erforderlichkeit und Intensität eines rundfunkspezifischen Konzentrationsrechts selbstverständlich auch in Zukunft regelmäßig hinterfragt werden, da das Wettbewerbsrecht ebenfalls starke Sicherungsmechanismen beinhaltet, um vorherrschende Meinungsmacht – die aus wirtschaftlichen Machtstellungen erwachsen könnte – zu verhindern, sodass mit fortschreitender Konvergenz die *ex-ante* Regulierung zurückgefahren werden könnte.

Die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit einer medienspezifischen Vielfaltskontrolle sollte daher stärker daran gemessen werden, inwieweit die allgemeinen Regeln des Wettbewerbsrechts dazu geeignet sind, neben der Kontrolle wirtschaftlicher Macht auch die Voraussetzungen für Medienvielfalt zu gewährleisten.

Wie die Praxis zeigt, werden durch die Anwendung des Wettbewerbsrechts vielfältige Konstellationen erfasst, in denen auch Fragen der Medienvielfalt betroffen sind.²⁶ Ein Beispiel ist die durch das *OLG Düsseldorf* bestätigte Untersagung der *Online-Video-Plattform Amazonas*, die *RTL* und *ProSiebenSat1* als Gemeinschaftsunternehmen gründen wollten.²⁷ Das *Bundeskartellamt* hat das Vorhaben untersagt, da nach seiner Auffassung die Gründung der gemeinsamen Plattform das marktbeherrschende Duopol der beiden Sendergruppen auf dem Markt für Fernsehwerbung weiter verstärkt hätte. Es hätte, so die Auffassung des *Bundeskartellamts*, die bestehenden Verhältnisse auf dem Fernsehwerbemarkt konserviert und auf das Segment der Video-Werbung in Online-Video-Inhalten übertragen. Das *Bundeskartellamt* äußerte in 2013 auch gegen die *Online-Video-Plattform „Germany's Gold“* wettbewerbsrechtliche Bedenken, da von den beteiligten Unternehmen „insbesondere die Preise und die Auswahl der Videos miteinander koordiniert würden.“ Außerdem seien Mediathek und Inhalteproduktion gebührenfinanziert, was eine erhebliche Wettbewerbsverfälschung auf dem Markt für Video-on-Demand verursachen würde. Das *Bundeskartellamt* schlug den Unternehmen vor, das Geschäftsmodell einer gemeinsamen Vermarktung aufzugeben und sich auf den Betrieb einer rein technischen Plattform zu beschränken.²⁸ Dies lehnten die beteiligten Unternehmen allerdings ab und gaben das Projekt im September 2013 auf.

Wettbewerbsrecht gilt für Google wie für alle Unternehmen. So untersucht die *Europäische Kommission* seit 2010 eine Reihe von Geschäftsfeldern von Google. In vier Bereichen hat die *Europäische Kommission* vorläufige Bedenken angemeldet, die Google veranlasst haben, Verpflichtungszusagen anzubieten, die die *Europäische Kommission* im Februar 2014 dem Grunde nach akzeptiert hat. Vizepräsident *Almunia* hat in mehreren Reden den Umfang der Zusagen dargelegt und erläutert, weshalb sie aus Sicht der Kommission ausreichend sind.²⁹

Eine gesonderte medienspezifische Regulierung der heterogenen Dienste des Internets erscheint daher aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt. Vielmehr steht mit dem Wettbewerbsrecht ein wirkstarkes Instrument zur Verfügung, das durch die Sicherung wirtschaftlicher Vielfalt auch den Pluralismus der Meinungen gewährleistet.

Inwieweit eine *ex-ante* Sonderregulierung des Rundfunks in einer konvergenten Medienlandschaft in Zukunft noch erforderlich ist, kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Die Möglichkeit einer Liberalisierung der rundfunkspezifischen Regulierung wäre u.E. jedoch zu überprüfen.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Auf europäischer Ebene ist das Kartellrecht im Bereich Absprachen, Artikel 101 AEUV bzw. §1 GWB weitgehend harmonisiert. Dasselbe trifft jedoch nicht auf einseitige Verhaltensweisen (Artikel 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB) zu. Hier bestehen teils noch erhebliche Unterschiede zwischen den europäischen Regelungen und nationalen Sondervorschriften (z.B. das deutsche Konzept von Abhängigkeit und relativer Marktmacht), was es international agierenden Unternehmen schwerer macht. Nationale Sondervorschriften sollten reduziert oder, besser noch, ganz eliminiert werden.

Unterschiedliche Maßstäbe bestehen auch bei der Beurteilung von nicht-horizontalen Zusammenschlüssen im Gegensatz zur Eingriffsschwelle bei Artikel 102 AEUV. Die Gerichte haben an die Untersagung vertikaler und konglomerater Zusammenschlüsse strenge Bedingungen gestellt. Die *EU-Kommission* muss nachweisen, dass Wettbewerbsnachteile für Verbraucher in einem Zeitrahmen von 5 Jahren sehr wahrscheinlich sind. Hingegen hat das Luxemburger Gericht in der kürzlich ergangenen *Intel*-Entscheidung, in der es um die Untersagung bestimmter Verhaltensweisen bei Rabatten ging, der Kommission einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt. Ein konkreter Nachteil für die Verbraucher muss demnach bei bestimmten Verhaltensweisen nicht nachgewiesen werden. Dies steht wiederum nicht im Einklang mit der zuvor ergangenen *Post-Danmark*-Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofes*, in der das Gericht der Ansicht zu folgen scheint, dass Verhaltensweisen auf konkrete Effekte hin

²⁶ Vgl. zur Bedeutung des Wettbewerbsrecht auch das Interview mit *Andreas Mundt*, Präsident des *Bundeskartellamts*, FAZ v. 6.2.2014, Nr. 31, 15.

²⁷ Vgl. *BKartA*, Beschl. v. 17.3.2011, Az. B6-94/10, BeckRS 2012, 01190 und *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 8.8.2012, Az. D332 VI Kart 4/11[V], MMR Aktuell 2012, 33561.

²⁸ Vgl. Pressemitteilung des *Bundeskartellamtes Wettbewerblche Bedenken gegen die ARD/ZDF Online-Plattform „Germany's Gold“* v. 11.3.2013.

²⁹ Vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission: *Kommission erzielt von Google vergleichbare Anzeige konkurrierender spezialisierter Suchdienste* vom 5.2.2014, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-116_de.htm.

zu untersuchen sind und die Schädigung des Wettbewerbs nicht einfach angenommen werden kann. Die *EU-Kommission* hat vor einigen Jahren mit dem Guidance Paper zu Artikel 82 (jetzt 102 AEUV) einen ersten Schritt getan, um den Anwendungsbereich von Artikel 102 AEUV zu präzisieren. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn dieses Projekt neuen Schwung erhielte und auch nationale Behörden auf eine weitere Harmonisierung, auf der Grundlage des *Post-Danmark-Urteils*, hinwirkten.

Des Weiteren hat der Präsident des *Bundeskartellamtes* sowohl Anpassungen durch Harmonisierungsvorschriften im Kartellrecht (z.B. Schutz der Vertraulichkeit von Leniency-Anträgen) und im Fusionskontrollrecht (z.B. ein europaweit einheitlicher materiellrechtlicher Maßstab und Gleichlauf von Verfahrensfristen) vorgeschlagen, was sehr sinnvoll wäre.

Die bestehenden Institutionen, insbesondere das *ECN (European Competition Network)*, funktionieren gut. Das *Bundeskartellamt*, insbesondere unter der derzeitigen Führung, hat sich hier zu einer leitenden Behörde entwickelt, die großen Einfluss in Europa ausübt (wie im Übrigen auch in der *ICN, International Competition Network*). Verbesserungsbedarf gäbe es im Bereich Veröffentlichungen / Transparenz. Die Webseite der *EU-Kommission*, auf der nationale Gerichtsentscheidungen veröffentlicht werden sollen, ist sehr lückenhaft.³⁰

Westfälische Wilhelms-Universität Münster Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.

10. Medienkonzentrationsrecht/Rundfunkrecht/Kartellrecht — Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

In Bezug auf die Sicherung der Medienvielfalt sollten Verfahrensregelungen gewährleisten, dass der Austausch und die Kooperation zwischen den an der Aufsicht des Medienmarkts beteiligten Institutionen optimiert werden. Dies betrifft auf der einen Seite die kartellrechtliche Kontrolle durch das Bundeskartellamt bzw. die Europäische Kommission und auf der anderen Seite die medienkonzentrationsrechtliche Aufsicht durch die KEK. Zwar ist die Zusammenarbeit dieser Institutionen bereits in § 39a RStV festgeschrieben. Die Pflicht zur Kooperation sollte aber durch weitere Regelungen erweitert werden. So könnte der Gesetzgeber beispielsweise gegenseitige Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten vorsehen bzw. ausbauen. Vgl. dazu umfassend Holznagel/Dörr/Hildebrandt, *Elektronische Medien — Entwicklung und Regulierungsbedarf*, 2008, S. 500 — 507.

Um im Rahmen der Medienaufsicht Verfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen, sollte in Erwägung gezogen werden, die Aufsichtsstrukturen dementsprechend anzupassen. Denkbar wäre die Stärkung der zentralen Kommissionen der Landesmedienanstalten. Vgl. dazu umfassend Holznagel/Dörr/Hildebrandt, *Elektronische Medien — Entwicklung und Regulierungsbedarf*, 2008, S. 550 — 557.

Berliner Beauftragter für Datenschutz u. Informationsfreiheit

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Das europäische Kartellrecht ist so zu verändern, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch europäische und außereuropäische Unternehmen, die in Europa ihre Dienste anbieten, effektiver unterbunden werden kann. Marktmacht und Informationsmacht hängen zusammen, deshalb müssen Kartellrecht und Bürgerrechte, insbesondere das Datenschutzrecht besser aufeinander abgestimmt werden. Bei der kartellrechtlichen Genehmigung der Fusion von Google und DoubleClick gab es in den US- und EU-Kartellbehörden keine Einwände, wohl aber (jedenfalls in der Federal Trade Commission) eine Minderheit von Kommissaren, die auf den Zusammenhang zwischen Kartellrecht und Datenschutzrecht hingewiesen haben. Sie konnten sich seinerzeit nicht durchsetzen, weil das geltende Kartellrecht (was ist der „relevante Markt“?) den Kartellbehörden nach überwiegender Meinung keine Handhabe gab. Kontrolle von Marktmacht und Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung der Nutzer sind aber eng miteinander verknüpft. Wenn es zu wenige oder gar keine datenschutzgerechten Alternativen gibt, werden die Nutzer faktisch gezwungen, das vorherrschende, nicht datenschutzgerechte Angebot zu nutzen. Der Zusammenhang zwischen Datenschutzrecht und Kartellrecht zeigt sich etwa in Regelungen wie dem Koppelungsverbot (§ 28 Abs. 3b) Bundesdatenschutzgesetz).

³⁰ <http://ec.europa.eu/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/>

Mediengruppe RTL Deutschland

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Geplante Zusammenschlüsse privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter zur Fortentwicklung der non-linearen Nutzung ihrer Programminhalte scheitern bisher an der Zustimmung des Bundeskartellamts. Dies verhindert, dass deutsche Rundfunkveranstalter im globalen digitalen Wettbewerb gegenüber anderen Inhaltteaggregatoren wie z.B. Youtube (Google), Netflix und Amazon Prime Instant Video konkurrenzfähig bleiben.

Darüber hinaus ist ein unter den Rundfunkveranstaltern abgestimmtes Vorgehen hinsichtlich technisch überholter Verbreitungswege und hinsichtlich einer einheitlichen Umsetzung neuer technischer Standards wettbewerbsrechtlich schwierig. Dies führt konkret zu folgenden Problemfällen:

- Sowohl die zwischen der Mediengruppe RTL Deutschland und Pro7/Sat1 geplante Video-on-Demand- Plattform "Amazonas" als auch die zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern und privaten Produzenten geplante Video-on-Demand- Plattform "Germany's Gold" wurde vom Bundeskartellamt untersagt.
- Die Rundfunkveranstalter müssten sich bzgl. einer einheitlichen Abschaltung der analogen Kabelverbreitung sowie bzgl. einer einheitlichen Ein- und Weiterführung des terrestrischen Verbreitungsstandards DVB-T 2 abstimmen, um zu gewährleisten, dass das lineare Fernsehen für die Zuschauer bundesweit und für alle Rundfunkveranstalter einheitlich empfangbar ist.

Die Wettbewerbsfähigkeit von Rundfunkveranstaltern, die dem nationalen Recht unterworfen sind, ist nur dann gegeben, wenn sie sich auf dem Medienmarkt wie international agierende Marktteilnehmer bewegen können. Hier besteht Anpassungsbedarf bei der aktuellen Rechtslage. Denkbar und genauer zu überprüfen wären folgende Lösungsansätze:

- Schaffung eines Ausnahmetatbestandes für Rundfunkunternehmen im GWB oder
- Einführung eines Schutztatbestandes im Rundfunkstaatsvertrag für gemeinsame Transformationsprojekte.

Umsetzungsbeispiele: § 30 GWB, der Preisbindungsvereinbarungen bei Zeitungen und Zeitschriften zulässt, sog. Pressegrosso; § 11b Abs. 4 RStV, der den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern (ARD und ZDF) unabhängig von einer marktbeherrschenden Stellung gestattet, die Programme 3sat, arte, Phoenix und kika gemeinsam zu veranstalten.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Siehe Antwort zu Frage 9.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Siehe zur Problematik der sog. Overlays die Antwort zu Frage 69.

Darüber hinaus stellt sich das Problem der Macht der (Media-)Agenturen:

TV-Vermarkter vermarkten die Werbezeiten ihrer Rundfunkveranstalter i.d.R. über eine dazwischen geschaltete Mediaagentur. Diese berät den Werbekunden gegen Provision und unterstützt ihn bei der Buchung und Platzierung seiner Werbung im Mediamix (TV, Radio, Print, Online). Seit geraumer Zeit versuchen die Agenturen, ein neues Vermarktungsmodell zu etablieren – das sog. Trading. Hierbei erwirbt die Agentur vom Vermarkter nicht mehr im Namen eines bestimmten Kunden konkrete Zeiten für Spots (im Rahmen einer bestimmten Sendung), sondern große Mengen nicht näher konkretisierter Werbefläche zu stark rabattierten Konditionen – im eigenen Namen und ohne Auftrag eines Kunden. Im Gegenzug will die Agentur über die erworbenen Werbesekunden frei verfügen und diese nach Belieben an ihre Kunden weiterverkaufen dürfen. Die Belegung der konkreten Fläche (Spot/Werbeinsel) erfolgt dann durch die Agentur selbst. Dem Vermarkter wird nur noch mitgeteilt, wann er welchen Spot auszuspielen hat. Die Agentur übernimmt also als Dritter faktisch die Rolle des Vermarkters. Anders als der Vermarkter, der die Programmhoheit des Rundfunkveranstalters respektiert, fühlt sich die Agentur aber nicht redaktionellen Interessen, sondern allein dem Werbekunden und der Vermarktbarkeit des Programms verpflichtet. Aufgrund der Markt- und Verhandlungsmacht der international agierenden Agenturen und des Umstands, dass diese über die Werbebetats nahezu sämtlicher Großkunden verfügen, kann sich schon heute kaum noch ein Vermarkter der Tradingpraxis verweigern.

Rundfunkrechtlich betrachtet droht ein Szenario, bei welchem in letzter Konsequenz auch die Ausgestaltung des redaktionellen Programms allein von den Agenturen vorgegeben wird. Dies ist vor dem Hintergrund des Verbots inhaltlicher und redaktioneller Beeinflussung des (übrigen) Programms durch Werbung oder Werbetreibende (§7 Abs. 2 S. 1 RStV) hoch problematisch. Denn die Wahrung programmkonzeptioneller Interessen durch den Rundfunkveranstalter ist nicht länger gewährleistet, da die Macht der Agentur durch die skizzierte Tradingpraxis derart gestärkt wird, dass sie auch auf die Gestaltung des redaktionellen Programms Einfluss nehmen kann.

In Betracht kommt ein medienrechtlicher Ansatz nach französischem Vorbild: Vor dem Hintergrund der Korruptionsbekämpfung und seitens der Agenturen eingesetzter Rabattierungsmodelle wurde dort Anfang der 90er Jahre ein Gesetz erlassen, welches direkte Vertragsbeziehungen zwischen Vermarkter und Agentur untersagt, das sog. „Loi Sapin“ (Gesetz zur Verhütung von Korruption und Transparenz des Wirtschaftslebens und der öffentlichen Verfahren“, Loi No. 93 -122 vom 29.01.1993, vgl. hier insb. Art. 20 Abs. 1.).

- Es verbietet den direkten Weiterverkauf von Werbefläche durch Agenturen in deren eigenem Namen; diese dürfen nur im Namen des Kunden auftreten.
- Vom Vermarkter eingeräumte Rabatte müssen vollständig an den Kunden weitergegeben werden.
- Die Agentur erhält ihr Honorar ausschließlich durch den Kunden, nicht durch den Vermarkter.

Die im französischen „Loi Sapin“ zur Korruptionsbekämpfung verankerten Regelungen zum Vermarktungsgeflecht eignen sich, um der naheliegenden Gefährdung für die Rundfunkfreiheit wirksam vorzubeugen und präventiv unangemessenen Programmeinfluss durch die Werbewirtschaft zu verhindern. Implementieren ließen sie sich etwa im Rahmen des § 7 Abs. 2 RStV.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Für den Erfolg von VoD-Plattformen kommt es entscheidend darauf an, dass sie ein möglichst breites Angebot bieten können. Hierzu sind die großen amerikanischen Anbieter in der Lage. Es wäre gerade für die Angebote deutschen Contents ein erheblicher Nachteil, wenn durch eine zu enge Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen das Entstehen eines oder einiger weniger marktstarker deutscher VoD-Anbieter verhindert würde, die in der Lage wären, den internationalen Anbietern Angebote entgegenzusetzen, die speziell auch deutschen Programmen einen herausgehobenen Raum bieten würden.

Allianz Deutscher Produzenten Film & Fernsehen e.V.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Für den Erfolg von VoD Plattformen kommt es entscheidend darauf an, dass sie ein möglichst breites Angebot bieten können. Hierzu sind die großen amerikanischen Anbieter in der Lage. Es wäre gerade für die Angebote deutschen Contents ein erheblicher Nachteil, wenn durch eine zu enge Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen das Entstehen eines oder einiger weniger marktstarker deutscher VoD Anbieter verhindert würde, die in der Lage wären, den internationalen Anbietern Angebote entgegenzusetzen, die speziell auch deutschen Programmen ein herausgehobenen Raum bieten würden.

Unitymedia KabelBW GmbH

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Das uneindeutige Verhältnis zwischen allgemeinem Kartellrecht und geltendem Medienrecht zeigt sich am besten an den verschiedenen Sonderregeln, die für Zusammenschlussvorhaben in unterschiedlichen Mediengattungen gelten. Während das Medienkonzentrationsrecht für den Rundfunkbereich sogar noch erschwerende Vorgaben für einen Zusammenschluss vorsieht, um Medienmacht zu begrenzen, sieht das Sonderrecht für die Pressefusionskontrolle sogar im Gegenteil Erleichterungen für Zusammenschlüsse vor, selbst wenn diese wettbewerbsbeschränkend wirken. Der Unterschied zwischen den beiden Mediengattungen liegt dabei möglicherweise nur darin, dass die wirtschaftlichen Umwälzungen im Pressbereich bereits weiter fortgeschritten sind und so bereits existenzielle Folgen haben, während dies im Bereich der audiovisuellen Medien erst noch bevorsteht.

Dabei stehen allerdings klassische Rundfunkanbieter schon heute vor den gleichen Herausforderungen wie die Presse bereits seit einiger Zeit: Durch die zunehmende Konvergenz und neue große Wettbewerber insbesondere aus den USA bedarf es auch der Wahrnehmung von Konsolidierungsmöglichkeiten auf dem nationalen und europäischen Medienmarkt, um im sich entwickelnden Wettbewerb mit globalen OTT-Diensten bestehen zu können.

Ziel sollte dabei aber weniger spezifisches Sonderrecht sein (also etwa eine Schaffung neuer Ausnahmebestände, wie wir sie im Pressekartellrecht kennen), sondern vielmehr eine offenere, zukunftsorientierte und die zunehmende Internationalität und Crossmedialität des Wettbewerbs berücksichtigende Spruchpraxis des Kartellamts bei der Anwendung des allgemeinen Kartellrechts. Selbst wenn der Wille hierzu bekundet wird, wird in der Praxis allzu oft noch an überholten engen Marktdefinitionen festgehalten und die Prognose der Wettbewerbsentwicklung in den kommenden Jahren nicht hinreichend berücksichtigt. Das dann häufig angebrachte Argument, dass jetzt eine solche Wettbewerbsentwicklung noch nicht hinreichend belegt sei, um sie einer Entscheidung zugrunde zu legen,

führt bei konsequenter Anwendung dazu, dass notwendige Marktanpassungen erst dann akzeptiert werden, wenn es zu spät ist, weil der globale Wettbewerb in der extrem dynamischen Digitalwirtschaft sich bereits mit seinen Angeboten im Markt etabliert hat.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Auch in diesem Fall kommt es weniger auf eine Veränderung der geltenden gesetzlichen Grundlagen als auf die Anwendung durch die zuständigen Behörden an. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei das Zusammenspiel bzw. die Aufgabenabgrenzung zwischen nationalen und europäischen Institutionen. Gerade bei Zusammenschlussverfahren ab einer bestimmten Größenordnung stellt sich immer wieder die Frage der Zuständigkeit für die Freigabe eines Zusammenschlusses. Angesichts der zunehmenden Internationalität des Wettbewerbs, mindestens in einem europäischen Binnenmarkt, immer häufiger aber auch darüber hinaus, ist eine Tendenz sinnvoll, die immer häufiger den europäischen Instanzen die Entscheidung überlässt. Hierbei zeigt sich auch in der Entscheidungspraxis oft eine erfreuliche Offenheit der Europäischen Kommission, neue Marktentwicklungen frühzeitig zu berücksichtigen und die davon getriebenen unternehmerischen Entscheidungen trotz Unsicherheiten zu akzeptieren.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

Wie bereits zu den Fragen 9.-11. erläutert, gewinnen crossmediale Verflechtungen in einer konvergenten Medienwelt an zunehmender Bedeutung, wenn internationale Wettbewerbsfähigkeit gewahrt werden soll. Sie sollten daher einfacher möglich sein und nicht auf Grund widersprüchlicher Vorgaben aus Kartellrecht und Medienkonzentrationsrecht verhindert werden.

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Es darf keine „Bestrafungsregulierung“ für Qualitätsjournalismus geben, sonst werden Investitionen zunehmend uninteressant. Die Medienordnung einschließlich des Medienkonzentrationsrechts muss in Zukunft so ausgerichtet sein, dass die Investition in meinungsbildende Inhalte belohnt wird.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

a) Die Marktbetrachtung des Kartellamts ist im Zeitalter des Internets zu überdenken. Die Geschäftsmodelle und die Marktmacht von amerikanischen Internetgiganten machen auch vor nationalen Grenzen nicht halt. Angesichts dieser Entwicklungen ist die Marktbetrachtung des Kartellamts zu kleinteilig. Es existiert bereits ein enormes Ungleichgewicht zwischen den Strukturen der nationalen Märkte und den bestehenden Machtstrukturen im Internet. Insbesondere die Werbemärkte haben sich angesichts der Internet- und Suchwortwerbung massiv verändert. Dass die Politik hierauf bislang kaum reagiert hat, ist eine überraschende Unwucht in der Konvergenzdebatte.

b) Ohne entsprechende Maßnahmen werden die amerikanischen Internetgiganten deutsche Unternehmen vom Markt verdrängen. Google hat als Suchmaschinenbetreiber eine marktbeherrschende Stellung von über 90 % Marktanteil und kann nach geheimen Kriterien darüber entscheiden, welche Presseangebote auf den besten Plätzen der Suchergebnisse erscheinen. Damit entscheidet Google auch für einen wesentlichen Teil der Leserschaft darüber, welche Presse sie liest. Eine gesteigerte Form der Behinderung eines freien Wettbewerbs von Medien und sonstigen Inhalten droht mit der vertikalen Integration von Plattformen oder Netzen und Inhalteangeboten. Es ist von besonderer Brisanz, wenn Inhaber von Medienverteilnetzen oder -plattformen, auf denen publizistischer Wettbewerb stattfinden soll, ein ökonomisches Interesse daran haben, eigene Medieninhalte über ihr Verteilnetz oder ihre Plattform anzubieten oder bestimmte Medien zu bevorzugen.

c) Ferner sehen sich Presseverleger teilweise Endgeräteherstellern und Plattformbetreibern gegenüber, die ihre Marktmacht sowohl für die Durchsetzung nachteiliger Konditionen für die Presseverleger als auch für Eingriffe in redaktionelle Inhalte einsetzen.

d) Die Medienvielfalt wurde in der Vergangenheit auch dadurch gefährdet, dass Zeitungen nicht frei über eine Ausweitung ihrer Aktivitäten in anderen Medien (z. B. Rundfunk) entscheiden können. Regelungen zur sog. Vielfaltsicherung im Rundfunk haben daher negative Auswirkungen auf die Medienlandschaft. Zeitungen können aufgrund der bestehenden Regulierungen bislang nicht auf Augenhöhe auf die Konkurrenz aus den elektronischen

Medien reagieren. Weitere Regelungen würden dieses Ungleichgewicht verstärken.

e) Wir begrüßen die Ankündigung im Koalitionsvertrag, dass journalistisch-redaktionelle Inhalte einen diskriminierungsfreien Zugang zu Distributionswegen und eine herausgehobene Auffindbarkeit erhalten sollen.

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Um den Gefahren für die Pressevielfalt im Umbruch der digitalen Medienlandschaft zu begegnen, will die Regierungskoalition die Möglichkeiten der betriebswirtschaftlichen Zusammenarbeit von Verlagen unterhalb der redaktionellen Ebene durch eine Reform des Kartellrechts erleichtern. Dieses Vorhaben ist wichtig.

Zeitschriften- und Zeitungsverlage beschäftigen mehr Journalisten und Redakteure als jede andere Mediengattung und leisten damit den größten Beitrag zur Informations- und Meinungsvielfalt in Deutschland. Diese Situation ist aber akut bedroht. Das liegt auch daran, dass auf den Werbemärkten mittlerweile massive Ungleichgewichte entstanden sind, die die Printmedien und insbesondere die Publikumszeitschriften gefährden und gegen die das Kartellrecht keine Handhabe zu sehen scheint: Bei der Vermarktung der Werbeflächen stehen die Verlage einer sehr stark konzentrierten Werbe-Agenturlandschaft gegenüber, die als Großekäufer die Werbebudgets mehrerer Kunden bündelt und den Printbereich oft nur noch als Zusatz zur Fernseh- oder Online-Werbung betrachten. Auf der Angebotsseite sind die Printmedien dagegen stark fragmentiert und ohne substantielle Marktbedeutung. Die Erlöseinbrüche im Werbemarkt können weder durch weitere Sparprogramme, noch durch Vertriebslösungen kompensiert werden. In der Folge sind immer mehr Titel und Verlage gefährdet. Hier können neben Fusionen insbesondere Kooperationen im nicht-redaktionellen Bereich wesentlich dazu beitragen, die Wettbewerbssituation der Printverlage zu stärken und damit die wirtschaftlichen Grundlagen der Pressevielfalt zu sichern. Denn auf sich gestellt und ohne Kooperationen können die Printmedien nicht auf Augenhöhe mit der Marktgegenseite verhandeln. Deshalb sollte es den Verlagen unterhalb von Fusionen erlaubt werden, auf den Werbe- und Vertriebsmärkten so effektiv zu kooperieren, dass sie den Wettbewerbern aus anderen Mediengattungen und der Marktgegenseite zumindest annähernd auf Augenhöhe begegnen können. Das geltende Kartellrecht verhindert derzeit solche effektiven Kooperationen. Wir begrüßen daher ausdrücklich das Vorhaben der Regierungskoalition, betriebswirtschaftliche Verlagskooperationen kartellrechtlich zu erleichtern.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

a) Die Pressefreiheit muss technologieneutral gewährleistet werden. Digital verbreitete Presse darf nicht stärker beschränkt werden als die gedruckte Presse. Ansonsten wird die Pressefreiheit im Zuge weiterer Digitalisierung nach und nach abgeschafft.

b) Die bestehenden Regelungen für audiovisuelle Medien dürfen nicht zu neuen Beschränkungen der Freiheit der Presseangebote unter Einschluss ergänzender Videos führen.

Audiovisuelle Mediendienste unterliegen Restriktionen wie z. B. staatlichen Lizenzerfordernissen, der Unterwerfung unter politische Werbebeschränkungen und der tendenziellen Vorgabe medienbehördlicher Aufsicht über die Redaktionen. Diese rundfunktypischen Restriktionen dürfen im Zuge der Angleichung der Regelungen für „konvergierende Medien“ nicht auf digitale Presseangebote ausgedehnt werden. Staatliche Lizenzerfordernisse und sonstige präventive Maßnahmen würden einen nicht hinnehmbaren Eingriff in die Pressefreiheit darstellen.

Die teilweise Konvergenz der technischen Verbreitungswege bedeutet keine gleichlaufende Konvergenz der Medien selbst. Wesentliche mediale Unterschiede zwischen digitaler Presse einschließlich ihrer ergänzenden redaktionellen Videos einerseits und anderen redaktionellen Medien wie etwa dem linearen Rundfunk und anderen audiovisuellen Medien andererseits bleiben erhalten. Produktionsbedingungen, Finanzierungsmärkte, Zielgruppen, redaktionelle Themen und Inhalte, Verbreitungsstrukturen, Rezeptionsmuster etc. sind bei der digitalen Presse vielfach anders als bei diversen anderen Medien. Ferner sind die Rundfunkangebote weiterhin überwiegend so programmiert, dass Zuschauer an das Programm über die jeweilige Sendung hinaus gebunden bleiben. Selbst auf hybriden Endgeräten (z.B. internetfähigen Fernsehern) wird nach neuesten Studien weit überwiegend klassisches lineares Fernsehen konsumiert.

Wenn allerdings alle redaktionellen Abruf-Videos ein und derselben Regulierung unterworfen werden sollten, darf nicht die mit allgemeiner Presse- und Meinungsfreiheit unvereinbare restriktive rundfunktypische Regulierung bis in die Videos der Presseangebote hinein ausgedehnt werden. Es sind dann stattdessen die Prinzipien der Pressefreiheit generell auch auf alle audiovisuellen Mediendienste auf Abruf zu erstrecken.

c) Ferner dürfen die Regelungen für audiovisuelle Medien nicht auf hybriden Endgeräten Rundfunkangeboten einen gegenüber Pressenangeboten bevorzugten Zugang zum Nutzer verschaffen. Wir begrüßen die Ankündigung der Koalition, für journalistisch-redaktionelle Inhalte einen diskriminierungsfreien Zugang zu Distributionswegen und eine herausgehobene Auffindbarkeit sicherzustellen.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Siehe Antwort zu Frage 10.

Verband privater Rundfunk und Telemedien (VPRT)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

- Der VPRT hat bereits seit geraumer Zeit darauf hingewiesen, dass einem medienpolitisch gewünschten Projekt, dem Aufbau einer übergreifenden VoD-Plattform der privaten Sendeunternehmen, das Votum des BKartA entgegenstand. Sowohl vor dem Hintergrund des Urheberrechts – mehr legale Angebote möglichst vieler, auch kleinerer Anbieter – als auch der Medienvielfalt ist die Idee einer solche Plattform grundsätzlich positiv zu bewerten. Soweit ersichtlich würden auch medienkonzentrationsrechtliche Maßstäben des RStV nicht entgegenstehen.
- Für Medien- bzw. Rundfunkunternehmen ergeben sich teilweise erhebliche Nachteile, wenn es darum geht, neue innovative Geschäftsmodelle und gemeinsame Unternehmungen zu versuchen. Andere Unternehmen, die wie z. B. Google bei näherer Betrachtung sicherlich auch „medientypisch“ agieren, können hingegen in andere Märkte vordringen, ohne dass jedenfalls das „Medien“konzentrationsrecht hier greifen würde.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

- Aus Sicht der Rundfunkveranstalter wäre ein gangbarer Weg, deren erbrachte publizistische Leistung, die gleichermaßen Mehrwert für die Gesellschaft als auch Verpflichtung für die Medienwirtschaft als solche darstellt, im Rahmen der kartellrechtlichen Betrachtung stärker zu berücksichtigen. Erreichbar wäre dies z. B. über eine entsprechende medienrechtliche Ermächtigung im Rundfunkstaatsvertrag und/oder in den Landesmediengesetzen oder einen sektorspezifischen Ausnahmetatbestand.
- Bislang erfolgt die kartellrechtliche Betrachtung ohne Ansehung der medienrechtlichen Vorgaben, jedenfalls insofern, als dass die dem Rundfunk zugeordnete Verantwortung keine begünstigende Wirkung entfaltet. Grundsätzlich ist das Konzentrationsrecht sehr „fernsehzentriert“ und daher nicht wettbewerbsneutral. Perspektivisch ist daher zu prüfen, ob an der sektorspezifischen Betrachtung vor dem Hintergrund des Wettbewerbs festzuhalten ist. Zudem sollten die für Unternehmensbeteiligungen geltenden Werte überdacht werden.
- Bei der Umsetzung einer entsprechenden Anpassung ist – neben dem politischen Willen – eine enge Zusammenarbeit der betroffenen Behörden und Gremien, namentlich des BKartA und der Medienanstalten/der KEK, erforderlich. Hier sollte bei medien- bzw. rundfunkspezifischen Sachverhalten eine im Einvernehmen erzielte einheitliche Bewertungsgrundlage geschaffen werden, um die bestehenden Unklarheiten, die aus der Parallelität der Regelungssystematiken resultieren, zu beseitigen.
- Abseits gesetzlicher Lösungen ist eine Anpassung der einschlägigen kartellrechtlichen Marktdefinitionen und Markt Betrachtungen erforderlich, die insbesondere unter Mitwirkung der Monopolkommission erarbeitet werden könnten.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

- Das europäische Kartellrecht bedarf in seiner gesetzlichen Substanz keiner Novellierung. Allerdings haben jüngste Verfahren der EU-Kommission gezeigt, dass die zu Grunde gelegten Marktdefinitionen bzw. -betrachtungen bisweilen an der Realität der Medienunternehmen vorbei geht.
- So hatte die EU-Kommission im Januar 2014 die Fusion der Mediaagenturen Publicis/Omnicom trotz erheblicher geäußelter Bedenken im vereinfachten Prüfverfahren genehmigt, da mutmaßlich mit der Fusion keine Steigerung der Verhandlungsmacht der Agenturen gegenüber den Medienunternehmen erreicht worden sei. Letztere hätten ausreichend starke Marktpositionen, um dem entgegenzuwirken. Wenngleich die Fusion im Nachhinein aus tatsächlichen Gründen nicht vollzogen wurde, lässt die Kommissionsentscheidung eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Marktposition von Agenturen vermissen.
- Ein möglicher Lösungsansatz in solchen Fällen wäre, dass sich die nationalen Kartellbehörden und die EU-Kommission noch intensiver über die auch nationale Sachverhalte tangierenden Verfahren austauschen und die Einbeziehung potentiell Beteiligter noch transparenter erfolgt.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

- Nach wie vor gelangen Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass TV das Leitmedium ist und bleiben wird. Fernsehen gilt nach wie vor als das wichtigste Medium für die Informations- und Meinungsbildung. Das lineare Fernsehen vernetzt sich aber selbst immer stärker mit dem Internet. Auch Angebote, die dem Fernsehen in seiner Aktualität und Breitenwirkung in nichts nachstehen, nehmen zu.
- Es kommen neue Player hinzu: zum einen neue Plattformen (Suchmaschinen, Endgerätehersteller), zum anderen die Nutzer (Möglichkeiten der zeitunabhängigen Nutzung, der Partizipation und Interaktion).

- Derzeit wären z. B. Facebook und Google von der Medienkonzentrationskontrolle des RStV allenfalls als verwandter relevanter Markt erfasst, da als Einstiegsmarkt für die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung weiterhin das Fernsehen herangezogen wird.
- Es stellt sich daher die Frage, wie mit elektronischen Kommunikationsdiensten umgegangen wird, die Zugriff auf fremde Inhalte gewähren bzw. weitervermitteln (z. B. Google/Suchmaschinen, Youtube, Wikipedia/nutzer-generierte Inhalte, Social-Media-Portale). Diese werden dauerhaft bei einer Betrachtung zur Meinungsvielfalt nicht außen vor bleiben können.
- Damit stellt sich nicht mehr nur die Frage nach der Sicherung des diskriminierungsfreien Zugangs über die Rundfunk- und telekommunikationsrechtliche Zugangsregulierung, sondern auch nach einer medienkonzentrationsrechtlichen Berücksichtigung.
- Folgende Punkte sind zu bedenken:
 - Sofern überhaupt eine sektorspezifische Regulierung noch erforderlich ist, ist eine Abkehr vom Fernsehkonzentrationsrecht hin zu einem Medienkonzentrationsrecht und einer Ausrichtung am gesamten Medienmarkt in Erwägung zu ziehen.
 - Bei der Weiterverbreitung von Inhalten durch Dritte ist dies für die Senderkonzentrationsmindernd zu berücksichtigen, da die Auswahl durch Netz- und Plattformbetreiber Einfluss auf die Meinungsbildung haben kann.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

- Zum einen muss ein Weg gefunden werden, wie deutschen Unternehmen auch national noch Entwicklungsperspektiven ermöglicht werden, da ansonsten das nationale Konzentrations-/Kartellrecht zum massiven Wettbewerbsnachteil wird. Zum anderen müssen sich die heutige Medienrealität und Medienpluralität widerspiegeln, da Meinungsbildungsprozesse verstärkt auch über das Internet ablaufen.
- Auf die Untersagung der VoD-Plattform „Amazonas“ wurde bereits hingewiesen. In diesem Fall wurde eine Marktdefinition zugrunde gelegt, die nicht mit der realen Wettbewerbssituation korrespondiert (Markt für In-Stream-Video-Werbung). Die Verhinderung eines solchen Zusammenschlusses erschwert es deutschen Rundfunkveranstaltern, im globalen Wettbewerb gegenüber anderen Inhalteaggregatoren wie z. B. Amazon, Netflix, Apple und Youtube wettbewerbsfähig zu bleiben. Außerdem könnte beispielsweise Google ein deutsches Medienunternehmen übernehmen, das über keine Fernsehaktivitäten verfügt, und es wäre kein Anwendungsfall des jetzigen Medienkonzentrationsrechts.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

- Legale Filmplattformen stellen kein kartellrechtliches Problem dar. Fraglich ist eher, ob das Kartellrecht eine Hürde für die Realisierung von übergreifenden legalen Senderplattformen im Onlinebereich darstellt. Beide diesbezüglich avisierten Projekte sowohl des privaten als auch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind vor dem BKartA gescheitert.
- Insoweit wird auf die Antwort zu Frage 19) verwiesen, nach der sowohl über eine medienrechtliche Ermächtigung solcher Plattformen als auch über eine Anpassung der Marktdefinitionen diskutiert werden muss, damit diese den realen Wettbewerbsverhältnissen entsprechen und nationale Unternehmen nicht im Wettbewerb mit internationalen Playern benachteiligen.

Vereinte Dienstleistungsgesellschaft (ver.di)

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Erheblicher Regulierungsbedarf besteht bei der Eindämmung von wirtschaftlicher Medienmacht als Meinungsmacht. Denn bis heute gibt es keine übergreifende Regulierung zur Eindämmung der Medienkonzentration. Die geltenden Regelungen entstammen der technologischen und medienwirtschaftlichen Wirklichkeit der 1970er und 80er Jahre und erweisen sich zunehmend als stumpf. Das gilt umso mehr im europäischen und internationalen Maßstab.

Zwar sieht der Rundfunkstaatsvertrag in bestimmten Fällen eine Berücksichtigung der Stellung eines Unternehmens auf anderen Medienmärkten vor, doch gilt dies erst ab einem Zuschauergesamtanteil von 25 Prozent bundesweit. Die anders gerichtete Wirkung – vom Rundfunkangebot auf die benachbarten Medienmärkte – wird nirgends kontrolliert. Die Problematik erstreckt sich zudem nicht nur auf die Segmente der „klassischen Medien“, sondern auf den gesamten Onlinebereich und andere technologische Plattformen.

Deshalb müssen die Prüfkriterien zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht überarbeitet und den aktuellen Gegebenheiten der Medienlandschaft angepasst werden, um die Entstehung von Meinungsmacht effektiv zu verhindern. Das heißt zum einen, die im Rundfunkstaatsvertrag festgelegten Schwellenwerte zur Bestimmung der Zuschaueranteile am bundesweiten Fernsehmarkt deutlich zu senken. Zum anderen aber müssen auch neue meinungsrelevante Märkte wie der Onlinemarkt in die Berechnungen einfließen können. Längst sind neue internationale Player wie Google oder Apple auch auf den nationalen Medienmärkten maßgebend unterwegs – ohne Kontrolle.

11. Bedarf es weiterer Änderungen beim Pressefusionsrecht, um die ökonomische Lage von Zeitungsverlagen zu verbessern, ohne dabei Vielfalt zusätzlich zu gefährden?

Die Pressefusionskontrolle hat sich bewährt. Anlass für die Einführung der Regelungen im Jahr 1976 war das anhaltende massive Zeitungssterben in der Bundesrepublik. Die getroffenen Regelungen haben dazu beigetragen, den Verlust publizistischer Vielfalt einzudämmen und die Medienkonzentration zu verlangsamen. ver.di hat deshalb die 2012 im Rahmen der 8. GWB-Novelle beschlossene Anhebung der Aufgreifschwelle, ab der Pressefusionen vom Bundeskartellamt überprüft werden müssen, kritisiert und lehnt auch weitere Anhebungen ab. Denn erleichterte Verlagsfusionen leisten der Ausweitung von publizistischen Einheiten und Ein-Zeitungs-Kreisen und damit einer weiteren Abnahme publizistischer Vielfalt Vorschub.

Auch die von den Verlegerverbänden geforderten Nachbarschaftsfusionen lehnt ver.di ab. Danach sollen Verlage fusionieren können, wenn sie seit zehn Jahren nicht im Wettbewerb zueinander gestanden haben. Eine solche Fusionserlaubnis würde der Logik des GWB fundamental widersprechen, da Absprachen zwischen Verlagen, nicht in Wettbewerb zu treten, vom Kartellamt quasi honoriert würden. Die Folge wäre ein massiver Konzentrationsprozess auf dem deutschen Pressemarkt, da gerade das Zusammenführen von benachbarten Zeitungsgebieten erhebliche Synergieeffekte für die Verlage mit sich bringt, die sofort ausgenutzt würden. Starke Verlage könnten ihren Einzugsbereich damit spürbar und stetig vergrößern, indem sie an den „Rändern“ andere Zeitungstitel übernehmen.

Aufgrund der Abschaffung der offiziellen Pressestatistik 1998 fehlen verlässliche Daten. ver.di begrüßt daher die im Koalitionsvertrag vorgesehene Wiedereinführung der Pressestatistik und ihre Ausweitung zu einer Medienstatistik, um auf dieser Grundlage den wirklichen Zustand des Pressemarktes bewerten zu können und daraus dann die notwendigen Schlüsse für den Erhalt der Pressevielfalt und einer möglichen Förderung derselben zu ziehen.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

ver.di bedauert, dass Online-Plattformen für legale VoD-Dienste in den vergangenen Jahren in der Gründung durch die Kartellaufsicht verhindert wurden. Durch eine Verengung der Betrachtung im Kartellverfahren auf den nationalen Markt der Anbieter wurden Plattformen für nationale Anbieter, mit dem Schwerpunkt auf mittels hiesiger Fernsehgebühren und Filmförderung produzierte Filme zur weiteren Verwertung anbieten wollten, untersagt. Die faktische Dominanz von anderen Marktteilnehmern und Anbietern, die sich hauptsächlich auf internationale Filme stützen, wurde damit gefestigt oder im Falle der in Startlöchern stehenden Plattform Netflix konkret erst ermöglicht. Die Verlängerung der Verwertungsketten in den Bereich von VoD-Auswertungen wird für deutsche Filme damit vorrangig über nicht im Lande entstandene Plattformen verlagert. Im Kartellverfahren hätte mit dem Mittel der Ministererlaubnis eine Entscheidung zum Entstehen der in Gründung befindlichen Online-Plattformen erteilt werden sollen.

VG Media - Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Das Medienkonzentrationsrecht unterwirft nationale Medienunternehmen einer strengeren Regulierung, die zu Untersagungen von gemeinsamen Plattformen für Sendeunternehmen (Amazonas, Germany's Gold) geführt hat. Aus solchen Untersagungen ergibt sich ein deutlicher Wettbewerbsvorteil für marktmächtige ausländische Anbieter wie die Plattformen Netflix, Hulu oder GoogleTV. Die Beschränkungen im Medienkonzentrationsrecht führen für deutsche Medienunternehmen daher zu einem schiefen Markt.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Es muss gewährleistet sein, dass für alle Marktteilnehmer die gleichen Regeln gelten.

17. Welche europäischen Kartellrechtsvorgaben sollten ggf. angepasst werden? Wie kann das Zusammenwirken der zuständigen Institutionen verbessert werden?

Derzeit läuft ein Verfahren der EU-Kommission gegen Google wegen eines Behinderungsmissbrauchs auf den Werbemärkten und eines Behinderungsmissbrauchs durch das Verschonen von Diensten, weil Google eigene kostenfreie spezialisierte Suchdienste für Hotels, Restaurants oder Flüge bevorzugt. Der zuständige Kommissar Almunia hat eine Einigung in Aussicht gestellt, die diesen Missbrauch nicht hinreichend beenden kann. Die Bundesregierung sollte darauf hinwirken, dass das Verfahren erst eingestellt wird, wenn alle Missbräuche endgültig abgestellt sind.

19. Welche weiteren konkreten Problembereiche müssen adressiert werden?

Die Drohung von Google, Verlage, die ihr Leistungsschutzrecht für Presseverleger geltend machen, zu „delisten“ stellt einen eindeutigen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar, der aufgrund der Territorialität des Rechts nur durch das Bundeskartellamt verfolgt werden kann. Das Bundeskartellamt zweifelt öffentlich an einer Durchsetzbarkeit der deutschen Regelungen gegenüber US-amerikanischen Monopolisten, schon allein weil es für Google keine ladungsfähige Anschrift gebe. Das Bundeskartellamt sollte daher befähigt und ermuntert werden, gegen alle Missbräuche gleichermaßen vorzugehen.

ZDF

9. Welche aktuellen Konfliktlinien verlaufen zwischen GWB und Rundfunkstaatsverträgen? Welche konkreten Folgen haben die Konflikte für die betroffenen Unternehmen?

Das GWB und das es ausführende Bundeskartellamt betrachten ARD und ZDF als Unternehmen, die im ökonomischen Wettbewerb stehen und diesen durch Zusammenarbeit nicht verzerren dürfen. Der rundfunkrechtliche Rahmen geht dagegen von einem vor allem publizistischen Wettbewerb zwischen ARD und ZDF aus. Die Medienpolitik erwartet von ARD und ZDF möglichst umfassende Zusammenarbeit im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Auch dies widerspricht teilweise dem Kartellrecht, das unabgestimmten Geheimwettbewerb zwischen allen Marktteilnehmern voraussetzt.

Die Zusammenarbeit von ARD und ZDF ist damit sowohl im Bereich der kommerziellen Aktivitäten (gemeinsame VoD-Plattform) als auch – allerdings weniger stark – im Kernbereich der Programmveranstaltung und -verbreitung (z.B. gemeinsame Beschaffung; Kabeleinspeisung) durch das Kartellrecht beschränkt.

10. Wo müssten Anpassungen vorgenommen werden? Welche Akteure müssen wie einbezogen werden und welche Kompetenzen sind neu zu ordnen?

Siehe Antworten zu Fragen 9 und 88. Aus Sicht des ZDF müssen die Aktivitäten zur Erfüllung des rundfunkstaatsvertraglich bestimmten Auftrags von kartellrechtlicher Beeinträchtigung freigehalten werden. Soweit kommerzielle Tochterunternehmen im Wettbewerb aktiv sind, dürfen diese durch die gesellschaftsrechtliche Verbindung zum ZDF weder bevorzugt noch benachteiligt werden.

Nach dem Eindruck des ZDF gibt die bestehende kartellrechtliche Praxis nicht immer zufriedenstellende Antworten auf die besonderen Herausforderungen der Netzwerkökonomie, insbesondere mit Blick auf die subadditiven Kostenstrukturen der großen Internetkonzerne. Hier sind bereits auf geltender Rechtsgrundlage gegebenenfalls Nebengewichtskartelle (Aufholkartelle) zulasten eines Marktführers möglich, wenn durch die Kartellierung der Wettbewerb belebt wird und die Chancen der restlichen Marktteilnehmer nicht weiter verschlechtert werden. Eine derartige Privilegierung von ökonomischer Gegenmacht sollte unter den Voraussetzungen des § 2 GWB bereits dann möglich sein, wenn die beherrschende Marktstellung eines Unternehmens auf anderen regionalen Märkten das Entstehen einer vergleichbaren Position auf dem deutschen Markt erwarten lässt.

18. Welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, um crossmediale Verflechtungen besser zu berücksichtigen?

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.1.2014 im Fall Springer soll eine Vielfaltskontrolle am Maßstab des § 26 Abs. 1 und 2 Rundfunkstaatsvertrag nur noch im Ausnahmefall möglich sein. Das Gericht begründet dies damit, dass die Untergrenze von 25 % Zuschaueranteil und der Vorwegabzug von 5 % für Regionalprogramme und Drittfensterprogramme gleichsam eine Sperrwirkung gegen die Beurteilung konzentrativer Aspekte zugunsten der Rundfunkveranstalter hätten. Dies hat zur Folge, dass Rundfunkunternehmen, die einen Zuschaueranteil von 25 % nicht erreichen, im Regelfall nicht der rundfunkrechtlichen Konzentrationskontrolle unterliegen. Die von Verfassungswegen erforderliche Vielfaltsicherung macht aber erforderlich, dass die KEK auch unterhalb der 25 %-Grenze auf der Grundlage von Prognosen und Bewertungen eine effektive Vielfaltskontrolle ausüben kann. § 26 Rundfunkstaatsvertrag sollte in diesem Sinne angepasst werden.

88. Inwieweit stellen legale Filmplattformen ein kartellrechtliches Problem dar?

Wegen der Bedenken des Bundeskartellamts gegen das Gemeinschaftsunternehmen von ARD, ZDF und

Produzenten konnte die VoD-Plattform unter dem Arbeitstitel „Germany’s Gold“ nicht realisiert werden. Zuvor war eine gemeinsame VoD-Plattform der privaten Sendergruppen („Amazona“) am Kartellamt gescheitert. In beiden Fällen ist das Kartellamt davon ausgegangen, dass die zum Betrieb der gemeinsamen Plattformen erforderlichen Absprachen negative Auswirkungen auf die einschlägigen VoD-Märkte und auf benachbarte Märkte haben. Das Bundeskartellamt hat damit in den Kartellverwaltungsverfahren das nicht realistische Idealbild zahlreicher kleiner miteinander konkurrierender Plattformen mit Fernsehinhalten verfolgt. Damit werden nicht nur die generell starken Konzentrationstendenzen in der Internetwirtschaft unterschätzt. Es wird auch vernachlässigt, dass im Bereich der nicht-linearen Internet-VoD-Plattformen vor allem US-amerikanische Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EU starke Plattformen aufbauen, denen europäische Medienunternehmen nur dann konkurrenzfähige Angebote entgegensetzen können wenn sich verschiedene Marktbeteiligte, wie beispielsweise Sendeunternehmen und Produzenten zusammenschließen.