



---

**ARD und ZDF Online-Plattform „Germany's Gold“**

Branche: TV, Video-on-Demand

Aktenzeichen: B6-81/11

Datum der Entscheidung: 18.02.2014

---

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen verschiedene kommerzielle Tochtergesellschaften der öffentlich-rechtlichen TV-Sendergruppen ARD und ZDF sowie verschiedene TV-Produktionsunternehmen wegen der geplanten Gründung und Durchführung eines Gemeinschaftsunternehmens für Video-on-Demand (Titel: „Germany's Gold“) geführt. Das Verfahren wurde am 18. Februar 2014 eingestellt, nachdem die Beteiligten ihre Pläne aufgegeben hatten.

Die Beteiligten wollten über die geplante Plattform des Gemeinschaftsunternehmens Verbrauchern den Abruf von Filmen, Serien und anderen Programmangeboten aus dem Fundus der Beteiligten einschließlich der hinter ihnen stehenden öffentlich-rechtlichen TV-Sender oder aus dem Fundus Dritter ermöglichen. Die Video-Inhalte sollten gegen Nutzerentgelt bzw. teilweise auch rein werbefinanziert abgerufen werden können und durch die Plattformgesellschaft angeboten und beworben werden.

Das Vorhaben ist vom Bundeskartellamt zunächst fusionskontrollrechtlich freigegeben worden. Parallel dazu hat das Bundeskartellamt jedoch ein Kartellverwaltungsverfahren nach Art. 101 AEUV, §§ 1, 2, 32 GWB gegen die Beteiligten eingeleitet. Es hat ihnen nach einer umfangreichen Marktuntersuchung die vorläufigen wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt, um auszuloten, ob das Verfahren mit einer Entscheidung nach § 32b GWB gegen Abgabe geeigneter Verpflichtungszusagen zur Lösung der wettbewerblichen Probleme hätte eingestellt werden können.

Als wettbewerblich problematisch bewertete das Bundeskartellamt Elemente der Verträge zwischen den Beteiligten, soweit diese sich als Vereinbarungen zwischen ZDF Enterprises einerseits und den beteiligten ARD-Gesellschaften (WDR mediagroup, SWR Media Services,

Studio Hamburg FilmProduktion und Telepool) andererseits darstellten. Kritisch war, dass das Projekt die gemeinsame, entgeltliche Online-Vermarktung von Videos durch Wettbewerber mit Preisabsprachen und bestimmten Exklusivitätsvereinbarungen vorgesehen hätte. Darüber hinaus war zu befürchten, dass alternative Plattformen keinen oder nur begrenzt Zugang zu den Videos erhalten hätten.

Betroffen von dem Vorhaben war zum einen der nationale Markt für den entgeltlichen Abruf von audiovisuellen Inhalten über ein Übertragungsnetzwerk (Video-on-Demand-Endkundenmarkt bzw. VoD-Endkundenmarkt). Nach dem Ergebnis der Marktuntersuchung stellt VoD gegen Entgelt aus der Sicht des typischen Nutzers ein Angebot dar, das nicht durch andere Angebote austauschbar ist. Unter anderem liegt etwa in der Möglichkeit, Inhalt und Zeitpunkt des Konsums selber zu bestimmen, ein wesentlicher Unterschied zu herkömmlichen, linearen TV-Unterhaltungsangeboten.

Abzugrenzen von solchen entgeltlichen VoD-Angeboten sind rein werbefinanzierte Angebote. Dies liegt unter anderem daran, dass in der Filmwirtschaft nach wie vor Verwertungsketten existieren, die eine werbefinanzierte Auswertung erst dann vorsehen, wenn dies die Abschöpfung der direkten Zahlungsbereitschaft der Videokonsumenten nicht mehr gefährdet. Allerdings geht auch von werbefinanzierten Angeboten noch eine gewisse wettbewerbliche Wirkung auf entgeltlich vermarktete Inhalte aus. Diese ist als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen.

Als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen sind auch durch öffentlich-rechtliche Rundfunkbeiträge finanzierte Angebote, d.h. die Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten. Diese sind zwar im Ausgangspunkt nicht der unternehmerischen Betätigung zuzurechnen. Aus Sicht der Nutzer sind die öffentlich-rechtlichen Mediatheken jedoch Bestandteil des stets vorgefundenen Umfeldes und ihre Inhalte generell verfügbar. Entgeltliches VoD muss demgegenüber gesondert bezahlt werden. Daraus folgt, dass der Umfang der Mediatheken Einfluss auf die Nachfrage nach entgeltlichem VoD hat. Auch wenn die Nutzer die Rundfunkgebühr nicht einzelnen Medienangeboten konkret zuordnen können, so wird mit ihr doch die Zahlungsbereitschaft der Nutzer verringert.

Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens betraf zusätzlich den vorgelagerten nationalen Markt für die Lizenzierung von audiovisuellen Inhalten für den Betrieb eines VoD-Angebotes (VoD-Lizenzmarkt). Das Gemeinschaftsunternehmen hätte hier als Nachfrager auftreten sollen, während zugleich alle Muttergesellschaften als Anbieter auf dem Markt bereits tätig sind oder jedenfalls in Betracht kommen. In sachlicher Hinsicht war hier unter Zugrundlegung des Bedarfsmarktkonzeptes von einem auf die Lizenzierung für die VoD-Nutzung beschränkten

Markt auszugehen. Urheber- und leistungsschutzrechtliche Verwertungsrechte werden nach Verwertungsarten separiert. Die Einräumung von Verwertungsrechten für andere Nutzungsarten als VoD ist für den Betreiber eines VoD-Angebotes nicht austauschbar, weil er damit gerade kein VoD-Angebot betreiben dürfte.

Auf den relevanten Märkten sind ZDF Enterprises einerseits und die beteiligten ARD-Gesellschaften andererseits unmittelbare Wettbewerber. Auf dem VoD-Lizenzmarkt sind beide bereits aktuell tätig. Zumindest potentielle Wettbewerber sind sie aber bereits vor der Aufnahme der Tätigkeit des GU auch auf dem VoD-Endkundenmarkt.

Die Marktverhältnisse auf dem VoD-Endkundenmarkt, einem jungen Markt mit nach allgemeiner Erwartung erheblichem Wachstumspotential, sowie die erheblichen Ressourcen der betroffenen Unternehmen, insbesondere ihr Zugang zu einem großen und sich laufend vergrößernden Rechteportfolio gespeist aus der TV-Tätigkeit ihrer Mütter, ermöglichen es den Beteiligten, getrennt voneinander dem Endkundenmarkt für entgeltliches VoD zuzutreten. ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften haben auch ein Interesse an einem kommerziellen VoD-Angebot. Auch die für das Angebot einer erfolgreichen Videoplattform erforderliche Aggregation einer möglichst hohen Anzahl von Videos auf einem zentralen Zugriffspunkt steht einem getrennten Marktzutritt nicht entgegen. Aus wettbewerblicher Sicht wesentlich für einen getrennten Marktzutritt ist vor allem eine getrennte Vermarktung der Inhalte hinsichtlich der Festlegung von Preisen und Mengen. Dies schließt es nicht aus, die Videos auf einer gemeinsamen, rein technischen Plattform verfügbar zu machen, die weder den Vertrieb an den Endkunden übernimmt, noch Videolizenzen erwirbt, sondern den Gesellschaftern die erforderlichen technischen Dienstleistungen erbringt. Eine solche Plattform wäre mit einem klassischen Internet-Marktplatz vergleichbar.

Von den hinter ZDF Enterprises und den beteiligten ARD-Gesellschaften stehenden TV-Sendern mit ihren bereits seit längerem betriebenen gebührenfinanzierten Mediatheken geht außerdem eine Form von aktuellem Substitutionswettbewerb aus. In ökonomischer Hinsicht ist anzunehmen, dass Vielfalt und Qualität des Angebotes in den Mediatheken erhebliche Rückwirkungen auf die Nachfrage nach entgeltlichem VoD haben.

Auf dem VoD-Endkundenmarkt wäre durch den zentralisierten Vertrieb der Videos über ein Gemeinschaftsunternehmen mit zentraler Preisfestlegung der Preiswettbewerb zwischen ZDF Enterprises einerseits und den beteiligten ARD-Gesellschaften andererseits ausgeschaltet worden. Bei einem getrennten Marktzutritt würde jede Gruppe eigene Preisstrategien einsetzen. Beim gemeinsamen Vertrieb stellt die Schaffung einer zentralen Stelle, welche die Preise festlegt, ein Koordinierungsinstrument dar. Die Koordinierung der Gesellschafter liegt dabei in

der Einigung, die Preise über eine zentrale Stelle bestimmen zu lassen und keine individuelle Preisentscheidung vorzunehmen. Unabhängig davon hätten ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften insbesondere über die Gesellschaftergremien die Preisgestaltung koordinieren können.

Der gemeinsame Vertrieb von VoD, zu dessen Zweck die Videos von den Gesellschaftern angekauft werden sollten, bezweckte darüber hinaus auch die Koordinierung der Lizenzpreise. Dabei wären als Folge der gewählten Konstruktion zunächst die Lizenzpreise, die die Gesellschafter gegenüber dem Gemeinschaftsunternehmen berechnen, harmonisiert worden. Denn die Gesellschafter hätten hier effektiv mit sich selber verhandelt.

Die im Gemeinschaftsunternehmen koordinierten Lizenzpreise hätten aber auch Auswirkungen auf die Preisgestaltung der Gesellschafter gegenüber dritten Plattformen gehabt, soweit ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften nach der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und ihrer so veränderten Anreizsituation ihre Inhalte überhaupt noch dritten Plattformen zur Verfügung gestellt hätten. Denn das für die eigene Plattform gefundene Preisgerüst hätte sich als Referenzpunkt für die Preisgestaltung gegenüber Dritten aufgedrängt. Dies folgt aus der mit der Plattform verfolgten wirtschaftlichen Logik, die auf die Konzentration möglichst vieler Inhalte unter einer einheitlichen Anlaufadresse setzt, um damit die Aufmerksamkeit der Nutzer auf sich zu ziehen. Substantielle oder günstigere Angebote derselben Inhalte auf anderen Plattformen hätten den mit der gemeinsamen Plattform angestrebten Effekt gerade untergraben.

Die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen wären auch spürbar gewesen. Dies folgte bereits aus der Tatsache, dass es sich zumindest bei einem Teil von ihnen um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen handelte. Unabhängig hiervon sprach für die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkungen, dass es sich bei den für die Plattform des Gemeinschaftsunternehmens vorgesehenen Inhalten insbesondere um die Fernsehinhalte der indirekt beteiligten ZDF- und ARD-Sender handeln sollte. Deren Herstellung ist jedoch ohne wirtschaftliches Risiko, aus Gebührengeldern finanziert worden. Dies bedeutet, dass bereits dem Angebot an sich eine wettbewerbsverzerrende Wirkung innegewohnt hätte. Denn große Teile des Angebotes existierten ohne die Gebühren nicht. Vor diesem Hintergrund sieht das Bundeskartellamt zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den kommerziellen Tochtergesellschaften der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten in der Regel als spürbar an.

Die Vereinbarungen fallen nicht unter eine Gruppenfreistellungsverordnung. Eine Einzelfreistellung der Vereinbarungen gemäß § 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV haben die Beteiligten nicht nachgewiesen. Dabei war insbesondere eine zentrale Preisfestlegung zur

Erreichung von eventuellen Vertriebs efficiencies nicht unerlässlich und die zu erwartende Preiserhöhungswirkung nicht angemessen.

Das Bundeskartellamt hat die Beteiligten zur Lösung der wettbewerblichen Probleme aufgefordert, das Geschäftsmodell der Plattform kartellrechtskonform auszugestalten. Kartellrechtlich möglich und als Geschäftsmodell im Internet etabliert wäre insbesondere der Betrieb eines offenen Marktplatzes auf der Grundlage einer gemeinsamen technischen Plattform gewesen. Zur Kompensation verbleibender wettbewerblicher Probleme hatte das Bundeskartellamt angeregt, die gebührenfinanzierten Produktionen alternativen Plattformen diskriminierungsfrei zugänglich zu machen.

Verhandlungen über eine solche Zusagen-Lösung nach § 32b GWB wurden mit den beteiligten Unternehmen zwar aufgenommen, später jedoch von diesen nicht weitergeführt und das Projekt von ihnen aufgegeben.