

**COUR FEDERALE DE JUSTICE ALLEMANDE – PREMIERE CHAMBRE CIVILE – 30 AVRIL 2015, EDITEURS DE PRESSE C./ARD ET NDR**

**MOTS CLEFS : concurrence – droit de la presse – droit de la télécommunication – applications mobiles – Tagesschau app**

*Par un arrêt rendu le 30 avril 2015, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale allemande – BGH) estime que l'examen effectué par une autorité administrative compétente sur les similitudes d'un concept de portail internet avec un service de presse n'empêche pas un nouvel examen effectué par les tribunaux de concurrence sur la mise en œuvre de ce concept par une application mobile. Par ailleurs, il précise que les similitudes doivent être appréciées dans la globalité de l'offre de l'application mobile, et non pas à partir des contributions prises individuellement.*

**FAITS :** Le groupement des radiodiffuseurs de droit public de la République fédérale allemande (ARD) et le radiodiffuseur de l'Allemagne du nord (NDR) ont introduit le 15 juin 2011 l'application mobile « Tagesschau app » pour les smartphones et tablettes afin de permettre l'accès aux contenus du site internet « tagesschau.de ». Conformément aux dispositions du Rundfunkstaatsvertrag (Traité inter-Länder sur la radiodiffusion – RStV), la Chancellerie d'Etat de Basse-saxe avait procédé le 17 août 2010 à un « test en trois étapes » et délivré un agrément certifiant que le concept de ce portail ne présentait pas de similitudes avec un service de presse.

**PROCEDURE :** Estimant que l'offre de l'application mobile contrevenait aux dispositions du RStV et du Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (loi sur la concurrence – UWG), les éditeurs de presse ont saisi la justice pour interdire la mise sur le marché de l'application mobile. Par des décisions du 27 septembre 2012 et du 20 décembre 2013, le Landgericht Köln (Tribunal de Cologne) et le Oberlandesgericht Köln (Cour d'appel de Cologne) n'ont pas fait droit à cette demande, ce-dernier soulignant qu'il n'était pas opportun d'effectuer un nouvel examen étant donné que la Commission de radiodiffusion de la Chancellerie d'Etat de Basse-Saxe y avait déjà procédé.

**PROBLEME DE DROIT :** Dans quelle mesure la compatibilité avec le droit de la concurrence peut-elle être remise en cause devant les tribunaux de la concurrence lorsque la Chancellerie d'Etat a délivré un agrément de conformité?

**SOLUTION :** Selon la Cour fédérale allemande, la délivrance de l'agrément de conformité après le « test en trois étapes » conformément aux dispositions du RStV ne concerne que le concept du portail, mais pas sa mise en oeuvre. Ainsi, les tribunaux de concurrence peuvent procéder à un nouvel examen pour contrôler si l'application mobile respecte l'interdiction d'offrir des contenus s'apparentant à ceux d'un service de presse prévue au §11d alinéa 2 n°3 du RStV. Elle précise cependant que l'examen de l'application mobile doit porter sur l'offre prise dans son ensemble. La Cour fédérale renvoie finalement les parties devant la Cour d'appel de Cologne nouvellement constituée, afin que celle-ci effectue le contrôle.



**NOTE :**

L'obligation de soumettre un concept de « telemedia » tel qu'un portail internet au « test en trois étapes » résulte d'une réforme du RStV de 2009. Il s'impose exclusivement aux radiodiffuseurs de droit public et doit être effectué par la Chancellerie des Etats en tant que Rechtsaufsichtsbehörde (Commission de surveillance du droit). Cette autorité administrative dépendante du gouvernement du Land délivre alors un agrément. Mais pour assurer une bonne concurrence sur le marché de la presse, les éditeurs de presse doivent pouvoir faire cesser un comportement anti-concurrentiel notamment lorsque les contenus de ces radiodiffuseurs s'apparentent à un service de presse.

**La distinction fondamentale entre le concept et sa mise en oeuvre**

Alors que la Cour d'appel s'était déclarée incompétente pour statuer sur le litige, au motif que l'agrément était un acte administratif et liait les juges, la Cour fédérale de justice a souligné que la qualification juridique n'importait pas, puisque le champ d'application n'était pas le même. En effet, alors que les juges du fond avaient considéré que l'agrément validait non seulement le concept, mais aussi sa mise en œuvre, le BGH a précisé que seul le concept était validé. Pour ce faire, il rappelle que le champ d'application s'analyse au regard des motifs et de la solution énoncé dans l'agrément. Or, le BGH constate que la Chancellerie s'est contenté de dire qu'elle avait procédé au contrôle du « test en trois étapes » du concept, qui lui était confié en vertu de §11f alinéa 7 RStV. Il résulte de la lecture littérale des textes législatifs et de l'agrément que ce-dernier ne concerne uniquement le concept et n'empêche pas les éditeurs de presse de saisir un tribunal de concurrence pour remettre en cause les mises en œuvre du concept.

Ainsi, les tribunaux de concurrence sont compétents pour vérifier si une application mobile présente des similitudes avec un service de presse, même si le concept

que l'application met en œuvre avait reçu un agrément attestant de la conformité avec le « test en trois étapes ». Par ce biais, le BGH donne aux éditeurs de presse un recours qui leur permet de contester la mise sur leur marché par un radiodiffuseur de droit public d'un service qui s'apparenterait à un service de presse et enfreindrait ainsi le droit de la concurrence.

**Un contrôle précis et pragmatique de la mise en œuvre du concept**

Pour autant, malgré l'existence d'un recours devant les autorités judiciaires pour faire cesser la mise en œuvre à caractère anti-concurrentiel d'un concept, l'interdiction de la mise sur le marché d'un tel service n'est pas automatique. En effet, le BGH rappelle que les juges du fond doivent uniquement apprécier les similitudes des contenus qui sont sans rapport avec les émissions diffusées. Il en résulte que les éditeurs de presse ne peuvent contester les contenus lorsqu'ils ont été traités auparavant dans une des émissions des radiodiffuseurs concernés. Le BGH ajoute finalement que l'analyse des similitudes ne doit pas se faire par un contrôle individuel des articles. L'existence d'articles sans rapport avec les émissions et ressemblant à des articles proposés par les services de presse n'est pas contraire au droit de la concurrence en soi. L'atteinte au §11d alinéa 2 n°3 RStV sera donc caractérisé si et seulement si l'ensemble des contenus de l'application sans rapport avec les émissions diffusées présente des similitudes avec les contenus des services de presse. Ce sera le cas, si cet ensemble est mis en avant par l'application.

Vincent Krohn

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRET :**

Urteil vom 30. April 2015 – I ZR 13/14

in dem Rechtsstreit

[...]

Tagesschau-App

[...]

c) Die Beurteilung eines Telemedienkonzepts als nicht presseähnlich durch das zuständige Gremium (§ 11f Abs. 4 bis 6 RStV) und die Freigabe dieses Telemedienkonzepts durch die Rechtsaufsichtsbehörde (§ 11f Abs. 7 RStV) entfalten keine Tatbestandswirkung für die Beurteilung der Presseähnlichkeit eines konkreten Telemedienangebots.

d) Unter einem Angebot im Sinne von § 11d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, dessen Presseähnlichkeit zu beurteilen ist, ist grundsätzlich das gesamte Telemedienangebot zu verstehen, das auf einem entsprechenden Telemedienkonzept beruht. Besteht ein Telemedienangebot sowohl aus nichtsendungsbezogenen als auch aus sendungsbezogenen Inhalten, ist bei der Prüfung der Presseähnlichkeit allein auf die Gesamtheit der nichtsendungsbezogenen Beiträge abzustellen. Stehen bei einem Telemedienangebot „stehende“ Texte und Bilder deutlich im Vordergrund, deutet dies auf die Presseähnlichkeit des Angebots hin.

[...]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2015

[...]

für Recht erkannt:

[...]

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 2013 hinsichtlich des Beklagten zu 2 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im

Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage mit den Hilfsanträgen zum Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist.

[...]

Von Rechts wegen

[...]

Der zweite Hilfsantrag, den Beklagten das Veröffentlichen von innerhalb des Telemedienangebots „Tagesschau-App“ im Einzelnen aufgelisteten Artikeln zu verbieten, sei gleichfalls im Hinblick auf den auslegungsbedürftigen und zwischen den Parteien umstrittenen Rechtsbegriff des Telemedienangebots unbestimmt. Im Übrigen komme ein Verbot bestimmter Artikel nicht in Betracht, weil für die Beurteilung der Presseähnlichkeit eines Telemedienangebots auf die Gesamtheit der Beiträge abzustellen sei.

[...]

Das Berufungsgericht hat angenommen, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV begründet. Ein Verstoß der Beklagten gegen das Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote könne jedenfalls deshalb keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung begründen, weil das Angebot des Online-Portals „tagesschau.de“ und damit das Angebot der „Tagesschau-App“ im Zuge des „Drei-Stufen-Tests“ von den mit der Prüfung befassten Einrichtungen als nicht presseähnlich eingestuft und deshalb freigegeben worden sei. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

[...]

