



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Crossmediale Zusammenschlüsse als Sonderform der Konzentration im Medienbereich“**

Dissertation vorgelegt von Tomasz Krzywicki

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Die Analyse in der Arbeit beschäftigt sich mit der Frage nach der Behandlung crossmedialer Zusammenschlüsse durch das Medienkonzentrationsrecht in Deutschland, Polen und der EU. Konkret wird dabei eine Antwort auf die Frage erarbeitet, ob das geltende Medienkonzentrationsrecht zur Erfassung der crossmedialen Zusammenschlüsse geeignet ist, um die dabei entstehenden Gefahren für den ökonomischen und den publizistischen Wettbewerb abzuwenden.

Die crossmedialen Erscheinungsformen der Konzentration im Medienbereich gewinnen – neben der horizontalen und vertikalen Konzentration – in den letzten Jahren deutlich an Bedeutung. Die Gründe für die multimediale Konzentration sind vielfältig. Aus medienübergreifenden Zusammenschlüssen können für Medienunternehmen zahlreiche Vorteile resultieren. Am wichtigsten sind dabei die medienspezifischen Synergievorteile: die Möglichkeit der werblichen und publizistischen Cross-Promotion sowie die Mehrfachverwendung der Inhalte. Diese medienspezifischen Vorteile, die neben traditionellen konglomeraten Effekten ausschließlich im Medienbereich vorkommen, machen eine konglomerate Konzentration im Medienbereich besonders attraktiv. Es bestehen aber auch allgemeine Vorteile, die bei der konglomeraten Konzentration auch außerhalb des Medienbereiches vorkommen können: In diesem Kontext zu nennen wären finanzwirtschaftliche Vorteile, insbesondere die Querfinanzierung, die zur konzerninternen Subventionierung nicht rentabler Produkte oder Produkte in der Entwicklungsphase dienen kann, die Diversifizierung und die Risikostreuung zwischen einzelnen Medien, die es dem Unternehmen ermöglichen, den Konjunkturschwankungen auf einzelnen Medienmärkten standzuhalten, sowie die Verbesserung des Angebots aus der Sicht des Abnehmers, wenn er über unterschiedliche Kanäle auf einheitliche Marken zugreifen kann. Diese Vorteile führen aber zu wettbewerbsrelevanten Gefahren, die Gegenstand der kartell- und medienrechtlichen Kontrolle werden sollten. Die Zusammenschlüsse können auf die Wettbewerber eine abschreckende Wirkung haben und sie dadurch vom Eintritt in den Markt bzw. von der Weiterentwicklung ihres Angebotes abhalten. Des Weiteren haben konglomerate Zusammenschlüsse den Wegfall der Randsubstitution sowie den Wegfall des potenziellen Wettbewerbes zur Folge. V. a. im Medienbereich ist die Randsubstitution jedoch wichtig, da sie aufgrund der verstärkten intermedialen Substitutionsbeziehungen oft zu einem Gleichgewicht auf den Medienmärkten führt, wenn ein Unternehmen eine starke Stellung auf einem bestimmten Medienmarkt hat. Die crossmediale Konzentration kann auch Portfolioeffekte verursachen. Außerdem können medienübergreifende Zusammenschlüsse aus publizistischer Sicht zur Monopolisierung der Meinungsmärkte und zum Verlust der Diversität führen.

Die Sonderbehandlung der Medienkonzentration gegenüber der allgemeinen Konzentration ist insofern gerechtfertigt, als Medienprodukte mehrere Besonderheiten aufweisen, die die Anwendung der Konzentrationsregeln u. U. beeinflussen können. Medien sind duale Produkte, d. h. sie lassen sich in zwei Bestandteile zerlegen: Inhalt und Träger. Das Medienprodukt wird nur dann vollkommen erfasst, wenn diese Bestandteile zusammen bewertet werden. Ferner sind Medienprodukte gleichzeitig auf zwei Märkten (Rezipienten- und Werbemarkt) präsent und der Anbieter muss bei der Bestimmung von Qualität und Preis des Produktes die Bedürfnisse und Erwartungen beider Abnehmergruppen beachten. Auch kann es auf beiden Märkten zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bzw. zur erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbes kommen. Drittens sind Medien öffentliche Güter, wodurch die Anbieter besonders zur Konzentration motiviert werden. Außerdem gibt es in diesem Bereich deutlich mehr Möglichkeiten, die Inhalte mehrfach zu verwenden. Im Medienbereich ist die präventive Sicherung eines funktionierenden ökonomischen und publizistischen Wettbewerbes wichtig, weil es sich bei

Medienprodukten um Erfahrungsgüter handelt, deren Qualität vom Abnehmer nicht im Voraus bestimmt werden kann. Des Weiteren weisen Medienprodukte eine hohe Stückkostendegression auf, die eine natürliche Tendenz zur Konzentration im Medienbereich zur Folge hat.

Medienprodukte unterliegen zwei Arten des Wettbewerbes, da sie gleichzeitig auf zwei unterschiedlichen Märkten präsent sind. Einerseits kämpfen sie um den wirtschaftlichen Erfolg, andererseits wollen sie die Anerkennung der Rezipienten für die vermittelten Nachrichten und Unterhaltungsformate gewinnen. Die Existenz zweier unterschiedlicher Ziele wurde mittlerweile anerkannt, umstritten sind jedoch die Verhältnisse zwischen dem ökonomischen und dem publizistischen Wettbewerb. Die Analyse ergibt, dass eine strikte Trennung dieser Ziele zu realitätsfernen Ergebnissen führen würde. Es soll vom Gesetzgeber anerkannt werden, dass diese Ziele, obwohl sie divergieren, miteinander verflochten sind und einander förderlich sein können. Deshalb sollte man von gemeinsamen Interdependenzen zwischen dem ökonomischen und dem publizistischen Wettbewerb ausgehen. Diese Spaltung wird in der Struktur der Medienkonzentrationskontrolle widergespiegelt: Es wird zwischen dem Medienrecht und dem allgemeinen Kartellrecht unterschieden, welche der Regulierung des publizistischen und ökonomischen Wettbewerbes entsprechen. Da die Analyse beider Arten der Wettbewerbsbedingungen u. U. zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, sind besondere Vorkehrungen zum Schutz des publizistischen Wettbewerbes notwendig.

In der bisherigen Praxis der deutschen, polnischen und europäischen Kartellbehörden erfolgt die Abgrenzung des relevanten Marktes nach dem Bedarfsmarktkonzept. Dieses Konzept wird u. U. um ökonomische Elemente, insbesondere dem SSNIP-Test, ergänzt. Es wird konsequent auf die Einteilung des Medienmarktes in kleinere Medienmärkte, die den einzelnen Medien entsprechen, abgestellt. So werden im Medienbereich separate Märkte für Fernsehen, Presse und Hörfunk abgegrenzt. Diese Medien werden –dem dualen Charakter der Medienmärkte gemäß – in Werbe- und Rezipientenmärkte sowie in kleinere Märkte unterteilt, die den diversen Genres, Erscheinungsformen usw. entsprechen. Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Medienbereich ist aber keine einfache Aufgabe und stößt auf mehrere Probleme. Es ist nicht klar, wie die neuen Medien klassifiziert werden sollen. Die technologische Entwicklung führt dazu, dass die Marktabgrenzung konstant angepasst werden muss. Ferner gibt das Bedarfsmarktkonzept keine Antwort auf die Frage, wie die psychologischen Verbraucherpräferenzen beurteilt werden sollen. Zwischen den einzelnen Medienmärkten bestehen signifikante Interdependenzen, welche die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse beeinflussen. Abschließend besteht auch die Notwendigkeit, die Abgrenzung des relevanten Marktes für die Bewertung der publizistischen Wettbewerbsverhältnisse nach abweichenden Kriterien durchzuführen.

Die Medienmärkte unterliegen signifikanten technologischen Veränderungen, die die kartell- und medienrechtliche Analyse beeinflussen. Der technische Fortschritt, insbesondere die Entwicklung des Internets sowie die ständige Annäherung unterschiedlicher Medien im Rahmen der Konvergenz, führt dazu, dass sich die Tätigkeitsbereiche der Medienunternehmen geändert haben. Die technische Konvergenz muss auch eine Konvergenz der Rechte, welche die Basis der Regulierung der einzelnen Medienbereiche bilden, zur Folge haben. Die Medienprodukte unterliegen in beschränktem Umfang ebenfalls dem Prozess der Globalisierung, was die Behandlung der Medienmärkte als nationale Märkte deutlich erschwert.

Auf der Basis der o. g. Erkenntnisse werden einzelne Rechtsordnungen analysiert. Die Sicherung des wirtschaftlichen und des publizistischen Wettbewerbes findet in Deutschland ihre Anknüpfung im Grundgesetz (Kommunikationsgrundrechte, unternehmerische

Freiheiten) sowie in der EMRK, die auch in Deutschland gilt. Damit wird der Staat zur Schaffung einer positiven Ordnung verpflichtet, die den wirtschaftlichen Wettbewerb (als Mittel zur Sicherung der unternehmerischen Freiheiten und der funktionierenden Marktwirtschaft) und die publizistische Vielfalt vor Gefahren schützt, die von crossmedialen Zusammenschlüssen herrühren können. Auf der einfachgesetzlichen Ebene wird zwischen dem allgemeinen Kartell- und dem Medienrecht unterschieden. Sowohl das deutsche Kartell- als auch das Medienrecht stellt ein beschränkt funktionierendes Instrumentarium zur Erfassung der crossmedialen Meinungsmacht dar. Werden formelle Untersagungskriterien erfüllt, können crossmediale Zusammenschlüsse zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen, wenn das Unternehmen auf den betroffenen Märkten über entsprechend hohe Marktanteile verfügt. Zur Bewertung können Kriterien wie der Zuwachs der Ressourcen- und Finanzkraft, Portfolioeffekte oder die Beschränkung des potenziellen Wettbewerbes und des Substitutionswettbewerbes im Rahmen der Gesamtbetrachtung herangezogen werden. Zudem entwickelt sich Cross-Promotion zu einem eigenständigen Untersagungskriterium. Die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen infolge eines crossmedialen Zusammenschlusses muss mit dem Zusammenschluss in einem Kausalzusammenhang stehen und wird im Rahmen der Prognose beurteilt.

Das medienpezifische Konzentrationsrecht ist in seinem Geltungsbereich auf den Rundfunk beschränkt. Hier bedient sich der Gesetzgeber prozentualer Eingriffsschwellen, für die als Bestimmungsbasis die Zuschaueranteile herangezogen werden. Presse, Hörfunk und andere medienrelevante verwandte Märkte werden in die Analyse einbezogen, wobei hier die Anteile an unterschiedlichen Märkten gewichtet werden. Beim deutschen Medienrecht kann man jedoch nicht von einem crossmedialen Medienkonzentrationsrecht sprechen, da andere Medien nur dann einbezogen werden, wenn sie ihre Wirkung auf dem Rundfunkmarkt entfalten. Allerdings bietet das Konzept der medienrelevanten verwandten Märkte ein flexibles Instrumentarium zur Bewertung der crossmedialen Zusammenschlüsse.

Im polnischen Recht bestehen zahlreiche Unklarheiten, v. a. aufgrund der fehlenden praktischen Erkenntnisse, da sich die Kartell- und Medienbehörden bis dato nicht mit den crossmedialen Zusammenschlüssen beschäftigt haben. Polen hat einen noch relativ jungen Medienmarkt und daher besteht hier ein großes Potenzial für eine medienübergreifende Konzentration. Daher ist die Analyse der Bewertung der crossmedialen Zusammenschlüsse von größter Bedeutung. Beim Kartellrecht stützen sich die polnische Kartellbehörde und Rechtsprechung auf die europäische Praxis. Da bisher keine Untersagungsfälle konglomerater Zusammenschlüsse vorhanden sind, kann man nicht vorhersagen, in welchem Ausmaß die Auslegung der polnischen Vorschriften die nationalen Gegebenheiten berücksichtigt. Derzeit muss man sich auf die Aussage beschränken, dass die Berücksichtigung konglomerater Effekte und somit auch der Erfassung der potenziell wettbewerbsschädlichen Auswirkungen der crossmedialen Zusammenschlüsse nichts im Wege steht.

Wie in Deutschland sind die Vorschriften, die die Konzentration der Medien betreffen, nur auf die Erfassung der Konzentration im Rundfunkbereich beschränkt. In der Forschung wird oft darauf hingewiesen, dass es in Polen im Rundfunkrecht an Vorschriften zur Erfassung der medienübergreifenden Konzentration fehle. Diese Aussage ist allerdings nicht zutreffend. Ähnlich wie sich das deutsche Rundfunkrecht des Begriffes der medienrelevanten verwandten Märkte bedient, wird bei der Berücksichtigung der Medienkonzentration in Polen die Stellung des jeweiligen Unternehmens auf dem Markt der Massenmedien berücksichtigt. Für dieses Vorgehen wurden aber bisher keine genauen Kriterien bestimmt. Allerdings wird in der Forschung bemerkt, dass in Polen die

Medienkonzentration nicht von der gesonderten Bewilligung der Medienbehörde abhängig ist, sondern nur die Möglichkeit besteht, die Lizenz nach einem bereits erfolgtem Zusammenschluss zu entziehen, wenn dieser zur Beschränkung des publizistischen Wettbewerbes führt.

Abschließend besteht auch im europäischen Kartellrecht, das allerdings aus kompetenzrechtlichen Gründen auf die Bewertung des ökonomischen Wettbewerb beschränkt ist, die Möglichkeit, die crossmedialen Zusammenschlüsse zu erfassen. Hierfür können die Tatbestände der Hebelwirkung, der Beschränkung des potenziellen und des Substitutionswettbewerbes, der Entstehung der Sortimenteffekte sowie die negative Auswirkung der überragenden Finanz- und Ressourcenkraft des Unternehmens als Hilfsmittel herangezogen werden. Auch die Entwicklung der crossmedialen Effekte zu einem selbstständigen Untersagungskriterium ist nicht ausgeschlossen, da das europäische Kartellrecht keinen abschließenden Katalog der Untersagungskriterien beinhaltet und die Weiterentwicklung in diesem Bereich durch die Praxis der Kommission sowie Rechtsprechung des EuG und EuGH durchaus möglich ist. Allerdings sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Beweisanforderungen im Hinblick auf die Untersagungsbeschlüsse im Falle der konglomeraten Zusammenschlüsse so hoch sind, dass sie in bestimmten Fällen schwer zu erfüllen sind. Von daher ist die Wahrscheinlichkeit eines Untersagungsbeschlusses unter Berücksichtigung der europäischen Praxis relativ gering.

Die Analyse dieser drei Rechtsordnungen stellt eine Basis für die Erarbeitung alternativer Möglichkeiten der Gestaltung der Regulierung der Medienkonzentration dar. In erster Linie wird das geltende Konzept für die Abgrenzung des relevanten Marktes kritisiert als ein Instrument, das sich für die Abgrenzung der Medienmärkte nicht eignet. Es werden allgemeine sowie medienspezifische Konzepte bewertet. Aus dieser Analyse hat sich ergeben, dass es m. E. keinen Grund für die Abschaffung des Bedarfsmarktkonzeptes gibt, da die alternativen Mechanismen sich nicht besser zur Bewertung crossmedialer Effekte eignen. Es werden auch unterschiedliche – auf die Kontrolle des publizistischen Wettbewerbes ausgerichtete – Cross-Media-Ownership-Regeln untersucht und bewertet, welche ebenfalls negativ beurteilt werden. Des Weiteren werden die Anforderungen an das funktionierende Medienkonzentrationsrecht in Zeiten der Konvergenz systematisiert. Es werden auch Fragen nach der Möglichkeit der Verbindung der kartell- und der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle sowie die Kompetenz der EU zur Regulierung der Meinungsvielfalt analysiert. Am Schluss werden die Möglichkeit der Ausweitung des Konzeptes der medienrelevanten verwandten Märkte, welches im deutschen Rundfunkrecht verwendet wird, auf andere Medien und die Anwendung dieses Konzeptes zur Regulierung des ökonomischen Wettbewerbes im Medienbereich dargestellt. Dieses Konzept ist m. E. das geeignetste; die Bedingungen für seine Anwendung werden aufgezeigt.