

**Steigende Medienkonzentration in Deutschland und Europa: Gefahr für den Pluralismus**

→ **Paradigmenwechsel in der europäischen Fusionskontrolle?**

Von *Bärbel Altes\**

Die Wettbewerbslage im kommerziellen Free-TV in Deutschland ist hinlänglich bekannt: Seit Jahren teilen sich hier zwei Sendergruppen die relevanten Märkte. Zum Bertelsmann-Konzern gehören RTL, RTL II, Super RTL und VOX, zur Kirch-Gruppe SAT.1, ProSieben, Kabel 1, N24 und DSF. Inzwischen zeichnet sich ab, dass auch der einzige nennenswerte bislang unabhängige Veranstalter, der Berliner Nachrichtensender n-tv, Familienanschluss findet: Verhandlungen, das Nachrichtenportfolio der RTL Group entsprechend zu ergänzen, laufen bereits.

**RfStV: Zuschaueranteilsmodell hat Konzentration im TV-Markt sanktioniert**

Die 1996 modifizierte Regelungen der §§ 25 ff. des (seinerzeit Dritten) Rundfunkänderungsstaatsvertrages (RfStV), die 1997 in Kraft getreten sind und seither unverändert gelten, haben die vorgefundene Konzentration faktisch sanktioniert. Das alte Beteiligungsmodell hatte die bundesweite Verbreitung von jeweils höchstens zwei Programmen im Hörfunk und Fernsehen erlaubt und vorgeschrieben, dass lediglich Anbietergemeinschaften ohne Mehrheit bei einem Eigentümer als Veranstalter zugelassen werden konnten. Das seit 1997 geltende Zuschaueranteilsmodell enthält demgegenüber grundsätzlich keine Vorgabe über die Anzahl der Fernsehprogramme eines Veranstalters – solange diese zusammengenommen einen Zuschaueranteil von 30 Prozent nicht überschreiten. Die 1996 eigens gegründete Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) kann daher kaum etwas anderes machen, als ein Unbedenklichkeitsattest nach dem anderen auszustellen. Selbst unter Zugrundelegung ihrer – gegenüber der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten – strengeren Auslegung der Vorschriften bleibt der KEK nämlich bis auf weiteres nichts anderes übrig, als die Annahme einer vorherrschenden Meinungsmacht (1) im konkreten Fall jeweils zu verneinen.

**Kontrolle deutscher Fusionsvorhaben durch die EG-Kommission**

**1994: EG untersagt Zusammenschluss Bertelsmann/Kirch/Telekom zur MSG**

1994 schritt die EG-Kommission gegen den geplanten Zusammenschluss von Bertelsmann und Kirch mit der Telekom (seinerzeit Deutsche Bundespost) ein. Bertelsmann und Kirch verfügten zu diesem Zeitpunkt über einen bevorzugten Zugang zu attraktiven Inhalten, zu zahlreichen Ketten der

programmlichen Mehrfachverwertung innerhalb ihrer jeweiligen „Familie“ sowie über Programmressourcen, die das Schnüren lukrativer digitaler Pakete ermöglichten, die Telekom ihrerseits kontrollierte den Zugang zu mehr als 90 Prozent aller verkabelten Haushalte. Auf der Grundlage der europäischen Fusionskontrollverordnung untersagte die EG-Kommission die vorge-sehene Gründung des Gemeinschaftsunternehmens MSG Media Service Gesellschaft. (2)

Die EG-Kommission befürchtete auf allen drei relevanten Produktmärkten die Entstehung bzw. Verschärfung marktbeherrschender Stellungen. So sei beispielsweise zu erwarten, dass die MSG nicht nur in der Anlaufphase, sondern auch zukünftig eine marktbeherrschende Stellung einnehmen werde, da das Vorhaben den Markt für administrative und technische Dienstleistungen für Pay-TV bereits in der Entstehungsphase aller Voraussicht nach abschotten werde. Wegen der zu erwartenden Abhängigkeit Dritter von der MSG sei ferner zu befürchten, dass das Gemeinschaftsunternehmen zu der Entstehung einer auf Dauer angelegten marktbeherrschenden Stellung von Bertelsmann und Kirch auf dem Markt für Pay-TV führen werde. Vergleichbares gelte hinsichtlich der zu erwartenden Auswirkungen auf dem Markt für TV-Kabelnetze. Auch hier werde der beabsichtigte Zusammenschluss den Wettbewerb langfristig erheblich beeinträchtigen, namentlich durch die Ausschaltung potentieller Wettbewerber. Die europäische Wettbewerbsbehörden erachtete die von den Parteien angebotenen Zusagen als unzureichend, und zwar auch jene, ein Common Interface, also eine allgemein zugängliche Schnittstelle, einzuführen. Die Gesellschafterstruktur sowie die von den Parteien aufgestellten Vorbehalte und Voraussetzungen hätten, so die EG-Kommission seinerzeit, die Durchsetzbarkeit der Zusagen gefährdet. Als ungeeignet erweise sich beispielsweise auch die Zusage, Kunden der MSG nicht zu diskriminieren, da hierzu marktbeherrschende Unternehmen ohnehin gesetzlich verpflichtet seien.

**Marktbeherrschung auf allen drei relevanten Produktmärkten befürchtet**

Vier Jahre später versuchten die Parteien in einer weitgehend vergleichbaren Konstellation erneut, sich gesellschaftsrechtlich zusammenzuschließen. Auch diese Fusionsvorhaben (Bertelsmann/Kirch/Premiere sowie Deutsche Telekom/BetaResearch) scheiterten mit Blick auf eine wettbewerbswidrige Entstehung und Verstärkung marktbeherrschender Stellungen an der Brüsseler Behörde. (3) Zunächst stellte sie fest, dass es sich zwar bei den beiden Zusammenschlussvorhaben um jeweils selbstständige Verfahren handele; wegen der materiell engen Verbundenheit bezog die EG-Kommission in der Prüfung des einen jedoch auch bereits etwaige Auswirkungen des anderen Vorhabens mit ein. Die Zusammenschlüsse würden, so die zuständige Merger Task Force, dazu führen, dass eine marktbeherrschende Stellung von Premiere auf dem Markt für Pay-TV auf Dauer entstehe bzw. verstärkt werde. Premiere werde – über die Muttergesellschaften – auf dem vorgelagerten Markt über

**2. Fusionsversuch in vergleichbarer Konstellation ebenfalls gescheitert**

\* WDR-Rechtsabteilung.

einen einzigartigen Zugang zu attraktivsten und umfassendsten Programmressourcen verfügen. Auch seien Wechselbeziehungen zu dem – an sich gesonderten – Markt für Free-TV nicht zu verkennen. Der Zusammenschluss begründe die Gefahr beispielsweise einer kombinierten Einkaufspolitik sowie einer Abstimmung bei der Programmgestaltung. Die negativen Auswirkungen könnten auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht kompensieren. Aufgrund der zu erwartenden Abhängigkeit Dritter von der Beta-Zugangstechnologie und dem proprietären Zugangskontrollsystem der d-box bestehe ferner die Möglichkeit, Wettbewerber, die auf Vorleistungen der Telekom angewiesen seien, zu beeinflussen. Während BetaDigital eine auf Dauer angelegte Alleinstellung für technische Dienstleistungen im Satellitenbereich erlangen werde, werde die Telekom eine solche Alleinstellung für die Abwicklung der Zugangskontrolle im Kabel einnehmen. BetaResearch ihrerseits könne durch ihre Lizenzierungspolitik andere Dienstleister am Markteintritt hindern.

**Zugeständnisse  
der fusionswilligen  
Unternehmen wurden  
als unzureichend  
verworfen**

Die fusionswilligen Unternehmen schlugen eine Reihe von Zusagen vor. Sie hatten angeboten, ein Viertel der Pay-TV-Rechte aus verschiedenen ihrer Output-Deals mit großen Hollywood-Studios für einen bestimmten Zeitraum für Dritte offen zu halten. Auch wollten sie – befristet – darauf verzichten, das Abonnement des Premiere-Basispakets zur Voraussetzung für das Abonnement der Movie- und Sportkanäle zu machen. Man sei bereit, mit den Kabelnetzbetreibern im Vertrieb zusammenzuarbeiten. Eine Bündelung des Einkaufs von Pay-TV- und Free-TV-Rechten solle über Premiere nicht stattfinden. Es sollte ein „Technischer Sachverständigenrat“ eingerichtet werden, der allen mit digitalem Fernsehen befassten Unternehmen offen stehe. BetaResearch sollte auf entsprechende Anfrage Pflichtlizenzen für Verschlüsselungsdienstleistungen (Conditional Access) und Herstellerlizenzen erteilen sowie die einschlägige Software-Schnittstelle (Application Programme Interface) offen legen.

Die EG-Kommission erachtete sämtliche Zusageangebote letztlich wiederum als unzureichend. So sei beispielsweise die Ankündigung, die Trennung zwischen der Netzebene 3 (Einspeisung des Signals der Inhalteproduzenten in das Kabelnetz an den Breitbandkabelverstärkerstellen und Weiterleitung bis zur privaten Grundstücksgrenze) und der Netzebene 4 („letzte Meile“ von der Grundstücksgrenze bis in die Wohnung) überwinden zu wollen, zu vage und zu allgemein. Andere Zusagen seien aufgrund zahlreicher Voraussetzungen bzw. Ausnahmen nicht durchsetzbar. Selbst die Installation von Schiedsverfahren beseitige letztlich nicht die Situation, wonach die Beteiligten weiterhin die technologische Entwicklung kontrollierten bzw. ihre marktbeherrschenden Stellungen behielten. Seine gegen die Untersagungsentscheidung gerichtete Klage beim Europäischen Gericht Erster Instanz hat Kirch in diesem Jahr zurückgenommen.

Diese drei Untersagungsentscheidungen (MSG, Bertelsmann/Kirch/Premiere und Deutsche Telekom/BetaResearch) verdienen Beachtung. Die EG-Kommission hat im Zuge der nunmehr zehnjährigen Erfahrung mit der Fusionskontrollverordnung nur in ca. sechs Prozent aller Verfahren einer Fusion die Freigabe verweigert; dabei blieben medienkonzentrationspezifische Belange sogar grundsätzlich weitgehend unberücksichtigt.

**Haltung der EG-Kommission zu aktuellen  
Fusionsvorhaben europäischer und internationaler  
Medienunternehmen**

Das Bestreben, Allianzen zu schmieden, beschränkt sich längst nicht mehr auf den deutschen Markt. So fand Leo Kirch im vergangenen Jahr im italienischen Medienzar Silvio Berlusconi (Mediaset) einen geeigneten Partner, durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, Epsilon Mediagroup, einen Nukleus pan-europäischer Strategien zu bilden. Berlusconi, der den italienischen kommerziellen Fernsehmarkt bislang praktisch allein beherrscht, ist Kirch aus seiner Beteiligung an der Kirch Media wie auch aus jeweiligen Beteiligungen am spanischen Fernsehsender Telecinco wohl vertraut. Die Geschäftsaktivitäten der Töchter des Gemeinschaftsunternehmens (ETN, Publieuros, Beta, Evision und Emotion) gelten neben dem Verkauf von Fernsehwerbung und -produktion sowie dem internationalen Vertrieb von Fernsehrechten vor allem Fernsehübertragungen, und zwar zur Entwicklung eines „europaweiten Rundfunknetzes“. Die EG-Kommission gab das Vorhaben ohne Auflagen frei, da getrennte geographische Märkte betroffen seien. „Bedeutsame Überschneidungen“ seien nicht zu erwarten, die Tätigkeiten, die mit den von den Müttern eingebrachten Vermögenswerten verbunden seien, seien weitgehend komplementär. (4)

Aufgerüttelt hat die Branche die Anfang des Jahres bekannt gegebene Fusion des weltweit größten, in den USA ansässigen Internetanbieters AOL mit dem ebenfalls weltgrößten und in den USA ansässigen „klassischen“ Medienkonzern Time Warner, der zugleich einer der weltweit führenden Musikverlage ist. Dieser mit einem Wert von knapp 130 Mrd US-Dollar bisher größte Zusammenschluss der Geschichte hat erstmals drastisch vor Augen geführt, wie technische Konvergenz und vertikale Integration Hand in Hand gehen können. Bedenken hinsichtlich der Frage nach einem diskriminierungsfreien Zugang zu dem von Time Warner beherrschten zweitgrößten US-amerikanischen Fernseekabelnetz, aber auch hinsichtlich der journalistischen Unabhängigkeit der Berichterstattung durch Time Warner wurden artikuliert. Während Letzteres allenfalls ein paar Moralisten auf den Plan gerufen haben mag, stieß Ersteres auf weit größeres Gehör. Verbraucherverbände, vor allem aber auch Wettbewerber, befürchteten, dass die Par-

**Alle drei Zusammen-  
schlussverbote sind  
in der EG-Fusions-  
kontrollpraxis  
bemerkenswert**

**1999 genehmigt  
EG-Kommission  
Gründung eines  
Gemeinschaftsunter-  
nehmens von Kirch  
und Berlusconi ohne  
Auflagen**

**Fusionsvorhaben von  
AOL/Time Warner  
zeigt Zusammenwir-  
ken von technischer  
Konvergenz und ver-  
tikaler Integration**

teien den Zugang zu breitbandigen Internetdiensten künstlich verknappen könnten. Insbesondere der Streit mit dem Disney-Konzern – Time Warner verweigerte dem zu Disney gehörenden Fernsehsender ABC die Einspeisung in sein Kabelnetz – rief selbst hierzulande ein reges Presseecho hervor.

**FCC hatte Bedenken, EG-Kommission erteilte Freigabe unter Auflagen**

Von den beiden Unternehmen angekündigte Selbstverpflichtungen, Wettbewerbern ungehinderten Zugang zu dem Kabelnetz zu eröffnen, betrachtete die gemeinsam mit der Federal Trade Commission zuständige Federal Communications Commission zurückhaltend. Erwartet wird inzwischen, dass es zu einer Untersagung kommt, wenn die Fusionsparteien und die FTC nicht doch noch eine Einigung über den Zugang von Wettbewerbern zum Hochgeschwindigkeitskabelnetz des geplanten Joint Ventures erzielen.

Auch die EG-Kommission eröffnete im Rahmen ihrer Zuständigkeit hier das sogenannte Hauptprüfungsverfahren. (5) Sie gab das Vorhaben letztlich aber unter Auflagen Mitte Oktober frei. (6) Bedenken gegen die Freigabe hatte die EG-Kommission zunächst vor allem mit Blick auf den entstehenden Markt für Musikvertrieb im Internet. Aufgrund der Dominanz von Time Warner und AOL auf den jeweils relevanten Märkten habe die Gefahr bestanden, dass sie technische Standards beim Internetvertrieb von Musik diktieren und ein Monopol für die Software für Musikabspielgeräte aufbauen könnten. AOL hätte sich zum Gatekeeper für den Musikvertrieb im Netz entwickeln können. Darüber hinaus hätten die Parteien auch auf dem Markt für andere entgeltliche Internetangebote (einschließlich Filme und Fernsehsendungen) eine marktbeherrschende Stellung erlangen können.

Die Freigabe wurde erst möglich, als AOL, dessen Europageschäft primär über Gemeinschaftsunternehmen mit Bertelsmann, AOL Europe und AOL Compuserve France (an Letzterem ist auch Vivendi mittelbar beteiligt) läuft, zusagte, sämtliche „strukturelle“ Beziehungen zu Bertelsmann aufzukündigen. Damit soll der Zugang des neuen Joint Venture zu dem bedeutsamsten Bestand von Musikverwertungsrechten verhindert und damit der Begründung einer dominanten Stellung auf den – noch schwer einschätzbaren – neuen Märkten für den internetgestützten Musikvertrieb und für softwaregestützte Musikabspielssysteme vorgebeugt werden. Weitere *conditio sine qua non* der Freigabe war der Rückzug des parallel laufenden und geprüften zweiten Fusionsvorhabens, nämlich zwischen Time Warner und dem britischen Musikanbieter EMI.

**Fusionsvorhaben Time Warner/EMI aber von EG-Kommission blockiert**

Wegen möglicher negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb auch im Binnenmarkt stand auch dieses Fusionsvorhaben gleichermaßen auf dem Prüfstand der europäischen Behörde. Vor allem mit Blick auf den Markt für Musikaufnahmen und für

Musikvertrieb on- und offline hatte sie ernsthafte Bedenken und eröffnete daher hier ebenfalls das Hauptprüfungsverfahren. (7) Der Zusammenschluss hätte jedenfalls zu einem Oligopol der vier weltweit führenden Musikkonzerne – Time Warner/EMI, Universal Music Group (Seagram), Bertelsmann Music Group und Sony Music – geführt, die schon heute 80 Prozent des Musikmarktes im Europäischen Wirtschaftsraum (Europäische Union sowie Norwegen, Island und Lichtenstein) kontrollieren. Zugleich wäre Time Warner/EMI weltweit der mit Abstand größte Inhaber von Urheberrechten an musikalischen Werken geworden. Diese Marktstellung hätte Time Warner/EMI ermöglicht, Preise zu diktieren und den Zugang zu anderen Musikverlagen zumindest zu erschweren.

Nach Auffassung der EG-Kommission hätte der Zusammenschluss auf dem Markt für den internetbasierten Musikvertrieb wiederum zu einer marktbeherrschenden Stellung von Time Warner/AOL führen können. Betroffene Branchenkreise hatten darüber hinaus ihrer Sorge Ausdruck verliehen, dass sich die beiden Fusionsvorhaben auch auf audiovisuelle Inhalte negativ hätten auswirken können. Dies hätte namentlich solche audiovisuellen Angebote betroffen, die Hintergrundmusik von Tonträgern (CD, MC, LP etc.) enthalten. Time Warner/AOL als konkurrierende Inhalteanbieter hätten, so die Bedenken, den Rundfunkveranstaltern die Online-Übertragung von audiovisuellen Angeboten, die solche inkorporierten Tonträger enthalten, erschweren oder unmöglich machen können. Diese Gefahr dürfte bei der bereits avisierten wie auch immer gestalteten Neuauflage des Fusionsvorhabens – und sei es nunmehr unter Beteiligung von Bertelsmann – erneut virulent werden.

#### **Neuorientierung in der europäischen Fusionskontrolle?**

Mit einer Beteiligung an dem Sender VOX, die inzwischen Bertelsmann übernommen hat, bekam der weltweit agierende Medientycoon Rupert Murdoch 1999 erstmals einen Fuß in die Tür des deutschen kommerziellen Free-TV-Marktes. Den Spalt öffnete er noch ein Stück weiter mit der für die gesamte Branche überraschenden – mittlerweile Kirch angebotenen – Beteiligung am „Frauenspartensender“ tm 3. Mit dem nicht minder überraschenden Erwerb der Übertragungsrechte für die Champions-League durch tm 3 hatte sich der finanzstarke Murdoch zu einem noch interessanteren Partner gemacht. Für Kirch, der seit der von der EG-Kommission untersagten Fusion mit Bertelsmann (Premiere) praktisch Alleinunterhalter im deutschen Pay-TV ist, aber aus den roten Zahlen nicht heraus kommt, kam Murdoch als „Retter in der Not“. Bereits in der sogenannten Vorprüfungsphase genehmigte die EG-Kommission im Frühjahr dieses Jahres trotz wettbewerbsrechtlicher Bedenken die Beteiligung des von Murdoch kontrollierten größten britischen und zweitgrößten europäischen Pay-TV-Senders BSKyB an Premiere. (8)

**Beteiligung von Murdochs BSKyB an Premiere schnell genehmigt**

**Starke wettbewerbsrechtliche Bedenken der EG-Kommission wurden durch vergleichsweise schwache Zugeständnisse der Fusionswilligen ausgeräumt**

Die EG-Kommission führte aus, dass Kirch auf dem Markt für Pay-TV quasi Monopolist sei. Ohne die finanziellen und anderen Ressourcen von Murdoch könne Kirch seine marktbeherrschende Stellung zukünftig jedoch verlieren, was wiederum Dritten den Marktzugang spürbar erleichtern könne. Vergleichbares gelte hinsichtlich des Marktes für digitale interaktive Fernsehdienste: Ein früher Marktzugang von Kirch sei ohne das Zusammenschlussvorhaben unwahrscheinlich. Infolge des Zusammenschlusses sei indes zugleich eine Marktabschottung zu erwarten. So sei damit zu rechnen, dass sich beispielsweise die d-box als Standard sowohl für das Pay-TV als auch für digitale interaktive Fernsehdienste durchsetzen werde. Diese Entwicklung könne zudem verstärkt werden durch die Entscheidung der Telekom, ausschließlich auf die Beta-Technologie zu setzen. An dieser Situation werde sich auch nach der Veräußerung des Breitbandkabels mittelfristig nichts ändern. Zumindest wegen der zusätzlichen Abhängigkeit Dritter von der Technologie Kirchs werde das Zusammenschlussvorhaben zur Entstehung einer Marktbeherrschung, wenn nicht eines Monopols führen. Aus diesen Gründen hatte die EG-Kommission erhebliche wettbewerbsrechtliche Bedenken mit Blick auf den Markt für Pay-TV wie für digitale interaktive Fernsehdienste. Auf dem Markt für (vor allem Sport- und Film-)Rechte bestehe dagegen ohnehin die Gefahr kollusiven Zusammenwirkens der Muttergesellschaften, etwa durch koordiniertes Einkaufsverhalten; das Zusammenschlussvorhaben sei hierfür nicht kausal.

Diesmal indes – so die Auffassung der mit der Prüfung dieser Fusion betrauten Beamten – reichten die von den Parteien unterbreiteten Zusagen aus, um die Marktzutrittschranken zu senken und um zu verhindern, dass Kirch seine dominante Stellung im Pay-TV auch auf den Markt für digitale interaktive Fernsehdienste ausweite. Angesichts der Tatsache, dass diese Zusagen in vielfacher Hinsicht sogar noch weit hinter den in den eingangs beschriebenen Vorläufer-Verfahren MSG, Bertelsmann/Kirch/Premiere und Deutsche Telekom/BetaResearch angebotenen Zusagen zurückblieben, erstaunt diese Brüsseler Entscheidung schon.

Aufgrund der von der ARD gegen die Entscheidung angestregten Klage beim Europäischen Gericht Erster Instanz (9) kann der Zusammenschluss bislang nicht vollzogen werden. Die Wirksamkeit der von Kirch und Murdoch gemachten Zusagen bleibt hiervon aber unberührt. (10) Anzeichen dafür, dass die Beiden ihre Zusagen auch tatsächlich erfüllen, sind bisher allerdings nicht zu erkennen. Und mit einem Einschreiten der EG-Kommission ist, dem Vernehmen nach, nicht zuletzt wegen Personalengpässen, kaum zu rechnen.

**In der Zwischenzeit noch engerer Zusammenschluss von Kirch und Murdoch**

Kirch und Murdoch sind im übrigen noch weiter zusammengedrückt: Murdoch hat sich seit Herbst dieses Jahres auch an Kirch Media beteiligt, der Filmhandels- und Fernsehholding des Münchners, in der vor allem die Free-TV-Sender SAT.1, ProSie-

ben, Kabel 1 und DSF sowie die Beteiligung an der Sportrechteagentur ISPR zusammengefasst und bei der bereits Berlusconi Mitgesellschafter ist.

Schon im Frühjahr dieses Jahres, also als Kirch und Murdoch ihr grünes Licht aus Brüssel bekamen, zog Bertelsmann nach: Die Gütersloher, die gemeinsam mit Audiofina CLT-Ufa beherrschten, schlossen sich, gemeinsam mit der an Audiofina beteiligten Groupe Bruxelles Lambert, mit dem weltweit führenden unabhängigen britischen Produktionsunternehmen Pearson TV zusammen. Erneut genehmigte die Brüsseler Wettbewerbshüterin das Vorhaben – diesmal allerdings ganz ohne Auflagen. (11) Diese „Traumhochzeit“, die dem größten europäischen Rundfunkunternehmen erlaubt, seine bei der Produktion noch bestehenden „Schwächen“ zu beseitigen – einschließlich eines Zugewinns an zur Mitnutzung im Internet geeigneten Medieninhalten – und die gesamte Verwertungskette des Fernsehmarktes zu besetzen, empfindet offenbar allein der Deutsche Journalistenverband als besorgniserregende Bedrohung für die Rundfunkvielfalt Europas.

Zwar verlautbarte auch die EG-Kommission, durchaus die Gefahren nicht nur für den Wettbewerb, sondern vor allem auch für den Medien- bzw. Meinungspluralismus zu sehen. Bei sogenannter vertikaler Integration biete die gegenwärtige Fusionskontrollverordnung jedoch keine Handhabe zum Eingreifen – solange und soweit auf den einzelnen relevanten Märkten nicht zumindest eine signifikante Marktstellung zu verzeichnen sei. Offiziell teilte sie mit, dass die „bereits bestehende vertikale Verflechtung“ beider Unternehmen infolge der Übernahme zwar „weiter verbessert“ werde; die Anteile am deutschen Markt für die unabhängige Produktion von TV-Programmen und den Vertrieb von Rechten an Spielfilmen und sonstigen Produktionen würden sich jedoch nur leicht erhöhen. Aus an der Fusion interessierten Kreisen hieß es, dass die Parteien selbst keineswegs sicher gewesen seien, dass die Brüsseler Behörde den Zusammenschluss so problemlos „abnicken“ werde. Mit Erleichterung habe man festgestellt, dass dort die Relevanz der einschlägigen Märkte möglicherweise etwas verkannt worden sei.

Schon bald könnte sich zeigen, ob sich hier eine Neuorientierung in der europäischen Fusionskontrolle andeutet. Die EG-Kommission wird wahrscheinlich in Kürze zu neuen Veränderungen der Marktstrukturen Stellung nehmen müssen, denn gleich bei der Gründung des als RTL-Group firmierenden Gemeinschaftsunternehmens stellte Bertelsmann eine „aggressive Expansion“ in Aussicht. Die Position insbesondere auf dem britischen Fernsehmarkt soll, zunächst durch eine Übernahme der restlichen Anteile an Channel 5, ausgebaut werden. Darüber hinaus hat die mittlerweile in

**Gegenreaktion von Bertelsmann: Zusammenschluss mit Pearson ohne Auflagen genehmigt**

**EG-Kommission sieht zwar Gefahren für Wettbewerb und Pluralismus, aber keine Eingriffshandhabe**

**Neuorientierung in der europäischen Fusionskontrolle?**

London börsennotierte RTL Group Ambitionen, sich an dem führenden britischen Anbieter, Granada Media, zu beteiligen. Zudem soll auch der spanischsprachige Markt erschlossen werden. Dazu wurde die bisherige Beteiligung von Pearson am spanischen Fernsehsender Antena 3 durch die RTL Group mittlerweile substantiell erhöht. Man habe, so heißt es, mit dem Antena-Hauptaktionär, dem Telekommunikations-Riesen Telefónica, eine „strategische Partnerschaft“ geschlossen, um auch den spanischsprachigen Markt zu erschließen.

**Vivendi/Seagram-Fusion wurde problemlos genehmigt**

Ferner kündigte Bertelsmann bereits im Zuge des Fusionsvorhabens an, verstärkt mit dem französischen Pay-TV-Sender Canal Plus vor allem beim Einkauf von Sport- und Filmrechten kooperieren zu wollen. Dessen Muttergesellschaft Vivendi hat inzwischen seine bei der EG-Kommission angemeldete (12) Fusion mit der Medieneinheit des kanadischen Konzerns Seagram (zu „Vivendi-Universal“) schon im Rahmen der Vorprüfphase genehmigt bekommen. (13) Die Parteien planen hier insbesondere, das Internetportal von Vivendi zu nutzen, um Filme und Musik aus dem Repertoire von Seagram zu vertreiben. Hiergegen waren massive Bedenken geäußert worden – ähnlich denen gegen die Zusammenschlussvorhaben AOL/Time Warner sowie Time Warner/EMI. Zugestanden haben die Parteien unter anderem, dass es keine exklusiven Programmverträge zwischen Universal und Canal Plus zum Nachteil der Wettbewerber geben und dass Universal Music nicht exklusiv die vorgesehene Internet-Plattform von Vivendi Vizzaviz mit Musik versorgen werde. Darüber hinaus muss Vivendi seine BSKyB-Anteile (z.Z. knapp 23%) veräußern. Damit will sich Vivendi-Chef Messier zunächst aber offenbar Zeit lassen – anders als bei der Umsetzung der Strategie, weltweit führender Medien- und Kommunikationskonzern werden zu wollen.

**Gefahren durch zunehmende Verschmelzung von Netz- und Inhaltsebene**

Scheinbar allein auf der horizontalen Ebene der Infrastrukturbetreiber genehmigte die EG-Kommission im Laufe dieses Jahres verschiedene Beteiligungen ausländischer, auf europäischen Kabelmärkten nicht gerade wenig präserter Kabelnetzbetreiber wie Callahan oder UPC an den regionalen Kabelgesellschaften der Telekom. Sowohl für die Kabel Nordrhein-Westfalen (14) als auch für den entsprechenden Zusammenschluss in Baden-Württemberg (15) bemerkte die Brüsseler Behörde, dass das jeweilige Gemeinschaftsunternehmen das De-facto-Monopol im Bereich des nordrhein-westfälischen bzw. baden-württembergischen Kabels der Telekom übernehmen werde. Dadurch werde aber keine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Pay-TV-Dienste begründet oder verstärkt. Die Telekom hat indes

die neugegründeten Gemeinschaftsunternehmen mittels langjähriger Verträge, die nicht von der jeweiligen Genehmigungsentscheidung erfasst werden, an ihre 100-Prozent-Tochter Media Service GmbH (MSG) gebunden. Die MSG erbringt Leistungen hinsichtlich der Nutzung der Kabelkanäle im digitalen Hyperband, einschließlich sonstiger Vorleistungen, etwa Conditional Access, Rechnungslegung, Abonnentenverwaltung und Smart-Card, bis hin zur Vermarktung von Inhalten.

Ob bzw. wie weit diese Art von „Trennung“ der Telekom aus dem Kabelgeschäft wirklich der Empfehlung der Cable Review der EG-Kommission von 1997 (16) gerecht wird, die doppelte Eigentümerposition eines Unternehmens wie der Telekom aufzubrechen und das schmalbandige Telefonnetz vollständig, mithin auch ökonomisch, vom Breitbandkabelnetz zu separieren, sei dahingestellt. Die letztes Jahr in Kraft getretene EG-Kabelrichtlinie (17) begnügt sich zwar damit, eine nur rechtliche Trennung zu fordern. Aber selbst insoweit bleiben, angesichts der Minderheitsrechte, die sich die Telekom in den Gemeinschaftsunternehmen ausbedungen hat und der langfristigen Bindungen an MSG, erhebliche Zweifel daran, wie weit hier ernsthaft von einem Rückzug der Telekom die Rede sein kann und ob damit dem wettbewerbsrechtlichen Anliegen Rechnung getragen wird. Offensichtlich ist jedenfalls, dass die Telekom nach wie vor ein erhebliches strategisches Interesse auf dem Breitbandkabelmarkt und damit an einer Beeinflussung der neugegründeten Gemeinschaftsunternehmen hat.

In diesem Kontext fügt sich nahtlos die Ankündigung der Telekom an, sich mit 51 Prozent an BetaResearch zu beteiligen – also jener Kirch-Tochter, die für die Entwicklung und Lizenzierung der Digitaltechnologie zuständig und bereits aus der Untersagungsentscheidung der EG-Kommission von 1998 hinlänglich bekannt ist. Dass es sich bei dem im Oktober dieses Jahres beim Bundeskartellamt angemeldeten Vorhaben nicht nur um eine – etwa auf Forschung und Entwicklung – begrenzte Kooperation handeln würde, sondern um einen vertikal integrierten Medienverbund, der bislang in der Bundesrepublik seinesgleichen sucht, drang schnell an die Öffentlichkeit. Die Beteiligten werden in einer entsprechend medienwirksamen Pressekonferenz sicherlich verlautbaren, dass sich die Portfolios beider Unternehmensgruppen ideal ergänzten. Aus deren Sicht ist das zutreffend: Kirch verfügt mit Abstand über die größte Bibliothek an Filmen und Fernsehinhalten, die Telekom kontrolliert noch immer mit Abstand den größten Anteil der nicht minder wichtigen breit- und schmalbandigen Infrastruktur. Genau dies ruft indes die Skepsis der nationalen Wettbewerbschützer hervor.

Auch die Monopolkommission hat in ihrem im Sommer 2000 vorgelegten XIII. Hauptgutachten (18) bereits erhebliche Bedenken gegen den Zusammenschluss artikuliert. Die Beteiligung führe zur Durchbrechung der bisherigen Trennung zwi-

„Rückzug“ der Telekom aus Kabelgeschäft dürfte EG-Kabelrichtlinie kaum genügen

Geplante Telekom-beteiligung an BetaResearch stößt auf Skepsis bei Bundeskartellamt und Monopolkommission

EG-Kommission sieht keine Wettbewerbsgefährdungen in der Beteiligung von internationalen Kabelbetreibern an Telekomnetzen

schen Inhabern und Betreibern von Übertragungswegen; neben dem Flaschenhals d-box käme es zu einem weiteren Engpass, nämlich beim Zugang zum digitalen Kabel. Die hier zu erwartende Interessenkonvergenz birgt die Gefahr, dass die Programmangebote von Kirch bei der d-box und der Kabelbelegung bevorzugt würden. So fordert die Monopolkommission denn auch den vollständigen Rückzug der Telekom aus dem Kabel. Längst aber hat die Telekom gleich fünf digitale Kabelkanäle vertraglich über eine Laufzeit von sieben Jahren an Premiere vergeben und so gleichsam vorsorglich sichergestellt, dass diese Abmachung auch gegenüber etwaigen Rechtsnachfolgern, namentlich also den Kabelgesellschaften, ihre Rechtswirksamkeit nicht verliert.

**Murdoch und Telekom Italia haben Vereinigung von Netz- und Inhaltsebene schon vollzogen**

Die Vereinigung von Inhalts- und Netzebene schon vollzogen haben Murdoch – über die von ihm kontrollierte News Corporation – und die Telecom Italia: Im Sommer dieses Jahres genehmigte die EG-Kommission ohne weiteres deren jeweilige 50-Prozent-Beteiligung an der italienischen Pay-TV-Plattform Stream. (19)

#### **Ist eine effektive Fusionskontrolle überhaupt noch möglich?**

**Mediensektor ist Protagonist der zunehmenden internationalen Konzentrationsentwicklung**

Diese Auswahl an – ganz überwiegend genehmigten – Fusionen und Fusionsvorhaben führt vor Augen, was nicht nur Brancheninsider längst wissen: Der seit einigen Jahren zu beobachtende Trend zu immer größeren bzw. internationalen Zusammenschlüssen macht auf dem Mediensektor keineswegs halt. Dieser ist vielmehr zusammen mit den benachbarten Sektoren und potentiellen Zielmärkten, insbesondere Telekommunikation, Informationstechnologie, Produktion und Rechtsdienstleistungen, einer der Protagonisten der Entwicklung. Nun mag man auf dem Standpunkt stehen, dass globale, will heißen US-amerikanische, Herausforderungen einer entsprechenden europäischen bzw. nationalen Antwort bedürften. So scheute sich der nordrhein-westfälische Ministerpräsident Wolfgang Clement beispielsweise im Februar dieses Jahres mit Blick auf das bereits seinerzeit angekündigte Zusammenschlussvorhaben Telekom/BetaResearch nicht, zu fordern, dass man aus Standortinteressen eben auch einmal über das europäische und nationale Wettbewerbsrecht hinaus gehen müsse. (20)

**Derzeitiges wettbewerbsrechtliches Instrumentarium nicht mehr ausreichend**

Dabei ist aber schon dem Anliegen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, für einen unverfälschten Wettbewerb zu sorgen, mit dem hierfür zur Verfügung stehenden Instrumentarium nicht mehr ausreichend Rechnung zu tragen. Insbesondere vertikale Integrationen, die zur Besetzung aller wesentlichen Stufen einer Wertschöpfungskette und zu Effekten der Marktverstopfung führen und besonders hohe Gefahren für die Offenheit der Märkte allgemein mit sich bringen, lassen sich damit nicht mehr angemessen in den Griff kriegen. Besonders problematisch ist auch, dass – dominante – Inhalteanbieter zugleich über die dem Markt als faktischer Standard aufoktrozierte Digitaltechnologie verfügen. Die hierfür erforder-

lichen Decoder und Navigationssysteme bilden die Flaschenhalse, die Wettbewerber passieren müssen, wenn sie ihre Dienste im Markt anbieten wollen. Ein Inhalteanbieter, der zugleich Betreiber und Lizenzgeber der Infrastruktur ist, verfügt über ein beträchtliches Behinderungspotential.

Dies ist umso bedenklicher, als das spezifische Medienkonzentrationsrecht diese Konstellationen, die nicht nur den Wettbewerb, sondern zunehmend den Meinungspluralismus bedrohen, gar nicht erst erfasst bzw. die Tendenz zu beobachten ist, hier alleine auf das allgemeine Wettbewerbsrecht zu setzen. Da mittlerweile nahezu alle größeren Zusammenschlussvorhaben eine gemeinschaftsweite Bedeutung haben, ist hier dann kaum noch das Bundeskartellamt, sondern regelmäßig die EG-Kommission gefragt. (21) Diese ist zwar sensibler geworden, insbesondere hinsichtlich der Gatekeeper-Positionen, die eine Zugangskontrolle zu Einrichtungen erlauben, die für den Wettbewerb und – nicht minder – für die Meinungsvielfalt außerordentlich wichtig sind. Die präventiv ausgerichtete Fusionskontrollverordnung kommt aber einzig und allein bei einem Zusammenschlussvorhaben zur Geltung, das eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt – und zwar auf dem jeweils relevanten Markt. (22)

Hier setzt spätestens das Problem ein: Gängige Markt- und Abgrenzungskriterien versagen bei grenzüberschreitenden Strategien und vertikalen Konzentrationen. Entflechtungs- bzw. sonstige strukturelle Separierungsgebote kommen nur als ultima ratio in Betracht. Und die inzwischen schon fast inflationär bemühte Essential Facility-Doktrin (Anspruch auf Zugang zu wesentlichen Einrichtungen eines Wettbewerbers) bzw. der mit der jüngsten Novelle in das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufgenommene und 1999 in Kraft getretene Tatbestand des Zugangsmissbrauchs (23) ermöglichen – soweit sie neben bzw. nach der Fusionskontrollverordnung überhaupt zur Anwendung gelangen können – nur repressive und allenfalls beschränkte Lösungen im Einzelfall.

Hinzu kommt, dass die Merger Task Force der Generaldirektion Wettbewerb der EG-Kommission hoffnungslos überlastet ist und deren Besetzung zudem häufig wechselt. Nicht jeder der oft noch jungen Sachbearbeiter ist auf die Besonderheiten des (nationalen) Mediensektors spezialisiert und hinreichend gewappnet gegenüber massiven (industriepolitischen) Interventionsversuchen. So scheint es zuweilen primär darum zu gehen, das Verfahren möglichst noch in der Vorprüfungsphase, die der EG-Kommission besonders enge Fristen setzt, abzuschließen. Eine seriöse Auseinandersetzung, etwa mit hochkomplexen Fragen der Digital-

**EG-Fusionskontrollverordnung greift nur bei Marktbeherrschungsgefahr**

**Gängige Markt- und Abgrenzungskriterien versagen bei globalen und vertikalen Zusammenschlüssen**

**EG-Kommission ist personell und sachlich den Industriestrategien nicht immer gewachsen**

technologie, damit zusammenhängenden Dienstleistungen oder mit einzelnen Marktstrukturen, bleibt bei einer Entscheidung, für die grundsätzlich nur ein Zeitrahmen von einem Monat (und höchstens sechs Wochen) zur Verfügung steht, weitgehend auf der Strecke. Nicht zufällig basieren daher die Erwägungsgründe der 1997 revidierten Fusionskontrollverordnung darauf, dass die neu eingeführte Möglichkeit, bereits eine Freigabeentscheidung in der Vorprüfungsphase mit Auflagen/Bedingungen zu versehen (24), nur dann in Betracht kommt, wenn das Wettbewerbsproblem klar umrissen ist und leicht gelöst werden kann. Diese Maßgabe scheint die EG-Kommission indes nicht so eng zu sehen, sondern eher als Einladung zu verstehen, Einschätzungen betroffener Marktteilnehmer zu außerordentlich komplizierten technischen, ökonomischen und rechtlichen Zusammenhängen innerhalb von Tagesfristen einzufordern und sich ohne entsprechend tiefgehende eigene Auseinandersetzung voreilig mit Zusagenangeboten der die Freigabe anstrebenden Parteien zu friedenzugeben.

**Paradigmenwechsel in der europäischen Fusionskontrolle?**

**Verhaltensbestimmte Zusagen werden immer öfter als ausreichend akzeptiert**

Darüber hinaus finden sich dann zum Teil wenig nachvollziehbare Begründungsversuche. Manche Ausführungen der EG-Kommission könnten sogar dahingehend interpretiert werden, dass es ihr offenbar eher darum geht, bestehende marktbeherrschende Stellungen auch zukünftig abzusichern, als für eine Marktöffnung zu sorgen. Vollends kritisch wird es, wenn die Brüsseler Wettbewerbsbehörde, soweit sie dann doch noch erhebliche wettbewerbsrechtliche Bedenken hat, Zusagen der beteiligten Unternehmen für ausreichend erachtet, die alles andere als marktstruktureller Natur sind. Verhaltensbestimmte Auflagen und Bedingungen sind zwar – so ausdrücklich die Luxemburger Rechtsprechung (25) – nicht grundsätzlich unzulässig. Sie sind jedoch in aller Regel wesentlich weniger geeignet, den Anliegen der auf Marktstrukturen ausgerichteten Fusionskontrollverordnung Rechnung zu tragen. Strukturorientierte Zusagen sind daher grundsätzlich vorzuziehen. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen, ungeachtet der Fusionskontrollverordnung, dem Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen. (26) Darüber hinaus eine – bei Verhaltenszusagen erforderliche – langfristige Überwachung der betroffenen Unternehmen im Rahmen der Fusionskontrollverordnung sicherzustellen, bringt daher weder einen konzentrationsrechtlichen Mehrwert, noch dürfte eine solche zusätzliche ständige Verhaltenskontrolle im Interesse der EG-Kommission selbst liegen.

**Aufweichung bisheriger Entscheidungsmaßstäbe?**

Ebenso problematisch erscheint, dass die EG-Kommission anders als bei den früheren MSG-, Bertelsmann/Kirch/Premiere- und Telekom/BetaResearch-Entscheidungen neuerdings Zusagen für ausrei-

chend erachtet, deren Gegenstand die Parteien ohnehin bereits aufgrund wettbewerbsrechtlicher Vorschriften zu beachten haben, nämlich beispielsweise als Marktbeherrscher Dritte beim Zugang zu verschiedenen Einrichtungen oder bei Lizenzerteilungen nicht diskriminierend zu behandeln. Auch akzeptiert die EG-Kommission nunmehr offenbar entgegen ihrer früheren einschlägigen Entscheidungspraxis Zusagen, die nicht geeignet sind, marktbeherrschende Stellungen bzw. die Kontrolle über beispielsweise technische Entwicklungen zu beseitigen. Gleiches gilt hinsichtlich vager und allgemein gehaltener Zusagen und solchen, deren Durchsetzbarkeit aufgrund sogenannter Escape Clauses, also Klauseln, die aufgrund unzumutbarer oder unrealistischer Bedingungen oder Voraussetzungen es dem Zusagenden ermöglichen, sich seiner Verpflichtung zu entziehen, mehr als fragwürdig ist. Sollten sich diese veränderten Maßstäbe der Entscheidungspraxis so bestätigen, so müsste diese Entwicklung als besorgniserregender Paradigmenwechsel in der Fallpraxis der EG-Kommission gewertet werden. Dies gilt umso mehr, als die nationale allgemeine Zusammenschlusskontrolle im Falle der Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung nicht mehr zum Zuge kommt. (27)

Liegen im Einzelfall die Voraussetzungen der Fusionskontrollverordnung aber nicht vor (28), greift die nationale Zusammenschlusskontrolle ein. (29) So hatte beispielsweise das Bundeskartellamt über eine erneute „Neuordnung“ bei Premiere zu befinden. So wie Kirch und Bertelsmann ein Jahr zuvor an der EG-Kommission gescheitert waren, untersagte auch die deutsche Wettbewerbsbehörde im Herbst 1998 das von den Parteien nur wenig modifizierte Zusammenschlussvorhaben. (30) Auch das Bundeskartellamt befürchtete, dass sich die Muttergesellschaften aufgrund ihrer Zusammenarbeit im Pay-TV zugleich auf dem – zwar hiervon getrennten, aber doch in engem Zusammenhang zu betrachtenden – Markt für Free-TV weiter abstimmen würden. Was die repressive Missbrauchsaufsicht anbelangt, hat die Monopolkommission in ihrem jüngsten Hauptgutachten hervorgehoben, dass die Aufgabe, den Marktzugang hier offen zu halten, „besonders hohe Anforderungen“ stellen würde. Die Marktzutrittsschranken seien nämlich bereits jetzt sehr hoch und könnten „durch weitere vertikale Integration im Bereich des digitalen Fernsehens und der Decodertechnologie noch erhöht werden“.

**Stumpfes Schwert: Das nationale Kartell- und Medienkonzentrationsrecht**

Es bleibt, soweit vorhanden, noch das nationale Medienkonzentrationsrecht anwendbar. Nach der Erklärung der EG-Kommission für das Ratsprotokoll vom Dezember 1989 (31) zu dem insoweit einschlägigen Artikel 21 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung entspricht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, sich auf die „Medienvielfalt“ zu berufen, dem „berechtigten Anliegen der Aufrechterhaltung diversifizierter Informationsquellen im Interesse des Meinungs- und Ausdruckspluralis-

**Nationales Medienkonzentrationsrecht stellt nicht Wettbewerb, sondern Sicherung der Meinungsvielfalt in den Vordergrund**

mus.“ Das diesbezügliche, in Deutschland präventiv angelegte Instrumentarium des Rundfunkstaatsvertrags zielt weniger auf einen unverzerrten Wettbewerb als vielmehr auf die Sicherung der Meinungsvielfalt. (32) Anders als die allgemeine Zusammenschlusskontrolle erfasst das bundesdeutsche Medienkonzentrationsrecht beispielsweise auch das innere Wachstum einer Unternehmensgruppe.

**Medienkonzentrationsrecht kann Entstehung von herrschender Meinungsmacht nicht effektiv verhindern**

Hintergrund für die medienspezifische Regulierung ist die Wertentscheidung, dass der Meinungspluralismus für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbar ist und die Erkenntnis, dass – wie bereits 1986 vom Bundesverfassungsgericht vorausschauend festgestellt (33) – einmal eingetretene Fehlentwicklungen nur schwer rückgängig zu machen sind. Ein Blick auf die deutsche Wirklichkeit im kommerziellen Free-TV und erst recht im Pay-TV lässt indes keinen Zweifel daran, wie stumpf dieses seit ein paar Jahren der KEK überantwortete Schwert letztlich ist. Angesichts der sich in jüngster Zeit noch verschärfenden Duopol- und Monopolsituation spricht selbst die Monopolkommission, die wiederum „lediglich“ das Funktionieren des Marktes im Blick hat, in ihrem XIII. Hauptgutachten davon, dass sich die Marktstrukturen „deutlich bereinigt“ hätten. An anderer Stelle heißt es (allein) zum Markt für Free-TV, dass dieser trotz der Vielzahl frei empfangbarer Programme „hochkonzentriert“ sei. Mit Blick darauf fragt sich schon, ob der deutsche Gesetzgeber dem ihm vom Verfassungsgericht auferlegten Gebot nachgekommen ist, das Entstehen ökonomischer und publizistischer vorherrschender Meinungsmacht zu verhindern.

**KEK fordert Reformen der geltenden Regelungen**

Im Sommer dieses Jahres stellte die KEK ihren Jahresbericht (Berichtszeitraum 1. Juli 1999 – 30. Juni 2000) vor. (34) Ihr Vorsitzender, der Wirtschaftsrechtler Ernst-Joachim Mestmäcker, stellte hierbei fest, dass die Konzentration im Medienbereich weiter voranschreite und zunehmend problematisch werde. Insbesondere die Kontrolle über den technischen Zugang zu den digitalen Kabel- und Funknetzen berge die Gefahr der Meinungsmachtmonopolisierung. Die Frage des Zugangs zu den digitalen Netzen sei daher mittlerweile die „wichtigste Strukturfrage“ der Medienkonzentration. Dies bedeute, dass bei der Beurteilung vorherrschender Meinungsmacht sogenannte benachbarte Märkte, einschließlich des Internets, mehr als bisher berücksichtigt werden müssten. Da die geltenden Regelungen hierzu bislang ebenso wenig ausreichen wie die fehlenden eigenen Ermittlungsbefugnisse der KEK, wird der von ihr angekündigte Medienkonzentrationsbericht (35) hier eine Reihe von Reformvorschlägen beinhalten.

**Mutige Modifikationen des nationalen Medienkonzentrationsrechts allerdings kaum zu erwarten**

So wenig, wie sich abzeichnet, dass die von der EG-Kommission vorgesehene Revision der Fusionskontrollverordnung (36) den bestehenden Verhältnissen zunehmender auch vertikaler Vermachtung und transnationaler Allianzen sachgerecht begegnen kann, so wenig ist bislang allerdings auch

die Erwartung begründet, dass sich die deutsche Medienpolitik an eine mutige Modifikation der Medienkonzentrationsbestimmungen heranwagen wird. Hierzu würden Cross-Media-Regelungen, insbesondere hinsichtlich der Verflechtung von Print- und audiovisuellen Medien, ebenso gehören wie Bestimmungen zu vertikalen Verflechtungen, die gerade mit Blick auf den Zugang zu Breit- und Schmalbandkabelnetzen, zum Internet, zu Softwareinformationen und zu ähnlichen Infrastruktureinrichtungen und Komponenten des digitalen Fernsehens immer mehr an Bedeutung gewinnen.

**Pluralismus und Medienkonzentration als wichtiges europäisches Thema**

Noch unwahrscheinlicher dürfte sein, dass der seit Jahren in Brüsseler Schubladen abgelegte Entwurf einer Richtlinie zum Medieneigentum je das Licht der Welt erblicken wird. „Politische“ Widerstände hiergegen waren bislang jedenfalls nicht zu überwinden. Immerhin beschäftigen sich neuerdings europäische Institutionen wieder mit der Thematik des Pluralismus und der Medienkonzentration. So geht der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss in einer Stellungnahme (37) auf Probleme der Medienkonzentration ein und thematisiert dabei auch die Konzentration und Standardisierung von Informationen im Internet sowie die Monopolisierung insbesondere bei Sport- und Filmrechten. Neben primär wirtschaftlichen Auswirkungen sieht der Wirtschafts- und Sozialausschuss in der derzeitigen Entwicklung auch mögliche Gefahren für immaterielle Werte wie die Unabhängigkeit der Berichterstattung und die kulturelle Vielfalt. Das Europäische Parlament hat die EG-Kommission soeben aufgefordert, zur Wahrung des Pluralismus im audiovisuellen Sektor die Entstehung und Aufrechterhaltung beherrschender Stellungen zu verhindern. (38) Hierbei sei das Funktionieren der Märkte vertikal, horizontal und sektorübergreifend und nicht nur anteilmäßig zu analysieren. Die EG-Kommission solle Möglichkeiten prüfen, geeignete Regeln für das Eigentum an den Medien in dem neuen digitalisierten Umfeld, insbesondere mit Blick auf vertikale Konzentrationen, vorzuschlagen. (39)

Bei all dem fragt sich, wo der öffentlich-rechtliche Rundfunk bleibt. Als Global Player kann und möchte er sich nicht verstehen. Einem Mithalten im Wettbewerb, etwa um attraktive Sport- oder Filmrechte, sind aufgrund der Gebührenfinanzierung von vornherein ohnehin enge Grenzen gesetzt. Zugleich aber wird seine Aufgabe, ein Gegengewicht zu bilden zu den wenigen Meinungsführern im kommerziellen Rundfunk, die sich mit more of the same bei Talkshows oder Formaten wie Big Brother überbieten, immer wichtiger. Die EG-Kommission, die jedenfalls nicht als ein-

**Europäische Regelungen zum Medienbesitz wird es nicht geben**

**Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Gegengewicht zu kommerziellen Medien immer wichtiger**



seitige Befürworterin des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgewiesen ist, äusserte hierzu bereits 1997: „Given the current level of concentration in the sector, the level of fixed costs (...) and the dimensions of the major private players in the market, media pluralism and neutrality of information can, nowadays, be ensured only by the presence of efficient and technologically advanced public broadcasters.“ (40)

**Solide Finanzgrundlage und Teilhabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an neuen Medienentwicklungen ist dafür unabdingbar**

Um seine Aufgabe erfüllen zu können, muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk jedoch zunächst über eine solide Finanzgrundlage verfügen; ihm muss darüber hinaus auch der ungehinderte und diskriminierungsfreie Zugang zur erforderlichen Infrastruktur sowie zu den Inhalten eröffnet sein. Um seinen Beitrag zur Sicherung der Medien- und Meinungsvielfalt weiterhin adäquat leisten zu können, bedarf der öffentlich-rechtliche Rundfunk einer gleichberechtigten Teilhabe an neuen Techniken, Diensten und Angeboten. Die Vermachtung kommerzieller Medien schreitet rasant voran, unabhängige Privatsender gibt es nicht bzw. sie spielen keine Rolle – der Beitrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zum Pluralismus wird daher immer wichtiger. Die moderne demokratische Gesellschaft braucht für ihre Weiterentwicklung ein breites Spektrum vielfältiger und kontroverser Meinungen. Sie darf nicht zulassen, dass die Marktkonzentration auf ein, zwei – oder europaweit eine Handvoll – großer Konzerne dies unmöglich macht.

Anmerkungen:

- 1) Im Sinne des § 26 Abs. 2 RfStV.
- 2) Kommission, Entscheidung vom 9. November 1994 (Sache Nr. IV/M.469 - MSG Media Service), ABL EG Nr. L 364/1 vom 31. Dezember 1994.
- 3) Kommission, Entscheidungen vom 27. Mai 1998 (Sache Nr. IV/M.995 - Bertelsmann/Kirch/Premiere) (Sache Nr. IV/M.1027 - Deutsche Telekom/BetaResearch), ABL EG Nr. L 53 vom 27. Februar 1999/1 und /31.
- 4) Kommission, Entscheidung vom 3. August 1999 (Sache Nr. IV/M.1574 - Kirch/Mediaset), nicht im Amtsblatt veröffentlicht.
- 5) Fall COMP/M.1845 - AOL/Time Warner, ABL EG Nr. C 182/5 vom 29. Juni 2000.
- 6) Entscheidung vom 11. Oktober 2000, Pressemitteilung der Kommission vom 11. Oktober 2000 JP/00/1145.
- 7) Fall COMP/M.1852 - Time Warner/EMI, ABL EG Nr. C 180/10 vom 28. Juni 2000.
- 8) Kommission, Entscheidung vom 21. März 2000 (Sache COMP/JV37 - BSkyB/Kirch Pay TV), ABL EG Nr. C 110/45 vom 15. April 2000 sowie [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index\\_jv\\_2000.html](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index_jv_2000.html).
- 9) Rechtssache T - 158/00, ABL EG Nr. C 247/32 v. 26. August 2000.
- 10) Klagen bei dem Gerichtshof haben keine aufschiebende Wirkung (Artikel 242 S. 1 EG-Vertrag; Ausnahmen sind jedoch gem. Artikel 242 S. 2 EG-Vertrag möglich).
- 11) Kommission, Entscheidung vom 30. Juni 2000 (Fall Nr. COMP/M.1958 - Bertelsmann AG/Groupe Bruxelles Lambert SA (BGL)/Pearson Television), Pressemitteilung IP/00/691 vom 30. Juni 2000.
- 12) ABL EG Nr. C 210/8 vom 22. Juli 2000 (Sache COMP/M.2050 - Vivendi/Canal+/Seagram).
- 13) Kommission, Entscheidung vom 13. Oktober 2000; Pressemitteilung IP/00/1162 v. 16. Oktober 2000, ABL EG Nr. C 311/3 vom 31. Oktober 2000.
- 14) Kommission, Entscheidung vom 19. Juni 2000, Sache COMP/JV46 (Callahan Invest/Kabel Nordrhein-Westfalen), [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index\\_jv\\_2000.html](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index_jv_2000.html) sowie ABL EG Nr. C 262/5 vom 13. September 2000.
- 15) Kommission, Entscheidung vom 1. August 2000, Fall COMP/JV50 (Callahan Invest/Kabel Baden-Württemberg), [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index\\_jv\\_2000.html](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index_jv_2000.html), n.v.
- 16) Angenommen am 16. Dezember 1997, Dokument SEC(97)2390 sowie ABL EG Nr. C 71/4 vom 7. März 1998.
- 17) RL 1999/64/EG vom 25. Juni 1999, ABL EG Nr. L 175/39 vom 10. Juli 1999.
- 18) Im Internet unter <http://www.monopolkommission.de/aktuell.htm#haupt> eingestellt, jedoch noch im Aufbau.
- 19) Pressemitteilung IP/00/695 vom 30. Juni 2000.
- 20) Verlautbarung im Rahmen der Veranstaltung der SPD-Landtagsfraktion NRW „Informationsgesellschaft für alle?“ - Entwürfe für eine europäische Medienpolitik an der Schwelle des 21. Jahrhunderts, 22. Februar 2000, Düsseldorf.
- 21) Gemäß Artikel 1, Artikel 22 FKVO.
- 22) Gemäß Artikel 2 Abs. 2 und Abs. 3 FKVO.
- 23) Nach § 19 Abs. 4 Ziff. 4 GWB.
- 24) Artikel 6 Abs. 1a FKVO.
- 25) EuG, Urteil vom 25. März 1999 (Gencor/Kommission), Rs. T-102/96 [Rn. 319 f.]; die Kommission hatte interessanterweise ihrerseits vorgetragen, bloß verhaltensorientierte Zusagen in Gestalt von Versprechungen, eine beherrschende Stellung nicht zu missbrauchen, seien unzureichend [EuG, a.a.O., Rn. 311].
- 26) Artikel 82 EG-Vertrag.
- 27) Dies ist das Prinzip des sogenannten One-Stop-Shop nach Artikel 21 Abs. 1 und Abs. 2 FKVO.
- 28) Etwa in Ermangelung der gemeinschaftsweiten Bedeutung des Zusammenschlusses nach Artikel 1 FKVO.
- 29) §§ 35 ff. GWB.
- 30) Beschlüsse des BKartA vom 1. Oktober 1998, Az.: B 6 - 92 201 - U - 72/98 sowie B 6 - 92 201 - U - 78/98.
- 31) WuW 1990, S. 240 ff.
- 32) Siehe hierzu § 26 Abs. 1 RfStV.
- 33) BVerfG, Urteil vom 4. November 1986, BVerfGE 73, 118 [160, 173 ff.].
- 34) Im Internet unter <http://www.kek-online.de/kek/information/publikation/99-00.pdf> abgelegt.
- 35) Vgl. § 26 Abs. 6 RfStV.
- 36) Siehe hierzu Pressemitteilung der Kommission IP/00/671 vom 28. Juni 2000.
- 37) ABL EG Nr. C 140/19 vom 18. Mai 2000.
- 38) In seiner im Herbst dieses Jahres vorgelegten Entschließung über die Mitteilung der EG-Kommission „Grundsätze und Leitlinien für die audio-visuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter“.
- 39) Entschließung, a.a.O., Ziff. 17 f.
- 40) Zitiert nach epd medien Nr. 77 vom 3. Oktober 1998, S. 26: Angesichts des gegenwärtigen Grades an Konzentration auf dem Sektor, die Höhe der Fixkosten (...) und der Größenordnungen der größten privaten Spieler auf dem Markt, kann Medienpluralismus und die Unabhängigkeit von Informationen heutzutage nur durch die Existenz von effizienten und technologisch fortschrittlichen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern sichergestellt werden (Übersetzung durch Verf.).

