

Die Kooperation Bertelsmann/Kirch

Paul Leo Giani

Rechtsanwalt, Staatssekretär a.D., Ginsheim

Résumé: En novembre 1997, les groupes multimédia Bertelsmann et Leo Kirch ont conclu un contrat d'exploitation commune du marché allemand de la télévision digitale. Cet accord a immédiatement suscité une très forte résistance. Les entreprises de droit public (Anstalten) craignent pour l'existence du système dualiste. Les autorités cartellaires allemande et européenne redoutent une forte entrave à la concurrence. Les exploitants privés de téléseaux voient leurs chances d'investissement réduites. D'autres fournisseurs craignent qu'il n'y ait plus d'accès équitable au marché digital pour des tiers. Dans un rapport intermédiaire, la Commission européenne a jugé le contrat inacceptable. L'autorité chargée de surveiller la concentration dans les médias en Allemagne (KEK) a fait part de ses doutes. Les Ministres-Présidents des Länder veulent soustraire les événements sportifs majeurs de la mainmise des TV à péage (Pay-TV). Tous ces éléments font qu'il n'est pas question pour l'instant que la collaboration telle qu'elle a été convenue entre Bertelsmann et Kirch voie le jour sous cette forme.

Anfang November 1997 unterschrieben Bertelsmann und Kirch Verträge zur engen Zusammenarbeit im Bereich von Pay-TV in Deutschland. Plattform dafür sollte die umstrukturierte Unternehmensgruppe Premiere sein. Premiere - das bis dahin einzige Pay-TV Programm in Deutschland - gehörte bisher zu je einem Drittel Bertelsmann, Leo Kirch und dem französischen Unternehmen Canal plus. Canal plus sollte seine Anteile zu gleichen Teilen an Bertelsmann und Kirch geben, die danach je 50% an «Premiere Neu» hätten.

Dieser Einigung waren jahrelange heftige Auseinandersetzungen, Verdrängungskämpfe und eine Vielzahl alternativer Modellversuche mit unterschiedlichen Partnern vorausgegangen. Eine Zusammenarbeit mit dem amerikanischen Medienunternehmer Murdoch kam nicht zustande, weil Murdoch die Risiken zur Refinanzierung der enormen Investitionen durch Programmeinkäufe von Kirch - man hat mehr als 10 Milliarden DM errechnet - zu gross waren. Tatsächlich blieb Kirch mit seinen Abonentenzuwächsen sehr weit hinter den erklärten Zielen zurück: Statt der angekündigten 200.000 Abonnenten zum Jahresende 1997 waren es wohl kaum mehr als 20.000.

Ausserdem hatte Kirch Schwierigkeiten, sein Programm DF 1 in die Kabelnetze der Deutschen Telekom einzuspeisen, die auf dem deutschen Kabelmarkt nicht nur eine beherrschende Stellung, sondern mindestens in der sogenannten Netzebene 3 - also bis zum Hauseingang - nahezu ein Monopol hat. Kirch stand offensichtlich unter grossem finanziellen Druck. Aber auch für Bertelsmann hatte es sich als schwierig herausgestellt, im digitalen Pay-TV Markt richtig Fuss zu fassen. Grossen Erfahrungen im Bereich etwa der Abonentenbetreuung standen übergrosse Schwierigkeiten bei der Programmbeschaffung gegenüber. Von daher war eine Zusammenarbeit

der beiden vormals erbitterten Konkurrenten der Sache nach naheliegend. Die Zusammenarbeit sollte ergänzt werden durch den Beitritt der deutschen Telekom, die den technischen Teil dieser digitalen Zusammenarbeit übernehmen sollte (Dekoder, conditional access etc.)

Die Probleme

Es kamen unmittelbar nach Bekanntwerden des Vertragsschlusses zwischen Bertelsmann und Kirch und zusätzlich der Deutschen Telekom eine Reihe von schwierigen und kontroversen Fragestellungen auf: Würden die Kartellbehörden (Deutsches Bundeskartellamt und Europäische Kommission) in der Zusammenarbeit eine Gefährdung des Wettbewerbs sehen und daher die Genehmigung verweigern? Wie könnte sichergestellt werden, dass auch andere Anbieter einen offenen Zugang zu fairen Bedingungen zum Pay-TV Markt erhalten würden? Würde die Politik zulassen, auch wichtige Sportereignisse wie Fussballweltmeisterschaften, Olympiaden, Nationale Fussballmeisterschaften oder andere überragende Events dem «Free-TV» zu entziehen und nur noch - jedenfalls live - im Bezahlfernsehen zu übertragen? Wie würden die deutschen Fernsehzuschauer auf Pay-TV reagieren, nachdem das deutsche Fernsehangebot im Free-TV schon besonders vielfältig und - im Unterschied zu vielen anderen Ländern - eigentlich als ausreichend angesehen wurde? Liesse sich die Trennung zwischen dem Free-TV Markt und dem Pay-TV Markt, wie sie von Bertelsmann und Kirch vereinbart und öffentlich erklärt wurde, sachlich durchhalten oder musste es nicht schon beim Einsatz der Programmressourcen zwangsläufig zu Überschneidungen kommen? Wie würde sich daher die Zusammenarbeit auf die Grundlagen des «Dualen Systems» auswirken, es ggfs. aushöhlen? Wie müsste die durch den Rundfunkstaatsvertrag neu geschaffene Institution zur Sicherung der Meinungsvielfalt im elektronischen Medienbereich - die KEK

(«Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich») - den Sachverhalt angesichts der medienrechtlichen Normen des Staatsvertrages beurteilen?

Der Verfahrensstand

Die EU-Kommission, die die wettbewerbsrechtlichen Fragen prüft, ist in einem vorläufigen Zwischenergebnis zu dem Schluss gekommen, dass der beabsichtigte Zusammenschluss von Bertelsmann, Kirch und Deutscher Telekom «zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führt und daher nach der Fusionsordnung der EU unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt sind». Dabei bemängelt die EU in mehrfacher Hinsicht die Auswirkungen dieser Kooperation, u.a.: Sie fürchtet, dass andere Anbieter faktisch keine fairen Chancen im Markt haben. Sie hält Auswirkungen auf die Zusammenarbeit im Free-TV Markt für naheliegend und bedrohend. Sie sieht die Möglichkeiten privater Kabelnetzbetreiber zu rentablen Investitionen auch für andere Multimedia-dienste massiv eingeschränkt.

Die KEK, die nach dem deutschen Rundfunkstaatsvertrag die Auswirkungen von Veränderungen im Medienmarkt auf die Vielfaltssicherung prüfen muss, hat bisher keinen offiziellen Beschluss gefasst. Sie hat aber in einem kritischen Fragenkatalog deutlich gemacht, dass sie nach derzeitigem Kenntnisstand die Genehmigung kaum für möglich hält. Zur Erläuterung sei in Erinnerung gerufen, dass nach dem derzeit gültigen Rundfunkstaatsvertrag kein Unternehmen einen höheren Marktanteil als 30% haben darf, sonst wird eine «vorherrschende Meinungsmacht» vermutet, die das Bundesverfassungsgericht als Verstoß gegen die Rundfunkfreiheit nach Artikel 5 Grundgesetz verboten hat.

Hier ist die entscheidende Frage, wie der Marktanteil im Pay-TV Bereich und die behauptete Trennung zum Free TV Bereich bewertet wird. Wenn der Free-TV Bereich in die Bewertung miteinbezogen wird - Bertelsmann und Kirch also auch insoweit medienrechtlich zusammerechnet würden - hätte das Vorhaben kei-

ne Chance: Bertelsmann selbst hat knapp 30% Marktanteil, die ihm zugerechnet werden - Kirch dasgleiche - eine Zusammenrechnung beider würde die 50% Marktanteil übersteigen und wäre damit ein offenkundiger Verstoß gegen die medienrechtlichen Grenzen des Rundfunkstaatsvertrages. Würde der Pay-TV Markt nur für sich betrachtet, wäre er medienrechtlich auf absehbare Zeit ohne Belang.

Die Partner stehen insofern in einer schwierigen Zwickmühle zwischen der wettbewerbsrechtlichen und der medienrechtlichen Argumentation: wird der Pay-TV Markt als ein eigenständiger, vom Free-TV getrennter Markt begriffen, ist er medienrechtlich unbedenklich, wettbewerbsrechtlich dann aber beinahe ein Monopol; rechnet man die Märkte zusammen, also den Gesamtfernsehmarkt, ist es umgekehrt.

Die Frage, welche Grossereignisse - vor allem im Sport - vom Pay-TV nicht exklusiv vereinnahmt werden dürfen, ist für die Kirch-Gruppe von grosser Bedeutung. Sollte die bisherige «Liste» der Ministerpräsidenten (vgl. dazu *medialex* 2/98, S. 74) im geänderten Rundfunkstaatsvertrag Gesetz werden, hat die Kirch-Gruppe bereits mit Klage gedroht.

Fazit

Es spricht im Augenblick sehr viel dafür, dass die vereinbarte Kooperation zwischen Bertelsmann und Kirch und zusätzlich die von beiden mit der Telekom in dieser Form nicht genehmigt werden wird. Ob sie verboten oder mit solchen Auflagen versehen wird, dass sie wirtschaftlich uninteressant wird, ist im Ergebnis das gleiche.

Die endgültige Entscheidung muss noch in diesem Jahr fallen. Die Folgen werden erheblich sein: Wird es überhaupt einen spürbaren Einstieg in den digitalen Pay-TV Markt in Deutschland geben? Werden ausländische Medienplayer einspringen? Kommt Kirch wegen seiner enormen Vorinvestitionen tatsächlich in wirtschaftliche Schwierigkeiten? - Fragen über Fragen. Eins ist sicher: 1998 wird für die deutsche Medienlandschaft ein äusserst spannendes Jahr. ■

Zusammenfassung:

Medienmulti Bertelsmann und Leo Kirch haben im November 1997 einen Vertrag zur gemeinsamen Erschließung des digitalen Fernsehmarktes in Deutschland geschlossen. Dagegen erhob sich sofort massiver Widerstand. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten fürchten um den Bestand des dualen Systems. Die Kartellbehörden in Deutschland und Europa fürchten massive Behinderung des Wettbewerbs. Die privaten Kabelbetreiber sehen ihre Investitionschancen minimiert. Andere Anbieter fürchten, daß es keinen fairen Zugang für Dritte im digitalen Markt mehr geben werde. Die Europäische Kommission hat in einem Zwischenbericht die Genehmigungsfähigkeit des Vertrages verneint. Die KEK, die in Deutschland die medienrechtliche Konzentration überwachen soll, hat große Zweifel formuliert. Die Ministerpräsidenten der Länder wollen wichtige Sportereignisse dem Zugriff des Pay-TV entziehen. Im Augenblick spricht alles dafür, daß die vereinbarte Zusammenarbeit Bertelsmann/Kirch in dieser Form nie in Kraft treten kann.