SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Unitymedia, Vodafone, ARD & ZDF – Was die Branche bewegt

Prof. Dr. Christoph Schalast

24.09.2018

AGENDA

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Der Kabelstreit
  - Zwei zentrale Entscheidungen im Kabelstreit
  - Auswirkungen der Entscheidungen auf den FRK und seine Mitglieder
  - Musterverfahren LKG Lausitzer Kabelgesellschaft
  - Prognose
- Zusammenschluss Vodafone/Unitymedia
  - Auswirkung der Fusion von Vodafone und Unitymedia
  - Gerichtlicher Rechtsschutz
- Weiteres Vorgehen

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

DER KABELSTREIT

HINTERGRÜNDE – „DER KABELSTREIT“

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Ausgangspunkt war die Entscheidung der Öffentlich rechtlichen zum Ende des Jahres 2012 die 2008 mit den großen Kabelnetzbetreibern geschlossenen **Einspeisungsverträge zu kündigen.**

- Im folgenden entstand eine zivil- und öffentlich-rechtliche Klagewelle, aus der mal die Kabelnetzbetreiber und mal die Sendeanstalten siegreich hervorgingen.

- Im Zentrum stand die, nach Ansicht der Kabelnetzbetreiber, bestehende Pflicht der Sendeanstalten trotz der **„Must-Carry-Regel“** die Einspeisekosten mitzutragen.

- Im April/September 2018 verglichen sich Vodafone, Unitymedia und die Sendeanstalten über die streitigen Summen aus den Vorjahren und über eine Regelung der **Zusammenarbeit** in der Zukunft.

- Vodafone erhält 100 Mio. € für den Zeitraum 2013 – 2017 und laufende Zahlungen. Unitymedia erhält 31,2 Mio. € von der ARD und vermutlich etwas weniger vom ZDF plus laufende Zahlungen.

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

ZWEI ZENTRALE ENTSCHEIDUNGEN IM KABELSTREIT

VODAFONE/KABEL DEUTSCHLAND ./. ARD (VI-U (KART) 16/13)

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Nach 4 Jahren Rechtsstreit erging am 12.07.17 eine Entscheidung des OLG Düsseldorf, nachdem der BGH zuvor die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung nach Düsseldorf zurückverwiesen hat.

- Hiernach sei der zwischen den Beteiligten geschlossene **Einspeisevertrag** von den Rundfunkanstalten **nicht wirksam gekündigt worden**, sodass die Rundfunkanstalten weiterhin Einspeiseentgelte zahlen müssen. Dies begründete das Gericht mit § 1 GWB, wonach die Rundfunkanstalten sich bei der Kündigung der Verträge kartellrechtswidrig abgesprochen hätten.

- Der Einspeisevertrag als solcher sei wirksam und verstoße **nicht** gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot § 19 GWB oder die rundfunkrechtlichen Entgeltvorgaben § 52d RStV

- Die Parteien unterlägen hinsichtlich der Signaleinspeisung einer wechselseitigen Abhängigkeit, eine wettbewerbsrechtlich relevante Ausbeutung der Rundfunkanstalten liege nicht vor.

Im Ergebnis ist die Forderung von Einspeiseentgelt zulässig, die Höhe dieses Entgelts ist individuell nach dem wirtschaftlichen Nutzen zu bestimmen.

NETCOLOGNE ./. ZDF (VI-U (KART) 15/13)

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Im Vorliegenden Verfahren ging es um einen kleineren Kabelnetzbetreiber (**NetCologne**), der von der ZDF-Sendergruppe die Zahlung von Einspeisegeldern verlangte. Hintergrund war die Zahlung von Einspeisegeldern von ZDF an Unitymedia und Vodafone im Zeitraum 2008 und 2012.

NetCologne musste wegen der rundfunkstaatlichen Must-Carry-Verpflichtung die Programme des ZDF zwar einspeisen, bekam hierfür jedoch, anders als Vodafone und Unitymedia, kein Entgelt. Hierin sah NetCologne eine **Diskriminierung** im Sinne des GWB.

Der BGH verwies das Verfahren an das OLG Düsseldorf zurück, welches zu folgendem **Ergebnis kam:**

- Grundsätzlich **kann** eine Diskriminierung vorliegen, wenn nur die großen, aber nicht die kleinen Kabelnetzanbieter ein Entgelt erhalten. Die künftige Behandlung eines Unternehmens könne aber **nicht** daran gemessen werden, wie gleichartige Unternehmen in der **Vergangenheit** behandelt wurden. Im Zeitpunkt des Urteils bestehe keine Diskriminierung, weil überhaupt keine Einspeiseentgelte gezahlt würden.

- Die Wettbewerbsposition von NetCologne hat sich durch die fehlenden Einspeiseentgelte **nicht verschlechtert**.

- Eine Ungleichbehandlung von Kabelanbietern ist vom Normadressaten **sachlich** zu begründen.

NetCologne

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

WAS BEDEUTET DAS FÜR DEN FRK?

AUSWIRKUNGEN DER ENTSCHEIDUNGEN AUF DEN FRK UND SEINE MITGLIEDER

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Vodafone/Kabel Deutschland ./. ARD

- Durch den Vergleich, der zwischen Vodafone und den öffentlichen Rundfunkanstalten geschlossen wurde, **ändert** sich die Sachlage grundlegend.
- Durch die Zahlung von Einspeiseentgelten an Unitymedia und Vodafone liegt eine **Diskriminierung** der Mitglieder des FRK vor. Die Zahlung dieser Einspeiseentgelte an Vodafone und Unitymedia gewährten diesen einen **Vorteil** gegenüber anderen Anbietern.

NETCOLOGNE ./. ZDF

- Das OLG Düsseldorf lehnte eine Diskriminierung von NetCologne mit der Begründung ab, dass **zu dem Zeitpunkt** das ZDF keinem anderen Kabelnetzbetreiber ein Einspeiseentgelt gezahlt hat.
- Dies hat sich durch den Vergleich grundlegend geändert.
- Entgegen ZDF spricht die Entscheidung klar für den Gleichbehandlungsgrundsatz, wie vom FRK geltend gemacht.

BISHERIGES VORGEHEN

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- FRK fordert ARD und ZDF zum **Abschluss eines Rahmenvertrages** auf.
- Sowohl **ARD** und **ZDF** lehnten den Abschluss eines solchen Vertrages ab.
- ZDF argumentierte mit der bereits präsentierten Rechtsprechung zu NetCologne und wilhelm.tel, welche jedoch aus genannten Gründen **nicht auf den Sachverhalt anzuwenden ist.**
- ARD sieht in dem Abschluss eines Rahmenvertrags mit dem FRK **einen Verstoß gegen das GWB** und erklärte sich nur zu Gesprächen bereit, wenn das Bundeskartellamt einen solchen Rahmenvertrag für unbedenklich hält.
- Nicht vergessen: Die Kündigung der Einspeiseverträge war unwirksam, wegen der Absprache des Verhaltens von ARD und ZDF.
- FRK stellt Antrag auf die Einleitung eines Kartellverfahrens gegen ARD und ZDF mit Ziel der Untersagung des Missbrauchs der jeweils marktbeherrschenden Stellung und des Verstoßes gegen das **Diskriminierungsverbot** aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB.
- Gespräch mit der Beschlussabteilung fand im Dezember 2018 statt (gemeinsam mit wilhelm.tel). BKartA sagt **vertiefte Prüfung** zu.

ANTRAG AN DAS BKARTA

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Antrag auf die Einleitung eines Kartellverfahrens gegen ARD und ZDF mit Ziel der Untersagung des Missbrauchs der jeweils marktbeherrschenden Stellung und Verstoßes gegen das **Diskriminierungsverbot** aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB.

- Der Schwerpunkt der Begründung des Antrags liegt auf der **Ungleichbehandlung** der kleinen und mittelständischen Kabelanbieter.

- Eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung liegt nicht vor. In der aktuellen Konstellation werden die kleinen und mittleren Kabelnetzbetreiber doppelt benachteiligt:

    - Zum einen müssen sie für die Einspeisung der Programme der öffentlich rechtlichen eine Urheberrechtsabgabe zahlen
    - und zum anderen wird ihnen eine adäquate Vergütung für die Einspeisung vorenthalten.

- Auch die Annahme eines **unterschiedlichen Kundenwerts** zwischen den Mitgliedern des FRK und Vodafone/Unitymedia ist haltlos.

- Das von der ARD vorgebrachte Argument, es handele sich bei dem Begehren der Mitglieder des FRK einen Rahmenvertrag mit den öffentlich rechtlichen abzuschließen um eine rechtswidrige Einkaufsgemeinschaft ist falsch.

- Jeder kann, wie beim GEMA-Vertrag, selbst entscheiden, ob er auf Grundlage des Rahmenvertrages abschließt, oder individuell etwas aushandelt.

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

MUSTERVERFAHREN
LKG LAUSITZER KABELGESELLSCHAFT

MUSTERVERFAHREN LKG LAUSITZER KABELGESELLSCHAFT

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Die LKG ist ein in Brandenburg ansässiger Kabelnetzbetreiber und Mitglied des Fachverband für Rundfunk- und BreitbandKommunikation („FRK“). Die LKG versorgt derzeit in etwa 20.000 Wohneinheiten und circa 15.000 Kundenverträgen unter anderem mit Kabelfernsehen. Hierbei stellt sie, im Einklang mit der Must-Carry-Regelung, den Endkunden auch die jeweiligen Sender zur Verfügung.

- ARD und ZDF zahlen für die Kabelverbreitung ihrer regulären, linearen Sender als Teil der Vereinbarung an den (nach dem Zusammenschluss mit Unitymedia) nunmehr mit weitem Abstand größten Kabelnetzbetreiber Vodafone Einspeiseentgelt.

- LKG ist ebenfalls daran interessiert, eine solche Vereinbarung mit dem zentralen Inhalt der Einspeisung der Sender der ARD in ihre Kabelnetze abzuschließen.

- Aufforderungsschreiben an ARD und ZDF wurde versandt.

- Ablehnende Antwort vom ZDF, dagegen Ansätze für ein Gespräch bei ARD.

Gleichbehandlungsgrundsatz

Bevorzugung des marktbeherrschenden Konkurrenten Vodafone

Diskriminierung

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

PROGNOSE

PROGNOSE

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Weiter aktive Kommunikation mit dem BKartA mit dem Ziel:
  - § 1 GWB Verfahren gegen ARD und ZDF einzuleiten (wegen Ungleichbehandlung und Absprache bei Ablehnung des Rahmenvertrages);
  - Zurückweisung Scheinargument ARD wegen verbotener Einkaufsgemeinschaft.
- Koordination mit wilhelm.tel etc.
- Erstes Ziel Verhandlungen mit ARD und/oder ZDF aufnehmen.
- Hierbei können sich für den FRK Mitglieder erhebliche **wirtschaftliche Vorteile** umsetzen lassen (Einspeisevergütung auch für die Vergangenheit).
- Außerdem ist das Verfahren insgesamt eine gute Möglichkeit auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Kabelnetzbetreiber medial hinzuweisen.
- Bei Scheitern der Gespräche: Musterklage gegen ARD und/oder ZDF.

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

ZUSAMMENSCHLUSS VODAFONE/UNITYMEDIA

ZUSAMMENSCHLUSS VODAFONE/UNITYMEDIA

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Seit Anfang 2018 wird in den Medien über ein Zusammenschlussvorhaben von Unitymedia und Vodafone berichtet.
- Ein solches Zusammenschlussvorhaben muss bei der Überschreitung der Schwellenwerte dem Bundeskartellamt bzw. der Europäischen Kommission zur Freigabe vorgelegt werden.
- Eine Beeinträchtigung der Interessen der Mitglieder des FRK ist immanent.
- Zur Wahrung dieser Interessen hat der der FRK Anträge auf Anhörung bzw. Beiladung sowohl an die Europäische Kommission als auch das Bundeskartellamt geschickt.
- Dadurch sind Verfahrensrechte – insbesondere Klageoption – gewahrt.

Bild: Vodafone Deutschland

EUROPÄISCHE KOMMISSION - M.8864 VODAFONE/ LIBERTY GLOBAL

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Vodafone

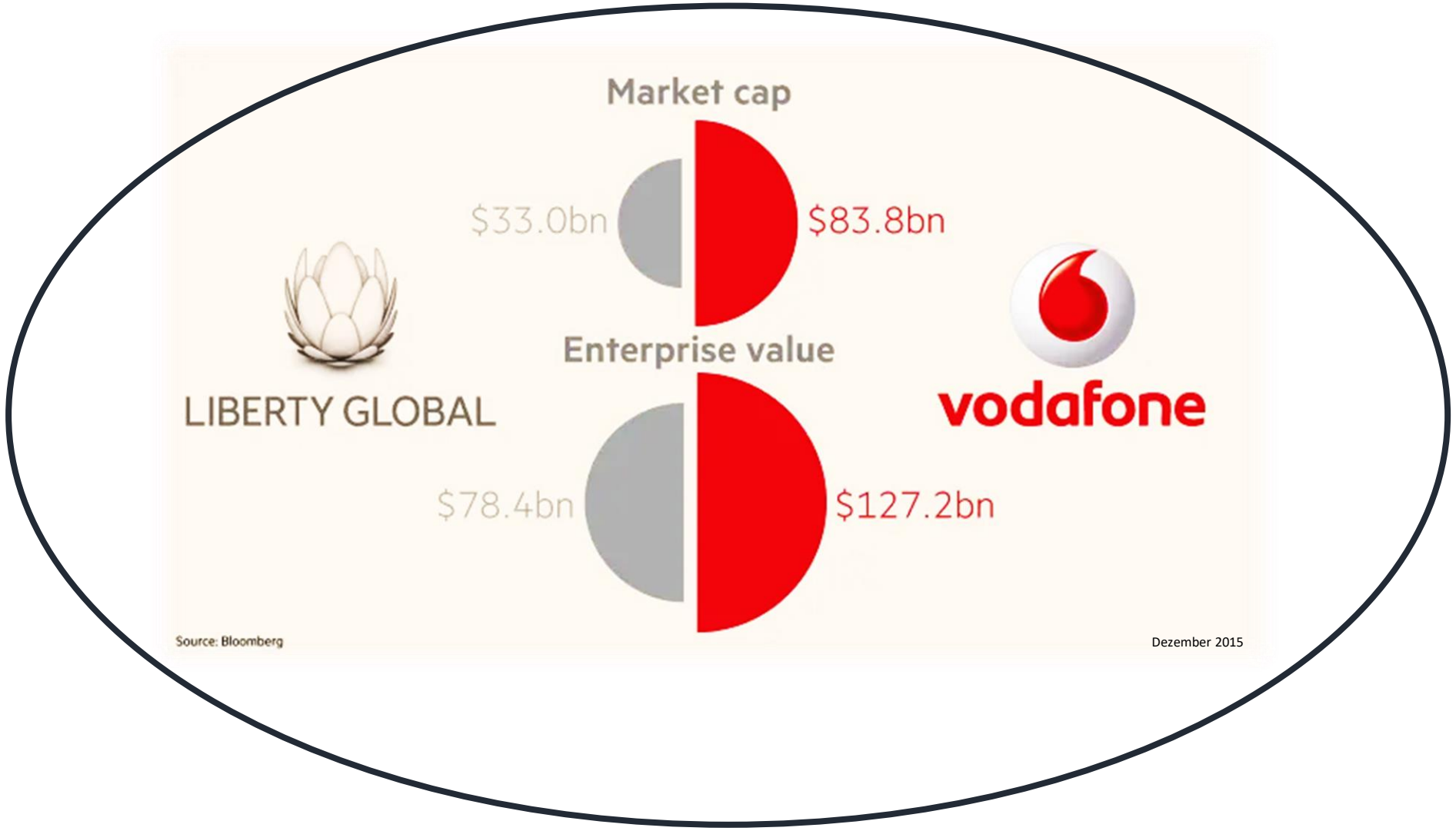
- **Vodafone** mit Sitz im Vereinigten Königreich betreibt vor allem Mobilfunknetze und erbringt mobile Telekommunikationsdienstleistungen wie mobile Sprach-, Nachrichten- und Datendienste.
- Einige seiner Betreibergesellschaften bieten zudem Kabelfernsehen, Festnetztelefonie, Breitband-Internetzugang und/oder IP-TV-Dienste an.
- In der EU ist Vodafone in zwölf Mitgliedstaaten einschließlich Tschechien, Deutschland, Ungarn und Rumänien tätig.

Libery Global

- **Liberty Global** mit Sitz im Vereinigten Königreich bietet in verschiedenen EU-Ländern TV-, Breitband-Internet- und Festnetztelefondienste sowie Mobilfunkdienste an.
- Das Unternehmen besitzt und betreibt Kabelnetze für die Bereitstellung von TV-, Breitband-, und Sprachtelefondiensten in Tschechien, Deutschland, Ungarn und Rumänien. In Deutschland und Ungarn ist Liberty Global zudem als virtueller Mobilfunknetzbetreiber tätig und erbringt mobile Telekommunikationsdienstleistungen.
- Das Unternehmen ist in Deutschland unter dem Namen Unitymedia und in Tschechien, Ungarn und Rumänien unter dem Namen UPC tätig.

EUROPÄISCHE KOMMISSION - M.8864 VODAFONE/ LIBERTY GLOBAL

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

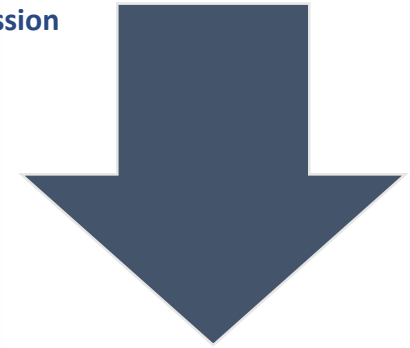


EUROPÄISCHE KOMMISSION - M.8864 VODAFONE/ LIBERTY GLOBAL

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Deutschland

Bedenken der EU-Kommission



- Wegfall des erheblichen Wettbewerbsdrucks, den die beteiligten auf dem Endkundenmarkt für Festnetz-Breitbanddienste aufeinander ausübten.
- Eine Stärkung der Marktstellung des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens in Bezug auf die Bereitstellung von Übertragungssignalen für Fernsehsender auf Vorleistungsebene.

Verpflichtungen Vodafone

- In Deutschland hat sich Vodafone unter anderem verpflichtet, einem Käufer, bei dem es sich laut Vodafone um Telefónica handelt, **Zugang zum Kabelnetz** des zusammengeschlossenen Unternehmens in Deutschland zu gewähren, um den Wettbewerb bei Breitband- und TV-Diensten zu wahren.
- Vodafone muss auch weiterhin **Signale frei empfangbarer Fernsehsender übertragen.**
- **Die Einspeisegebühren** für frei empfangbare Fernsehsender, die ihre linearen Fernsehprogramme über das Kabelnetz von Vodafone in Deutschland übertragen, **nicht zu erhöhen**, sondern die bestehenden Vereinbarungen zu verlängern (oder gegebenenfalls neue Vereinbarungen abzuschließen).

EUROPÄISCHE KOMMISSION - M.8864 VODAFONE/ LIBERTY GLOBAL

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Beschluss der EU-Kommission vom 18. Juli 2019

Vodafone kann das Kabelgeschäft von Liberty Global unter Auflagen übernehmen

Margrethe Vestager

Wettbewerb

„Der Zugang zu bezahlbaren und hochwertigen Breitband- und TV-Diensten ist in unserer modernen Gesellschaft fast genauso gefragt wie der Zugang zu fließendem Wasser. Unter dem Vorbehalt von Abhilfemaßnahmen, die sicherstellen sollen, dass Kunden weiterhin in den Genuss von fairen Preisen, hochwertigen Dienstleistungen und innovativen Produkten kommen, haben wir heute die Übernahme der Geschäftstätigkeit von Liberty Global in Tschechien, Deutschland, Ungarn und Rumänien durch Vodafone genehmigt.“

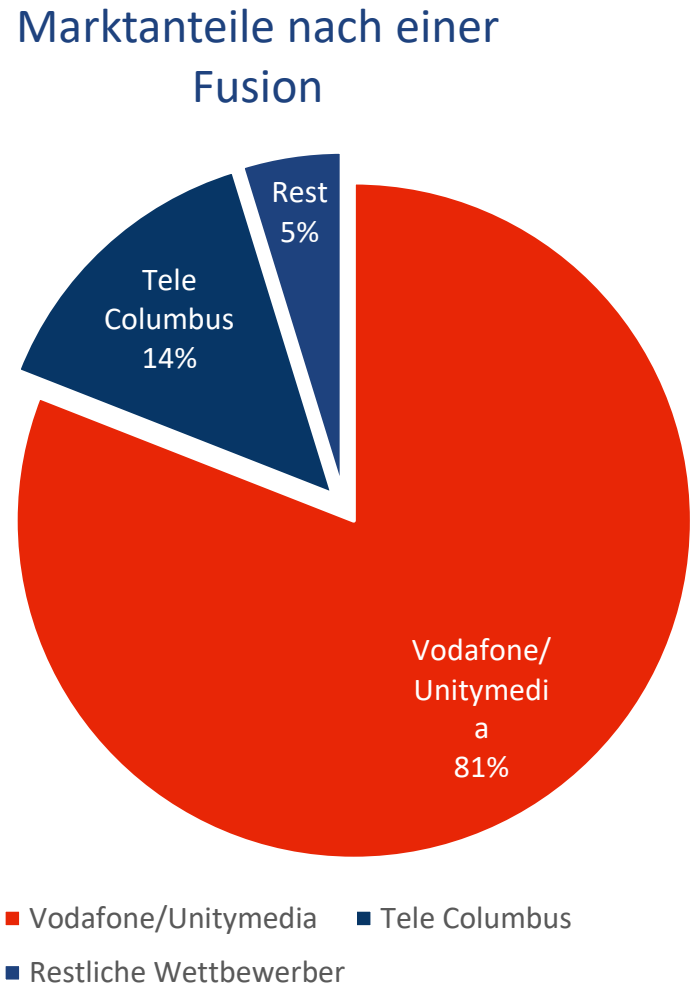
SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

WAS BEDEUTET DAS FÜR DEN FRK?

AUSWIRKUNG DER FUSION VON VODAFONE UND UNITYMEDIA

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Eine Fusion von Vodafone/Unitymedia könnte den ohnehin schon duopolistisch geprägten Markt zu einem monopolistischen Markt machen.
- Potenzieller Wettbewerb zwischen den beiden fällt vollends weg.
- Durch die erheblich gewachsene Marktmacht (Finanzkraft, Digitalisierung, Bündelangebote) von Vodafone/Unitymedia wird es insbesondere für kleine und mittelständische Kabelanbieter erheblich schwerer, sich im **Wettbewerb** zu behaupten.
- Vorstöße der Mitglieder des FRK in andere Versorgungsgebiete werden nahezu unmöglich, während es für Vodafone/Unitymedia leichter wird in Gebiete von FRK Mitglieder vorzustoßen.



SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

GERICHTLICHER RECHTSSCHUTZ

GERICHTLICHER RECHTSSCHUTZ

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Entscheidungen nach Art. 6 I a, 6 I b sowie 8 FKVO sind Entscheidungen i. S. v. Art. 288 IV AEUV und daher gemäß Art. 263 IV AEUV vor dem Gericht Erster Instanz der Gemeinschaft (Art. 19 EUV, Art. 3 I lit. c des Beschlusses des Rates vom 24. 10. 1988) angreifbar (vgl. Art. 21 II FKVO).

Klagen der Zusammenschlussbeteiligten:
Als Adressat der Entscheidung ist der Anmelder prinzipiell klagebefugt (Art. 263 IV AEUV).

Klagen Dritter:
Gemäß Art. 263 IV AEUV ist eine Klage eines Dritten, der nicht Adressat der Entscheidung der Kommission ist, nur zulässig, wenn dieser Dritte von der Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen ist.

GERICHTLICHER RECHTSSCHUTZ

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Prozesskostenhilfe

Die Bestimmungen über die Prozesskostenhilfe finden sich in der Verfahrensordnung des Gerichts (Art. 146 bis 150) und in den Praktischen Durchführungsbestimmungen zur Verfahrensordnung des Gerichts (Nrn. 1, 17 bis 19, 33, 51, 57, 120, 121 und 198 bis 207).

Inhalt des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Belege

Angaben zur wirtschaftlichen Lage des Antragstellers

Sofern die Klage noch nicht erhoben worden ist, Angaben zu ihrem Gegenstand, zum Sachverhalt und zum Klagevorbringen (Nr. 201 der Praktischen Durchführungsbestimmungen).

Die finanzielle Lage des Antragstellers wird anhand der für seine Bedürftigkeit vorgelegten Nachweise beurteilt:

Eine **juristische Person** kann sich nicht damit begnügen, ihre Zahlungsunfähigkeit geltend zu machen, sondern muss Angaben zu ihrer Gesellschaftsform, zum Bestehen oder Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht machen. Fraglich: Müssen Angaben zu den Vereinsmitgliedern gemacht werden. Unterschiede zur AG/GmbH (!).

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

WEITERES VORGEHEN

WEITERES VORGEHEN

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

- Derzeit bildet sich möglicherweise eine Prozesskostengemeinschaft.
- Potentielle Mitglieder: Telekom, NetCologne, Tele Columbus, wilhelm.tel, EWE TEL
- FRK beantrag Prozesskostenhilfe.
- Umfasst bei Gewährung eigene Anwaltskosten sowie gegnerische Kosten bei Unterliegen.

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

KONTAKT

SCHALAST
RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Mendelssohnstraße 75-77
D - 60325 Frankfurt am Main

Telefon: +49 69 975831 – 0
Telefax: + 49 69 975831 – 20

E-Mail: frankfurt@schalast.com
Web: www.schalast.com

MULTILAW

Netzwerk: www.multilaw.com