

# Kommunikations- regulierung: Zwischen Infrastruktur und Inhalt

Der nachstehende Beitrag

## *Der „TK-Review“: Neue Impulse für die audiovisuellen Medien?*

von Sebastian Schweda ist der Publikation IRIS *plus* 2009-10  
„Kommunikationsregulierung: Zwischen Infrastruktur und Inhalt“ entnommen.

Die vollständige Publikation kann in gedruckter Form  
von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle bezogen werden.  
Für weitere Informationen sowie Bestellmöglichkeiten, einfach anklicken:

IRIS *plus*-Publikationsreihe  
Ausgabe IRIS *plus* 2009-10

# Vorwort

Audiovisuelle Mediendienste unterfallen den verschiedensten Rechtsnormen – einige mehr, andere weniger bekannt, einige von speziellem, andere von allgemeinem Zuschnitt, einige von zentraler und andere von geringerer Bedeutung. Welche Regeln gerade ins Auge fallen, bestimmt der jeweils gewählte Blickwinkel, ganz so wie ein Gipfelstürmer mit jeder Positionsveränderung ein neues Stück des Panoramas einer Landschaft wahrnehmen kann. Diese IRIS *plus*-Ausgabe richtet den Blick auf Antennen, Satellitenschüsseln und Kabelnetze sowie auf andere Teile der Infrastruktur, die zur Übertragung von Information wesentlich sind. Nach welchen Regeln, so fragt diese Ausgabe, wird die Kommunikationsinfrastruktur genutzt, um audiovisuelle Inhalte zu den Nutzern zu „transportieren“? Wo greift der Gesetzgeber ein? Wo entscheidet der Markt? Welche Rolle spielt die zunehmende Digitalisierung der Medien?

Kurzum: Das Augenmerk dieser IRIS *plus* gilt der Kommunikationsregulierung, dem Bindeglied zwischen Infrastruktur und Inhalt.

An vorderster Stelle steht daher ein Beitrag über die Überarbeitung der europäischen Telekom-Rahmengesetzgebung, um die der EU-Rat und das EU-Parlament noch immer ringen. Der Leitbeitrag ist so vielschichtig wie das Thema selbst. Marktregulierung, Frequenzpolitik, neue Verbreitungswege, Interoperabilität, Netzneutralität, Investitionssicherung, Must-Carry, Informationszugang, Grundrechte, Universaldienste, Datenschutz sind nur einige Stichworte für die verschiedenen bei der Kommunikationsregulierung zu beachtenden Aspekte. Drei dieser Aspekte, nämlich Marktregulierung, Must-Carry und Informationszugang, werden anschließend durch die Rubrik „Berichterstattung“ vertieft. Über den letzten Punkt, die Frage des Ausgleichs zwischen Informationszugangs- und Urheberrecht, gingen die Ansichten der europäischen Gesetzgeber in den letzten Monaten derart auseinander, dass der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens nach wie vor aussteht. Der ZOOM konzentriert sich demgegenüber nicht auf die Gesetzgebung, sondern vielmehr auf die für die Regulierung des Kommunikationsmarktes zuständigen nationalen Behörden. Er zählt auf, wer mit dieser Aufgabe in den Mitgliedstaaten der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle jeweils betraut ist, macht Angaben zu Homepages und den konstituierenden Rechtsakten sowie den wichtigsten nationalen Gesetzen zur Regulierung der Kommunikation. Die Rechtsquellen selbst können Sie per gleichfalls angegebenem Link – meist in englischer Sprache – aufrufen.

Begeben Sie sich also auf den Kommunikationsregulierungsgipfel und genießen Sie die Ihnen in dieser IRIS *plus* gebotene klare Sicht der Dinge!

Straßburg, im November 2009

**Susanne Nikoltchev**

*IRIS Koordinatorin*

*Leiterin der Abteilung Juristische Information*

*Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

# Der „TK-Review“: Neue Impulse für die audiovisuellen Medien?

*Sebastian Schweda, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR),  
Saarbrücken/Brüssel*

## I. Einführung

Momentan steht das wohl wichtigste EG-Rechtsetzungsprojekt der vergangenen Jahre auf dem Gebiet des Telekommunikationsrechts kurz vor seinem Abschluss: Im Herbst 2009 will der Rat erneut über die Richtlinien- und Verordnungsentwürfe zur Überarbeitung des gemeinschaftlichen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste abstimmen. Auf eine endgültige Fassung werden sich Europäisches Parlament (EP) und Rat voraussichtlich erst im Vermittlungsausschuss einigen können. Dennoch wird mit der Verabschiedung in der dann erforderlichen dritten Lesung noch in diesem Jahr gerechnet.

Obwohl der Rechtsetzungsprozess noch nicht vollständig abgeschlossen ist, bietet sich eine Analyse des Reformpakets bereits zum jetzigen Zeitpunkt an. Die Verabschiedung noch vor der Sommerpause scheiterte nur an einer einzigen, dafür heftig umstrittenen Frage (dazu sogleich). In allen anderen Punkten haben Rat und EP dagegen zu einer Einigung gefunden. Der bisherige Verlauf des Legislativverfahrens lässt vermuten, dass das neu gewählte Parlament und der Rat unter neuem Vorsitz das bisher Erreichte nicht „leichten Herzens“ aufgeben werden. Der folgende Beitrag soll daher, auf der Grundlage der Fassung, in der sich die Rechtstexte gegenwärtig (Ende September 2009) befinden, einen Überblick über die Auswirkungen des Reformpakets auf den Rundfunk und andere audiovisuelle Medien<sup>1</sup> geben.

## 1. Zielsetzungen und Verlauf der Reform

Bekanntlich reichen die ersten Anläufe zu einem gemeinsamen Regelungsrahmen im Telekommunikationsbereich bis zum Übergang der 1980er zu den 1990er Jahren zurück. Seinerzeit wurde eine Reihe von Rechtsakten verabschiedet, um die in Form staatlicher Monopole organisierten Telekommunikationsmärkte für den Wettbewerb zu öffnen und schließlich zu liberalisieren. Im Jahr 2002 trat ein Bündel von Rechtsakten in Kraft, das die bisher gültigen Vorschriften neu fasste und in ihrem Anwendungsbereich erweiterte. Der „neue Rechtsrahmen“ bestand aus fünf von EP und Rat beschlossenen Richtlinien, einer Entscheidung und einer Verordnung sowie zusätzlich, jeweils

1) Der Begriff „audiovisuelle Medien“ meint für die Zwecke dieses Beitrages nicht nur solche Dienste wie in Art. 1 lit. a der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste definiert (Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/65/EG, ABl. L 332 vom 18. Dezember 2007, S. 27–45; im Folgenden: AVMD-RL). Er schließt vielmehr reine Audiodienste und auch solche elektronischen Mediendienste ein, die die vorbezeichnete Legaldefinition etwa deshalb nicht erfüllen, weil die Verbreitung audiovisueller Inhalte nicht ihr Hauptzweck ist oder weil keine redaktionelle Kontrolle über die Dienste ausgeübt wird. Vgl. zur AVMD-RL auch: IRIS *Spezial* „Auf die Plätze, fertig ... los? Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste“, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), Straßburg 2009.

von der Kommission erlassen, aus einer Richtlinie, Leitlinien und einer Empfehlung.<sup>2</sup> Die Vorschriften sollten nicht länger auf Telekommunikationsnetze und -dienste beschränkt bleiben, sondern grundsätzlich jede Art der elektronischen Kommunikation umfassen.<sup>3</sup> Gemäß den in die Richtlinien von EP und Rat aufgenommenen Überprüfungsklauseln begann die Kommission 2005 mit der Revision der Rechtsakte.<sup>4</sup> Aufbauend auf den Ergebnissen dieser Vorarbeiten leitete sie Parlament und Rat am 13. November 2007 ihre Legislativvorschläge für eine Anpassung der Richtlinienentexte zu.<sup>5</sup>

Das Reformpaket der Kommission umfasst verschiedene Änderungsvorschläge, die in drei Textentwürfen niedergelegt sind: erstens, in Bezug auf die Rahmenrichtlinie (RRL), Genehmigungsrichtlinie (GRL) und Zugangsrichtlinie (ZRL), in einem Richtlinienentwurf „Bessere Rechtsetzung“<sup>6</sup>; zweitens, die Universaldienstrichtlinie (UDRL) und Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (eDSRL) betreffend, in einem Richtlinienentwurf „Rechte der Bürger“<sup>7</sup>; und drittens in einem Verordnungsentwurf, durch den eine europäische Behörde mit Zuständigkeiten für den Sektor eingerichtet werden sollte.<sup>8</sup> Zeitgleich mit den Legislativvorschlägen erschienen Mitteilungen der Kommission über die Ergebnisse der Überprüfung des TK-Rechtsrahmens<sup>9</sup> und über die künftige Nutzung der digitalen Dividende.<sup>10</sup>

Nach den Erklärungen der Kommission sollte das Maßnahmenpaket – im Einklang mit den Zielen des Rechtsrahmens gemäß Art. 8 Abs. 2 bis 4 RRL – vor allem die Regulierung der Märkte verbessern (und auf diese Weise für verstärkten Wettbewerb sorgen), den Binnenmarkt für elektronische Kommunikation vollenden und Verbraucherschutz und Nutzerrechte fördern.<sup>11</sup>

Basierend auf den Kommissionsvorschlägen haben sich EP und Rat zunächst getrennt voneinander und sodann in gemeinsamer Verhandlung unter Einschluss der Kommission mit den geplanten Änderungen des EG-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation befasst. Zuletzt nahm das EP am 6. Mai 2009 in zweiter Lesung die erneut abgeänderten Reformvorschläge an. Allerdings konnte, wie vorstehend angedeutet, der Rat dem in einem entscheidenden Punkt nicht

- 
- 2) Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie, zuletzt geändert durch Verordnung Nr. 544/2009 – 2. Roaming-Verordnung), Richtlinie 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie), Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie), Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie), Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, geändert durch Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung), Entscheidung Nr. 676/2002/EG (Frequenzentscheidung), Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, Richtlinie 2002/77/EG über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte K(2003) 497, Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (11. Juli 2002), sämtlich (wie auch nachfolgend zitierte EG-Richtlinien und KOM-Dokumente) abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu?RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu?RECH_naturel.do)
  - 3) Vgl. N. van Eijk, „Neue europäische Regel für den Kommunikationsbereich“, IRIS *plus* 2003-2.
  - 4) Siehe hierzu die Konsultationsdokumente vom 25. November 2005 (abrufbar unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/doc/library/public\\_consult/review/comments/511\\_25\\_call\\_for\\_input\\_comp.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/public_consult/review/comments/511_25_call_for_input_comp.pdf)) und vom 29. Juni 2006 (Mitteilung der Kommission über die Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2006) 334) abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/library/communications\\_reports/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/communications_reports/index_en.htm)
  - 5) Die Vorschläge der Kommission und die Verweise auf die Dokumente des weiteren Rechtsetzungsprozesses sind abrufbar unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/library/proposals/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/proposals/index_en.htm)
  - 6) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG, der Richtlinie 2002/19/EG und der Richtlinie 2002/20/EG, KOM(2007) 697. Im Folgenden gilt die verwandte Kurzbezeichnung auch für die nachfolgenden Schritte des Rechtsetzungsprozesses.
  - 7) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG, der Richtlinie 2002/58/EG und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, KOM(2007) 698. Die gewählte Kurzbezeichnung schließt die nachfolgenden legislativen Maßnahmen ein.
  - 8) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung der Europäischen Behörde für die Märkte der elektronischen Kommunikation, KOM(2007) 699.
  - 9) Mitteilung der Kommission – Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM(2007) 696, im Folgenden: Überprüfungsbericht.
  - 10) Mitteilung der Kommission – Ausschöpfung der digitalen Dividende in Europa: ein gemeinsames Konzept für die Nutzung der durch die Digitalumstellung frei werdenden Frequenzen, KOM(2007) 700.
  - 11) Vgl. Überprüfungsbericht, a. a. O. (Fn. 9), S. 4.

folgen: Das Parlament bestand – vor dem Hintergrund nationaler Pläne<sup>12</sup> einer staatlich verordneten Internetsperre bei Urheberrechtsverletzungen in der elektronischen Kommunikation – auf der Einführung eines Passus, demzufolge die Einschränkung von Grundrechten und Freiheiten der Endnutzer keinesfalls ohne vorherigen Gerichtsbeschluss zulässig sein soll. Der Rat hatte dies während der Verhandlungen dagegen stets abgelehnt. Ein Kompromiss zwischen der zuständigen Berichterstatterin des EP und den Unterhändlern des Rates unter tschechischem Vorsitz wurde vom Parlamentsplenium nicht mitgetragen. Der Rat erteilte dem Gesamtpaket daraufhin nicht die erforderliche Zustimmung, sodass eine Verabschiedung in der alten Legislaturperiode nicht mehr möglich war. Das Parlament rechnet derzeit mit einer dritten Lesung Mitte Dezember.

## 2. Bedeutung der Reform für die audiovisuellen Medien

Im Bereich der elektronischen Medien ist klar zwischen den drei von der Bereitstellung von Inhalten betroffenen Ebenen zu unterscheiden: Zu diesen zählt erstens der Inheldienst selbst, der die Bereitstellung der eigentlichen Medienangebote umfasst, zweitens der elektronische Kommunikationsdienst, der für die Übertragung der Programmsignale vom Sender zum Empfänger (und etwa bei interaktiven Diensten auch in umgekehrter Richtung) sorgt, und drittens die darunterliegende Infrastruktur, also das elektronische Kommunikationsnetz. Nur auf die letzten beiden Ebenen beziehen sich die Regelungen des hier besprochenen Richtlinienpakets. Die Inhalte(dienste), die über elektronische Kommunikationsnetze durch Kommunikationsdienste übertragen werden, sind vom TK-Rechtsrahmen dagegen grundsätzlich nicht umfasst: Art. 1 Abs. 3 RRL verweist darauf, dass „die Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik“ von diesen Vorschriften unberührt bleiben. Mit der Audiovisuelle-Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL) existiert ein nunmehr auch über das (lineare) Fernsehen hinausreichender gemeinschaftsrechtlicher Rahmen, der die inhaltlichen Aspekte audiovisueller Mediendienste in wichtigen Punkten reguliert.

Dennoch sind die Inheldienste vom Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation mittelbar oder sogar unmittelbar betroffen. Denn von einer Bereitstellung kann immer nur dann gesprochen werden, wenn es einen potenziellen Nutzerkreis gibt, für den die angebotenen Inhalte auch verfügbar sind. Dies setzt voraus, dass sowohl Anbieter als auch Nutzer derartiger Inheldienste Zugang zu wenigstens einem Übertragungsweg (Netz) haben, über das diese Inhalte von einem Dienstleister transportiert werden. Audiovisuelle Mediendienste haben die Bereitstellung von Sendungen über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 lit. a RRL zum Zweck.<sup>13</sup>

Die Auswirkungen, die die geplante Neuregelung des TK-Rechtsrahmens auf die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste haben wird, lassen sich daher fast sämtlich anhand einer zentralen Frage untersuchen: Wie erreichen die audiovisuellen und weiteren elektronischen Medien ihr Publikum? Dieser Frage soll zum einen aus der Perspektive des Anbieters audiovisueller Mediendienste (vgl. insbesondere II.) und zum anderen aus dem Blickwinkel des (zumindest potenziellen) Nutzers dieser Dienste (vgl. insbesondere III.) nachgegangen werden.

12) Das sog. „französische“ Modell geht auf die in Frankreich zunächst verabschiedete, dann jedoch vom *Conseil constitutionnel* (Verfassungsrat) teilweise für verfassungswidrig erklärte „*Loi Création et Internet*“ zurück. Nach dem Gesetz sollte eine unabhängige Behörde, die *Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet* (Hadopi), einem Nutzer elektronischer Kommunikationsdienste, der gegen Urheberrechtsbestimmungen verstößt, in einem letzten von drei Schritten die Nutzung des von ihm verwendeten (Zugangs-)Dienstes für einen Zeitraum von drei Monaten bis zu einem Jahr untersagen und den Abschluss eines weiteren Vertrages über einen solchen Dienst unterbinden. Der Verfassungsrat befand, eine solche Sperre verletze die Kommunikationsfreiheit, wenn sie nicht von einem Gericht verhängt werde (vgl. Amélie Blocman, „Verfassungsrat hebt Sanktionsbefugnis der Hadopi auf“, in: IRIS 2009-7: 12). Ein überarbeitetes Gesetz („Hadopi II“) sieht nun vor, dass zwar ein Gericht diese Entscheidung trifft, allerdings ausschließlich auf der Grundlage von Angaben der Hadopi. Es wurde am 15. bzw. 22. September 2009 von Nationalversammlung und Senat angenommen (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0337.asp>) und am 22. Oktober 2009 vom *Conseil Constitutionnel* unter Auflagen gebilligt (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-590-dc/decision-n-2009-590-dc-du-22-octobre-2009.45986.html>).

13) Vgl. Art. 1 lit. a AVMD-RL.

Die Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte ist in vielerlei Hinsicht ein Thema: Der Mediendiensteanbieter benötigt Zugang zu seinen Verbreitungswegen. Die künftige Frequenzpolitik der EU, inklusive der geplanten Nutzung der digitalen Dividende, wird daher von entscheidender Bedeutung für die Verbreitungsmöglichkeiten audiovisueller Mediendienste sein.<sup>14</sup> Auch die Überarbeitung der Must-Carry-Bestimmungen in Art. 31 UDRL wird in die Betrachtung einzubeziehen sein. Beschränkungen des Zugangs zur Infrastruktur können sich zudem bei einer Aufgabe des Prinzips der Netzneutralität ergeben (siehe unten III. 2.), wenn Betreiber die Bereitstellung bestimmter elektronischer Kommunikationsdienste über ihr Netz generell untersagen oder selektiv nur einzelnen Diensteanbietern exklusiv gestatten. Daneben zeigt sich die Zugangsproblematik für Fernsehveranstalter bei den Interoperabilitätsvorschriften, denn die Verwendung unterschiedlicher Normen und Standards kann die einwandfreie Übertragung der Fernsehsignale zum Endnutzer und die Nutzung weiterer Dienste (z. B. Zugangsberechtigungssysteme, APIs oder EPGs) verhindern.<sup>15</sup> Ganz besonders virulent kann sich die Zugangsfrage stellen, wenn vertikal integrierte Unternehmen nicht nur die Kontrolle über das Kommunikationsnetzwerk ausüben, sondern es gleichzeitig für das eigene Angebot an (audiovisuellen) Diensten nutzen. Die im neuen TK-Paket (als *ultima ratio*) vorgesehene (funktionelle) Trennung dieser Geschäftsbereiche könnte auch Inhalteanbietern in Fällen anhaltender Wettbewerbsverzerrungen zu einem einfacheren und günstigeren Zugang zu Übertragungsdienstleistungen verhelfen. Ähnliches gilt für die geplante Regelung zur Investitionskosten-sicherung für Betreiber neuartiger, schneller Netze.

Aber auch auf der Empfängerseite können Zugangsbeschränkungen die Nutzung von Inheldiensten verhindern. Mögliche Ausnahmen vom Prinzip der Netzneutralität sowie fehlende, unzureichende oder nicht richtig angewandte Must-Carry-Regeln betreffen vor allem den Nutzer. Sie schränken ihn in seiner Informationsfreiheit ein, soweit er vom Empfang bestehender Angebote ausgeschlossen wird. Gleiches gilt für die zu Beginn angesprochenen Pläne der Anordnung von Netzsperrern bei Urheberrechtsverstößen: Mit der Sperre verliert der Nutzer zugleich die Möglichkeit, auf rechtmäßig über dieses Netz angebotene Inhalte zuzugreifen. Neue Vorschriften über die Verfügbarkeit und die Mindestqualität bestimmter (Übertragungs-)Dienste und die mögliche Fassung von Breitbandzugangsdiensten unter die Definition der Universaldienste betonen ebenfalls den Empfangsaspekt der Mediennutzung, der in Teil III. näher untersucht wird. Begleitend hierzu werden kurz die datenschutzrechtlichen Implikationen des Reformpakets angesprochen – insbesondere deshalb, weil Inheldienste immer stärker bidirektional bzw. interaktiv ausgestaltet sind.

An geeigneter Stelle wird schließlich auf weitere Rechtsakte, Rechtsetzungsvorhaben und (Kommissions-)Dokumente hingewiesen, die zwar nicht Teil des „TK-Review“ im engeren Sinne sind, die aber dennoch zum Verständnis der Frage beitragen, in welchem Verhältnis der Rundfunk zu der elektronischen Transportebene steht.

## II. Zugang zur Verbreitung

### 1. Frequenzpolitik

Die Kommission verfolgte in ihren ursprünglichen Reformvorschlägen Pläne für eine umfassende Harmonisierung und Liberalisierung der Funkfrequenzverwaltung. Sie begründete dies damit, dass die technologische Fortentwicklung die Zuweisung von Frequenzbereichen zu neuen, innovativen Netzen und Diensten erforderlich mache. Eine effizientere Nutzung der für elektronische Kommunikation verfügbaren Frequenzen erschien ihr daher notwendig. Sie schlug vor allem drei Grundsätze bzw. Instrumente vor, um dieses Ziel zu erreichen:

14) Vgl. hierzu ausführlich N. Weißenborn, „Der Zugang des Rundfunks zu seinen Frequenzen“, IRIS *plus* 2007-2.

15) Vgl. hierzu K. Merkel/A. Roßnagel/A. Scheuer/S. Schweda, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Mai 2009, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Technologie-und-Innovation/Telekommunikation-und-Post/telekommunikationspolitik.did=303108.html>

- die Prinzipien von Technologie- und Diensteneutralität bei der Funkfrequenznutzung,
- die grundsätzlich vorrangige Erteilung von Allgemeingenehmigungen anstelle von Einzelgenehmigungen,
- die obligatorische Einführung des Handels mit Frequenznutzungsrechten zumindest in bestimmten, vorher festgelegten Frequenzbereichen.

Die undifferenzierte Anwendung dieser Vorschläge auf Rundfunkübertragungsnetze und -dienste hätte dazu geführt, dass die Mitgliedstaaten letztlich kaum noch Einfluss auf die tatsächliche Nutzung einer (ursprünglich) für den Rundfunk vorgesehenen Frequenz gehabt hätten. Die aus kulturellen und pluralistischen Gründen erwünschte Sonderstellung des Rundfunks, die sich bislang unter anderem darin geäußert hatte, dass dieser für die Nutzung der ihm zugewiesenen Frequenzen keine Gebühren entrichten musste, drohte unter diesen Bedingungen verloren zu gehen. Zahlreiche Stellungnahmen von Interessenvertretern aus dem Umfeld des Rundfunks hatten deshalb während der Konsultationsphase vor den potenziell negativen Auswirkungen einer zu starken Liberalisierung der Frequenznutzung auf den Rundfunk gewarnt. Die jetzigen Entwürfe sind diesen Bedenken durch Ausnahmeregelungen zugunsten der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Medienpluralismus begegnet.

#### **a) Strategische Planung und Koordinierung der Funkfrequenzpolitik**

Mit den Vorschlägen zur Regelung der strategischen Planung und Abstimmung der Frequenzpolitik auf europäischer Ebene will das EP eine weit reichende „Koordinierung und – gegebenenfalls – Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene“ fördern. Dies soll gewährleisten, „dass Frequenznutzer umfassend vom Binnenmarkt profitieren und dass die Interessen der Europäischen Union weltweit wirksam geschützt werden können“. „[E]rforderlichenfalls [sollten] mehrjährige Legislativprogramme zur Funkfrequenzpolitik festgelegt werden, in denen die politischen Orientierungen und Ziele für die strategische Planung und Harmonisierung der Frequenznutzung in der Gemeinschaft erläutert werden.“<sup>16</sup> Dazu soll die Kommission – unter weitestgehender Berücksichtigung der Stellungnahme der Gruppe für Funkfrequenzpolitik (*Radio Spectrum Policy Group*, RSPG) – dem EP und dem Rat Legislativvorschläge vorlegen (vgl. Art. 8a Abs. 3 RRL-E).

Obwohl das EP anerkennt, dass „die Verwaltung der Frequenzen weiterhin in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt“,<sup>17</sup> wird damit die vom Rat während des Rechtsetzungsverfahrens kritisierte Vergemeinschaftungstendenz in der Frequenzpolitik fortgesetzt. Die Mitgliedstaaten werden zu einer Zusammenarbeit „untereinander und mit der Kommission bei der strategischen Planung, Koordinierung und Harmonisierung der Funkfrequenznutzung“ verpflichtet, wobei sie unter anderem „Aspekte des öffentlichen Interesses und der freien Meinungsäußerung wie auch die verschiedenen Interessen der Nutzerkreise von Funkfrequenzen“ (Art 8a, para. 1 FD-D) berücksichtigen müssen. Auf diese Weise sollen die Frequenznutzung optimiert und funktechnische Störungen vermieden werden.

Im Vergleich zur geltenden Rechtslage bedeutet dies für den Rundfunk im Ergebnis nicht unbedingt eine Schwächung der eigenen Position, denn auch den Inhabern der Frequenzen wird an einer koordinierten Vorgehensweise bei der Frequenzverwaltung gelegen sein. Dass ihre Interessen in diesem Zusammenhang ausreichend gewahrt werden, ist nun im Richtlinienentwurf durch die Erwähnung der Aspekte des öffentlichen Interesses und der freien Meinungsäußerung bereits an allgemeiner Stelle festgeschrieben. Art. 9 Abs. 1 RRL-E gibt für die Mitgliedstaaten das Leitbild einer „effiziente(n) Verwaltung der Funkfrequenzen“ aus. Dabei müssen sie allerdings „gebührend berücksichtigen, dass die Funkfrequenzen ein öffentliches Gut von hohem gesellschaftlichen,

16) Vgl. Richtlinienentwurf „Bessere Rechtsetzung“, a. a. O. (Fn. 6), Erwägungsgrund 21. Soweit nicht anders vermerkt, beziehen sich die zitierten Vorschriften der Entwurfsfassungen der Richtlinien (bezeichnet jeweils mit dem Zusatz „-E“ hinter der Kurzbezeichnung der Richtlinie) sowie die zitierten Erwägungsgründe der Änderungsrichtlinien-Entwürfe „Bessere Rechtsetzung“ und „Rechte der Bürger“ auf die vom Europäischen Parlament am 6. Mai 2009 in zweiter Lesung beschlossene Fassung.

17) Vgl. Richtlinienentwurf „Bessere Rechtsetzung“, a. a. O. (Fn. 6), Erwägungsgrund 21.

kulturellen und wirtschaftlichen Wert sind“. Dieser Passus ist vom EP in erster Lesung eingefügt worden, um zu betonen, dass der Rundfunk nicht nur als Wirtschafts-, sondern auch als Kulturgut anzusehen sei.

### b) Technologie- und Dienstneutralität

Eine allgemeine Verpflichtung der nationalen Regulierungsbehörden (NRB) zur **technologie-neutralen Regulierung** der elektronischen Kommunikation enthält bereits Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL in der gegenwärtig gültigen Fassung.<sup>18</sup> Dies bedeutet, dass elektronische Kommunikationsnetze und -dienste soweit wie möglich ohne Ansehung der bei ihrer Bereitstellung genutzten Technologie reguliert werden sollen. Die Förderung spezifischer Dienste „in gerechtfertigten Fällen“ soll damit jedoch nicht ausgeschlossen sein; Erwägungsgrund 18 RRL nennt hier ausdrücklich das Digitalfernsehen als Beispiel.

Nach den Reformvorschlägen soll die Verpflichtung zudem nur gelten, „(s)oweit in Artikel 9 zu den Funkfrequenzen nichts anderes vorgesehen ist“. Art. 9 Abs. 3 RRL-E ist insofern *lex specialis* zu Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL-E und gilt – die in Art. 9 Abs. 3 UAbs. 2 RRL-E genannten Ausnahmen eingeschlossen – vorrangig, soweit die Verwaltung der Funkfrequenzen betroffen ist. Art. 9 Abs. 3 RRL-E trägt den Mitgliedstaaten auf sicherzustellen, dass „alle Arten der für elektronische Kommunikationsdienste eingesetzten Technologien in den Funkfrequenzbändern genutzt werden können“, die für solche Dienste verfügbar sind. Ausnahmen hiervon sind vor allem aus technischen Gründen vorgesehen – so etwa zur Vermeidung von Interferenzen oder Gesundheitsschäden oder zur Sicherstellung der technischen Dienstqualität oder einer möglichst effizienten Frequenznutzung (vgl. Art. 9 Abs. 3 UAbs. 2 RRL-E). Eine Beschränkung für die Nutzung bestimmter Technologien kann aber auch dann zulässig sein, wenn dies zur „Verwirklichung eines Ziels von allgemeinem Interesse gemäß Absatz 4“ erforderlich ist (vgl. Art. 9 Abs. 3 UAbs. 2 lit. f RRL-E).

In Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 RRL-E ist ein weiterer, nur bei den Regeln über die Frequenznutzung zu beachtender Grundsatz festgelegt: Die Mitgliedstaaten müssen danach sicherstellen, „dass alle Arten von elektronischen Kommunikationsdiensten in den Funkfrequenzbändern bereitgestellt werden können“, die dafür verfügbar sind. Die Mitgliedstaaten können Beschränkungen dieses Prinzips der sogenannten **Dienstneutralität** vorsehen, wenn sie dies mit einem Ziel von allgemeinem Interesse rechtfertigen können. Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 RRL-E nennt beispielhaft unter anderem den Schutz menschlichen Lebens (lit. a) und die „Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Medienpluralismus, beispielsweise durch die Erbringung von Rundfunk- und Fernsehdiensten“ (lit. d). Die explizite Erwähnung der Rundfunk- (gemeint sind: Hörfunk-) und Fernsehdienste an dieser Stelle geht auf die breite Kritik von Rundfunkveranstaltern und Betreibern terrestrischer Sendernetze zurück, denen die vorher gewählte Formulierung zu viel Interpretationsspielraum zu bieten schien.

Auch wenn Mitgliedstaaten zur Verfolgung von Allgemeininteressen vorschreiben, dass bestimmte Dienste in bestimmten Frequenzbändern bereitzustellen sind, bedeutet dies nicht, dass diese Dienste die ihnen zugewiesenen Bänder ausschließlich allein nutzen können. Es ist lediglich vorgesehen, dass sie dort den Vorrang vor anderen Diensten oder Technologien erhalten (Erwägungsgrund 28, letzter Satz; sogenannte „Primärnutzung“). Zur Erhöhung der Frequenznutzungseffizienz soll die Exklusivzuweisung eines Frequenzraumes nach den Reformvorschlägen die Ausnahme bleiben: Grundsätzlich können lediglich Dienste zum Schutz menschlichen Lebens einen derartigen Nutzungsstatus beanspruchen (Art. 9 Abs. 4 UAbs. 3 RRL-E). Nach heftigen Protesten von Vertretern des Rundfunksektors führte der Rat mit seinem Gemeinsamen Standpunkt eine in zweiter Lesung des Parlaments nur wenig abgeänderte Formulierung ein, derzufolge Mitgliedstaaten „in Ausnahmefällen“ eine Exklusivnutzung auch zur Verfolgung anderer Ziele von allgemeinem Interesse vorsehen dürfen. Erwägungsgrund 29 erkennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich an, dass es in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liege, „Umfang und Art etwaiger Ausnahmen bezüglich der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Medien-

18) In der aktuellen Entwurfsfassung werden zudem die Mitgliedstaaten selbst zur Berücksichtigung des technologie-neutralen Ansatzes verpflichtet, vgl. Art. 8 a Abs. 1 UAbs. 2 RRL-E.

pluralismus festzulegen“. Das Prinzip der Dienstneutralität steht damit – anders als noch in den Kommissionsentwürfen vom 13. November 2007 und 6. November 2008 – der mitgliedstaatlichen Zuweisung eines Frequenzbereichs zur exklusiven Nutzung durch den Rundfunk nicht mehr entgegen.

### **c) Allgemeingenehmigungen**

Viele der für die elektronische Kommunikation verfügbaren Frequenzen sind heute noch spezifischen Diensten fest zugewiesen, auch um sicherzustellen, dass Dienste den für ihre Zwecke aus physikalischen Gründen (wie etwa Welleneigenschaften) am besten geeigneten Frequenzbereich nutzen. Bereits nach den geltenden Vorschriften soll die Nutzung von Funkfrequenzen aber möglichst auf der Grundlage von sogenannten Allgemeingenehmigungen erfolgen (Art. 5 Abs. GRL). Allgemeingenehmigungen stellen dabei einen allgemein festgelegten rechtlichen Rahmen für die Gewährung von Nutzungsrechten dar (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a GRL). Die Frequenznutzung soll also dadurch vereinfacht werden, dass es eines langwierigen Genehmigungsverfahrens zum Erlangen eines individuellen Nutzungsrechts (Einzelgenehmigung) nicht mehr bedarf: Ein Unternehmen, das für seine Dienste oder Netze die Erfüllung der allgemein für eine Frequenz festgelegten Bedingungen selbst festgestellt hat, kann mit der Nutzung dieser Frequenz ohne weitere Prüfung durch eine dritte Stelle, etwa eine Behörde, beginnen. Da dieses Instrument aus Sicht der Kommission jedoch zu selten angewandt wurde, schlug sie eine Anpassung des Wortlauts vor, um den Ausnahmecharakter individueller Nutzungsrechte (Einzelgenehmigungen) noch deutlicher zu machen. Insbesondere benannte sie abschließend die Zwecke, die auch künftig die Erteilung von Individuallizenzen rechtfertigen könnten, nämlich die „Vermeidung einer ernsten Gefahr funkt technischer Störungen“ und die „Erreichung anderer Ziele von allgemeinem Interesse“. Um zwei weitere Ausnahmen erweitert und im Wortlaut leicht verändert, hat das EP diesen Vorschlag nun in zweiter Lesung gebilligt.

Mit der Gewährung von Frequenznutzungsrechten an die Erbringer von Rundfunk- und Fernseh-inhaltediensten befasst sich Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 GRL-E. Nach dieser Vorschrift sollen die hierfür spezifisch festgelegten nationalen Kriterien und Verfahren von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben über ein offenes, objektives, transparentes, nichtdiskriminierendes und verhältnismäßiges Verfahren unberührt bleiben.<sup>19</sup> Insbesondere stellt S. 2 klar, dass von der Anforderung offener Verfahren abgewichen werden darf, wenn die Gewährung individueller Frequenznutzungsrechte zur Verfolgung eines im Allgemeininteresse liegenden Zieles notwendig ist. Das bedeutet, dass die Erteilung von Einzelgenehmigungen an Rundfunkveranstalter auch künftig möglich bleibt, solange dies, übertragen auf den Kontext der audiovisuellen Medien, vor allem zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und des Medienpluralismus geschieht.

### **d) Frequenzhandel**

Soweit individuelle Frequenznutzungsrechte gewährt werden, sieht Art. 9b RRL-E Regeln vor, nach denen diese Rechte in bestimmten, von der Kommission näher festzulegenden Frequenzbändern an andere Unternehmen übertragen oder vermietet werden können. Die Mitgliedstaaten können weitere Bänder dem Frequenzhandel unterwerfen. Mit diesem Vorschlag soll der Wettbewerb im Bereich der elektronischen Kommunikation weiter gestärkt werden. Schon die derzeit geltenden Vorschriften stehen einem Handel mit Frequenznutzungsrechten nicht grundsätzlich entgegen. Die Entscheidung, ob und für welche Bänder ein solcher Handel zulässig sein soll, bleibt aber bislang vollständig den Mitgliedstaaten überlassen.

Frequenzen, die für den Rundfunk genutzt werden, sind nach Art. 9b Abs. 2a S. 2 RRL-E ausdrücklich vom Recht der Kommission ausgenommen, die dem Handel unterliegenden Frequenzbänder festzulegen. Allenfalls die Mitgliedstaaten können die Übertragung oder Vermietung von Nutzungsrechten in diesen Frequenzbereichen zulassen. Diese Formulierung, die erst im Rahmen der zweiten Lesung im EP Eingang in den Entwurf fand, begegnet den bereits seit der Konsultation geäußerten Befürchtungen, im Kampf um die Frequenzen könnten Rundfunkveranstalter den

19) Vgl. dazu auch Richtlinienentwurf „Bessere Rechtsetzung“, a. a. O. (Fn. 6), Erwägungsgrund 53, letzter Satz.

finanzstärkeren „Telkos“ unterliegen und so den Zugang zu für sie wichtigen Übertragungswegen dauerhaft verlieren.

#### **e) Überprüfung der Erteilung individueller Nutzungsrechte**

Art. 5 Abs. 2 UAbs. 5 GRL-E enthält eine Klausel, nach der individuell für mindestens zehn Jahre gewährte Nutzungsrechte entweder in eine Allgemeingenehmigung umgewandelt oder handelbar gemäß Art. 9b RRL-E werden müssen, wenn die zuständige nationale Behörde feststellt, dass die Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen. Damit dies für den betroffenen Lizenzinhaber nicht völlig unvorhergesehen geschieht, soll der Wechsel erst „nach Vorankündigung und nach Ablauf einer angemessenen Frist“ eintreten.

#### **f) Reichweite der Ausnahmestimmungen**

Es ist zu beachten, dass die Formulierungen der oben besprochenen Ausnahmetatbestände zugunsten des Rundfunks keinen eindeutigen Hinweis darauf geben, ob sie auch für Frequenzen gelten, die traditionell nicht zur Verbreitung von Rundfunkdiensten genutzt wurden. Die größte Relevanz besitzen die Vorschriften derzeit für die analoge und digitale (im Fernsbereich per DVB-T erfolgende) terrestrische Signalübertragung. Grundsätzlich lassen sie sich jedoch auch auf Netze, die sich für den mobilen Fernsehempfang eignen (etwa über DVB-H oder UMTS), und auf weitere Frequenzen anwenden, über die Fernsehdienste (wie IPTV) ebenso drahtlos übertragen werden können (beispielsweise Satelliten-DSL oder WLAN-/WiMAX-Zugänge). Selbst Internetfernsehangebote („Webcasting“), die (auch) über breitbandige Internetzugänge übertragen werden, könnten umfasst sein. Es stellt sich daher die Frage, wie hier sinnvoll differenziert werden kann, damit nicht letztlich ein relevanter Teil der für die elektronische Kommunikation zur Verfügung stehenden Frequenzbereiche den für den Rundfunk vorgesehenen Ausnahmen unterfällt. Denkbar erscheint, an die in der sogenannten „VO Funk“ der ITU getroffenen, die Mitgliedstaaten völkerrechtlich bindenden Festlegungen anzuknüpfen, die bestimmen inwieweit den Rundfunkdiensten bestimmte Frequenzbänder zur Nutzung zugewiesen sind.

## **2. Breitbandzugang als neuer Verbreitungsweg für den Rundfunk**

Die Zunahme an Breitband-(DSL-)Zugängen stellt sich für die audiovisuellen Medien ambivalent dar: Einerseits beschränkt der zusätzliche Frequenzbedarf für drahtlose Breitbandzugangsnetze – insbesondere im Zuge der Aufteilung der digitalen Dividende – die Frequenzressourcen, die für die terrestrische Verbreitung von Fernsehsignalen zur Verfügung stehen. Andererseits zeigt sich in konvergierenden Netzen, dass IP-basierte Dienste, wie sie über Breitbandnetze typischerweise angeboten werden, ein großes Potenzial für die Übertragung von Fernseh- und sonstigen audiovisuellen Inhalten bieten. Den audiovisuellen Medien könnte sich so ein weiterer Verbreitungsweg auch in Gebieten erschließen, die bisher aufgrund ihrer ungünstigen geografischen Lage oder ihrer geringen Bevölkerungszahl von leitungsgebundenen Netzen kaum versorgt wurden.

Zu welchen Teilen der durch den Umstieg von der analogen auf die digitale terrestrische Fernsehübertragung frei werdende Frequenzbereich künftig wofür genutzt werden sollte, ist aus Sicht des audiovisuellen Sektors<sup>20</sup> daher nicht einfach zu beantworten. Die Kommission hat zeitgleich mit den Reformvorschlägen zum TK-Rechtsrahmen eine Mitteilung zur Nutzung der digitalen Dividende<sup>21</sup> veröffentlicht, die eine Aufteilung des Bereichs 470–790 MHz in drei Cluster vorschlägt: Ein Teil soll weiterhin vor allem (orts-)„festen Rundfunkdiensten“ zugewiesen sein. Daneben sind

20) Die Nutzung des im Zuge der Digitalisierung durch den Rundfunk in manchen Ländern freizugebenden sog. „800 MHz-Spektrums“ (790–862 MHz) durch breitbandige Mobilfunkdienste kann verschiedene Probleme auslösen: Zum einen werden Störungen der unterhalb dieses Frequenzbandes verbreiteten Fernseh(rundfunk)dienste – auch soweit diese in Kabelnetzen übertragen werden – befürchtet. Zum anderen ist die „Produktionsseite“ betroffen, und zwar sowohl in Bezug auf den Einsatz von sog. „ergänzenden Diensten“ (*Services Ancillary to Broadcasting (SAB)*, *Services Ancillary to Programme Making (SAP)*) als auch auf die Technik bei Veranstaltungen (*Programme Making and Special Events (PMSE)*) wie Konzerten, Theater etc.

21) Vgl. KOM(2007) 700, a. a. O. (Fn. 10).

Unterbänder für multimediale Mobilfunkdienste und für feste und mobile Breitbandzugänge vorgesehen.

Unabhängig von der Nutzung der digitalen Dividende ist die Steigerung der Breitbandversorgung insgesamt (also auch drahtgebundene Breitbandkommunikation und Breitbandzugänge in anderen Frequenzbereichen<sup>22</sup>) ein Ziel der i2010-Initiative, zu dessen Erreichung die Kommission verschiedene Maßnahmen ergriffen hat. In ihrer Mitteilung vom 20. März 2006 zur Überwindung der Breitbandkluft<sup>23</sup> hat sie aufgezeigt, wie die Versorgung ländlicher Gebiete mit Breitbandinfrastruktur gefördert werden kann. Zu den Handlungsmöglichkeiten zählen, neben einer „aktiveren“ Anwendung des TK-Rechtsrahmens und seiner Regulierungsinstrumente, vor allem einzelstaatliche Fördermaßnahmen und die Bereitstellung von EU-Mitteln aus den Strukturfonds und den Fonds für die Entwicklung des ländlichen Raums.<sup>24</sup> Das Europäische Konjunkturprogramm der Kommission sieht in diesem Zusammenhang insgesamt 1 Mrd. EUR an zusätzlichen Mitteln vor. Am 17. September 2009 veröffentlichte sie zudem Leitlinien für die Anwendung der EU-Beihilfavorschriften auf die Finanzierung des Breitbandausbaus.<sup>25</sup>

### 3. Interoperabilität von Netzen und Diensten

Die Reformentwürfe enthalten auch Vorschläge zur besseren Förderung der Interoperabilität elektronischer Kommunikationsdienste.<sup>26</sup> Einige dieser Vorschläge wurden erst im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens hinzugefügt, so etwa die Änderung in Art. 9 Abs. 2 RRL-E. Danach sollen die Mitgliedstaaten die Harmonisierung der Frequenznutzung nicht nur – wie bereits bisher vorgesehen – fördern, „um deren effektiven und effizienten Einsatz zu gewährleisten“, sondern nun auch, um Verbrauchervorteile zu erzielen. Als einen solchen Vorteil nennt die Vorschrift die „Interoperabilität der Dienste“.

In gleicher Weise wurden die Maßnahmen, die NRB gemäß Art. 5 ZRL Unternehmen gegenüber unabhängig vom Vorliegen von Marktmacht treffen können, über die Möglichkeit zur Anordnung von Zugangs- oder Zusammenschaltungsverpflichtungen hinaus (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a und b ZRL) auf Verpflichtungen zur Herstellung der Interoperabilität von Diensten erweitert (vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab ZRL-E). Diese können „[i]n begründeten Fällen und in dem erforderlichen Umfang“ gegenüber Unternehmen ausgesprochen werden, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren. Durch die eingefügte Vorschrift wird sichergestellt, dass die NRB eine konkrete Eingriffsbefugnis besitzen, um den in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL genannten Auftrag erfüllen zu können.

### 4. Investitionssicherung für Infrastrukturbetreiber

Nach langem Streit zwischen Kommission und Deutschland<sup>27</sup> über die Möglichkeit einer Freistellung neuer Märkte von der Regulierung schafft der Reformentwurf in dieser Frage jedenfalls

22) Am 27. Juli 2009 verabschiedete nach dem EP auch der Rat eine Richtlinie, durch die das 900-MHz-Band, das bislang für die Nutzung durch GSM-Netzzugänge reserviert war, auch für UMTS und andere „paneuropäische elektronische Kommunikationsdienste“ wie etwa mobiles Internet freigegeben wird. Die Richtlinie sollte im Oktober 2009 in Kraft treten; vgl. die Pressemitteilung der Kommission vom 27. Juli 2009, abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1192&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>

23) Mitteilung der Kommission: „Überwindung der Breitbandkluft“, KOM(2006) 129.

24) Vgl. hierzu auch die Mitteilung der Kommission: „Besserer Zugang zur modernen Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) in ländlichen Gebieten“, KOM(2009) 103.

25) Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:235:0007:0025:DE:PDF>

26) Die der Schaffung von Interoperabilität vorgelagerten europäischen Normungsprozesse sind Gegenstand eines von der Kommission am 3. Juli 2009 vorgelegten Weißbuchs zur Änderung der EU-Normungspolitik im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (KOM(2009) 324).

27) Die Schlussanträge des Generalanwalts M. Pocires Maduro unterstützen die Auffassung der Kommission; danach hat Deutschland mit den verfahrensgegenständlichen nationalen Vorschriften gegen Art. 7 Abs. 1, Art. 8 RRL, Art. 8 Abs. 4 ZRL und Art. 17 Abs. 2 UDRL verstoßen. Die Schlussanträge vom 23. April 2009 in der Rs. C-424/07, Kommission gegen Deutschland, sind abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909576C19070424&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL>

für die Zukunft Klarheit: Eine Herausnahme einzelner (neuer/sich entwickelnder) Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung (sogenannte „Regulierungsferien“) wird es – unverändert – nicht geben. Auch bei Investitionen in innovative Technologien muss das investierende Unternehmen Wettbewerbern grundsätzlich Zugang zu entsprechenden Netzen und Diensten gewähren. Hierbei ist jedoch nach Art. 8 Abs. 5 lit. d RRL-E dem Investitionsrisiko „gebührend“ Rechnung zu tragen (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 lit. c ZRL-E). Konkret heißt das, dass solche Risiken in die Berechnung der Kosten für die Zugangsgewährung mit einfließen müssen. Wie dies zu erfolgen hat, ist damit jedoch nicht festgelegt. Insbesondere der zweite Halbsatz der Vorschrift eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit, „verschiedene Vereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern“ einzugehen, wobei die NRB zugleich aber sicherstellen müssen, „dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden“. Diese Vorgaben geben den NRB einen gewissen Gestaltungsspielraum im Rahmen der Festlegung wettbewerbsrechtlicher Spielregeln.

Für die Anbieter audiovisueller Medieninhalte bedeutet dies, dass der Infrastrukturbetreiber sein Hochgeschwindigkeitsnetz nicht völlig gegen die Nutzung durch Mitbewerber abschotten und nur seinen eigenen Diensten exklusiv zur Verfügung stellen darf. Die IPTV-Plattform eines vertikal integrierten Unternehmens darf nach diesen Regeln nicht mehr die einzige sein, deren Dienste über das konzerneigene Hochgeschwindigkeitsnetz angeboten werden können. IPTV-Dienste anderer Anbieter müssen in gleicher Weise Zugang zu den schnellen Infrastrukturen erhalten; allerdings können die konkurrierenden Anbieter verpflichtet werden, im Gegenzug einen Teil des Investitionsrisikos mit zu tragen.

## 5. Neuerungen bei der Marktregulierung

Der Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation enthält zu einem beträchtlichen Teil sektorspezifisches Wettbewerbsrecht. Die Regelungen basieren auf der Annahme, dass der Wettbewerb in diesem Sektor noch nicht überall hergestellt ist, da vor der Öffnung der TK-Märkte ab 1998 in den Mitgliedstaaten ein – zumeist staatliches – Fernmeldemonopol bestand, das noch nicht vollständig abgebaut werden konnte. Der Übergang vom Monopolmarkt in den Wettbewerb sollte durch eine kontrollierte Liberalisierung der Märkte erfolgen, die nach den geltenden Vorschriften über eine sektorspezifische Regulierung realisiert wird, in vielen Fällen *ex ante*. Das Marktverhalten vor allem der ehemaligen Monopolisten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht wird also einer Vorabprüfung durch die nationalen Regulierungsbehörden unterworfen. Welche Märkte für eine solche Vorabregulierung infrage kommen, hat die Kommission 2003 in einer gemäß Art. 15 RRL erlassenen Empfehlung<sup>28</sup> spezifiziert. Die Maßnahmen, die aufgrund der Einstufung eines Marktes als (vorab-)regulierungsbedürftig ergriffen werden können, umfassen sämtliche Regulierungsinstrumente, die nach den Richtlinien des TK-Rechtsrahmens zur Verfügung stehen. So können zum Beispiel Anbietern von Übertragungsdiensten mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Großkundenmarkt für „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer“ (Markt Nr. 18 der Empfehlung) Transparenzpflichten auferlegt werden, die von ihnen die Veröffentlichung bestimmter Informationen verlangen, wie etwa technische Spezifikationen und Netzmerkmale, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen oder Tarife (vgl. Art. 9 Abs. 1 ZRL). Auch eine Preiskontrolle, einschließlich der Verpflichtung, die Preise für die angebotenen Übertragungsdienstleistungen an den Kosten zu orientieren, kann angeordnet werden.

Die fortschreitende Entwicklung des Wettbewerbs auf den TK-Märkten hat dazu geführt, dass die Kommission am 17. Dezember 2007 ihre Märkte-Empfehlung angepasst hat.<sup>29</sup> Diese nimmt eine

28) Vgl. Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, K(2003) 497, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:114:0045:0049:DE:PDF>

29) Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, K(2007) 5406, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:344:0065:0069:DE:PDF>

deutliche Reduzierung der Märkte vor: Statt bisher 18 sind nun nur noch sieben Märkte genannt, die aus Sicht der Kommission für eine *Ex-ante*-Regulierung in Betracht kommen. Zu den nicht mehr für eine Vorabregulierung empfohlenen Märkten gehört auch der vorgenannte „Markt Nr. 18“.

Nach Meinung der Kommission sind derzeit im Zuge des Digitalumstiegs bedeutende Umwälzungen auf dem Vorleistungsmarkt für Rundfunkübertragungen im Gange, die sich in einem Anstieg der Zahl konkurrierender Übertragungsplattformen spiegeln. Daher sei das zweite Kriterium für die Annahme eines vorab zu regulierenden Marktes<sup>30</sup> nicht mehr erfüllt. Die Kommission weist weiter darauf hin, dass Probleme, auf dem Großkundenmarkt Zugang zu Übertragungsdiensten zu erhalten, über die Regeln zu Must-Carry<sup>31</sup> (Art. 31 UDRL) gelöst werden können, soweit die Übertragung Zielen von allgemeinem Interesse dient. Gemeinsam mit den Regeln des allgemeinen Wettbewerbsrechts ist dies nach Auffassung der Kommission ausreichend, um einen funktionierenden Vorleistungsmarkt sicherzustellen. Eine darüber hinausgehende *Ex-ante*-Regulierung sei daher nicht mehr erforderlich.

Für ihren nationalen Markt können die NRB dies durchaus anders beurteilen. In diesem Fall müssen sie die Entwürfe ihrer Regulierungsmaßnahmen allerdings nach dem sogenannten Artikel-7-Verfahren der Kommission und den übrigen NRB vorlegen.<sup>32</sup> Zudem ist vor einer Fortführung der *Ex-ante*-Regulierung eine erneute Marktuntersuchung durchzuführen; die Entscheidung der NRB für die Beibehaltung ist zu begründen.<sup>33</sup>

Ergänzend sei noch auf ein weiteres durch das Reformpaket eingeführtes Instrument verwiesen, das Zugangsproblemen zu Übertragungsdienstleistungen entgegenwirken könnte: In Fällen „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder [von] Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene“ sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 13a ZRL-E vertikal integrierte Unternehmen verpflichten können, ihre Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Bereitstellung der Zugangsprodukte in einen unabhängigen Geschäftsbereich auszugliedern (sogenannte „funktionelle Trennung“). Für eine solche Maßnahme ist ein umfangreiches Verfahren einzuhalten, bei dem der Kommission ein detaillierter Vorschlag und ein Maßnahmenentwurf zu unterbreiten sowie – nach Entscheidung der Kommission über den Maßnahmenentwurf – eine koordinierte Märkteanalyse durchzuführen ist (vgl. Art. 13a Abs. 3 und 4 ZRL-E). Die Anordnung der funktionellen Trennung kann – und soll<sup>34</sup> – daher nur einen Ausnahmefall darstellen, der bei hartnäckigen Wettbewerbsverzerrungen durch das vertikal integrierte Unternehmen als *ultima ratio* zur Anwendung kommt.<sup>35</sup>

30) Erwägungsgrund 5 der Märkte-Empfehlung nennt drei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Markt für eine *Ex-ante*-Regulierung in Betracht kommt: Erstens müssen anhaltende Zugangshindernisse bestehen. Zweitens darf keine Tendenz des Marktes zu einem wirksamen Wettbewerb innerhalb eines relevanten Zeitraum gegeben sein. Drittens schließlich dürfen wettbewerbsrechtliche Mittel allein nicht ausreichen, um dem Marktversagen angemessen zu begegnen.

31) Vgl. hierzu: IRIS *Spezial* „Haben oder nicht haben – Must-Carry-Regeln“, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), Straßburg 2005, und: A. Scheuer/S. Schweda, „Fortschritte in der Diskussion um Must-Ofen? Zur Exklusivität in Medien und Kommunikation“, IRIS *plus* 2008-10.

32) Diese Möglichkeit wird auch in einigen Mitgliedstaaten genutzt. So sind bereits entsprechende Maßnahmen in Frankreich und Spanien von der Kommission gebilligt worden, in Schweden ist die Regulierung eines großen Netzbetreibers geplant; siehe C. Mohrmann, „EU: Kommission zum Rundfunkübertragungsmarkt“, Multimedia & Recht 8/2009, S. XVI, abrufbar unter <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=CD17B4A71D194C97A74A6DD2147907288&docid=285821>

33) Vgl. Erläuterung zur Märkte-Empfehlung (*explanatory note*), SEK(2007) 1483 endg., S. 50; abrufbar unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/doc/library/proposals/sec2007\\_1483\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/proposals/sec2007_1483_final.pdf). Allerdings will die Kommission das Notifizierungsverfahren für diese Fälle künftig vereinfachen und „in aller Regel“ auf eine Stellungnahme verzichten; vgl. Erwägungsgrund 16 der Empfehlung der Kommission vom 15. Oktober 2008 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG, K(2008) 5925; abrufbar unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/doc/library/recomm\\_guidelines/article7/art7de.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/recomm_guidelines/article7/art7de.pdf)

34) So auch Erwägungsgrund 46 des Richtlinienentwurfs „Bessere Rechtsetzung“, a. a. O. (Fn. 6).

35) Zur Abgrenzung des Instruments der funktionellen Trennung zu weiteren Formen der Trennung vertikal integrierter Unternehmen vgl. Kurzstudie des EMR für den Ausschuss der Regionen, *Review of the Electronic Communications Regulatory Framework*, Januar 2008, S. 21 ff.; abrufbar unter [http://www.emr-sb.de/news/EMR\\_AdR-TK-Review\\_16012008\\_final.pdf](http://www.emr-sb.de/news/EMR_AdR-TK-Review_16012008_final.pdf)

### III. Zugang zum Empfang

#### 1. Informationszugang allgemein

Der Zugang zu den über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste übertragenen Informationen ist durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt, deren Grundrechte auch von den Institutionen der EU zu achten sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV). Gemäß Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK schließt das Recht auf freie Meinungsäußerung die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne behördlichen Eingriff ein. In ähnlicher Weise bestimmt Art. 11 Abs. 1 S. 2 der Charta der Grundrechte der EU (GrCh-EU), dass von der Meinungsäußerungsfreiheit die Freiheit umfasst sei, „Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe [...] zu empfangen und weiterzugeben“.

#### 2. Netzneutralität und Zugangseinschränkungen

Der Begriff der „Netzneutralität“ ist als Grundsatz bisher nicht im derzeit gültigen EG-Rechtsrahmen definiert.<sup>36</sup> Im TK-Reformpaket versuchte man, dem Konzept eine Gestalt zu geben.<sup>37</sup> Die Vorschläge gehen dabei – ähnlich den von der US-amerikanischen Regulierungsbehörde FCC mit ähnlicher Stoßrichtung definierten *net freedoms* – von einem hauptsächlich aus Endnutzersicht definierten Konzept der Netzneutralität aus: Zur Durchsetzung ihrer Rechte werden Anbietern bestimmte Verpflichtungen auferlegt. Im Sinne des oben unter 1. zu den Grundrechten Ausgeführten sollen nach dem in Art. 8 Abs. 4 lit. g RRL-E vom EP gemachten Vorschlag die NRB „die Endnutzer in die Lage versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen“.

Art. 22 Abs. 3 UDRL-E soll erstmals die Möglichkeit schaffen, Mindestanforderungen an die Qualität von Diensten öffentlicher Netzbetreiber festzulegen. Dies soll vor allem verhindern, dass ein Betreiber die Leistung seiner elektronischen Kommunikationsdienste bewusst reduziert, um die Nutzung bestimmter Anwendungen zu verhindern oder unattraktiv zu machen, etwa indem er den Datenverkehr für bestimmte Übertragungsprotokolle künstlich verlangsamt. Derartige Behinderungen dürften oftmals mit zu geringen Bandbreiten oder erhöhten Kosten für den Transport großer Datenmengen begründet werden. Nicht selten werden hinter der vorgeblich (rein) technisch bedingten Beschränkung jedoch handfeste Wettbewerbsinteressen stehen. Denkbar ist dies etwa im Falle von Diensten oder Anwendungen, die der Netzbetreiber selbst ebenfalls anbietet: Festnetztelefoniedienste etwa erhalten zunehmend Konkurrenz durch *Voice-over-IP*-Angebote, die per DSL letztlich über dasselbe elektronische Kommunikationsnetz abgewickelt werden können; Vergleichbares gilt für die Situation bei der Mobilfunktelefonie. Ebenso ist die gezielte Behinderung audiovisueller Dienste denkbar, etwa wenn es darum geht, Konkurrenzangebote zum über das eigene DSL-Netz übertragenen (geschlossenen) IPTV-Angebot aus dem (offenen) Internet (etwa Zattoo oder Livestation, aber auch *Video-on-Demand*-Dienste wie Joost oder die Mediatheken von Fernsehveranstaltern) zu verdrängen. Die Regelung in Art. 22 Abs. 3 UDRL-E soll derartige (verdeckte) Wettbewerbsbeschränkungen verhindern. In ihren Verträgen mit den Nutzern müssen Netzbetreiber und Dienstleister nach Art. 20 Abs. 1 lit. b, 3. Spiegelstrich UDRL-E das angebotene Mindestniveau der Dienstqualität klar, umfassend und leicht zugänglich beschreiben.

Mit dem Hinweis auf technische Limits kann der Zugang zu Diensten und Anwendungen oder deren Nutzung nicht nur unzumutbar verlangsamt, sondern sogar vollständig unterbunden werden.

36) Um das landläufige Verständnis des Begriffs zu beschreiben, könnte man formulieren, dass Netzneutralität dann vorliegt, wenn ein bestimmtes Netz alle Daten, die es erhält, unabhängig von ihrem Inhalt zu denselben Bedingungen an den Empfänger überträgt. Als Auslegungshilfe könnte zudem eine von der FCC für den Begriff *net freedoms* entwickelte Definition dienen. Diese enthält derzeit vier aus Sicht des Verbrauchers formulierte Rechte. Den aktuellen Plänen des FCC-Vorsitzenden zufolge sollen zwei weitere Regeln hinzutreten, die auch die Perspektive der Inhalte- bzw. Anwendungsanbieter in den Blick nehmen.

37) Zur aktuellen Entwicklung in den Vereinigten Staaten vgl. die seitens des Vorsitzenden der *Federal Communications Commission* (FCC) geplanten Maßnahmen: [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-293568A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-293568A1.pdf)

Auch künftig sollen derartige Einschränkungen nicht verboten sein.<sup>38</sup> Die Kommission geht davon aus, dass sie so lange keine nachteiligen Wettbewerbseffekte generieren, wie der Nutzer die Wahl zwischen mehreren Infrastrukturen und Diensten hat (unterstellt wird hierbei, dass sich die Angebote verschiedener Dienstleister in relevanter Weise unterscheiden). Die Nutzer sind lediglich über diese Beschränkungen zu informieren, und zwar sowohl bei Vertragsschluss (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. b, 2. Spiegelstrich UDRL-E) als auch bei späteren Änderungen (vgl. Art. 21 Abs. 3 lit. b UDRL-E). Im Rahmen von Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht darüber hinaus zur Veröffentlichung derartiger Bedingungen verpflichtet werden (vgl. Art. 9 Abs. 1 ZRL-E). Auf dieser Grundlage nach innerstaatlichem Recht auferlegte Beschränkungen müssen im Einklang mit (sonstigem) EG-Recht stehen.

Noch weitergehend sind nationale Vorstöße einzelner Mitgliedstaaten (beispielsweise Frankreichs<sup>39</sup> und des Vereinigten Königreichs<sup>40</sup>) zur individuellen Beschränkung der Nutzung von elektronischen Kommunikationsnetzen oder -diensten durch Personen, die wiederholt unrechtmäßige Handlungen, wie etwa Urheberrechtsverletzungen, über diese Netze und Dienste begangen haben.

In diesem Zusammenhang sehen Art. 21 Abs. 4 lit. a und Art. 20 Abs. 1 S. 3 UDRL-E vor, dass die Mitgliedstaaten Netzbetreibern und Dienstleistern Verpflichtungen auferlegen können, ihre Nutzer über Formen unrechtmäßigen Handelns zu informieren. Insbesondere Verstöße gegen geistige Eigentumsrechte sind hierbei genannt. Zu diesem Zweck können sich die Telekommunikationsunternehmen nach Art. 33 Abs. 3 UDRL-E mit den an der „Unterstützung rechtmäßiger Inhalte“ in der elektronischen Kommunikation interessierten Sektoren abstimmen.

Damit bei Zugangs- und Nutzungsbeschränkungen – seien sie generell oder individuell zur Ahndung unrechtmäßiger Handlungen eines Nutzers – die Grundrechte und -freiheiten der Bürger gewahrt bleiben, hat das EP in zweiter Lesung einen Änderungsantrag zur Einfügung des Art. 1 Abs. 2a S. 2 UDRL-E eingebracht. Er sieht vor, dass bei Zugangs- und Nutzungsbeschränkungen – seien sie generell oder individuell zur Ahndung unrechtmäßiger Handlungen eines Nutzers – die Grundrechte und -freiheiten der Bürger gewahrt bleiben müssen. Explizit erläutert Erwägungsgrund 22a des Richtlinienentwurfs „Rechte der Bürger“, dass die Netzbetreiber nicht zur Überwachung der durch ihre Netze vermittelten Informationen oder zur Einleitung gerichtlicher Schritte verpflichtet sind. Heftig umstritten blieb bis zum Schluss ein bereits in erster Lesung eingebrachter, vom Rat aber verworfener und dann in der zweiten Lesung erneut gestellter Änderungsantrag zur Einfügung des Art. 8 Abs. 4 lit. h RRL-E, demzufolge die Grundrechte und Freiheiten der Endnutzer keinesfalls ohne vorherige Entscheidung einer Justizbehörde eingeschränkt werden dürfen. Lediglich im Falle einer Bedrohung für die öffentliche Sicherheit ist eine nachträgliche Entscheidung zulässig. Vor allem die nationalen Pläne zu Internetsperren für Copyright-Sünder haben das EP dazu bewogen, hier ein rechtsstaatliches Verfahren durch ein Gericht zu fordern. Insbesondere die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit (Art. 10 EMRK, Art. 11 GrCh-EU) könne durch eine solche Sperre berührt sein, da elektronische Kommunikationsnetze und -dienste auch für andere Zwecke als für das Begehen unrechtmäßiger Handlungen verwendet werden – eine Ansicht, die durch den französischen Verfassungsrat bestärkt wurde.<sup>41</sup>

38) Art. 1 Abs. 2a S. 1 UDRL-E stellt ausdrücklich klar, dass die UDRL selbst Zugangs- oder Nutzungsbeschränkungen hinsichtlich der Dienste oder Anwendungen weder fordert noch verbietet.

39) Vgl. Fn. 12.

40) Vgl. die jüngsten Äußerungen des britischen Wirtschaftsministers Lord Mandelson im Zusammenhang mit der Ankündigung eines neuen Gesetzentwurfs; <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1206901/Mandelson-launches-crackdown-file-sharing—just-days-meeting-record-producer.html>. Siehe zu dem vorangegangenen Bericht „Digital Britain“ IRIS 2009-8: 14.

41) In seinem Beschluss Nr. 2009-580 vom 10. Juni 2009 hält der *Conseil constitutionnel* fest, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte das Recht auf freien Zugang zu öffentlichen Online-Kommunikationsdiensten mit einschließt (Erwägung Nr. 12).

### 3. Zugangserleichterung durch Interoperabilität von Diensten und Endgeräten

Bislang müssen alle digitalen Fernsehempfangsgeräte Signale entschlüsseln können, die mit dem als *Common Scrambling Algorithm (CSA)*<sup>42</sup> bezeichneten einheitlichen europäischen Algorithmus kodiert sind. Ein Anpassungsvorschlag betreffend Anhang VI UDRL sieht vor, diese Fähigkeit zur Entschlüsselung digitaler Fernsehsignale nur noch von Endgeräten zu verlangen, die zum Empfang von „konventionellen“ Signalen vorgesehen sind. Unter konventionellen Signalen werden solche verstanden, die „terrestrisch, kabelgebunden oder satellitengestützt“ übertragen werden und „hauptsächlich für den ortsfesten Empfang bestimmt“ sind (vgl. Anhang VI Nr. 1 UDRL-E). Der neue Wortlaut soll insbesondere Mobilfernseh- und IPTV-Übertragungsdienste vom Anwendungsbereich ausnehmen. Die Formulierung muss jedoch aus mehreren Gründen als missglückt angesehen werden. Zum einen kann die Definition eines „konventionellen“ Digitalfernsehsignals kaum überzeugen: Eine „terrestrische“ Signalübertragung kann auch beim Empfang mobiler Fernsehdienste gegeben sein, eine „kabelgebundene“ Verbreitung ist auch unter Verwendung neuartiger Übertragungstechniken (etwa mit Hilfe des Internetprotokolls) denkbar. Ebenso unklar bleibt, nach welchen Kriterien ein „hauptsächlich“ ortsfester Empfang von einem hauptsächlich ortsvariablen Empfang abzugrenzen sein soll. Eine Benennung der verwendeten Übertragungsstandards (DVB-T, DVB-C, DVB-S2 usw.) hätte dagegen zwar die erwünschte Formulierungsklarheit – zumindest für die heute üblichen Systeme – geschaffen, gleichzeitig aber die eigentliche Problematik nur noch deutlicher zutage treten lassen: Dass nämlich die Ausnahmeregelung zu einem kaum überzeugend begründbaren Bruch mit dem Prinzip der Technologieneutralität führt.

Bereits die ersten Kommissionsentwürfe enthielten eine Ergänzung von Art. 18 Abs. 1 RRL um den Buchstaben c, demzufolge sich die Mitgliedstaaten künftig dafür einsetzen sollen, „dass die Anbieter digitaler Fernsehdienste und -geräte bei der Bereitstellung interoperabler Fernsehdienste für behinderte Endnutzer zusammenarbeiten“.<sup>43</sup> Die Änderung, die auch durch die jetzigen Entwürfe vorgesehen ist, dient dem mit der Reform unter anderem verfolgten Ziel, eine „ausgrenzungsfreie Informationsgesellschaft zu verwirklichen“ (Erwägungsgrund 3 Satz 3 Richtlinienentwurf „Bessere Rechtsetzung“).

### 4. Must-Carry

Nach Art. 31 UDRL können die Mitgliedstaaten den Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze, über die Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle verbreitet werden, zumutbare Übertragungspflichten (sogenanntes Must-Carry) auferlegen. Der Reformentwurf sieht vor, dass sich diese Pflichten künftig nicht nur auf die Übertragung der Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle selbst beziehen, sondern ergänzende Dienste ebenso umfassen können. Zu diesen Diensten gehören laut Art. 31 Abs. 1 S. 1 UDRL-E „insbesondere zugangserleichternde Dienste, die behinderten Endnutzern einen angemessenen Zugang ermöglichen“. Auf diese Weise soll ein weiterer Beitrag zur Realisierung einer ausgrenzungsfreien Informationsgesellschaft (vgl. Erwägungsgrund 3 des Richtlinienentwurfs „Bessere Rechtsetzung“) geleistet werden. Als Beispiele derartiger Dienste nennt der Erwägungsgrund 38 des Richtlinienentwurfs „Rechte der Bürger“ Videotext, Untertitel, Audiobeschreibung und Gebärdensprache. Im Übrigen ergeben sich durch die Reformvorschläge keine substantziellen Änderungen in diesem Punkt. Auf die Rechtsprechung des EuGH zur Ausgestaltung von Übertragungspflichten sei verwiesen.<sup>44</sup>

42) Vgl. hierzu und zu den technischen Grundlagen der Digitalisierung audiovisueller Dienste A. Scheuer/M. Knopp, „Glossar des digitalen Fernsehens“, Beilage zu: IRIS *Spezial* „Die Regulierung des Zugangs zum Digitalen Fernsehen“, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), Straßburg 2004.

43) Vgl. auch die gewünschte Förderung des Zugangs Hörgeschädigter und Sehbehinderter zu audiovisuellen Mediendiensten in Art. 3c (mit Erwägungsgrund 64) AVMD-RL.

44) Vgl. insbesondere EuGH, C-336/07, Urteil vom 22. Dezember 2008, Rs. C-336/07, *Kabel Deutschland gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt*; EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2007, C-250/06, *United Pan-European Communications Belgium u. a. gegen Belgien*; abrufbar unter: <http://curia.europa.eu>

## 5. Breitbandzugang: Universaldienstverpflichtung?

Breitbandige Zugangsmöglichkeiten zu elektronischen Kommunikationsnetzen sind für die Bereitstellung von Inholdediensten, die eine hohe Datenübertragungsrate benötigen, von enormer Bedeutung. Gerade für audiovisuelle Medien sind die übertragenen Datenmengen trotz Fortentwicklungen bei den Kompressionstechniken weiterhin sehr hoch; dies gilt umso mehr für zukunftsorientierte hochauflösende Bildformate wie etwa HDTV. Der Erfolg dieser Mediendienste hängt daher unter Umständen wesentlich von der umfassenden Verfügbarkeit schneller Zugänge zu geeigneten (insbesondere IP-/paketbasierten) Übertragungsnetzen ab. Auch vor diesem Hintergrund stellt sich mithin die Frage, ob der Zugang zu Breitbandtechnologien einer Universaldienstverpflichtung unterworfen werden sollte.

Eine derartige Verpflichtung wäre in Art. 4 ff. der UDRL zu definieren. Das Reformpaket sieht in diesem Bereich keine relevanten Änderungen vor. Die Thematik ist jedoch Gegenstand eines eigenen Konsultationsprozesses, den die Kommission im Herbst 2008 mit ihrer Mitteilung gemäß Art. 15 UDRL über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes eingeleitet hat. Die Mitteilung weist auf einen gestiegenen Versorgungsgrad mit Breitband-Internetzugängen hin, betont gleichzeitig jedoch die zwischen den Mitgliedstaaten und innerhalb derselben noch bestehenden Unterschiede. Insgesamt nutzten noch weniger als die Hälfte der EU-Haushalte mit Internetzugang einen Breitbandanschluss, sodass das erste der in Anhang V Abschnitt 2 UDRL genannten Kriterien für die Aufnahme eines Dienstes in die Liste der Universaldienste nicht erfüllt sei. Die Verbreitung näherte sich diesem Niveau aber an. Zudem könnten nach Auffassung der Kommission schmalbandige Übertragungsraten schon bald nicht mehr ausreichen, um der derzeit in Art. 4 Abs. 2 UDRL normierten Universaldienstverpflichtung, einen „funktionalen Internetzugang“ bereitzustellen, zu genügen.<sup>45</sup>

Die Kommission erhofft sich von der Konsultation daher unter anderem Antworten auf die Frage, ob künftig nicht eine neue, diesen Entwicklungen angepasste Auslegung des Begriffs des funktionalen Internetzugangs ratsam wäre. Die Definition eines neuen Universaldienstes für Breitbandzugänge wäre damit nicht mehr erforderlich. Die Kommission schließt auch nicht aus, dass sich der Markt ähnlich dynamisch wie im Mobilfunk entwickeln könnte und zusätzliche Regulierungsmaßnahmen gar nicht erforderlich werden. Für den Fall, dass dies nicht eintritt, bittet die Kommission um Stellungnahmen, welche Vor- und Nachteile eine solche Universaldienstverpflichtung gegenüber anderen möglichen Politikmaßnahmen<sup>46</sup> zur Verwirklichung eines universell verfügbaren Breitbandzugangs hätte und wie sie gegebenenfalls konkret auszugestalten wäre. Noch in diesem Jahr will die Kommission eine Zusammenfassung der Ergebnisse in Form einer Mitteilung veröffentlichen. Falls auf der Grundlage dieser Ergebnisse eine Änderung der UDRL notwendig werden sollte, könne sie hierzu im Jahre 2010 Vorschläge unterbreiten.

## 6. Datenschutz im bidirektionalen Fernsehen/bei interaktiven audiovisuellen Medienangeboten

Spezifische datenschutzrechtliche Fragestellungen spielten beim klassischen, unidirektionalen Rundfunk bislang kaum eine Rolle. Zwar waren die vom Sender verbreiteten Informationen an den allgemeinen Datenschutzbestimmungen zu messen, jedoch bestanden insofern keine Besonderheiten gegenüber einer Übermittlung auf anderem, nichtelektronischem Weg. Der Empfänger musste (jedenfalls beim Empfang der konkreten Inhalte) selbst keinerlei Daten über sich preisgeben, um an die gewünschten Inhalte zu gelangen.

45) Mitteilung der Kommission über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM(2008) 572, S. 9.

46) Zu denken wäre hier etwa an die Einführung von sektorspezifischen Regulierungsmaßnahmen auf dem Endnutzermarkt für Breitbandzugangsdienste.

Nunmehr treten auch im audiovisuellen Sektor vor dem Hintergrund zunehmend bidirektionaler (etwa über IP-basierte Netze realisierter) Signalübertragung und ergänzender interaktiver Dienste Datenschutzprobleme auf. Für die Bereitstellung audiovisueller Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze gilt die eDSRL gleichermaßen.

Besondere Bedeutung für die Anbieter von interaktiven Zusatzdiensten, die über den Internet-PC oder eine für die Nutzung dieser Dienste vorbereitete Set-Top-Box genutzt werden, dürfte Art. 5 Abs. 3 eDSRL-E zukommen. Diese Vorschrift enthält ein Verbot, Informationen (etwa Cookies) im Endgerät zu speichern oder auf dort gespeicherte Informationen zuzugreifen, sofern der Nutzer oder Teilnehmer hierzu keine Einwilligung erteilt hat. Nur wenn dies allein der Übertragung einer Nachricht dient oder unbedingt für die Bereitstellung eines ausdrücklich gewünschten Dienstes erforderlich ist, sollen Speicherung und Zugriff zulässig sein.

## IV. Ausblick

Soweit derzeit voraussehbar, steht der „revidierte neue Rechtsrahmen“ für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste kurz vor seiner Annahme. Welche Impulse hiervon allgemein für den TK-Sektor ausgehen werden, hängt sicherlich auch davon ab, wie die Mitgliedstaaten die geänderten Vorschriften in das nationale Recht überführen – und vor allem anwenden – werden.

Mit dem Abschluss dieses „TK-Review“ werden verschiedene Auswirkungen auf den audiovisuellen Sektor verbunden sein. Deren Reichweite genau zu bestimmen, fällt allerdings gelegentlich schwer. Die Vorschriften, die sich unmittelbar auf elektronische Medien beziehen, gelten – ungeachtet der Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts an anderer Stelle (Stichwort: Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) – dem Wortlaut nach überwiegend für den Rundfunk, worunter üblicherweise Hörfunk und Fernsehen in tradierter Form verstanden werden. Etwa im Zusammenhang mit den Must-Carry-Bestimmungen ist eine diskutierte weitere Formulierung (audiovisuelle Mediendienste) gerade nicht aufgenommen worden, sodass man in Zweifel ziehen kann, ob etwa (nichtlineare) audiovisuelle Mediendienste auf Abruf künftig Nutznießer von Verbreitungspflichten sein können. Nicht nur an dieser Stelle erfährt das Prinzip der Dienstneutralität also eine Durchbrechung, die die Frage nach der „Zukunftsfestigkeit“ des künftigen Rechtsrahmens aufwirft.

In ihrer Tragweite für die künftige Entwicklung von (Geschäftsmodellen für) audiovisuelle Medien ebenfalls noch nicht abschließend zu beurteilen ist die Aufnahme von (in erster Linie auf den Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums zielenden) Bestimmungen darüber, welche Maßnahmen gegenüber Nutzern ergriffen werden können, die (Medien-)Inhalte oder bestimmte Anwendungen in rechtswidriger Weise in Anspruch nehmen. Bemerkenswert ist, dass es den interessierten Kreisen gelungen ist, vor diesem Hintergrund den Aspekt der Netzsperrungen bzw. des „Netzmanagements“ in Rechtsakte einfließen zu lassen, die zwar auch den Pluralismus der Medien und die Meinungs- und Informationsfreiheit fördern sollen, sich aber dem Grundsatz nach nicht auf die Regulierung von Inhalten beziehen. In Anbetracht der noch immer andauernden Diskussionen um *Creative Content online* könnte so gesehen der Eindruck entstehen, hier werde der zweite Schritt vor dem ersten gemacht.

Selbst wenn zum Ende des Jahres hin die in diesem Beitrag analysierten Rechtsakte verabschiedet sein werden, erscheint es ratsam, dass der audiovisuelle Sektor in seiner Aufmerksamkeit gegenüber gemeinschaftlichen Entwicklungen, die die elektronische Kommunikation betreffen, nicht nachlässt: Bereits die Diskussionen um die „digitale Dividende“ und den sogenannten *digital divide*, also die Sorge um den mangelnden Anschluss von Teilen der Bevölkerung an die Digitalisierung, zeigen, dass weitere – positive oder negative, jedenfalls aber kaum neutrale – Impulse für die audiovisuellen Medien zu erwarten sind.