

## Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Gestaltung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Zeichen der Konvergenz

Mit der vorliegenden Ausgabe von IRIS *plus* leistet die Informationsstelle einen weiteren Beitrag zu der aktuellen Diskussion, wie die Rechtspolitik angemessen auf die Einführung neuer Medien reagieren muss.

Nachdem in der vorhergehenden IRIS *plus* die Frage untersucht wurde, inwieweit das bestehende Regelwerk für Fernsehen der Neuentwicklung angepasst werden muss, wird in dieser Ausgabe erläutert, welche Rolle der Medienaufsicht im Zeichen der Konvergenz zukommen kann.

Beschrieben wird der bestehende und mögliche zukünftige Ordnungsrahmen;

danach werden die existierenden und denkbar möglichen zukünftigen Modelle für eine Medienaufsicht dargestellt.

Der Beitrag dient gleichzeitig als Arbeitsgrundlage für die Durchführung eines internationalen Workshops, der vom Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) organisiert wird.

*Straßburg, im September 2001*

**Wolfgang Closs**

*Geschäftsführender Direktor*

*Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

IRIS *plus* erscheint als Redaktionsbeilage von IRIS, *Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle*, Ausgabe 2001-8



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL  
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY  
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG  
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19  
<http://www.obs.coe.int>  
e-mail: [obs@obs.coe.int](mailto:obs@obs.coe.int)

 **Nomos**  
Verlagsgesellschaft

WALDSEESTRASSE 3-5 - D-76530 BADEN-BADEN  
TEL. +49 (0)7221 2104-0 • FAX +49 (0)7221 2104-27  
e-mail: [nomos@nomos.de](mailto:nomos@nomos.de)



# Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Gestaltung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Zeichen der Konvergenz

## A. EINLEITUNG

Die Konvergenz im Medienbereich ist schon seit geraumer Zeit Gegenstand zahlreicher medienpezifischer Erörterungen<sup>1</sup>. Im Hinblick auf die Herausforderung des digitalen Zeitalters gibt es auf europäischer Ebene bereits Reformbestrebungen bezüglich der künftigen Gestaltung einer bedarfsgerechten Medienaufsicht. Vor allem die EU-Kommission betreibt eine umfassende Reform des kommunikationsrechtlichen Regelwerkes und bereitet die Reform der EG-Fernsehrichtlinie vor.

Der folgende Beitrag soll Organisation und Funktion der Aufsichtsbehörden angesichts der neuen Entwicklungen näher beleuchten und in einem zweiten Schritt konkret auf die konzentrationsrechtliche Aufsicht eingehen. Hierbei erfolgt zunächst eine Bestandsaufnahme der existierenden Ordnungsmodelle. Anschließend wird erörtert, welche Auswirkungen der Konvergenz auf die Konzentrationsaufsicht zu erwarten sind und welche Möglichkeiten für eine sinnvolle Fortentwicklung der Kontrollorganisation und entsprechender Instrumente bestehen.

## B. TELEKOMMUNIKATIONS-, MEDIEN- UND ALLGEMEINE WETTBEWERBSAUFSICHT

### I. Organisation und Funktionen der Aufsicht aus europarechtlicher Sicht

Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts kann man die Medienaufsicht im weiteren Sinne in drei verschiedene Bereiche aufteilen: in die bereichsspezifische Telekommunikationsaufsicht, in die ebenfalls bereichsspezifische Medienaufsicht und in die allgemeine Wettbewerbs- bzw. Konzentrationsaufsicht. Für die Ausübung der Aufsicht in den beiden erstgenannten Bereichen existieren auf europäischer Ebene allerdings keine spezifischen Kontrollbehörden. Die Wettbewerbsaufsicht wird gemäß Artikel 85 Absatz 1 Satz 1 EGV innerhalb der EU von der Kommission wahrgenommen. Das Gemeinschaftsrecht gibt den Mitgliedstaaten in allen Bereichen einen Rechtsrahmen vor, der sich in erster Linie auf die Festlegung bestimmter Regulierungsziele bezieht, sich dadurch aber auch auf die konkrete Gestaltung der Aufsichtsorganisation in den einzelnen Staaten auswirkt.

#### 1. Der Rechtsrahmen im Bereich der Telekommunikation

##### a) Regulierungsziele

Die heutige Regulierungssituation im Telekommunikationssektor ist im Wesentlichen auf die seit Ende des Jahres 2000<sup>2</sup> erfolgte vollständige Liberalisierung aller Telekommunikationsdienste zurückzuführen.

Grundlegendes Konzept des Telekommunikationsrechtsrahmens ist die Open Network Provision (ONP), also der offene Netzzugang. Ziel dieses Konzeptes ist die Schaffung einheitlicher Bedingungen für den Zugang zu öffentlich verfügbaren Netzen und Diensten und zu deren Nutzung. Diese Bedingungen sollen transparent,

objektiv, verhältnismäßig und vor allem diskriminierungsfrei sein. Für die Regulierung im Telekommunikationssektor ergibt sich daraus, dass sie die Gewährleistung eines Mindestumfanges der Dienste, des Zuganges und der Zusammenschaltung, und eines Universaldienstes zu gewährleisten hat. Bei den für die Regulierung relevanten EG-Rechtsvorschriften handelt es sich überwiegend um Richtlinien. Das bedeutet nach Artikel 249 EGV, dass die EU den Mitgliedstaaten zwar verbindliche Zielvorgaben macht, ihnen jedoch die Wahl der Mittel und der Organisation zur Erreichung jener Ziele überlässt. Im Bereich der Telekommunikation übernehmen nationale Regulierungsbehörden die Verantwortung für die Einhaltung der EG-Rechtsvorschriften.

An die Struktur dieser Regulierungsbehörden wird von europäischer Seite her infolge der Liberalisierung insofern eine besondere Anforderung gestellt, als dass sichergestellt werden muss, dass die Aufsicht von unabhängigen Stellen wahrgenommen wird. Dieses Gebot der Trennung bedeutet, dass Regulierungsmaßnahmen nicht mehr von den Betreibern selbst ausgeführt werden dürfen.

Bereits in den ersten beiden Liberalisierungsrichtlinien<sup>3</sup> wurde den Mitgliedstaaten die Pflicht zur Errichtung einer unabhängigen Kontrollstelle auferlegt<sup>4</sup>. Konkretisiert wird die Vorgabe in Bezug auf diese Kontrollstellen durch die Mietleitungsrichtlinie<sup>5</sup>. In deren Artikel 2 ist die erste Legaldefinition des Begriffes „nationale Regulierungsbehörde“ enthalten, wobei noch einmal auf den Trennungsgrundsatz zwischen Aufsichtsbehörden und Telekommunikationsorganisationen hingewiesen wird. Auch die ONP-Rahmenrichtlinie<sup>6</sup> weist auf die Bedingungen hin, die zur Sicherstellung der Unabhängigkeit nationaler Regulierungsbehörden erfüllt sein müssen. Es handelt sich dabei um die rechtliche Trennung zwischen Aufsicht und Telekommunikationsorganisationen sowie um die strukturelle Trennung der hoheitlichen Funktion eines Staates von Tätigkeiten, die mit seinem Eigentum an solchen Organisationen verbunden sind<sup>7</sup>. Die konkrete Aufgabenzuweisung an die Regulierungsbehörden findet in zahlreichen Bestimmungen nahezu aller Richtlinien statt und stellt die Erreichung der oben genannten Regulierungsziele sicher.

Hierzu zählen insbesondere das Genehmigungsverfahren, die Zusammenschaltung, die Überwachung der Bereitstellung von Mietleitungen, die Sicherstellung des Universaldienstes, die Aufsicht über Entgeltforderungen und die Verteilung von Frequenzen, Nummern und Wegerechten.

##### b) Wichtige Rechtsakte

Die genannten Funktionen der nationalen Regulierungsbehörden gründen sich auf verschiedene EG-Rechtsvorschriften. Hierbei muss zwischen Liberalisierungsvorschriften<sup>8</sup> und Harmonisierungsbestimmungen unterschieden werden.

Die Liberalisierungsrichtlinien<sup>9</sup> bewirkten die Öffnung des Marktes für Telekommunikationsdiensteanbieter und haben damit auch für die heutigen Regulierungsaufgaben grundlegende Bedeutung. Diese Richtlinien werden durch zahlreiche Harmonisie-



rungsmaßnahmen<sup>10</sup> flankiert, um die Einhaltung der mit der Marktöffnung verbundenen Ziele und Grundsätze zu gewährleisten. Daneben existieren bezüglich der Thematik der knappen Ressourcen weitere Rechtsakte. Außerdem sind verschiedene Entscheidungen des Europäischen Parlaments und des Rates sowie einige Empfehlungen und Mitteilungen der Kommission, die ebenfalls für den Telekommunikationssektor von Bedeutung sind, aber im Hinblick auf die Regulierungsziele lediglich ergänzend wirken, zu nennen.

Nicht zuletzt wegen der Vielzahl der geltenden Bestimmungen sind bereits Reformvorhaben in Vorbereitung, auf die unten<sup>11</sup> noch näher eingegangen wird.

## **2. Der Rechtsrahmen im Bereich des Rundfunks und der neuen Medien**

### **a) Regulierungsziele**

Auch im Bereich der Neuen Medien bzw. der Informationsgesellschaft und im audiovisuellen Sektor gibt es auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene bestimmte Regulierungsgrundsätze, die die Aufsichtsfunktionen nationaler Kontrollstellen mitbestimmen.

Im Hinblick auf die Übertragungstechniken und -wege sind die Regulierungsziele des Telekommunikationssektors auch in diesen Bereichen maßgeblich, es gelten meist dieselben Bestimmungen. Darüber hinaus wird aber auch ein medien- und rundfunkspezifischer Regulierungsbedarf anerkannt.

Dieser bezieht sich hinsichtlich der Neuen Medien vor allem auf den Verbraucher- und Datenschutz, da hier die Übermittlung und der Austausch von Daten im Vordergrund stehen.

Daneben hat sich die Gemeinschaft aber auch die Bekämpfung illegaler und schädlicher Netzinhalte, der so genannten Cyberkriminalität, zur Aufgabe gemacht.

Ausgangspunkt für die audiovisuelle Politik ist, neben der wirtschaftlichen Bedeutung des Marktes, die besondere kulturelle und gesellschaftliche Rolle der Medien. Vor allem die meinungsbildende Relevanz des Fernsehens ist ein wichtiger Grund, weshalb die Europäische Gemeinschaft sich schon früh mit der Aufstellung einheitlicher Grundsätze befasste. Die Grundsätze wurden 1999 in einer Mitteilung der Kommission<sup>12</sup> erläutert und von Rat und Parlament bekräftigt. Demnach verfolgt Regulierung im audiovisuellen Bereich das Ziel, gemeinsame Werte wie Meinungsfreiheit, Pluralismus, Förderung kultureller und sprachlicher Vielfalt, Recht auf Gegendarstellung, Schutz von Urhebern und deren Werken, Jugendschutz, Schutz der Menschenwürde und Verbraucherschutz zu wahren.

Ein weiteres wichtiges Ziel, welches in Bezug auf Fernsehsendungen bereits in der EG-Fernsehrichtlinie<sup>13</sup> verankert ist, ist die Gewährleistung der freien Weiterverbreitung von audiovisuellen Medien innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Für Fernsehsendungen gilt dieser Schutz des freien Dienstleistungsverkehrs aber nur, wenn sie sowohl mit dem Gemeinschaftsrecht als auch mit dem nationalen Recht des Sendestaates vereinbar sind, wobei zu dieser Überprüfung ausschließlich der Sendestaat befugt ist<sup>14</sup>. Demgegenüber muss der Empfangsstaat den freien Empfang und die Weiterverbreitung einer Fernsehsendung aus einem anderen Mitgliedsstaat sicherstellen, ohne sie von vorheriger Genehmigung oder eigener Kontrolle abhängig zu machen<sup>15</sup>. Wesentlich für das

Funktionieren dieses Systems ist der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung<sup>16</sup>, der mittels einer (Teil-)Harmonisierung des nationalen Rechts zur Geltung gebracht wird.

Obwohl Artikel 10 EMRK über Artikel 6 Absatz 2 EUV auch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene Geltung entfaltet und damit in seiner positiven Ausprägung die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit von den Mitgliedstaaten zu wahren sind, können hieraus keine Anforderungen hinsichtlich der Wahl bestimmter ordnungspolitischer Maßnahmen abgeleitet werden<sup>17</sup>.

Zusammenfassend folgt gemeinschaftsrechtlich, dass unter Beachtung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Artikel 5 Absatz 1 EGV in Bezug auf die Struktur und Organisation der Aufsichtsbehörden in den Mitgliedstaaten ebenfalls keine verbindlichen Vorgaben bestehen, sondern die Mitgliedsstaaten diesbezüglich relativ frei sind. Der von der Gemeinschaft vorgegebene Rechtsrahmen im Medienbereich bezieht sich vielmehr auf die Regulierungsaufgaben, soweit sie die Wahrung der Dienstleistungsfreiheit betreffen.

### **b) Wichtige Rechtsakte**

Dies gilt insbesondere für die EG-Fernsehrichtlinie<sup>18</sup>, deren Erlass mit der Absicht der Beseitigung von Hindernissen für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten begründet wurde. Laut den Erwägungsgründen ihrer ersten Fassung von 1989<sup>19</sup> berührt sie ausdrücklich „nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und ihrer Untergliederung für die Organisation – einschließlich der gesetzlichen oder behördlichen Zulassungen oder der Besteuerung – und die Finanzierung der Sendungen sowie die Programminhalte. Eigenständige kulturelle Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und die Bewahrung der kulturellen Vielfalt in der Gemeinschaft bleiben deshalb wie bisher möglich.“

Die Fernseh-Richtlinie stellt lediglich Mindeststandards für die Harmonisierung in Bezug auf bestimmte Regelungsbereiche, wie Quotenregelungen, Regelungen bezüglich der Fernsehwerbung, des Sponsorings, des Teleshoppings sowie auch bezüglich einiger Jugendschutzbestimmungen auf. Auf die Gestaltung entsprechender Aufsichtsbehörden geht sie nicht ein. Ebenso verhält es sich mit dem Europäischen Fernsehübereinkommen des Europarates von 1989<sup>20</sup>, welches aber zumindest vom Bestehen einer staatlichen Behörde ausgeht, die die Verantwortlichkeiten der Rundfunkveranstalter entweder durch Genehmigung oder durch Vertrag festlegt<sup>21</sup>.

Die im Bereich der Neuen Medien geltende E-Commerce-Richtlinie<sup>22</sup>, welche den elektronischen Geschäftsverkehr regelt und durch die Signatur-Richtlinie<sup>23</sup> ergänzt wird, stellt keine besonderen Anforderungen an den Aufbau von Regulierungsinstanzen. Diese Richtlinien bezwecken in erster Linie die Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich der neuen Medien unter Berücksichtigung auch von Verbraucherschutzrechtlichen Aspekten. Das selbe gilt für die so genannte „Transparenz“-Richtlinie<sup>24</sup>, die die Dienste der Informationsgesellschaft betrifft. Insofern bleibt festzustellen, dass das zwingende Sekundärrecht der Gemeinschaft keine Maßgaben für die Gestaltung der Aufsichtsorganisation enthält.

Anders verhält es sich aber hinsichtlich der unverbindlichen Rechtsakte der Gemeinschaft. So hat beispielsweise die Kommission in der oben bereits erwähnten Mitteilung<sup>25</sup> Leitlinien für die Weiterentwicklung von Regulierungsbehörden angesichts der Konvergenz aufgestellt. Demnach sollen Regulierungsbehörden unab-



hängig sowohl von den Regierungen als auch von den Betreibern sein, insgesamt sollen die Regulierungsbehörden der einzelnen Sektoren intensiver zusammenarbeiten. Darüber hinaus überlegt die Kommission, „ein spezielles Forum für die europaweite Zusammenarbeit von Regulierungsinstanzen, Betreibern und Verbrauchern im audiovisuellen Bereich einzurichten“.<sup>26</sup> Vom Ausschuss der Regionen wurden diese Ausführungen in einer Stellungnahme<sup>27</sup> zu der Mitteilung aufgegriffen. Darin heißt es: „Der Ausschuss der Regionen nimmt mit Interesse die Ausführungen zu den Regulierungsbehörden zur Kenntnis, betont aber in diesem Zusammenhang, dass er die Tätigkeit von Regulierungsbehörden als einzelstaatliche und regionale Aufgabe sieht, und weist daher Überlegungen für Organisationsformen auf Gemeinschaftsebene zurück“.

Besondere Bedeutung hinsichtlich der funktionellen und strukturellen Organisation der Aufsichtsbehörden im Rundfunkbereich hat aber eine Empfehlung des Europarates<sup>28</sup> vom Dezember 2000. In ihr wird großer Wert auf die Unabhängigkeit der Aufsichtsinstanzen von Politik und Wirtschaft gelegt. In einem Anhang zu der Empfehlung werden detaillierte Leitlinien zur Erreichung dieser Unabhängigkeit aufgestellt. Sie untergliedern sich in die Abschnitte „allgemeiner Rechtsrahmen“, „Errichtung, Zusammensetzung und Arbeitsweise“, „finanzielle Unabhängigkeit“, „Ermächtigungen und Zuständigkeiten“ sowie „Verantwortlichkeit“. Demnach sollen die Aufsichtsbehörden sowohl von den Rundfunkbetreibern als auch politisch und finanziell unabhängig sein. Es gilt insbesondere zu gewährleisten, dass die Regulierungsbehörden in ihren Tätigkeiten weisungsungebunden arbeiten können und gegen jede Einmischung geschützt werden. Für die Ernennung und die Kündigung von Behördenmitarbeitern sollen klare Regeln geschaffen werden, die eine Einflussnahme von politischer Seite oder von anderen Interessenverbänden verhindern.

Die Vorstellungen des Europarates hinsichtlich der künftigen Struktur und Organisation von Regulierungsbehörden sind also sehr konkret, für die Mitgliedstaaten bedeuten sie jedoch lediglich eine Anregung, sie sind an diese Vorstellungen nicht gebunden.

Die dargestellte, relative Freiheit der Mitgliedstaaten der EU in der Regulierungsorganisation bei den neuen Medien und im audiovisuellen Sektor könnte allerdings enden, wenn die Gemeinschaft künftig einen Handlungsbedarf für eine Harmonisierung sehen sollte, was angesichts der neuesten Überlegungen nicht unwahrscheinlich erscheint. Es könnte argumentiert werden, dass ein Mindestmaß an Harmonisierung für die Wahrung der Dienstleistungsfreiheit unerlässlich sei.

### 3. Der wettbewerbsrechtliche Rahmen<sup>29</sup>

#### a) Regulierungsziele

Ziele und Bedeutung des allgemeinen Wettbewerbsrechtes für die Regulierungsaufgaben lassen sich wie folgt darstellen:

Auf europäischer Ebene dienen die Wettbewerbsregeln der Durchsetzung bzw. Sicherung des Binnenmarktes. Dieser soll gemäß Art. 3 c) EGV durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und durch einen Wettbewerb, der vor Verfälschungen durch staatliche oder private Maßnahmen geschützt ist, gekennzeichnet sein<sup>30</sup>. Durch entsprechende Bestimmungen soll die Einheit dieses Marktes sichergestellt sowie

die Monopolisierung bestimmter Märkte durch Unternehmenszusammenschlüsse verhindert werden. Insbesondere ist auszuscheiden, dass sich Unternehmen den gemeinsamen Markt durch Absprachen untereinander aufteilen (vgl. Art. 81 EGV). Des Weiteren soll der Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen vermieden werden (vgl. Art. 82 EGV). Schließlich soll auch gewährleistet werden, dass der Wettbewerb nicht von staatlicher Seite, bspw. durch Diskriminierung zugunsten öffentlicher Unternehmen oder durch Beihilfen für private Unternehmen, verfälscht wird.

All diese Ziele gelten natürlich auch für die Marktbeteiligten im Telekommunikations- und Medienbereich. Ihre Erreichung und Durchsetzung wird primärrechtlich im EGV in den Artikeln 81 bis 97 geregelt. Oberste Aufsichts- und Kartellbehörde im Wettbewerbsrecht ist wie bereits zu Beginn erwähnt die Kommission.

#### b) Wichtige Rechtsakte

Zur Durchführung der im EGV festgelegten Wettbewerbsregeln existieren zahlreiche Verordnungen, von denen die wichtigsten wohl die Kartellverordnung,<sup>31</sup> und in Bezug auf die Konzentrationsaufsicht, die Fusionskontrollverordnung<sup>32</sup> sind. Von Bedeutung ist aber auch die auf Grund des Artikels 86 Absatz 3 erlassene Transparenzrichtlinie<sup>33</sup>, die die Überprüfung der finanziellen Beziehungen zwischen öffentlicher Hand und öffentlichen Unternehmen im Hinblick auf verdeckte Beihilfen ermöglicht. Daneben existiert auch eine Reihe von Entscheidungen der Kommission, die die Zusammenschlüsse von Unternehmen des Medienbereiches betreffen<sup>34</sup>. Wegen der umfassenden Zuständigkeit der Kommission im Wettbewerbsbereich bleibt für einzelstaatliche Regulierungsaufgaben nur begrenzt Raum<sup>35</sup>.

Insofern stellt das Gemeinschaftsrecht auch keine besonderen Anforderungen an den Aufbau oder die Organisation von nationalen Regulierungsbehörden im Wettbewerbs- und Konzentrationsbereich.

## II. Auswirkungen der Konvergenz

Ausgangspunkt der Diskussionen um die regulatorische Reaktion auf die Konvergenz im Medienbereich war ein Grünbuch der Kommission im Jahre 1997<sup>36</sup>. Hierdurch wurde dem Aspekt des Zusammenwachsens verschiedener Medienbereiche aufgrund der technologischen Entwicklung erstmals der Begriff der Konvergenz offiziell zugeordnet. In der hierauf folgenden und bis heute andauernden Debatte wurde der Begriff der Konvergenz allerdings noch weiter ausdifferenziert, so dass man heute zwischen verschiedenen Arten der Konvergenz unterscheidet.

Derzeit betrachtet man die Konvergenz im Wesentlichen unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten<sup>37</sup>. Es handelt sich dabei um die technische Konvergenz und um die Konvergenz der Dienste.

Mit dem Begriff der technischen Konvergenz wird das Zusammenwachsen von Infrastrukturen und Netzen sowie von Empfangsgeräten und technischen Diensten umschrieben. Diese Entwicklung ist Folge des technologischen Fortschritts. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Digitalisierung von Netzplattformen und elektronischen Daten. Das Digitalisieren mit Hilfe des Multiplexing-Verfahrens ermöglicht in besonderem Maße eine Komprimierung von Daten, so dass die Datenübertragungsraten wesentlich gesteigert und die Verbreitungswege optimiert werden können. Daneben führt die Digitalisierung aber auch zur Aufhe-



bung der Trennung solcher Verbreitungswege. So wird es mit Hilfe der Breitbandtechnologie und der ADSL-Technologie künftig möglich sein, bspw. Spielfilme über das herkömmliche Telekommunikationsnetz auf den PC sowie umgekehrt Telefongespräche und Internetanwendungen über das Breitbandkabelnetz zu übertragen. Die technische Konvergenz ist bereits weit fortgeschritten. So existiert z. B. bereits das Web-TV, also die Möglichkeit über ein herkömmliches Fernsehgerät mit Hilfe der Set-Top-Box-Technologie Internetinhalte abrufen zu können. Voraussichtlich wird sich der Prozess aber noch dadurch beschleunigen, dass sich einige Staaten bereits zu einem „Analog-Switch-Off“ in relativ naher Zukunft entschieden haben<sup>38</sup>. Dabei bleibt allerdings abzuwarten, ob sich diese Vorhaben auch tatsächlich im vorgestellten Zeitrahmen verwirklichen lassen.

Unter der Konvergenz der Dienste und Inhalte versteht man das Zusammenwachsen von unterschiedlichen Dienstleistungen und Dienstleistungen. Es wird erwartet, dass künftig, als Folge der rein technischen Konvergenz, unterschiedliche Dienstleistungen von ein und dem selben Anbieter bereit gestellt werden können und dass dadurch Branchen und Märkte zusammenwachsen werden. Beispiele hierfür können im Bereich des Internets gefunden werden, wo bereits Portale existieren, bei denen der Nutzer auf vielfältige Dienstleistungsangebote zurückgreifen kann<sup>39</sup>. Aber auch im Bereich des Rundfunks wird ein inhaltlicher Wandel erwartet. So soll es in Zukunft durch die Breitbandtechnologie und die damit verbundene Rückkanalfähigkeit möglich sein, dem Zuschauer und potentiellen Kunden Dienste und auch Werbung gezielt auf Abruf bereitstellen zu können.

### **1. Aus der Konvergenz entstandene Reformvorhaben auf europäischer Ebene im Bereich der Telekommunikation**

Zu ihrem Grünbuch über Konvergenz von 1997<sup>40</sup> führte die Kommission eine breit angelegte öffentliche Konsultation durch. Der gesamte Anhörungsprozess dauerte zwei Jahre und endete mit der sogenannten „Communication Review“<sup>41</sup> im Jahre 1999.

Die Ergebnisse der verschiedenen Konsultationen nahm die Kommission zum Anlass, ein neues Richtlinienpaket von insgesamt fünf Richtlinien<sup>42</sup> sowie eine neue Verordnung<sup>43</sup> vorzuschlagen, die den bestehenden Rechtsrahmen des Telekommunikationssektors ablösen und vereinfachen sollen<sup>44</sup>. Vor allem aber soll der neue Rechtsrahmen sich an die technologischen und marktspezifischen Entwicklungen anpassen und auch in der Lage sein, derzeit noch nicht voraussehbare Entwicklungen aufzufangen. Der Geltungsbereich des neuen Rechtsrahmens soll die gesamte Kommunikationsinfrastruktur, also alle Übertragungswege und -netze unabhängig von der zugrunde liegenden Technik, und die zugehörigen Dienste<sup>45</sup> umfassen. Die Kommission stellt allerdings auch klar, dass Rundfunkdienste und Dienste der Informationsgesellschaft nicht unter den neuen Rahmen fallen sollen<sup>46</sup>. Die Kommunikationsinfrastruktur und zugehörige Dienste betreffend kommt die Kommission aufgrund der Anhörungen zum Konvergenz-Grünbuch unter anderem zu den Erkenntnissen, dass

- hinsichtlich der Rolle der Regulierung weiterhin die Notwendigkeit besteht, eine Reihe von Zielen des öffentlichen Interesses und des Gemeinwohls zu erreichen,
- ein Bedarf für einen angemessenen und stabilen Rechtsrahmen besteht, um Wettbewerb, Innovation und Investitionen durch die Unternehmen, vor allem in neue Dienste, zu fördern und um die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs voranzutreiben,

- die Regulierung von Kommunikationswegen und dem Zugang hierzu und die Regulierung von Inhalten voneinander zu trennen sind<sup>47</sup>.

Auch zu institutionellen Fragen nimmt der Kommunikationsbericht Stellung. Die Kommission hat zunächst die Effektivität der Errichtung einer Regulierungsinstanz auf europäischer Ebene untersucht, mit dem Ergebnis, dass sie die Vereinheitlichung von Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden und die Verbesserung der Wirksamkeit verfügbarer Korrekturmechanismen für effektiver hält<sup>48</sup>. Andererseits wird aber auch die Notwendigkeit einer stärkeren Koordination zwischen den Entscheidungen nationaler Regulierungsbehörden und den Positionen auf EU-Ebene festgestellt. Hierzu schlägt die Kommission vor, die beiden bestehenden Telekommunikationsausschüsse CEPT<sup>49</sup> und ECTRA<sup>50</sup> durch einen neuen Kommunikationsausschuss (COCOM) zu ersetzen, der sich des Sachverständigen einer neuen Hochrangigen Kommunikationsgruppe (HLCG) bedient, an der sowohl die Kommission als auch die nationalen Regulierungsbehörden beteiligt sind<sup>51</sup>.

In Bezug auf die Organisation der nationalen Regulierungsbehörden, deren Rolle nach Auffassung der Kommission durch den neuen Rechtsrahmen noch an Bedeutung gewinnen wird, wird für wesentlich erachtet, dass die Unabhängigkeit der Behörden weiter gestärkt und die Kooperation zwischen sektorspezifischen und allgemeinen Wettbewerbsbehörden verbessert wird. Außerdem erkennt die Kommission ausdrücklich an, dass Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden von mehr als einer Institution wahrgenommen werden können. Sie fordert aber gleichzeitig sicherzustellen, dass eine solche Verteilung der Verantwortlichkeiten nicht zu Verzögerungen oder Doppelgleisigkeiten im Entscheidungsprozess führt und dass die Entscheidungsverfahren transparent sein müssen<sup>52</sup>.

So enthält der Entwurf der Rahmenrichtlinie<sup>53</sup> bspw. verschiedene Konsultations-, Kooperations- und Transparenzvorschriften. Demnach sollen die Mitgliedstaaten die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie die Verfahren zur Konsultation und Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Behörden veröffentlichen und der Kommission mitteilen<sup>54</sup>. Darüber hinaus wird eine nationale Regulierungsbehörde zur Konsultation der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten verpflichtet, wenn sie bestimmte Regulierungsmaßnahmen ergreifen will. Die Kommission soll außerdem befugt sein, entweder eine Änderung oder einen Rücknahme der beabsichtigten Maßnahme zu fordern, wenn sie aufgrund des Rechtsrahmens nicht gerechtfertigt ist<sup>55</sup>. Damit verbleibt die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit der Maßnahmen bei der Kommission.

### **2. Reformvorhaben im Bereich der audiovisuellen Medien**

Im audiovisuellen Bereich bereitet die EU momentan die Reform der EG-Fernsehrichtlinie vor, wobei Auslöser hierfür unter anderem ebenfalls die Digitalisierung der elektronischen Daten und die damit verbundene Konvergenz ist. Der Reformbedarf wird mit der Änderung der Fernsehlandschaft begründet, die die neuen Technologien mit sich bringen<sup>56</sup>. Besonders hinsichtlich der Bereiche Pluralismus und kulturelle Vielfalt, Werbung und Jugendschutz werden neue Anforderungen an den Rechtsrahmen und damit auch an die Regulierung erwartet. Die Kommission hat in Bezug auf die Fernsehrichtlinie drei wichtige Studien<sup>57</sup> in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse Anfang 2002 erwartet werden. Verfolgtes Regulierungsziel ist die getrennte Behandlung von Übertragungsweg und Inhalt. Daher sollen die Anforderungen an die verschiedenen



technischen Plattformen der Übermittlung im Rahmen der Neufassung des Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation formuliert werden.

## C. KONTROLLE DER MEDIENKONZENTRATION

Nachdem die bestehenden Ordnungsmodelle der Telekommunikations- und Medienaufsicht dargestellt wurden, wird im Folgenden eine besondere Aufgabe der Aufsichtsbehörden im Medienbereich untersucht: die Kontrolle der Medienkonzentration.

Der Begriff der Medienkonzentration ist angelehnt an den der Unternehmenskonzentration. Letzterer umschreibt die Bildung unternehmerischer und ökonomischer Größen<sup>58</sup>. Bezugsgröße für die Feststellung der Konzentration ist ein relevanter Markt, regelungsbedürftig ist eine Konzentration, wenn sie negative Folgen hat. Während die Unternehmenskonzentration in anderen Branchen hauptsächlich zu negativen ökonomischen Folgen führen kann, kommt bei der Medienkonzentration der publizistische Aspekt hinzu. Medienunternehmen handeln nicht nur wie andere Unternehmen als Wirtschaftssubjekte mit dem ökonomischen Ziel der Gewinnmaximierung, ihre Tätigkeit dient auch der Verwirklichung eines der wesentlichsten Grund- und Menschenrechte, der Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit<sup>59</sup>, die ein unabdingbares Element einer jeden demokratischen Ordnung ist. Daher kann die Konzentration von Unternehmen im Medienbereich nicht nur wie die allgemeine Unternehmenskonzentration durch die Bildung vorherrschender Marktmacht wettbewerbschädliche Auswirkung auf die Wirtschaft haben, sie kann daneben durch die Bildung vorherrschender Meinungsmacht den publizistischen Wettbewerb einschränken und so zu negativen Folgen für den Pluralismus und damit auch für die Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit führen.

Dieser Dualismus macht die Kontrolle der Medienkonzentration zu einem über das reine Wettbewerbsrecht hinausreichenden Spezialfall und die Behandlung der Medienkonzentration sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene höchst problematisch.

### I. Die existierenden Ordnungsmodelle auf europäischer Ebene

Die existierenden Ordnungsmodelle des Konzentrationsrechts lassen sich – ebenso wie die allgemeine Medienaufsicht – in drei Gruppen teilen: das Wettbewerbsrecht, das telekommunikationsrechtliche Konzentrationsrecht und das spezielle Medienkonzentrationsrecht. Während die Regelung der Wettbewerbsaufsicht eine der originären Aufgaben der EU ist (vgl. Art. 3 g) EGV), und gemäß Art. 83 EGV sowohl mit unmittelbar geltenden Verordnungen als auch mit Richtlinien geregelt werden kann, und die Telekommunikation über Art. 86 EGV ebenfalls in den Handlungsrahmen der EU fällt und gemäß Art. 86 Abs. 3 EGV mittels Richtlinien, also indirekt geregelt werden kann, ist die Kompetenz der EU für Maßnahmen, die den Medienpluralismus sichern sollen, heftig umstritten<sup>60</sup>.

#### 1. Wettbewerbsrechtliches Konzentrationsrecht der EU

Primärrechtlich regeln, wie bereits erwähnt, die Art. 81 ff EGV die allgemeine Konzentrationskontrolle, sekundärrechtlich sind vor allem die Kartellverordnung Nr. 17/62<sup>61</sup>, und die Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/98/EWG<sup>62</sup> von Bedeutung. Während die Kartellverordnung Nr. 17/62 vertragliche Vereinbarungen ohne Schaffung einer unabhängigen Unternehmensstruktur erfasst, gilt

ausschließlich die Fusionskontrollverordnung (im Folgenden: FKVO) für die vertraglichen Vereinbarungen, bei denen es sich um Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung handelt (Art. 1 Abs. 1, 22 Abs. 1 Hs. 2 FKVO). Ob ein Zusammenschluß (Art. 3 Abs. 1 lit. a), b) FKVO) von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorliegt, wird nach den sogenannten „Aufgreifschwelle“ des Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO beurteilt.

Gemäß Art. 21 Abs. 2 FKVO ist die Kommission ausschließlich zuständig für die Prüfung von Zusammenschlüssen im Sinne der VO; die Mitgliedstaaten wenden ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht insoweit nicht an (Grundsatz der Ausschließlichkeit). Eine Durchbrechung dieser Regel enthält Art. 21 Abs. 3 FKVO: danach können die Mitgliedstaaten unbeschadet der Absätze 1 und 2 unter bestimmten Voraussetzungen geeignete Maßnahmen zum Schutz anderer berechtigter Interessen treffen. Art. 21 Abs. 3 S. 2 FKVO bestimmt ausdrücklich, dass unter anderem die Medienvielfalt als berechtigtes Interesse gilt<sup>63</sup>.

Eine weitere Durchbrechung des Ausschließlichkeitsprinzips enthält Art. 9 FKVO: Danach kann die Kommission unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. a), b) FKVO) die bei ihr angemeldeten Fusionen an die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats zurückverweisen. In den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat der Kommission mitteilt, dass ein Zusammenschluss in seinem Gebiet einen gesonderten Markt beeinträchtigt, der keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt und die Kommission diese Auffassung teilt, verweist sie den Teil des Falls, der den gesonderten Markt betrifft, an die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats (Art. 9 Abs. 3 S. 3 FKVO). Diese Regelungen setzen das in Art. 5 EGV enthaltene Subsidiaritätsprinzip um.

Die allgemeinen Regeln der Konzentrationskontrolle sind auch auf Medienunternehmen bzw. Medienmärkte anwendbar<sup>64</sup>. Dabei stehen allerdings entsprechend dem Grundauftrag der EU, der Sicherung und Erhaltung des ökonomischen Wettbewerbs, ökonomische, nicht medienpolitische Erwägungen im Vordergrund: Ziel der Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln ist die Verhinderung vorherrschender Marktmacht im ökonomischen Sinn und damit die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs. Medienpolitische Erwägungen allein können eine den Zusammenschluss einschränkende Entscheidung aufgrund der Regeln der allgemeinen Konzentrationskontrolle nicht tragen.

Die Instrumente der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht werden auch zur Verwirklichung eines industriepolitischen Zieles angewandt: zur Sicherung der Konkurrenzfähigkeit der Wirtschaft der EU im globalen Wettbewerb (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit. b) a.E. FKVO). So wurden gerade im Medienbereich Unternehmenszusammenschlüsse gebilligt, um die Entwicklung technischer Neuheiten und den Anschluss der europäischen Unternehmen auf dem Weltmarkt zu sichern<sup>65</sup>. Zusammenschlüsse unter ähnlichen Voraussetzungen, auch mit ähnlichen Zusagen, die die Nichtnutzung der Marktmacht zusichern sollten, waren noch vor kurzer Zeit untersagt worden<sup>66</sup>; dass sie jetzt erlaubt wurden, lag also weniger an der sinkenden Kontrolldichte der Kommission<sup>67</sup>, sondern an der veränderten Zielrichtung.

#### 2. Telekommunikationsrecht

Auf europäischer Ebene existiert keine sektorspezifische Regelung für die Konzentrationskontrolle im Bereich der Telekommu-



nikation. Vielmehr hat die Kommission mit dem Ziel der Liberalisierung und Harmonisierung des Telekommunikationsmarktes als Grundlage für die Entwicklung und das Wachstum neuer Dienstleistungen zahlreiche Richtlinien erlassen, deren Ausführung den Mitgliedstaaten obliegt<sup>68</sup>. Die nationalen Regulierungsbehörden haben bzw. hatten in erster Linie die Aufgabe, den ehemals staatlich beherrschten Telekommunikationsmarkt in einen freien Wettbewerb zu überführen. Seit Ende 2000 sind die Richtlinien in der gesamten EU umgesetzt worden; gleichwohl kann noch nicht von einer vollständigen Liberalisierung des Marktes dergestalt gesprochen werden, dass er ohne Überwachung durch die Regulierungsbehörden den Kräften des freien Marktes und der Kontrolle durch das allgemeine Wettbewerbsrecht überlassen werden könnte. Die aus den Monopolen hervorgegangenen Unternehmen haben nach wie vor eine so große Marktmacht, dass weiterhin zu Gunsten ihrer Konkurrenten Instrumente zur Schaffung eines freien Marktes eingesetzt werden müssen, indem z.B. der freie Zugang zu den Netzen und zu Übertragungstechnologien gesichert wird<sup>69</sup>. Nur durch diese regulatorischen Eingriffe kann Chancengleichheit als Voraussetzung eines funktionierenden Wettbewerbs hergestellt werden.

Neben den speziellen Regelungen des Telekommunikationsrechts sind die allgemeinen Wettbewerbsregeln anwendbar. Dies gilt insbesondere für die Konzentrationskontrolle, die hiernach beurteilt wird. Wegen der Besonderheiten des Telekommunikationsrechts hat die Kommission mehrfach Leitlinien für die Anwendung des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaften im Bereich der Telekommunikation veröffentlicht<sup>70</sup>.

### 3. Medienkonzentrationsrecht

Sowohl die allgemeine Fusionskontrolle als auch die telekommunikationsrechtlichen Regelungen zur Herstellung des Wettbewerbs bezwecken nicht die Erhaltung einer pluralen Medienlandschaft. Dass das allgemeine gemeinschaftsrechtliche Konzentrationsrecht mit seiner ökonomischen Ausrichtung nicht ausreicht, um Pluralismus zu sichern, hat man schon bei Erlass der Fusionskontrollverordnung gesehen: In Art. 21 Abs. 3 FKVO wurde ausdrücklich geregelt, dass von den Mitgliedstaaten zusätzliche Vorkehrungen zur Sicherung der Medienvielfalt getroffen werden können<sup>71</sup>. Auf Gemeinschaftsebene gibt es jedoch keine bindenden medienpezifischen Regelungen zum Schutz der Meinungsvielfalt<sup>72</sup>.

Die Kommission hat zwar 1992 nach zwei Entschlüssen des Europäischen Parlaments vom 15. Februar 1990 und vom 16. September 1992<sup>73</sup>, in denen sie aufgefordert wurde, Vorschläge für eine gemeinschaftsrechtliche Regelung zur Beschränkung der Medienkonzentration mit dem Ziel der Aufrechterhaltung des Informationspluralismus zu unterbreiten, das Grünbuch „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt – Bewertung und Notwendigkeit einer Gemeinschaftsaktion“<sup>74</sup> veröffentlicht. Darin stellt sie unter anderem fest, dass einerseits das einzige Ziel der Medienpluralismussicherung eine Gemeinschaftsaktion nicht tragen könnte, da dies weder ein Gemeinschaftsziel darstelle noch zu den Befugnissen der Gemeinschaft gehöre. Andererseits stellten die unterschiedlichen einzelstaatlichen Regelungen ein Hindernis für das Funktionieren des Binnenmarktes dar, weil diese Regelungen zu Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Medienunternehmen führen, die Erbringung von Mediendienstleistungen erschweren und Wettbewerbsverzerrungen- und beschränkungen

verursachten<sup>75</sup>. Darüber hinaus könnten die einzelstaatlichen Regelungen nicht alle Fälle der Medienkonzentration erfassen, da sie nur auf inländisch wirksame Konzentrationstatbestände abstellen könnten. Auf ausländische Sachverhalte sei das jeweilige inländische Recht nur anwendbar, wenn die grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistung subjektiv und objektiv aus Gründen der Gesetzesumgehung erfolge<sup>76</sup>. Auch das Wettbewerbsrecht könne die besonderen Probleme der Medienkonzentration nicht zufriedenstellend lösen, da das Ziel der Medienvielfalt wegen der wettbewerbsrechtlichen Marktbezogenheit nur schwer fassbar sei<sup>77</sup>. Die Meinung der Kommission lässt sich so zusammenfassen, dass zwar ein gemeinschaftsweiter Handlungsbedarf vorhanden sei, dieser aber wegen mangelnder Kompetenzen nicht erfüllt werden könne.

Nachdem sich der Wirtschafts- und Sozialausschuss<sup>78</sup> ebenso wie das Europäische Parlament<sup>79</sup> in Bezug auf die Frage der Kompetenzen der EU in diesem Bereich großzügiger äußerten und das Parlament die Kommission zur Vorlage eines Richtlinienvorschlages aufforderte<sup>80</sup>, legte die Kommission im Herbst 1996 den Vorschlag einer „EG-Richtlinie zum Medienpluralismus“ und, nachdem sie diesen zurückgezogen hatte, im März 1997 den Entwurf einer Richtlinie über das „Medieneigentum im Binnenmarkt“ vor. Da jedoch diese Entwürfe, insbesondere wegen der umstrittenen Regelungsbefugnis<sup>81</sup> der Kommission, heftige Widerstände hervorriefen, zog die Kommission auch den zweiten Entwurf noch vor der offiziellen Aussprache zurück<sup>82</sup>.

Es gibt daher kein bindendes europäisches Medienkonzentrationsrecht, die Kommission verfügt nicht über spezielle Instrumente, um die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht und damit eine Gefährdung von Pluralismus zu verhindern. Sie kann nur dann gegen vorherrschende Meinungsmacht vorgehen, wenn diese mit einer vorherrschenden Marktstellung einher geht und somit in die allgemeine wettbewerbsrechtliche Konzentrationskontrolle fällt.

Neben der Kommission sieht auch der Europarat Gefahren in der steigenden Konzentration im Bereich der Medien. Bereits 1982 hatte der Europarat sich zur Meinungs- und Mitteilungsfreiheit geäußert<sup>83</sup>. In seiner Empfehlung Nr. R(99)1 vom 19. Januar 1999<sup>84</sup> hat er erneut die Relevanz der Meinungsfreiheit und des Pluralismus für die Demokratie unterstrichen<sup>85</sup>. Unter anderem hat er den Mitgliedstaaten empfohlen, eine Gesetzgebung einzuführen, die dafür bestimmt ist, Konzentrationen, die den Pluralismus in den Medien auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene gefährden könnten, zu verhindern oder ihnen entgegenzuwirken. In Bezug auf die Aufsichtsbehörden empfiehlt der Europarat seinen Mitgliedstaaten, entweder spezifische Medienbehörden zu schaffen, die mit der Handlungsmacht ausgestattet sind, gegen Zusammenschlüsse oder andere Konzentrationsmaßnahmen, die den Pluralismus in den Medien bedrohen, vorzugehen, oder aber die bestehenden Regulierungsbehörden im Rundfunksektor mit solchen Kompetenzen auszustatten<sup>86</sup>.

Die Konzentrationskontrolle im Medienbereich unterteilt sich nach dem Vorstehenden in

- eine allgemeine, ökonomisch orientierte Wettbewerbskontrolle, die auf europäischer Ebene von der Kommission als Aufsichtsbehörde und auf nationaler Ebene von den nationalen Wettbewerbsbehörden ausgeübt wird,
- eine temporär, für die Zeit des Übergangs von einem staatlichen Monopol in einen freien Markt bestehende, sektorale und auf



Deregulierung zielende Wettbewerbskontrolle im Telekommunikationsbereich, die von unabhängigen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten ausgeübt wird und

- in eine medienspezifische, an der Gewährleistung der Meinungsvielfalt ausgerichtete Konzentrationskontrolle, die ebenfalls von den Behörden der Mitgliedstaaten ausgeübt wird.

## II. Auswirkungen der Konvergenz in Bezug auf die Medienkonzentration

Die technische Konvergenz, d.h. die Austauschbarkeit des technischen Übertragungsweges zum Zweck des Empfangs einer bestimmten Dienstleistung<sup>87</sup> wird zu einer gate-keeper-position derjenigen führen, die den Zugang<sup>88</sup> zu den Übertragungsnetzen vermitteln. Diese Problematik wird sich durch die Digitalisierung der Netze noch verschärfen<sup>89</sup>. Damit erhält die Regulierung auf dem Gebiet der Telekommunikation einen erheblichen Einfluss auf die Gewährleistung von Medienpluralismus, denn eine Vielfalt der Meinungen und Informationen kann natürlich nur dann gewährleistet sein, wenn diejenigen, die Informationen verbreiten oder empfangen wollen, auch ungehinderten Zugang zu den Übertragungswegen haben<sup>90</sup>. Ungehindertes Zugang meint dabei den Zugang zu allen Dienstleistungen, die – insbesondere in Folge der Digitalisierung – für die Übertragung und den Empfang von Leistungen notwendig werden, so z.B. Conditional Access Systeme, Navigationssysteme, Endgeräte, dort insbesondere die Software-schnittstellen, etc<sup>91</sup>. Die jeweils erforderliche Technik muss offen bleiben, es dürfen keine proprietären Standards geschaffen werden. Derjenige, der eine vorherrschende Marktstellung über eine der nun entstehenden Schnittstellen hätte, könnte allein entscheiden, wer diese Schnittstelle (bottleneck) passieren dürfte und wer nicht – wenn es nicht eine regulierende Kontrolle gäbe. Diese Aufgabe der Gewährleistung des offenen Zugangs wird aktuell von besonderen Behörden, z.B. den nationalen Telekommunikations- und/oder Rundfunkbehörden wahrgenommen<sup>92</sup>.

Weiterhin werden durch die Digitalisierung die aktuell nur begrenzt zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten – auf welchem Übertragungsweg auch immer – in erheblichem Umfang<sup>93</sup> erweitert werden. Damit verliert der Übertragungsweg zum Teil seine Eigenschaft als begrenztes Gut<sup>94</sup>; entsprechend weniger wird sein Verkauf den Netzbetreibern einbringen. Angesichts dieses drohenden Einnahmeverlustes sind die Telekommunikationsunternehmen als Netzbetreiber daran interessiert, in Zukunft auch an anderen Stellen der Wertschöpfungskette der Medien zu profitieren, so z.B. an der Produktion oder Vermarktung. Andererseits haben auch die Produzenten von Inhalten ein Interesse daran, in Anbetracht der gate-keeper-problematik sich mit Netzbetreibern und sonstigen Inhabern der bottleneck-Techniken zusammenzuschließen: ist man erst an dem Betreiber des Netzes beteiligt, werden sicher – so das Kalkül – keine Schwierigkeiten beim Netzzugang und damit beim Zugang zum Endverbraucher entstehen.

Darüber hinaus führt, wie bereits unter B. II. beschrieben, die Konvergenz der Dienste dazu, dass in Zukunft Dienstleistungen, die bislang den verschiedenen Medienbereichen zugeordnet wurden – z.B. Presse, Internet, Rundfunk – einheitlich von einem Anbieter oder einer Anbietergruppe bereitgestellt werden. Diese intermediale bzw. multimediale Konzentration<sup>95</sup> über mehrere Medienmärkte hinweg kann zu einer erheblichen Beschränkung der Meinungsvielfalt führen, da der Inhaber eines Fernsehsenders z.B. auch die Informationen durch die Presse und über das Internet dirigieren kann<sup>96</sup>. Für die Produzenten sind intermediale

Zusammenschlüsse von ökonomischem Interesse, da ein Medienprodukt durch die Bereitstellung auf verschiedenen Märkten mehrfach genutzt werden kann und somit die Kosten insgesamt gesenkt werden können<sup>97</sup>. Die Kontrolle solcher multimedialer Zusammenschlüsse stellt die Aufsichtsbehörden im Hinblick auf die Definition der relevanten Märkte und der maßgeblichen Schwellenwerte vor erhebliche Herausforderungen.

Aufgrund dieser Konstellationen entstehen in letzter Zeit vermehrt große Unternehmenszusammenschlüsse, in denen sich Inhalteanbieter und Netzbetreiber bzw. Inhaber der Digitalisierungstechnik in jeder Form der Konzentration zusammenschließen<sup>98</sup>. Infolge dieser Entwicklung, insbesondere durch die vertikale und intermediale (diagonale) Konzentration, erreichen die neu gebildeten Medienunternehmen auf Grund ihrer Größe immer öfter die Aufgreifschwelle des Art. 1 Abs. 2 FKVO, so dass ausschließlich die Europäische Kommission für die Prüfung der Fusionen zuständig ist. Den nationalen Kartellbehörden ist, wie bereits erwähnt, in diesen Fällen grundsätzlich jedes Einschreiten aufgrund des Ausschließlichkeitsgrundsatzes (Art. 21 Abs. 2 S. 1 FKVO) untersagt.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission ist einerseits erfreulich, da es somit nicht bei den in der Regel auf ihr Hoheitsgebiet bezogenen Prüfungsbefugnissen der nationalen Kartellbehörden bleibt. Die Kommission verfügt jedoch andererseits nur über Handlungsbefugnisse, wenn vorherrschende Marktmacht vorliegt, was aber durchaus nicht in jedem Fall vorherrschender Meinungsmacht gegeben ist. Zudem fühlt sich die Kommission neben dem Ziel der Wahrung des ökonomischen Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft auch der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie auf dem Weltmarkt gerade im Bereich der Informationstechnologie verpflichtet. Die Anwendung solcher Kriterien kann zur Billigung vorherrschender Marktmacht in Europa führen, wenn allein dadurch die Wettbewerbsfähigkeit der EU auf globaler Ebene gesichert werden kann. Da dieses Kriterium bei den einzelnen Nationalstaaten, die besonders von der vorherrschenden Meinungsmacht betroffen sind, nicht immer auf Zustimmung stößt, scheint die Akzeptanz der Entscheidungen der Kommission zu sinken.

Zwar können auch die bei der Kommission angemeldeten Zusammenschlüsse, wenn ein gesonderter Markt in einem Mitgliedstaat betroffen ist, gemäß Art. 9 FKVO an die zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaates verwiesen werden. Darüber, wann ein solcher Fall an die Mitgliedstaaten verwiesen werden muss, herrscht aber zwischen Kommission und Mitgliedstaaten keine Einigkeit. So hat sich die Kommission in drei Fällen, in denen die BRD einen Antrag auf Zurückverweisung in Bezug auf Zusammenschlüsse im Bereich der Medien gestellt hatte<sup>99</sup>, gegen eine Rückübertragung der Kompetenzen entschieden. Dies war in den Fällen Bertelsmann/Kirch/Premiere und Deutsche Telekom/Beta Research besonders bemerkenswert, da das Bundeskartellamt auf seiner Ansicht beharrte, die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 3 FKVO seien gegeben und die Kommission müsse zurückverweisen, und das Verfahren fortführte und entschied. In diesem Fall kam es demgemäß zu einer Doppelprüfung auf der nationalen und der europäischen Ebene. Beide Behörden kamen letztlich, wenn auch mit anderen Begründungen, zu dem Ergebnis, diese Zusammenschlüsse nicht zu genehmigen. Solche Doppelprüfungen, die immer die Gefahr widerstreitender Entscheidungen bergen und damit zu Rechtsunsicherheit führen, sollte der Ausschließlichkeitsgrundsatz gerade vermeiden.



Ganz unabhängig von den Problemen, die sich bei der wettbewerbsrechtlichen Prüfung der medienrelevanten Zusammenschlüsse ergeben, sind neben den Wettbewerbsbehörden auch die nationalen Medienkonzentrationsbehörden bei Zusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung für die Prüfung des Zusammenschlusses zuständig (vgl. Art. 21 Abs. 3 FKVO). Für sie kann jedoch gerade die europaweite Relevanz der Fusion ein Handicap sein, da sie lediglich die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den nationalen Medienmärkten prüfen. Kommen sie allerdings bei einer solchen Prüfung zu dem Schluss, dass vorherrschende Meinungsmacht gebildet wurde, können sie gegen die Fusion vorgehen.

Die betroffenen Unternehmen müssen demnach im schlechtesten Fall mit drei Entscheidungen zur Zulässigkeit ihrer Fusion rechnen, die aufgrund der unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe und -kriterien weder in der Begründung noch im Ergebnis gleich ausfallen müssen.

### III. Zusammenfassung und Folgerungen für eine zukünftige Konzentrationskontrolle

Die oben beschriebene Kompetenzvielfalt ist im Interesse der Rechtssicherheit kaum haltbar. Es gibt eine europäische Konzentrationskontrollbehörde, die keine Kompetenzen in Bezug auf die Erhaltung des publizistischen Wettbewerbs als Voraussetzung des Pluralismus hat und der daher auch keine speziellen Handlungsbefugnisse zur Erhaltung und Sicherung der Meinungsvielfalt zustehen. Die nationalen Wettbewerbsbehörden wiederum sind grundsätzlich nur für ihr Hoheitsgebiet zuständig. Darüber hinaus gibt es Differenzen zwischen der europäischen Behörde und den mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden bei der Beurteilung der Reichweite ihrer Kompetenzen, so dass es in Zweifelsfällen zu Doppelentscheidungen kommen kann. Als drittes Kontrollorgan für die Medienkonzentration kommen die nationalen Medienkonzentrationsbehörden hinzu, die wiederum nur für die in ihrem Mitgliedstaat stattfindenden Zusammenschlüsse zuständig sind. Durch die fortschreitende Konvergenz, insbesondere durch die Digitalisierung, kommt auch den Regulierungsinstrumenten der mitgliedstaatlichen Telekommunikationsbehörden für die Sicherung der Meinungsvielfalt eine immer größere Bedeutung zu. Daneben wirken auch die nationalen Rundfunkaufsichtsbehörden bei der Gewährleistung eines offenen Zugangs zu den durch die Digitalisierung entstandenen Schnittstellen (bottlenecks) mit.

Als ob daraus nicht genug Konflikte entstehen könnten, besteht zudem Streit darüber, ob die Europäische Union überhaupt Handlungskompetenzen zum Zweck der Sicherung und Erhaltung des publizistischen Wettbewerbs hat. Die Erhaltung der Meinungsvielfalt ist für die meisten Mitgliedstaaten als Teil ihrer Kulturpolitik dem Tätigkeitsrahmen der EU entzogen. Andererseits erreichen die Fusionen im Medienbereich mittlerweile Größenordnungen, die von den Behörden der Mitgliedstaaten kaum zu beherrschen sind, da sie über die Staatsgrenzen hinausgehen.

Eine Lösung dieser Konflikte bereitzustellen, kann nicht Aufgabe dieses Artikels sein. Es können lediglich Ansätze einer Lösung aufgezeigt werden, die allerdings, um die geschilderten Defizite beseitigen zu können, auf eine möglichst weitgehende Zusammenfassung der Kontrollbefugnisse von Medienkonzentrationen bei einer Behörde abzielen sollten. In diesem Zusammen-

hang sollte insbesondere darüber nachgedacht werden, ob die von der Kommission geforderte Trennung von Netz und Inhalt<sup>100</sup> in Anbetracht der Auswirkungen der Konvergenz realisiert werden kann oder Durchbrechungen erfahren muss. Wie gesehen, wird die Beherrschung der technischen Voraussetzungen für die Einspeisung in ein Netz, Digitalisierung, Übertragung, etc., immer wichtiger für die Möglichkeit der Verbreitung von Inhalten. Daher sollte man sich nicht vor der Erwägung scheuen, auch die „technischen“ Kompetenzen, die der Erhaltung der Meinungsvielfalt dienen, mit den „inhaltlichen“ Kompetenzen zusammenzulegen. Dies würde bedeuten, dass alle die Kompetenzen, die bislang sektorspezifisch von den Medienkonzentrations-, Rundfunk- und Telekommunikationsbehörden wahrgenommen werden, von einer „Medienbehörde“ wahrgenommen werden würden. Alternativ könnte in der stärkeren Verzahnung der Verfahren auf horizontaler (in und zwischen den Mitgliedstaaten) und vertikaler (zwischen Mitgliedstaaten und Kommission) Ebene ein Schlüssel zur Eindämmung von Konfliktpotentialen liegen.

Unabhängig von der Frage, welche Kompetenzen man zusammenfassen könnte, sind Lösungen auf europäischer und auf nationaler Ebene denkbar. Auf europäischer Ebene könnte man an die Übertragung der Kompetenzen zur Bewahrung der Meinungsvielfalt auf die europäische Wettbewerbsbehörde oder eine zu schaffende europäische Medienkonzentrationsbehörde denken<sup>101</sup>. Solche Lösungen auf europäischer Ebene werden allerdings wohl in erster Linie an dem Kompetenzproblem scheitern, unabhängig von dem sonstigen Konfliktpotential, das diese Vorschläge beinhalten.

Eher – wenn auch nicht einfach – zu realisierende Lösungen beziehen sich auf die Ebene der Mitgliedstaaten: man könnte die Kompetenzen zur Kontrolle der Medienkonzentration auch für transnationale, medienrelevante Zusammenschlüsse auf z.B. die nationalen Kartellbehörden, die nationalen Rundfunkbehörden oder die vorhandenen bzw. noch zu schaffenden nationalen Medienkonzentrationsbehörden übertragen<sup>102</sup>. Auch auf europäischer Ebene weisen die neueren Überlegungen zu den Aufsichtsstrukturen sowohl im Wettbewerbsrecht<sup>103</sup> als auch im Telekommunikationsrecht<sup>104</sup> in Richtung einer Dezentralisierung der Kompetenzen in Verbindung mit der Schaffung eines Kooperations- und Konsultationssystems<sup>105</sup>. Die intendierte Stärkung der mitgliedstaatlichen Befugnisse ist im Wettbewerbsrecht besonders auffällig; dort soll die Kompetenz zur Anwendung des – dann unmittelbar geltenden<sup>106</sup> – Art. 81 Abs. 3 EGV, die bislang allein bei der Kommission lag, auf die nationalen Wettbewerbsbehörden übertragen werden<sup>107</sup>. Die Kommission und die Behörden der Mitgliedstaaten sollen ein Netz bilden und bei der Anwendung von Art. 81 und 82 EGV eng zusammenarbeiten<sup>108</sup>.

Zur Realisierung dieser Lösungen auf mitgliedstaatlicher Ebene werden umfangreiche Regelungen zur Vermeidung von Differenzen notwendig sein. Regelungsbedürftig könnte z.B. die Frage sein, ob nur ein und gegebenenfalls welcher Mitgliedstaat zur Prüfung eines Zusammenschlusses zuständig ist, der die Märkte in mehreren Mitgliedstaaten betrifft<sup>109</sup>, oder ob und wie eine Entscheidung der Behörde eines Mitgliedstaates in den anderen Staaten anerkannt wird<sup>110</sup>. In jedem Fall wird die Einführung eines intensiven Kooperations-, Konsultations- und Informationssystems sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission unabdingbar sein<sup>111</sup>.

**Dr. Carmen Palzer & Caroline Hilger,**  
*Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)*



- 1) Vgl. insbesondere die Materialien der von der Media-Division des Europarates veranstalteten Konferenz "New Digital Platforms for Audiovisual Services and their Impact on the Licensing of Broadcasters" unter: <http://www.humanrights.coe.int/media>
- 2) Zwar erfolgte die Liberalisierung in der Mehrzahl der Mitgliedsstaaten bereits am 01.01.1998, einigen Mitgliedsstaaten wurde jedoch für die Öffnung ihrer Märkte eine Fristverlängerung eingeräumt, die letzte Frist für Griechenland endete am 31.12.2000.
- 3) Richtlinie 88/301/EWG der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (ABl. L 131 vom 27.05.1988, S. 73). Diese Richtlinie bezweckte die Aufhebung bestehender ausschließlicher Rechte für die Einfuhr, die Vermarktung, den Anschluss, das Inverkehrbringen und für die Wartung von Endgeräten; Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192 vom 24.07.1990, S. 10).
- 4) Vgl. Art. 6 der RL 88/301/EWG und Art. 7 der RL 90/388/EWG.
- 5) Richtlinie 92/44/EWG des Rates vom 05.06.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen (ABl. L 165 vom 19.06.1992, S. 27).
- 6) Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld (ABl. L 295 vom 29.10.1997, S. 23).
- 7) Vgl. Art. 1, 6.; siehe auch die Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der Unabhängigkeit, so bspw. Rs. C-69/91, Slg. I-5337, 5380 f. -Decoster, Rs. C-92/91, Slg. I-5383, 5402 f. -Taillandier.
- 8) Diese dienen vornehmlich zur Vollendung des Liberalisierungsprozesses im Telekommunikationssektor, sie stellen also die Weichen für die heutige Situation. Die Liberalisierung erfolgte schrittweise durch den Erlass von insgesamt sieben Richtlinien. Hierbei machte die Kommission von ihrem Recht nach Artikel 86 EGV Gebrauch, wonach sie befugt ist, die Aufhebung solcher Rechte zu verlangen, die trotz Verstoß gegen andere Regeln des EG-Vertrages Unternehmen von den Mitgliedstaaten zugestanden werden. In dem bis dahin von einzelstaatlichen Monopolen geprägten Telekommunikationssektor und der damit verbundenen Gewährung ausschließlicher und besonderer Rechte für öffentliche Unternehmen sah die Kommission einen Verstoß gegen die Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln des EG-Vertrages als gegeben an. Mit der Liberalisierung sollte jedoch nicht zwangsläufig die Privatisierung der Telekommunikationsunternehmen erfolgen, es war vielmehr beabsichtigt, Wettbewerb in diesem Bereich zu eröffnen und zu fördern.
- 9) Endgeräte-Liberalisierungsrichtlinie (siehe Fn. 3), ihr folgte 1990 die Dienste-Richtlinie (siehe Fn. 3), diese Richtlinie wurde im Laufe der Zeit allerdings durch fünf weitere Richtlinien der Kommission geändert und ergänzt. Es handelt sich hierbei um die Satellitenrichtlinie (Richtlinie 94/46/EG vom 13.10.1994, ABl. L 268 vom 19.10.1994, S. 15), die Kabelfernseh-Richtlinie (Richtlinie 95/51/EG vom 18.10.1995, ABl. L 256 vom 26.10.1995, S. 49), die Mobilfunk-Richtlinie (Richtlinie 96/2/EG vom 16.01.1996, ABl. L 20 vom 26.01.1996, S. 59), die Wettbewerbs-Richtlinie (Richtlinie 96/19/EG vom 13.03.1996, ABl. L 74 vom 22.03.1996, S. 13), und die Kabelnetz-Richtlinie (Richtlinie 99/64/EG vom 23.07.1999, ABl. L 175 vom 10.07.1999, S.36).
- 10) Die wichtigsten Richtlinien in diesem Zusammenhang sind die Mietleitungs-Richtlinie (siehe Fn. 5), die Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie 97/13/EG vom 10.04.1997, ABl. L 117 vom 07.05.1997, S. 15), die Zusammenschaltungs-Richtlinie (Richtlinie 97/33/EG vom 30.06.1997, ABl. L 199 vom 26.07.1997, S. 32, in der Fassung der Richtlinie 98/61/EG vom 24.09.1998); die ONP-Rahmenrichtlinie (siehe Fn. 6); die Datenschutz-Richtlinie (Richtlinie 97/66/EG vom 15.12.1997, ABl. L 24 vom 30.01.1998, S. 1), und die Sprachtelefon-Richtlinie (Richtlinie 98/10/EG vom 26.02.1998, ABl. L 101 vom 01.04.1998, S. 41).
- 11) Siehe II. 1).
- 12) Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 14.12.1999, „Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter“, KOM (1999) 657, als pdf-Datei abrufbar unter: [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/intro\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/intro_de.htm)
- 13) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.06.1997 (ABl. L 202/60 vom 30.06.1997).
- 14) Sog. „Sendestaatsprinzip“, s. Art. 2 Abs. 1 der EG-Fernsehrichtlinie.
- 15) Vgl. Art. 2a Abs.1 der EG-Fernsehrichtlinie.
- 16) Vgl. Rechtssache C-11/95 Kommission/Belgien, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996 I-4115 ff., Rdnr. 88.
- 17) Vgl. Urteil des EGMR vom 24.11.1993, 36/1992/381/455-459 (Informationsverein Lentia u.a. gegen Österreich), Rdnr. 32 ff. und Urteil vom 28.03.1990, Serie A Nr. 173, S. 24 Rdnr. 61 (Groppera Radio AG u.a. gegen Schweiz).
- 18) Siehe Fn. 13.
- 19) Veröffentlicht im ABl. L 298/23 vom 17.10.1989.
- 20) Europäisches Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen vom 05.05.1989, geändert am 09.09.1998.
- 21) Vgl. Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens.
- 22) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 178 vom 17.07.2000, S.1-16).
- 23) Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. L 13/12 vom 19.01.2000).
- 24) Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204 vom 24.07.1998, S. 37-48), in der Fassung der Änderungs-Richtlinie 98/48/EG vom 20.07.1998 (ABl. L 217 vom 05.08.1998, S. 18).
- 25) Siehe Fn. 12.
- 26) Abschnitt 3 (6) der Mitteilung.
- 27) Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zu der Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zum Thema „Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaften im digitalen Zeitalter“ (ABl. C 317/25 vom 06.11.2000).
- 28) Empfehlung des Ministerratskomitees *Rec* (2000)23 über die Unabhängigkeit und Funktionen der Aufsichtsbehörden im Rundfunksektor.
- 29) Im Folgenden soll der Rahmen des Wettbewerbsrechts nur knapp umrissen werden, da er Gegenstand einer detaillierteren Darstellung im zweiten Teil dieses Beitrages ist.
- 30) Vgl. auch Art. 3 g) EGV.
- 31) Verordnung 17/62/EWG des Rates: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. Nr. 13 vom 21.02.1962, S. 204-211), in der Fassung der Verordnung (ABl. L 148 vom 15.06.1999, S. 5).
- 32) Verordnung 4064/89/EWG des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 257/90, S. 13), in der Fassung von der Verordnung 1310/97/EG vom 30.06.1997 (ABl. L 180 vom 09.07.1997, S.1).
- 33) Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195 vom 29.07.1980, S. 35-37), in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26.07.2000 (ABl. L 193 vom 29.07.2000, S.75).
- 34) Beispielhaft sei diesbezüglich auf den Beitrag von van Loon „EU-Engagement bei nationalem Fernsehbesitz und Kontrollpolitik sowie -verfahren“ in: IRIS Spezial „Fernsehen und Medienkonzentration“, S. 67 ff. und insbesondere auf die in den dortigen Fußnoten 20-73 aufgeführten Entscheidungen verwiesen.
- 35) So bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei Zusammenschlüssen entsprechend der Kartellverordnung nur bestehen, solange die Kommission kein Verfahren eingeleitet hat (vgl. Art. 9 Absatz 3 der VO). Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Abschnitt C dieses Beitrages verwiesen.



- 36) Grünbuch KOM (97) 623 der Kommission zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen.
- 37) Daneben gibt es zwar auch Ansätze zu Diskussionen über die Konvergenz des Nutzungsverhaltens (vgl. das Gutachten „Konvergenz und Regulierung“ von Hoffmann-Riem, Schulz und Held, erschienen Baden-Baden, Jahr 2000), diese sollen im vorliegenden Beitrag jedoch außer Betracht bleiben.
- 38) Bspw. planen die USA den „Switch-Off“ bereits zum Jahre 2006, in Deutschland soll er im Jahre 2010 erfolgen.
- 39) Beispielhaft sei hier der virtuelle Marktplatz Bayern ([www.baynet.de](http://www.baynet.de)) genannt.
- 40) Siehe Fn. 36.
- 41) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Ministerrat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste – Kommunikationsbericht 1999– Dokument KOM (1999) 539, als pdf-Datei abrufbar unter <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/review99.htm>
- 42) Dabei handelt es sich um Vorschläge für:
- eine Rahmenrichtlinie (Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste), nach 1. Lesung in geänderter Fassung KOM (2001) 380,
  - eine Zugangsrichtlinie (Richtlinie über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung), nach 1. Lesung in geänderter Fassung KOM (2001) 369,
  - eine Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste), nach 1. Lesung in geänderter Fassung KOM (2001) 372,
  - eine Universaldienstrichtlinie (Richtlinie über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten), KOM (2000) 392,
  - und um eine Datenschutzrichtlinie (Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation), KOM (2000) 385.
- Alle Texte sind in verschiedenen Sprachen abrufbar unter: [http://europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/index.en.htm](http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index.en.htm)
- 43) Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (ABL. L 336 vom 30.12.2000 S. 4 – 8).
- 44) Das gesamte Richtlinienpaket, das alle genannten Anforderungen im Bereich der elektronischen Kommunikation umsetzen soll, befindet sich derzeit noch im Gesetzgebungsverfahren. Lediglich die Verordnung über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (Fn. 43) ist bereits vergangenes Jahr in Kraft getreten.
- 45) Laut Definition des Kommunikationsberichtes: "Kommunikationsdienste und Zugangsdienste im Zusammenhang mit der Gewährung eines Zugangs zu einem speziellen Dienst für befugte Benutzer (z. B. bedingte Zugangsdienste, elektronische Programmführer)".
- 46) Vgl. Abschnitt 1. des Kommunikationsberichts „Grundprinzipien des Kommunikationsberichts“, S. 4.
- 47) Vgl. Abschnitt 2.2. des Kommunikationsberichts „Resultate der Anhörungen zum Grünbuch über die Konvergenz“, S. 6.
- 48) Vgl. Abschnitt 2.5. des Kommunikationsberichts „Bericht über eine mögliche europäische Regulierungsbehörde“, S. 9 ff.
- 49) Europäische Konferenz der Post- und Telekommunikationsverwaltungen.
- 50) Europäischer Ausschuss für Regulierungsangelegenheiten in der Telekommunikation.
- 51) Vgl. Abschnitt 4.8.1. des Kommunikationsberichts „Vorgeschlagene neue institutionelle Vorkehrungen“, S. 60 ff.
- 52) Vgl. Abschnitt 4.8.2. des Kommunikationsberichts „Nationale Regulierungsbehörden“, S. 62 ff.
- 53) Siehe Fn. 42.
- 54) Vgl. Art. 3 4.), 6.) Rahmenrichtlinien.
- 55) Vgl. Art. 6 Rahmenrichtlinien.
- 56) So auch Frau Reding in einer Rede (*Speech/01/304*) anlässlich der RTL Group Management Conference, am 22.06.2001 in Venedig, Text in englischer Version abrufbar unter: <http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?reslist>
- 57) Übersicht abrufbar unter: [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/studi\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/studi_en.htm)
- 58) Ausführlich zum Begriff der Konzentration Mailänder, Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Baden-Baden 2000, S. 163 ff.
- 59) Vgl. Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK, Art. 11 Abs. 1 Europ. Grundrechtecharta.
- 60) Näheres unten, 3.
- 61) Siehe oben, Fn. 31.
- 62) Siehe oben, Fn. 32.
- 63) Diese Regelung gibt den Mitgliedstaaten zwar nicht das Recht, von der Kommission untersagte Zusammenschlüsse zu genehmigen, wohl aber können sie von der Kommission nicht beanstandete Zusammenschlüsse untersagen oder nur unter bestimmten Auflagen zulassen, vgl. Erklärung der Kommission für das Ratsprotokoll vom 19.12.1989 zur FKVO, abgedruckt in WuW 1990, S. 240 (242).
- 64) Vgl. dazu auch die sehr ausführliche Zusammenstellung der Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf den Bereich des Fernsehens bei van Loon, a.a.O., S. 72 ff.
- 65) Vgl. z.B. die Entscheidung im Fall COMP/JV 0037 – BskyB/Kirch vom 21. März 2000, ABL. Nr. C 110/45 vom 15. April 2000; Näheres zu dieser Entscheidung bei Helberger/Scheuer/Strothmann, Diskriminierungsfreier Zugang zu digitalen Zugangskontrolldiensten, IRIS Plus 1/2001, S. 2, 6 f; kritisch dazu Altes, Paradigmenwechsel in der Europäischen Fusionskontrolle?, Media Perspektiven 11/2000, S. 482, 484 f, 487; zum Verhältnis der wettbewerbspolitischen und industriepolitischen Ziele siehe Mailänder, a.a.O., S. 191 ff.
- 66) MSG Media Service (Sache Nr. IV/M.469), Entscheidung vom 09.11.1994, ABL. Nr. L 364/1 vom 31.12. 1999; Bertelsmann/Kirch/Premiere (Sache Nr. IV/M.993), Entscheidung vom 27.05.1998, ABL. Nr. L 53/2 vom 27.02.1999; Deutsche Telekom/Beta Research (Sache IV/M.1027), Entscheidung vom 27.05.1998, ABL. Nr. L. 53/31 vom 27.03.1999; ausführlich zu diesen Fällen, insbesondere zu den Zusagen, Altes, a.a.O., S. 482 ff; Helberger/Scheuer/Strothmann, a.a.O., S. 5 f.
- 67) In diesem Sinne Altes, a.a.O., S. 485, 488.
- 68) Einzelheiten dazu siehe oben B. 1.
- 69) Zu den Aufgaben der Telekommunikationsbehörden siehe oben, B 1. a).
- 70) ABL. Nr. C 233/2 vom 06.09.1991; ABL. Nr. C 265/2 vom 22.08.1998 (betreffend Zugangsvereinbarungen).
- 71) Siehe oben, C I. 1.
- 72) Zu der Politik der EU im Bereich der audiovisuellen Medien siehe oben, B. 2.
- 73) Entschließung des Europäischen Parlaments zur Konzentration im Medienbereich vom 15.02.1990, ABL. C 68/137; Entschließung des Europäischen Parlaments zur Medienkonzentration und Meinungsvielfalt vom 16.09.1992, ABL. C 284/44.
- 74) Grünbuch „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt – Bewertung der Notwendigkeit eine Gemeinschaftsaktion“, KOM (92) 480 endg. vom 23. Dezember 1992, S. 81 ff.
- 75) Grünbuch KOM (92) 480, S. 97 f, Explanatory Memorandum, S. 5 ff.
- 76) Grünbuch KOM (92) 480, S. 70 f.
- 77) Grünbuch KOM (92) 480, S. 81 ff.
- 78) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Grünbuch der

- Kommission „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt“ ABL 1993 Nr. C 304/17.
- 79) EntschlieÙung des Europäischen Parlaments Nr. A 3-0435/93, ABL 1994 Nr. C 44/177.
- 80) EntschlieÙung des Europäischen Parlaments Nr. A 3-0435/93, ABL 1994 Nr. C 44/177.
- 81) Ausführlich zu den Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Sicherung des Pluralismus im Medienbereich Ress/Bröhmer, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, Frankfurt am Main 1998; vgl. auch die kurze Zusammenfassung des Streitstandes bei Fischl, Die Wettbewerbsaufsicht im Medienbereich zwischen Entwicklung und Neuorientierung, Frankfurt am Main 2001, S. 47 ff.
- 82) Zu den neueren Beratungen in der europäischen Union siehe Hieronymi, in „Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa“, Baden-Baden 2001, i.E.; zu diesen politischen Ansätzen siehe auch oben, B. 2.
- 83) Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zur Meinungs- und Mitteilungsfreiheit vom 29. April 1982.
- 84) Recommendation Nr. R (99)1 of the Committee of Ministers to Member States on measures to promote pluralism, Strasbourg, 19. Januar 1999.
- 85) Zu den jüngeren Vorstellungen des Europäischen Parlaments siehe Hieronymi, in „Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa“, Baden-Baden 2001, i.E.
- 86) Der Europarat äußerte weitere konkrete Vorschläge, unter anderem zur Einführung und Gestaltung von Schwellenwerten: die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit der Definierung von Schwellenwerten überprüfen, um den Einfluss, den ein einzelnes Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe in einem oder mehreren Bereichen der Medien haben darf, zu begrenzen. Solche Schwellenwerte könnten sich auf Zuschaueranteile, den Gewinn oder den Umsatz der Unternehmen oder auf die Höhe des Aktienanteils an Medienunternehmen beziehen.
- 87) Einzelheiten dazu unter B II. 1. a).
- 88) Sowohl für die Programmanbieter als auch für die Rezipienten.
- 89) Siehe „Report on media pluralism in the digital environment (adopted by the Steering Committee on the Mass Media in October 2000)“, [http://www.humanrights.coe.int/media/documents/other/PL-Report\(EN\).doc](http://www.humanrights.coe.int/media/documents/other/PL-Report(EN).doc); zu den Zugangsrisiken, die aufgrund der neuen Technologien entstanden sind, siehe auch van Loon, a.a.O., S. 73 f; vgl. zum Zugang von Rundfunkveranstaltern digitaler Rundfunkprogramme zu elektronischen Zugangsberechtigungssystemen Helberger/ Scheuer/ Strothmann, a.a.O., S. 2 f.
- 90) Vgl. dazu auch die Empfehlung des Europarates R (99) 1, a.a.O., Appendix II; ebenso den Bericht der KEK 2000, veröffentlicht mit dem Titel „Fort-schreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz“, Berlin, 2000, S. 47.
- 91) Ausführlich Helberger/Scheuer/Strothmann, a.a.O., S. 2.
- 92) Z.B. für die BRD von den Landesmedienanstalten, §§ 52, 52a, 53 RfStV, Satzung nach § 53 Abs. 7 RfStV.
- 93) In welchem Umfang dies erfolgen wird, ist nicht eindeutig bestimmbar, da die neuen Dienste, insbesondere die interaktiven, wesentlich mehr Platz beanspruchen werden als die aktuellen „schlichten“ Fernsehprogramme.
- 94) Das begrenzte Gut der Zukunft wird der Zugang zum Rezipienten sein.
- 95) Vgl. dazu auch Mailänder, a.a.O., S. 163.
- 96) So kann zum Beispiel der Inhaber von Film- und Sportrechten, Fernsehensendern und Presseorganen zum Zwecke der profitableren Verwertung seiner Sportrechte bzw. um den Verkauf von Abonnements für sein Pay-TV in den profitträchtigen Bereich zu bringen, die Sendezeit für die Übertragung von Fußballspielen verändern und gleichzeitig seinen Einfluss dergestalt einsetzen, dass die zu seinem Imperium gehörenden Sender und Zeitungen positiv über dieses Vorgehen berichten. Ein weiteres Beispiel für den Einfluss eines Medienmoguls auf die Berichterstattung über seine Aktivitäten in den vom ihm beherrschten Presseorganen bei Jochimsen, Regulierung und Konzentration im Medienbereich, AFP 1999, S. 24.
- 97) Ausführlich zu den Gründen für intermediale Konzentrationen Mailänder, S. 171.
- 98) Z.B. die Fusionen AOL/Time Warner, Vivendi/Canal+/Seagram, Deutsche Telekom/Beta Research; für den Bereich der BRD hat die KEK die fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz in Ihrem Bericht nach Art. 26 Abs. 6 RStV ausführlich ermittelt; ausf. zu den Ursachen der Unternehmenskonzentration im Rundfunk Mailänder, S. 165 ff.
- 99) Fall MSG Media Service (Sache Nr. IV/M. 469), Entscheidung vom 09.11.1994, ABL Nr. L 364/1 vom 31.12. 1999; in den Fällen Bertelsmann/Kirch/Premiere (Sache Nr. IV/M.993), Entscheidung vom 27.05.1998, ABL Nr. L 53/2 vom 27.02.1999 und Deutsche Telekom/Beta Research (Sache IV/M.1027), Entscheidung vom 27.05.1998, ABL Nr. L 53/31 vom 27.03.1999 war die Kommission auf den von der BRD gestellten Antrag nach Art. 9 Abs. 3 FKVO nicht näher eingegangen.
- 100) Siehe oben, B II. 1. Fn. 46.
- 101) Ähnliches hatte auch die Kommission im Kommunikationsbericht 1999 erwogen, aber im Ergebnis abgelehnt, s. oben, B. II. 1., Fn. 47; vgl. auch den Ansatz der Kommission in der Mitteilung zum Thema „Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im Digitalen Zeitalter“ und die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses dazu oben. B. I. 2. a).
- 102) Einer Übertragung auf die telekommunikationsrechtlichen Regulierungsbehörden könnte der nur temporäre Ansatz dieser Behörden entgegenstehen.
- 103) Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EGV niedergelegten Wettbewerbsregeln vom 27.09.2001, KOM (2000) 582, abrufbar unter [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/dat/2000/de\\_500PC582.html](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/dat/2000/de_500PC582.html), im Folgenden zitiert als „Verordnungsvorschlag“.
- 104) Zu den Reformvorhaben im telekommunikationsrechtlichen Bereich siehe oben, B. II. 1.
- 105) Vgl. auch die Vorschläge des Europarates in seiner Empfehlung Nr. R (99) 1, a.a.O., Appendix I.
- 106) Art. 1 des Verordnungsvorschlags. Mit der darin enthaltenen Legalausnahme, die alle wettbewerbsbeschränkenden Zusammenschlüsse, die die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EGV erfüllen, vom Prinzip der Art. 81 Abs. 1, 2 ausnimmt, so dass sie von Anfang an wirksam sind, wird das geltende, auf vorheriger Anmeldung und Genehmigung basierende Vorab-Kontrollsystem abgeschafft. Vgl. dazu, insbesondere zu den durch das geltende System verursachten Missständen, von Bogdandy, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht, EuZW 2001, S. 57, 58.
- 107) Art. 5 des Verordnungsvorschlags; die mitgliedstaatlichen Gerichte sollen entsprechend kontrollbefugt sein, vgl. Art. 6 des Verordnungsvorschlags.
- 108) Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 5; vgl. auch von Bogdandy, a.a.O., S. 58: „eine kohärente Netzstruktur der Wettbewerbsbehörden unter Führung der Kommission“; zu den einzelnen Kooperations- und Konsultationspflichten s. Fn. 110.
- 109) Nach dem Verordnungsvorschlag, Art. 13 Abs. 1, sind die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission lediglich befugt, ihre Verfahren, die die gleiche Vereinbarung betreffen, auszusetzen oder zurückzuweisen. Nach Art. 13 Abs. 2 kann eine nationale Behörde das bei ihr anhängige Verfahren einstellen, wenn die gleiche Vereinbarung bereits von einer anderen Wettbewerbsbehörde verhandelt worden ist. Darüber hinaus sei es weder erforderlich, noch zweckmäßig, so die Kommission in der Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 10, andere Wettbewerbsbehörden zur Aussetzung oder Einstellung ihres Verfahrens zu verpflichten; es sei Sache des Netzes, in der Praxis dafür zu sorgen, dass die vorhandenen Ressourcen optimal eingesetzt werden.
- 110) Vgl. zur Anerkennung von nationalen Urteilen die Erwägungen der Kommission im Rahmen der Folgenabwägung in Bezug auf den Verordnungsvorschlag, S. 41, zu Art. 234 EGV und zu dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABL 1988 Nr. L 319, S. 9.
- 111) Der Verordnungsvorschlag sieht umfangreiche Informations- und Kooperationspflichten vor, vgl. die Art. 11 ff; vgl. zur Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden auch die Äußerungen der Kommission im Kommunikationsbericht oben, B II. 1., ebenso zu dem geplanten Kooperations- und Konsultationssystem im Telekommunikationsbereich..