



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

Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen

**Technische Engpässe,
vertikal integrierte Märkte
und neue Formen
von Medienkonzentration**

IRIS Spezial: Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen *Technische Engpässe, vertikal integrierte Märkte und neue Formen von Medienkonzentration*

Mit der Beilage: *Glossar des digitalen Fernsehen*

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2004
ISBN 92-871-5402-3

EUR 44

Verlagsleitung:

Wolfgang Closs, Geschäftsführender Direktor der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
E-mail: w.closs@obs.coe.int

Unter der wissenschaftlichen Betreuung und Koordination:

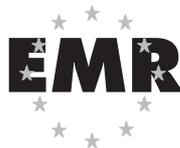
Dr. Susanne Nikoltchev (LL.M. EUI und U of M)
Leiterin der Abteilung Juristische Information
E-mail: S.Nikoltchev@obs.coe.int

Mit Beiträgen der Partnerorganisationen:



Institut für Informationsrecht (IViR)

Rokin 84
NL-1012 KX Amsterdam
Tel.: +31 (0) 20 525 34 06
Fax: +31 (0) 20 525 30 33
E-mail: ivir@ivir.nl
URL: <http://ivir.nl>



Institut für europäisches Medienrecht (EMR)

Nell-Breuning-Allee 6
D-66115 Saarbrücken
Tel.: +49 (0) 681 99 275 11
Fax: +49 (0) 681 99 275 12
E-mail: emr@emr-sb.de
URL: <http://www.emr-sb.de/>

Verlagsassistentin:

Michelle Ganter

Marketing:

Markus Booms
E-mail: M.Booms@obs.coe.int

Satz/Druck:

Pointillés, Hoenheim (France)

Herausgeber:

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau
F-67000 Strasbourg
Tel.: +33 (0)3 88 14 44 00
Fax: +33 (0)3 88 14 44 19
E-mail: obs@obs.coe.int
URL: <http://www.obs.coe.int>

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2004.

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen

Technische Engpässe, vertikal integrierte Märkte und neue Formen von Medienkonzentration

Herausgegeben von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Im Jahr 2001 veröffentlichten wir eine *IRIS Spezial* zum Thema *Fernsehen und Medienkonzentration*. Die Nachfrage nach Information zu diesem Thema war schon damals ausgesprochen groß und erhöhte sich mit jedem weiteren Insolvenzantrag oder Verkauf eines Unternehmens der Branche. Das Problem der Medienkonzentration für den Bereich Fernsehen ist noch lange nicht ausdiskutiert, geschweige denn gelöst.

Im Gegenteil, wenn man sich mit den Besonderheiten speziell des digitalen Fernsehens auseinandersetzt, werden viele neue Varianten der Ansammlung von „Macht auf dem Medienmarkt“ offenbar. Sie resultieren vor allem aus der Kontrolle über technische Funktionen wie Anwendungsprogrammierschnittstellen, elektronische Programmführer, Portale, Paketierung oder Multiplexing, um nur einige zu nennen.

Wer außer der Terminologie auch noch die entsprechende Technologie beherrscht, kann heute unter vielen interessanten Modellen und Konstellationen auswählen, um sich auf dem Medienmarkt Vorteile zu verschaffen. Sind diese Vorteile legitim, vielleicht gar wünschenswert oder verstoßen sie gegen Regeln des Wettbewerbs? Vor allem, bedrohen sie die Meinungsvielfalt unserer Medien?

Diese Fragen, die an die digitale Technologie des Fernsehens anknüpfen, sind weitgehend andere als die Problemstellungen der klassischen Medienkonzentration. In erster Linie ist nämlich zu entscheiden, wie aktuelle technische Phänomene der Zugangskontrolle zum Medium Fernsehen behandelt werden sollen. Kann, muss, will man sie überhaupt regulieren? Sind sie vielleicht schon von geltenden Regeln erfasst?

Vom Problem der Zugangskontrolle betroffen ist jeder einzelnen Schritt des digitalen Fernsehens: die Zusammenstellung und Aufbereitung der Inhalte für den Transport, das Senden und Empfangen der Inhalte (verschlüsselt oder nicht) einschließlich der hierfür notwendigen technischen Vorrichtungen, die Zusammenstellung der Inhaltepakete, Programmauswahlhilfen sowie schließlich alle technischen Vorkehrungen, die das tatsächliche Abrufen der Inhalte durch den Zuschauer ermöglichen. Je mehr Schritte ein und derselbe Dienstleister anbietet oder anders ausgedrückt, je mehr die Marktstrukturen vertikal integriert sind, desto dringender stellt sich offenbar die Problematik der Zugangskontrolle.

Um dieser Problematik auf den Grund zu gehen, veranstaltete die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle im September 2003 gemeinsam mit dem Institut für Informationsrecht (IViR) und unterstützt durch das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) einen Workshop zum Thema: *Vertikale Grenzen – neue Herausforderungen für die Mediengesetzgebung?* Die Ergebnisse dieses Workshops sowie weiterführende Informationen sind in dieser *IRIS Spezial* in drei Teilen sowie dem beigefügten Glossar zusammengestellt.

Der erste Teil gibt einen raschen Überblick indem er die Vorträge und die Diskussion des Workshops zusammenfasst.

Der zweite Teil enthält die schriftliche Ausarbeitung aller Vorträge, mit welchen zum einen in die technische, die juristische und die wirtschaftliche Dimension der Problematik eingeführt und zum anderen mögliche Ansätze zur Regulierung vorgestellt wurden. Es wird erörtert inwieweit die genannten Probleme von der EG-Zugangsrichtlinie erfasst werden oder ob sie eher ein Fall für das

Medienkonzentrationsrecht sind. Aber auch andere Lösungsansätze sind denkbar und werden diskutiert, so insbesondere der Weg über das europäische Wettbewerbsrecht oder ein *Laisser-faire*-Ansatz wie er in den USA praktiziert wird. Was für und wider die jeweiligen Ansätze sprechen könnte und wie es in der Praxis aussieht, wird in den Beiträgen verschiedener Teilnehmer ausgeführt.

Der dritte Teil enthält Hintergrundinformationen zum besseren Verständnis der diskutierten EG-Richtlinie sowie Information zur Organisation des Workshops.

Das als Annex beigefügte *Glossar des digitalen Fernsehens* erfüllt zwei Funktionen. Zum einen kann man es je nach persönlichem Bedarf als Nachschlagewerk für das bessere Verständnis der den rechtlichen Fragen zugrunde liegenden Technologie nutzen. Zum anderen kann man es einfach durchlesen, um sich sehr anschaulich die chronologische Abfolge der einzelnen Schritte des digitalen Fernsehens und die jeweiligen Ansatzpunkte für Zugangskontrolle vor Augen zu führen.

Die Informationsstelle ist allen, die bei der Verwirklichung dieses sehr anspruchsvollen Projekts mitgeholfen haben, zu großem Dank verpflichtet. Dies gilt vor allem für die Workshop-Teilnehmer, die sich vor, während und nach der Veranstaltung für die Publikation engagierten. Es gilt nicht minder für unsere beiden Partnerinstitutionen IViR und EMR. Ohne sie wäre diese IRIS Spezial nie zustande gekommen. Alle Namen der Teilnehmer und Organisatoren finden Sie am Ende der Publikation aufgelistet. Einen ganz besonderen Dank und ein großes Lob möchten wir aber auch allen Übersetzern und Korrekturleserinnen sowie den an dieser Publikation beteiligten Kollegen der juristischen Abteilung der Informationsstelle zukommen lassen. Die in dieser *IRIS Spezial* enthaltene Mischung aus rechtlicher und technischer Terminologie ist wahrscheinlich das bisher Anspruchsvollste, was die Informationsstelle ihnen zugemutet hat. Wir hoffen, dass unsere Leser von dieser immensen Teamarbeit profitieren.

Wolfgang Closs

Geschäftsführender Direktor

Susanne Nikoltchev

Leiterin der Abteilung juristische Information

INHALTSVERZEICHNIS

Workshop-Bericht: Vertikale Grenzen - Neue Herausforderungen für die Regulierung der Medien?	1
Zusammenfassung der Diskussionen	3
 Beiträge der Workshop-Teilnehmer	 17
Darstellung der Problematik	19
Zugang zum digitalen Fernsehen: Technische Voraussetzungen und ihre Auswirkungen für Zuschauer, Verbraucher, Endnutzer und Bürger	21
Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?	25
Vorgeschriebener Zugang zu Engpasseinrichtungen – eine Annäherung aus wirtschaftlicher Sicht . . .	43
 Drei verschiedene Arten des Herangehens an technische Engpässe und vertikal integrierte Märkte	 49
Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstplattformen?	51
Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht?	65
Vertikale Regulierung im digitalen Fernsehen: Warum die USA keine Zugangsrichtlinie haben	77
 Weitere Aspekte und Beispiele	 89
Der Zusammenbruch digitaler Plattformen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.	91
Der im Jahr 2003 ausgearbeitete Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation – Auswirkungen für den Zugang zu Fernseh- und Rundfunknetzen und zugehörigen Einrichtungen . . .	99
Welche Konsequenzen hat die europäische Regulierung technischer Zugangseinrichtungen zum vertikal integrierten Digitalfernsehen für das Geschäft von Netzbetreibern?	103
Technische Zugangshürden und öffentlich-rechtlicher Rundfunk	109
Vertikale Regulierung beim Digitalfernsehen: Der italienische Ansatz	115
Der komplexe spanische Ansatz in Fragen des Zugangs zum digitalen Pay-TV	119
 Hintergrundinformation und Angaben zum Workshop	 125
Überblick über die Regulierung technischer Engpässe im Digitalfernsehen im Rahmen der neuen Zugangsrichtlinie	127
Workshop: Vertikale Grenzen – Neue Herausforderung für die Mediengesetzgebung?	135
Teilnehmer und Organisatoren des Workshops	137

Workshop-Bericht:
Vertikale Grenzen –
Neue Herausforderungen
für die
Mediengesetzgebung?

Zusammenfassung der Diskussionen

Natali Helberger und Anita Springsteen¹
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Einleitung

Am 27. September 2003 wurde in Amsterdam vom Institut für Informationsrecht (IViR) und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle mit Unterstützung des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) eine Round-Table-Diskussion zum Thema „Vertikale Grenzen - Neue Herausforderungen für die Mediengesetzgebung“ veranstaltet. Gegenstand des Workshop war zum einen die Frage, welchen Einfluss die Kontrolle über technische Zugangshürden (auch „Engpässe“ bzw. „bottlenecks“ genannt) in Verbindung mit vertikaler Integration zwischen Dienstleistungs- und Netzebene auf die Verwirklichung von informationspolitischen Zielen für die Dienstleistungsebene hat und zum anderen die Frage, inwieweit sich vor dem Hintergrund einer sich verändernden Regulierungslandschaft neue politische Ansätze entwickeln lassen. So untersuchten Teilnehmer aus zahlreichen europäischen Ländern und aus den USA die technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte des Problems der technischen Engpässe und ihrer Regulierung. Ausgangspunkte waren nationales bzw. europäisches Medien-, Kommunikations- und Wettbewerbsrecht.

Ziel der traditionellen Regulierung der Medien ist es, die Entstehung von Informationsmonopolen und marktbeherrschender Medienmacht zu verhindern, da beides den Pluralismus, die Meinungsvielfalt und die Chancengleichheit in der Kommunikation beeinträchtigen würde. Aus dem gleichen Grund fällt die Kontrolle über den Zugang zu Rundfunkmärkten bis heute in den Zuständigkeitsbereich der Medienregulierungsbehörden und der nationalen Regulierungsbehörden (NRAs) für den Rundfunksektor. Mit dem Digitalfernsehen entsteht eine Reihe neuer Zugangspforten bzw. Engpässe im Kommunikationsprozess, *nachdem* das Programm erstellt worden ist.² Dabei handelt es sich um technische Zugangspforten (Zugangskontrollsystem (CAS), elektronischer Programmführer (EPG), Anwendungsprogrammierschnittstelle (API), Multiplex usw.) auf der Transport- und Anwendungsebene oder um Zugangspforten auf der Dienstleistungsebene (Dienstplattform, Programmbouquets). Kontrolle über die Zugangspforten bedeutet auch Kontrolle über den Zugang zu Informationen und Informationsmärkten. Sowohl die allgemeine Verfügbarkeit von Informationen als auch die freie Wahl zwischen Informationsquellen werden zu einer Frage des Zugangs, und die Kontrolle darüber gerät in private Hände.

Technische Engpässe im Digitalfernsehen sind oft das Ergebnis einer Kombination aus (a) proprietären Standards, (b) der Marktdynamik (z. B. Auswirkungen des Netzwerks und des „Tippings“, d. h. von Insiderhinweisen) und (c) der Art und Weise, wie Dienste auf der Dienstleistungsebene gegenüber den Verbrauchern über neue Geschäftsmodelle (wie etwa „On-Demand-Angebote“) und über

1) Dieser Bericht wurde in Zusammenarbeit mit Nico van Eijk und Tarlach McGonagle vom Institut für Informationsrecht (IViR) der Universität Amsterdam erstellt.

2) Der Begriff Engpass bezeichnet ein irgendwie geartetes Defizit in der Verfügbarkeit oder Funktionsweise eines Produkts oder Dienstes in der Prozesskette.

elektronische Zugangskontrollen vermarktet werden.³ Vertikale Integration verknüpft diese Aspekte miteinander. Im Zuge des Konvergenzprozesses entstehen auf den Medienmärkten zahlreiche strategische Allianzen zwischen diversen großen Akteuren auf sehr unterschiedlichen Ebenen der Vertriebskette, deren Ziel der Erwerb von Inhaltsrechten, die Nutzung/Entwicklung von Decoder- und Verschlüsselungstechniken, die Kontrolle über Netzinfrastrukturen oder die Sicherung eines Monopols als Dienstbetreiber ist. Beispiele hierfür sind die Fusion von AOL und Time Warner oder der Konzern Vivendi, der Pay-TV (Canal+) und Internetdienste anbietet, aber auch in den Bereichen Produktion, Filmrechte, Musik, Spiele und Bildungsinhalte, Zugangskontrolltechnologie sowie Netzinfrastruktur (Telekommunikation und Kabel) tätig ist. Sowohl die Kontrolle über verschiedene Ebenen der Vertriebskette als auch die Nutzung der bestehenden Marktmacht auf verschiedenen Ebenen (z. B. durch eine Kontrolle über Engpässe) sichern einen kosteneffizienten Zugang zu Beschaffungs- und Vertriebskanälen, und dies nicht selten zu günstigeren Bedingungen als auf dem freien Markt üblich. In den Fällen, in denen solche Zusammenschlüsse mächtig genug sind, kann dies für Wettbewerber auch eine Kontrolle über deren Zugang zu Einrichtungen und Märkten bedeuten. Die Folge ist, dass ein vertikal integriertes Unternehmen, das technische Engpasseinrichtungen auf der Netzebene kontrolliert, auch auf der Dienstebene einen großen Einfluss ausüben kann. Das eigentliche Problem ist jedoch, dass eine vertikal integrierte Kontrolle über Technik und Dienste nicht nur Gelegenheiten, sondern tendenziell auch Anreize dafür schafft, den Zugang von Wettbewerbern zu den Informationsmärkten missbräuchlich zu beschränken.

In seiner aktuellen Form ist das traditionelle Medienrecht nicht besonders gut geeignet, die Probleme eines durch Dritte kontrollierten Marktzugangs zu lösen – eine Kontrolle, die bislang den Medienregulierungsbehörden vorbehalten war. So ist anzunehmen, dass das bestehende System nicht in der Lage sein wird, den Einfluss der Kontrolle über technische Engpässe auf den Dienstemarkt in den Griff zu bekommen bzw. das Informationsinteresse des Einzelnen sicherzustellen und die Ziele der Medienpolitik, d. h. Pluralismus, Meinungsvielfalt und Chancengleichheit in der Kommunikation, zu verwirklichen. Die Europäische Kommission hat allerdings unlängst einen neuen Kommunikationsrahmen verabschiedet, mit dem auch die Kontrolle technischer Engpässe beim Digitalfernsehen geregelt wird. Bislang beschränkt sich der Geltungsbereich auf die Zugangskontrollsysteme (einer von vielen Engpässen im Digitalfernsehen), obgleich die Zugangsrichtlinie den Mitgliedstaaten auch das Recht gibt, den Geltungsbereich auf weitere Engpässe wie elektronische Programmführer und APIs auszudehnen. Den Schwerpunkt der Zugangsrichtlinie bilden zudem in erster Linie die technischen Aspekte der Kontrollproblematik; nicht berücksichtigt werden die wirtschaftlichen (vertikale Integration) und funktionalen Verknüpfungen mit der Dienstleistungsebene sowie die Bedeutung von inhaltsbezogenen und medienpolitischen Aspekten für die Schaffung eines Zugangsrahmens. Zur Bewältigung der Engpassprobleme könnten andere Ansätze – z. B. das allgemeine Wettbewerbsrecht und das Medienkonzentrationsrecht – eine (bessere?) Alternative zum Kommunikationsgesetz darstellen.

Ziel des Workshops war es zu untersuchen, inwieweit die Zugangsrichtlinie die Probleme mit Engpässen im Digitalfernsehen lösen kann und ob es notwendig ist, weitere Engpässe zu berücksichtigen, die nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen, darunter auch jene auf der Dienstleistungsebene (z. B. bestimmte Programmplattformen, *Subscriber-Management-Systeme*, *Digital-Rights-Management-Systeme* (DRMS)). Anschließend war festzustellen, wie sich dieser Zweck am besten erreichen lässt – ob es reicht, die Zugangsrichtlinie auszuweiten, oder ob man eine bessere Regulierungsmöglichkeit als das Kommunikationsrecht finden muss, um die neuzeitlichen Probleme mit Engpässen auf nationaler bzw. europäischer Ebene in den Griff zu bekommen. Nach einer allgemeinen Einführung in die technischen Aspekte des Digitalfernsehens (vorgestellt aus Verbrauchersicht) folgten zwei weitere Präsentationen über den allgemeinen rechtlichen⁴ und wirtschaftlichen⁵ Kontext des gegenwärtigen Ansatzes zur Regulierung von Engpässen in Europa. Im Anschluss daran behandelten drei Redner mögliche Regulierungsinitiativen: einerseits die Ausweitung der Zugangsrichtlinie auf andere Engpässe als die CA-Systeme,⁶ andererseits die Anwendung von Wettbewerbs- und Medienkonzentrationsrecht⁷ und letztlich den US-amerikanischen Ansatz zur Regulierung von technischen Engpässen im Digitalfernsehen.⁸ Die in diesem Bericht verwendeten technischen Begriffe werden im Glossar des digitalen Fernsehens ausführlich erläutert.

3) Eine genaue Übersicht ist dem Aufsatz von Helberger, Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?, S. 25-41 in dieser Publikation zu entnehmen.

4) Siehe auch *infra*, Helberger, Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?, S. 25-41.

5) Siehe auch *infra*, van Geffen, Theeuwes, Vorgeschriebener Zugang zu Engpasseinrichtungen – eine Annäherung aus wirtschaftlicher Sicht, S. 43-47.

6) Siehe auch *infra*, Schulz, Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstleistungsplattformen?, S. 51-63.

7) Siehe auch *infra*, Gibbons, Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht?, S. 65-75.

8) Siehe auch *infra*, Speta, Vertikale Regulierung im digitalen Fernsehen: Warum die USA keine Zugangsrichtlinie haben, S. 77-88.

Präsentation Nr. 1

Thema der ersten Präsentation waren die wichtigsten Aspekte des Digitalfernsehens aus Sicht der Verbraucher. Es wurde betont, dass sich die Regulierung am Verbraucher orientieren sollte. In dieser Beziehung sind ein kostengünstiger bzw. kostenloser Zugang zu einem guten Fernsehprogrammangebot und Vielfalt die vorrangigen Aspekte, wobei sich Vielfalt nicht nur auf das Programmangebot verschiedener Anbieter, sondern auch auf den Zugang zu technischen Plattformen bezieht. Der Redner wies darauf hin, dass die Umstellung auf das Digitalfernsehen und insbesondere die Investitionen in Digitaltechnologie sowohl bei Verbrauchern als auch bei Dienste- und Infrastrukturanbietern (z. B. Kabelbetreibern) in vielen Ländern noch nicht weit vorangeschritten sind. Einer der hierfür angeführten Gründe ist die bestehende Unsicherheit hinsichtlich der Standardisierung von Set-Top-Boxen und *Smartcards* auf der einen Seite und der APIs auf der anderen. Derzeit beherrschen acht bis elf verschiedene proprietäre Verschlüsselungsstandards und die dazugehörigen Set-Top-Boxen den europäischen Digitalfernsehmarkt. Weitere Gründe sind Marktbesonderheiten in manchen Ländern (Dominanz einer bestimmten Übertragungsplattform, z. B. Satellit oder Kabel) sowie der Mangel an geeigneten Geschäftsmodellen, die beim Verbraucher Anreize für die Anschaffung einer Digitalausrüstung setzen würden. Hervorgehoben wurden auch die Chancen, die neue Digitaltechniken für ein mehr am Verbraucher orientiertes Rundfunkangebot bieten könnten. Nach Auffassung des Redners sollte diese Entwicklung dringend gefördert werden, unter anderem durch die Einführung einheitlicher Verschlüsselungs- und Interoperabilitätslösungen sowie in letzter Konsequenz eines Verbreitungsauftrags („*must-carry*“-Regelung).

Thema der anschließenden Diskussion war vor allem die Frage der Interoperabilität. Es wurden zahlreiche Argumente über die Vorteile und Risiken eines fest vorgeschriebenen Standards (z. B. MHP für Set-Top-Boxen) ausgetauscht.⁹ Die Teilnehmer des Workshops waren sich allerdings darüber einig, dass das Fehlen eines einheitlichen API-Standards ein Grund für die Zurückhaltung der Verbraucher bei der Anschaffung einer digitalen Fernsehanlage ist. Es wurde betont, dass der derzeitige Mangel an geeigneten Interoperabilitätslösungen auch ein Hindernis für die Marktentwicklung ist (z. B. des Übergehens von Kabelbetreibern auf digitale Übertragung), da es wegen des Fehlens eines gemeinsamen API-Standards schwieriger ist, die unterschiedlich programmierten Dienste verschiedener Anbieter bereitzustellen. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die Alternative eines vorgeschriebenen *Common Interface* (CI) befürwortet. Ein weiteres Diskussionsthema war die Frage, ob vertikal integrierte Marktstrukturen sich nachteilig auf die Entwicklung unabhängiger Hersteller von digitalen Endgeräten und anderen Komponenten (z. B. Zugangsberechtigungssystemen) oder Anwendungsdiensten auswirken könnten. Eine Beherrschung durch einen einzigen oder einige wenige vertikal integrierte Betreiber könnte beträchtliche Hindernisse für den Markteintritt schaffen, indem sich z. B. ein proprietäres Zugangskontrollsystem durchsetzt.

Von großem Interesse war auch die derzeitige Umstellung von Analog- auf Digitalfernsehen (*digital switch-over*). Es wurde darauf hingewiesen, dass der Übergang auf digitale Rundfunkverbreitung von der Europäischen Kommission gefördert wird. Gewünscht wird, dass Regulierungsbehörden, staatliche Behörden und Rundfunkbetreiber diesen Übergang berücksichtigen.¹⁰ Zum jetzigen Zeitpunkt sind allerdings die meisten EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Abschaltung des Analogbetriebs zurückhaltend, und es wurden noch keine festen Termine festgelegt. Es gibt ein allgemeines Interesse daran, alle Teile der Bevölkerung zu erreichen und das Analogsystem der 60er- und 70er-Jahre aufzugeben. Aber diese Entwicklung bringt auch die Erkenntnis mit sich, dass mit der Digitalisierung neue Zwischenebenen entstehen (von denen aus z. B. Zugangskontrollstandards, Multiplexe, digitale Übertragungsplattformen usw. kontrolliert werden), die erheblichen Einfluss auf Rundfunk- und Kommunikationsmärkte haben.

In Großbritannien ist die Umstellung auf Digitalfernsehen bereits in vollem Gange. Der (zeitweilige) Verlust der Vorteile eines überall und frei empfangbaren Analogfernsehens wird hierbei in Kauf genommen. Die aktuelle Strategie besteht darin, das Digitalfernsehen nicht gleich flächendeckend einzuführen, sondern parallel hierzu das analoge Kabel- und Satellitenfernsehen weiter zu betreiben. Es wird davon ausgegangen, dass eine vollständige digitale Abdeckung zu kostspielig wäre. Auch in Deutschland ist Digitalfernsehen nicht flächendeckend verfügbar. Insbesondere beim terrestrischen Digitalfernsehen (DVB-T) ist die Situation schwierig, da nur 6–7 % der Bevölkerung terrestrisches Fernsehen nutzen. Dieses Dilemma trifft nicht auf alle Länder zu, aber es ist in vielen von ihnen ein

9) Für eine ausführliche Diskussion siehe auch *infra*, Helberger, Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?, S. 25-41.

10) Siehe auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung), Brüssel, 17. September 2003, KOM(2003)541 endgültig.

wichtiger Faktor. Es wurde auch auf die Situation in Frankreich verwiesen: Die französische Regierung hat den universellen Zugang zu Fernsehdiensten zu einer äußerst wichtigen Frage erklärt. Aus diesem Grund umfasst die Digitalfernsehlandschaft in Frankreich 50 frei empfangbare und 50 gebührenpflichtige Kanäle. Auch hier geht es um das Problem, wie während der Übergangszeit sichergestellt werden kann, dass die Teile der Bevölkerung, die (noch) keinen Zugang zum Digitalfernsehen haben, dennoch Rundfunkdienste empfangen können. Vorherrschende Meinung ist, dass das Analogfernsehen nicht von heute auf morgen abgeschaltet werden kann. Die französische Regierung will einen Bericht veröffentlichen, um zu entscheiden, wie die 20 % der Bevölkerung erreicht werden können, die bei Beginn der Umstellung noch keinen Zugang zum Digitalfernsehen haben werden. Das Problem besteht darin festzustellen, wie diese Landesteile via Satellit abgedeckt werden können und wie eine derartig kostspielige Infrastruktur aufgebaut werden kann. Dieses Problem ist auch der Grund dafür, warum der Übergang zu digitalem Rundfunk in Frankreich noch einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Es wurde erwartet, dass eine rasche und effiziente Lösung zwar benötigt würde, aber sehr schwer zu entwickeln sei.

Auch andere politische Aspekte spielen eine Rolle. Bislang wird der Analogbetrieb wie in Großbritannien in vielen Ländern als Notwendigkeit erachtet, da Regierungen durch ihn auch die Kontrolle über ein flächendeckend und frei empfangbares Übertragungsmedium behalten. Eine Umstellung von Analog- auf Digitalfernsehen hätte ggf. zur Folge, dass Übertragungsplattformen mit großer Reichweite verschwinden.¹¹ Wäre zum Beispiel der Zugang zum Digitalrundfunk grundsätzlich an eine elektronische Zugangskontrolle geknüpft, würden manche Länder nicht über die Fähigkeit bzw. notwendige Infrastruktur verfügen, das Publikum uneingeschränkt, ohne Gebühren oder frei von Einflussnahme Dritter zu informieren. Regierungen haben ein Interesse daran, dass die Beibehaltung eines frei empfangbaren Programms sichergestellt wird. In der Diskussion wurde ausgeführt, dass dies an der Entwicklung des Digitalfernsehens in Großbritannien klar zu erkennen sei. So sei ein konkretes Problem in Großbritannien die Tatsache, dass die Fußballspiele in Schottland nicht mehr empfangen werden können, weil die Rechte an der Übertragung der Ligaspiele von einem *Pay-TV*-Betreiber erworben wurden. Besonders deutlich wird der Konflikt am Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Verfügbarkeit über privat- und zugangskontrollierte Digitalplattformen. In diesem Zusammenhang wurde die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie die Notwendigkeit eines frei empfangbaren öffentlich-rechtlichen Rundfunks erörtert. Dieser Punkt wirft allerdings auch neue Fragen, wie die zukünftige Berechtigung einer allgemeinen Rundfunkgebühr, auf.¹²

In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass es eine Regulierungslücke geben könnte. In der analogen Welt wird die Frage der Verfügbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Mediengesetze geregelt, doch stellt sich die Frage, inwieweit sich das mit der zunehmenden Digitalisierung ändern wird. Der Zugang zu für das Digitalfernsehen benötigten technischen Infrastrukturen und Endgeräten für Verbraucher wird heute von Privatunternehmen kontrolliert – eine Situation, die von den derzeitigen Mediengesetzen nicht direkt abgedeckt wird. Ziel eines modernen Medienrechts muss in erster Linie der Schutz der Bürger sein.

Ein weiteres Diskussionsthema war die Akzeptanz neuer Digitaldienste wie *Pay-TV* durch die Verbraucher. Ein Teilnehmer nannte als Argument für neue *Pay-TV*-Dienste, dass das so genannte „*Free-TV*“ nicht wirklich „frei“ sei und den Verbraucher letztendlich zwingt, Werbespots anzusehen. In dieser Hinsicht könnte das Bezahlfernsehen dem Verbraucher eine faire Alternative bieten, da er sich nun für werbefreies Fernsehen entscheiden könnte. Nach seiner Meinung könnte das gegebenenfalls noch fehlende Bewusstsein für die möglichen Vorteile des Digitalfernsehens im Allgemeinen und des Bezahlfernsehens im Besonderen durch staatliche Aufklärungskampagnen verbessert werden. Einem anderen Vorschlag zufolge sollten Regierungen zur Steigerung der Akzeptanz von Digitalfernsehen in der Bevölkerung prüfen, wie die umfassende Ausstattung privater Haushalte mit Digitalempfängern angeregt und gefördert werden kann. Die nationalen Regierungen könnten die Endgeräte für diejenigen Bürger subventionieren, die sich die Umstellung nicht leisten können. Alternativ dazu könnten Regierungen *Smartcards* ausgeben. Dies würde die Verbreitung der für den Empfang digitaler (zugangskontrollierter) Dienste erforderlichen Geräte fördern. Zu diesem Zweck wurde in Berlin bereits ein Projekt gestartet. Ein Teilnehmer war der Meinung, dass dies auch für Großbritannien ein interessantes Modell sein könnte. Es gab auch einen Vorschlag, dass ein speziell auf Medien ausgerichtetes Verbraucherschutzgesetz die Akzeptanz der Verbraucher und ihr Vertrauen in Digitaldienste erhöhen könnte. Dies wäre eventuell auch eine geeignete Reaktion auf die Tatsache, dass

11) Anmerkung der Autoren: Dies bezieht sich auf das Argument der Fragmentierung der digitalen Fernsehmärkte in verschiedene proprietäre Standards (Zugangskontrolle, API oder andere noch nicht absehbare Standards).

12) Hinweis der Autoren: Zusätzlich zu anderen Gebühren, wie etwa den Abo-Gebühren für Digitalempfang.

der Digitalrundfunk neue Vermarktungsmöglichkeiten eröffnet, indem der Verkauf direkt an den Verbraucher erfolgt. Mit anderen Worten, der Zugang zu Informationen unterliegt einem individuellen Verhandlungsprozess, d. h. einer persönlichen vertraglichen Beziehung. In dieser Beziehung wird der Verbraucher zum Hauptakteur, wohingegen das traditionelle Medienrecht die persönliche Beziehung zwischen Verbraucher und Dienstanbieter nicht abdeckt.¹³

Ein Teilnehmer warf die Frage nach dem anzuwendenden Rechtsrahmen für die Lösung von Problemen auf, die mit technischen Engpässen bei Digitaldiensten in Zusammenhang stehen (z. B. Zugang zu CA-Systemen, elektronische Programmführer usw.).¹⁴ Seine Frage bezog sich insbesondere darauf, inwieweit zugangskontrollierte Dienste wie *Pay-TV* unter den kürzlich beschlossenen europäischen Ansatz zur Regelung von Engpässen fallen. Man könnte argumentieren, dass es bei zugangskontrollierten Diensten wie *Pay-TV* in erster Linie darum geht, den Kunden Decodierschlüssel zu verkaufen, damit sie verschlüsselte Rundfunkprogramme empfangen können. Mit anderen Worten, bei dieser Strategie würden nicht Inhalte, sondern Schlüssel für den Zugang zu Inhalten verkauft. Dies wäre eine Art von Dienst der Informationsgesellschaft und fiel nicht mehr unter die Definition von „Rundfunk“, sodass Artikel 6 der Zugangsrichtlinie keine Anwendung fände. Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass eine derartige Situation zumindest in Ansätzen in Italien vorliegt. Der Diensteanbieter verkauft Schlüssel, stellt Dienste bereit und ist an Kundenbeziehungen und Diensten der Informationsgesellschaft beteiligt. Der Netzbetreiber liefert die Infrastruktur. Der Inhalteanbieter verkauft Inhalte, keine Schlüssel. Inhalteanbieter würden der Medienregulierung unterliegen und die Infrastrukturanbieter dem Kommunikationsrecht.

Präsentation Nr. 2

Titel der zweiten Präsentation war „Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?“. Die Rednerin vertrat den Standpunkt, dass vertikale Grenzen neue Herausforderungen für die Regulierung der Medien mit sich bringen würden und befasste sich mit der Frage, ob die neue Zugangsrichtlinie geeignet sei, um die in digitalen, vertikal integrierten Rundfunkmärkten wegen Zugangshürden entstehenden Probleme zu bewältigen. Große vertikal integrierte Marktteilnehmer, die den Zugang sowohl zur technischen als auch zur Vermarktungsplattform hinter den Decodern kontrollieren, sind imstande, die Markteintrittsbedingungen für Wettbewerber zu diktieren. Die Gefahren und Anreize eines Missbrauchs dieser Kontrolle zugunsten eigener bzw. verwandter Dienste sind bei vertikal integrierter Struktur besonders hoch. Dies könnte den wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb beeinträchtigen. Die Folgen davon hätte der Verbraucher zu tragen. Seine Wahlmöglichkeiten werden durch fehlenden Wettbewerb, aber auch durch mangelnde Information/Transparenz und durch technische/vertragliche Hindernisse, die einen Wechsel zu Konkurrenzplattformen verhindern, manipuliert. Die Konsequenz davon kann durchaus eine geringere Auswahl und Vielfalt sein.

Ein Problem liegt darin, dass in der Zugangsrichtlinie einige wichtige Punkte ungeklärt bleiben, darunter die Definition von „angemessenen“ Zugangsbedingungen und die Frage, ob der Begriff „angemessen“ auch für inhaltsbezogene Bedingungen gilt (z. B. Zugangsverweigerung einem bestimmten Rundfunkanbieter gegenüber, weil dessen Programm nicht in das redaktionelle Konzept der Plattform hinter dem Decoder passt). Dieses Problem betrifft das Prinzip der strikten Trennung der Regulierung zwischen Transportebene und Dienstleistungsebene (Inhalte). Es führt dazu, dass das gegenwärtige Modell zur Regulierung des Zugangs nicht für Engpässe auf der Dienstleistungsebene, sondern nur auf der Transportebene greift. Bei Ignorierung der funktionalen und wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit beider Ebenen wäre der aktuelle Regulierungsansatz jedoch ineffizient und nicht geeignet, um das wirtschaftspolitische Ziel eines effektiven Wettbewerbs sowie der informationspolitischen Ziele in puncto Pluralismus und Vielfalt zu fördern. In diesem Zusammenhang ist es auch wichtig, darauf hinzuweisen, dass die Regulierungsziele auf den beiden Ebenen nicht die gleichen sind. Auf der Transportebene geht es in erster Linie um nachhaltigen wirtschaftlichen Wettbewerb und das Wohl des Verbrauchers. Auf der Dienstleistungsebene geht es mehr um inhaltsbezogene Aspekte, insbesondere um Meinungsfreiheit, Zugänglichkeit und Verfügbarkeit von Informationen, Pluralismus und Vielfalt (mit anderen Worten, es stellt sich die Frage, ob der „Stärkere“ oder das „Wertvolle“ überleben wird bzw. soll). Zudem lässt sich eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene immer schwerer aufrecht erhalten, da beide Ebenen in zunehmendem Maße miteinander verwoben sind, wie am Beispiel EPG oder DRMS unschwer zu erkennen ist. In beiden Fällen

13) Hinweis der Autoren: Bislang wurde Rundfunk in erster Linie als *Point-to-Multipoint*-Dienst angesehen, so dass es keine individuelle Beziehung zwischen Verbrauchern und dem Diensteanbieter gab.

14) Siehe auch die Diskussionen nach den übrigen Präsentationen.

ist nicht eindeutig, ob sie Teil der Übertragungsinfrastruktur sind oder zum Dienst selbst gehören, der über diese Struktur bereitgestellt wird. Wahrscheinlich trifft beides zu. Die Rednerin beendete ihren Vortrag mit der Feststellung, dass die Zugangsrichtlinie keinen ausreichenden Schutz bietet, um die Offenheit und den Wettbewerbscharakter von Digitalrundfunkmärkten sicherzustellen, da sie die funktionale Zusammengehörigkeit der Technik- und Vermarktungsplattformen hinter dem Decoder unberücksichtigt lässt. Eine erfolgreiche Regulierung der Engpässe kann nicht am Decoder aufhören, sondern muss auch die Auswirkungen einer elektronischen Zugangskontrolle auf die Verfügbarkeit und Zugänglichkeit von Informationen für Verbraucher berücksichtigen. Eine weitere Frage ist, ob dies auf gemeinschaftlicher oder nationaler Ebene erfolgen sollte. Die Präsentation endete mit dem Hinweis darauf, dass es zur Bewältigung der neu entstehenden Probleme mit Engpässen diverse Möglichkeiten gibt. Neben einer Ausdehnung der Zugangsrichtlinie auf die neuen Engpässe käme hier insbesondere die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts (z. B. Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags) und der nationalen Rechtsvorschriften zum Medieneigentum in Betracht.¹⁵

In der anschließenden Diskussion erklärte ein Teilnehmer, dass die Ziele von Artikel 6 für die Europäische Kommission nicht so kompliziert seien. In Artikel 6 wird die vorherige Zugangsregelung von 1997 übernommen, nicht mehr und nicht weniger. Auf jeden Fall sollten mit der Zugangsrichtlinie keine Fragen des Allgemeininteresses oder Medienrechts abgedeckt werden. Vielmehr sei es die Absicht der Europäischen Kommission gewesen, einen Rahmen für einen fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen (als technische Grundlage zahlreicher moderner Digitalrundfunkdienste) und zu Übertragungsnetzen (z. B. Satelliten- oder Kabelnetze) zu schaffen, bei dem der Zugangsanbieter für die Nutzung seiner Anlagen durch Dritte bezahlt wird (im Gegensatz zur „*must-carry*“-Regelung in Artikel 31 der Universaldienstrichtlinie).¹⁶

Ein Großteil der anschließenden Diskussion drehte sich um die Frage, wie umfassend die Regulierung bei den EPGs ausfallen sollte. Eine Reihe von Beiträgen bezog sich auf die Frage, inwieweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten erlaubt, EPGs zu regulieren: Gilt sie nur für die technischen oder auch für die inhaltlichen Aspekte der Programmführer? Ist es erforderlich, die EPGs in die Richtlinie aufzunehmen?¹⁷ Die konzeptionelle Schwierigkeit liegt dabei in der Tatsache, dass der Inhalt eines EPG nicht zur Transportebene gehört, sondern im wesentlichen ein Medienproblem ist und folglich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten (und nicht der Europäischen Kommission) fällt.

Ein weiterer Punkt von Interesse war die Interpretation von bestimmten Begriffen in der Zugangsrichtlinie, insbesondere des Begriffs „*faire, angemessene und nichtdiskriminierende Bedingungen*“. Obgleich die Ziele eines nichtdiskriminierenden Ansatzes offensichtlich sind, bleiben eine Vielzahl von Fragen hinsichtlich der praktischen Umsetzung. Zum Beispiel: Lässt dieser Ansatz genügend Spielraum, um auch das Recht auf Meinungsfreiheit des Unternehmens, das einen Engpass kontrolliert, zu berücksichtigen (z. B. ein Betreiber eines CA-Systems oder eines Satelliten- bzw. Kabelnetzes)? Inwieweit kann jemand gezwungen werden, die Meinungen Dritter zu verbreiten, zumal wenn dies mit dem eigenen redaktionellen Konzept an sich unvereinbar ist? Diese Überlegung war auch einer der Gründe dafür, dass manche Teilnehmer einer „*must-carry*“-Regelung oder vergleichbaren Auflage für elektronische Programmführer skeptisch gegenüber standen. So könnte beispielsweise ein Anbieter einen Vertrag mit einem religiösen Kanal verweigern wollen. Sollte dies erlaubt sein? Es herrschte Einvernehmen darüber, dass es sich hierbei um eine äußerst heikle Frage handelt. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Vorgehensweise lässt sich aus den geltenden Bestimmungen nicht eindeutig ableiten, da der Bereich EPG nur eingeschränkt behandelt wird. Ein Teilnehmer vertrat die Auffassung, dass Anbieter durchaus den Zugang zu einem EPG verweigern dürfen, dies aber mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen und ihre eigene Autonomie in der Bereitstellung von Informationen oder deren Verweigerung verteidigen müssen. Mit anderen Worten, das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist auch in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Dies bedeutet nicht, dass EPG-Anbieter nicht in der Lage sein sollten, einen Zugang ohne ausreichende Rechtfertigung zu verweigern. Der EPG-Anbieter muss, insbesondere bei einem drohenden Rechtsstreit, nachweisen, dass die Bereitstellung eines bestimmten Programms gegen allgemeines Recht oder seinen eigenen Ethikkodex verstoßen würde. Diese Mischung aus ökonomischen und ideologischen Aspekten stellt sich auch für die nationalen Regulierungsbehörden für den Kommunikationssektor, von denen die Durchsetzung des vorliegenden Rechtsrahmens erwartet wird, als Problem dar. Eine Regulierungsbehörde kann nicht einfach erklären, dass sie die Gestaltungsweise eines EPG nicht genehmigt, da auch der EPG-Anbieter verfassungsmäßige Rechte hat, die beachtet werden müssen. Eine weitere Frage ist, ob nationale Regulierungsbehörden für den Kommunikationssektor überhaupt die Befugnis haben, auch inhaltliche Aspekte zu berücksichtigen.

15) Eine ausführliche Diskussion ist den anderen Beiträgen in dieser Publikation zu entnehmen.

16) Hinweis der Autoren: Der Begriff „*faire, angemessene und nichtdiskriminierende Bedingungen*“ bedeutet auch, dass ein Zugangsanbieter seine Leistung zu ebensolchen Konditionen in Rechnung stellen kann.

17) Hinweis der Autoren: Statt sie zu regulieren, z. B. ausschließlich auf der Grundlage nationaler Medien- bzw. Wettbewerbsgesetze.

An diesem Beispiel zeigt sich zum einen, dass Pluralismus und Wettbewerb sich ergänzende Interessen sein können und zum anderen, dass sich diese beiden Aspekte mit dem gegenwärtigen Ansatz, der auf einer Unterscheidung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene basiert, nicht miteinander vereinbaren lassen. Ein Teilnehmer schlug vor, dieses Problem auf der Durchsetzungsebene zu lösen: Eine effiziente Behörde könnte die Überwachung sowohl von Inhalten als auch der Transportebene übernehmen.

Ein weiteres angeführtes Argument war, dass ein absolutes Recht auf Zugang zu beliebigen EPGs möglicherweise technisch noch gar nicht realisierbar bzw. zu aufwändig wäre. Ein Grund hierfür sind fehlende Interoperabilitätslösungen (für die API, d. h. die Middleware, auf der Anwendungen wie ein EPG basieren). Es wurde auch die Meinung geäußert, dass es idealerweise einen Markt für konkurrierende EPG-Dienste geben müsste, sodass sich der Verbraucher problemlos für eine andere Oberfläche entscheiden könnte. Dies würde wahrscheinlich auch das Problem der Marktbeherrschung durch einen bestimmten EPG-Anbieter lösen. Aber der Mangel an geeigneten Interoperabilitätslösungen insbesondere hinsichtlich der API bildet ein ernsthaftes Hindernis für das Erreichen dieses Ziels.

Eine abschließende Anmerkung zu diesem Thema betraf die inhaltlichen Aspekte beim Wechsel zwischen individuell konfigurierten EPG-Lösungen.¹⁸ Hier könnte ein (zusätzliches) Problem darin liegen, dass der Verbraucher möglicherweise trotz einer freien Wahl nicht zu einem anderen Programmführer wechseln würde, da das zwangsläufig den Verlust der „persönlich zugeschnittenen“ Informationen mit sich brächte.

Präsentation Nr. 3

Thema der dritten Präsentation waren der wirtschaftliche Hintergrund der Zugangsregulierung und insbesondere die wirtschaftlichen Überlegungen von Betreibern. Es wurde die These aufgestellt, dass ökonomische Argumente bisweilen zu abstrakt seien und an der Realität vorbeigingen, weil sie durch das Streben nach wirtschaftlichem Wohlstand motiviert seien. Der Redner wies auf die Faktoren hin, die aus ökonomischer Sicht ein Netz zu einem Engpass werden lassen: die Existenz bzw. Nichtexistenz von kompatiblen Ergänzungskomponenten, erhebliche Investitionen, irreversible Kosten (*sunk costs*) und irreversible Investitionen sowie Einsparungen durch Größenvorteile. Ein Schwerpunkt der Präsentation war die Preisgestaltung des Zugangs als Mittel zur Lösung der Engpassproblematik. Im Optimalfall, so das Argument des Redners, sollte der Preis für den Zugang die Fixkosten decken. Damit die Bereitstellung des Zugangs vernünftig/interessant bleibt, müsste darüber hinaus der Preis für den Zugang umso höher ausfallen, je mehr das wirtschaftliche Risiko für den Betreiber durch die Öffnung eines Zugangs für einen Wettbewerber steigt. Mit anderen Worten, eine Kompensation für die Opportunitätskosten des Betreibers ist wünschenswert, weil damit die Zugangsbereitstellung gefördert wird. Der Inhaber einer Engpasseinrichtung könnte die Fixkosten für den Aufbau seines Angebots nicht decken, wenn lediglich die Grenzkosten berechnet würden. Der Redner wies zudem daraufhin, dass der tatsächliche Preis für den Zugang auch davon abhängen könnte, ob die Nachfrage elastisch ist oder nicht. Eine nicht elastische Nachfrage würde in der Regel zu einem höheren Preis führen (*Ramsey Pricing*).¹⁹ Es sollte auch klar sein, dass die Festlegung hoher Zugangspreise dazu verwendet werden kann, den Markteintritt Dritter zu erschweren, also als strategische Entscheidung. Dies könnte insbesondere in vertikal integrierten Branchen ein Problem darstellen, wenn die eigenen wirtschaftlichen Interessen auf vorgelagerter oder nachgelagerter Ebene für den Betreiber einer Engpasseinrichtung Anreiz sind, den Zugang einzuschränken (Zugangsverweigerung aus strategischen Gründen). Danach machte der Redner einen Vorschlag zur Förderung des Wettbewerbs und zur Schaffung von Marktbedingungen, die Wettbewerbern einen offenen Zugang ermöglichen. Die Grundlage könnte ein Opportunitätskostenmodell bilden, bei dem der Preis für den Zugang die Opportunitätskosten des Betreibers decken und zusätzliche Anreize für die Bereitstellung des Zugangs schaffen würde. Die Festlegung und Durchsetzung dieses Preises könnte allerdings sehr schwierig sein. Diese Tatsache könnte wiederum ein Argument für einfachere Lösungsansätze, etwa Maßnahmen zur strukturellen Entflechtung von Unternehmen, sein.

18) Hinweis der Autoren: Konfigurierbare EPGs sind Programmführer, die vom Verbraucher nach eigenen Wünschen und Interessen programmiert werden können und nicht nur die vorprogrammierte Auswahl anzeigen, die vom EPG-Betreiber übertragen wird.

19) Hinweis der Autoren: *Ramsey-Pricing* ist ein Kostenmodell zur Bestimmung der Fix- und Gemeinkosten, das üblicherweise in großen Netzen (Stromversorgung, Telekommunikation usw.) angewendet wird. Es ermöglicht eine differenzierte Kostenzuordnung entsprechend der „Bereitschaft“ des Benutzers zu zahlen, so dass den Gruppen, die mehr für einen Dienst zahlen können und wollen, ein größerer Teil der Gemeinkosten zugeordnet wird als jenen, die nicht mehr zahlen wollen, sondern stattdessen ihren Verbrauch reduzieren würden. Benutzern, deren Nachfrage nach einem Dienst mehr (oder weniger) von veränderten Preisen abhängt (elastische/unelastische Nachfrage), wird ein proportional niedrigerer Anteil der Fix- und Gemeinkosten zugeordnet. Beispiel: ein Fußballspiel wird wegen der unelastischen Nachfrage vermutlich zu deutlich höheren Tarifen übertragen als eine Opernaufführung.

Nach dieser Präsentation erklärte ein Teilnehmer, dass dieser Standpunkt dem Betreiber einer Engpasseinrichtung viel Spielraum in der Preisgestaltung zu lassen scheint, und merkte an, dass es interessant wäre, die Theorie mit konkreten Zahlen zu füllen. Wie sich herausstellte, sind kaum Informationen erhältlich, wie diese Zahlen ausfallen würden: Es gibt eine Diskussion über verbundene Kosten (*joint cost*) und sonstige Gemeinkosten, und es ist schwierig, einen effizienten Ramsey-Preis zu bestimmen. Wenn die Verbrauchernachfrage unelastisch ist und es einen marktbeherrschenden Akteur gibt, wird der Betreiber der Engpasseinrichtung einen höheren Preis verlangen. Nichtsdestotrotz wurde argumentiert, dass ökonomische Prinzipien insofern interessant bleiben, als sie praktikable und effiziente Lösungen ermöglichen, die sich nachträglich auswerten und regulieren lassen.

Ein anderer Teilnehmer wies darauf hin, dass eine Analyse der Regulierungsfolgen und eine Kosten-Nutzen-Analyse eigentlich die Punkte sind, an denen die Europäische Kommission derzeit interessiert zu sein scheint. Der Redner antwortete, dass dies beides im Grunde genommen noch nicht erfolgt sei.

Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass die Chicagoer Schule in den USA der Auffassung ist, dass der Inhaber einer Engpasseinrichtung den Marktzutritt nicht wirklich kontrolliert. Er könne zwar einen höheren Preis verlangen, aber dies müsse nicht zwangsläufig vorteilhaft oder rentabler sein. Stattdessen sei es die Verbrauchernachfrage, die letztendlich über den wirtschaftlichen Gewinn des Betreibers entscheide. Der Redner entgegnete darauf, dass der Inhaber einer Engpasseinrichtung in Europa seine Entscheidung über die Bereitstellung des Zugangs von einer ganzen Reihe Berechnungen und strategischen Überlegungen abhängig mache. Er prüft, ob der neue Dienst möglicherweise ein Surrogat für seinen eigenen Dienst sein kann und welche Auswirkungen davon auf die Wettbewerbssituation zu erwarten sind. Falls der Inhaber einer Engpasseinrichtung einen Dienst anbietet und ein Wettbewerber mit einem vergleichbaren Dienst bzw. Produkt eintreten will, muss er kalkulieren, welche Vor- und Nachteile er aus dem Markteintritt des Wettbewerbers haben wird. In dieser Kalkulation gibt es viele Variablen, die ihn veranlassen könnten, anderen den Markteintritt zu verweigern. Andererseits könnten gesellschaftspolitische Ziele eine andere Bewertung erforderlich machen. Hier handelt es sich insbesondere um die Frage, ob genügend neuen Anbietern und Produkten der Eintritt in den Markt erlaubt wird. Werden den Verbrauchern hochwertige Dienste zu günstigen Preisen angeboten? Auch informationspolitische Gesichtspunkte wie Pluralismus und Vielfalt spielen hier eine Rolle. Tatsache ist, dass sich Regulierungsbehörden mehr Marktteilnehmer wünschen, als die Besitzer der Engpässe – auf Grund ihrer eigenen Geschäftskalkulationen – zuzulassen gewillt sind. Dies ist mit Sicherheit ein Konflikt, der gelöst werden muss, wenn es um die Regulierung geht.

Ein anderer Teilnehmer argumentierte, dass ein möglicher Nachteil des Opportunitätskostenmodells die Tatsache sei, dass bei diesem Modell letztendlich der Verbraucher den Preis für Pluralismus zahle. Die Frage ist, ob eine Situation wünschenswert ist, in der der Verbraucher die Kosten für eine pluralistische Medienlandschaft trägt oder ob es nicht vielmehr auch zur positiven Schutzpflicht des Staates gehört, Pluralismus und Vielfalt mit anderen Mitteln sicherzustellen. Eine weitere Frage ist, ob ein Opportunitätskostenmodell wirklich zu mehr Pluralismus führen würde. So können Ramsey-Preise insbesondere bei sehr stark nachgefragten Diensten (Inhalten) einen Diskriminierungseffekt haben. Ein Fußballspiel wird zum Beispiel wegen der unelastischen Nachfrage zu deutlich höheren Tarifen übertragen als eine Opernaufführung – ein Phänomen, das sich in Italien bestätigt hat.

Thema der Diskussion waren auch die Investitionskosten und die Sorge, dass Regulierungsinitiativen nach Möglichkeit nicht innovationshemmend wirken sollten. Es wurde gewarnt, dass die finanzielle Belastung der bestehenden Anbieter für den Aufbau der Infrastruktur enorm sein könnte, insbesondere vor dem Hintergrund der Privatisierung (Liberalisierung) der Medienlandschaft. Der Redner argumentierte, dass es in den meisten Ländern spezielle Regelungen zur Bewältigung der Liberalisierung gebe. Die Regulierer dürfen den Inhaber eines Engpasses nicht an der Refinanzierung seiner Investitionen hindern, da er andernfalls wirtschaftlich nicht überlebensfähig wäre.

Präsentationen zu „möglichen Lösungen“

An dieser Stelle der Konferenz folgten drei Präsentationen über mögliche Lösungen.

Präsentation Nr. 4

Thema dieser Präsentation war die Eignung einer Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstplattformen. Der Redner führte aus, dass das entscheidende Problem in der Tatsache liegt, dass die Gesetzgebung mit der schnellen Entwicklung neuer Technologien und Geschäftsmodelle Schritt halten muss, um die Ziele der Politik sicherzustellen. Die erste Regulierungswelle betraf in erster Linie

zwei Dienste: das CA-System und die API. An die Verbreitung des Digitalrundfunks sind jedoch eine ganze Reihe weiterer Dienste geknüpft. Von besonderem Interesse waren in diesem Zusammenhang elektronische Programmführer, gebündelte Dienste und Portale. Diese Einrichtungen könnten sich – unter gewissen Umständen – auch zu Engpässen entwickeln. Bisher basierten die Regulierungsinstrumente zur Bewältigung von monopolistischen Engpässen auf dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (insbesondere die Beschlüsse der Europäischen Kommission im Rahmen der EG-Fusionsregelungen und das System der „wesentlichen Einrichtungen“ nach Artikel 81 EG-Vertrag²⁰) und der Zugangsrichtlinie. Letztere würde allerdings nur bei Zugangskontrollsystemen Anwendung finden, wobei eine Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf APIs und EPGs möglich wäre. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt müssten die Regulierungsbehörden aus mehreren verschiedenen Optionen wählen und sich zunächst zwischen einem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Ansatz und einem speziellen medienrechtlichen Ansatz entscheiden. Letzterer könnte zum Beispiel darin bestehen, Engpassprobleme zu lösen, indem die in der Zugangsrichtlinie vorgesehene Möglichkeit genutzt und die Engpassregulierung auch auf EPGs angedehnt wird. Allerdings könnte sich ein Rückgriff auf die Vorschriften zum Medieneigentum oder zu Inhalten als genauso praktikabel erweisen. Was den Ansatz über das allgemeine Wettbewerbsrecht angeht, handelt es sich bei den verfügbaren Optionen in erster Linie um Fusionskontrolle, Maßnahmen gegen Missbrauch von Marktmacht und die „essential facilities“-Doktrin.

Im Anschluss daran wurden zwei Länderbeispiele vorgestellt. Zunächst wurde das Beispiel Deutschland angeführt, wo sich der Gesetzgeber für eine Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und *Bouquets* entschieden hat. Darüber hinaus ist eine Regulierung des Medieneigentums (Überkreuzbeteiligungen) möglicherweise ein weiteres Mittel zur Bewältigung der Probleme mit Engpässen. Der Redner wies allerdings darauf hin, dass es in Deutschland keine systematische Verknüpfung zwischen Medienkonzentrationsrecht und Zugangsregelungen gibt. Dagegen hat Frankreich einen anderen Weg eingeschlagen und sich für eine generelle Ausweitung der Rundfunkregulierung entschieden, d. h. für eine Kontrolle der Programmverbreitung anhand von speziellen Regelungen für die Medien. Hier ist die Regulierung der Engpasseinrichtungen weitestgehend an die Regulierung des Rundfunks angelehnt. Und darüber hinaus spielt hier das allgemeine Wettbewerbsrecht eine wichtige Rolle.

Bei den Kriterien für die Auswahl des richtigen Regulierungsmittels sollten die wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und dem speziellen Medienrecht beachtet werden; außerdem die Wahlmöglichkeiten innerhalb des allgemeinen Wettbewerbsrechts (z. B. ob man die „essential facilities“-Doktrin anwendet oder nicht) und die Wahl zwischen Eigentums- bzw. Inhalte- und Zugangsregulierung im Medienrecht. Der Redner vertrat die Meinung, dass diese Entscheidung für jeden potenziellen Engpass (EPG, *Bouquets* usw.) gesondert zu treffen wäre. Bei den EPGs könnten vorbeugende Zugangsverpflichtungen eine vernünftige Lösung sein; das Gleiche gilt für die technische Seite der *Bouquets* (d. h. *Multiplexing*).²¹ Davon abgesehen sprach sich der Redner gegen eine Ausweitung der Zugangsverpflichtungen im Rahmen der Zugangsrichtlinie aus und plädierte vielmehr dafür, den nationalen Gesetzgebern genügend Regulierungsspielraum zu lassen, um die für den Kommunikationsbereich gesetzten Ziele zu erreichen. Hinsichtlich der aus Vermarktungsgründen erfolgenden Bündelung (*Bouquets*) könnten medienpezifische Anti-Konzentrationsbestimmungen und „must carry“-Regeln die bessere Alternative darstellen. Und bei den Portalen wurde das allgemeine Wettbewerbsrecht bis auf weiteres für ausreichend erachtet.

Präsentation Nr. 5

Titel der folgenden Präsentation war „Kontrolle über technische Engpässe – ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht?“. Der Redner erläuterte, dass der Regulierung des Wettbewerbs und der Inhalte in Großbritannien eine entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Er vertrat ferner die Auffassung, dass vertikale Integration aus Sicht der Medienregulierung und des Pluralismus nur ein Randproblem darstellt. Das Phänomen der vertikalen Integration ist bei den Medien nichts Neues: Ein typisches Medienunternehmen produziert Programme und strahlt diese über das firmeneigene Übertragungsnetz auch aus. Kritisch wird die Kontrolle allerdings, wenn der Rundfunkveranstalter zum Redakteur wird. Aus diesem Grund gelten Eigentumsregelungen in Großbritannien auch für Rundfunkanstalten – die für die Inhalte zuständig sind, die letztendlich den Zuschauer bzw. Hörer erreichen.

²⁰) Siehe auch den Beitrag von T. Gibbons, a.a.O.

²¹) Siehe auch das *Glossar des digitalen Fernsehens*.

Aus Sicht des Medienpluralismus ist es das ausgestrahlte Programm, welches das Spektrum der verfügbaren Inhalte bestimmt. Allerdings gab der Redner auch zu bedenken, dass bei neuen Medien in der Praxis die kritischen Punkte der Kontrolle über Inhalte besonders hervorstechen. Dies ist auch der Grund, warum Medienkonzentrationsregelungen nur bedingt dazu geeignet sind, die aktuellen Probleme mit technischen Engpässen zu bewältigen: Sie ignorieren die Ursache dafür, dass die Vielfalt zum Zeitpunkt der Bereitstellung gefährdet ist. Eine mögliche Schlussfolgerung daraus wäre, dass sich Medienkonzentrationsregelungen für immer weniger Medienmärkte eignen würden und dass an ihre Stelle Zugangsverpflichtungen treten könnten.

Zugangsverpflichtungen allein reichen jedoch nicht aus, um Pluralismus sicherzustellen. Ein freier Zugang zu Kommunikationsnetzen, zugehörigen Einrichtungen und Diensten ist nicht zwangsläufig und automatisch das Synonym für ein vielfältigeres Angebot. Die gestalterischen Aspekte der EPGs werden vermutlich eine noch größere Auswirkung auf die Kontrolle der Inhalte und deren Bereitstellung haben. Man könnte sich zudem fragen, inwieweit Artikel 6 der Zugangsrichtlinie den Marktrealitäten entspricht. So können im Vereinigten Königreich die meisten Rundfunksender auf der digitalen Satellitenplattform ihre Zuschauer erreichen, indem sie ihr Programm in ein *Pay-TV*-Paket von BSkyB integrieren lassen. Folglich brauchten sie überhaupt kein Zugangsberechtigungssystem. Das Gleiche gilt für Kabelsender, die den Verbraucher über die Infrastruktur der Kabelbetreiber erreichen. Ein weiterer Grund, warum Artikel 6 für eine Sicherstellung des Medienpluralismus unzureichend ist, ist die Tatsache, dass er nicht auf andere kritische Engpässe (z. B. Bündelungstechnik) angewendet werden kann. Nach Auffassung des Redners ist die Bündelung von Programmpaketen der mit Blick auf den Pluralismus kritischste Engpass, denn in diesem Bereich werden die Entscheidungen getroffen, die für Vielfalt und Pluralismus maßgeblich sind. Der Redner stellte im Anschluss daran verschiedene Lösungsansätze für dieses Problem vor, so z. B. die Regulierung der Inhalte, um einen direkten Einfluss auf ein pluralistisches Medienangebot zu haben. Dies könnte insbesondere beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine Möglichkeit sein. Als andere Möglichkeit könnte man den Fokus auf die Verbreitung bzw. Lieferung an den Zuschauer (*Common-Carrier*-Verpflichtungen) oder auf die Produktion und Bereitstellung von Programmen legen. In Großbritannien wurden beispielsweise Einschränkungen bei der Premiumkanalbündelung eingeführt. Eine weitere Frage ist, ob regulatorische Eingriffe nach Wettbewerbsprinzipien oder mehr nach sektorspezifischen Grundlagen erfolgen sollte. Im zweiten Fall würde die Regulierung beispielsweise wie im Medienkonzentrationsrecht von den Zuschauermarktanteilen abhängig gemacht. Alternativ könnten Aspekte des öffentlichen Interesses in das allgemeine Wettbewerbsrecht übertragen werden.²² Denkbar wären auch strukturelle Auflagen für das Programmangebot, um sicherzustellen, dass jeder Zuschauer Zugang zu einer Mindestanzahl an unabhängigen *Bouquets* hat. Die Festlegung dieser Mindestanzahl wäre nicht zuletzt auch eine politische Entscheidung. Der Redner war der Auffassung, dass drei oder mehr Marktteilnehmer ausreichen sollten, um das notwendige Maß an Pluralismus sicherzustellen. Bei weniger als drei Anbietern könnte die Auferlegung zusätzlicher Verhaltensregeln notwendig werden, um die Vielfalt des Angebots zu fördern. Abschließend wies er darauf hin, dass die Attraktivität struktureller Lösungen weitestgehend von der tatsächlichen Marktstruktur abhängen würde.

Präsentation Nr. 6

Thema der letzten Präsentation waren die Situation in den USA und die dort gefundenen möglichen Lösungen. In den USA wird derzeit das geltende Medienkonzentrationsrecht überarbeitet, während ein mit Artikel 6 der Zugangsrichtlinie vergleichbarer, systematischerer Ansatz zur Bewältigung von Engpässen beim Digitalfernsehen zurzeit gänzlich fehlt. Interessant festzustellen ist die Tatsache, dass in den USA Rundfunk als Sammelbegriff für Fernseh-, Kabel und Satellitendienste unbekannt ist – dort werden lediglich traditionelle terrestrische, d. h. frei empfangbare und werbefinanzierte Dienste als Rundfunk (*broadcasting*) bezeichnet. Darüber hinaus wird zwischen drahtlosen und Kabeldiensten unterschieden. Direkt übertragene Satellitendienste (*Direct Broadcast Satellite* – DBS), die über Abonnements vertrieben werden, gelten nicht als Rundfunkdienste. Kabelfernsehen und direkt empfangbare kabelunabhängige Dienste haben die mit Abstand größte Reichweite in der Bevölkerung, und in den meisten geografischen Märkten stehen beide Plattformen in direktem Wettbewerb zueinander. Die Umstellung auf Digitaldienste ist auch in den USA ein Thema. Der Redner wies darauf hin, dass die Medienmärkte in den USA ein hohes Maß an vertikaler Integration aufzeigten. Er erläuterte zudem, dass die USA eine Reihe von Regulierungsmaßnahmen einsetzen, um der vertikalen Integration in Medienmärkten zu begegnen, darunter sowohl strukturelle als auch verhaltensorientierte Ansätze. Hauptsorge ist hierbei, dass Plattformbetreiber (nicht Rundfunkbetreiber im amerikanischen Sinne) ihre Kontrolle über die Plattform zur Diskriminierung von nicht

²²) Siehe den Beitrag von T. Gibbons, a.a.O., für eine umfassendere Erörterung der verschiedenen politischen Optionen.

angeschlossenen Programmen und anderen Plattformen missbrauchen könnten. Ergebnis dieser Maßnahmen waren unter anderem horizontale (geografische Reichweite) und vertikale (Anzahl der zugelassenen Sender) Einschränkungen für Kabelbetreiber sowie „*must carry*“-Regelungen und Verhaltensregeln für Programmanbieter und Netzbetreiber. Der Redner erklärte, dass es in den USA keinen umfassenden Regulierungsrahmen für EPGs, APIs oder andere Aspekte des interaktiven Fernsehens gibt. Allerdings haben die USA den Ausrüstungsmarkt für den Wettbewerb geöffnet, um sicherzustellen, dass Set-Top-Boxen und andere Endgeräte auch von Herstellern bzw. Händlern bezogen werden können, die nicht an Mehrkanalanbieter angeschlossen sind. So sind Mehrkanalanbieter z. B. verpflichtet, Informationen über Standards und Spezifikationen bereitzustellen, damit nicht angeschlossene Hersteller dem Verbraucher die für interaktives Fernsehen benötigten Endgeräte anbieten können. Es gibt zudem Regelungen, um die Zugangskontrolle von anderen Funktionen der Set-Top-Box zu trennen, d. h., nicht zugelassen ist der Vertrieb von Endgeräten, bei denen die Zugangskontrolle in Bediengeräte oder andere Funktionen integriert ist. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die *Federal Communication Commission* (FCC) in Zukunft gezielte Bestimmungen für interaktive Fernsehdienste erlässt – sofern es deutliche Anzeichen dafür gibt, dass ein Engpass vorliegt, der ein wettbewerbsfeindliches Verhalten verursachen könnte. Darüber hinaus ist der Schutz durch den ersten Verfassungszusatz in den USA sehr stark. Dies bedeutet auch, dass eventuelle Maßnahmen zur Regulierung des Zugangs einer äußerst strengen Überprüfung unterzogen würden, insbesondere im Fall einer *Ex-ante*-Regulierung: die Frage ist, ob wichtige politische Ziele der Regierung schwerer wiegen als die im ersten Verfassungszusatz verbrieften Rechte der betreffenden Betreiber.

Diskussion über Lösungen

Es wurde darauf hingewiesen, dass sich die Regulierungsziele auf europäischer und nationaler Ebene (teilweise) unterscheiden. Die gewählte Ebene für die Regulierung (national oder europäisch) hängt letztendlich von jeweiligen Zielsetzungen ab. Konfliktsituationen können auch entstehen, wenn eine unzureichende Regulierung bzw. Harmonisierung oder (was wahrscheinlicher ist) eine erschöpfende Regulierung auf EU-Ebene Vorrang vor nationalen Gesetzen hat – eine Situation, von der berichtet wurde, dass sie in Italien vorliegt.

Diskutiert wurde auch darüber, wie viele Marktteilnehmer für echten Wettbewerb notwendig sind. Ein Teilnehmer behauptete, dass es für echten Wettbewerb im Gegensatz zur 30-Prozent-Regel (siehe oben) mindestens sechs Anbieter geben müsste. Es gab zu diesem Punkt unterschiedliche Meinungen, insbesondere beim Vergleich zwischen Großbritannien und den USA.

Es wurde darauf hingewiesen, dass die Regulierung durch Medienrecht in Großbritannien und den USA zunehmend gelockert wird. In Großbritannien wurde die Regelung beibehalten, dass der Eigentümer einer großen Zeitung nicht gleichzeitig Eigentümer eines öffentlich-rechtlichen Kanals (wie Channel 3) sein darf und umgekehrt. Es gibt auch einige Eigentumsregelungen für den Digitalhörfunk, Multiplexe und Inhalte. Außer diesen und ein oder zwei lokalen Regelungen (über die Beteiligung von Lokalzeitungen an einem lokalen Fernsehsender) wurde alles andere abgeschafft. Es gibt keine Regelungen über die Anhäufung von Beteiligungen mehr. Auch die Regelungen über Eigentumsbeschränkungen für Ausländer wurden gestrichen. Argument der britischen Regierung ist, dass eine strenge Regulierung hier nicht benötigt wird, da es eine starke Inhaltsregulierung gibt, auf jeden Fall bei öffentlich-rechtlichen und anderen Angeboten. Es gibt einen Standard dafür, was ausgestrahlt werden muss – und das ist genug. Der Schwerpunkt der Medienkonzentrationsregelungen liegt folglich auf den frei empfangbaren Programmen und landesweiten Dienste.

Ein anderer Sprecher berichtete der Gruppe, dass in den USA etwas mehr Regulierungsmaßnahmen beibehalten werden, obgleich es keinerlei *Ex-ante*-Regulierung gibt. Verwiesen wurde auf eine unlängst vom amerikanischen Senat verabschiedete Gesetzesvorlage, welche die zuvor durch die FCC erfolgte Lockerung der Vorschriften zu Überkreuzbeteiligungen und horizontalen bzw. vertikalen Strukturen rückgängig machen sollte. Das Ergebnis dieser Initiative dürfte nicht uninteressant sein. Die neuen amerikanischen Eigentumsregelungen sehen vor, dass ein einzelnes Kabelunternehmen mindestens bis zu 60 % der amerikanischen Bevölkerung versorgen darf, sodass der Fall eintreten könnte, dass es in den USA nur noch zwei Kabelbetreiber gibt. Lange Zeit existierten sowohl horizontale als auch vertikale Vorschriften für das Kabelfernsehen, die von vielen Menschen als sehr wichtig erachtet wurden. Die meisten amerikanischen Regulierer halten Regelungen für das terrestrische Fernsehen für weniger wichtig, da der Markt ohnehin vom Kabelfernsehen beherrscht wird. Das Berufungsgericht von Washington D.C. (*US Court of Appeals for the District of Columbia*) hat jedoch die vertikalen und horizontalen Eigentumsregelungen abgeschafft. Das Gericht betonte dabei, dass Eingriffe nur bei tatsächlichen und nicht bei potenziellen Marktproblemen erforderlich seien und dass der erste Zusatz der amerikanischen Verfassung in besonderem Maße zu berücksichtigen sei. Alle Marktteilnehmer

seien „Sprecher“ (*speaker*) und als solche geschützt. Dies ist ein weiterer Faktor, der den Handlungsspielraum des Gesetzgebers gegenüber den Medien einschränkt.

Eine Teilnehmerin erklärte, dass die Aussagen der vorherigen Redner den Eindruck vermittelten, als sei das Medienkonzentrationsrecht zur Bewältigung von Engpassproblemen in den modernen Informationsmärkten wirkungslos, da in Folge der Konvergenz unterschiedliche Medienbranchen entstünden.²³ Sie äußerte die Auffassung, dass Medienkonzentrationsrecht nicht mehr zwischen verschiedenen Medienbranchen, sondern zwischen Vertriebsebenen unterscheiden sollten. Wenn es ein Unternehmen gibt, das Programme bündelt, über die wichtigsten Inhaltsrechte verfügt und eventuell auch die wichtigste Übertragungsplattform besitzt, dann könnte man dem mit geänderten Vorschriften zur Medienkonzentration begegnen, die auch Situationen vertikaler Integration berücksichtigen. Ein Argument zugunsten eines solchen Ansatzes war, dass eine gemeinsame Kontrolle über Technik- und Vermarktungsplattformen bzw. über den EPG und andere Dienste/Einrichtungen in ähnlicher Weise wie die Kontrolle über verschiedene Rundfunksender zu Marktbeherrschung und journalistischer Einflussnahme führen kann. Einer der Redner antwortete, dass es im Wesentlichen um die Frage geht, welche Art von Programmen dem Endverbraucher angeboten wird, anders formuliert: Wer kontrolliert, welche Programme letzten Endes bereitgestellt werden? Dieses Problem sei kein Fall für Eigentumsregelungen. Es wurde argumentiert, dass es aus Sicht des Endverbrauchers lediglich notwendig sei sicherzustellen, dass die Kontrolle hinreichend abgeschwächt wird. Dem widersprach ein anderer Teilnehmer, der meinte, dass das Medienkonzentrationsrecht der Hebel zur Lösung dieses Problems sein sollte. Einen Anbieter am Kauf aller interessanten Fußballübertragungsrechte zu hindern könnte beispielsweise die beste Lösung des Problems sein. Dieser Ansatz wurde am Beispiel Deutschland vertieft, wo versucht wird, die neuen digitalen Dienste in ein an Marktanteilen orientiertes Konzept zu integrieren. Wenn zum Beispiel ein Unternehmen einen Zuschauermarktanteil von 25 % hält und dann einen EPG-Dienst erwirbt, dann wird dieser Umstand von der Regulierungsbehörde ebenfalls berücksichtigt. Die Schwierigkeit dabei liegt darin, eine Methode zu finden, mit der die kommunikative Macht eines EPGs gemessen werden kann. Es handelt sich nicht um einen Wert, der dem Marktanteil eines Fernsehprogramms gleichkommt, aber es existiert noch keine Einheit, mit der dieser Einfluss gemessen werden könnte. Aus diesem Grund gibt es für die Einordnung des Problems von vertikalen Verflechtungen mit der Technikebene in ein Gesamtkonzept der Medienkonzentrationsregulierung noch keinen praktischen Ansatz. Es wurde erwähnt, dass es in Frankreich ein sehr ausgeklügeltes Regulierungssystem zur Handhabung von vertikalen und horizontalen Überkreuzbeteiligungen gibt, das im Wesentlichen auf einem Prozentpunktesystem basiert. Darüber hinaus wurde die Rundfunkregulierung in Frankreich auf drei neue Dienste (EPGs, *Bouquets* und Portale) ausgeweitet. Von Bedeutung ist auch, dass *Canal Technologie* kürzlich verkauft wurde, was darauf hinweisen könnte, dass „vertikale“ Integration nicht zwangsläufig die wirtschaftlich sinnvollste Vorgehensweise sein muss.

Die Diskussion nahm eine andere Richtung an, als Teilnehmer das Dilemma der Europäischen Kommission in ihren Bemühungen um eine Regulierung des Medienpluralismus ansprachen. Die Europäische Kommission ist verpflichtet, Medienpluralismus zu berücksichtigen, ist aber in dieser Frage nur bedingt zuständig. Der EU ist klar, dass Zugang wichtig für Medienpluralismus ist, sie kann aber in inhaltsbezogenen Fragen keine weiter reichende Regulierung beschließen und muss diese Angelegenheit folglich den Mitgliedstaaten überlassen. Es gab eine Reihe von wichtigen Fragen zu den Beziehungen zwischen nationalem und europäischem Recht und ob die EU in Fragen der Medienregulierung eine konkretere Position einnehmen sollte. Andere Teilnehmer waren der Meinung, dass das Medienrecht und die damit verbundene Regulierung weiterhin eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten bleiben sollten.

Hingewiesen wurde auch auf die Notwendigkeit einer sorgfältigen Analyse der aktuellen Marktbedingungen und der Möglichkeiten, inwieweit die Marktmechanismen selbst zu einer zufrieden stellenden Lösung führen können. Vor dem Hintergrund der Nichtdiskriminierungs- und Medienkonzentrationsregelungen sowie des politischen Ziels eines erkennbaren Pluralismus wurde darüber diskutiert, was garantiert wird, wenn es mehrere Teilnehmer im Markt gibt. Die Regelungen zur Nichtdiskriminierung konzentrieren sich auf den Zugang und die Medienkonzentrationsregelungen auf den publizistischen Wettbewerb. Ein Teilnehmer war der Meinung, dass eine diskriminierende Preisbildung in einem monopolistischen Markt sogar zu mehr Pluralismus führen könnte. Es wurde auch argumentiert, dass zwei Anbieter, die ihren Gewinn maximieren wollen, sogar den Pluralismus einschränken könnten, wenn sie das gleiche Programm anbieten, um Gewinn zu machen. In solch einem Fall wäre ein Monopol für den Pluralismus möglicherweise förderlicher. Zusammenfassend warnte dieser Teilnehmer, dass bei der Regulierung alle Variablen berücksichtigt werden müssen, wenn

23) Hinweis der Autoren: während Medienkonzentrationsregelungen immer noch zwischen verschiedenen, überwiegend horizontalen Medienmärkten unterscheiden.

wünschenswerte Ziele auch erreicht werden sollen. Der richtige Ansatz müsse durchaus nicht offensichtlich sein. Ein anderer Redner stimmte zu, dass es bei ausreichendem Wettbewerb keinen Grund mehr zur Sorge um zu wenig Pluralismus gebe. Wenn die Voraussetzungen dafür geschaffen wurden, dass Plattformen ohne Mühe in den Markt eintreten können, dann sollte das ausreichen. Die Regulierer in den USA konzentrieren sich derzeit darauf, die Rahmenbedingungen für Wettbewerb zwischen Plattformen herzustellen. Sollten sie mit der Zeit zur Überzeugung gelangen, dass sich eine natürliche Monopolstellung herausgebildet hat, würden die Regulierer eventuell eingreifen, aber keinesfalls vorher.

Die Reaktion darauf lautete, dass sich Europa und die USA nur schwer miteinander vergleichen lassen. So gibt es beispielsweise in Spanien und Italien keinen Wettbewerb zwischen verschiedenen Übertragungsplattformen (Satellit, Kabel, terrestrisch). In beiden Ländern gibt es trotz der gegenteiligen Bemühungen der Europäischen Kommission nur einen Plattformbetreiber. Im Unterschied dazu gibt es in den USA einen Wettbewerb zwischen Satellit und Kabel. Ein Grund für die in Europa angestrebte zusätzliche Einführung von terrestrischem Digitalfernsehen ist die Stimulierung des Wettbewerbs durch eine weitere Plattform. Es wurde davon ausgegangen, dass der Kampf nicht verloren sein müsse, wenn zwischen Übertragungsplattformen Wettbewerb entsteht.

Abschließend wurde erneut betont, dass es zwei denkbare Ansätze zur Regulierung von technischen Engpässen oder der Programmbündelung gibt: das Wettbewerbsrecht und das Medienrecht. Diese Ansätze könnten sich gewissermaßen als Sicherheitsnetze gegenseitig ergänzen, aber im Falle widersprüchlicher Regelungen gilt es, sich für den einen oder anderen Ansatz zu entscheiden. Wenn das Wettbewerbsrecht die Grundlage der Regulierung bilden soll, läuft es auf eine Wahl zwischen dem Prinzip der „*essential facilities*“ und allgemeinen Fusionsregelungen hinaus. Wenn sich Ziele nur teilweise über das Wettbewerbsrecht erreichen lassen, könnte eine weitere, medienpezifische Regulierung erforderlich werden. In diesem Fall muss der Zugang zu technischen Engpässen reguliert werden. Unbeantwortet bleibt dennoch die Frage, ob die Zugangsrichtlinie das geeignete Instrument zur Lösung der Engpassprobleme in modernen Informationsmärkten sein kann oder ob es andere, wirkungsvollere Initiativen gibt. Zu klären ist auch noch, ob in Fragen der Interoperabilität und Standardisierung ein proaktiverer Ansatz erforderlich ist.

Beiträge der Workshop-Teilnehmer

Die folgenden Beiträge stammen von Teilnehmern des Workshops. Ursprünglich nur zur Vorbereitung des Workshops geschrieben, wurden sie von den Autoren nach der Veranstaltung nochmals überarbeitet und zur Publikation freigegeben.

Dadurch eröffneten uns die Autoren die Möglichkeit, das so vielschichtige und wichtige Thema der Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen umfassender und zugleich in mehr Detail zu behandeln als es mit dem Workshop-Bericht allein möglich gewesen wäre. Wir sind deshalb allen Autoren zu großem Dank verpflichtet.

Alle Teilnehmer wurden aufgrund ihrer persönlichen Sachkenntnis auf dem für den Workshop relevanten Gebiet ausgewählt und nicht aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer speziellen Institution. Dementsprechend geben die Beiträge auch ausschließlich das Wissen und die Ansichten der Autoren wieder. Sie sind keine offiziellen Dokumente oder Stellungnahmen der jeweiligen Arbeitgeber, der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle oder des Europarats.

Die Entscheidung, nachfolgende Beiträge in diese *IRIS Spezial* zu integrieren, bedingt zwangsläufig, dass nun bestimmte Aspekte oder geographische Gebiete hervorgehoben werden. Gerne hätten wir hier eine noch größere inhaltliche und geographische Vollständigkeit erzielt. Kurzfristige Verhinderungen eingeladener Teilnehmer sowie das gewählte Format „Diskussionsrunde“ mit seiner zwangsläufigen Beschränkung der Teilnehmerzahl setzten hier jedoch Grenzen.

Die Beiträge sind so angeordnet wie es dem Konzept des Workshops am meisten entspricht (siehe auch die Tagesordnung am Ende dieser Publikation). Der erste Teil führt in die technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte des Themas ein. Der zweite Teil untersucht drei verschiedene Ansätze zur Regulierung technischer Engpässe und vertikal integrierter Märkte. Der dritte Teil präsentiert schließlich verschiedene Blickwinkel, aus denen man sich mit diesen Regulierungsansätzen auseinandersetzen kann.

Darstellung der Problematik

Zugang zum digitalen Fernsehen: Technische Voraussetzungen und ihre Auswirkungen für Zuschauer, Verbraucher, Endnutzer und Bürger

Alexander Scheuer,
Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel

Einführung

Sehr geehrter Vorsitzender,
geschätzte Kollegen und Kolleginnen,

Mein heutiger Vortrag sollte über die wichtigsten technischen Aspekte des Digitalfernsehens Bericht erstatten. Es bleibt jedermann selbst überlassen, die Weisheit der Entscheidung der Organisatoren zu bewerten, ausgerechnet einen Anwalt mit dieser Aufgabe zu betrauen. Unser¹ Wissensstand über technische Fragen sollte jedoch aus dem *Glossar des digitalen Fernsehens* ersichtlich geworden sein, das vor dem Workshop erstellt und verteilt wurde. Deshalb möchte ich mich auf einige grundlegende Aspekte der Technik des digitalen Fernsehens konzentrieren, die von besonderer Bedeutung für unsere weitere Diskussion zu sein scheinen.

Da wir Fachbeiträge zu den politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Implikationen des Problems wettbewerblicher Engpässe (so genanntes *bottleneck*-Problem) hören werden, soll meine kurze Einführung die technischen Auswirkungen von einem anderen Standpunkt aus beleuchten: Von dem des Individuums. Meistens wird dem Individuum eine mehr oder weniger passive Rolle zuerkannt, manchmal wird er als „der Zuschauer“ bezeichnet (im Medienrecht), als „der Verbraucher“ (im Wettbewerbsrecht) oder auch – zunehmend – als „der (End-)Nutzer“ (im Kommunikationsrecht). In wenigen, aber bedeutenden Fällen ist es seine oder ihre Position als „ein Bürger“, die behandelt wird (im Verfassungsrecht). Meiner Meinung nach genügt es schon, diese unterschiedlichen Begriffe zu zitieren, um die zugrundeliegenden Konzepte vorzustellen, die mit den unterschiedlichen Zielen der jeweiligen Gesetzgebung nicht nur zusammenhängen, sondern, was weitaus wichtiger ist, diese Ziele bestimmen. Für alle Beteiligten – politische Entscheidungsträger, Rundfunkveranstalter, Inhalteanbieter – ist es das Individuum, dem das Hauptaugenmerk gilt.

Ich denke, uns verbindet die Ansicht, die verschiedenen Ansätze bei der Mediengesetzgebung im weiteren Sinne als jeweils notwendig und als einander ergänzend anzuerkennen – aber entspricht das noch dem „neusten Stand“? Obwohl der Rechtsrahmen der elektronischen Kommunikation vorläufig eine Kombination aus (sektorspezifischer) Infrastrukturregulierung und (allgemeinem) Wettbewerbsrecht bleibt, werden Argumente für die Überlegung vorgebracht, ob wir solch eine Bewegung von sektorspezifischer Regulierung zu Wettbewerbsrecht auch in anderen Gebieten anstreben sollen oder nicht:

1) Vielen Dank an den Koautor, Michael Knopp, der bei der Erstellung des Glossars des digitalen Fernsehens eine außerordentliche Hilfe war – besonders, aber nicht nur, weil er sich vom „fremdartigen“ Gebiet der Technik nicht entmutigen ließ.

„Und ich sehe etwas vielleicht noch Wichtigeres als eine Errungenschaft in einem einzelnen Wirtschaftssektor. Ich sehe einen einheitlichen Rechtsrahmen, der fest auf den Prinzipien der Wettbewerbsanalyse aufbaut, zum Modell für die Regulierung aller Wirtschaftssektoren werden, in denen noch Regelungsbedarf herrscht. Ich sehe den Begriff „sektorspezifische Regulierung“ obsolet werden: weil die selben Werkzeuge, die selbe wettbewerbsbasierte Philosophie und die selben Interessen möglicherweise schon bald die regulatorischen Eingriffe in allen Sektoren bestimmen, in denen eine Form wirtschaftlicher Regulierung sonst noch nützlich sein könnte.“²

Stellt dies die Rolle der Medien-/Informations-/Kommunikationsgesetzgebung in Frage? Was würden die Mitgliedstaaten darüber denken? Kann man sich die Etablierung eines Rechtssystems auf Gemeinschaftsebene vorstellen, das den nationalen Rundfunkregulierungsbehörden vorschreibt, wie relevante (Massen-)Medienmärkte zu definieren sind und auf welche Bedingungen sie *ex ante* Regulierung anzuwenden haben? Dem Zuschauer wäre all das wahrscheinlich egal, mögen manche einwerfen, solange ihm nur ausreichend Auswahl gelassen wird. Auswahl – ein Begriff, der von den einen als gute Qualität zu einem vernünftigen Preis verstanden wird und von anderen als Angebotsvielfalt.

Pluralität, die nicht unbedingt gleichbedeutend ist mit Inhalts- und Meinungsvielfalt, wird oft als der gemeinsame Nenner von Wettbewerb und Medienregulierung angesehen. Sie setzt eine Vielzahl von Angeboten voraus und damit – aus Sicht des Individuums – eine Reihe verschiedener Inhaltenanbieter. Es mag nützlich sein, auch einmal das plurale Angebot im Hinblick auf den Zugang zu technischen Plattformen zu betrachten und schließlich verschiedene Arten von Inhalt, d. h. öffentlich-rechtliches Fernsehen, kommerzielles unverschlüsseltes Fernsehen und Bezahlfernsehen (*Pay-TV*).

Wie erhält der Zuschauer Zugang zum digitalen Fernsehen (terrestrisch, über Kabel, Satellit oder auf anderem Wege)?

In Europa gibt es erhebliche Unterschiede bei den jeweiligen Anteilen der drei Hauptübertragungswege, besonders im analogen Umfeld. Was das Digitalfernsehen betrifft, ist die terrestrische Ausstrahlung (DVB-T) in den meisten Ländern noch nicht weit vorangekommen, bisweilen wegen des Vorherrschens von Satelliten(-fernseh-)plattformen und/oder wegen mangelnden Erfolgs der eingesetzten Geschäftsmodelle. In anderen Ländern sind oder werden die Kabelnetze der Hauptmotor für die Marktdurchdringung des Digitalfernsehens.

Apropos „vertikale Grenzen“: Aus der Perspektive des Zuschauers muss schon an dieser Stelle³ ein wichtiger Gesichtspunkt beachtet werden. Eine wirkliche Auswahl zwischen unterschiedlichen Plattformen existiert nicht überall. Zugang zu Kabelnetzen würde deren generelles Vorhandensein in der jeweiligen Region und die (unterirdische) Verbindung voraussetzen; Gleiches gilt für den Empfang terrestrisch übermittelter Signale oder die Möglichkeit, eine Satellitenschüssel zu installieren. Bezüglich der letzteren müsste beispielsweise überlegt werden, ob der Satellit bzw. die Satellitenplattform eine „wesentliche Anlage“ (*essential facility*) ist und, zweitens, ob Rundfunkveranstalter nach Wettbewerbsrecht oder nach der Zugangsrichtlinie berechtigt wären, Zugang zu fordern.

Wenn eine Satellitenschüssel installiert wurde, kann der Zuschauer aus technischen Gründen (Orbitpositionen der Satelliten) höchstens die Signale von zwei verschiedenen Plattformen empfangen. Rundfunkveranstalter haben deshalb den Ehrgeiz, auf der/den Hauptplattform/en präsent zu sein, gepaart mit ihrem Interesse an der höchstmöglichen technischen Reichweite. Dies wird offensichtlich, wenn man nur bedenkt, welche Marketingaktivitäten vonnöten wären, um den Zuschauer zu überzeugen, dass er seine Installation auf eine andere, konkurrierende Plattform umstellt – falls solch eine überhaupt zur Verfügung steht. Selbst wenn es eine Konkurrenzplattform gäbe, wäre es sehr wahrscheinlich nicht das Angebot eines einzelnen Rundfunkveranstalters, das für die Wahl des Verbrauchers entscheidend wäre, sondern eher die Gesamtbandbreite des Angebots einschließlich nicht-inhaltsbezogener Dienste, die über diese Plattform geliefert werden.

2) Kommissar M. Monti, „*Competition and regulation in the new framework*“ (Wettbewerb und Regulierung im neuen Rahmen), Rede anlässlich des „*Public Workshop on the 'Electronic Communications Consultation Mechanism' Provided for by Art. 7 of the Framework Directive 2002/21/EC*“ (Öffentlicher Workshop über den ‚Konsultationsmechanismus bei der Elektronischen Kommunikation‘, eingerichtet gem. Artikel 7 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG), Brüssel, 15. Juli 2003, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_015_en.pdf ; S. 6.

3) Siehe unten zu den auf die *Set-Top-Box* bezogenen Aspekten.

Unter welchen Bedingungen (FTA, iDTV, STB, CI, Smartcard)?

Nicht nur die Verfügbarkeit und jeweilige Marktposition der Übertragungsplattformen weichen innerhalb Europas stark voneinander ab, Europa erlebt auch große Unterschiede in der Verschlüsselungspraxis. Dieser spezielle Aspekt bringt uns zu einer Diskussion der technischen Voraussetzungen, denen der Zuschauer gerecht werden muss – nicht nur, um Signale empfangen zu können, sondern auch, um tatsächlich Inhalte sehen zu können.

Wie wir alle wissen, spielt eine weitere „vertikale Grenze“ hier eine Rolle: Im Durchschnitts-Wohnzimmer lässt schon allein die Deckenhöhe einen Turmbau aus verschiedenen *Set-Top-Boxen* nicht zu. Im Allgemeinen werden die Leute zwischen drei Grundmodellen von STBs wählen: den *Free-to-air* (FTA-) oder „*Zapping*“-Boxen für unverschlüsselte Programme, den Boxen mit eingebautem Zugangskontrollsystem (*Embedded CAS*), und drittens den Boxen mit einer einheitlichen Schnittstelle (*Common Interface* – CI). Natürlich gibt es auch Fernseher mit integriertem Empfangsteil fürs Digitalfernsehen (*Integrated Digital Television* – IDTV), aber vom Standpunkt des Verbrauchers aus ist das (noch) keine wirkliche Alternative. Nebenbei spielt die bloße Integration von einigen Hauptausstattungsmerkmalen einer STB in ein Fernsehgerät an sich keine Rolle bei der Entscheidung, welches Modell denn angewendet werden soll.

Wie schon erwähnt, ist die Verschlüsselung das maßgebliche Problem. Während zuweilen Verschlüsselung von Lizenzbedingungen für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten gefordert wird, ist es in anderen Fällen – insbesondere hinsichtlich *Pay-TV* – wichtig sicherzustellen, dass nur Zuschauer mit entsprechender Berechtigung Zugang zu diesem Dienst haben. Aber selbst das kommerziell finanzierte unverschlüsselte Fernsehen bedient sich der Verschlüsselung, zum Beispiel dort, wo es die Verbreitung über Satellit nutzt, um Programme in Kabelnetze einzuspeisen. Hier bedeutet die Verschlüsselung keine Restriktionen bei der technischen Verfügbarkeit des Programms in seinem Zielmarkt, weil vom Kabelbetreiber die Entschlüsselung vorgenommen wird. Aus deutscher Sicht war es interessant festzustellen, dass es in anderen EU-Mitgliedstaaten nur sehr wenige öffentlich-rechtliche Sender gibt, deren über Satellit verbreitete Dienste in unverschlüsselter Form zugänglich sind.

Trotz jüngster und erheblicher Konsolidierung⁴ deuten manche Zahlen darauf hin, dass in Westeuropa zur Zeit acht bis elf verschiedene Verschlüsselungsdienste benutzt werden. Die Wahl von Multicrypt oder Simulcrypt kommt hier ins Spiel, besonders wenn STBs mit *Embedded CA* vorhanden sind. Daneben wird es von großer Bedeutung sein, die Auswirkungen des Zuwachses an STBs zu prüfen, die entweder nur unverschlüsselte Dienste (z. B. *FreeView*) empfangen können oder die keine CI benutzen. Außerdem wird einer beträchtlichen Zahl von Zuschauern der Anreiz fehlen, in mehrere CA-Module zu investieren oder Smartcards von verschiedenen Betreibern zu kaufen, solange sie nicht irgendeinen „Mehrwert“ im Hinblick auf die angebotenen Inhalte sehen. Nur eine kurze Bemerkung in diesem Zusammenhang: Neben der Debatte über die Umstiegskosten für (noch mehr als den Übergang zu) DVB-T in einigen Regionen Deutschlands scheint die Festlegung des genauen Datums für die Abschaltung davon abzuhängen, welche europäischen oder internationalen Sportereignisse anstehen.

Es gibt einige weitere Aspekte, auf die ich gern aufmerksam machen möchte, und zwar betreffen sie die Anwendungsprogrammierschnittstellen (APIs) und auch, in allgemeinerer Hinsicht, die Interoperabilität. Über Jahre hinweg gab es verschiedene Auseinandersetzungen über Risiken und Nutzen der Festschreibung eines bestimmten Standards. Zwei Beispiele werden hier üblicherweise angeführt, nämlich die Mobiltelefonie der zweiten Generation und D2MAC. Ungeachtet des Ergebnisses der Überprüfung der Rahmenrichtlinie im Hinblick auf den universellen Programmierstandard *Multimedia Home Platform* (MHP) scheint es inzwischen klar, dass Verbraucher mit Investitionen in Digitalfernsehtechnik zögern werden, solange die Entwicklung unsicher bleibt. Zweitens basieren die Geschäftsmodelle von Schrittmachern des Digitalfernsehens wie Kabelnetzbetreibern oder *Pay-TV*-Plattform-Anbietern offenbar nicht auf interoperablen Standards. Es mag einige Ausnahmen dieser Regel geben, besonders was die Benelux- und die skandinavischen Länder betrifft.

Smartcards: Nur um die Komplexität dieses Punktes zu illustrieren und auch weil Smartcards in der Gesamtarchitektur von CA-Systemen eine prominente Rolle spielen, lohnt es, sich zu vergegenwärtigen, dass sie vor allem mit der Bereitstellung von *Pay-TV* verbunden sind. Ebenso wie bei den Kreditkarten

4) Die NDS Group, Teil der News Corp., erwarb kürzlich MediaHighways. Vorher war sie Teil von Canal+ Technologies. MediaHighways, das ursprünglich zu Vivendi gehörte und dann von Thomson gekauft wurde, ist nicht nur auf dem Gebiet der Verschlüsselung aktiv, sondern seine Produktpalette kann auch als Bereitstellung eines integrierten CA-Systems angesehen werden.

wäre es hier meiner Ansicht nach vernünftiger, als politisches Ziel festzuschreiben, dass alle CIs in der Lage sein sollten, mit sämtlichen Kartenarten klarzukommen. Sie werden sich jedoch erinnern, dass ich bei der Präsentation der verschiedenen STBs von selbigen als „Idealtypen“ sprach. Das gesamte Zusammenspiel zwischen Smartcard, CAM, CI, Soft-, Middle- und Hardware von STBs unterliegt zahllosen Designvarianten. Zudem können Smartcards benutzt werden, um zusätzliche Ziele neben der Zugangskontrolle (Urheberrechts- oder Jugendschutz) zu verfolgen. Deshalb bin ich für den Ansatz, den die Zugangsrichtlinie verfolgt, und würde dafür plädieren, *bottlenecks* entsprechend ihrer funktionalen Aspekte zu regulieren. Ob die bereits ins Auge gefassten rechtlichen Instrumente und die, die noch zusätzlich von den nationalen Regulierungsbehörden ergriffen werden können, flexibel und effektiv genug sind, wird später zu entscheiden sein.

Fazit

Wenn man vor seinem Fernseher sitzt und dabei sein Urteil auf genau den Bildschirm stützt, den man nutzt, macht der Umstieg von analog zu digital gar keinen großen Unterschied. Was das Liefern von Inhalten an private Haushalte angeht, müssen einige neue Aspekte berücksichtigt werden, zum Beispiel – im Hinblick auf technische Dienste wie das Multiplexing – die Tatsache, dass solche Dienste im traditionellen Szenario unbekannt waren. Aus Sicht des Rundfunkveranstalters führen diese Dienste zu einer verminderten Kontrolle darüber, wie die Inhalte an den Haushalt geliefert werden. Das kann man entweder als Chance für Outsourcing oder als ein Kontrollrisiko werten.

Im Hinblick auf das Interesse des Zuschauers an einem qualitativ hochwertigen Fernsehprogramm bei geringen oder Nullkosten könnte die Einführung einer Grundverschlüsselung – angekurbelt sowohl durch Lizenzbedingungen für Inhalte als auch durch die Verfügbarkeit von STBs mit interoperablen CIs and CAMs – dazu beitragen, die Lücke zwischen Programmeinkaufskosten und reduzierten Erlösen aus Werbung oder Abonnementverkauf zu füllen. Genau wie in den übrigen Sektoren oder auch bei NVoD und PPV wäre es möglich, den einzelnen Zuschauer anzusprechen und Einnahmen von ihm zu erzielen. Das könnte auch Anreize für den Kauf von STBs mit sich bringen und somit dafür sorgen, dass sich ein offenerer horizontaler Markt etablieren kann.

Unter dem Blickwinkel des Wettbewerbsrecht würde die Möglichkeit, den Zuschauer individuell anzusprechen, eine (direkte) Wirtschaftsbeziehung zwischen Rundfunkveranstaltern und Zuschauern implizieren. Bei all den Folgen, die diese Möglichkeit nach sich zieht, hat die EU von ihrer Etablierung regelmäßig Abstand genommen. Sollte dies die Grundlage für einen neuartigen Ansatz in der Regulierung der Medienkonzentration bilden, müsste es mit Blick auf die politischen Ziele bezüglich des Vielfalts-Konzepts eingehender untersucht werden.

Ein letztes Wort zum Angebot, das der Zuschauer empfängt: Wenn wir Artikel 31 der Universalienstrichlinie betrachten, dann erscheint es von größter Bedeutung festzulegen, welchen Programmarten ein *must-carry*-Status zugewiesen werden soll. In einem anderen Zusammenhang hat Wolfgang Schulz darauf hingewiesen, dass die Aufrechterhaltung von Kriterien, die auf technischen Bedingungen basieren, zum Zweck der Definition von Rundfunk zunehmend durch die wirtschaftlichen wie auch die technischen Entwicklungen im Mediensektor in Frage gestellt werden könnte. Falls Point-to-Multipoint-Distribution eine Voraussetzung für „Rundfunk“ sein sollte, könnte irgendein *must-carry*-System dann etwas zur Angebotsvielfalt und, unter Umständen, zu besseren Chancen für inhaltliche Vielfalt beitragen?

Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?

*Natali Helberger,
Institut für Informationsrecht (IViR)¹, Universität Amsterdam*

Einführung

Die Informationspolitik wird oft von dem Wunsch getrieben, die Entstehung von Informationsmonopolen und beherrschender Medienmacht zu verhindern, da dies die Pluralität, Vielfalt und Gleichheit der Kommunikationschancen verzerren würde. So kam es, je nach Medium, zu unterschiedlichen allgemeinen und spezifischen Konzepten der Marktkontrolle für den Rundfunk, die Presse und die Dienste der Informationsgesellschaft. Das übergeordnete Ziel hat viele Facetten: Einerseits soll der Wettbewerb im Markt sichergestellt und die Konkurrenz auf der Dienstleistungsebene zwischen den angebotenen Diensten erleichtert werden, wobei das langfristige Ziel darin besteht, „die [Europäische] Union zur wettbewerbsstärksten wissensgestützten Wirtschaft zu machen“.² Andererseits sollen auch informationspolitische Ziele verwirklicht werden, namentlich die Schaffung eines Umfelds, in dem die Bürger ihr Recht auf Meinungsfreiheit ausüben können und Zugang zu ausreichend vielfältigen Informationsmärkten haben. Nicht zuletzt ist die Dienstleistungsebene aber auch ein Bereich, in dem Regierungen eigene politische Interessen und Ziele verfolgen können.

Angriffe auf die Verwirklichung dieser Grundsätze kommen indessen von anderer Seite, nämlich von jenen, welche die technischen Einrichtungen auf der Transportebene kontrollieren. Die Betreiber technischer Einrichtungen für die Transportebene verabschieden sich immer mehr von ihrer traditionellen Dienstleistungsfunktion. Mit der zunehmenden Innovation und Komplexität von Distributions- und Marketingstrategien hängen Form und Angebot von Informationsdiensten von einer steigenden Zahl unterschiedlicher technischer Einrichtungen und konkurrierender Normen ab. Solche technischen Einrichtungen können zum Engpass für den Markteintritt werden und denen, die sie kontrollieren, ein breites Spektrum an Möglichkeiten bieten, potenzielle und bestehende Konkurrenten zu behindern. Fragen des Zugangs zu technischen Engpässen spielen nicht nur für den Zutritt zu den Transportmärkten eine immer größere Rolle, sondern auch für den Zutritt zu Dienstmärkten wie den Märkten für Rundfunk und Dienste der Informationsgesellschaft. Für die Dienstleistungsebene bedeutet dies, dass die allgemeine Verfügbarkeit von Informationsquellen und die Auswahl zwischen ihnen zu einer Frage des Zugangs wird und die Kontrolle über Inhalte und/oder technische Engpässe in private Hände übergeht. Dies ist nichts grundsätzlich Neues, wenn man beispielsweise an die Diskussionen zur Kontrolle über die Kabelnetze denkt. Allerdings ist heute nicht nur zu beobachten, dass die Zahl der möglichen technischen Engpässe steigt und technische Einrichtungen und die darin verwirklichten Normen vermehrt zur Sicherung von Marktanteilen genutzt werden, sondern auch die vertikale Integration nimmt zu: Einige große Betreiber wie Murdoch, Vivendi, Bertelsmann und France Télécom kontrollieren mehrere Stufen der Distributionskette (Inhaltsproduktion – Bündelung – elektronische

1) Website: <http://www.ivir.nl>

2) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Hemmnisse für den breiten Zugang zu neuen Diensten und Anwendungen der Informationsgesellschaft durch offene Plattformen beim digitalen Fernsehen und beim Mobilfunk der dritten Generation, Brüssel, 9. Juli 2003, KOM/2003/0410 endg., S. 7.

Distribution – Verbraucherzugang – Abonnentenmanagement). Durch diese gemeinsame Kontrolle über Transportfunktionen und Inhalte steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Betreiber die Situation in den Medienmärkten und die Bedingungen, unter denen Verbrauchern und Konkurrenten der Zugang zu Dienstmärkten gewährt wird, beherrscht. Das eigentliche Problem allerdings besteht darin, dass eine vertikal integrierte Kontrolle über die technische und die Dienstleistungsebene missbräuchliche Zugangsentscheidungen nicht nur ermöglicht, sondern zugleich auch die Anreize dazu schafft.

Im Mittelpunkt dieses Diskussionspapiers steht die Frage, inwieweit das bestehende Medien- und Kommunikationsrecht, insbesondere die neue europäische Zugangsrichtlinie,³ zur Bewältigung einer Situation taugt, in der die Kontrolle über technische Engpässe zunehmend die Struktur der Informationsmärkte bestimmt. Die Frage wird am Beispiel der digitalen Rundfunkmärkte und insbesondere der Pay-TV-Märkte untersucht. Unter allen Medien war und ist die Regulierung der Rundfunkmärkte diejenige, die am stärksten durch eine tatsächliche oder vermeintliche Kollision zwischen kommerziellen Interessen und Marktmechanismen einerseits und ordnungspolitischen Erwägungen andererseits bedroht und geprägt ist. Auch der Interessenkonflikt zwischen den europäischen Harmonisierungsbestrebungen und der nationalen Regulierungsautonomie in Fragen von kultureller, sozialer und demokratischer Bedeutung ist im Fall des Rundfunks besonders relevant. Die Pay-TV-Märkte sind interessant, weil hier die Bereitstellung von Diensten auf dem komplexen Zusammenspiel einer ganzen Reihe von technischen und nichttechnischen Engpässen basiert, die eng miteinander verzahnt sind. Im Zentrum der Analyse steht das kürzlich verabschiedete europäische Konzept der Regulierung von Engpässen – die Zugangsrichtlinie – und insbesondere die Bestimmungen, die sich mit Engpässen für das digitale Fernsehen beschäftigen (Artikel 6 und 5 (1) b).

Nach einer kurzen Darstellung des Problems werde ich im Licht der vertikalen Integration zwischen Transport- und Dienstleistungsebene und der verschiedenen Regulierungsziele für die beiden Ebenen auf den neuen Regulierungsansatz des geänderten europäischen Ordnungsrahmens für das Kommunikationsrecht eingehen. Ein Ziel der Analyse ist die kritische Auseinandersetzung mit der Frage, ob die gegenwärtigen Regeln für den Zugang zu technischen Engpässen im digitalen Rundfunk für die Bewältigung des Engpassproblems hinreichend und angemessen sind oder ob weitere Initiativen erforderlich sind. Konkret werde ich untersuchen, ob die neue Zugangsrichtlinie generell in der Lage ist, neu auftretende technische Engpässe im digitalen Fernsehen zu bewältigen und die wirtschaftlichen und informationspolitischen Ziele für diesen Sektor zu erreichen. Das Fazit lautet, dass wir keinen Grund zur Selbstgefälligkeit haben. Daran schließen sich einige Vorschläge für Alternativmaßnahmen an. Das vorliegende Papier erhebt nicht den Anspruch, einen vollständigen Überblick über die Situation zu vermitteln, sondern es soll Diskussionsanlässe zu diesem Thema geben.⁴

Das Problem

In den letzten Jahren wurde die Entwicklung des Digitalfernsehmarktes im Allgemeinen und die des Pay-TV-Marktes im Besonderen durch vier große Trends vorangetrieben:

1. Zunahme der medien- und marktübergreifenden Zusammenschlüsse
2. Zunahme der vertikalen Integration vor- und nachgelagerter Märkte
3. Veränderte Verbreitung digitaler Produkte, Bündelung von Inhalten sowie Dienste in Form von Dienstplattformen und Programmpaketen⁵
4. Neue Engpässe und Marktabschottung

Ad 1: Zunahme der medien- und marktübergreifenden Zusammenschlüsse

Die meisten nationalen Märkte für zugangskontrollierte Dienste und Zugangsberechtigungen (*conditional access* – CA), insbesondere die Pay-TV-Märkte, sind in der Hand einiger weniger hoch diversifizierter, starker, international oder regional tätiger Unternehmen, die darüber hinaus stark miteinander verflochten sind. In den meisten Fällen werden die nationalen Märkte von einem, höchstens aber drei bis vier großen Anbietern beherrscht.⁶ Anfangs betätigten sich im Digitalfernsehen vor allem etablierte landesweite und meist private Anbieter aus den nationalen Rundfunkmärkten.

3) Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 7.

4) Siehe N. Helberger, *Controlling Access to Information*, Doktorarbeit, erscheint demnächst.

5) Zu letzterem Aspekt gibt Neumann einen genauen Überblick: Neumann, Ingo, *Pay-TV in Deutschland, Markteintritts- und Wettbewerbsbedingungen für neue Anbieter*, Deutscher Universitätsverlag, Wiesbaden 1998, S. 211-234.

6) Genauere Auskunft gibt das Jahrbuch 2003, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2003.

Mittlerweile kommen auch immer mehr rundfunkfremde Unternehmen (zum Beispiel Internet- und Kabelanbieter) hinzu.

Spezifische Aussagen zu internetorientierten Diensten sind schwieriger zu treffen, vor allem aufgrund der globalen Reichweite des Mediums. Ganz allgemein sind die Zunahme der medienübergreifenden Zusammenschlüsse und der Einfluss etablierter Anbieter aus der Offline-Welt aber auch hier zu beobachten.

Durch die Konvergenz ist es für Unternehmen attraktiv, ihre Präsenz auf mehrere Märkte auszuweiten, die sich teilweise auch ergänzen, und Inhalte über verschiedene technische Plattformen und/oder Medien (Set-Top-Box/Fernsehen, Handy, Internetportal/PC) zu vermarkten. Die Akteure auf der Dienstleistungsebene sind nicht mehr nur Rundfunksender, sondern auch rundfunkfremde Unternehmen, zum Beispiel Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, Verlage, Handy- und Kabelbetreiber, Spielehersteller und Filmstudios, um nur einige zu nennen. Der wirtschaftliche Vorteil dieser strategischen Bündnisse liegt auf der Hand: Sie ergänzen die Wirtschaftsmacht einzelner Betreiber und ermöglichen es ihnen, die Risiken des Markteintritts zu verteilen und vom Ressourcenaustausch und von der gemeinsamen Gewinnmaximierung sowie von den starken *economies of scale* (Großbetriebsvorteile), die bei Informationsprodukten sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite bestehen, zu profitieren.

Ad 2: Zunahme der vertikalen Integration vor- und nachgelagerter Märkte

Als Reaktion auf den Konvergenzprozess entstehen in den Medienmärkten viele strategische Bündnisse zwischen verschiedenen großen Anbietern auf sehr unterschiedlichen Stufen der Distributionskette. Diese Bündnisse dienen unter anderem folgenden Zielen:

- Erwerb von Inhaltsrechten
- Nutzung und/oder Entwicklung von Decoder- und Verschlüsselungstechniken
- Kontrolle der Übertragungsinfrastruktur
- Sichere Monopole beim Betrieb der Dienste

Bündnisse beschränken sich also, mit anderen Worten, nicht auf die horizontale Ebene, sondern umfassen Anbieter aus verschiedenen Stufen der Distributionskette (Inhaltsproduktion – Bündelung – elektronische Distribution – Zugangskontrolle und Verbrauchermanagement).⁷

Ad 3: Veränderte Verbreitung von Informationsdiensten, Bündelung von Inhalten sowie Dienste in Form von Dienstplattformen und Programmpaketen

Die oben beschriebenen Entwicklungen sind auch ein Ergebnis der Veränderung in der gesamten Distributionsstrategie für Informationsdienste, wo der Trend zur Bündelung von Programm- und Dienstangeboten geht, die über eine kleine Zahl digitaler Dienstplattformen vermarktet werden, sodass selektive Distributionsstrategien möglich sind. Angesichts der Aussicht auf eine unkontrollierbare Flut von Diensten und Inhalten erscheint es logisch, dass „Informationsmittler“ oder „Aggregierer“ versuchen, Kunden zu gewinnen, indem sie ihnen alle benötigten Informationen als Paket anbieten. Eine Folge der gebündelten Vermarktung von Informationsprodukten ist die Einführung unabhängiger Dienstplattformen als einer zusätzlichen Stufe der Distributionskette (oft auch als „Aggregationsebene“ bezeichnet). Eng hiermit verbunden ist eine ganze Palette neuer technischer Einrichtungen – zum Beispiel CA-Systeme, elektronische Programmführer (EPGs), Abonnentenmanagement-Systeme, Abrechnungssysteme und Speicher für Set-Top-Boxen –, die alle zu einem Engpass für den Markteintritt werden können.

Eine weitere Konsequenz der gebündelten Vermarktung von Informationsprodukten an einzelne Verbraucher liegt darin, dass der Informationszugang und dessen Modalitäten einer individuellen Beziehung zwischen Verbraucher und Dienstanbieter unterworfen werden. Dass dies so ist, ist nicht

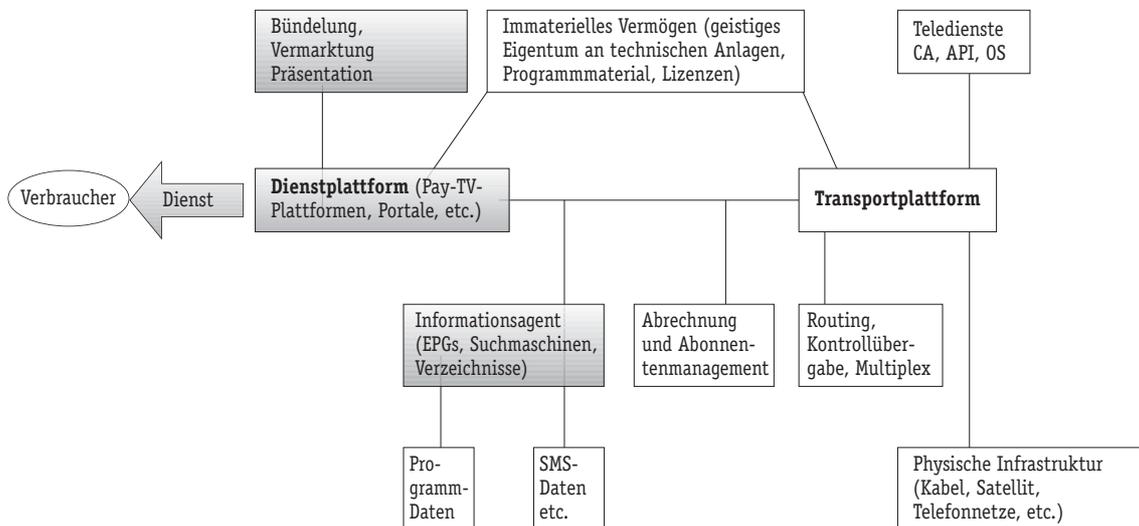
7) Großfusionen in den USA verdeutlichen diesen Trend bereits. So sollten beispielsweise die Zusammenschlüsse zwischen Walt Disney und ABC, Sony und Tristar Columbia, Time Warner und Turner Broadcasting sowie AOL und Time Warner die verschiedenen Stufen der Distributionskette unter eine gemeinsame Kontrolle bringen. Ähnliche Trends zeigen sich aber auch in den europäischen Märkten, zum Beispiel bei der Deutschen Telekom (Kabelnetz) und Betaresearch (CA) oder AOL (Internet-Dienstanbieter). Ein weiteres Beispiel ist die Firma Vivendi, die in den Bereichen Pay-TV (Canal+), Internet (zum Beispiel Vizzavi Europe, MP3.com, Emusic) und als Spieleverlag (Vivendi Universal Publishing) sowie in der Inhaltsproduktion (Universal Studios, Universal Publishing), mit Rechtebibliotheken für Filme, Musik, Spiele und Bildungsinhalte, in der CA-Technologie (Canal+ Technologies) und in der Übertragungsinfrastruktur (Telekom- und Kabelaktivitäten) tätig ist. Die Geschäftsstrategie von Vivendi besteht darin, das Unternehmen über die gesamte Wertkette hinweg zu positionieren, um von den Integrationsvorteilen zu profitieren (die Vivendi-Tochter Cegetel bietet Internet- und Kommunikationsdienste, Canal+ bietet Pay-TV etc.).

zuletzt das Ergebnis des Einsatzes elektronischer Zugangskontroll- und anderer Personalisierungstechniken, mit deren Hilfe der Dienstanbieter einzelne Verbraucher gezielt ansprechen und Verträge mit ihnen schließen kann. Die Beziehung zwischen Verbraucher und Dienstanbieter wird durch Dienstleistungsverträge gestaltet. Solche Dienstleistungs- oder Abonnementsverträge können unter anderem ein wirksames Mittel sein, um die Bindung zwischen Verbraucher (Abonnent) und Dienstanbieter zu intensivieren: Wenn der Verbraucher durch einen langfristigen Abonnementsvertrag (beim Pay-TV in der Regel 12 bis 24 Monate) gebunden ist, könnte ihn dies daran hindern, vor Vertragsablauf zu einem konkurrierenden Anbieter zu wechseln. Eine weitere Form der vertraglichen Knebelung kann bei Bündelungsvereinbarungen vorliegen, die den Verbraucher zwingen, ein ganzes Paket von Diensten zu abonnieren (selbst wenn er nur einen bestimmten Kanal empfangen will), oder die den Zugang zu einem bestimmten Dienst (zum Beispiel einem Premiumdienst) vom Bezug eines weiteren (etwa eines Bündels so genannter Basisdienste) abhängig machen. Eine wohl überlegte Strategie der Differenzierung und Bündelung von Diensten eröffnet also die Möglichkeit, den Markt praktisch auszuschalten („*packaging the product space*“) und die Kontrolle über den Dienstzugang und den Zugang zur Verbraucherschaft in den Händen einiger weniger Dienstanbieter zu konzentrieren.

Ad 4: Neue Engpässe und Marktabschottung

Die geschilderten Entwicklungen sind wahrscheinlich das Ergebnis eines gesunden wirtschaftlichen Denkens und grundsätzlich durch die Wettbewerbsfreiheit gedeckt, doch werfen sie auch eine Reihe von Problemen für den Wettbewerb als Ganzen auf – Probleme der Engpasskontrolle und der Marktabschottung. Diese Probleme stehen im Mittelpunkt der vorliegenden Analyse.

Je mehr wirtschaftliche Macht ein Unternehmen, das bestimmte Einrichtungen kontrolliert, hat, desto besser sind seine Chancen, eine strategische Kontrolle über den Zugang zu Ressourcen auszuüben. Dies kann die Kontrolle über technische Einrichtungen wie CA sein oder auch – vermutlich noch wichtiger – die Kontrolle über Schnittstellen (Anwendungsprogrammierschnittstelle [*application programme interface* – API], Betriebssystem [*operating system* – OS]), Normen oder spezielle Softwareanwendungen (zum Beispiel EPGs, elektronische Zahlungssysteme und Media-Player), die Dienstplattform hinter dem Decoder oder Rechte an gefragten Inhalten (zum Beispiel Fußball-WM).⁸



[Diagramm 1] – Modelleinrichtungen in Informationsmärkten (die farbigen Felder zeigen den Grad der journalistischen Kontrolle und/oder Mitwirkung an). Die Bereitstellung elektronischer Informationsdienste – ob Rundfunk, Dienste der Informationsgesellschaft oder ähnliche Dienste – basieren auf einem komplexen Zusammenspiel zwischen verschiedenen Diensten und Einrichtungen. Grundsätzlich kann jeder Teil eines solchen Dienstes – je nach den Umständen des Einzelfalls und der Marktstruktur – zum Engpass werden. Wie das Diagramm zeigt, sind technische Engpässe nicht die

8) Siehe die Kommentare der EG zum Fall AOL/Time Warner, Absatz 55–56, Entscheidung der Kommission vom 11. Oktober 2000 über die Vereinbarkeit eines Unternehmenszusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Fall COMP/M.1845 - AOL/Time Warner), ABl. L 268, 9. Oktober 2001, S. 28.

einzigsten Engpässe, die in Informationsmärkten auftreten. Das Diagramm verdeutlicht auch einen Hauptunterschied zwischen der Dienstplattform und der Transportplattform, der auch die Grundlage für die europäische und die nationale Medien- und Kommunikationsregulierung darstellt. Wie das Diagramm weiter zeigt, lassen sich einige Einrichtungen oder Dienste nicht ohne weiteres der Transport- oder der Dienstplattform zuordnen. Dies bedeutet auch, dass der Engpasscharakter aufgrund einer gewissen Konvergenz zwischen Inhalt und Technik nicht nur von den technischen Spezifikationen einer Einrichtung abhängt, sondern auch von der journalistischen Aufmachung (zum Beispiel davon, wie der Informationsagent Inhalte sucht und auswählt).

Die Wirtschaftsmacht eines Anbieters korreliert mit der Beliebtheit seines Dienstes (Netzeffekte). Wenn sich um eine bestimmte Dienstplattform herum ein großes Benutzernetz gebildet hat, erhöht sich die Chance, dass Dienstanbieter und Verbraucher ihre Dienste bzw. Empfangsgeräte auf die technischen Normen der dominierenden Plattform abstimmen.⁹ Der Zugang zu dieser Plattform oder Teilen davon bzw. die Kompatibilität damit kann für den Erfolg konkurrierender Dienste entscheidend sein. Dies lässt sich am Beispiel zugangskontrollierter Pay-TV-Plattformen zeigen. Neulinge in diesem Markt sind meist auf den Zugang zu bestehenden Einrichtungen angewiesen, da die Bereitstellung zugangskontrollierter Dienste notwendigerweise den Zugang zum Beispiel zu einem praxistauglichen CA-System, einer Dienstplattform, einem EPG sowie zu Programminhalten und technischen Einrichtungen voraussetzt. Wenn ein Neuling nicht genug Kapital besitzt, um eigene Ressourcen mitbringen zu können, muss er sich um Zugang zu bestehenden Ressourcen bemühen, möglicherweise unter weniger günstigen Bedingungen, als die etablierten Anbieter für sich selbst vereinbart haben (Nachteil des letzten Eintritts). Außerdem kann der Aufbau alternativer Einrichtungen durch verschiedene Eintrittshemmnisse erschwert werden.

Grundsätzlich dürfte es wohl im Interesse der Marktteilnehmer selbst liegen, sich für Offenheit und Vielfalt (Pluralität) einzusetzen.¹⁰ Die technische Plattform (CA-Umgebung) und die Dienstplattform für zugangskontrollierte Dienste partizipieren an den Mechanismen der Skalen- und Netzeffekte, die erheblichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit vieler Informationsdienste haben.¹¹ Jeder zusätzliche Anbieter oder Abonnent einer digitalen Dienstplattform erhöht die allgemeine Attraktivität der Plattform (sei es die technische oder die Dienstplattform), stärkt damit die Nachfrage und verbessert so die optimale Nutzung der Ressourcen – vorausgesetzt, die positiven Effekte der Ausweitung der Digitalfernseh-Dienstplattform überwiegen die möglichen negativen Effekte neuer Markteintritte auf die bestehende Marktposition (dies gilt besonders für die Vermarktung von Programmbündeln). Im Idealfall ist das Wirtschaftlichkeitsdenken ein Anreiz, um Einrichtungen und Plattformen offen zu halten. Anders kann sich dies verhalten, wenn einer oder einige wenige Marktteilnehmer einen wirtschaftlichen Einfluss gewonnen haben, der selbst bereits den wirtschaftlichen Erfolg des Dienstes fördert, insbesondere wenn es keine realistischen Alternativen zu dem bestehenden Dienst gibt oder wenn die bestehenden Marktteilnehmer über ausreichend umfassende eigene Ressourcen verfügen (CA, Programmrechte, Distributionsnetze). Die elektronische Kontrolle über den Informationszugang führt hier gemeinsam mit dem Eigentum an attraktiven Programmrechten zu einem starken Wettbewerbsvorteil, denn er ermöglicht die exklusive Nutzung von Programmrechten und den Ausschluss der Wettbewerber vom Marktzugang. Die Auswirkungen der elektronischen Zugangskontrolle auf den Wettbewerb werden daher weitgehend von der Struktur und Dynamik der Märkte für zugangskontrollierte Dienste und CA bestimmt, namentlich vom Markt für Zugangskontrollsysteme (Infrastrukturebene) und für zugangskontrollierte Dienste (Dienstleistungsebene). In einer solchen Situation bietet die exklusive Kontrolle über Einrichtungen, die einen Engpass darstellen, oder – was immer wichtiger wird – über den mit diesen Einrichtungen verwirklichten Standard ein breites Spektrum an Möglichkeiten zur Behinderung möglicher und bestehender Konkurrenten, besonders wenn diese Kontrolle von mächtigen vertikal oder horizontal integrierten Betreibern ausgeübt wird.

Die vertikale Integration beispielsweise zwischen der CA-Ebene und der Dienstleistungsebene eröffnet die Chance, sich die Marktmacht aus den Dienstmärkten in den Märkten für zugangskontrollierte Dienste und CA zunutze zu machen: Quersubventionen aus Abonnementserlösen (welche den Marktpreis für die Set-Top-Box senken), die Kontrolle über eine gefragte Dienstplattform (welche sich positiv auf die Distribution der zugrunde liegenden technischen Infrastruktur auswirkt), eine starke Stellung in den Märkten für Programmsoftware (welche die allgemeine Verhandlungsposition einer zugangskontrollierten Plattform verbessert) und Ähnliches erschweren den Mitbewerbern die Einführung eines alternativen technischen Systems. Die vertikale Integration zwischen den beiden Ebenen erlaubt es dem Netz zudem, effizienter zu werden, und sichert den kostengünstigen Zugang

9) Poel, Martijn & Hawkins, Richard, *The evolution of access bottlenecks in Europe: Re-locating the regulatory issues*, *Communications & Strategies*, Jg. 44, 4. Quartal 2001, S. 93.

10) Siehe auch Poel & Hawkins, *ibid.*, S. 84.

11) Neumann, *ibid.*, S. 24; Shapiro (2000), Carl, *Competition policy in the Information Economy, Foundations of Competition Policy Analysis*, Routledge, London/New York, 2000, S. 5.

zur CA-Ebene, oft unter günstigeren Bedingungen, als sie der freie Markt bietet. Vertikal organisierte Unternehmen begünstigen die mit ihnen verbundenen Firmen natürlich auch auf anderen Stufen der Distributionskette und bieten ihnen optimierte Konditionen für den Zugang zu Ressourcen und Einrichtungen. Dies eröffnet auch die Möglichkeit – und bietet die Anreize –, Außenstehende durch Preisdiskriminierung oder ungünstigere Vertragsbedingungen für den Zugang zu dem CA-System zu benachteiligen.¹² Andererseits können sich so durchaus niedrigere Preise für die Verbraucher (und damit ein erhöhter sozialer Nutzen), ein breiteres Angebot und größere Anreize für Investitionen und Innovationen im Infrastrukturbereich ergeben.¹³ Gerade in Bereichen, die auf Standardisierung angewiesen sind, könnten mächtige vertikal integrierte Betreiber eine De-facto-Lösung für die Frage des anwendbaren Standards etablieren und so für mehr Kontinuität und Stabilität sorgen.

Die Möglichkeiten, sowohl auf den wirtschaftlichen als auch auf den ideologischen Wettbewerb Einfluss zu nehmen, sind offensichtlich. Sie reichen von der schlichten Zugangsverweigerung über ungünstige Bedingungen, fehlende Kompatibilität und mangelnden Software-Support bis hin zum Missbrauch der stärkeren Verhandlungsposition, etwa beim Kauf von Programmrechten. Wie bereits erläutert, wirkt sich vor allem die Kontrolle über technische Engpässe nicht nur auf der Transportebene auf den Wettbewerb aus, sondern auch auf der Dienstleistungsebene, wenn der Zugang zu der betreffenden Einrichtung erforderlich ist, um auf der Dienstleistungsebene Dienste bereitzustellen. So kann beispielsweise ein Unternehmen, das ein dominierendes CA-System kontrolliert, auch Einfluss darauf nehmen, welche Rundfunk- und sonstigen Dienste den Verbrauchern letztlich angeboten werden. Komplexere technische Einrichtungen (zum Beispiel EPGs und Suchmaschinen) können sogar eine direkte redaktionelle Kontrolle ausüben, weil ihre Programmierung darüber entscheidet, welche Informationen dem Verbraucher präsentiert werden. Diese Funktion war bisher beispielsweise den Produzenten von Rundfunkprogrammen vorbehalten. Die Kontrolle über technische Engpässe beeinflusst also nicht nur den wirtschaftlichen Wettbewerb, sondern auch den Wettbewerb im Bereich der Meinungen und Ideen.

Regulierer technischer Engpässe sind in einer schwierigen Position: Sie wollen neue Techniken und Einrichtungen fördern, die zu Triebfedern für die Medienindustrie der Zukunft werden könnten (zum Beispiel CA-Vorrichtungen oder elektronische Abrechnungsverfahren), müssen aber gleichzeitig die missbräuchliche Verwendung solcher Einrichtungen verhindern, wenn diese die Offenheit und Vielfalt der Medienmärkte bedroht. Insbesondere die nationalen Regulierer¹⁴ müssen berücksichtigen, welche Auswirkungen die Kontrolle über technische Engpässe nicht nur auf die Transport-, sondern auch auf die Dienstleistungsebene und die Verwirklichung der Regulierungsziele für beide Ebenen haben kann. Um die Situation, wie wir noch sehen werden, weiter zu komplizieren, können die Regulierungsziele für die beiden Ebenen unterschiedlich oder sogar einander entgegengesetzt sein.

Zugang zu technischen Engpässen: Der neue europäische Regulierungsansatz

Die kürzlich verabschiedete Zugangsrichtlinie versucht, einen einheitlichen, harmonisierten Ansatz für den Umgang mit technischen Engpässen durchzusetzen (ein Überblick hierzu findet sich im Hintergrundpapier, S. 127-133). Sie soll das Verhalten derjenigen regeln, die Engpässe kontrollieren, und die Bedingungen schaffen, die für einen nachhaltigen Wettbewerb auf der Transport- und der Dienstleistungsebene erforderlich sind. Wie die EG explizit betont hat, reichen Wettbewerbsregeln allein möglicherweise nicht aus, um im Zeitalter des digitalen Fernsehens kulturelle Vielfalt und Medienpluralismus sicherzustellen. Darum schuf die Richtlinie 95/47/EG einen ersten Rechtsrahmen für die Regulierung des Zugangs zu CA-Systemen, der als eins der größten Wettbewerbshemmnisse in den neu entstehenden Digitalrundfunkmärkten galt. Die Verpflichtung, Zugangsberechtigungen zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen bereitzustellen, soll sicherstellen, dass eine große Bandbreite an Programmen und Diensten verfügbar ist. Diese Verpflichtungen sollten, wie die EG anmerkte, aufgrund der technologischen und marktwirtschaftlichen Entwicklungen regelmäßig überprüft werden, um festzustellen, ob es angemessen ist, sie so weit auf neue Gateways (wie EPGs und APIs) auszudehnen, wie es erforderlich ist, um für die Endnutzer die Zugänglichkeit bestimmter digitaler Rundfunkdienste sicherzustellen.¹⁵

12) Ein weiterer Faktor, der die Beurteilung der vertikalen Marktmacht erschwert, ist der Mangel an Transparenz in vertikal integrierten Unternehmen. So lässt sich oft nur schwer entscheiden, ob ein bestimmtes Verhalten Teil einer legitimen, erfolgreichen Marketingstrategie ist oder ein unerwünschtes wettbewerbswidriges Verhalten darstellt (zum Beispiel Quersubventionierung oder Preisdumping).

13) Siehe auch Tirole, *Theory of Industrial Organisation*, MIT 1998, S. 187, und Lemley, Mark & McGowan, David, *Legal implications of Network Economic Effects*, California Law Review, Jg. 86:479, 1998, S. 481, 496.

14) Die EG hat nur begrenzte Möglichkeiten, um in Fragen von sozialer, kultureller oder demokratischer Bedeutung einzugreifen. Solche Initiativen sind bisher den Mitgliedstaaten vorbehalten.

15) Zugangsrichtlinie, Erwägung 10.

Das Digitalfernsehen wird ein wichtiger Testfall für die neue Richtlinie sein, denn hier wird sich zeigen, ob sie den modernen konvergierenden Informationsmärkten tatsächlich gewachsen ist. Digitalfernsehmärkte sind äußerst dynamisch, sowohl im Hinblick auf die technologische Innovation und Konvergenz als auch im Hinblick auf Marktentwicklungen, denn auf der Basis neuer Technologien werden ständig neue Geschäftsmodelle und Dienste entwickelt. Darüber hinaus befinden sich die Digitalfernsehmärkte an der Schnittstelle zwischen Kommunikations- und Medienrecht, und für die beiden Gebiete können sehr unterschiedliche Regulierungsgrundsätze und -ziele gelten. Interessenkonflikte werden deutlicher zutage treten, und es wird schwerer werden, die Unterscheidung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene aufrecht zu erhalten.

Im Folgenden will ich auf ausgewählte Aspekte des neuen Konzepts eingehen, die kritisch werden könnten, wenn das neue Konzept der Zugangsregulierung mit den Entwicklungen in neuen Medienmärkten Schritt halten soll. Mein besonderes Augenmerk wird dabei jenen Bestimmungen der Richtlinie gelten, die technische Engpässe in Digitalrundfunkmärkten betreffen. Eine Gesamtanalyse des neuen Rechtsrahmens würde den Rahmen dieses Papiers sprengen.¹⁶ Stattdessen sollen als Diskussionsanstoß einige interessante Punkte vorgestellt werden.

Prinzip der strengen Trennung zwischen Inhalts- und Transportebene

Die Zugangsrichtlinie basiert auf dem Prinzip der formalen Trennung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene.¹⁷ Der neue Rechtsrahmen erstreckt sich daher nicht auf Aspekte, die den Inhalt von Signalen und Diensten betreffen, die über elektronische Kommunikationsnetze übermittelt werden. Dies bedeutet, dass die Richtlinie sich nicht mit Fragen beschäftigt, die den Zugang zu Inhaltsempfängern (knappe Programmressourcen, Exklusivrechte), die Vorzugsbehandlung bestimmter Inhaltstypen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, (zum Beispiel den Zugang öffentlich-rechtlicher Sender) oder den Zugang zu der Dienstplattform *hinter* der technischen Plattform (z.B. ein bestimmtes Programm Bündel oder Paket) betreffen.

Es ist allerdings sehr fraglich, ob es möglich sein wird, diese Trennung aufrecht zu erhalten. Dies lässt sich am Beispiel des EPG zeigen. Es ist wohl richtig, dass EPGs (wie alle anderen elektronischen Informationsagenten)¹⁸ auch eine rein unterstützende Transportfunktion erfüllen, indem sie die Verbraucher zu dem von ihnen gewünschten Inhalt leiten. Gegenüber der eigentlichen Aufgabe der EPGs, Inhalte – also Informationen über Informationsdienste – bereitzustellen, ist diese Funktion jedoch untergeordnet. Nun heißt es in Erwägung 2 der Zugangsrichtlinie: „Dienste, die Inhalte bereitstellen, [...] fallen nicht unter den gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.“ Ist der EPG also ein Inhaltsdienst oder eine zugehörige Einrichtung? Oder ist es einfach nicht mehr möglich, streng zwischen dem Zugang im technischen Sinn und der Präsentation der Inhalte zu unterscheiden?

Der EPG ist nicht der einzige unklare Fall. Was ist mit Webbrowsern, Programmlisten und Suchmaschinen, die ganz ähnliche Funktionen erfüllen? Handelt es sich bei ihnen um zugehörige Einrichtungen (im Sinne der neuen Richtlinie) oder um Dienste der Informationsgesellschaft? Und wie sind Abonnentenmanagement-Systeme, Abrechnungssysteme und Digital-Rights-Management-Systeme einzustufen? Sind sie Elemente der technischen Plattform – und unterliegen somit dem Kommunikationsrecht – oder gehören sie zu der Dienstplattform hinter dem Decoder, sodass hier andere Regulierungsgrundsätze gelten?

Ein eher praktischer Grund dafür, dass die Unterscheidung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene immer schwerer aufrecht zu erhalten ist, liegt in der wirtschaftlichen Konvergenz beider Ebenen. In allen Bereichen versuchen sich Infrastrukturbetreiber sowohl in Inhalts- als auch in Dienstmärkten zu positionieren. Die Bereitstellung von Inhaltsdiensten oder Diensten der Informationsgesellschaft ist ein Mittel, um Abonnenten zu gewinnen und die Beziehung zum Endnutzer zu stärken. Umgekehrt haben Inhaltsanbieter – wie Rundfunksender und Plattenfirmen – begriffen, dass es beim Wettbewerb in Dienstmärkten nicht mehr nur um die angebotenen Inhalte geht, sondern auch um die verwendeten

16) Siehe stattdessen Helberger, Natali, *Access to technical bottlenecks facilities: The new European approach*, Communications & Strategies, Ausgabe 46, 2. Quartal 2002, S. 33. Dommering, Egbert, *Een nieuw maatpak voor netwerkmarkten. Institutionele vormgeving van netwerken*, Informatie & Informatiebeleid (i&i) 2002-4, S. 24.

17) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABL L 108, 24. April 2002, S. 33, (Rahmenrichtlinie), Erwägung 5.

18) In diesem Papier soll unter dem Begriff „Informationsagent“ eine Softwareapplikation verstanden werden, deren Aufgabe darin besteht, Verbraucher über verfügbare Wahlmöglichkeiten zu informieren und sie zu dem Informationsdienst ihrer Wahl zu leiten (zum Beispiel zu Programmlisten, EPGs, Suchmaschinen, Webbrowsern oder Verzeichnisdiensten).

Technologien und Normen. Es handelt sich um eine große „Welt der Netze, wo Schnittstellen, Kompatibilität, Normen und Engpässe erhebliche Bedeutung gewinnen“.¹⁹

Das Problem liegt auf der Hand: Kann ein Regulierungsansatz, der sich ausschließlich auf die Transportebene beschränkt, vor dem Hintergrund der vertikalen Integration und der funktionalen und wirtschaftlichen Konvergenz von Dienst- und Transportebene zu befriedigenden Ergebnissen in der Entwicklung des Gesamtmarkts führen, beispielsweise für digitale Rundfunkdienste? Wenn Wettbewerber etwa das CA-System eines etablierten Pay-TV-Betreibers nutzen, hat dieser eine Fülle von Einflussmöglichkeiten auf die Marktbedingungen auch für die Dienstleistungsebene hinter dem Decoder (zum Beispiel Bündelung, Verpflichtung zur Verwendung einer bestimmten Norm oder Bereitstellung des Zugangs zu Verbraucher- und Marketingdaten für Dritte). Bisher ist ganz unklar, inwieweit der Begriff der „fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden“ Bedingungen, wie er beispielsweise in Artikel 6 der Zugangsrichtlinie verwendet wird, auch im Licht der Bedingungen zu interpretieren ist, die für die Dienstleistungsebene gelten (zum Beispiel Vorzugsbehandlung öffentlich-rechtlicher Sender oder Gewährleistung eines vielfältigen und pluralistischen Dienstangebots). Müssen die nationalen Regulierer die Artikel 5 und 6 auf andere Einrichtungen, darunter Einrichtungen oder Dienste auf der Dienstleistungsebene, ausdehnen, wenn dies erforderlich ist, um Wettbewerbshemmnisse auf dieser Ebene auszuräumen?²⁰ Und inwieweit können oder sollen die Mitgliedstaaten die bisher streng wirtschaftlichen und technischen Bestimmungen um Inhalts- oder Darstellungsaspekte ergänzen?²¹ Alle diese Fragen dürften eine erhebliche Rolle spielen, wenn die Mitgliedstaaten den neuen Kommunikations-Ordnungsrahmen umsetzen.

Unterschiedliche Regulierungsziele für Transport- und Dienstleistungsebene

Noch komplizierter wird die Situation dadurch, dass für Transport- und Dienstleistungsebene unterschiedliche Regulierungsziele gelten. Während für die Transportebene wirtschaftliche Prinzipien an oberster Stelle stehen, gelten für die Dienstleistungsebene auch informationspolitische Ziele, beispielsweise im Hinblick auf die Qualität und Struktur der angebotenen Inhalte. Eine erfolgreiche wirtschaftliche Regulierung führt fast zwangsläufig zu einem Ausleseprozess, den nur die Stärksten überleben. Die Informationspolitik dagegen ist von dem Ziel bestimmt, das Überleben der – aus Sicht der Politik – erwünschten Anbieter (zum Beispiel der öffentlich-rechtlichen Sender) zu garantieren, selbst wenn – oder vielleicht gerade weil – sie das freie Spiel der Marktkräfte (Angebot und Nachfrage) wohl nicht überleben würden. Das für die Dienstleistungsebene vorgegebene Konzept des Pluralismus führt ein zusätzliches Qualitätselement ein, das die Wettbewerbsform, die für diese Ebene als wünschenswert gilt, näher bestimmt. Außerdem verfolgt die Informationspolitik oft ganz andere (wenn nicht entgegengesetzte) Ergebnisse und Ziele als die Wettbewerbspolitik. So können etwa internes Wachstum oder vertikale Zusammenschlüsse das Ergebnis eines funktionierenden wettbewerbsorientierten Ausleseprozesses oder eines gesunden wirtschaftlichen Denkens sein, ohne zwangsläufig zu wettbewerbswidrigem Verhalten zu führen. Daher sanktioniert das allgemeine Wettbewerbsrecht internes Wachstum und vertikale Zusammenschlüsse nicht per se. Andererseits können das Vorhandensein einer beherrschenden digitalen Pay-TV-Plattform oder die Kontrolle eines Unternehmens über mehrere Stufen der Distributionskette selbst dann, wenn diese Position nicht missbraucht wird, den Zielen eines pluralistischen und vielfältigen Angebots konkurrierender Inhalte und Meinungen widersprechen und daher medienrechtlich verboten werden.

Eingeschränkter Geltungsbereich der Zugangsregulierung

Die neue Zugangsrichtlinie unterscheidet zwischen CA-Einrichtungen, dem EPG und der API für digitale Rundfunkdienste und andere technische Einrichtungen im Kommunikationssektor.²² CA- und Navigationsvorrichtungen für Dienste der Informationsgesellschaft fallen nicht unter Artikel 6 und 5(1)b der Zugangsrichtlinie. Ebenso wenig fallen sie vorerst unter die Artikel 8–13 der Zugangsrichtlinie, denn die Kommission hat bisher keine Definition der betreffenden Märkte geliefert. Es stellt sich die Frage, ob elektronische Zugangskontrolle, Navigationsvorrichtungen und proprietäre Middleware ein rundfunkspezifisches Problem sind. Die Einführung modernerer Set-Top-Boxen dürfte wohl das Ende dieser Unterscheidung einläuten. Die Zugangskontrolle ist nicht mehr auf die Übertragung von Rundfunkinhalten beschränkt, sondern kann auch genutzt werden, um rundfunkfremde Dienste, über Kommunikationsdienste geleitete Punkt-zu-Punkt-Dienste und erweiterte Telekommunikationsdienste zu übertragen. Mehr noch: CA-Techniken (sowie APIs und EPGs) werden – bisher schon

19) Shapiro (2000), *ibid.*, S. 19.

20) Deutschland beispielsweise hat die Zugangsverpflichtung auf Programmbündelung ausgedehnt (Artikel 53(3), 6. Staatsvertrag).

21) Artikel 6 (4) der Zugangsrichtlinie.

22) Kritik an dieser Unterscheidung bei Helberger, *ibid.*

und auch künftig – beispielsweise von Mobiltelekommunikations-Anbietern und Kabelbetreibern genutzt und werden insofern dann auch zum Bestandteil von Kommunikationsnetzen werden.²³ Auch wären EPG, API und CA nicht unbedingt die einzigen Engpässe im Digitalfernsehen. Der Zugang zu SMS, den Smartcard-Funktionen, dem Speicher der Set-Top-Box oder dem Set-Top-Box-Navigator könnte zu ähnlichen Gateway-Situationen führen.

Folgende Überlegung ist in diesem Zusammenhang ebenfalls interessant: Aufgrund des Prinzips der strengen Trennung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene erstreckt sich die Zugangsrichtlinie vermutlich nicht auf mögliche Engpassdienste und/oder -einrichtungen, die gemeinhin der Dienstleistungsebene zugerechnet werden, wie zum Beispiel Programmbündel, die Dienstplattform (bzw. Vermarktungsplattform), die Abrechnung sowie Übertragungsrechte und Programmdateien. Allerdings ist der Zugang zum Decoder nur eine Stufe in der Distributionskette. Der Zugang zu Diensten und Einrichtungen hinter dem Decoder auf der Dienstleistungsebene kann für den Marktzugang und für das tatsächliche Erreichen der Verbraucherschaft ähnlich wichtig sein.

Mögliche Auswirkungen von Zugangsverpflichtungen

Darüber hinaus muss ein weiterer Aspekt berücksichtigt werden: Mittel, die bei traditionellen Engpässen erfolgreich angewandt wurden, sind nicht unbedingt die beste oder effektivste Art, mit neuen strukturellen Engpässen wie CA umzugehen. Eine wichtige Frage lautet, ob die tatsächliche Wirkung von Zugangsverpflichtungen noch mit den Regulierungszielen für einen gegebenen Sektor übereinstimmt. Zugangsverpflichtungen sollen das Marktverhalten derjenigen disziplinieren, welche die Einrichtungen beherrschen. Wenn es sich bei einer Einrichtung um ein natürliches Monopol handelt, ist die Verdopplung dieser Einrichtung vermutlich keine praktikable Lösung. Daher ist der Zugang zu der bestehenden Einrichtung unter Umständen die einzige realistische Möglichkeit, um den Wettbewerb zwischen Diensten zu fördern, die auf den Zugang zu der betreffenden Einrichtung angewiesen sind. Andererseits ist etwa bei CA-Systemen, APIs und Informationsagenten der Wettbewerb zwischen verschiedenen Systemen grundsätzlich möglich und wohl auch wünschenswert. Zugangsverpflichtungen fördern den Wettbewerb nicht zwangsläufig. Sie können sogar den gegenteiligen Effekt haben und die beherrschende Stellung des ersten Betreibers weiter verstärken, besonders wenn die Stärke einer Einrichtung auf der Kontrolle über einen bestimmten Standard beruht – wie etwa im Fall CA: Je stärker die Anbieter von Informationsdiensten dazu angehalten werden, eine bestimmte CA-Plattform zu nutzen (beispielsweise weil sie das Zugangsrecht haben), desto mehr nimmt die strategische und wirtschaftliche Bedeutung der betreffenden Einrichtung oder Norm zu.²⁴ Gründe hierfür sind Netzeffekte und die Notwendigkeit, auf der Nachfrageseite *economies of scale* zu erzielen. Je mehr Dienste über eine bestimmte technische Plattform übertragen werden, desto attraktiver wird sie in den Augen der Verbraucher und damit dann auch der Dienstanbieter. Die Nachfrage nach alternativen Systemen oder Normen wird dadurch letztlich erstickt. Über einen Markteintritt werden Anbieter alternativer CA-Systeme nur noch dann nachdenken, wenn sie damit rechnen, innerhalb relativ kurzer Zeit eine ähnliche Popularität und Größe zu erreichen. Dadurch wird der Zugang zu der ersten CA-Plattform noch wichtiger für den Markteintritt, und derjenige, der sie kontrolliert, erhält dadurch noch mehr Einfluss auf die Marktentwicklungen. Je stärker ein bestimmter Standard wird, desto eher wird der Markt auf ihn einschwenken, sodass letztlich eine Monopolstellung entsteht. Dies war beispielsweise der Grund, warum Netscape am Ende den Kampf gegen den Internet Explorer von Microsoft verlor, der sich immer mehr durchsetzte und schließlich zum beherrschenden Standard wurde.

In der ersten Phase der Einführung eines offenen Netzzugangs (*Open Network Provisions* – ONP) mag der obige Kreislauf noch kein Problem gewesen sein: Hier wurde die beherrschende Stellung des etablierten Betreibers in der Praxis als gegebene Tatsache akzeptiert. In CA- oder ähnlichen Märkten könnte er sich aber – je nach dem tatsächlichen Regulierungsziel für diese Märkte – durchaus als problematisch erweisen.

Gewiss gibt es berechtigte Gründe, warum nationale Regulierer daran interessiert sein könnten, Monopolstellungen zu fördern oder zumindest nicht zu verhindern. Ein solcher Grund ist die Stabilität

23) Wie das Oftel auch zu Recht angemerkt hat, hat das Konzept hinter der elektronischen Zugangskontrolle starke Ähnlichkeit mit dem Konzept hinter anderen Techniken, die in Telekommunikationsnetzen üblich sind, wie beispielsweise dem Prozess der Vermittlung. Oftel, *The regulation of conditional access for digital television services*, 1997, S. 3. Siehe auch EG, Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle – Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21./22. Juni 2002, KOM/2002/0263 endgültig, wo es heißt, dass interaktive Digitalfernsehen und die Mobilfunksysteme der dritten Generation (3G) könnten die bisherigen Möglichkeiten ersetzen oder ergänzen.

24) Bei der Kontrolle über Engpässe in CA-Märkten geht es vermutlich darum, eine bestimmte proprietäre Norm und nicht eine bestimmte Hardware-Einrichtung zu kontrollieren (anders als zum Beispiel bei Telekommunikations- oder Kabelnetzen).

und das Bestehen einer einzigen verlässlichen, dauerhaften Norm. Dies bringt Berechenbarkeit für Verbraucher und Industrie gleichermaßen. Hierin liegt wohl ein Ziel von Artikel 6 der Zugangsrichtlinie: Der Verbraucher soll davor geschützt werden, dass er stapelweise Decoder benötigt und sich zwischen verschiedenen inkompatiblen Standards entscheiden muss. Außerdem könnte das Vorhandensein eines bestimmten Standards oder einer für die Mitbewerber offenen technischen Plattform den Investitionsbedarf (einschließlich versteckter Kosten) drastisch senken und dadurch mehr Unternehmen den Marktzutritt ermöglichen. Das Zulassen einer vorübergehenden Monopolstellung in einem neuen Markt könnte überdies eine Möglichkeit sein, die Erneuerung und Weiterentwicklung eines neuen Marktes zu fördern. Dies gilt insbesondere dort, wo ein erfolgreicher Markteintritt erhebliche *economies of scale* erfordert, damit ein rentabler Betrieb möglich ist. Im Idealfall wird die technologische Entwicklung die etablierten Betreiber letztlich überholen und zur Entwicklung neuer, besserer Standards oder Dienste führen. Auf dieser Strategie beruht beispielsweise das Konzept des patentrechtlichen Schutzes: Ein vorübergehendes Monopol auf die ausschließliche Nutzung wird gewährt, um die Investitionen in Forschung und Entwicklung zu fördern. Darum zögert die EG auch, Hochtechnologiemärkte zu definieren, die noch in den Kinderschuhen stecken. Schließlich lässt sich ein Monopolmarkt leichter regulieren und beaufsichtigen als ein Markt, der zwischen zahlreichen kleineren Anbietern zersplittert ist.

Ebenso berechnete Gründe sprechen aber auch gegen die Förderung einer Monopolstellung. Natürlich bestehen Bedenken hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit und Vielfalt in einem Markt. Manchmal sind die Argumente für und gegen Monopolstellungen einfach zwei Seiten derselben Medaille. Vorübergehende Monopole können zwar die Investitionen und Innovationen fördern, doch das Risiko dieser Strategie besteht darin, dass bestimmte technische Normen oder Dienste eingefroren werden, selbst wenn sie nicht die beste oder verbraucherfreundlichste Lösung darstellen. Wie groß ist aber die Wahrscheinlichkeit, dass der Markt selbst am Ende den (unter dem Aspekt der technischen Innovation und der Verbraucherfreundlichkeit) besten Dienst hervorbringt? Und schließlich: Wer ist eigentlich die treibende Kraft für Innovationen und Verbesserungen – die großen, etablierten Anbieter oder die hoch motivierten Newcomer? Darüber hinaus könnte man die Frage stellen, ob es in der Praxis überhaupt möglich ist, einen etablierten Anbieter effektiv zu beaufsichtigen. Besonders schwierig ist dies in neuen, im Entstehen begriffenen Märkten, die durch einen generellen Mangel an Erfahrung und fehlende Transparenz gekennzeichnet sind. Zusätzlich erschwert wird die Kontrolle durch Faktoren wie die vertikale Integration zwischen Transport- und Dienstleistungsebene und die organisatorische Trennung der Aufsicht über diese beiden Ebenen.

Vertikale Integration

Die Frage der vertikalen Integration bringt einen weiteren Aspekt ins Spiel; die Argumente, die bisher für oder gegen Zugangsverpflichtungen vorgetragen wurden, waren wirtschaftliche Argumente und betrafen primär die Transportebene. Informationspolitische Argumente können der Diskussion jedoch eine andere Richtung geben.²⁵ Die Popularität eines proprietären CA-Systems und der wirtschaftliche und journalistische Einfluss, der darüber auf die Dienstleistungsebene ausgeübt werden kann, hängen eng miteinander zusammen: Die entsprechenden Informationsdienste kann nur empfangen, wer die betreffende Plattform abonniert hat. Die Dienstplattform, der EPG, die Bündelung der Programme und die Abrechnung des Dienstes sind Mittel, um die kostbarste Ressource im Wettbewerb um „Augäpfel und Zeigefinger“, nämlich die Verbraucherschaft, zu monopolisieren.²⁶ Je stärker die Marktposition des Unternehmens, welches das CA-System beherrscht, und je weniger es dem Wettbewerb ausgesetzt ist, desto größer sind die Einflussmöglichkeiten auf den Wettbewerb um Ideen und Meinungen. In einer solchen Situation könnten Zugangsverpflichtungen nicht nur die wirtschaftliche, sondern auch die journalistische Dominanz eines bestimmten Dienstanbieters und Beherrschers einer bestimmten technischen Plattform verstärken. Ist die zugrunde liegende technische Plattform zu konkurrierenden Diensten inkompatibel, können Verbraucher, die die erste Plattform abonniert haben, Konkurrenzangebote nur dann empfangen, wenn sie bereit und finanziell in der Lage sind, zusätzlich eine zweite Plattform zu abonnieren. Zugangsverpflichtungen können, wie bereits erläutert, eine bestimmten Standard festschreiben. Nicht nur für den wirtschaftlichen Wettbewerb, sondern auch für den freien Austausch von Ideen und Meinungen liegen die Folgen auf der Hand. De facto kann dies dazu führen, dass praktisch alle digitalen Informationsdienste von einem einzigen Anbieter stammen. Vor dem Hintergrund der Regulierungsziele für die Dienstleistungsebene (Quellenvielfalt, Pluralität, demokratischer Diskurs, gleiche Kommunikationschancen) könnte dieses Ergebnis unerwünscht sein.

25) Schulz & Seufert & Holznagel weisen darauf hin, dass auch technische Dienste erheblichen Einfluss auf den ideologischen Meinungsbildungsprozess haben können, Schulz, Wolfgang & Seufert, Wolfgang & Holznagel, Bernd, Digitales Fernsehen, Regulierungskonzepte und Perspektiven, Leske + Budrich, Opladen, 1999, S. 95, 128.

26) Moglen, Eben, *The Invisible Barbecue*, 1997, Abschnitt C, abrufbar unter http://emoglen.law.columbia.edu/my_pubs/barbecue.html

Man darf daher bezweifeln, ob mit der Zugangsrichtlinie schon das letzte Wort in der Frage der Zugangsregulierung in vertikal integrierten Medienmärkten gesprochen ist.²⁷ Gewiss ist sie für einige Engpassprobleme nicht der einzige Lösungsansatz.

Alternative Ansätze

Wo Engpässe das Ergebnis von technologischen Entwicklungen und Marktentwicklungen sind (wie etwa im Fall CA),²⁸ könnten Initiativen, die nicht so sehr auf eine bestimmte Einrichtung, sondern vielmehr auf die Schaffung offener Bedingungen für die Markt- und Technologieentwicklung gerichtet sind, die bessere Lösung für das Engpassproblem sein. Ich will im Folgenden zwei mögliche Initiativen etwas ausführlicher vorstellen und diskutieren, und zwar: 1.) die Verbesserung der Interoperabilität und der offenen Standards und 2.) die Änderung der Marktstruktur, mit der die Anreize für ausschließendes Verhalten beseitigt werden. Einzelne oder zusammen können diese Initiativen zu offeneren Strukturen führen.

Förderung von Interoperabilitätslösungen

Es wurde bereits erläutert, dass die Kontrolle über Engpässe manchmal eher auf die Kontrolle über einen dominierenden Standard als über eine bestimmte Einrichtung zurückzuführen ist. Die Dominanz von CA-Systemen ist ein Beispiel hierfür. Im Fall der CA-Einrichtungen (aber nicht nur hier) ist es häufig weniger die Kontrolle über die CA-Einrichtung selbst, als vielmehr die Kontrolle über einen proprietären Standard gepaart mit dem Fehlen tauglicher Interoperabilitätslösungen, die die wirtschaftlichen Aktivitäten der Wettbewerber behindern können.²⁹ Mit anderen Worten: Die proprietäre Kontrolle über einen dominierenden Standard kann einem Unternehmen so viel Marktmacht verschaffen, dass es Dritte wirksam vom Zugang zu einer CA-Plattform oder der dahinter stehenden Dienstplattform ausschließen und die Bedingungen für den wirtschaftlichen und journalistischen Wettbewerb festlegen kann.³⁰ In einer solchen Situation können Normierung oder taugliche Interoperabilitätslösungen eine Antwort auf das Problem darstellen (bisher hat die EG das Problem der Interoperabilität recht zögerlich behandelt; siehe Hintergrundpapier).

Es gibt unterschiedliche Möglichkeiten für die Einführung der verschiedenen Interoperabilitätslösungen: die Durchsetzung einer bestimmten Norm (zum Beispiel HD-MAC), die Förderung der Einführung offener Standards (zum Beispiel Open-Source-Software und -Middleware), die Durchsetzung einer gemeinsamen Schnittstelle (zum Beispiel MHP für die API) oder Auflagen für die Unternehmen, ihre Dienste oder Einrichtungen untereinander kompatibel zu machen (Zusammenschaltung der öffentlichen Telefonnetze).³¹ Die öffentliche Förderung offener Standards für Betriebssysteme (Linux) ist zum Beispiel auch eine Möglichkeit, die Interoperabilität zu fördern. Es würde den Rahmen dieses Papiers sprengen, diese ausführlicher zu erörtern. Mein Augenmerk wird sich vielmehr darauf richten, welchen Wert ein solcher Ansatz für die Lösung des Engpassproblems wohl hätte.

Im vorliegenden Kontext können die Vor- und Nachteile von Interoperabilitätslösungen kontrovers diskutiert werden.³² Die Durchsetzung der Interoperabilität für die Transportebene könnte möglicherweise ein großes Hemmnis für mehr Wettbewerb auf der Transport- wie auch auf der Dienstleistungsebene beseitigen. Interoperabilität auf der Einrichtungsebene könnte zu mehr Wettbewerb bei Einrichtungen und Diensten führen. Die zugrunde liegende technische Plattform würde in erster Linie als Mittel dienen, um dem Verbraucher Rundfunkdienste und Dienste der Informationsgesellschaft zu verkaufen. Für die Verbraucher könnte dies durchaus etwa zu niedrigeren Preisen, einer größeren Auswahl, einer breiten plattformübergreifenden Verfügbarkeit von Diensten und mehr Vielfalt führen. Die GSM-Norm hat gezeigt, dass die Durchsetzung einer gemeinsamen Norm sowohl die Vorteile für den Verbraucher als auch die Akzeptanz deutlich erhöhen kann. Andere Beispiele einer erfolgreichen Normierung sind die digitale Kompressionsnorm DVB-MPEG 2 und die Normen für die digitale Übertragung (DVB-T), die den Weg für die Ausbreitung des digitalen Fernsehens geebnet haben. Ein negatives Beispiel ist das DH-MAC-Debakel: Weder die Industrie noch die Verbraucher wollten eine

27) Wie Artikel 6 (4) der Zugangsrichtlinie vermuten lässt, ist dies vermutlich nicht einmal ihre Absicht.

28) Poel & Hawkins, *ibid.*, S. 92.

29) Siehe auch Shapiro (1999), Carl, *Exclusivity in network industries*, Geo. Mason L. Rev., Jg. 7/3, 1999, S. 3.

30) Siehe in diesem Zusammenhang auch: EG, Entscheidung AOL/Time Warner, *ibid.* Absatz 55–66.

31) Siehe auch die Diskussion in Schulz, Wolfgang & Kühlers, Doris, *Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Vistas, Berlin, 2000, S. 57–60 und 86–88.

32) Einen gründlichen Überblick über die verschiedenen wirtschaftlichen Argumente geben Geffen, Sjoerd Van, Nooij, Michiel de & Theeuwes, Jules, *Marktwerking & ICT – Is de Mededingingswet ICT bestendig?*, SEO-report No. 624, Amsterdam, Stichting voor Economisch Onderzoek (SEO), Mai 2002, S. 55–64.

Norm akzeptieren, die offiziell durchgesetzt wurde, aber bald schon als überholt und minderwertig galt. Daher könnten durchgesetzte Interoperabilitätslösungen die entgegengesetzte Wirkung haben: Sie könnten Normen einfrieren, die zwar technisch suboptimal sind, aber auf einen Konsens oder eine politische Entscheidung zurückgehen. Die öffentliche Durchsetzung einer einzigen spezifischen Interoperabilitätslösung birgt nicht nur das Risiko, dass eine minderwertige Norm gefördert wird, sondern könnte sogar mit dem EG-Vertrag unvereinbar sein, wie die spanische Erfahrung mit der Multicrypt-Norm zeigt.³³

Frühere Erfahrungen mit der Telekommunikationsregulierung haben gezeigt, dass es in der Praxis sehr schwierig sein kann, die Interoperabilität durchzusetzen. Deutlich wurde dies bei der Zusammenschaltung der Telekommunikationsnetze, mit der die Interoperabilität im Festnetz-Telefonmarkt erreicht werden sollte. Durchsetzungsverfahren können sowohl kompliziert als auch kostenintensiv sein. Vor allem da, wo die Zusammenschaltungs- oder Interoperabilitätslösungen vorherige Verhandlungen und Kooperation zwischen den Marktteilnehmern voraussetzen, ist die Anzahl der möglichen praktischen Probleme, Streitigkeiten und Unsicherheiten praktisch unbegrenzt und schwankt von Fall zu Fall. Ein Dauerbrenner sind beispielsweise die Streitigkeiten über die Preise für die Zusammenschaltung. Auch fehlende Transparenz und Probleme im Zusammenhang mit der Beweislast führen zu Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Interoperabilität. Darüber hinaus können Schiedsverfahren und die Bewertung und Beurteilung individueller Vereinbarungen durch die nationalen Regulierungsbehörden oder Gerichte teuer und, was noch wesentlich schwerer wiegen dürfte, sehr zeitraubend sein.

Aus informationspolitischer Sicht können mit Interoperabilitätslösungen wichtige Ziele für die Dienstleistungsebene verfolgt werden, zum Beispiel Auswahl, Quellenvielfalt, Gleichheit der Kommunikationschancen und breiter Zugang zu einem vielfältigen und pluralistischen Informationsangebot zu vernünftigen Preisen. Das Vorliegen nicht interoperabler proprietärer Standards kann zu Behinderungen beim Markteintritt und zu Knebelungen der Verbraucher auf der Dienstleistungsebene führen und daher den Regulierungszielen für diese Ebene zuwiderlaufen. Aus informationspolitischer Sicht wäre den Verbraucherinteressen besser gedient, wenn die Verbraucher nicht zu den innovativsten und komplexesten Techniken Zugang hätten, sondern zu einem breiten Spektrum an Informationsdiensten.

Strukturelle Lösungen

Es wurde bereits ausgeführt, dass ein wesentliches Merkmal der Märkte für zugangskontrollierte Informationsdienste der hohe Grad der vertikalen Integration zwischen der CA-Infrastruktur, der Dienstplattform und den individuellen Interessen bei der Bereitstellung zugangskontrollierter Dienste ist. Es könnte wichtige wirtschaftliche und strategische Vorteile geben, die eine vertikale Konzentration rechtfertigen. Politiker könnten der Ansicht sein, dass die besonderen Vorteile der vertikalen Integration (Effizienz, wirtschaftliche Macht, Skalen- und Netzeffekte) den sozialen und wirtschaftlichen Gesamtnutzen erhöhen. Auf der anderen Seite schafft eine derartige Integration die Möglichkeiten und Anreize für wettbewerbswidriges Verhalten sowohl auf der Transport- als auch auf der Dienstleistungsebene (abhängig vom Vorhandensein einer bedeutenden Marktmacht).

Verhaltensregeln setzen die Anreize für ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht außer Kraft.³⁴ Der Zwang, in bestimmter Weise zu handeln, (zum Beispiel durch Zugangsverpflichtungen oder die Verpflichtung zum Aushandeln von Interoperabilitätsvereinbarungen) ändert nicht das Interesse an dem verbotenen Vorgehen. Er überlässt es den Unternehmen vielmehr, in den Regelungen Schlupflöcher zu finden, die dann beispielsweise durch die Regulierer geändert werden müssen. Dies ist einer der Gründe, warum im Microsoft-Fall ein eher marktorientierter Ansatz als Alternative zu den Verhaltensregeln diskutiert wurde. Hier wurde eine horizontale Entflechtung vorgeschlagen, nämlich die Aufteilung der Microsoft-Aktivitäten in Betriebssysteme und Anwendungen.³⁵ Auch auf euro-

33) Europäischer Gerichtshof, C-390/99, 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital SL/Administración General del Estado. Eine Diskussion hierzu findet sich bei Llorens-Maluquer, Carles, *European Responses to Bottlenecks in Digital pay-TV: Impacts on pluralism and competition policy*, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, Jg. XVI, Nr. 2-3, 1998, S. 557, 579-584.

34) Siehe Leveque, Francois, *The controversial choice of remedies to cope with the anti-competitive behavior of Microsoft*, Berkeley Olin Program in Law & Economics, Working Paper Series, University of California, Berkeley, 2000, Paper 34, S. 4-8. Leveque argumentiert, dass der entscheidende wirtschaftliche Unterschied bei kartellrechtlichen Maßnahmen nicht zwischen verhaltensorientierten und strukturorientierten, sondern zwischen anreizorientierten und an „Befehl und Kontrolle“ orientierten Maßnahmen besteht.

35) Leveque, *ibid*, S. 8, beklagt, dass im Microsoft-Prozess die Chance vertan wurde, alternative marktorientierte Mittel – insbesondere gegen wettbewerbswidriges Verhalten in der Software- und Informationsindustrie – ausführlicher zu erörtern.

päischer Ebene haben die Fusionsentscheidungen der EG in Pay-TV- und Internetfällen die Tendenz gezeigt, die Entstehung wettbewerbswidriger Strukturen bereits im Vorfeld zu verhindern.³⁶

Ein strukturelles Konzept zur Trennung von technischer Plattform und Dienstplattform – oder zumindest wichtiger Teile davon (zum Beispiel Trennung des EPG von der Kontrolle über die Dienstplattform oder der Kontrolle über eine Pay-TV-Dienstplattform von der zugrunde liegenden CA-Technologie) – kann die Anreize für wettbewerbswidrige Zugangsentscheidungen beseitigen und für den Wettbewerb sowohl auf der CA- als auch auf der Dienstleistungsebene eine Reihe von positiven Aspekten haben. Die besprochenen Aspekte betrafen in erster Linie die Beseitigung von Anreizen für wettbewerbswidriges Verhalten, transparentere Marktstrukturen, die Förderung von Innovationen und Investitionen auf dem Dienstmarkt und die Vereinfachung der Durchsetzung.

Speziell in Europa gibt es aus verschiedenen Gründen starken politischen Widerstand gegen eine formalisierte strukturelle Trennung. Gegen die strukturelle Trennung sprechen offenbar starke wirtschaftliche Argumente, wie zum Beispiel der Ausfall von Gewinnen aus rationellem Wirtschaften, der Verlust der globalen Wettbewerbsfähigkeit und die Gefahr, Investitionen zu bremsen. Zur Zeit kontrollieren die großen Pay-TV-Plattformen unter anderem die Hardware, die Middleware und die technischen Spezifikationen für die Anwendungen, die mit der technischen Plattform kompatibel sind. Es wurde argumentiert, dass die Trennung der Dienstplattform von der technischen Plattform oder dem EPG etc. zu Preissteigerungen (Doppelmargeneffekt), Sicherheitsproblemen und fehlenden Anreizen für Investitionen in die technische CA-Plattform führen könnte. Auch politische Überlegungen spielen eine Rolle. Natürlich wollen nationale Politiker das heimische Wirtschaftswachstum und die Innovation in den neuen Informationsmärkten fördern, und vertikal integrierte Großkonzerne sind wichtige Verbündete bei der Erreichung dieser Ziele. Sie sind mächtige Akteure, die für Arbeitsplätze und Steuereinnahmen sorgen. Wenn ein nationaler Medienkonzern dazu verpflichtet wird, die gemeinsame Kontrolle über eine Dienstplattform, eine technische Plattform, große Inhaltsbibliotheken und die Übertragungsinfrastruktur abzugeben, könnte dies kleineren Betreibern eine Chance geben. Es könnte aber auch bedeuten, eine wichtige europa- oder gar weltweite Führungsposition in den prosperierenden Informationsmärkten zu verlieren.

Auch hier können Argumente, die nicht die Transport-, sondern die Dienstleistungsebene betreffen, wichtig und vielleicht sogar entscheidend sein. Medienregulierer beobachten argwöhnisch, welchen Einfluss die Kontrolle über eine technische Plattform auf die Dienstleistungsebene haben kann. Daher verbieten die nationalen Medienregulierer die vertikale Integration beispielsweise zwischen Kabel- und Satellitennetzen bei der Programmgestaltung oder zwischen der Sicherheits-CA-Funktion und dem Decoder.³⁷ Aus informationspolitischer Sicht ist der Aspekt der strukturellen Trennung interessant, da er dazu beitragen könnte, zu verhindern, dass die Kontrolle über technische Engpässe missbraucht wird, um exklusive, private Informationsmonopole auf der Dienstleistungsebene zu schaffen. Die horizontale Entflechtung zwischen der CA- und der Dienstplattform könnte vor allem verhindern, dass die Marktmacht aus der Transportebene auf der Dienstleistungsebene ausgenutzt wird, und dadurch die Gefahr verringern, dass der freie Markt für Ideen und Meinungen von technischen Normen und Einrichtungen bestimmt wird. Eher praktische Argumente für die horizontale Entflechtung betreffen die Vereinfachung der Arbeit der verschiedenen nationalen Regulierungsbehörden durch mehr Transparenz.

Es könnte daher lohnend sein, sich einmal näher mit den Möglichkeiten zu befassen, Engpassprobleme nicht nur durch Verhaltensregeln (Zugangspflichten, Durchsetzung der Interoperabilität) anzugehen, sondern auch durch einen mehr an der Marktstruktur orientierten Ansatz. Mit anderen Worten: Eine mögliche Lösung ist es, die Kontrolle über verschiedene Abschnitte der Distributionskette zu trennen, zum Beispiel die technische CA-Plattform und die Dienstplattform oder

36) Zum Beispiel Europäische Kommission, Entscheidung vom 27. Mai 1998 in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Sache IV/M.1027 – Deutsche Telekom/BetaResearch), 27. Februar 1999, ABL L 53, S. 31; Entscheidung vom 19. Juli 1995 zur Feststellung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens (IV/M. 490 – Nordic Satellite Distribution), 2. März 1996, ABL L 53, S. 20; Entscheidung vom 9. November 1994 in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Sache IV/M.469 – MSG Media Service), 31. Dezember 1994, ABL L 364, S. 1; sowie Entscheidung vom 15. September 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache Nr. IV/36.539 – British Interactive Broadcasting/Open), 6. Dezember 1999, ABL L 312, S. 1, um nur einige zu nennen.

37) Wie in den USA, siehe Section 76.1204 (a) des *US Code of Federal Regulations* (F.C.C. 98–116), Umsetzung von Section 304 des *US Telecommunications Act* von 1996: (1) Ein Mehrkanal-Videoprogramm-Distributor, der Navigationsvorrichtungen einsetzt, um Zugangsberechtigungs-funktionen wahrzunehmen, muss Geräte zur Verfügung stellen, die nur die Zugangsberechtigungs-funktionen dieser Vorrichtungen enthalten. Ab 1. Januar 2005 darf kein Mehrkanal-Videoprogramm-Distributor gemäß dieser Bestimmung neue Navigationsvorrichtungen zum Verkauf, zur Miete oder zur Nutzung in Dienst stellen, die sowohl Zugangsberechtigungs- als auch andere Funktionen in einer einzigen integrierten Vorrichtung wahrnehmen.

die Dienstplattform und den Informationsagenten. Die gesetzliche Umsetzung eines solchen Ansatzes könnte verschiedenen Formen annehmen, die im Folgenden aufgezeigt werden.

Ex post

Missbraucht ein Marktteilnehmer seine Marktmacht zum Schaden des bestehenden Wettbewerbs, ist es die Aufgabe der Wettbewerbsbehörden, nachträglich („*ex post*“) eine Beendigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens anzuordnen. Ein großer Nachteil des allgemeinen Wettbewerbsrechts sind allerdings die oft recht begrenzten Möglichkeiten der nationalen Regulierungsbehörden, die Wettbewerbsbedingungen wiederherzustellen, und vor allem die fehlende Möglichkeit, strukturelle Maßnahmen anzuordnen. Daher hat die EU selbst festgestellt: „Strukturelle Abhilfen können für eine wirksame Beendigung einer Zuwiderhandlung erforderlich sein, vor allem bei bestimmten Kooperationsvereinbarungen und Fällen von Missbrauch einer beherrschenden Stellung, bei denen die Veräußerung bestimmter Gegenstände des Betriebsvermögens notwendig sein kann.“³⁸ Gemäß Artikel 7 der neuen Ratsverordnung zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des EG-Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln³⁹ ist die EG nun ausdrücklich dazu ermächtigt, strukturelle Maßnahmen zu ergreifen.⁴⁰ Daher könnte die strukturelle Entflechtung als Mittel zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts künftig auch in Europa eine größere Rolle spielen.⁴¹

Ex ante

Nachträgliche strukturelle Maßnahmen könnten wohl eine Möglichkeit sein, wettbewerbswidrigem Verhalten wirksam zu begegnen, doch dieser Ansatz hat auch Nachteile, wie zum Beispiel den Mangel an Orientierung und Rechtssicherheit für die Beteiligten, die grundsätzlichen Unwägbarkeiten bei Wettbewerbsverfahren sowie das Zeitproblem. Außerdem fällt die Entscheidung, ein erfolgreiches Unternehmen zu veräußern, nicht leicht, und aus praktischen und politischen Gründen kann es sehr schwierig sein, wettbewerbswidrige Strukturen abzubauen, wenn diese sich erst einmal etabliert haben. Diese Probleme sind zu lösen, indem die Entstehung wettbewerbswidriger Strukturen bereits vorbeugend („*ex ante*“) verhindert wird.

Die Fusionspolitik auf EG- oder nationaler Ebene ist eine Möglichkeit, wettbewerbswidrige Strukturen schon im Vorfeld zu verhindern. Fusionskontrolle ist eine präventive Kontrolle der Marktstruktur und bisher ein wichtiges Instrument der EG-Wettbewerbspolitik für die Informationsmärkte. Aber die Erfahrung hat gezeigt, dass die Fusionskontrolle ihre Grenzen hat. Wirksame Fusionskontrolle zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken kann nur so weit gehen wie die Wettbewerbsbehörden bereit sind, diese Kontrolle auch auszuüben. Fusionsentscheidungen werden selten unabhängig von marktpolitischen und strategischen Überlegungen sein.⁴² Abgesehen von ihrer Abhängigkeit von politischen Argumenten sind Fusionsentscheidungen für die beteiligten Parteien mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit behaftet. Fusionsentscheidungen erfordern eine hypothetische Beurteilung der zukünftigen Marktentwicklungen. Eine solche Beurteilung ist aber besonders bei neuen und dynamischen Märkten sehr schwierig. Die vertikale Integration macht eine zukunftsgerichtete Marktbeurteilung noch schwieriger, weil die Marktentwicklungen noch mehr vom Verhalten der Marktteilnehmer abhängen; dieses ist jedoch schwer vorherzusagen.⁴³

Es gibt darüber hinaus noch grundsätzlichere, ideologische Bedenken, ob die Fusionskontrolle als Garant für die Offenheit der Informationsmärkte taugt. Fusionsentscheidungen lassen normalerweise nicht viel Raum für andere Überlegungen als die des Funktionierens des Marktes. Der frühere EG-Wettbewerbskommissar van Miert stellte fest: „Wir können mit Wettbewerbsbestimmungen keine

38) EG, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 1017/68, (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 4056/86 und (EWG) Nr. 3975/87, Brüssel, 27. September 2000, KOM(2000) 582 endgültig, Artikel 7 und Begründung.

39) Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, 4. Januar 2003, ABL L 1/1.

40) Siehe auch Erwägung 12 der oben genannten Ratsverordnung: „Maßnahmen struktureller Art sollten nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Maßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Maßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für das betroffene Unternehmen verbunden wäre. Änderungen an der Unternehmensstruktur, wie sie vor der Zuwiderhandlung bestand, sind nur dann verhältnismäßig, wenn ein erhebliches, durch die Struktur eines Unternehmens als solcher bedingtes Risiko anhaltender oder wiederholter Zuwiderhandlungen gegeben ist.“

41) Im US-Recht spielt die strukturelle Entflechtung bereits eine größere Rolle (gemäß Section 2 *Sherman Act* und Section 7 *Clayton Act*).

42) Siehe Artikel 2 und 2(1)b der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, 30. Dezember 1989, ABL L 395, 1.

43) Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, Lucius & Lucius, 5. Auflage, Stuttgart, 1999, S. 230.

Demokratiefragen regeln.“⁴⁴ Auf nationaler Ebene könnten die Eingriffe der Wettbewerbsbehörden aus nicht wirtschaftlichen Gründen sogar zu schweren Kompetenzkonflikten führen.⁴⁵

Daher halten viele Mitgliedstaaten an der nationalen sektorspezifischen strukturellen Markt- kontrolle über die Medienmärkte und insbesondere über den Rundfunk- und Pressemarkt fest. Nationale Gesetze zum Medieneigentum sehen meist die Möglichkeit vor, a) auf internes Wachstum zu reagieren und b) in irgendeiner Form strukturelle Maßnahmen zu ergreifen, die die Wirkung eines solchen Wachstums auf den journalistischen Wettbewerb abmildern, zum Beispiel durch Rücknahme oder Nichtvergabe von (zusätzlichen) Lizenzen, um Beteiligungen aufzubrechen (zum Beispiel in Deutschland)⁴⁶ oder aufzuteilen (zum Beispiel in Italien).⁴⁷ Das Verhältnis zwischen allgemeiner Fusionskontrolle und Kontrolle über das Medieneigentum unterscheidet sich von Land zu Land: In einigen Ländern wird beides komplementär angewandt, während in anderen Ländern das Medien- eigentum in speziellen Gesetzen geregelt ist.⁴⁸ Über einen grundlegenden Unterschied der beiden Konzepte sind sich die Mitgliedstaaten jedoch einig: Fusionskontrolle dient in erster Linie dem Funktionieren des Marktes, während Regelungen zum Medieneigentum dazu dienen sollen, Konzen- trationen zu verhindern, die als schädlich für die Belange des öffentlichen Interesses angesehen werden, zum Beispiel für die Vielfalt und die Verhinderung von Informationsmonopolen und Ungleich- gewichten im journalistischen Einfluss. Daher könnte das Medieneigentumsrecht besser geeignet sein, die informationspolitische Komponente der Offenheit und der Verfügbarkeit eines vielfältigen Informationsangebots noch zusätzlich zu berücksichtigen.

Allerdings ist das Medieneigentumsrecht im allgemeinen eher horizontal orientiert. Die vertikale Integration, vor allem zwischen Dienst- und Infrastrukturebene, ist hier bisher nur ein Aspekt von untergeordneter Bedeutung. Einige Mitgliedstaaten lassen es offen, ob die vertikale Integration mit der Infrastruktur ein Aspekt ist, der hier eine Rolle spielen kann.⁴⁹ Einige Mitgliedstaaten beziehen sich auf das allgemeine Wettbewerbsrecht, während andere auf die Vorschriften des Kommunika- tionsrechts zur Zugangsregulierung verweisen (zum Beispiel die Verpflichtung, den Zugang zu CA-Systemen bereitzustellen, oder die Weiterverbreitungspflichten). Dies verleitet einige Autoren zu der Behaup- tung, es habe einen graduellen Wandel von der Eigentumskontrolle zur Zugangsregulierung gegeben.⁵⁰

Ein alternativer, strengerer Ansatz schließlich ist die Einführung formaler Regelungen, die eine vorgängige strukturelle Deregulierung für entscheidende Elemente in der Distributionskette anordnen, zum Beispiel für den Betrieb der CA- und der Dienstplattform oder der Dienstplattform und der EPGs. Erfahrungen mit der formalen strukturellen Trennung gibt es beispielsweise schon in den USA.⁵¹ Dies mag eine praktikable Möglichkeit in Situationen sein, wo vorhersehbar ist, dass die gemeinsame vertikale Kontrolle über die verschiedenen Schritte in der Distributionskette für zugangskontrollierte Informationen zu einem unerwünschten wirtschaftlichen oder journalistischen Einfluss führt. Ein formaler Ansatz würde schwierige Fragen vermeiden, etwa wie die zukünftige Marktentwicklung zu beurteilen ist und welcher Zuschauer- oder Marktanteil noch als zulässig gelten kann. Darüber hinaus wäre ein Konzept mit strenger formaler Trennung zwischen bestimmten Aktivitäten wohl der wirksamste Weg, um dauerhaft offene Strukturen zu sichern und zu verhindern, dass politische Interessen (außer der Notwendigkeit, die Informationsmärkte offen zu halten) auf die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörden Einfluss nehmen.

Zugang zur Verbraucherschaft

Ein möglicher Mangel der oben genannten Lösungen (Fusionskontrolle, Medieneigentumsrecht und formale Regelungen) liegt darin, dass sich alle Konzepte in erster Linie auf die Angebotsseite beziehen. Auf der Nachfrageseite wird das Ziel der kombinierten Kontrolle über technische Plattform und Dienstplattform angestrebt – um die kostbarste Ressource der modernen Informationsmärkte zu monopolisieren: den Zugang zur Verbraucherschaft. Mit der steigenden Komplexität und Individualisie-

44) Siehe auch Erwägung 10 der Zugangsrichtlinie.

45) Zum Beispiel in Deutschland, wo der Wettbewerb vom Bund geregelt wird und die Medienpolitik noch den Ländern vorbehalten ist.

46) Artikel 26(4) des Rundfunkstaatsvertrags.

47) Artikel 2(7) des italienischen Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97.

48) Ein Überblick findet sich in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Fernsehen und Medienkonzentration, Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene, *IRIS Spezial*, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2001.

49) Artikel 26(1) des deutschen Rundfunkstaatsvertrags. Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Zulassungsantrag der PREMIERE Medien GmbH & Co. KG für digitale Pay-TV Programme, KEK 026, 3 February 1999, S. 23–24 und 29–30.

50) Loon, Ad van, in: Fernsehen und Medienkonzentration, Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene, *IRIS Spezial*, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2001, S. 69.

51) Section 76.1204 (a) des *US Code of Federal Regulations* (F.C.C. 98–116), *ibid.*

rung der Art und Weise, wie Informationsdienste die Verbraucher erreichen, müssen auch die Regulierungsstrategien angepasst werden. Strukturelle Marktkontrolle ist keine Garantie für funktionierenden Wettbewerb, wenn die Verbraucher aus anderen Gründen nicht in der Lage sind, frei zwischen verschiedenen Diensteanbietern zu wechseln. Abonnenten mobiler Kommunikationsdienste haben zum Beispiel oft einen langfristigen Vertrag mit dem jeweiligen Anbieter. Das macht es weniger attraktiv, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, solange der andere Vertrag noch gültig ist. Um nur ein Beispiel zu geben: Mobiltelefonbetreiber können die Mitnahme einer Rufnummer zu einem anderen Betreiber erschweren (etwa durch viele Formulare und lange Wartefristen), sodass der Wechsel komplizierter wird. Ähnlich müssen Abonnenten von Pay-TV-Plattformen in der Regel langfristige Verträge abschließen, die sie davon abhalten können, zu einem anderen Betreiber zu wechseln. Wenn sie eine Set-Top-Box von ihrem ersten Pay-TV-Anbieter mieten, können sie vertraglich verpflichtet sein, die Box nach Kündigung des Abonnements zurückzugeben. Bündlungsstrategien (zum Beispiel die Verpflichtung zum Abonnieren eines großen Dienstbouquets) sind ein weiteres Mittel, um Verbraucher an ein bestimmtes Dienstangebot zu binden. Beim Digitalfernsehen und im Internet kann die fehlende Transparenz (das Problem des geschlossenen Systems – Stichwort „Walled Garden“) ein weiterer Grund sein, warum die Verbraucher bei einem Betreiber bleiben.

Eine strukturelle Entflechtung auf der Angebotsseite könnte die Bedingungen für den Markteintritt konkurrierender Betreiber vereinfachen und die Anreize für wettbewerbswidriges Verhalten beseitigen. Wirksamer Wettbewerb setzt außerdem Marktbedingungen voraus, unter denen die Verbraucher frei zwischen den verschiedenen Anbietern wechseln können. Um den wirtschaftlichen und journalistischen Wettbewerb zu fördern, sind Initiativen gefragt, die verhindern, dass die Verbraucher durch eine vertragliche oder technische Knebelung vom Wechsel zwischen den verschiedenen Diensteanbietern abgehalten werden.

Fazit

Unter dem neuen Ordnungsrahmen für Kommunikation wird die Zugangsregulierung viel zu leicht als einzige Lösung des Engpassproblems akzeptiert. Es ist unklar, ob der bestehende Ordnungsrahmen – besonders Artikel 6 und 5(1)b der Zugangsrichtlinie – die Offenheit der digitalen Rundfunkmärkte wirklich gewährleisten können. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass die Zugangsrichtlinie die funktionale Verbindung zwischen Transportebene (also Einrichtungen und Diensten der Transportebene) und Dienstleistungsebene unberücksichtigt lässt. Aufgrund des Prinzips der strengen formalen Trennung beider Ebenen ignoriert die Zugangsrichtlinie Engpässe auf der Dienstleistungsebene, wie zum Beispiel beim Zugang zu der Dienstplattform (bzw. Vermarktungsplattform) hinter dem Decoder, einem bestimmten Programm-bündel oder einem gemeinsamen Abrechnungssystem. Die elektronische Zugangskontrolle ist nicht der einzige Engpass beim Digitalfernsehen, und Engpassprobleme beschränken sich auch nicht auf die Transportebene. Eine zweite Konsequenz der formalen Trennung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene liegt darin, dass unklar ist, inwieweit die Zugangsrichtlinie bei der Überwachung der Engpasskontrolle auch Raum zur Beurteilung inhaltsbezogener Aspekte lässt. Können die nationalen Regulierungsbehörden den Begriff der fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Zugangsbedingungen auch im Licht inhaltsbezogener Konditionen interpretieren? Darüber hinaus wurde gezeigt, dass die Unterscheidung zwischen Transport- und Dienstleistungsebene in der Praxis immer schwerer aufrecht zu erhalten sein wird, da die beiden Ebenen vielfach auch wirtschaftlich miteinander verbunden sind (vertikale Integration) und sich mit zunehmender Komplexität und Inhaltsorientierung der Übertragungseinrichtungen und Dienste immer schwerer feststellen lässt, welche Einrichtungen zu welcher Ebene gehören (zum Beispiel EPGs). Hieraus ist zu folgern, dass eine wirksame Engpassregulierung sich sowohl auf die Transport- als auch auf die Dienstleistungsebene erstrecken muss und die Regulierer bereit sein sollten, beide als funktionale Einheit zu behandeln.

Außerdem kann die Kontrolle über technische Engpässe die Möglichkeit bieten, nicht nur wirtschaftliche, sondern auch journalistische Macht auf der Dienstleistungsebene auszuüben (über die reine Verweigerung des CA-Zugangs hinaus). Dies gilt insbesondere für Situationen, in denen – wie zumeist – die Kontrolle über die technische und die Dienstplattform (bzw. Vermarktungsplattform) auch wirtschaftlich miteinander verbunden ist (vertikale Integration). Auch vor diesem Hintergrund bestehen berechtigte Zweifel daran, dass Zugangsverpflichtungen die Engpassprobleme in Informationsmärkten lösen können. Die möglichen Auswirkungen von Zugangsverpflichtungen könnten der Verwirklichung etwa von informationspolitischen Interessen zuwiderlaufen, die auf die Vermeidung unerwünschter Konzentrationen in Informationsmärkten gerichtet sind. Andere, allgemeinere Gründe, die Tauglichkeit von Zugangsverpflichtungen in Frage zu stellen, haben mit den Schwierigkeiten zu tun, in dynamischen und sich schnell verändernden Märkten Definitionen zu formulieren und mögliche technische Engpässe zu identifizieren. Darüber hinaus ignoriert der gegenwärtige technologie-

abhängige Ansatz in Artikel 5 und 6 die Tatsache, dass elektronische Zugangskontrolle und Verbraucherführung keine Probleme mehr sind, die sich auf den digitalen Rundfunk beschränken, und dass auch digitale Rundfunkmärkte durch Konvergenztendenzen charakterisiert sind.

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob marktbasierende Initiativen – speziell wenn sie die besondere Marktstruktur und die Anreize der Marktteilnehmer gezielt in den Blick nehmen – gegenüber verhaltensorientierten Maßnahmen („Befehl und Kontrolle“), wie sie Artikel 6 der Zugangsrichtlinie vorsieht, nicht die bessere Alternative wären. Was die Nachfrageseite betrifft, wären nicht nur im wirtschafts-, sondern auch im informationspolitischen Interesse Fusionskontroll- oder Medieneigentumsgesetze als denkbare Möglichkeiten zur Schaffung dauerhafter offener Strukturen eine Überlegung wert. Auf der Angebotsseite muss die vertragliche Beziehung zwischen dem einzelnen Verbraucher und dem Dienstanbieter stärker in den Blick gerückt werden. Auch die Strukturierung dieser Beziehung ist ein Faktor, der über das Funktionieren des Wettbewerbs in modernen Informationsmärkten entscheidet. Eine wirksame Engpassregulierung erfordert es auch, dass die Beziehung zwischen einzelnen Verbrauchern und Dienst Anbietern sowie die Bündelung und Vermarktung der Informationsdienste überwacht werden.

Vorgeschriebener Zugang zu Engpasseinrichtungen – eine Annäherung aus wirtschaftlicher Sicht¹

Sjoerd van Geffen (IViR, SEO) und Jules Theeuwes (ENCORE, WRR)
Universität Amsterdam

Wirtschaftspolitik kontra Medienpolitik: Soziale Wohlfahrt kontra staatliche Bevormundung

Wirtschaftspolitik einschließlich Wettbewerbspolitik befasst sich mit sozialer Wohlfahrt, während Medienpolitik (und Kommunikationspolitik) nach anderen, typisch paternalistischen Zielen strebt. Ein typisches Ziel von Kommunikations- und Medienpolitik besteht darin, dass jede Stimme auf dem „Marktplatz der Meinungen“ von jedem, der es möchte, gehört werden kann. Dieses Ziel liegt im öffentlichen Interesse begründet und besteht darin, einen zugänglichen und diversifizierten Fluss an Ideen, Äußerungen und Meinungen zu haben. Diesem medienpolitischen Ziel des „journalistischen Wettbewerbs“ kann bisweilen auch durch Wirtschafts- bzw. Wettbewerbspolitik gut gedient sein. Diese unterschiedlichen Ziele der Medienpolitik und der Wirtschaftspolitik können jedoch auch konträr sein. Daher sind Wirtschafts- und Medienpolitik jeweils getrennt voneinander zu analysieren.

Wirtschaftspolitik erfordert eine ausreichende Anzahl von Anbietern, um ausreichende Wahlmöglichkeiten für die Verbraucher zu erreichen. Es ist jedoch nicht immer erforderlich oder auch nur ratsam, die Gewährung von Zugang zu vorgelagerten Einrichtungen – selbst wenn diese nicht (einfach) zu duplizieren sind – für Dritte (Wettbewerber) vorzuschreiben, nur um die Anzahl der Firmen im nachgelagerten Markt zu steigern. Ob eine derartige Politik angeraten ist, hängt von ihrer voraussichtlichen Auswirkung auf die soziale Wohlfahrt ab. Es sei hier in Erinnerung gerufen, dass sich Wettbewerbsrecht und -politik nicht mit den Interessen der Wettbewerber an sich, sondern vielmehr mit dem Wettbewerbsprozess befassen sollten. Was am Ende zählt, sind die Ergebnisse für die Verbraucher.² Wenn die Versorgung der Verbraucher ohne vorgeschriebenen Zugang besser ist, sollte der Zugang von einem wirtschaftlichen Standpunkt aus, der sich auf soziale Wohlfahrt gründet, nicht vorgeschrieben werden.

1) Über die hier genannten Verweise hinaus siehe Armstrong, Mark, Chris Doyle & John Vickers, *The Access Pricing Problem: A Synthesis* (Das Problem der Zugangspreisgestaltung: eine Synthese), *Journal of Industrial Economics*, Band 44, Nr. 2 (Juni 1996), S. 131-150; Economides, Nicholas, *The Incentive for Vertical Integration* (Der Anreiz zu vertikaler Integration), *Discussion Paper EC-94-5*, Stern School of Business, N.Y.U., <http://www.stern.nyu.edu/networks/94-05.pdf> ; *Industrial Organization* Band 14, Nr. 6 (Oktober 1996), S. 673-699, <http://raven.stern.nyu.edu/networks/94-24.pdf> ; Economides, Nicholas, *Competition Policy In Network Industries: An Introduction* (Wettbewerbspolitik in Netzwerkbranchen: eine Einführung), in: Jansen, D., (Hrsg.), *The new economy: Just how new is it* (Die New Economy: Wie neu sie wirklich ist), University of Chicago Press (2003), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=386626 ; http://www.stern.nyu.edu/networks/Competition_Policy.pdf ; NEI (2002), *OPTA's Consultatiedocument "Visie op de Postmarkt" nader beschouwd*, Bericht für PTT Post, April, Rotterdam; OPTA, *Consultatiedocument* (Konsultationspapier) *"Visie op de Postmarkt"* („Vision des Postmarkts“) (8. Januar 2002), <http://www.opta.nl/download/Codo%20postmarkt%20staatscourant.pdf>

2) Vgl. die Bemerkungen des EG-Kommissars für die Wettbewerbspolitik, Mario Monti, zum „Modell der Verbraucherwohlfahrt“ im Wettbewerbsrecht: „Das letztendliche Ziel der Wettbewerbsvorschriften ist einfach: zu gewährleisten, dass die Verbraucher von neuen und verbesserten Produkten und niedrigeren Preisen profitieren.“ Monti, Mario, *Competition and information technologies* (Wettbewerb und Informationstechnologien), Rede zu *Barriers in Cyberspace*, Känguru-Gruppe, Brüssel (18. September 2000), Rede/00/315 (Hervorhebungen im Original; von Fett- in Kursivschrift geändert). Siehe ebenfalls Monti, Mario, *European competition policy and the citizen* (Europäische Wettbewerbspolitik und der Bürger), Rede auf dem Europäischen Wettbewerbstag, Lissabon (9. Juni 2000), Rede/00/207, S. 2: „Immerhin sagen wir: Der Kunde ist König!“

Aus Sicht wirtschaftlicher Effizienz könnte eine kleine Anzahl alternativer Anbieter ausreichen, vorausgesetzt sie legen ein Wettbewerbsverhalten zum Wohle des Verbrauchers an den Tag. Ein mögliches Problem, wenn nur einige wenige Akteure in einem Sektor tätig sind, könnte darin bestehen, dass es für sie einfacher ist, konzertierte Aktionen (wie etwa Preiskartelle) zu organisieren. In einer Branche ist vorrangig das Wettbewerbsverhalten und nicht allein die Zahl der Wettbewerber zu überwachen. Aber selbst wenn die wirtschaftliche Effizienz nur eine geringe Anzahl an Anbietern zulässt, bleibt doch das medienpolitische Ziel des freien Zugangs zum „Marktplatz der Meinungen“. Obwohl es für wirtschaftliche Analysen ohne weiteres akzeptabel ist, dass politische Entscheidungen zu anderen Zielen als sozialer Wohlfahrt führen, sollten diese anderen Ziele trotzdem nach Möglichkeit in einer Art verfolgt werden, die der sozialen Wohlfahrt am wenigsten abträglich ist.

Zugangsregulierung

Man sollte sorgfältig zwischen verschiedenen Zugangsarten zu Netzeinrichtungen unterscheiden:

- unidirektionaler Zugang kontra bidirektionaler Zugang, d. h. Zugang in einer Richtung in Abgrenzung zu bidirektionalen Netzen;³
- vertikaler, horizontaler und paralleler Zugang.⁴

Zugangssituationen mit „wesentlichen Einrichtungen“ sind Situationen, in denen vertikaler unidirektionaler Zugang erforderlich ist. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn Anbieter von Rundfunkprogrammen Zugang zur Distributionsinfrastruktur einschließlich eines Zugangskontrollsystems mit elektronischem Programmführer (EPG) und Anwendungsprogramm-Schnittstellen (API) haben wollen.

Wenn festgestellt wurde, dass eine Engpasseinrichtung ein Monopol darstellt,⁵ kommt die Zugangsregulierung ins Spiel. Das wirtschaftliche Grundprinzip der Zugangsregulierung besteht darin, dass die Zugangskosten ebenfalls (d. h. neben den Grenzkosten) die Opportunitätskosten des Engpasseigentümers für die Zulassung Dritter zu seinem Netz widerspiegeln sollen. Kurzfristig bedeuten die Opportunitätskosten den entgangenen Gewinn des Engpasseigentümers, so dass es für ihn gleichgültig wird, ob er Dritten die Nutzung der Engpasseinrichtung gestattet oder sie selbst nutzt. Langfristig reflektieren die Opportunitätskosten die Kosten für Wartung und Investitionen in die Erneuerung der Engpasseinrichtung sowie für die Einführung technologischer Innovationen.

Die „erstbeste“ Lösung wäre die „Ramsey-Preissetzungsmethode“,⁶ was eine spezielle Art von Preisdiskriminierung darstellt, bei der die Preise umgekehrt proportional zur Nachfrageelastizität beim Einzelverbraucher sind. Das bedeutet, dass die Verbraucher, die stark auf eine Preiserhöhung reagieren (durch geringeren Verbrauch des fraglichen Produkts), einen geringeren Preis zahlen als die Verbraucher, die nicht so stark auf einen Preisanstieg reagieren.⁷ Für eine Preisgestaltung nach Ramsey bedarf es detaillierter Informationen über die Nachfrageelastizität beim Einzelverbraucher für jedes betroffene Produkt und/oder jeden Dienst. Eine Erhebung dieser Daten ist jedoch allgemein nicht durchführbar. Es ist daher wohl nötig, nach „zweitbesten“ Alternativen zu suchen.

3) Vgl. Economides, Nicholas & Lawrence J. White, *Networks and Compatibility: Implications for Antitrust* (Netze und Kompatibilität: Auswirkungen für das Kartellrecht), *European Economic Review*, Band 38 (1994), S. 651-662.

4) Vgl. Brennan, Timothy J., *Industry parallel interconnection agreements* (Branchenvereinbarungen über Parallelzusammenschaltung), *Information Economics and Policy*, Band 9, Ausgabe 2 (Juni 1997), S. 133-149; [http://dx.doi.org/10.1016/S0167-6245\(97\)00010-3](http://dx.doi.org/10.1016/S0167-6245(97)00010-3) [im Folgenden „Brennan (1997)“]; Noam, Eli M., *Interconnection Policy* (Zusammenschaltungspolitik), in: Cave, Martin E., Sumit K. Majumdar & Ingo Vogelsang (Hrsg.): *Handbook of Telecommunications Economics: Structure, Regulation and Competition* (Handbuch zur Telekommunikationswirtschaft: Struktur, Regulierung und Wettbewerb), Band 1, Amsterdam: North-Holland; ISBN: 0444503897 (1. September 2002), S. 737, <http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/intercon.htm>

5) Eine Engpasseinrichtung hat Monopolcharacter, wenn es dafür nur einen einzigen Anbieter gibt und der Eintritt unmöglich oder wirtschaftlich unrealistisch ist. Die Existenz von Monopolmacht sollte sich eigentlich bereits aus der Definition für „Engpass“ ergeben. Vgl. die Definition einer Engpasseinrichtung bei Baumol, William J. u. a., *Parity Pricing and Its Critics: A Necessary Condition for Efficiency in the Provision of Bottleneck Services to Competitors* (Paritätspreisgestaltung und ihre Kritiker: Eine Notwendigkeit für Effizienz bei der Bereitstellung von Engpassdiensten für Wettbewerber) 14 Yale J. on Reg. 145 (1997): „ein Monopolzugang, den sowohl dessen Besitzer als auch die Wettbewerber des Besitzer auf dem Endproduktmarkt benötigen.“ [im Folgenden „Baumol u. a. (1997)“]

6) Benannt nach Ramsey, Frank P., *A Contribution to the Theory of Taxation* (Ein Beitrag zur Besteuerungstheorie), *The Economic Journal*, Band 37, Nr. 145 (März 1927), S. 47-61.

7) Es ist zu beachten, dass ein wichtiger nichtwirtschaftlicher Einwand gegen ein solches Preisgestaltungsschema darin bestehen könnte, dass es politischen Zielen wie einer allgemeinen Zugänglichkeit zu fairen, angemessenen und/oder diskriminierungsfreien Bedingungen zuwider laufen könnte.

Eine mögliche „zweitbeste“ Alternative, die in der Wirtschaftsliteratur und bei Regulierungsverfahren häufig diskutiert wird, ist die so genannte *Efficient Component Pricing Rule* (ECPR; auch „parity pricing rule“ oder „Baumol-Willig-Regel“ genannt).⁸

Sie sieht die Zahlung einer Zugangsgebühr für den Engpass-Zugang vor, die den direkten Kosten für die Bereitstellung der Einrichtung plus den daraus entstehenden Opportunitätskosten entspricht. Im Ergebnis können nur gleichstarke oder leistungsfähigere Firmen den Markt betreten. Laut den Befürwortern der ECPR-Regel sollte sie in einem regulierten Kontext angewendet werden, d. h. dort, wo die (Endverbraucher-) Güterpreise zu Grenzkosten geregelt sind, oder aber für Märkte ohne jegliche Zutritts- und Austrittsschranken, in denen die Preise als Ergebnis der Wettbewerbskräfte bei den Grenzkosten liegen. Nach Ansicht unterschiedlicher Autoren kann die ECPR jedoch zu unzuverlässigen Ergebnissen führen.⁹ Denn in Kontexten, in denen die Endverbraucherpreise nicht bei den Grenzkosten liegen, weil einige positive ökonomische Renten in ihnen enthalten sind, funktioniert die ECPR als Zutrittssteuer – während die Funktion des Zutritts nicht nur die Kostenreduzierung, sondern auch die Preisreduzierung ist.¹⁰ Ungeachtet dessen vertreten auch Anhänger der ECPR die Ansicht, sie sei nicht der beste Weg, Monopolmacht zu neutralisieren.¹¹

Es bleibt strittig, welches aus wirtschaftlicher Sicht das beste Verfahren für die Zugangspreisgestaltung ist. Diese Diskussion muss jedoch auch nicht abgeschlossen werden, um ein Zugangsverfahren zu entwickeln, das nichtwirtschaftliche Ziele verfolgt. Die Frage, die es somit zu beantworten gilt, lautet eher, welches Verfahren zur Zugangspreisgestaltung *wettbewerbsneutral* ist. Wenn die Zugangsgewährung für Dritte (alle die, die darum ersuchen) als nötig erachtet wird, um nichtwirtschaftliche Ziele wie in diesem Fall die Möglichkeit, dass jeder Meinung auf dem „Marktplatz der Ideen“ Gehör verschafft wird, sicherzustellen, dann wäre es angeraten, diese Zugangsgewährung in einer wirtschaftspolitisch neutralen Art und Weise zu regulieren, um etwaige unbeabsichtigte Nebenwirkungen auf die soziale Wohlfahrt zu vermeiden. Dies bedeutet nicht nur, dass Wettbewerbsmärkte wettbewerbsfähig bleiben, sondern (unglücklicherweise) auch, dass Märkte mit Wettbewerbsverzerrungen diese beibehalten. Die Ausschaltung von Monopolmacht ist jedoch weniger eine Aufgabe der Medien- als vielmehr der Wettbewerbspolitik.

Ein verhangener Blick auf die vertikale Integration

Es wird oft die Vermutung geäußert, der Eigentümer einer Engpasseinrichtung würde seine Monopolmacht im vorgelagerten Markt nutzen, um eine Monopolmacht im nachgelagerten Markt aufzubauen. Damit im Zusammenhang steht das Argument, es müsse eine vertikale Trennung unterschiedlicher Glieder in der Wertschöpfungskette geben, da dies eine solche „Hebelwirkung“ (*leveraging*) verhindern würde.

Dieses Argument ist für sich nicht sehr überzeugend, da der Mechanismus, der zu einer solchen „Hebelwirkung“ führen würde, nicht klar ist. Das Konzept der „Hebelwirkung“ impliziert einen Ausbau der Gesamtmarktmacht und nicht eine bloße „Verlagerung“ der Marktmacht von einem Markt auf einen

8) Die ECPR wurde ursprünglich entwickelt von Willig, Robert D., *The Theory of Network Access Pricing* (Die Theorie der Preisgestaltung für Netzzugang), in: Trebing, Harry M. (Hrsg.), *Issues in Public Regulation* (Fragen staatlicher Regulierung), Protokoll der zehnten Jahreskonferenz der öffentlichen Versorgungseinrichtungen, Michigan State University Public Utilities Papers (1979) (vgl. Baumol u. a. (1997), S. 147 in Fußnote 4) und verbreitet von Baumol, William J., *Some Subtle Issues in Railroad Deregulation* (Einige scharfsinnige Punkte bei der Eisenbahnderegulierung), 10 Int. J. of Trans. Econ. 341 (1983), Baumol, William J. & J. Gregory Sidak, *The Pricing of Inputs Sold to Competitors* (Die Preisgestaltung für Zugänge, die an Wettbewerber verkauft werden), 11 Yale J. on Reg. 171 (1994), und Baumol, William J. & J. Gregory Sidak, *The Pricing of Inputs Sold to Competitors: Rejoinder and Epilogue* (Die Preisgestaltung für Zugänge, die an Wettbewerber verkauft werden: Erwidern und Epilog), 12 Yale J. on Reg. 177 (1995).

9) Vgl. Economides, Nicholas & Lawrence J. White, *Access and Interconnection Pricing: How Efficient is the Efficient Components Pricing Rule?* (Preisgestaltung für Zugang und Zusammenschaltung: Wie leistungsfähig ist die Efficient Component Pricing Rule?), *Antitrust Bull.* Band XL, Nr. 3, S. 557-579 (1995), <http://www.stern.nyu.edu/networks/95-04.pdf> ; http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=15114 ; Economides, Nicholas & Lawrence J. White, *The Inefficiency of the ECPR Yet Again: A Reply to Larson* (Und wieder die Ineffizienz der ECPR: Eine Antwort auf Larson), *Antitrust Bull.* Band XLIII, Nr. 2, S. 429-444 (1996), <http://www.stern.nyu.edu/networks/96-07.pdf> ; http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=139264 (Es wird angeführt, dass eine allgemeine staatliche Politik, technologisch weniger leistungsfähige Herausforderer vom Wettbewerb mit Etablierten (insbesondere mit starker Marktstellung) abzuhalten, zurückzuweisen sei, eine solche unerwünschte Wettbewerbsbehinderung jedoch ein direktes Ergebnis der ECPR sei); Brennan (1997).

10) Vgl. Brennan (1997), S. 139-140.

11) Vgl. Baumol u. a. (1997), S. 147 in Fußnote 3: „Selbstverständlich befürworten wir kein andauerndes Monopol über die Engpassdienste, wengleich Größenvorteile, Subadditivität oder sonstige Beweggründe dessen Beendigung be- oder verhindern können. Wir sind jedoch der Auffassung, dass eine Verzerrung der Zugangspreise das falsche Instrument ist, die Monopolmacht oder Monopolgewinne zu eliminieren.“

anderen. Die Chicagoer Schule hat angeführt, dies sei generell unmöglich, da Monopolmacht nur einmal genutzt werden kann.¹² Die Post-Chicago-Wirtschaftstheorie, insbesondere Ansätze auf der Grundlage der Spieltheorie, hat jedoch einige Ausnahmen von der allgemeinen Regel, dass Hebelwirkung nicht möglich sei, ausgemacht.¹³ Es ist allerdings nicht offensichtlich, ob und in welcher Form eine solche „Ausnahmesituation“ im Umfeld von Zugangskontrollsystemen für (digitale und/oder interaktive) Rundfunkdienste besteht.

Darüber hinaus gibt es zwei wichtige Argumente, warum ein vertikal integrierter Sektor wirtschaftlich effizienter sein kann als ein vertikal entbündelter. Zum einen können Größen- und Verbundvorteile mit gemeinsamer Produktion und Distribution in den vor- und nachgelagerten Märkten vorliegen, d. h. es kann billiger sein, diese Aktivitäten zu kombinieren als sie aufzusplitten, und die Kostenvorteile können hinlänglich groß sein, um dem Verbraucher im Endmarkt Nutzen zu bringen. Zum anderen kann ein vertikal integriertes Unternehmen einen doppelten Gewinnspannenaufschlag vermeiden,¹⁴ was bedeutet, dass der Anbieter im vorgelagerten Monopolmarkt seine Gewinnspanne zusätzlich zu den Stückkosten aufschlägt, um den Preis festzulegen, den er vom Käufer im nachgelagerten Markt verlangt. Nachfolgend schlägt das nachgelagerte Unternehmen, wenn es sein Produkt an den Endabnehmer verkauft, ebenfalls seine Gewinnspanne auf seine Stückkosten auf. Die Stückkosten des nachgelagerten Unternehmens beinhalten den Preis und somit den Aufschlag, den er an den vorgelagerten Lieferanten bezahlt hat. Am Ende zahlt der Endverbraucher einen Aufschlag auf den Aufschlag. Ein vertikal integriertes Unternehmen wird im Gegensatz dazu diesen doppelten Aufschlag oder das Problem der doppelten Gewinnspannenerhöhung vermeiden, da es interne Verrechnungspreise ermitteln wird, wenn es Waren oder Dienstleistungen von einem Teil der Produktion in einen anderen transferiert. Der Preis für die Verbraucher wird daher geringer sein und es werden höhere Stückzahlen verkauft, was der sozialen Wohlfahrt zugute kommt.

Aus diesen Argumenten kann gefolgert werden, dass die vertikale Integration von Unternehmen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht notwendigerweise etwas Schlechtes ist. Diese Ansicht wird auch im Wettbewerbsrecht anerkannt. Hinsichtlich „kompletter“ vertikaler Integration hat der EuGH einen EG-Beschluss aufgehoben, eine Unternehmensfusion im Fall *Airtours* zu blockieren. Der Grund war (unter anderem), dass die EG einerseits die Ansicht vertrat, ein höherer Grad an vertikaler Integration sei günstig für den Wettbewerb, die Integration andererseits aber als Beweis für einen Trend zu kollektiver Vorherrschaft angeführt hat, die für den Wettbewerb schädlich wäre, ohne angemessene Gründe für diese offensichtlich widersprüchlichen Schlussfolgerungen anzuführen.¹⁵ Was „partielle“ vertikale Integration anbelangt, so basiert die Gruppenfreistellungsverordnung (Block Exemption Regulation - BER) für „vertikale“ Vereinbarungen¹⁶ auf der Ansicht, dass eine partielle vertikale Integration von Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht (wobei von einem relativ moderaten Marktanteil von 30 % ausgegangen wird) generell wettbewerbsfördernd oder zumindest wettbewerbsneutral ist, und verallgemeinert diese Ansicht zu einer Rechtsvermutung. Siehe insbesondere die Erwägungen 6-9 der BER:

- 12) Vgl. Bork, Robert, *The Antitrust Paradox: A Policy At War With Itself* (Das Kartell-Paradoxon: Eine Politik im Krieg mit sich selbst), Basic Books (1978), S. 372-375. Kaplow, in Kaplow, Louis, *Extension Of Monopoly Power Through Leverage* (Erweiterung von Monopolmacht durch Hebelwirkung), 85 *Colum. L. Rev.* 515, S. 517-518 (1985), <http://sp.uconn.edu/~langlois/E382/kaplow.html> [im Folgenden „Kaplow (1985)“] legt das Argument wie folgt dar: „[D]as Summen[argument] ist [...], dass ein Unternehmen mit Marktmacht in der Lage sein kann, seinen Gewinn komplett von seinem eigenen Markt, von einem anderen oder von einer beliebigen daraus möglichen Kombination zu erwirtschaften, der Gesamtumfang an Beschränkungen, den der Monopolist gewinnbringend einsetzen kann, ist jedoch unveränderlich, ungeachtet der eingesetzten Praktiken.“
- 13) Siehe z. B. Kaplow (1985), Whinston, Michael D., *Tying, Foreclosure, and Exclusion* (Kopplung, Marktabschottung und Ausschließung), *American Economic Review*, Band 80, Nr. 4 (September 1990), S. 837-859; auch erhältlich als *NBER Working Paper* Nr. W2995 (Juni 1989), <http://dsl.nber.org/papers/w2995.pdf>, <http://papers.nber.org/papers/W2995>, Blair, Roger D. & Amanda K. Esquibel, *Some Remarks on Monopoly Leveraging* (Einige Anmerkungen zur Monopolhebelwirkung), *Antitrust Bulletin* (1995), S. 317-396; Martin, Stephen, *Strategic and welfare implications of bundling* (Auswirkungen von Bündelung auf Strategie und Wohlfahrt), *Economic Letters* 62 (1999), S. 371-376, und Nalebuff, Barry J., *Bundeling* (Bündelung), *mimeo* (1999), S. 4. http://papers.ssrn.com/paper.taf?ABSTRACT_ID=185193
- 14) Diese Einsicht wird gemeinhin Cournot, A., in *Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*, Paris (1838; Nachdruck 1938), zugeschrieben und ist von Economides & Salop erweitert worden, um die vertikale Integration zwischen zwei Paaren vertikal verbundener Unternehmen zu vergleichen. Vgl. Economides, Nicholas & Steven C. Salop, *Competition and Integration among Complements, and Network Market Structure* (Wettbewerb und Integration zwischen Komplementen und Netzwerkstruktur), *Journal of Industrial Economics*, Band 40, Nr. 1 (1992), S. 105-123, <http://www.stern.nyu.edu/networks/jie92.pdf>
- 15) EuG, 6. Juni 2002, Rs. T-342/99 (*Airtours* gegen Kommission), Slg. 2002, II-2585; siehe insbesondere Punkte 105-106.
- 16) Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. L 336/21 (29. Dezember 1999) („Gruppenfreistellungsverordnung“ („BER“)). Siehe auch Mitteilung der Kommission, „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“, ABl. C 291/01 (13. Oktober 2000) („Leitlinien für vertikale Beschränkungen“).

„(6) Vertikale Vereinbarungen, die zu der in dieser Verordnung umschriebenen Gruppe gehören, können die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Produktions- oder Vertriebskette erhöhen, weil sie eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen ermöglichen. Sie können insbesondere die Transaktions- und Distributionskosten der Beteiligten verringern und deren Umsätze und Investitionen optimieren.

(7) Die Wahrscheinlichkeit, dass derartige Effizienz steigernde Wirkungen stärker ins Gewicht fallen als wettbewerbsschädliche Wirkungen, die von Beschränkungen in vertikalen Vereinbarungen verursacht werden, hängt von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen und somit von dem Ausmaß ab, in dem diese Unternehmen dem Wettbewerb anderer Lieferanten von Waren oder Dienstleistungen ausgesetzt sind, die von den Käufern aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preislage und ihres Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden.

(8) Es kann vermutet werden, dass vertikale Vereinbarungen, die nicht bestimmte Arten schwerwiegender wettbewerbsschädigender Beschränkungen enthalten, im allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem daraus entstehenden Gewinn führen, sofern der auf den Lieferanten entfallende Anteil an dem relevanten Markt 30 % nicht überschreitet. Bei vertikalen Vereinbarungen, die Alleinlieferungsverpflichtungen vorsehen, sind die gesamten Auswirkungen der Vereinbarung auf den Markt anhand des Marktanteils des Käufers zu bestimmen.

(9) Es gibt keine Vermutung, dass oberhalb der Marktanteilsschwelle von 30 % vertikale Vereinbarungen, die unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, regelmäßig objektive Vorteile entstehen lassen, welche nach Art und Umfang geeignet sind, die Nachteile auszugleichen, die sie für den Wettbewerb mit sich bringen.“

Wettbewerb in einem Netz kontra Wettbewerb zwischen Netzen (durch Schlussfolgerung)

Natürlich ist, solange die vorgelagerte Engpasseinrichtung ein Monopol darstellt, Wettbewerb in den nachgelagerten Märkten nur möglich, wenn diese Einrichtung genutzt wird. Engpasseinrichtungen sind jedoch nicht unsterblich. Technologischer Fortschritt kann Konkurrenten für bestehende Engpässe hervorbringen. Das Wichtigste bei der Regulierung von Engpässen ist, dass sie beendet werden sollte, sobald ein Wettbewerber in Sicht ist. Was noch wichtiger ist, vorgeschriebener Zugang zu einem Engpass sollte den Anreiz für Investitionen in Forschung, Entwicklung und Innovation nicht mindern oder gar auslöschen, damit alternative Einrichtungen zum Engpass entwickelt werden. Vgl. die Meinung von Generalanwalt Jacobs im Fall *Bronner* zur Doktrin über „wesentliche Einrichtungen“:

„[...]„[...] bedarf es zur wettbewerbspolitischen Rechtfertigung eines Eingriffs in die Kontrahierungsfreiheit eines marktbeherrschenden Unternehmens oft eines bedachtsamen Abwägens widerstreitender Argumente. Im allgemeinen fördert es langfristig den Wettbewerb und liegt im Interesse der Verbraucher, wenn einem Unternehmen erlaubt wird, Einrichtungen, die es für seine eigene Geschäftstätigkeit entwickelt hat, nur selbst zu verwenden. Wenn z. B. der Zugang zu einer Herstellungs-, Einkaufs- oder Vertriebs Einrichtung zu leicht gemacht würde, gäbe es für einen Wettbewerber keinen Anreiz, Konkurrenzeinrichtungen zu entwickeln. Der Wettbewerb würde somit zwar kurzfristig zunehmen, langfristig jedoch abnehmen. Überdies würde für ein marktbeherrschendes Unternehmen der Anreiz, Investitionen in leistungsfähige Einrichtungen zu tätigen, gemindert werden, wenn seine Wettbewerber auf ihr Ersuchen hin in die Lage versetzt würden, an den Gewinnen teilzuhaben. Deshalb kann der bloße Umstand, daß ein marktbeherrschendes Unternehmen dadurch, daß es sich die Benutzung einer Einrichtung vorbehält, einen Vorteil gegenüber einem Wettbewerber behält, die Forderungen nach Zugang zu dieser Einrichtung nicht rechtfertigen.“¹⁷

17) Stellungnahme des Generalanwalts Jacobs im Fall C-7/97 (*Bronner gegen Mediaprint*) vom 28. Mai 1998, zu § 57. Siehe auch EuGH, 26. November 1998, Rs. C-7/97 (*Oscar Bronner gegen Mediaprint*), Slg. 1998, I-7791; insbesondere Absätze 41-47.

Drei verschiedene Arten
des Herangehens
an technische Engpässe
und vertikal integrierte Märkte

Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstplattformen?

Wolfgang Schulz

in Zusammenarbeit mit Malte Ziewitz
Hans-Bredow-Institut, Hamburg

I. Einführung

Zugangsverpflichtungen können – wie die Preisregulierung – als einer der schwersten Eingriffe in ein Marktsystem gelten. Die Freiheit der Vertragsparteien zu entscheiden, ob und zu welchen Bedingungen sie kontrahieren, ist für die Selbstbeobachtung der Marktteilnehmer und damit für das Funktionieren des Marktes insgesamt von größter Bedeutung. Die Frage, unter welchen Umständen man einer Volkswirtschaft mit solchen „Folterinstrumenten“ zu Leibe rücken sollte, sollte daher gebührende Beachtung finden.

Dieser Aufsatz möchte einen kurzen Überblick über die Argumente geben, die für oder gegen eine Ausweitung der Zugangsverpflichtung im Rahmen der Zugangsrichtlinie (2002/19/EG) ins Feld geführt werden können.

1. Digitales Fernsehen und die Entstehung von Bottlenecks

Obwohl Medienrechtler der Auseinandersetzung mit technischen Fragen in der Regel lieber aus dem Weg gehen, wurden sie in den letzten Jahren auf jedem Kongress mit einem neuen Dienst konfrontiert, der zu einem Bottleneck zu werden drohte.¹ Der erste derartige Dienst war das CA-System (Conditional-Access- oder Zugangsberechtigungssystem), bestehend aus einer technischen Seite namens SAS (*Subscriber Authorisation System*, Abonnenten-Autorisierungssystem) für die Ver- und Entschlüsselung, und einer kundenorientierten Seite, dem SMS (*Subscriber Management System*, Abonnenten-Verwaltungssystem). In einigen Ländern folgte darauf die API (*Application Programme Interface*, Anwendungsprogrammierschnittstelle), eine Art spezialisiertes Betriebssystem, das höhere Anwendungen verarbeiten kann und dabei mit den betreffenden Software- und Hardwarefunktionen der Set-Top-Box kommuniziert. Neben diesen Beispielen sind an der Verbreitung digitalen Fernsehens noch eine Reihe weiterer Dienste beteiligt. Um sie richtig in einen Regulierungsrahmen einzuordnen, mögen folgende Unterscheidungen hilfreich sein:

- Inheldienst oder nicht (wenn ja: massenmedial oder nicht)
- Dienst mit oder ohne Zugang zum Verbraucher
- technisch oder nicht-technische

1) In diesem Artikel ist unter einem Bottleneck (Engpass) eine Einrichtung zu verstehen, deren Verfügbarkeit hinsichtlich der Zugangsbedingungen unter ein Niveau fällt, das als im öffentlichen Interesse liegend gilt, siehe Martijn Poel/Richard Hawkins, *The Evolution of Access Bottlenecks in Europe: Re-locating the Regulatory Issues*, Communications & Strategies, Nr. 44, 4. Quartal 2001, S. 72 ff., sowie allgemein Natali Helberger, *Access to Technical Bottleneck Facilities: the New European Approach*, Communications & Strategies, Nr. 46, 2. Quartal 2002, S. 33 ff.

Zurzeit gibt es vor allem drei Bottlenecks, die den Juristen zu schaffen machen. Erstens wurden EPGs (*Electronic Programme Guides*, elektronische Programmführer) als relevante Dienste identifiziert.² Ihre Stellung ist unklar, weil sie sowohl Eigenschaften von Inholdediensten als auch rein technischen Diensten haben. Einerseits liefern sie Informationen für den Verbraucher und sind daher als Inholdedienste anzusehen. Gleichzeitig dienen sie aber auch als eine Art Steuervorrichtung zum Umschalten zwischen Programmen oder Diensten. Darüber hinaus können EPG-Anbieter eine eigene Marke kreieren und dadurch einen direkten Zugang zum Verbraucher aufbauen. Soweit sie die Funktionen von Programmzeitschriften übernehmen, können sie sogar Teil des Massenmediensystems werden.

Zweitens kommt der Bündelung von Diensten mittlerweile eine große Bedeutung für die Distribution von Digitalfernsehen zu. Hierbei ist zwischen der technischen Seite (Multiplexing) und der verbraucherorientierten Seite (Marketing) zu unterscheiden. Letztere ist ein Dienst mit direktem Zugang zum Verbraucher und hat erheblichem Einfluss auf das Dienstebouquet, aus dem die Verbraucher wählen können. Hier bestehen viele Gemeinsamkeiten mit den EPGs. Andererseits wird durch die Bündelung an sich kein eigenständiger Dienst bereitgestellt.

Drittens gibt es als Zwitter zwischen diesen Diensttypen die so genannten Portale, die – wie Suchmaschinen – als einer der mächtigsten Knotenpunkte gelten können und so die Aufmerksamkeit der Verbraucher beeinflussen. Im Folgenden soll es ausschließlich um diese drei Diensttypen gehen.

2. Neue Dienste, altbekannte Probleme

Ein inhärentes Problem infrastrukturbasierter Dienste ist die asymmetrische Machtverteilung zwischen jenen, die den Zugang kontrollieren, und jenen, die das nicht tun. Dabei bringen die exklusive Verfügungsgewalt über Bottlenecks zweierlei Risiken mit sich. Zum einen wächst mit der strategischen Kontrolle eines Anbieters über Zugangsdienste auch seine wirtschaftliche Macht. Diese Macht wiederum könnte der Eigentümer des Engpasses zum Nachteil des wirtschaftlichen Wettbewerbs missbrauchen. In netzbasierten Infrastrukturen wird dieses Phänomen meist durch diverse Netzeffekte ausgelöst.³ Diese Effekte tragen erheblich zur Stärkung der dominierenden Plattform und zur Etablierung proprietärer Standards bei.⁴

Von diesen wirtschaftlichen Problemen abgesehen kann unter Umständen auch der kommunikative Pluralismus oder – anders ausgedrückt – der chancengleiche Zugang zur öffentlichen Kommunikation in Gefahr geraten. Auch das Funktionieren des Kommunikationsprozesses beruht auf Wettbewerb, wenn auch auf kommunikativem oder Meinungswettbewerb. Dieser Aspekt fällt nicht primär in den Zuständigkeitsbereich der EU, spielt indes in den Mitgliedstaaten eine ungleich wichtigere Rolle. Bei der Überlegung, welche Instrumente sich zur Regulierung von Bottlenecks eignen, müssen beide Perspektiven berücksichtigt werden.

II. Aktueller Rechtsrahmen

Zunächst soll kurz die derzeitige Rechtslage auf europäischer und nationaler Ebene erläutert werden. Im Anschluss können dann gezielt die problematischen Aspekte in einem Modell arrangiert werden, das die Grundlage für den Anwendungsbereich von Artikel 6 der Zugangsrichtlinie darstellt.

1. Richtlinienpaket für elektronische Kommunikationsdienste und -netze: Antwort auf europäischer Ebene

Wenn es um die Öffnung von Bottlenecks auf europäischer Ebene geht, darf die Rolle des allgemeinen Wettbewerbsrechts, wie es von der Europäischen Kommission angewandt wird, nicht unterschätzt werden. Der Zusammenschluss von Murdoch und Kirch beispielsweise wurde nur unter der Auflage genehmigt, dass spezifische Anforderungen an die Öffnung von Bottlenecks erfüllt werden.⁵

2) Siehe Andreas Weiss/David Wood, Was elektronische Programmführer leisten sollten, *Multimedia und Recht* 1998, S. 239 ff.

3) So bevorzugen Verbraucher meist die etablierteste Plattform (Netzexternalitäten), und dadurch wiederum kann der dominierende Anbieter seine Kostenstruktur und seine internen Prozesse optimieren (Skaleneffekte), siehe allgemein Carl Shapiro/Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Boston 1998, S. 1ff., und insbesondere Michael Katz/Carl Shapiro, *Network Externalities, Competition, and Compatibility*, *American Economic Review* 1985, S. 424 ff.

4) Siehe Karl-Heinz Ladeur, Rechtliche Regulierung von Informationstechnologien und Standardsetzung – Das Beispiel der Set-Top-Box im digitalen Fernsehen, *Computer & Recht* 1999, S. 395-404.

5) Siehe Europäische Kommission, Fall COMP/JV.37- BskyB/Kirch Pay TV, 21. März 2000, S. 20-25.

Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof eine Regulierung wesentlicher Einrichtungen gemäß Artikel 81 EG etabliert, die auch für Telekommunikations- und Mediendienste gilt. Allerdings ermöglicht das allgemeine Wettbewerbsrecht nur punktuelle Eingriffe bei einem Missbrauch von Marktmacht oder bei externem Wachstum durch Fusion. Daher sieht die nationale Regulierung für traditionelle Mediendienste meist spezielle Sicherungen vor, die vor allem vorherrschende Meinungsmacht verhindern sollen.

Im Gegensatz zu den allgemeinen Wettbewerbsregeln folgt die neue Zugangsrichtlinie (2002/19/EG) einem sektorspezifischen Ansatz. Mit der Zugangsrichtlinie als Nachfolgerin der Richtlinie 95/47/EG wird „die Regulierung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung durch die Mitgliedstaaten harmonisiert“.⁶ In diesem Zusammenhang wird unter dem Begriff „Zugang“ im weitest möglichen Sinn „die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste“ verstanden.⁷ Die Zugangsrichtlinie soll also mit anderen Worten einen einheitlichen Ansatz für die Behandlung von Bottlenecks auf Infrastrukturebene etablieren.⁸

Dennoch ist der Geltungsbereich der Zugangsrichtlinie begrenzt. Eine *ex ante* Zugangsverpflichtung wird gemäß Artikel 6 Abs. 1 lediglich für CA-Systeme eingeführt.⁹ Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass in Bezug auf die Zugangsberechtigung für digitale Fernseh- und Hörfunkdienste, die an Zuschauer und Hörer in der Gemeinschaft ausgestrahlt werden, unabhängig von der Art der Übertragung die in Anhang I Teil I festgelegten Bedingungen gelten.¹⁰

Für EPGs und APIs gibt es keine derart absolute Verpflichtung. Diese Dienste sind in Artikel 5 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I, Teil II Zugangsrichtlinie geregelt. Danach haben die nationalen Regulierungsbehörden einen angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität von EPGs und APIs zu fördern und gegebenenfalls zu garantieren. Während sich die Kommission bei APIs das Recht vorbehalten hat, unter bestimmten Voraussetzungen selbst Standards zu setzen,¹¹ ist die Regulierung des Zugangs zu EPGs ganz den Mitgliedstaaten überlassen.¹² Außerdem werden nur die technischen Aspekte dieser Bottlenecks behandelt, die inhaltlichen dagegen nicht.

Die restlichen Dienste, die zwar selbst keine CA-Dienste, aber mit diesen doch eng verwandt sind, können – soweit sie sich auf der Infrastrukturebene befinden – nach Artikel 8–11 der Zugangsrichtlinie als so genannte „zugehörige Einrichtungen“ betrachtet werden.¹³ Dieser flexible Ansatz definiert Bottlenecks – im Gegensatz zu Artikel 6 Zugangsrichtlinie – anhand der tatsächlichen Marktstruktur und lässt den nationalen Regulierungsbehörden breiten Spielraum für Entscheidungen und ihre Durchsetzung.

Daher sind *ex ante* Zugangsverpflichtungen auf europäischer Ebene auf CA-Systeme beschränkt, während andere potentielle Bottlenecks entweder dem flexiblen Regime oder aber der nationalen Regulierung unterstellt sind. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Bedingungen eine Zugangsverpflichtung überhaupt das angemessene Regulierungsinstrument ist.

2. Lehren aus den Mitgliedstaaten: Deutschland und Frankreich als Beispiel

Auch wenn die nationalen Regelungen für das Digitalfernsehen noch in den Kinderschuhen stecken, sind bereits grundsätzlich unterschiedliche Ansätze zu erkennen. In diesem Zusammenhang sollen Deutschland und Frankreich beispielhaft betrachtet werden.¹⁴

6) Artikel 1 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie.

7) Artikel 2 a) der Zugangsrichtlinie.

8) Siehe Europäische Kommission, Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste – Kommunikationsbericht 1999, KOM (1999) 539 endgültig, 10. November 1999, S. 25-28.

9) Im Gegensatz zu der früheren Verpflichtung gemäß Richtlinie 95/47/EG gilt die Zugangsrichtlinie nicht nur für bestimmte Dienste, sondern für alle Arten elektronischer Kommunikationsnetze und zugehöriger Einrichtungen.

10) Diese Bedingungen betreffen beispielsweise die Verpflichtung, technische Dienste zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen anzubieten, oder die Möglichkeit zur Integration einer gemeinsamen Schnittstelle zur Zusammenschaltung mit diversen anderen Zugangssystemen, siehe Anhang I, Teil I b) und c) der Zugangsrichtlinie.

11) Siehe Artikel 18 Abs. 3 und 17 Abs. 3–4 der Rahmenrichtlinie.

12) Unklar ist hierbei noch, ob die nationale Regulierungsbehörde das Recht hat, Zugangsverpflichtungen nach dem Vorbild von Artikel 6 der Zugangsrichtlinie zu verhängen, oder ob sie auch den flexiblen Ansatz nach Artikel 8–13 der Zugangsrichtlinie anwenden kann.

13) Für eine detaillierte Analyse dieses flexiblen Ansatzes siehe Helberger, *op. cit.*, S. 33 ff.

14) Dieser kurze Überblick bezieht sich auf den aktuellen Stand der Regulierung vom September 2003.

aa) Deutschland

In Deutschland ist die Regulierung von Bottlenecks beim digitalen Rundfunk relativ detailliert. Den Kern bildet § 53 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV), der von übereinstimmenden Satzungen der Landesmedienanstalten auf Grundlage von § 53 Abs. 7 RStV ergänzt wird. Bezüglich der CA-Systemen verlangt § 53 Abs. 1 RStV in Übereinstimmung mit den europäischen Bestimmungen, dass der Dienst „zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen“ angeboten wird.¹⁵ Allerdings wird hier ausdrücklich nur auf technische Aspekte von CA-Systemen (SAS) eingegangen, auf die verbraucherorientierten Dienste (SMS) dagegen nicht. Darüber hinaus gibt es eine Bestimmung, nach der das CA-System mit einem API angeboten werden muss, das es Dritten erlaubt, selbständig zusätzliche Dienste zu entwickeln und zu betreiben.¹⁶

Eine Regelung für EPGs findet sich in § 53 Abs. 2 RStV. Die Zugangsbestimmung gilt nur für sogenannte „Basisnavigatoren“. Darunter versteht man ein System, das den Zuschauern im ersten Zugriff den Zugang zu allen Programmen, Diensten und weiteren speziellen EPGs ermöglicht, die über Set-Top-Boxen oder integrierte Digitalempfänger verfügbar sind.¹⁷ Solche Basisnavigatoren müssen nach dem Stand der Technik sicherstellen, dass im ersten Nutzungsschritt auf das öffentlich-rechtliche und das private Programmangebot gleichgewichtig hingewiesen und ein unmittelbares Einschalten der einzelnen Programme ermöglicht wird. Außerdem müssen Anbieter von Basisnavigatoren gewährleisten, dass die Verbraucher alternative Navigatoren oder EPGs weiterhin nutzen können.¹⁸ § 53 Abs. 3 RStV schließlich enthält ein spezifisches Diskriminierungsverbot für die Programmbündelung. Diese Bestimmung kann als rundfunkspezifische Umsetzung des allgemeinen Diskriminierungsverbots gemäß § 20 GWB gelten, mit der dem inhärenten Risiko des Missbrauchs einer Monopolmacht entgegengewirkt werden soll. Doch auch wenn sich die Formulierung hier primär auf die verbraucherorientierten Aspekte der Bündelung bezieht, wird durchaus die Meinung vertreten, dass auch die technische Seite (Multiplexing) mit abgedeckt sei, da das deutsche Telekommunikationsgesetz (TKG) keine spezifische Sicherung enthalte.¹⁹

Diese Bestimmungen, die auf die Anforderungen bereits identifizierter Bottlenecks zugeschnitten sind, werden durch eine spezielle Vorkehrungen gegen vorherrschende Meinungsmacht in §§ 25 ff. RStV ergänzt, die den Einfluss auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung am Zuschaueranteil messen (Zuschaueranteilsmodell). In gewissem Umfang werden nach § 26 Abs. 2 RStV auch medienübergreifende Verflechtungen berücksichtigt, da auch medienrelevante verwandte Märkte in die Berechnung des Anteils mit einbezogen werden.

Zwischen der *ex ante* Regulierung ausgewählter Bottlenecks nach § 53 RStV und den Sicherungen gegen den Missbrauch von Meinungsmacht nach §§ 25 ff. RStV wurde keine explizite Verbindung hergestellt. Die Regelungen zu Eigentumsverflechtungen beziehen jedoch auch die vertikale Integration mit ein. Für den Betrieb von Kabelnetzen sieht § 15 III der Satzung nach § 53 Abs. 7 RStV eine weitere Sicherung gegen Eigentumsverflechtungen vor.

bb) Frankreich

Anders als in Deutschland steht in Frankreich die Verbreitung von Programmen im Mittelpunkt, ergänzt um ein Arsenal allgemeiner und spezieller Wettbewerbsvorschriften.²⁰ Der französische Ansatz unterscheidet zwischen verschiedenen Verbreitungsarten und sieht sowohl technische als auch inhaltliche Auflagen vor.²¹ Die Regulierung der neuen Bottlenecks hängt daher eng mit der Rundfunkregulierung zusammen. Während beispielsweise die Verbreitung per Satellit lediglich eine formale

15) Der Wortlaut beruht auf den Bestimmungen der Richtlinie 95/47/EG, die jetzt durch die neue Zugangsrichtlinie 2002/19/EG ersetzt wurde.

16) Siehe § 53 Abs. 1–3 RStV.

17) Siehe EBU, *EBU Comments on the 1999 Communications Review*, 14. Februar 2000, S. 5, und allgemein Swantje Leopoldt, *Navigatoren*, Baden-Baden 2001, S. 32 ff.

18) Siehe § 14 Abs. 1 der Satzung in Verbindung mit § 53 Abs. 7 RStV.

19) Für weitere Quellenangaben siehe Wolfgang Schulz, in: Werner Hahn/Thomas Vesting, *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, München 2003, § 53 Fußnote 74.

20) Das französische Gesetz über die Kommunikationsfreiheit wurde vor kurzem novelliert, siehe *loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Journal Officiel du 2 août 2000, S. 11903, mit einer konsolidierten Fassung in *Légipresse n° 175 (2000)*, S. 1 ff.

21) Diesen differenzierenden Ansatz hat die parlamentarische Opposition erfolglos wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz vor dem französischen Verfassungsgericht (*Conseil Constitutionnel*) angefochten, vgl. *Saisine par plus de 60 députés, 29 June 2000, section 5*. Für weitere Informationen über die derzeitige Tendenz in der französischen Gesetzgebung, die Regulierung der verschiedenen Distributionskanäle zu harmonisieren, siehe Philipp Plog, *Frankreich: Umsetzung des Richtlinienpaketes*, in: Hans-Bredow-Institut, *Docuwatch 2003-3*, S. 15.

Mitteilung erfordert, ist die Verbreitung per Kabel nur mit einer Lizenz zulässig, die dem Sender erst nach gründlicher Prüfung der Programmzusammensetzung durch die nationale Medienbehörde *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA) erteilt wird. Es gibt zwar eine allgemeine Vorschrift, dass der Zugang zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen gewährt werden muss, doch EPGs, CA-Systeme und Portale unterstehen diesbezüglich keiner spezifischen Regelung.²² Dies gilt auch für die terrestrische Verbreitung, obwohl hier für jeden einzelnen Kanal ein Anhebungs- und Antragsverfahren vorgesehen ist.²³ In der Praxis wird die Lizenz nur für den wichtigsten Dienst, das Multiplexing, vergeben, da der französische Gesetzgeber davon ausgeht, dass die verschiedenen technischen Dienste von ein und demselben Unternehmen angeboten werden.²⁴ Darüber hinaus enthält das französische Recht auch Bestimmungen, die die Interoperabilität digitaler Plattformen im Hinblick auf die terrestrische Verbreitung sicherstellen.²⁵

Ein weiteres bemerkenswertes Merkmal des französischen Rechtsrahmens ist die dominierende Rolle des sowohl allgemeinen als auch medien-spezifischen Wettbewerbsrechts.²⁶ Das Modell begrenzt zum einen die Anzahl der Lizenzen, die ein Unternehmen insgesamt bekommen kann, zum anderen die Unternehmensanteile, die jeder Lizenzinhaber besitzen darf.²⁷ Obwohl für die Konzentrationsbekämpfung zwei verschiedene Stellen zuständig sind - der CSA für die medien-spezifischen und der französische Wirtschaftsminister für allgemeine wirtschaftliche Fragen -, gewährleisten Konsultationspflichten doch eine enge Zusammenarbeit.²⁸ Als Bindeglied zwischen Zugangs- und Kartellrecht wurde eine Weiterverbreitungspflicht für eine Mindestzahl „unabhängiger“ nationaler Programme eingeführt, die allerdings nicht für EPGs gilt.²⁹

cc) Übergreifende Strukturmerkmale

Alles in allem zeigt die aktuelle Umsetzung europäischer Bestimmungen bemerkenswerte Unterschiede zwischen Deutschland und Frankreich. Während in Deutschland verschiedene Gatekeeper *ex ante* einer sektorspezifischen Zugangsregulierung unterstellt werden, bestimmt in Frankreich die Regulierung der Bündelung und insbesondere des Multiplexings das Bild. So wird bei dem französischen Ansatz der offene Zugang lediglich durch die Aufsicht über Bouquets und die Vertragsbedingungen zwischen Plattform- und Programmanbietern gewährleistet.

Darüber hinaus wird klar, dass Regelungsmodelle, die auf bestimmte Dienste zugeschnitten sind, immer Gefahr laufen, sich zu sehr auf Details zu konzentrieren. Dies gilt vor allem für *ex ante* Verpflichtungen zum offenen Zugang, wie sie in Deutschland § 53 RStV vorsieht. Teilweise kann dieser Mangel allerdings durch einen breiten Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde ausgeglichen werden. Ein gewisses Maß an Flexibilität kann daher durch die Kombination aus Gesetzen und von den Aufsichtsbehörden selbst erlassenen Richtlinien gewährleistet werden.³⁰ Darüber hinaus ist in Frankreich zu erkennen, dass eine enge Zusammenarbeit zwischen Medien- und Wettbewerbsbehörden ebenfalls ein wesentlicher Faktor für einen effektiven Ordnungsrahmen ist.

3. Ebenen der Zugangsregulierung

Es ist bereits deutlich, dass der Rechtsrahmen für die neuen digitalen Dienste sehr komplex ist. Das Gefüge aus Konzepten und Kompetenzen soll anhand der folgenden Grafik näher erläutert und systematisiert werden:³¹

22) Siehe Artikel 95 Abs. 2 des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit, der auch die API einschließt.

23) Siehe Artikel 302 des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit.

24) Siehe Jérôme Gallot, *La télévision numérique terrestre: Enjeux et modalités de mise en œuvre au regard des règles de concurrence, notamment au travers de la question de la distribution*, Paris 2002, S. 10 f., und Michel Boyon, *La télévision numérique terrestre – Rapport complémentaire*, Paris 2003, S. 27 f.

25) Siehe für Pay-TV Artikel 30-3 des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit sowie für Free- und Pay-TV den neuen Artikel 25 des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit, der den jeweiligen Minister ermächtigt, die API per Erlass (*arrêté interministériel*) zu normieren.

26) Siehe Martin Bullinger, *Konzentration im Digitalen Rundfunk*, Juristenzeitung 2002, S. 264-268.

27) Siehe Emmanuel Derieux, *Le dispositif anticoncentration*, *Légipresse* n° 179 (2001), S. 31 ff.; Raphael Hadas-Lebel, *Télévision numérique de terre*, 2000, S. 74 ff.; Francesco Guidicelli/Emmanuel Derieux, *Frankreich, IRIS Spezial, Fernsehen und Medienkonzentration*, S. 59 ff.

28) Siehe beispielsweise Artikel 41-4 (2) und (3) des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit.

29) Siehe *Décret n° 2002-125 du 31 janvier 2002 (...) concernant l'autorisation d'exploitation des réseaux distribuant des services de radiodiffusion sonore et télévision par câble*, JO n° 27 de 1^{er} février 2002, S. 2154; vgl. auch Philipp Plog, *Frankreich: Neue Must-Carry-Regelung*, in: Hans-Bredow-Institut, *Docuwatch 2002-1*, S. 9-10.

30) In Großbritannien hat die ITC einen Verhaltenskodex zu EPGs auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 des Rundfunkgesetzes erlassen, siehe *Independent Television Commission, ITC Code of Conduct on Electronic Programme Guides*, Juni 1997.

31) Hinsichtlich der nationalen Gesetzgebung handelt es sich lediglich um einen analytischen Rahmen; es könnte unter Umständen Regulierungsmöglichkeiten geben, von denen bisher noch kein EG-Mitgliedstaat Gebrauch gemacht hat.

Ebenen der Zugangsregulierung

		EU	National
Spezifisch	Medien	Keine Kompetenz	Sicherungen gegen vorherrschende Meinungsmacht
	Telekom	Zugangsrichtlinie → Ex-ante-Zugang (Art. 6: CA, optional Art 5: EPG, API) → Flexible Instrumente (Art. 8-11)	Fusionskontrolle Verhaltensregulierung verpflichtet. Zugangsregulierung verpflichtet.
Allgemein		Fusionskontrolle → Auflagen Regulierung des Marktverhaltens: Art. 81 EG-Vertrag → Essential-Facilities-Doktrin	Fusionskontrolle → Auflagen Regulierung des Marktverhaltens: Sicherungen gegen Missbrauch von Marktmacht → Essential-Facilities-Doktrin

Zunächst muss man scharf zwischen der europäischen Ebene und der Ebene der Mitgliedstaaten unterscheiden. Während sich die europäischen Bestimmungen im Grunde auf wirtschaftliche Ziele und die Schaffung des Binnenmarkts richten, muss die Regulierung der Mitgliedstaaten grundsätzlich auch kommunikative Ziele berücksichtigen.³² Die verschiedenen Kompetenzen spiegeln sich in den unterschiedlichen Regulierungsinstrumenten, die auf den einzelnen Ebenen zur Verfügung stehen.

Wie bereits erwähnt gibt es zwei Rechtsgebiete, die sich mit den durch die neuen Gatekeeper ausgelösten Risiken beschäftigen: das allgemeine Wettbewerbsrecht und das spezifische Medien- oder Telekommunikationsrecht. Innerhalb jedes Gebietes stehen dem Staat bestimmte Instrumente zur Verfügung. Im allgemeinen Wettbewerbsrecht kann die Fusionskontrolle nachträglich Bedingungen für Fusionen festlegen und damit die Anbahnung von wirtschaftlicher Macht in den Händen eines Marktteilnehmers verhindern. Darüber hinaus öffnet die so genannte „Essential-Facilities-Doktrin“ den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen und damit zu Märkten, die andernfalls abgeschottet wären. Während die Doktrin auf europäischer Ebene vor allem in Artikel 81 des EG-Vertrags verankert ist, gibt es auf der Ebene der Mitgliedstaaten eine Vielzahl verschiedener Sicherungen gegen den Missbrauch von Marktmacht.

Im Gegensatz dazu verfolgt das Medien- und Telekommunikationsrecht einen sektorspezifischen Ansatz. Ausgehend vom Prinzip der getrennten Regulierung von Inhalten und Übertragung fehlt der EU die originäre Kompetenz zur Regelung inhaltlicher Fragen.³³ Daher ist der Geltungsbereich auf europäischer Ebene von vornherein auf die technische Aspekte der elektronischen Kommunikationsdienste und -netze beschränkt. An dieser Stelle kommt das Richtlinienpaket ins Spiel, das einen differenzierten Ansatz für die Zugangsregulierung bietet. Daher besteht das Telekommunikationsrecht auf der Ebene der Mitgliedstaaten hauptsächlich aus der Umsetzung europäischer Bestimmungen und einiger nationaler Besonderheiten. Gängige Instrumente sind ggf. die sektorspezifische Fusionskontrolle, Verhaltensregulierung und absolute Zugangsverpflichtungen. Ähnliche Instrumente kommen auch in der nationalen Medienregulierung zum Einsatz, wobei es hier jedoch in erster Linie gilt, vorherrschende Meinungs- und nicht Marktmacht zu verhindern. In dieser Hinsicht wird auch die Unterscheidung zwischen *ex ante* und *ex post* Regulierung bedeutsam. Während *ex ante* Bestimmungen im allgemeinen Wettbewerbsrecht normalerweise nicht vorkommen, zeigen Artikel 6 der Zugangsrichtlinie oder der deutsche § 53 RStV, dass sie in der sektorspezifischen Regulierung gelegentlich eingesetzt werden, um Märkte präventiv zu öffnen.

Es sind also im Ergebnis drei Dimensionen zu unterscheiden: die Ebene der Kompetenzen und Rechtsordnungen, die Ebene der allgemeinen und sektorspezifischen Bestimmungen und die Ebenen der Ansatzpunkte der Regulierung: Fusionskontrolle, Verhaltensregulierung oder Zugangsverpflichtungen, sei es *ex post* oder *ex ante*.

32) Siehe ausführlicher unter III. 1).

33) Eine weitere Frage lautet, ob diese scharfe analytische Trennung für die vielfältigen Zwitterigenschaften der neuen Kommunikationsdienste aufrecht erhalten werden kann, siehe Martin Cave/Pierre Larouche, *Report of the CEPS Working Party on Electronic Communications*, 10/2001, S. 9 f.

4. Bestimmung des Anwendungsbereichs mit Blick auf Konvergenz

Um die Notwendigkeit einer Ausweitung der Zugangsverpflichtung beurteilen zu können, ist insbesondere ihr aktueller Anwendungsbereich zu beachten. Artikel 6 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie gilt im Hinblick auf CA-Dienste nur für digitale Rundfunk- und Fernsehdienste, die an Zuschauer und Hörer in der Gemeinschaft ausgestrahlt werden. Wie schon in der Debatte um die Revision der Fernsehrichtlinie kommt der Definition der Begriffe „Rundfunk- und Fernsehdienste“ im Hinblick auf die Durchsetzung der Zugangsverpflichtung und mögliche Erweiterungen ihres Anwendungsbereichs entscheidende Bedeutung zu.

Im gegenwärtigen Stadium der Konvergenz ist dies keine rein akademische Frage. In Deutschland beispielsweise entwickelt sich die W-LAN-Technologie (*Wireless Local-Area Network*) rasant und bedroht sowohl die Mobilfunkangebote via UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*) als auch die Digitalfernsehtwicklung (DVB-T – *Digital Terrestrial Television Broadcasting*). Es ist also möglicherweise erforderlich, W-LAN-Anbieter einer nationalen Regulierung zu unterstellen, die Artikel 6 der Zugangsrichtlinie umsetzt, sofern deren Dienste als Fernseh- oder Hörfunkdienste betrachtet werden. Da es nicht unwahrscheinlich ist, dass über W-LAN-Dienste etwa Musik-Streams und Nachrichtenticker angeboten werden, würde diese Technologie nicht nur wirtschaftlich attraktiv, sondern auch kommunikativ relevant.

In dieser Hinsicht stehen die Regulierer praktisch vor denselben Problemen, die bereits bei der Fernsehrichtlinie diskutiert wurden.³⁴ Daher bietet sich an, die Diskussion über den Geltungsbereich der Zugangsrichtlinie im Allgemeinen und über Artikel 6 im Besonderen mit der des vorgenannten Problems zu verknüpfen, um einen kohärenten Rechtsrahmen für Inhabitedienste auf europäischer Ebene zu schaffen.³⁵

III. Auswahl geeigneter Regulierungsinstrumente

Die Frage ist also, welche Instrumente unter welchen Bedingungen für welche Dienste geeignet sind („*regulatory choice*“). Um über den Anwendungsbereich von Artikel 6 der Zugangsrichtlinie entscheiden zu können, müssen als Ausgangspunkt die Regulierungsziele spezifiziert werden. Auf dieser Grundlage wird dann ein Stufen-Modell der Entscheidung skizziert.

1. Regulierungsziele

Wie bereits erwähnt, ist der Geltungsbereich der Regulierung besonders deshalb wichtig, weil die verschiedenen Perspektiven – Auswirkungen auf den Markt und Auswirkungen auf die öffentliche Kommunikation – auf europäischer und nationaler Ebene unterschiedlich behandelt werden. Die europäische Regulierung ist dem Ziel des freien Handels und dem Binnenmarkt verpflichtet.³⁶ Ziele der Zugangsrichtlinie sind daher nachhaltiger Wettbewerb, die Interoperabilität elektronischer Kommunikationsdienste sowie die Förderung der Verbraucherinteressen (Artikel 1 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie).

Auf der Ebene der Mitgliedstaaten dagegen steht der chancengleiche Zugang zur öffentlichen Kommunikation (traditionell: Pluralismus) im Vordergrund, der entweder von der Verfassung oder der nationalen Medienpolitik verlangt wird. Trotz der Veränderungen demokratischer Prozesse und der Entwicklungen innerhalb des Mediensystems muss der chancengleiche Zugang zur öffentlichen Kommunikation nach wie vor gesichert werden, um einen öffentlichen Raum zu schaffen, der demokratische Entscheidungen legitimiert. Neben diesen Zielen gibt es ferner Sicherungen gegen den Missbrauch von Marktmacht.

Die ursprüngliche Richtlinie 95/47/EG hat, um nochmals das deutsche Beispiel zu bemühen, zu Rivalitäten zwischen Bundes- und Landesregelungen geführt. Während der Bund argumentierte, es handele sich um eine Frage des Telekommunikations- und Wettbewerbsrechts, für das er nach Artikel 73 Abs. 7 und 74 Abs. 16 Grundgesetz selbst zuständig sei, bestanden die Länder darauf, dass die

34) EG-Ratsrichtlinie 89/552/EG, verabschiedet am 3. Oktober 1989, ABl. L 298, 17. Oktober 1989, in der geänderten Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, verabschiedet am 30. Juni 1997, ABl. L 202, 30. Juli 1997.

35) Wir haben einen modularen Ansatz vorgeschlagen, siehe Wolfgang Schulz/Uwe Jürgens, Von der Fernseh- und E-Commerce-zur Content-Richtlinie: Harmonisierungsbedarf und Reformmodelle, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2002.

36) Siehe Artikel 2 und 3 EG-Vertrag und die grundsätzliche Bestimmung zum freien Dienstleistungsverkehr in Artikel 49 EG-Vertrag.

Zugangsregulierung in den Bereich des Rundfunks und damit der Kultur falle, die in Deutschland Ländersache ist.³⁷ Die Folge war, dass sich die Bundes- und die Länderbestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 95/47/EG zum Teil überschneiden.

Erschwerend kommt hinzu, dass ein- und dieselbe Klausel unterschiedlich ausgelegt werden kann. Je nach Kontext kann sie entweder als wirtschaftliche Regelung betrachtet werden, die dem Ziel funktionsfähigen Wettbewerbs und freiem Handel dient, oder aber als medienrechtliche Regelung, die den Zugang zum öffentlichen Raum öffnet. Unter der Gewährleistung eines „angemessenen“ Zugangs beispielsweise kann man sowohl das wirtschaftlich rationale Verhalten eines Nichtmonopolisten verstehen als auch die Privilegierung von Inhaberdiensten, die strukturell geringe Chancen auf Zugang zur Öffentlichkeit haben.

Darüber hinaus können die Regulierungsziele bei der Beurteilung der Auswirkungen einer Maßnahme auf verschiedene Märkte relevant sein. Die Öffnung eines abgeschotteten Systems bedeutet nicht nur eine Entscheidung für den Wettbewerb innerhalb eines Dienstes, sondern auch die Verhinderung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Diensten. Die Medienregulierung bewertet den fairen Zugang von Rundfunkveranstaltern meist so hoch, dass der mangelnde Wettbewerb im Bereich von Bottlenecks akzeptabel erscheint. Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht wird hier ein bestimmter Markt als bedeutsamer als die anderen betrachtet.

Will man also den Anwendungsbereichs der Zugangsverpflichtung auf europäischer Ebene neu justieren, muss man die verschiedenen Arten beachten, auf die die Mitgliedstaaten mit dem Problem der Meinungsmacht in ihren jeweiligen Mediengesetzen umgehen. Eine Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf bestimmte Dienste kann sinnvoll sein, um wirtschaftliche oder kommunikationsbezogene Ziele zu erreichen. Andererseits könnte eine zu detaillierte Festsetzung auf europäischer Ebene die Mitgliedstaaten daran hindern, selbst einen angemessenen Rahmen auszuarbeiten, der den Pluralismus sicherstellt und sich auf dem jeweiligen Tempo der Konvergenz anpasst. Dasselbe Argument gilt *mutatis mutandis* auch für die Debatte über die Fernsehrichtlinie.³⁸

2. Optionen für einen Regulierungsrahmen: Drei-Stufen-Modell

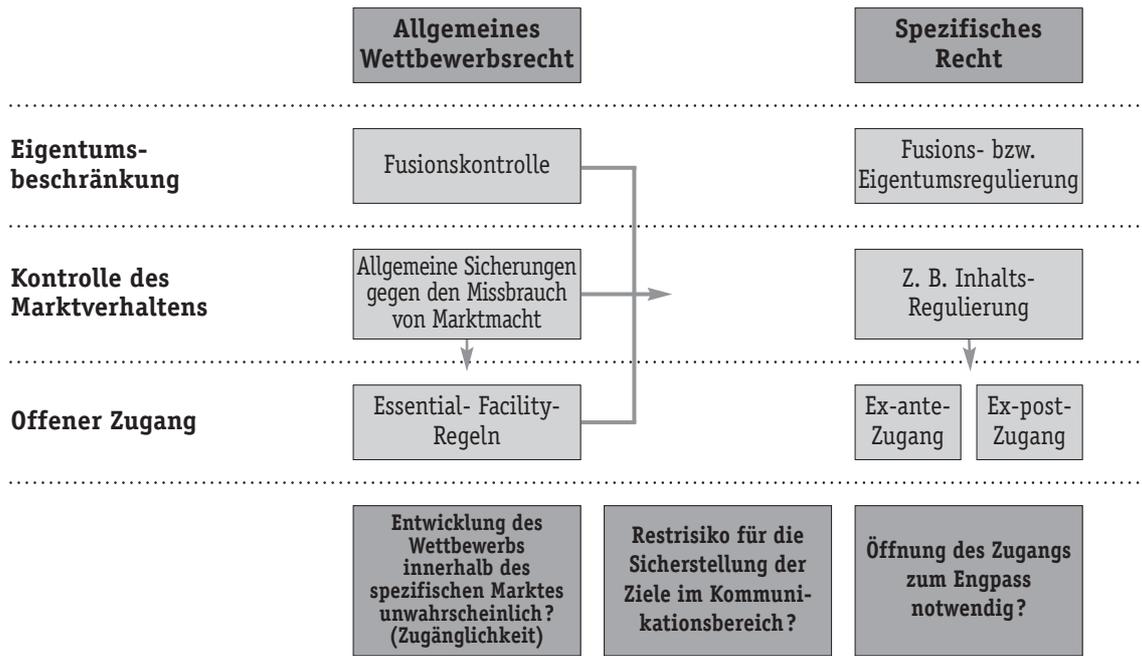
Aus analytischen Gründen sollen die Feinheiten der genannten Instrumente für einen Moment ignoriert werden. Das ermöglicht, sich auf die wesentlichen Entscheidungen zu konzentrieren, die getroffen werden müssen, um die Regulierungsziele zu erreichen.

a) Analytisches Konzept

Der Entscheidungsprozess lässt sich auf drei Stufen reduzieren. Erstens muss das Wettbewerbspotential der digitalen Dienste auf dem jeweiligen Markt bestimmt und entschieden werden, ob möglicherweise Zugang zu wesentlichen Einrichtungen mit Hilfe der Essential-Facilities-Doktrin eröffnet werden muss. Zweitens stellt sich die Frage, ob neben dem allgemeinen Wettbewerbsrecht eine sektorspezifische Medien- und Telekommunikationsregulierung erforderlich ist, um insbesondere kommunikative Ziele wie Pluralismus und chancengleichen Zugang zu sichern. Drittens kann es noch notwendig sein, in das sektorspezifische Recht zusätzlich präventive Zugangsverpflichtungen zu integrieren. Die drei Stufen lassen sich anhand des folgenden Modells verdeutlichen:

37) Siehe Wolfgang Schulz/Wolfgang Seufert/Bernd Holznagel, Digitales Fernsehen, Opladen 1999, S.104-105.

38) Siehe Europäische Kommission, Vierter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“, KOM (2002) 778 endg., sowie die entsprechende öffentliche Konsultation mit schriftlichen Beiträgen, abrufbar unter <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/review-tw2003/contribution.htm>



Bevor dieses Modell auf die potentiellen Bottlenecks angewendet und die Umsetzungsmöglichkeit erläutert wird, sollen die drei Stufen genauer beschrieben werden.

b) Auswahl innerhalb des allgemeinen Wettbewerbsrechts (Stufe 1)

Als erstes ist zu fragen, wie wahrscheinlich es ist, dass auf einem bestimmten Markt Wettbewerb entsteht. Dazu muss die Zugänglichkeit („Bestreitbarkeit“) des Marktes bestimmt werden.³⁹ Aus den Wirtschaftswissenschaften wissen wir, dass die Bestreitbarkeit eines Marktes von drei Faktoren abhängt:

- Zugang zu Einkaufs- und Absatzmärkten und relevanten Technologien
- versunkene Kosten (*sunk costs*) im Fall eines Marktaustritts
- voraussichtliches Verhalten des Monopolisten im Hinblick auf seine Preise⁴⁰

Sollte die Marktstellung des Eigentümers einer wesentlichen Einrichtung für andere nicht angreifbar sein, bleibt die allgemeine Fusionskontrolle regelmäßig nutzlos. Ein Missbrauch von Marktmacht kann dann nur dadurch verhindert werden, dass die wesentliche Einrichtung für Wettbewerber geöffnet und damit der Zugang nach rein wirtschaftlichen Kriterien ermöglicht wird.

In der Praxis ist das Wettbewerbspotential eines Marktes nur schwer zu bestimmen. Die zuständige Kartellbehörde muss regelmäßig hochkomplexe und dynamische Zusammenhänge beurteilen, in denen kurzfristige Effizienzgewinne mit langfristigen Effizienzverlusten einhergehen können.⁴¹ Diese Beurteilung erfordert Fachwissen aus verschiedensten Bereichen. Man könnte daher argumentieren, dass in Bereichen, in denen Zugangsprobleme eher die Regel als die Ausnahme sind, spezielle Vorschriften und eine spezielle Regulierungsbehörde möglicherweise leistungsfähiger sind als das allgemeine Wettbewerbsrecht.

Selbst dort, wo Wettbewerb wahrscheinlich ist und die Regeln der allgemeinen Fusionskontrolle und die Sicherungen gegen den Missbrauch von Marktmacht normalerweise erfolgreich sind, kann die Öffnung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung unter Umständen notwendig sein. Beispiele hierfür sind Einrichtungen, die keinen eigenen Markt bilden, und Fälle von internem Wachstum, in denen die Fusionskontrolle unwirksam bleibt.⁴²

39) Siehe allgemein William J. Baumol/John C. Panzar/Robert D. Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, New York 1988, sowie im Hinblick auf das Digitalfernsehen Wolfgang Schulz/Doris Kühlers, *Zugangsregulierung und Konzentrationskontrolle beim Digitalen Fernsehen*, Gutachten im Auftrag der BAKOM 2001 (unveröffentlicht), S. 49 ff.

40) Siehe Baumol/Panzar/Willig, *op. cit.*, S. 4-8 und 290-292, sowie ferner Günter Knieps, *Wettbewerbsökonomie*, Berlin 2001, S. 30; Michael Fritsch/Thomas Wein/Hans-Jürgen Ewers, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, S. 201 ff.

41) Siehe Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), *GWB*, § 19 Fußnote 185.

42) Dass die Fusionskontrolle in spezifischen Fällen wirksam sein kann, beispielsweise in Form von Bedingungen für Beihilfen, wurde bereits erwähnt.

c) Ausgleich von Defiziten durch sektorspezifisches Recht (Stufe 2)

Wie die französische und die deutsche Erfahrung zeigen, ist es entscheidend, die Beziehung zwischen der Regulierungswirkung des allgemeinen Wettbewerbsrechts und des speziellen Medien- und Telekommunikationsrechts zu bestimmen. Zwar weichen zumindest im Fall der Medienregulierung die wirtschaftlichen Ziele (Wettbewerb) erheblich von den kommunikativen Zielen (chancengleicher Zugang zur öffentlichen Kommunikation) ab, doch wirken beide auch stark aufeinander ein. Die spezielle Medienregulierung ist beispielsweise überflüssig, wenn die Ziele bereits durch wirtschaftlichen Wettbewerb vollständig erreicht werden können.⁴³ Umgekehrt ist dort, wo das Risiko eines Regulierungsversagens hoch bleibt, eine spezielle Medienregulierung erforderlich. Daher kann man sektorspezifische Regulierung und allgemeines Wettbewerbsrecht auch als wechselseitige Auffangnetze betrachten.⁴⁴

Damit stellt sich die Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht systematische Schlupflöcher lässt, die durch besondere Vorschriften gestopft werden müssen. So kann sich das allgemeine Wettbewerbsrecht ausschließlich auf das externe Wachstum von Unternehmen konzentrieren. Je nach wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen reicht dies aber unter Umständen nicht aus, um die kommunikative Macht zu begrenzen. Außerdem ermöglicht eine sektorspezifische Medienregulierung die Anwendung prozeduraler Regulierungsinstrumente anstelle punktueller Eingriffe, wie sie im allgemeinen Wettbewerbsrecht üblich sind. Es herrscht in diesem Bereich ein großer Bedarf an einem neuen Typus prozeduraler und lernender Regeln, wie die Regulierungstheorie gezeigt hat.⁴⁵

Bei einem Konflikt zwischen verschiedenen Regulierungszielen – etwa wenn der Pluralismus Regeln erfordert, die einen wettbewerbshemmendem Effekt haben – muss der Gesetzgeber entscheiden, welches Ziel Vorrang haben soll. In Deutschland ist diese Entscheidung durch die Verfassung vorgegeben (Artikel 5 I GG). Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass vorherrschende Meinungsmacht durch besondere Vorkehrungen verhindert werden muss, da das allgemeine Wettbewerbsrecht mit seiner spezifischen Ausrichtung nicht unbedingt gewährleisten kann, dass die kommunikativen Ziele erreicht werden.⁴⁶ Da der Meinungsbildungsprozess in einer freien Gesellschaft eine zentrale Rolle spielt, sind von Verfassungswegen also zusätzliche Sicherungen erforderlich. Der wirtschaftliche Wettbewerb kann die Erreichung kommunikativer Ziele jedoch unterstützen. Zudem bietet das Medien- und Telekommunikationsrecht nicht nur einen Rahmen für den Umgang mit den besonderen Problemen von Bottlenecks, sondern auch die Möglichkeit, spezifische Regulierungsbehörden zu schaffen.⁴⁷

d) Potenzial und Risiko sektorspezifischer Zugangsverpflichtungen (Stufe 3)

Im letzten Schritt muss entschieden werden, ob innerhalb des Medien- und Telekommunikationsrechts spezifische Zugangsverpflichtungen erforderlich sind. Ähnlich wie auf der ersten Stufe kann die Öffnung des Zugangs zu sektorspezifischen wesentlichen Einrichtungen eine entscheidende Voraussetzung für die Erreichung von Gemeinwohlzielen sein. So ist im Medienrecht der chancengleiche Zugang der Sender zur öffentlichen Kommunikation von größter Bedeutung. Es erscheint daher vernünftig, eine Zugangsverpflichtung für alle Gatekeeper zu schaffen, die für die Verbreitung von Fernsehdiensten relevant sind.⁴⁸ Allerdings könnte hierbei aus dem Blick geraten, dass Wettbewerb zwischen Anbietern von Bottlenecks normalerweise eine schnellere Qualitätsverbesserung bewirkt. Dies wiederum könnte dazu führen, dass mehr Programme eine Chance auf Verbreitung haben und die Vielfalt zunimmt.

Ein besonderes Problem von *ex ante* Zugangsverpflichtungen ergibt sich aus ihrer Starrheit. Die Ausgestaltung der Regeln beruht letztlich nur auf den Informationen, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens verfügbar sind. Daher besteht bei präventiven Verpflichtungen die Gefahr, dass sie hinter den neuesten wirtschaftlichen und technologischen Erkenntnissen zurückbleiben. Natürlich benötigt jede Regel auch ein bestimmtes Maß an Konkretisierung, um effektiv angewandt und durchgesetzt werden zu können. Die deutsche Erfahrung hat aber gezeigt, dass weitaus ernstere Probleme entstehen, wenn nicht klar ist, wie die Regulierungsbehörde die normativen Lücken auszufüllen hat. Ein Beispiel war das Ringen um MHP als einheitlichem Standard i.S.d. § 53 Abs. 1 RStV.⁴⁹

43) Vgl. Erwägung 10 der Zugangsrichtlinie.

44) Siehe Wolfgang Hoffmann-Riem, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 1991, S. 87 ff.

45) Siehe Schulz/Kühlers, Zugangsregulierung und Konzentrationskontrolle, S. 146 ff.

46) Siehe BVerfGE 73, 118, 176.

47) Die meisten nationalen Gesetzgeber haben diese Möglichkeit genutzt, beispielsweise mit den deutschen Landesmedienanstalten oder der französischen CSA.

48) Dieser Punkt ist auch in dem genannten deutschen Ansatz zu erkennen, bei dem der Gesetzgeber die Kompatibilität zum aktuellen Stand der Technik für die API höher bewertet als die technische Innovation über monopolisierte Normen, vgl. § 53 Abs. 2 Satz 1 RStV.

49) Siehe Schulz, Beck'scher Kommentar, § 53 Fußnote 53.

Während im Medienrecht die Vielfalt unter Umständen über den Wettbewerb gestellt wird, kann im Telekommunikationsrecht eine weitere Eigenschaft absoluter Zugangsverpflichtungen die Marktentwicklung negativ beeinflussen. So wäre der Betreiber eines elektronischen Kommunikationsnetzes, der gezwungen wird, Mitbewerbern Zugang zu gewähren, nicht übermäßig motiviert, in seine Infrastruktur zu investieren. Denn jede Verbesserung des Netzes käme gleichzeitig seinen Mitbewerbern zugute. Eine präventive Zugangsverpflichtung kann daher die kostenintensive Entwicklung neuer Technologien behindern und damit notwendige Innovation vereiteln.

In jedem Fall muss die Wechselwirkung zwischen Medien- und Telekommunikationsvorschriften berücksichtigt werden, da die Kriterien für offenen Zugang unterschiedlich sein können. Besonders die neuen Bottlenecks im digitalen Fernsehen zeichnen sich durch ein hohes Maß an Konvergenz aus, wobei die technischen und inhaltsbezogenen Funktionen zu neuartigen hybriden Diensten verschmelzen. Daher ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass eine Überschneidung der Geltungsbereiche zu Problemen bei dem Gesetzesvollzug und der Regulierungskompetenz führt. Warnende Beispiele hierfür sind die Diskrepanzen zwischen dem deutschen Fernsehsignalübertragungsgesetz, das den Zugang zu der Infrastruktur für die Übertragung von Fernsehsignalen regelt, und dem bereits erwähnten § 53 RStV, der das inhaltsbezogene Ziel der öffentlichen Kommunikation behandelt.⁵⁰

e) Interoperabilität und Normung

Während das Dreistufenmodell im wesentlichen aus herkömmlichen Regulierungsinstrumenten besteht, gewinnen andere Ansätze für die Zugangsregulierung, wie z.B. Interoperabilität und Normung, an Bedeutung. Zwar schrecken Regulierer traditionell vor Eingriffen in Normungsfragen zurück, weil sie befürchten, Investitionen in neue Technologien zu unterbinden und damit Innovation zu behindern.⁵¹ Andererseits ist die Sicherstellung von Interoperabilität nicht nur ein politisches und wirtschaftliches Risiko. Sie kann auch den Wettbewerbs stärken, soweit dies mit Blick auf wesentliche Einrichtungen möglich ist. Daher überrascht es nicht, dass die Rahmenrichtlinie die Idee der Interoperabilität als wichtiges Mittel zur Gewährleistung des Zugangs anerkennt.⁵²

Wenn also die Annahme richtig ist, dass in erster Linie Wettbewerb wünschenswert ist, um die Regulierungsziele zu erreichen, muss der Gesetzgeber beurteilen, an welchem Punkt er eingreifen und den Zugang öffnen muss. Daher könnte es sinnvoll sein, den jeweiligen Bottleneck genauer zu untersuchen und seine technischen und wirtschaftlichen Besonderheiten zu bestimmen. Eine Etablierung proprietärer Standards und damit ungewollte Monopolisierung könnte verhindert werden, indem man bereits während des Entwicklungsprozesses die Interoperabilität gewährleistet. Statt der rechtlichen Verpflichtung, den Zugang in angemessener, nichtdiskriminierender und fairer Weise zu garantieren, ist möglicherweise die Durchsetzung der Interoperabilität vorzuziehen, sofern die Chance besteht, dass sich bei der betreffenden Einrichtung Wettbewerb entwickelt. Interoperabilität könnte also dazu führen, dass die Kosten des Wechsels zwischen bereits konkurrierenden und später hinzutretenden Diensten sinken. Die Wettbewerber müssen lediglich ihre relevanten Spezifikationen offen legen, soweit dies für die Entwicklung der Kompatibilitätsnorm erforderlich ist. Dem EU-Ansatz zufolge sollte die Entwicklung und Umsetzung einer solchen Norm möglichst der Industrie überlassen werden.⁵³

Am Ende jedoch steht immer ein Kompromiss zwischen Kompatibilität und Innovation: Die Durchsetzung eines Standards kann etwa die Entwicklung von Technologie und Wettbewerb bremsen, wenn solche Normen zu früh festgelegt werden. Bei dieser Wissensproblem handelt es sich um ein allgemeines Dilemma der vorausschauenden Regulierung von Informationstechnologien.⁵⁴

50) Siehe Schulz, Beck'scher Kommentar, § 53 Fußnote 25.

51) Siehe Tarlach McGonagle, Co-Regulierung der Medien in Europa: Praktische Chancen einer diffusen Idee, in: *IRIS plus* 2002, S. 7, mit dem Hinweis auf die gescheiterten Versuche, durch die Richtlinie 86/529/EG die MAC-Norm, durch die Richtlinie 92/38/EG die HD-MAC-Norm und durch die Richtlinie 95/47/EG das Breitbildformat 16:9 einzuführen.

52) Siehe Artikel 17 und 18 und insbesondere Erwägung 30 und 31 der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG). In Erwägung 30 heißt es: „Die Normung sollte in erster Linie ein marktorientierter Vorgang sein. Es kann jedoch noch immer Situationen geben, in denen es sich empfiehlt, die Einhaltung bestimmter Normen auf Gemeinschaftsebene zu fordern, um die Interoperabilität auf dem Binnenmarkt zu gewährleisten.“

53) Ein Beispiel hierfür könnte die Arbeit der DVD Group sein. Andererseits ist die Ausbreitung solcher von der Industrie getragenen Interoperabilitätslösungen bescheiden, siehe Helberger, *op. cit.*, S. 40 ff.

54) Daher hatte die Kommission Einwände dagegen, in der neuen Zugangsrichtlinie eine generelle API für den digitalen Rundfunk durchzusetzen, siehe Karl-Heinz Ladeur, Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahre 2001, Kommunikation & Recht 2002, S. 110-120, auf S. 116.

f) Das Potenzial der „regulierten Selbstregulierung“

Konzepte der „regulierten Selbstregulierung“ oder „Co-Regulierung“ gelten zurzeit in verschiedenen Politikbereichen als vielversprechendes Mittel zur Lösung von Regulierungsproblemen.⁵⁵ Jedoch ist zu bedenken, dass die Regulierung von Selbstregulierung meist scheitert, wenn ein Marktteilnehmer im Vergleich zu seinen Mitbewerbern grundsätzlich entgegengesetzte Interessen verfolgt. Bei Bottlenecks wird dies sogar der Normalfall sein. Daher hat dieser moderne Regulierungsansatz auf den ersten Blick nur ein begrenztes Potential.

Ein Bereich, in dem regulierte Selbstregulierung indes fruchtbar sein könnte, ist die Entwicklung von Industrienormen, beispielsweise für die Interoperabilität von Diensten.⁵⁶ Ein gewisses Interesse daran, dass die Kunden selbst den Dienst wählen können, hat sogar der Eigentümer einer Einrichtung mit beherrschender Marktmacht. Erfahrungen im Zusammenhang mit der DVD- und der MHP-Normung sind durchaus viel versprechend.⁵⁷ Es bleibt jedoch abzuwarten, was geschieht, wenn aufgrund der Konvergenz weitere Akteure einbezogen werden müssen und die Balance zwischen Kompatibilität und Innovation neu gefunden werden muss.

IV. Fazit

Da jeder Bottleneck hinsichtlich seiner Struktur und Marktentwicklung Besonderheiten aufweist, muss er individuell beurteilt werden. Abschließend soll daher das Dreistufenmodell auf die einzelnen hier betrachteten Dienste angewandt werden. Dabei sind auch die unterschiedlichen Ebenen der Zugangsregulierung zu berücksichtigen.

Im Fall der EPGs zeigt die deutsche Erfahrung, dass es aus Sicht des Regulierers sinnvoll ist, zwischen Basisnavigatoren und speziellen EPGs zu unterscheiden. Im Fall des Basisnavigators scheint es durchaus sinnvoll zu sein, eine präventive Zugangsverpflichtung zu normieren. Angesichts seiner entscheidenden Rolle als Einstiegsbrowser für alle nachfolgenden Inhalte gibt es gute Gründe, nicht auf das Entstehen von Wettbewerb zu vertrauen. Die Zugänglichkeit dieses besonderen Marktes wird vor allem dadurch in Frage gestellt, dass die Exklusivität ein inhärentes Merkmal von Basisnavigatoren ist, dass also zu jedem gegebenen Zeitpunkt immer nur ein Basisnavigator in Betrieb sein kann. Doch auch wenn ein Anbieterwechsel vielleicht noch möglich ist, ist die jüngste Entwicklung „intelligenter“ EPGs zu berücksichtigen. Ein solcher Navigator passt sich den Gewohnheiten des Benutzers an und entwickelt individuelle Nutzerprofile, die wiederum die Umstiegskosten steigern. Damit wäre eine präventive Zugangsverpflichtung bei Basisnavigatoren eine praktikable Lösung.

Dies muss aber nicht zwangsläufig zu einer Ausweitung der Zugangsrichtlinie führen. Der Hauptgrund für die Öffnung des Zugangs zu Basisnavigator ist vielmehr sein Einfluss auf den Prozess der öffentlichen Kommunikation. Da der Europäischen Gemeinschaft eine Kompetenz in diesem Bereich fehlt, ist eine Zugangsverpflichtung auf europäischer Ebene von vornherein ausgeschlossen. Eine Ausweitung der *ex ante* Zugangsverpflichtung auf Basisnavigatoren allein aus kulturellen Gründen widerspricht zudem dem Grundsatz der getrennten Regulierung von Inhalten und Übertragung. Daher ist das Problem nur auf Ebene der Mitgliedstaaten zu lösen, so dass Artikel 5 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie in dieser Hinsicht den Anforderungen genügt.

Bei speziellen EPGs scheint das Problem des Zugangs nicht so entscheidend zu sein. Im Gegensatz zum Basisnavigator operieren diese auf der zweiten Ebene des Systems, so dass eine gute Chance für Wettbewerb zwischen verschiedenen Diensten besteht, solange die Interoperabilität im Hinblick auf die Set-Top-Box garantiert ist. Dies betrifft insbesondere die erwähnten „intelligenten“ Systeme. Die steigenden Umstiegskosten durch die Personalisierung von Diensten könnten durch Schnittstellen oder Konverter gemindert werden, die einen offenen Zugang zu Software und Hardware garantieren. Aus diesem Grund wäre es sinnvoll, eine Verpflichtung zur Gewährleistung der Interoperabilität „intelligenter“ EPGs auf Ebene der Mitgliedstaaten einzuführen. Eine Zugangsverpflichtung kann für Anwendungs-EPGs in diesem Stadium dagegen nicht empfohlen werden.

55) Siehe allgemein Wolfgang Schulz/Thorsten Held, *Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government*, 2003 (noch unveröffentlicht); für den Mediensektor auf europäischer Ebene Tarlach McGonagle, *Co-Regulierung der Medien in Europa: Praktische Chancen einer diffusen Idee*, *IRIS plus* 2002-10, S. 2-8.

56) Siehe Wolfgang Schulz/Doris Kühlers, *Konzepte der Zugangsregulierung für Digitales Fernsehen*, Berlin 2000, S. 86.

57) Siehe David Sedman, *Market Parameters, Marketing Hype, and Technical Standards: The Introduction of DVD*, *The Journal of Media Economics*, 11 (1998) 1, S. 49-58, auf S. 51.

Bei der Bündelung ist der Fall hingegen anders gelagert. Die technische Seite (Multiplexing) ist durch hohe versunkene Kosten gekennzeichnet. Das Geld, das ursprünglich in ein Playoutcenter investiert wurde, lässt sich nicht mehr zurückholen, wenn der betreffende Markt später wieder aufgegeben wird. Daher hat der Multiplexdienst die starke Tendenz zu monopolistischen oder zumindest oligopolistischen Strukturen. Die Frage lautet somit, ob eine allgemeine Essential-Facilities-Vorschrift ausreicht, um den Zugang zu diesem Engpass zu öffnen, oder ob eine medienpezifische Kontrolle erforderlich ist. Zugunsten letzterer lässt sich anführen, dass auch eine Diskriminierungsmöglichkeit bezüglich der Übertragungsqualität (Bitratenmanagement) gegeben ist.⁵⁸ Soweit jedoch eine effektive Kontrolle durch die allgemeinen Wettbewerbsbehörden gewährleistet ist, besteht kein Bedarf für eine sektorspezifische Regulierung. Demnach ist der flexible Ansatz nach Artikel 8 ff. der Zugangsrichtlinie ausreichend.

Hinsichtlich der marketingbezogenen Aspekte der Bündelung spricht die wirtschaftliche Analyse nicht von vornherein gegen das Entstehen von Wettbewerb. Bestimmte Besonderheiten der Bündelung offenbaren jedoch eine Tendenz zur Monopolisierung. Sowohl Großbetriebsvorteile (*economies of scale*) als auch indirekte Externalitäten sind zu berücksichtigen. In gewissem Umfang ist die Bündelung auch ein kommunikativer Dienst, denn die Auswahl der zu bündelnden Programme kann als eine Auswahl von Inhalten betrachtet werden, die für die öffentliche Meinung relevant sind. Obwohl diese Vorstrukturierung von Informationen die Entscheidung des Verbrauchers für einen bestimmten Dienst nicht direkt beeinträchtigt, wird zumindest die Entscheidung zum Kauf eines bestimmten Pakets, das ein Programm enthält, ein anderes aber ausschließt, beeinflusst. Eine spezifische Zugangsregulierung scheint daher nicht erforderlich zu sein. Da die Kontrolle von externem Wachstum keine effektive Begrenzung der kommunikativen Macht garantiert, scheint es somit vorzugswürdig zu sein, zunächst auf einen medienpezifischen Schutz vor vorherrschender Meinungsmacht zurückzugreifen, dem Restrisiko für die kommunikativen Ziele aber mit einer Zugangsverpflichtung für bestimmte Programme zu begegnen. Es wäre also ratsam, eine Weiterverbreitungspflicht einzuführen, auch wenn dazu die Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) geändert werden müsste. Auch hier könnte eine derart inhaltsbezogene Bestimmung aufgrund der fehlenden Zuständigkeit der EU für Kultur nur auf der Ebene der Mitgliedstaaten eingeführt werden.

Im Fall der Portale ist es für generelle Vorschläge noch zu früh. Durchaus vertretbar wäre die Ansicht, dass auch Basisnavigatoren unter diese Kategorie fallen. Aufgrund ihrer prominenten Rolle werden EPGs jedoch als eigene Kategorie behandelt.

Der derzeitige europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze scheint insgesamt eine angemessene Antwort auf die Herausforderungen des digitalen Fernsehens zu sein. Die Begrenzung der präventiven Zugangsverpflichtung nach Artikel 6 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie auf CA-Systeme und die recht flexiblen Ansätze nach Artikel 5 und 8–11 der Zugangsrichtlinie lassen den Mitgliedstaaten breiten Raum. Auf diese Weise kann die Regulierung der neuen Gatekeeper angesichts der Vielfalt der Märkte, Regulierungskulturen und Verfassungsbestimmungen auf die besonderen Anforderungen jedes einzelnen Landes zugeschnitten werden.

58) Siehe Europäische Kommission, Die Entwicklung des Marktes für digitales Fernsehen in der Europäischen Union, KOM (1999) 540 endg., S. 26 f.; Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung, S. 70.

Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht?¹

Professor Thomas Gibbons
School of Law, Universität Manchester

Bei den Diskussionen über die Auswirkungen der Medienkonvergenz im letzten Jahrzehnt wurde das Problem von Engpässen (*bottlenecks*) übereinstimmend und auf breiter Front als ein wichtiges Thema für Regulierungsmaßnahmen anerkannt. Die Konvergenz hat eine genauere Analyse der unterschiedlichen Glieder der Wertschöpfungskette bei der Produktion von Medieninhalten erforderlich werden lassen, und es ist offensichtlich geworden, dass jeder, der den Zugang zu oder die Bewegung entlang dieser Kette kontrolliert, eine erhebliche Macht ausübt. Verständlicherweise wurde die Ausübung dieser Macht als der Kontrolle über Medieneigentum gleichwertig angesehen. Daraus schien deshalb zu folgen, dass, da sektorspezifische Eigentumsvorschriften für viele Medienmärkte immer weniger geeignet sind, sie durch Maßnahmen gegen Engpassprobleme ersetzt werden können. Die jüngst erfolgte Umsetzung der EG-Zugangsrichtlinie scheint diesen Regulierungsansatz für Kontrolle in den neuen Medien durch ihre Verbindung von Wettbewerbsrecht und Zugangskontrollvorschriften widerzuspiegeln. In diesem Artikel möchte ich jedoch aufzeigen, dass die Richtlinie kein ausreichendes Instrument zur Regulierung von Machtkonzentration in neuen und konvergierenden Medien ist. Die Arten von Engpassfragen, die sie regelt, haben die Aufmerksamkeit von den politischen Anforderungen, die der Regulierung von Medieneigentum zugrunde liegen, abgelenkt. Wenn auch die Form der Regulierung nicht mehr zeitgemäß sein mag, so sind diese politischen Anforderungen doch nach wie vor für die neuen Medien von Relevanz, und es wird daher erforderlich sein, neue Regulatorien für ihre Umsetzung zu finden. Die Richtlinie mag dafür ein Modell bieten, in ihrer jetzigen Form ist sie jedoch nicht angemessen.

Medienpluralismus

Wir sollten uns zunächst ins Gedächtnis rufen, dass der Grund für die Regulierung von Medieneigentum und -kontrolle im Schutz des Medienpluralismus liegt.² Auch wenn der Begriff Medienpluralismus unterschiedliche Bedeutungsnuancen hat, so umfasst er doch drei grundlegende Problembereiche. Der erste betrifft die Vielfalt der Inhalte, d. h. es sollte ein Spektrum unterschiedlicher Standpunkte, Ansichten und Themen verfügbar sein. Der zweite betrifft die Vielfalt der Quellen, d. h. es sollte eine Auswahl an Produzenten, Herausgebern oder Eigentümern von Programmen oder Informationen vorhanden sein. Zum Dritten muss es eine Vielzahl an Kommunikationsmittel (*outlets*) zur direkten Bereitstellung des Materials an die Zuschauer und Zuhörer geben.

1) Eine frühere Version dieses Referats wurde beim Workshop der Informationsstelle/IViR zum Thema „Vertikale Grenzen - Neue Herausforderungen für die Regulierung der Medien“ in Amsterdam am 27. September 2003 gehalten. Ich danke den Teilnehmern und insbesondere Natali Helberger für ihre hilfreichen Anmerkungen. Mögliche Fehler oder Auslassungen liegen ausschließlich in meiner Verantwortung.

2) Eine ausführliche Erörterung dieser Themen findet sich bei T. Gibbons, „Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry“ (Eigentum- und Kontrollkonzentration in einer konvergierenden Medienindustrie) in C. Marsden & S. Verhulst (Hrsg.), *Convergence in European Digital TV Regulation (Konvergenz in der europäischen Regulierung des Digitalfernsehens)* (1999), Blackstone Press, S. 155-173. Im vorliegenden Artikel werden einige Punkte dieses Kapitel weiterentwickelt. Siehe auch: T. Gibbons, *Regulating the Media (Medienregulierung)* 2. Aufl. 1998, Sweet & Maxwell.

Bei den verschiedenen Konzeptionen von Medienpluralismus ist Inhaltevielfalt die gewichtigste Variante. Weder Vielfalt der Quellen noch Vielfalt der Kommunikationsmittel ist jedoch eine Garantie dafür, dass Inhaltevielfalt produziert wird.³ Der direkteste Weg der Regulierung zur Gewährleistung von Inhaltevielfalt findet sich in den Verpflichtungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, nach denen eine ganze Bandbreite von Material angeboten werden muss, wobei im Allgemeinen Nachrichten und kontroverse Themen unparteiisch darzubieten sind. Möglicherweise muss dieser Ansatz jedoch noch durch vielfältige andere Standpunkte aus anderen Quellen ergänzt werden, da es durchaus möglich ist, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht alle Blickwinkel repräsentiert.

Die Regulierung von Medieneigentum hat daher versucht, eine Vielfalt an Quellen für Inhalte zu gewährleisten, wobei jeglicher dominierende Einfluss einiger weniger Stimmen begrenzt werden sollte, indem eine strukturelle Kontrolle über die Anzahl der in einem Sektor tätigen Firmen eingeführt wurde. Das Verhältnis zwischen Eigentumskontrolle und Medienpluralismus ist jedoch nicht geradlinig,⁴ und die Präsenz vieler Akteure in einem Markt *garantiert* keine Angebotsvielfalt. Eigentumskontrolle kann lediglich einen Katalog an Anforderungen, die für die Gewährleistung von Pluralismus optimal sind, bereitstellen und dadurch versuchen, die negativen Auswirkungen von Medienkonzentration so gering wie möglich zu halten.

Noch bis vor kurzem bestand der Regulierungsansatz zum Erreichen dieses Ziel darin, den Fokus auf Konzentration im Bereich der Inhalte- bzw. Programm-Vertriebsorgane zu legen. Es gab nur eine begrenzte Anzahl solcher Kommunikationsmittel, was zum Teil durch Lizenzbeschränkungen für die Vergabe von Sendefrequenzen und zum Teil durch die politische Bevorzugung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedingt war. Zudem waren die Kommunikationsmittel durch ein hohes Maß an vertikaler Integration gekennzeichnet, wobei die Auswirkungen der Eigentumsverhältnisse auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette von der Produktion bis zur Bereitstellung für den Verbraucher spürbar waren. Da die Urheber von Inhalten so eng mit dem Verbreitungsverfahren verbunden waren, erfolgte die Regulierung sektorspezifisch.

In einer konvergierten Medienindustrie werden die Segmentierung von Medienmärkten und die Schaffung einer Verknüpfung zwischen Produzent und Verbraucher dadurch möglich, dass gemeinsame, sektorunabhängige Lieferplattformen (die Kommunikationsmittel bzw. *outlets*) genutzt werden. Theoretisch ist es nicht von Bedeutung, wem die Plattform oder das Absatzorgan gehört, solange der Endnutzer in der Lage ist, eine Vielfalt an Inhalten zu empfangen. Die Plattformen als Vertriebsarten werden gegenüber ihren Konkurrenten nicht die Oberhand behalten können, da alle dieselben Inhalte werden anbieten können, so dass sich der wirtschaftliche Fokus verschieben und mehr Gewicht auf die Produktion von Inhalten und den Zugang des Publikums dazu gelegt werden wird. Angesichts derartiger Veränderungen ist es allgemein anerkannt, dass es sinnlos ist, sich bei Regulierungen gegen die Konzentration von Kontrolle über Inhalte weiterhin auf Programmsektoren zu beziehen, da die unterschiedlichen Sektoren strukturell nicht mehr auseinanderzuhalten sein werden. Eine mögliche Reaktion auf diese Entwicklung liegt darin, die Zugangskontrolle zu Vertriebskanälen gemeinsam mit der Schaffung von Inhalten oder dem Erwerb von Rechten als die wichtigsten Faktoren bei der Regulierung zu behandeln. In diesem Kontext ist die Möglichkeit, dass Firmen nach vertikaler Integration streben, wobei ein und dieselbe Organisation alle Aspekte der Inhalteproduktion, der Bündelung in Angebotspakete und der Verbreitung zu den Endnutzern unter Kontrolle hat, als eine besondere Bedrohung für Medienpluralismus zu betrachten.⁵ Daher könnte daraus folgen, dass es bei den neuen Medien darum geht sicherzustellen, dass das Wettbewerbsrecht wirksam funktioniert und dass die Regulierung von Zugangskontrolle den Engpassproblemen, die auftreten, angemessen ist. Zunächst ist jedoch die Frage zu klären, ob diese Engpassprobleme die eigentliche Schwierigkeit sind.

Die Anwendung des Wettbewerbsrechts

Nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft untersagt Artikel 81 des EG-Vertrags sämtliche Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können und die Verhinderung, Einschränkung oder Verzerrung des Handels im Binnenmarkt zum Ziel

3) Eine Erörterung des Medienpluralismus findet sich bei R. Craufurd Smith, *Broadcasting Law and Fundamental Rights (Rundfunkrecht und Grundrechte)* Oxford 1997: Oxford University Press, Kap. 7; T. Congdon et al., *The Cross Media Revolution: Ownership and Control (Die medienübergreifende Revolution: Eigentum und Kontrolle)* London 1995: John Libbey; R. Collins & C. Murrone, *New Media, New Policies (Neue Medien, neue politische Ansätze)* London 1996: Polity Press, Kap. 3.

4) Siehe T. Gibbons, „*Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*“ (Eigentum- und Kontrollkonzentration in einer konvergierenden Medienindustrie), Nr. 1, a. a. O.

5) Eine solche Besorgnis hat jüngst der Europarat geäußert: Bericht des AP-MD, *Media Diversity in Europe (Medienvielfalt in Europa)* (2002) H/APMD(2003)001.

oder Zweck haben, als mit dem Binnenmarkt unvereinbar. Artikel 81 richtet sich gegen Absprachen zwischen Unternehmen zur Einschränkung des Wettbewerbs; Vereinbarungen, die dieses Verbot verletzen, sind nichtig. Es ist jedoch vorgesehen, dass solche Vereinbarungen der Europäischen Kommission angezeigt werden können, welche ihrerseits einzelne oder in Gruppen gefasste Ausnahmen zulassen kann, wenn die fraglichen Vereinbarungen zur Verbesserung der Produktion oder Verteilung von Gütern beitragen bzw. den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördern. Artikel 82 untersagt die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen im gesamten Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil davon aufgrund Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, soweit dies den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnte. Artikel 82 befasst sich eher mit dem Umfang der Marktmacht, die eine Firma hat, und mit der Freiheit von den Zwängen des Wettbewerbsdrucks, die damit einhergehen. Das Verbot richtet sich nicht gegen die Existenz oder Erlangung von Marktmacht als solcher, wohl aber dagegen, dass eine Firma Marktmacht von dazu missbraucht, denjenigen zu schaden, mit denen die Firma zu tun hat.

Beide Bestimmungen sind angewendet worden, um die Konkurrenzfähigkeit von strategischen Allianzen oder vertikalen Verbindungen zwischen Lieferanten und Distributoren in der Medienindustrie zu prüfen.⁶ Ein aktuelles Beispiel ist *Telenor/Canal+/Canal Digital*,⁷ bei dem es um eine Vereinbarung zur Verbreitung von *Pay-TV*-Programmen mit Premium-Inhalten in der nordischen Region über die Satellitenplattform von Canal Digital ging. Es ist hinsichtlich der Engpassproblematik interessant, da es aufzeigt, wie die Bestimmungen auf eine Reihe von Vereinbarungen wirken können, die dazu gedacht waren, die Wirkung der Aufhebung einer früheren vertikalen Strukturverbindung zu bewahren. Telenor war eine Tochtergesellschaft des norwegischen Telekommunikationsbetreibers und stellte Satelliten- und Kabelübertragung und -verbreitung bereit. Sie betrieb Canal Digital gemeinsam mit Groupe Canal+, der Film- und Fernsehdivision der Vivendi-Universal-Gruppe. Groupe Canal+ produzierte ebenfalls *Pay-TV*-Programme und verbreitete *Pay-TV*-Programm bouquets über ihre Tochtergesellschaft Canal+ Nordic. Als die Muttergesellschaft Groupe Canal+ beschloss, ihre Anteile an Canal Digital an Telenor zu übertragen, wurden eine Reihe von Vereinbarungen getroffen, die die Verbreitung der *Pay-TV*-Programme von Canal+ Nordic über Canal Digital und die Bereitstellung von *Pay-per-view* (PPV-) und *Near-Video-on-Demand* (NVoD-)Programmen durch Canal+ Nordic an Canal Digital betrafen. Es gab Bestimmungen, die Canal+ Nordic auf zehn Jahre Exklusivität für *Pay-TV*-Programme einräumten und Telenor auf zehn Jahre verpflichteten, keinen vergleichbaren Konkurrenzkanal aufzubauen. Zusätzlich erhielt Canal+ Nordic ein fünfjähriges Exklusivlieferungsvertrag für die Bereitstellung von PPV und NVoD im nordischen Raum. Angesichts der Einwände der Europäischen Kommission, diese Vereinbarungen seien ein Verstoß gegen Artikel 81, überarbeiteten die Vertragsparteien die Vereinbarungen und kürzten deren Laufzeit (auf vier Jahre hinsichtlich der Exklusivität der *Pay-TV*-Programme und auf drei Jahre hinsichtlich der Konkurrenzuntersagung für PPV und NVoD) und fassten den Geltungsbereich der Vereinbarungen etwas enger. Der Fall zeigt, dass vertikale Integration als solche weniger wichtig ist als die Aufdeckung von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen. Es ist aber auch klar, dass die Intervention der Kommission darauf abzielte, den Wettbewerb auf dem Markt für Programmangebote zu verbessern und dass jede Auswirkung auf die Zuschauer indirekter Natur sein würde; nämlich entsprechend der allgemeinen Annahme, dass Wettbewerb zum Wohle des Verbrauchers ist.

Für das Vereinigte Königreich wurde eine vergleichbare Analyse vor kurzem durch die Wettbewerbsregulierungsbehörde (*Office of Fair Trading – OFT*) in Bezug auf die Tätigkeiten von BSkyB auf dem *Pay-TV*-Markt angewendet.⁸ BSkyB ist durch seine Tätigkeit im Bereich Programmproduktion (aufgrund des Besitzes von exklusiven Sportrechten, insbesondere für Erstligafußball, und exklusiver Verträge mit Hollywood-Studios zur Ausstrahlung von Filmen über seine Premiumfilmkanäle) in Verbindung mit seiner Distributionstätigkeit (Programmbündelung und Verbreitung über die einzige Satellitenplattform im Vereinigten Königreich) vertikal integriert. Einige Wettbewerber von BSkyB hatten geklagt, es nütze seine marktbeherrschende Stellung bei der Lieferung seiner Premiuminhalte an Großkunden in dreierlei Weise aus. Erstens wurde vorgebracht, BSkyB verringere stark die Margen in Bezug auf seine Premiumprogramme. Möglich sei dies durch den Engros-Verkauf der Programme an andere Distributoren zu einem Preis, der keine gewinnbringenden Margen mehr zuließe, selbst wenn

6) Frühere Beispiele umfassen: in *Sachen Astra* [1993] OJ L 20/23. [Berufung, Fall T-22/93, *British Telecommunications* gegen *Europäische Kommission*]; *Centre Belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM)* gegen *CLT und Information publicité Benelux* [1985] ECR 3261; *Auditel IV/32031* [1993] ABL L 306/50. Nachfolgende Nebenverfahren siehe [1995] ECR II-0239; in *Sachen deutsche Fernsehfilme: die Gemeinschaft gegen Degeto Film GmbH* [1990] 4 CMLR 841; *Magill TV Guide/ITP, BBC und RTE* [1989] 4 CMLR 745; bestätigt durch die CFI in *RTE, BBC und RTE gegen Europäische Kommission* [1991] 4 CMLR 586, 669 & 745; in *Sachen Europäische Rundfunkunion* [1987] 1 CMLR 390; in *Sachen Antrag der Europäischen Rundfunkunion* [1991] 4 CMLR 228. Allgemein siehe T. Gibbons, „*Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*“, Nr. 1, a. a. O.

7) COMP/C2/38.287 (2003/C 149/10)

8) Office of Fair Trading, *BSkyB: The Outcome of the OFT's Competition Act Investigation* (2002) OFT 623.

Wettbewerber genauso effizient wären wie der vertikal integrierte BskyB-Betrieb. Daraus ließe sich schließen, dass die vertikale Integration in einer derartigen Situation die Verbreitung von Premiumprogrammen subventionierte, wodurch der Markt verzerrt würde. Die OFT schloss, eine Analyse des Marktes und des Verhalten von BskyB könne lediglich zum Befund eines Grenzfalls führen. Obwohl das Distributionsgeschäft leicht verlustreich war, hatte BskyB sehr hohe Einführungskosten. Insgesamt hatte es also seine marktbeherrschende Stellung nicht ausgenutzt. Der zweite Klagepunkt war dahingehend, dass die Praxis der „Mischbündelung“ einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstelle. Ein solcher Missbrauch könnte vorliegen, wenn einem Wettbewerber das Anbieten von Premiumprogrammen verwehrt würde, weil das Anbieten sich nicht lohnte, da BskyB den Kanal Abonnenten seiner anderen Premiumprogramme mit Preisnachlass angeboten hatte. In diesem Fall konnte die OFT keine ausreichenden Belege für eine solche Praxis finden. Bedeutsamerweise bestand einer der Gründe dafür darin, dass BskyB über vertragliche Exklusivrechte an Premiuminhalten verfügte, weshalb konkurrierende Anbieter in keinem Fall überhaupt etwas anzubieten hatten! Die dritte Behauptung bestand darin, BskyB habe seine marktbeherrschende Stellung dadurch ausgenutzt, dass es Distributoren Preisnachlässe für seine eigenen Kanäle angeboten habe. Auch für solche Vorgänge ließen sich keine Beweise finden.

Während diese und andere, ähnlich gelagerte Fälle zeigen, dass die Wettbewerbsgrundsätze auf die Medien angewendet werden können, bleibt es doch unklar, wie das Wettbewerbsrecht zur Medienvielfalt beitragen kann. Der Abbau von Zugangshindernissen und die Verhinderung von Ausschluss bieten mit Sicherheit die Möglichkeit, unterschiedliche Standpunkte zum Ausdruck zu bringen. Den größten Nutzen ziehen daraus jedoch die Akteure auf dem Angebotsmarkt für Inhalte. Die Auswirkung auf die Abnehmer von Inhalten ist unbedeutend und von nachrangigem Interesse. Was die Großhändler betrifft, so ist der einzelne Zuschauer für sie austauschbar. Für sie besteht das Ziel darin, eine Zuschauergruppe zu erreichen, die einen akzeptablen Umsatz gewährleistet.

Eine Wettbewerbsmaßnahme mit offensichtlich direkterem Bezug zur Konzentration von Medienkontrolle ist die Regulierung von Fusionen. Die Fusionskontrollverordnung der Europäischen Gemeinschaft⁹ gilt für alle Konzentrationen mit gemeinschaftsweiter Auswirkung, das heißt, wenn der konsolidierte weltweite Gesamtumsatz aller betroffenen Unternehmen ECU 5.000 Mio. übersteigt und der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei der Unternehmen über ECU 250 Mio. liegt (es sei denn, jedes der betroffenen Unternehmen erwirtschaftet mehr als zwei Drittel seines gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem Mitgliedstaat, so dass es der rechtlichen Zuständigkeit des jeweiligen Landes unterfällt). Fusionsvorhaben müssen der Kommission angezeigt werden, und eine Konzentration, die eine marktbeherrschende Stellung aufbaut oder stärkt und dadurch funktionierenden Wettbewerb im gesamten Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil davon behindert, ist als unvereinbar zu erklären.

Eine Reihe von Fusionsvorhaben Mitte der 90er Jahre, die große Beachtung in den Medien fanden, hat gezeigt, dass – obwohl die unterschiedlichen neuen Medienmärkte noch in den Kinderschuhen steckten und trotz der hohen Anlaufkosten für die Entwicklung neuer, technologieintensiver Unternehmungen – die Kommission doch entschlossen war einzugreifen, um Vorhaben zu verhindern, die zu einer marktbeherrschenden Position führen.¹⁰ Entsprechend gab es dann, wenn eine derartige Dominanz nicht beobachtet wurde, keinen Widerstand gegen Fusionen.¹¹ Fälle aus der jüngeren Vergangenheit bieten Beispiele für eine vergleichbare Argumentation. Sie zeigen aber auch ihre Bedeutungslosigkeit für den Medienpluralismus. Im Fall Microsoft/Liberty Media/Telewest¹² schlugen Microsoft (ein Software-Unternehmen mit Verbindungen zu Telekommunikation und Multimedia) und Liberty Media (eine Tochtergesellschaft von AT&T) vor, die gemeinsame Kontrolle über Telewest (einem britischen Breitbandunternehmen, das Digitalfernsehen, Telefonie und Hochgeschwindigkeitsinternetzugang anbietet) zu erwerben. Die Europäische Kommission war besorgt, die Übernahme könnte sich negativ auf den Wettbewerb im Markt für digitale Set-Top-Boxen auswirken, da dadurch die bestehende marktbeherrschende Stellung von Telewest als Exklusivlieferant von Kabeldiensten in seinem Franchise-Gebiet gestärkt werden könnte. In diesem Fall wurde die Anzeige der Fusion zurückgezogen.

9) Verordnung Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (1989 ABl. L 395, 1990 ABl. L 257), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (1997 ABl. L 180, S.1). Der grundsätzliche Ansatz wird durch das Reformpaket, das von der Europäischen Kommission im Dezember 2002 verabschiedet wurde und voraussichtlich 2004 eingeführt werden soll, nicht geändert.

10) Siehe allgemein, T. Gibbons, „Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry“, Nr. 1, a. a. O. Große Fälle waren *MSG Media Services* [1994] IV/M.469, ABl. L 364/1; der Fall der nordischen Satellitenverbreitung: [1995] IV/M.490, ABl. L 053/20; *RTL-Veronica-Endemol* [1995] IV/M.553, ABl. L 134/32; [1996] OJ L 294/14.

11) *Kirch-Richemont- Telepiu* [1994] IV/M.410, OJ C 225/3; *Bertelsmann-CLT* [1996] IV/M.779, ABl. C 364; *Bertelsmann-News International-Vox* [1994] IV/M.489, ABl. C 274/9.

12) Jv. 27, 22. März 2000.

Im Fall Kirch/BSkyB/Kirch Pay-TV¹³ schlugen Kirch und BskyB vor, die gemeinsame Kontrolle von Kirch Pay-TV zu übernehmen. Die Aktivitäten von BskyB wurden bereits oben ausgeführt, Kirch war ein Unternehmen für audiovisuelle Medien mit Anteilen an Sport-, Film- und Fernsehrechten, Fernsehproduktion, Pay-TV sowie technischen Diensten für Digitalrundfunk und -verschlüsselung. Die Europäische Kommission war in Sorge, Kirch Pay-TV könne seine beherrschende Stellung auf dem deutschen und österreichischen Markt noch ausbauen, da es Zugriff auf die Finanzressourcen sowie auf das Marketing- und Distributions-Know-how von BskyB bekäme, was die ohnedem hohen Zugangsbarrieren noch weiter aufstocken würde. Die Kommission war zudem besorgt angesichts der Auswirkungen des Unternehmenszusammenschlusses auf den florierenden Markt für digitales interaktives Fernsehen. Kirch Pay-TV hätte hier einen Marktvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten und könnte somit die Position seiner eigenen Set-Top-Box als Standarddecoder für solche interaktiven Dienste konsolidieren. Als Reaktion auf diese Einwände boten die Vertragsparteien an, sich zu verpflichten, anderen Betreibern von interaktivem Digitalfernsehen zu erlauben, ihre eigenen technischen Plattformen herzustellen und Zugang zum Zugangskontrollsystem von Kirch Pay-TV zu bekommen. Sie verpflichteten sich darüber hinaus, die Interoperabilität zu erhöhen, indem sie es anderen Betreibern gestatten, ihre Dienste einfacher auf der Plattform von Kirch Pay-TV zu betreiben. Die Kommission akzeptierte diese Verpflichtungen als Zugangserleichterung und widersprach daher der Fusion nicht.

Es gibt noch sehr viel mehr Fälle aus dem Mediensektor,¹⁴ ein gutes Beispiel für die genannten Überlegungen ist jedoch das *Newscorp/Telepiù*-Urteil vom April 2003.¹⁵ Newscorp wollte die Kontrolle über Telepiù von der Vivendi-Gruppe erwerben und es mit seiner eigenen Pay-TV-Plattform Stream fusionieren. Obwohl die Fusion zu einem Quasi-Monopol auf dem italienischen Pay-TV-Markt führen würde, erschien es offensichtlich, dass Stream anderenfalls von Newscorp geschlossen würde. Newscorp wäre jedoch quasi zum Torwächter der einzigen Satellitenplattform geworden und sein Zugangskontrollsystem wäre übernommen worden; beide Situationen würden Zugangsbarrieren zum Markt für Pay-TV-Dienste aufbauen. Da Stream und Telepiù zusammen zudem die Exklusivrechte an Premiumfilmen und an wichtigen italienischen Fußballspielen hätten, wären ihre potenziellen Konkurrenten vom Erwerb zugkräftiger Inhalte für Pay-TV ausgeschlossen. Um diese Hindernisse zu überwinden, boten die Vertragspartner an, sich zu verpflichten, Dritten bis 2011 Zugang zu den Premiuminhalten, zur technischen Plattform und zum Zugangskontrollsystem zu gewähren. Die Kommission nahm diese Verpflichtungen an und übergab die Überwachung ihrer Einhaltung in die Verantwortung der italienischen Wettbewerbsregulierungsbehörde.

Der Fall zeigt, dass üblicherweise das Verbraucherinteresse im Allgemeinen und erst recht das Interesse des Verbrauchers an Medienpluralismus, keine große Rolle spielt, wobei der Fall des beabsichtigten Geschäfts mit dem Internet-Portal Vizzavi eine interessante Ausnahme darstellt.¹⁶ Die Idee bestand hier darin, ein *Multi-Access*-Portal anzubieten, um Internet-gestützte Dienste für eine ganze Reihe von Plattformen wie Festnetz- und Mobiltelefon, PC und Fernsehen bereitzustellen. Angesichts der Vorbehalte der Kommission, die Entwicklung alternativer Internetportale könne behindert werden, verpflichteten sich die Vertragsparteien, den Endnutzern die Möglichkeit einzuräumen, das Standardportal nach Belieben zu ändern. Die Kommission erachtete dies für wesentlich, um den Nutzern die Möglichkeit zu geben, ihren Inhalteanbieter unabhängig vom Zugangsanbieter wählen zu können. Im Zusammenhang mit Medienpluralismus ist es jedoch klar, dass eine solche Wahlmöglichkeit nicht notwendigerweise eine Vielfalt an Quellen oder Vertriebskanälen gewährleistet.

In allgemeinerer Hinsicht bleiben doch Zweifel an der Fähigkeit des Wettbewerbsrechts, den Medienpluralismus zu schützen. Ausgehend von an anderer Stelle gemachten Aussagen,¹⁷ lässt sich folgern, dass das Wettbewerbsrecht die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens als solche nicht als Problem betrachtet, so dass es die Existenz großer Firmen zulässt, solange der Markt auf Wettbewerb basiert. Der Einfluss solcher Firmen auf die Inhaltevielfalt wird jedoch nicht berücksichtigt. Zudem geht jeder Beitrag des Wettbewerbsrechts zum Medienpluralismus davon aus, dass ein Verhältnis

13) Jv. 37, 21. März 2000.

14) *Vivendi/Canal+/Seagram*, M. 2050, 13. Oktober 2000; *Kabel Nordrhein Westfalen*, Jv. 46, 20. Juni 2000; *Kabel Baden-Württemberg*, Jv. 50, 2. August 2000.

15) Berichtet in V. Baccaro, „*The Commission closes probe into pay-TV industry in Italy approving Newscorp/Telepiù merger deal*“ („Die Kommission schließt die Untersuchungen der Pay-TV-Industrie in Italien und billigt die Newscorp/Telepiù-Fusion“) (2003) *Newsletter Wettbewerbspolitik* 8-11. Ein weiteres Beispiel ist *Sogecable/Canalsatellite Digital/Via Digital*, M 2845, 16. August 2002.

16) *Vodafone/Vivendi/Canal+*, Jv 48, 20 Juli 2000; *Sogecable/Via Digital*, COMP/C2/37.652, 8. Mai 2003 und M 2845, 16. August 2002.

17) In T. Gibbons, „*Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*“, P. 1, a. a. O.

zwischen Quellenvielfalt und Inhaltevielfalt für das Publikum besteht und sich hieraus Medienpluralismus ergibt.¹⁸ Der wichtigste Punkt besteht darin, dass das Wettbewerbsrecht die Markteffekte nicht aus der Sicht der Erfahrungen der Endnutzer analysiert. Dagegen besteht das Hauptziel, welches dem Pluralismus zugrunde liegt, darin, den Einzelnen mit einer Auswahl an Medieninhalten am Nutzungsort zu versorgen. Aus diesem Grund ist es Besorgnis erregend, dass Personen möglicherweise ihr Wissen aus einer Reihe von Kommunikationsmitteln, seien es Zeitungen, Radio oder Fernsehen, beziehen, die in ihrem Gebiet von einem einzigen Lieferanten kontrolliert werden, ob dieser Lieferant nun in einem größeren Markt dominierend ist oder nicht.

Zugangskontrolle und zugangsbezogene Regulierungen

Im Kommunikationsbericht 1999¹⁹ wurde anerkannt, dass die Förderung entstehender digitaler Fernsehmärkte gesonderte Maßnahmen zur Ergänzung der Wettbewerbsregulierung erforderlich macht. Zudem wurde den Interessen der Endnutzer besondere Beachtung geschenkt. Erwägung 10 der Zugangsrichtlinie²⁰ geht jedoch zu weit mit der Aussage, die Bestimmungen der Richtlinie seien eine Antwort auf die Anerkennung, dass „Wettbewerbsregeln allein möglicherweise nicht genügen, um im Bereich des digitalen Fernsehens die kulturelle Vielfalt und den Medienpluralismus sicherzustellen“. Gewiss besteht ein Ziel bei der Regulierung von Zugangskontrolle darin, „zu gewährleisten, dass eine große Bandbreite an Programmen und Dienstleistungen verfügbar ist“ und man kann es sehr wohl „für nötig halten, die Zugänglichkeit bestimmter digitaler Rundfunk- und Fernsehdienste für die Endnutzer sicherzustellen“. Der Fokus der Zugangsrichtlinie wie auch der der anderen Kommunikationsrichtlinien liegt auf Kommunikationsnetzen, zugehörigen Einrichtungen und Diensten und nicht so sehr auf dem Inhalt, und offensichtlich wird einfach unterstellt, dass die bloße Bereitstellung von Material ausreichend ist, um Medienpluralismus zu bieten.

Die Zugangsrichtlinie behandelt im Allgemeinen die Zugangsbeziehungen zwischen Netzanbietern, zugehörigen Einrichtungen und Diensten auf Großhandelsmärkten (Artikel 1, Absatz 2 besagt, dass Zugang in diesem Kontext nicht den Zugang für Endnutzer einschließt). Ziel ist die Gewährleistung von Zugang und Zusammenschaltung innerhalb solcher Märkte durch die Aufstellung von spezifischen Vorabverpflichtungen, die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht aufzuerlegen sind. Zwei Bestimmungen der Richtlinie ermächtigen jedoch zur Auferlegung von Bedingungen unabhängig von einer beträchtlichen Marktmacht. Gemäß Artikel 5 liegt es im Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden, Unternehmen, die den Zugang zu den Endnutzern kontrollieren, Verpflichtungen aufzuerlegen, um den End-zu-End-Verbund zu gewährleisten, einschließlich der Zusammenschaltung ihrer Netze. Es liegt ebenfalls im Ermessen der Regulierungsbehörden, den Betreibern aufzuerlegen, Zugang zu Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) und zu elektronischen Programmführern (EPG) zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu ermöglichen, wo dies erforderlich ist, um den Zugang zu digitalen Radio- und Fernsehdiensten für Endnutzer sicherzustellen. Gemäß Artikel 6 ist ein Bündel an Bedingungen im Hinblick auf technische Zugangskontrollsysteme für alle Betreiber gleichermaßen anzuwenden. Insbesondere müssen für solche Systeme Möglichkeiten zur Übergabe der Kontrollfunktion (*Transcontrol*) gegeben sein, und Betreiber müssen zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen Zugang zu diesen Systemen anbieten und getrennte Finanzkonten für ihre Zugangskontrollaktivitäten unterhalten.

Es muss eingeräumt werden, dass die Bestimmungen aus Artikel 5 für die Herstellung von Medienpluralismus wahrscheinlich hilfreich sind. Insbesondere birgt die Verpflichtung für End-zu-End-Netzzusammenschaltung in Absatz 1 die Möglichkeit das Problem lokalisierter Engpässe, aufgrund derer Endnutzer nicht in der Lage oder Willens sind, die Vertriebsorgane von mehreren Distributoren zu abonnieren, zu überwinden. Bedenkt man die Argumentation im oben erwähnten Fall des Vizzavi-Internetportals, besteht der Effekt darin, es den Nutzern zu ermöglichen, ihren Inhalteanbieter unabhängig vom Zugangsanbieter zu wählen. Wenn nun aber der gebotene Inhalt unzureichend vielfältig ist, bringt das keinen Fortschritt für den Medienpluralismus. Der Zweck von Artikel 5 ist aber auch ein anderer (wobei dies nicht das Schlechteste ist), nämlich die Einschränkung des Verbraucherwohls zu verhindern, die sich daraus ergibt, dass die Zuschauer in wirtschaftlicher Hinsicht an das Absatzorgan eines Distributors gebunden sind und dadurch Beschränkungen beim freien Informationsfluss hinnehmen müssen.

18) Der so genannte Hotelling-Effekt deutet in die entgegengesetzte Richtung: siehe H. Hotelling, „*Stability in Competition*“ (Stabilität im Wettbewerb) (1929) 39 *Economic Journal* S. 41-52. Siehe auch M. Cantor & J. Cantor, *Prime Time Television: Content and Control* (Fernsehen zur Hauptsendezeit: Inhalt und Kontrolle) London 1992: Sage

19) KOM (1999) 657 endg. Siehe auch die *Mitteilung der Kommission: ... Anhaltspunkte für den neuen Regulierungsrahmen*, KOM (2000) 239 endg.

20) 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002.

In ähnlicher Weise sind auch die Bestimmungen aus Artikel 5 Absatz 2 nicht auf Medienpluralismus ausgerichtet, auch wenn er am Rande von ihnen profitieren mag. Der Zugang zu API zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zielt darauf ab, die Entwicklung interaktiver Dienste des Digitalfernsehens zu fördern. Die meisten davon dürften eher kommerzielle Geschäfte als Informationsfluss zum Inhalt haben. Während ein API unbestritten den einen bestimmten Informationsfluss behindernden Engpass darstellen kann, bringt doch die Beseitigung des Engpasses nicht unbedingt die Materialvielfalt, die für eine breitere Gesellschaftspolitik erforderlich ist. Und während der Zugang zu EPGs in vergleichbarer Weise eine größere Auswahl an Material, das den Endnutzern zur Verfügung steht, möglich macht, ist es doch der „Darstellungsaspekt“ gerade solcher Einrichtungen – nach Artikel 6 Absatz 4 bedingungslos von der Richtlinie ausgenommen –, der wahrscheinlich einen größeren Einfluss auf die Inhaltskontrolle haben wird.

Artikel 6 ist ebenfalls hinsichtlich seiner Möglichkeiten zur Förderung von Medienpluralismus. Wiederum ist es so, dass die Regulierung von Zugangskontrollsystemen erforderlich sein mag; für diesen Zweck ist sie jedoch nicht hinreichend. Die Anwendung der Richtlinie im Vereinigten Königreich kann als Erklärung für dieses Argument dienen.²¹ Die Regulierungsbehörde (OFTEL, die gemäß Abschnitt 408 des *Communications Act 2003* (Kommunikationsgesetzes von 2003) im Namen der OFCOM handelt) hat unterstrichen, dass sich nach der Richtlinie die Zugangskontrollauflagen an eine bestimmte Person (ein bestimmtes Unternehmen) richten müssen. Des Weiteren gelten sie für Betreiber, „auf deren Zugangsdienste die Sendeanstalten angewiesen sind, um alle Gruppen möglicher Zuschauer oder Hörer zu erreichen ...“. Wenn man dies auf den britischen Kontext anwendet, so erreichen die meisten Rundfunkveranstalter auf der digitalen Satellitenplattform ihre Zuschauer dadurch, dass sie in das *Pay-TV*-Paket von BSkyB eingebunden sind, so dass sie keine Zugangskontrolldienste benötigen. In ähnlicher Weise erreichen Rundfunkveranstalter in Kabelsystemen die Zuschauer durch die Paketangebote der Kabelbetreiber; sie benötigen keine technischen Zugangskontrollsysteme dafür. Und in vergleichbarer Weise verwenden auch frei empfangbare digitale Fernsehsender (*Freeview*) keine Zugangskontrollen, um ihre Zuschauer zu erreichen. Im Prinzip können somit keinem dieser digitalen Kommunikationsmittel Zugangskontrollbedingungen auferlegt werden. Im Fall von Digitalsatelliten erreichen einige Rundfunkveranstalter ihre Zuschauer jedoch, ohne dass sie ein Teil des BSkyB-Pakets wären; sie müssen dafür den Zugangskontrolldienst für Digitalsatelliten nutzen, ein System, das von Sky Subscriber Services Ltd (SSSL, einer BSkyB gehörenden Firma) angeboten wird. Da die Rundfunkveranstalter von diesem Dienst „abhängig“ sind, fällt SSSL unter die Bestimmungen der Richtlinie, und OFTEL hat ihr dementsprechend Auflagen gemacht.²²

OFTEL legt hier die Zugangsrichtlinie nicht eng aus, da Artikel 6 exakt die Problematik, die sich aus der Abhängigkeit von Set-Top-Boxen eines einzigen Anbieters ergibt, behandelt. Es ist jedoch ebenso eindeutig, dass der Artikel nur über ein begrenztes Potenzial zur Förderung von Medienpluralismus verfügt. Er hat keinerlei Einfluss auf die vertraglichen Bündelungsvereinbarungen, die die Paketanbieter von Programmen schließen, da diese nicht verpflichtet sind, Zugang zu solchen Paketen zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen anzubieten. Man geht davon aus, dass diese Art von Zugang durch das Wettbewerbsrecht geregelt werden kann, ohne dass eine derartige *ex ante* Bedingung angewendet wird.

Besteht das Problem des Medienpluralismus in der vertikalen Integration?²³

Die größte Wirkung haben das Wettbewerbsrecht und die Regulierung der Zugangskontrolle auf dem Markt für die Bereitstellung von Programminhalten. Dies garantiert hingegen noch nicht, dass den Endnutzern tatsächlich eine vielfältige Auswahl an Material geboten wird. Man kann sich in der Tat sehr leicht von der Notwendigkeit ablenken lassen, sich mit vertikaler Integration in den neuen Medien sowohl ganz allgemein als auch aufgrund ihrer eher technischen Manifestationen zu befassen, und darüber vergessen, dass das nicht das vorrangige politische Ziel bei der Regulierung von Medieneigentum war. Bei den frühen Rundfunkmedien war vertikale Integration eine endemische Erscheinung: Ein typisches Unternehmen produzierte die Sendungen und verbreitete sie dann über sein eigenes Sendernetz. Wettbewerbsüberlegungen führten zu Modifizierungen des Grundmodells wie zum

21) *Communications Act 2003*, §§ 45, 73, 75 und 76.

22) OFTEL, *The Regulation of Conditional Access: Setting of Regulatory Conditions* (Regulierung der Zugangskontrolle: Erarbeitung von Regulierungsbestimmungen) (2003) 24. Juli.

23) Für eine Begründung, dass vertikale Integration in keinem Fall ein Problem in wirtschaftlicher Hinsicht darstellt und daher nicht reguliert werden sollte, siehe: C.S. Yoo, „*Vertical integration and media regulation in the new economy*“ (Vertikale Integration und Medienregulierung in der neuen Wirtschaft) (2002) *Yale Journal of Regulation*, S. 171-300.

Beispiel zu Forderungen nach Quoten für unabhängige Produktionen einerseits und Verkauf von Übertragungsnetzen andererseits. Diese Maßnahmen brachten jedoch keine Veränderung an der Zentralstelle der Kontrolle, nämlich beim Rundfunkveranstalter als Redakteur. Aus diesem Grund war zum Beispiel im Vereinigten Königreich die Aufmerksamkeit bei der Eigentumsregulierung auf den Lizenznehmer gerichtet, der für den Inhalt verantwortlich war, welcher letztendlich den Zuschauer oder Hörer erreichte. Die Eigentumsregulierung hat sich (im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht) nie weiter entlang der Wertschöpfungskette bewegt, um die Engpässe zu untersuchen, die durch die Art entstanden, wie Inhaltspakete zusammengestellt wurden. Zahlreiche Geschäfte im Zusammenhang mit Produktion, Nutzung von Archivmaterial und Urheberrecht waren nicht transparent. Vom Standpunkt des Medienpluralismus aus mussten sie es auch nicht sein, da das Spektrum der verfügbaren Inhalte vom Nettoergebnis bestimmt wurde.

Dies legt nahe, dass die Tendenz zu vertikaler Integration bei den neuen Medien keine weiteren Aspekte für Medienpluralismus hervorbringt. Die eher traditionellen (Verbund-)Firmen trugen vergleichbare Merkmale wie die Zusammenschlüsse und Gemeinschaftsunternehmen der neuen Medien. Wenn es einen Grund für die Regulierung der Ersteren gab, gibt es auch einen Grund für die Regulierung Letzterer. In ähnlicher Weise gelten die hinlänglich bekannten früheren Diskussionen über die Regulierung von Struktureigentum gegenüber allgemeinem Wettbewerbsrecht gleichermaßen für die neuen vertikal integrierten Einheiten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Aufkommen der neuen Medien die Gestaltung der Medienregulierung nicht verändert hätte. Die Handlungsweisen der neuen Medien mit der Segmentierung verschiedener Teile der Wertschöpfungskette führt dazu, dass die kritischen Punkte bei der Kontrolle über Medieninhalte besonders beleuchtet werden. Eigentumsregulierung war vergleichsweise primitiv, da eine Analyse, warum die Vielfalt am Abgabepunkt Schaden genommen hatte, nicht erforderlich war; es reichte zu wissen, dass das Ergebnis der Aktivitäten der Organisation irgendwie in der Konzentration des verfügbaren Materialangebots bestand.

Die Transparenz der Wertschöpfungskette in den neuen Medien kann die Regulierungschancen zugunsten von Medienpluralismus verbessern. Ein möglicherweise dem Gefühl widerstrebender Nutzen liegt darin, dass ein Teil des Zugangs zu den Medien kommerzialisiert wird und von der Engpassregulierung profitiert. In einem vertikal integrierten Medienunternehmen muss jede Forderung nach Zugang zu den Medien (Zugang zu den Programmplänen) nach Grundsätzen der politischen Theorie, in deren Mittelpunkt die Meinungsfreiheit steht, formuliert werden. Solche Ansprüche sind schwer zu begründen. Dies liegt teilweise daran, dass möglicherweise nicht einsichtig ist, warum bei der Verwendung knapper Medienressourcen die Meinung einer Person Vorrang gegenüber der einer anderen haben sollte, und teilweise daran, dass die Eigentümer von Medienunternehmen ihr eigenes Recht auf freie Meinungsäußerung nutzen werden, um zu veröffentlichen, was sie möchten. Zu einem weiteren Teil liegt es daran, dass diese Eigentümer sich auf das Eigentumsrecht berufen werden, um ihre Ressourcen nach ihren Vorstellungen zu verwenden. Aus diesem Grund hat redaktionelle Auswahl tendenziell Vorrang vor individuellen Zugangsansprüchen. In dem Maße jedoch, wie einzelne Meinungsäußerungen in unabhängigen Wirtschaftseinheiten wiedergegeben werden, können Wettbewerbsrecht und Zugangskontrollvorschriften dazu beitragen, beim Publikum einer größeren Vielfalt an Meinungen Gehör zu verschaffen. Der Nutzen darf jedoch nicht überbewertet werden, da die Grenzen doch sehr offensichtlich sind. Wenn es keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen gibt oder keine marktbeherrschende Stellung ausgenutzt wird,²⁴ wird keine Regulierungsbehörde ein Unternehmen dazu zwingen, mit einem anderen, das Zugang zu einem Sendeplan haben möchte, zu verhandeln. Ironischerweise könnte es so sein, dass mit der Zunahme von wirkungsvollen Engpässen die besten Möglichkeiten für die Verordnung von Zugang gegeben werden!

Lösungen?

Allgemein zeigt die Transparenz der neuen Medien, dass der kritischste Engpass im Hinblick auf die Förderung von Medienpluralismus in der Schnürung von Progammpaketen liegt. Diese Aktivität entscheidet vergleichbar der redaktionellen Entscheidung darüber, welche Inhalte das Publikum erreichen. Nach den Vorgaben aus der Eigentumsregulierung müssen wir zur Förderung von Pluralismus die Einheit ausmachen, die die Entscheidungsfindung „kontrolliert“, die für die Inhaltevielfalt und letztlich für die Vielfalt an Kommunikationsmitteln wesentlich ist. Die Regulierung des Eigentums an der Plattform für die Auslieferung des Materials wird eindeutig von geringerer Bedeutung sein. Welche alternativen Techniken können also angewendet werden?

²⁴) Einschließlich Fälle, in denen „wesentliche“ Einrichtungen einen Engpass stellen..

Ein Ansatz ist die direkte Regulierung des Inhalts, um ein Maß an Pluralismus zu gewährleisten. Wenn dies auch nicht für alle Arten von Sendungen angemessen sein mag, bleibt es doch eines der Ziele öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Auch dann ist eine gewisse Diversifizierung bei öffentlich-rechtlichen Programmen nötig, um die Kreativität zu fördern, denn Inhalteregulierung allein kann nicht die Kreativität und Originalität hervorbringen, zu der eine Vielfalt an Quellen in der Lage ist. Wie vielfältig öffentlich-rechtlicher Rundfunk jedoch auch immer sein mag, *must-carry*-Verpflichtungen sind entscheidend, um seine Bedeutung unter den neuen Medien zu bewahren.²⁵

Ein anderer Ansatz zur Förderung von Pluralismus besteht darin, den Schwerpunkt auf die Bereitstellung für das Publikum zu legen und sicherzustellen, dass eine Auswahl an Material verfügbar ist. Meine oben geäußerte kritische Haltung zum Potenzial von Zugangsmaßnahmen, Pluralismus zu fördern, bedeutet nicht, dass eine solche Auswahl nicht gefördert werden sollte. Zugangsmaßnahmen bringen in wirksamer Weise die Einführung einer Art allgemeiner Übertragungsverpflichtungen für Betreiber, die den Zugang zu den Endkunden kontrollieren, mit sich. Dies sollte dann bedeuten, dass die Endnutzer die gesamte Materialfülle abfragen können, die diese Betreiber kontrollieren. Inhaltvielfalt hängt jedoch auch davon ab, was von anderen produziert wurde, worauf Zugangsbestimmungen keinen Einfluss haben.

Der am stärksten fokussierte Ansatz besteht darin, auf Produktion und die Bereitstellung von Programmen abzielen, um einen vielfältigen Ertrag zu gewährleisten. Eine Vorgehensweise könnte darin bestehen, sich auf Verhaltensmaßnahmen nach dem Wettbewerbsrecht zu konzentrieren, eine andere darin, gewisse strukturelle Beschränkungen einzuführen. Wenn wir zunächst die Wettbewerbsmaßnahmen nehmen, so können diese, obwohl oben angedeutet wurde, dass sie wahrscheinlich *per se* wenig zum Schutz des Pluralismus beitragen, einen breiten Beitrag zu einem freieren Fluss der Inhalte leisten. Im Vereinigten Königreich hat die Rundfunkregulierungsbehörde zum Beispiel gehandelt, um im *Pay-TV*-Markt eine größere Auswahl für die Verbraucher herbeizuführen, indem sie Beschränkungen für Distributoren hinsichtlich der Bündelung von Premiumprogrammen einführte. Die Einführung von Mindestübertragungsanforderungen durch Programmanbieter ist untersagt, womit bezweckt werden soll, den wettbewerbsbehindernden Effekt von „Gesamtabnahme“-Vereinbarungen zu minimieren, nach denen Premiumprogramme nur in Verbindung mit (normalerweise großen) Paketen von anderen Kanälen eingekauft werden können. Die Gesamtabnahme als solche wurde nicht untersagt, da kleine Grundpakete erlaubt sind; Premiumprogramme müssen aber frei wählbar neben diesen Grundpaketen verfügbar sein.²⁶ Welche Programme genau verfügbar gemacht werden, hängt natürlich von geschäftlichen Vereinbarungen ab, die weiter oben in der Wertschöpfungskette getroffen werden.

Wenn also allgemeine Wettbewerbsgrundsätze unzureichend sind, können vielleicht einige Modifikationen an den Regelungskriterien helfen, Pluralismus zu fördern. Eine solche Modifikation könnte sein, dass eine angenommene Zuschauerquote verwendet wird, wie sie in den Medieneigentumsvorschriften zu finden ist, um eine Marktuntersuchung zu initiieren.²⁷ Im Bereich der neuen Medien mit derartig vielen Kombinationen an Programmrechten und Distributionsvereinbarungen könnte sich das jedoch als zu schwierig erweisen. Eine weitere Modifikation könnte darin bestehen, eine Untersuchung des öffentlichen Interesses in das Standardwettbewerbsverfahren mit aufzunehmen. Im Vereinigten Königreich wurde zum Beispiel durch das *Communications Act 2003* (Kommunikationsgesetz von 2003) das Hauptfusionsverfahren nach dem Unternehmensgesetz von 2002 geändert, um spezielle Untersuchungen in Bezug auf Medienfusionen zuzulassen. Bei Fusionen, an denen Zeitungen beteiligt sind, muss die Notwendigkeit einer korrekten Nachrichtendarstellung und einer freien Meinungsäußerung, zusammen mit ausreichendem Meinungspluralismus in jedem Zeitungsmarkt, neben den Fragen nach einer „wesentlichen Verminderung des Wettbewerbs“ (SLC-Test) berücksichtigt werden. Bei Rundfunkfusionen muss die Notwendigkeit der Sicherstellung einer Vielfalt der Kontrolle über die Medien, die das jeweilige Publikum bedienen, der Bedarf nach Sicherstellung eines breiten Spektrums an hochwertigem Rundfunk und die Notwendigkeit, dass Rundfunkkontrollenrichtungen den Programmstandards aufrichtig verpflichtet sind, neben Fragen nach einer „wesentlichen Verminderung des Wettbewerbs“ berücksichtigt werden. Wenn eine der Seiten in einer Fusion eine Zeitung oder ein Rundfunkveranstalter ist, der 25 % oder mehr des betreffenden Inlandsmarktes oder einen wesentlichen Teil davon kontrolliert, können zusätzlich dieselben Kriterien unabhängig von

25) Im Vereinigten Königreich sind *Must-carry*-Verpflichtungen durch Abschnitt 64 des Kommunikationsgesetzes von 2003 eingeführt. Sie werden ergänzt durch *must-offer*-Anforderungen, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern nach Abschnitt 272 auferlegt sind.

26) Unabhängige Fernsehkommission (ITC), *Guidance on ITC's Bundling Remedies* (1998) 26. Juni. Die ITC-Maßnahme wurde in einem Revisionsverfahren bestätigt: siehe T. Gibbons, *R gegen Unabhängige Fernsehkommission ex parte Flextech plc* (1999) 4 *Communications Law*, S. 70-71.

27) Siehe T. Gibbons, „*Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*“, P. 1, a. a. O.

irgendwelchen Wettbewerbsuntersuchungen angewendet werden.²⁸ Dieses modifizierte Verfahren verfügt über das Potenzial, wesentliche Sicherheiten für Medienpluralismus zu bieten. Im Vereinigten Königreich ist es jedoch nur auf Fusionsvorhaben anwendbar, die als Ereignis feststellbar sind und bei denen signifikante Grenzwerte existieren. Selbst wenn die Kriterien auf ein allgemeines Wettbewerbsverfahren angewendet würden, was in der Praxis nicht einfach sein dürfte, würde ihre Anwendung von einer nachträglichen Verhaltensanalyse durch den Wettbewerbsregulierer abhängen, und die Sorge bestünde darin, dass Medienpluralismus bereits Schaden genommen haben könnte, bevor der Regulierer noch in der Lage und bereit war zu handeln.

Eine andere Herangehensweise an das Problem könnte daher darin bestehen, eine Art struktureller Beschränkung für die Programmbereitstellung einzuführen. Dies würde der Medieneigentumsregulierung entsprechen, allerdings angewandt im Kontext der neuen digitalen Medien, in dem sektorspezifische Maßnahmen nicht mehr angemessen sind.²⁹ In Übereinstimmung mit den Zielen der Medieneigentumsregulierung müsste der Hauptfokus auf dem redaktionellen Entscheidungsträger, d. h. auf dem Programmbündler (einschließlich Multiplexer) liegen. Das Ziel bestünde darin sicherzustellen, dass jeder Zuschauer Zugang zu den Programmen von einer Mindestanzahl an unabhängigen Bündlern hat.

Hier könnte eine gewisse durch strukturelle Regulierung verordnete vertikale Desintegration eine Rolle spielen. Die Grundwirkung von Artikel 6 der Zugangsrichtlinie besteht zum Beispiel darin, die technische Plattform von den Inholdediensten zu trennen, was es möglich machen wird, dass eine Vielfalt an Inhalten über beliebige Zugangskontrolldienste zur Verfügung steht. Auf vergleichbare Weise wurde im Vereinigten Königreich terrestrisches Digitalfernsehen in einer vertikal desintegrierten Form eingeführt, als eine neue Wirtschaftseinheit, der Multiplex, gegründet wurde, um Programme zu bündeln und auszuliefern.³⁰ Die Gründe lagen jedoch weniger in der Notwendigkeit von Vielfalt als in dem Wunsch, mehr Wettbewerb bei den Diensten zu fördern. Gleichfalls wurde die Quote für unabhängige Produktionen in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ im Vereinigten Königreich nicht so sehr deswegen von 10 % auf 25 % angehoben,³¹ um Pluralismus an sich zu fördern, als vielmehr um die Marktbedingungen für unabhängige Produzenten zu verbessern. In all diesen Fällen kann ein möglicherweise pluralistischeres Umfeld durch Maßnahmen zur vertikalen Desintegration geschaffen werden; dies wird aber wahrscheinlich keine ausreichende Reaktion sein.

Sollte eine strukturelle Methode wünschenswert sein, muss sie sich darauf konzentrieren, dass die Zuschauer Pluralismus erfahren und danach streben, große Medienunternehmen daran zu hindern, einen unannehmbaren Anteil ihrer Inhalte, der die Zuschauer erreicht, zu kontrollieren. Was genau als annehmbarer Anteil zu betrachten ist, ist eine politische Entscheidung und kann nicht durch eine wirtschaftliche Formel errechnet werden. Es herrscht aber offensichtlich in Europa ein breiter Konsens, dass in jedem Markt mindestens drei Akteure vertreten sein sollten, damit der Pluralismus gewahrt bleiben kann. Ich habe bereits angedeutet, dass das in der Zugangsrichtlinie verwendete Verfahren dieses Ziel nicht erreichen kann. Es kann jedoch einen gewissen Spielraum für die Übernahme der Grundtechnik geben und für ihre Anwendung zwar nicht auf Großhandelsmärkte, aber auf die Inhalte, die zum Endnutzer gelangen. Insbesondere Artikel 5 enthält Konzeptionen, die auf diese Weise angepasst werden könnten: die Notwendigkeit, End-zu-End-Verbund und Zugänglichkeit zu gewährleisten.

Mir schwebt vor, dass dort, wo Endnutzer in lokalen Märkten weniger als drei getrennte Quellen für Programmmaterial zur Verfügung haben, der Distributor verpflichtet werden müsste, genügend Zusammenschaltungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen, um eine größere Quellenvielfalt zugänglich zu machen. Diese Zusammenschaltung und dieser Zugang müssten selbstverständlich zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen gewährt werden.³² Dies könnte noch

28) *Communications Act 2003*, §§ 373-389, insbesondere zur Änderung und Ergänzung des *Enterprise Act* (Unternehmensgesetzes) 2002, §§ 58, 58A, 59, 59A, 61 und 61A.

29) Teils als Reaktion auf die vorhersehbare Konvergenz quer durch Kommunikation und Medien wird mit dem britischen Kommunikationsgesetz von 2003 die Mehrheit der früheren Eigentumsbeschränkungen abgeschafft, einschließlich derer, die sich auf ausländisches Eigentum und Interessenhäufung beziehen. Zwei der wichtigeren von den wenigen, die erhalten blieben, beinhalten eine Regelung für medienübergreifenden Besitz, die es Zeitungsinhabern, die 20 % von nationalen oder lokalen Märkten kontrollieren, untersagt, Channel 3 zu kontrollieren, sowie eine Regelung, die für lokales Radio die Forderung aufstellt, dass es in jedem Markt neben der BBC noch mindestens zwei kommerzielle Betreiber geben muss. Siehe allgemein Anhang 14 zum Gesetz.

30) Nach dem *Broadcasting Act* (Rundfunkgesetz) 1996, Teil I.

31) Richtlinie des Rates (89/552/EWG) vom 3. Oktober 1989 und Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates; *Broadcasting Act* (Rundfunkgesetz) 1990, §§ 16(2)(h) und 186.

32) Es steht außer Frage, dass diese Begriffe noch eindeutig definiert werden müssen.

durch die Regulierung von EPG-Inhalt ergänzt werden, um sicherzustellen, dass nicht nur öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter, sondern auch eine Vielfalt alternativer Quellen genügend Beachtung finden.³³

Ob ein solcher struktureller Ansatz erforderlich ist, hängt jedoch vom Wesen der Medienmärkte ab. Im Vereinigten Königreich ist das vielleicht zurzeit nicht der Fall, da die Vielfalt der Inhalte für gewerbliche Betreiber ein wichtiger Motor ist, so dass die Verdoppelung der Bestimmungen zu Inhalten wahrscheinlich nicht auf Widerstand stößt. Die *must-offer*-Bestimmungen wurden im Gegenteil in die jüngste neue Gesetzgebung aufgenommen, um solche Betreiber in die Lage zu versetzen, öffentlich-rechtliche Rundfunkinhalte sicherzustellen. Da jedoch die generelle Bereitschaft fehlt, die Inhalte des jeweils anderen (zu handelsüblichen Bedingungen) bereitzustellen, ist es nicht ersichtlich, dass es für die Verbraucher einfach sein wird, eine Vielfalt an Material zu beziehen, zumal es für sie wahrscheinlich nicht leicht sein wird, zwischen den drei Hauptplattformen digitales terrestrisches Fernsehen, Kabel und Satellit zu wechseln, solange der technische Fortschritt nicht für tatsächliche Konvergenz sorgen kann. Meine Schlussfolgerung lautet, dass es zurzeit durchaus ausreichend sein mag, sich auf eine Kombination aus Wettbewerbsregelungen und durch die Zugangsrichtlinie zugelassene *ex ante* Bedingungen zu stützen, dass jedoch für die Zukunft eine Ersatzform für Medieneigentum angedacht werden muss. Die Art der von mir vorgeschlagenen Zusammenschaltungsforderung bringt keine Garantie für den Pluralismus der Inhalte, würde jedoch eine Vielfalt der Quellen (Bündelung) bedeuten und den Endnutzer vor Machtkonzentration über die Inhalteverbreitung schützen. Es liegt wohl auf der Hand, dass die Art und Weise, in der sich die Märkte derzeit entwickeln, schon bald die Gefahr unannehmbarer Konzentration mit sich bringen kann. Wenn nicht jetzt Grenzen gesetzt werden, könnte es dann zu spät sein, die Entwicklung noch umzukehren.

33) Zum allgemeinen britischen Ansatz siehe: Unabhängige Fernsehkommission, *ITC Code of Conduct on Electronic Programme Guides* (1997).

Vertikale Regulierung im digitalen Fernsehen: Warum die USA keine Zugangsrichtlinie haben

James B. Speta¹

Associate Professor, Northwestern University School of Law

Mit der Verabschiedung der Zugangsrichtlinie schuf die Europäische Union einen umfassenden Rechtsrahmen für die Regelung der vertikalen Beziehungen auf dem Markt der zunehmend digitalisierten und konvergierenden Dienste.² Hingegen behandeln die maßgeblichen US-amerikanischen Kommunikationsgesetze und Rechtsverordnungen Zugangsregelung und vertikale Regulierung weiterhin für jede Art von Dienst getrennt. Zwar haben die amerikanischen Regulierungsbehörden – insbesondere die *Federal Communications Commission* (Medienaufsichtsbehörde – FCC) – die Auswirkungen der Konvergenz und die generellen Wirtschaftsprinzipien, die die gemeinsamen Kommunikationsmärkte bestimmen, sehr wohl verstanden. Doch aus verschiedenen Gründen mündete dieses Verständnis bei Behörden (und auf akademischer Ebene) bisher in keinen Versuch, für vertikale Beziehungen auf dem Kommunikationsmarkt erste Grundsätze in einem verbindlichen Rahmen wie dem der Zugangsrichtlinie zu verankern.

Die neuen digitalen Fernsehdienste, die im Workshop und in den nachfolgenden Ausführungen im Mittelpunkt stehen, stellen ein hervorragendes Fallbeispiel zur Analyse des amerikanischen Regulierungssystems für vertikale Konzentrationsprozesse auf den neuen Kommunikationsmärkten dar; und ausgehend davon bietet sich ein Vergleich der US-amerikanischen und der europäischen Telekommunikationspolitik an. Wenn man nur eine Perspektive berücksichtigt, scheint das US-amerikanische System zur Regulierung der vertikalen Integration zwischen digitalen Fernsehplattformen und Dienst- bzw. Ausrüstungsanbietern einer gewissen Konsequenz und Systematik zu entbehren. So wurden beispielsweise langjährige Regeln, die die vertikale Integration von Kabelbetreibergesellschaften und Programmveranstaltern sowie die horizontale Integration von Kabelbetreibergesellschaften einschränkten, gerichtlich außer Kraft gesetzt. Desgleichen wurden die Bestimmungen, nach denen Regionalsendern der Besitz eigener Netzwerke nur begrenzt gestattet war, erheblich abgeschwächt. Mit Blick auf die Ausrüstung wird zwar in einem Gesetz ein offener Markt für Digitalgeräte gefordert, doch Vorschriften für Set-Top-Boxen oder andere für digitale Fernsehdienste benötigte Geräte gibt es bisher nicht. Und trotz des von der FCC eingeleiteten Prüfverfahrens sind weiterhin keine Gesetze oder Rechtsverordnungen verabschiedet worden, welche die Möglichkeit eröffneten, etwaige diskriminierende Verhaltensweisen von Platfformeigentümern gegenüber anderen Diensteanbietern zu ahnden. Auch wenn die Ausrüstungsmärkte zu offenen Märkten deklariert wurden, sind die Dienstleistungsmärkte in der Praxis doch keineswegs offen.

Zur Anregung eines fruchtbaren Meinungsaustauschs über die in der Zugangsrichtlinie vertretene Grundorientierung für die Zugangsregelung soll an dieser Stelle der US-amerikanische Ansatz

1) Der Autor dankt den Konferenzveranstaltern und den Teilnehmern für die ausgezeichneten Beiträge und den anregenden Austausch. Für etwaige Fehler und Unterlassungen trägt allein der Autor die Verantwortung. Kommentare sind willkommen unter: j-speta@northwestern.edu.

2) Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 7–20.

vorgestellt werden. Drei Ziele werden dabei verfolgt: Erläutert werden erstens das bisherige sowie das derzeitige Instrumentarium zur Regulierung der vertikalen Integration des amerikanischen Medienmarktes, zweitens die spezifischen Vorschriften, die gegenwärtig den Bereich der Ausrüstungen und Dienste des interaktiven digitalen Fernsehens regeln (oder nicht regeln), und drittens wird versucht, die scheinbare Unordnung des amerikanischen Systems zu erklären. Denn die scheinbar übervorsichtige amerikanische Haltung wird nachvollziehbar, wenn man die Regulierung des Digitalfernsehens im Kontext der verschiedenen Grundsatzdebatten über Kommunikationspolitik sieht. Die Diskussions-themen reichen von den zu erwartenden technologischen Entwicklungen über wirtschaftstheoretische Auseinandersetzungen bis zur Beziehung zwischen Redefreiheit und Kommunikationsregulierung. In den USA bietet jede dieser Diskussionen Gründe, eine umfassende Vorabregelung für neue Dienste zu vermeiden. Es gilt das eherne Prinzip, dass neue Dienste wie interaktives Fernsehen erst nach dem – auf einschlägiger Markterfahrung beruhenden – Nachweis wettbewerbsfeindlichen Verhaltens geregelt werden.

I. Die Digitalübertragung auf dem amerikanischen Markt – aktueller Stand

Will man den in den USA praktizierten Regelungsansatz in den richtigen Zusammenhang setzen, ist ein kurzer Überblick über die amerikanischen Medienmärkte erforderlich, und es muss der aktuelle Zustand der Digitalübertragung auf diesen Märkten betrachtet werden. Auf den „*multi-channel video³ markets*“ (d. h. den Kabel- und Satelliten-gestützten Mehrkanalmärkten) hält das Kabel weiterhin den größten Anteil, auch wenn die direkte Satellitenübertragung (*Direct Broadcast Satellite - DBS*) eine starke Konkurrenz darstellt. Die terrestrischen Sender sind nach wie vor eine wichtige Programmquelle, obwohl der überwiegende Anteil der Fernsehzuschauer diese Programme über Kabel oder DBS empfängt. Radio, Zeitungen und Internet gelten als Teilkonkurrenten, allerdings mit unterschiedlicher Bedeutung je nach Medienmarktsegment. Jede dieser Medienplattformen beschreitet heute den Weg der Digitalübertragung. DBS-Dienste wurden seit ihren Anfängen mittels digitaler Technik übertragen, DBS bietet aber zunehmend hochauflösende Dienste an, und neue Bestimmungen verlangen heute Kompatibilität mit Digitalempfängern. Die Kabelfernsehbetreiber haben in den letzten Jahren ihre Systeme für die Verbreitung von Digitaldiensten aufgerüstet, um ihre Kanalkapazität zu erhöhen und neue Dienste anzubieten. Auch der terrestrische Rundfunk geht – größtenteils unter staatlichem Druck – auf Digitalstandards über, und der Übergang soll (nach optimistischen Prognosen) 2006 abgeschlossen sein. Inzwischen wurden auch Digitalhörfunkstandards verabschiedet, aber abgesehen von einigen ganz jungen Satellitenradiosendern sind diese Dienste praktisch nicht vorhanden.

In meinen Ausführungen werde ich wohlgerne von „Medienmärkten“ sprechen, weil die amerikanische Regelung die Bezeichnung „Rundfunk“ als Oberbegriff für Fernsehen, Kabel- und Satellitendienste nicht kennt. In den Vereinigten Staaten wird lediglich der traditionelle terrestrische Rundfunk, d. h. werbefinanzierte unverschlüsselte Programme, für Regelungszwecke als Rundfunk bezeichnet. Daher werden terrestrischer Rundfunk und Kabeldienste in getrennten Kapiteln des *Communications Act* (Kommunikationsgesetzes) geregelt.⁴ Da DBS-Dienste nur im Abonnement verkauft werden,⁵ fallen sie weder unter die Fernseh- noch unter die Kabelbestimmungen und werden lediglich in einigen Bestimmungen des Gesetzes behandelt.⁶

Diese gesetzgeberische Trennung ist allerdings leicht irreführend, räumen die amerikanischen Regelbehörden und Wirtschaftswissenschaftler doch ein, dass diese drei Dienste mehr oder weniger in Wettbewerb zueinander stehen. Meist unterscheiden die FCC und sonstige Kommentatoren in diesem Markt zwischen terrestrischen Sendern und dem, was im FCC-Jargon *Multichannel Video Program Distribution* (Mehrkanalfernsehprogrammverbreitung – MVPD, also im Wesentlichen Kabel und Satellit) heißt.

3) Redaktionelle Anmerkung: „*video*“ wird hier im Sinne von „visuell“ gebraucht.

4) Der Rundfunk wird in *Title III* des geänderten Kommunikationsgesetzes (*Communications Act*) von 1934, 47 U.S.C. § 301 ff., Kabelfernsehdienste in *Title VI*, 47 U.S.C. § 541 ff. geregelt.

5) Vgl. Fall *National Ass'n for Better Broadcasting gegen FCC*, 849 F.2d 665, 668 (D.C. Cir. 1988). In dieser Rechtssache wurde die von der FCC getroffene Festlegung, dass DBS wegen seines Abonnementcharakters nicht als Rundfunkveranstalter einzuordnen ist, bestätigt.

6) Vgl. Howard A. Shelanski, *The Bending Line Between Conventional „Broadcast“ and Wireless „Carriage“* (Die elastische Grenze zwischen herkömmlichem Rundfunk und drahtloser Verbreitung), 97 Colum. L. Rev. 1048 (1997).

1. Der Medienmarkt allgemein

Auch wenn der terrestrische Rundfunk weiter überall ausgestrahlt wird, empfängt nur ein relativ kleiner Teil der amerikanischen Zuschauer die Fernsehprogramme terrestrisch. Laut jüngsten Statistiken beziehen knapp 15 % der amerikanischen Fernsehhaushalte ihre Programme auf terrestrischem Wege. Mehr als 85 % abonnieren Mehrkanal-Plattformen, wobei Kabelfernsehen mit 76 % des Mehrkanalmarktes bei weitem am stärksten vertreten ist, DBS jedoch ein schnelleres Wachstum verzeichnet. Auch wenn DBS derzeit nur 21 % des Mehrkanalmarktes hält, liegt die Wachstumsrate dieses Marktsegments mit 12,5 % weit vor den mageren 0,4 % des Kabelfernsehens. Andere Technologien wie terrestrische Drahtlosvernetzung (*terrestrial wireless cable*) sind eine rückläufige Randerscheinung und stellen nicht mehr als 4 % des Marktes.⁷

Auch wenn der terrestrische Rundfunk als Übertragungsplattform an Bedeutung verliert, spielen die herkömmlichen Sender weiterhin eine wichtige Rolle auf dem Markt. Ihnen kommen die Weiterverbreitungs- und Einspeisungsregeln (*must-carry rules*) zugute. Ihr Marktanteil bewegt sich bei 50 %, und ihre Programme sind weiterhin die beliebtesten. Selbst in der schwachen Wirtschaftskonjunktur betragen die Werbeeinnahmen dieser Sender über USD 36 Mrd.. (Im Vergleich dazu lagen die Gesamteinnahmen der Kabelgesellschaften, einschließlich Werbeeinkünften, Abonnementsgebühren und fernsehremder Einnahmen wie derjenigen für Hochgeschwindigkeitsinternetzugänge bei USD 43,9 Mrd..⁸)

In den meisten Regionen konkurrieren eine einzige Kabelfirma und ein DBS-Dienst (der wiederum von zwei Firmen angeboten wird⁹) miteinander. In einigen Großstädten bietet eine zweite Kabelgesellschaft Dienste an, doch die Gesamtzahl der Abonnenten von Alternativnetzen beträgt lediglich 1 Million. Seitdem die Verabschiedung neuer Regeln und die Übernahme technischer Voraussetzungen den Satellitenfirmen die Weiterverbreitung terrestrischer Lokalsender ermöglicht haben, hat sich der Wettbewerb zwischen den Kabelfirmen und den Satellitenanbietern etwas verschärft. Wie oben angedeutet, übersteigt die Wachstumsrate der DBS-Abonnements bei weitem die der Kabelabonnements, und die jeweiligen Gesellschaften versuchen, sich durch Wettbewerbs- und Marketingstrategien gegenseitig zu überflügeln.¹⁰

2. Der Übergang zur Digitaltechnik

Die amerikanischen Fernsehmärkte sind auf dem Weg der Digitalisierung, auch wenn die Marktdurchdringung der Digitalempfänger wesentlich langsamer voranschreitet als die Umrüstung der Übertragungsplattformen. DBS ist seit seiner Entstehung ein Digitaldienst, wobei das Digitalsignal von *Set-Top-Boxen* für die Analogausstrahlung aufbereitet wird. Zur Erhöhung der Kanalkapazität und im Rahmen der für die Bereitstellung von Internetdiensten notwendigen Aufrüstung bauen die Kabelgesellschaften ihre Übertragungstechnik weiter aus. Von schätzungsweise 68,8 Mio. Kabelabonnenten wählten 16,8 Mio. (also rund ein Viertel) einen Digitalanschluss.¹¹ Die Industrie rechnet damit, dass die Zahl der Digitalkabelabonnements in den nächsten zwei bis drei Jahren die der Analogabonnements übertreffen wird.¹² DBS und Kabel bieten nur einen begrenzten Anteil hochauflösender (*high-definition* – HD) Programme, doch die größten Kabelfirmen wollen die meisten *Prime-Time*-Sendungen im Laufe des kommenden Jahres im HD-Format liefern.¹³

7) Vgl. *Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming* (Jahresanalyse zur Wettbewerbslage auf dem Markt der Fernsehprogrammverbreitung), *Ninth Annual Report* (Neunter Jahresbericht), 17 FCC Rcd. 26901 (2002).

8) Ebd.; vgl. ebenfalls Kagan World Media, *Cable TV Investor*, 24. Mai 2002, unter 9.

9) *EchoStar* und *DirecTV*. Im Oktober 2002 ging das amerikanische Justizministerium gegen den angekündigten Zusammenschluss von *EchoStar* und *DirecTV* gerichtlich vor. Rechtssache *Vereinigte Staaten gegen EchoStar Communs. Corp.*, Nr. 1:02CV02138 (*District Court*, registriert am 31. Oktober 2002). Der Fusionsantrag wurde zurückgezogen.

10) *Ninth Annual Report*, Abs. 13. Die Kabelbranche scheint den Wettbewerb zumindest wahrzunehmen. Vgl. Dustin Goot, *Video May Kill the Satellite Star*, *Wired News*, 9. Dezember 2002: „Broadband Plus, ehem. Western Cable Show, begann in dieser Woche mit einer Kampfansage des Vorsitzenden der California Cable and Telecommunications Association: Er rief die Kabelgesellschaften auf, die massive Abwanderung in Richtung DBS (Satellit) zu stoppen.“ (<http://www.wired.com/news/digiwood/0,1412,56729,00.html>).

11) NCTA (*National Cable Television Association*), *What is Digital Cable* (Was ist Digitalkabel); Kagan World Media, *Broadband Cable Financial Databook* (Breitbandkabel – Finanzdatenbuch), Juli 2002, unter 78.

12) Ebd.

13) *Ninth Annual Report* (Neunter Jahresbericht), Abs. 135-40.

Die herkömmlichen (terrestrisch ausstrahlenden) Rundfunksender sollen bis Ende 2006 zur Digitalübertragung übergehen. Allerdings halten nur wenige Beobachter diese Frist für realistisch. Derzeit gibt es auf jedem der 30 führenden Märkte mindestens zwei Rundfunkveranstalter, die gleichzeitig analog und digital ausstrahlen. Insgesamt senden rund 1000 Veranstalter digital.¹⁴ Nach den geltenden FCC-Regeln sind die Inhaber von Digitallizenzen lediglich verpflichtet, einen Bildkanal anzubieten, auch wenn die Lizenzen nach den aktuellen Kompressionsstandards für vier (oder mehr) Kanäle gelten würden.¹⁵ Im Endergebnis wird deshalb die Digitalisierung der terrestrischen Rundfunksignale kaum zu einer signifikanten Abwanderung von den bevorzugten Plattformen Kabel und DBS führen, denn die Zahl der terrestrischen Sender bleibt unverändert.¹⁶

3. Horizontale und vertikale Integration

Der US-amerikanische Medienmarkt weist in manchen Bereichen einen erheblichen Konzentrationsgrad auf. Die vier führenden Programmpaketanbieter bedienen etwas mehr als 50 % des Marktes, die führenden zehn rund 85 %.¹⁷ Von den 308 existierenden Programmveranstaltern sind rund 30 % mindestens einem Kabelbetreiber angeschlossen. Und – wichtiger noch – acht der 20 beliebtesten Programmveranstalter gehören zu einem Kabelbetreiber. Rechnet man die Rundfunkgesellschaften und einige andere Medienveranstalter hinzu, befinden sich 45 der führenden 50 Programmveranstalter im Besitz von nur 14 Firmen.¹⁸

Jede DBS- und Kabelfirma bietet ihren Abonnenten nur einen elektronischen Programmführer (*electronic programming guide* – EPG). Dieser wird entweder über einen Exklusivvertrag mit einem Drittanbieter oder über einen eigenen proprietären Dienst bereitgestellt.¹⁹ 1999 erhielten die beiden damals führenden EPG-Anbieter (*Gemstar* und *TV Guide*) die Genehmigung zum Zusammenschluss.

4. Interaktive Dienste

Die FCC hat kürzlich das Fazit gezogen, dass „die Entwicklung von kommerziellen bidirektionalen Diensten nur sehr begrenzt stattgefunden hat.“²⁰ Rund 12 Mio. Haushalte sind für den Empfang interaktiver Fernsehprogramme ausgerüstet.²¹ Abgesehen von interaktiven Programmführern haben interaktive Dienste derzeit jedoch nur schätzungsweise 1 Mio. Abonnenten.

II. Der aktuelle amerikanische Ansatz bei der vertikalen Medienaufsicht

Die Vereinigten Staaten haben verschiedene Regelungsmaßnahmen eingesetzt, um vertikale Integrationsprozesse auf dem Medienmarkt in den Griff zu bekommen. Diese umfassen sowohl strukturelle als auch verhaltensorientierte Ansätze. Die radikalste strukturelle Trennung wurde jedoch lange Zeit abgelehnt. Daher ist der traditionelle Rundfunk nie als ein „*common carrier*“ (d. h. Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste) reguliert worden. Desgleichen verbieten die jüngeren Kabeldienstbestimmungen ausdrücklich die Regulierung von Kabelfernsehen als „*common carrier*“.²² Statt dessen haben die Regulierer den Grad horizontaler Eigentumskonzentration begrenzt, um die Herausbildung einer vielfältigen, unabhängigen Programmkäuferschaft zu fördern. Ferner sind die Kabelgesellschaften zwar verpflichtet, einige Programme von nicht zum Kabelnetz gehörenden Anbietern zu verbreiten, aber die Bestimmungen enthalten keine Nichtdiskriminierungsvorschriften. Eine Kabelgesellschaft kann also gezwungen werden, einige nicht zum Netz gehörende Programme anzubieten, doch hat sie die redaktionelle Freiheit, unter den betreffenden Programmen auszuwählen.

14) Vgl. <http://www.fcc.gov/mb/video/dtvstatus.html>

15) Zu erweiterten Fernsehsystemen vgl. *Fifth Report and Order*, 12 FCC Rcd. 12809, 12910 (1997), Abs. 28: In diesem FCC-Dokument wird die Meinung vertreten, dass jeder Fernsehveranstalter nur einen Digitalfernsehsender bereitstellen muss; ebd. Abs. 32: Es wird erwartet, dass die Fernsehsender im verbleibenden Spektrum Nichtrundfunkdienste anbieten werden.

16) Darüber hinaus werden die Rundfunkveranstalter weiter ausschließlich werbefinanziert, d. h., sie können nicht die Mischung aus Abonnementsgebühren und Werbung vorweisen, die von den meisten Zuschauern bevorzugt wird.

17) *Ninth Annual Report* (s. o.), Absätze 132-33.

18) Ebd. Abs. 36 (AOL Time Warner, Cablevision, Comcast, Cox, Disney, E.W. Scripps Co., General Electric, Hearst, Liberty Media, MBM, Newhouse, News Corp, Viacom und Vivendi). Vgl. auch Kagan World Media, *Major Owners of Cable Networks* (Die größten Kabelnetzeigentümer), 11. September 2001, unter 4.

19) *Ninth Annual Report*, Abs. 159-61.

20) Ebd. Abs. 170.

21) Ebd.; vgl. dazu auch Philip Swann, *Interactive TV: Clearing the Static* (13. Mai 2002) (<http://news.com.com/2010-1071-911827.html>).

22) 47 U.S.C. § 541(c). Das Kommunikationsgesetz enthält Bestimmungen für einen quasi-*common-carrier*-Dienst mit der Bezeichnung „offene Videosysteme“ (*open video systems*), aber die Zahl der Anbieter war stets verschwindend gering, und heute gibt es gar keine mehr.

1. Traditionelle Ansätze in Bezug auf die Integration von Programmveranstaltern/Programmplattformen.

Hinter der Regulierung der vertikalen Beziehung zwischen Programm- und Plattformanbietern stand ursprünglich die Sorge, dass die drei Rundfunknetze die Programmentscheidungen der örtlichen Rundfunklizenznehmer bestimmen. Damit wäre nämlich das politische Anliegen unterminiert worden, nach dem Fernsehen den örtlichen Bedürfnissen gerecht werden muss. Diese Befürchtung ist aufgrund der schwindenden Bedeutung der Rundfunknetze und der Rundfunklizenznehmer bei der Programmdistribution weitgehend zerstreut worden. Die Hauptsorge in den letzten reichlich zehn Jahren betraf eher die Möglichkeit, dass neue Plattformanbieter (d. h. Kabelgesellschaften) ihre Kontrolle über die jeweilige Plattform zur Diskriminierung von konzernfremden Programmanbietern und anderen Plattformen missbrauchen können.

Strukturvorschriften: Die grundlegende strukturelle Entscheidung war die Vergabe lokaler (und nicht landesweiter) Rundfunklizenzen. Zur Aufrechterhaltung dieser örtlichen Rundfunkaufsicht limitierten die FCC-Bestimmungen lange Zeit die Zahl der Sender, die ein einziger Veranstalter besitzen durfte.²³ In der Praxis wurde dadurch die Integration von Rundfunknetzen und einzelnen Sendern eingeschränkt. Desgleichen sollten seit langem bestehende Regeln der FCC zur Begrenzung der Anzahl der Rundfunkstationen, die ein einzelner Veranstalter in einem Einzugsbereich unterhalten durfte, eine möglichst breite Programmvielheit gewährleisten.²⁴ Im Jahr 2002 hob das *United States Court of Appeals for the D.C. Circuit* (Berufungsgericht des District of Columbia) diese Bestimmungen in einigen bedeutenden Rechtssachen auf und verwies die Fälle zurück an die FCC.²⁵ Inzwischen führte die FCC die Vorschriften in abgeschwächter Form wieder ein; allerdings scheint der Kongress fest entschlossen, sie in ihrer ursprünglichen Schärfe wiederherzustellen.²⁶

Auf den Kabelmärkten wurden ebenfalls strukturelle Restriktionen eingeführt, die gleichfalls derzeit überprüft werden. Um Programmveranstaltern, die keinem Netz angeschlossen sind, einen Markt zu garantieren, wurden die Eigentumsverhältnisse im Kabelbereich sowohl horizontal als auch vertikal beschränkt; d. h., die zulässige geographische Reichweite der Kabelbetreibergesellschaften und die Zahl der für konzerneigene Programmanbieter bereitgestellten Kanäle wurde begrenzt. Ursprünglich durfte keine Kabelgesellschaft Systeme, die mehr als 30 % aller Haushalte erreichten, besitzen. Begründet wurde diese Festlegung damit, dass eine Vielzahl an Kabelgesellschaften notwendig sei, um die Unabhängigkeit im Programmankauf zu sichern. Außerdem wurde den Kabelfirmen vorgeschrieben, einen erheblichen Anteil ihrer Kanäle für nicht angeschlossene Programmanbieter bereitzustellen.²⁷ 2001 hob das *United States Court of Appeals* (US-Berufungsgericht) diese Bestimmungen auf. Das Gericht argumentierte, dass diese Bestimmungen auf der fälschlichen Annahme einer möglichen illegalen Absprache zwischen Kabelgesellschaften beruhten, und berief sich auf die im ersten Verfassungszusatz (*First Amendment*; Presse- und Redefreiheit) verbrieften Rechte der Kabelgesellschaften.²⁸ Die FCC hat noch keine Neuregelungen verabschiedet, doch anscheinend will sie versuchen, gewisse Restriktionen für die horizontale und vertikale Integration beizubehalten.²⁹

Außerdem unterstanden die Kabelgesellschaften lange Zeit den Weiterverbreitungsverpflichtungen für Rundfunkdienste. Die tatsächliche Notwendigkeit dieser Bestimmungen ist nie eindeutig nachgewiesen worden, denn die Kabelgesellschaften hätten sich vermutlich ohnehin mit den meisten Sendern auf die Weiterverbreitung von erfolgreichen Programmen geeinigt. Dennoch wird die „*must carry*“-Regel auch im Digitalzeitalter gelten, auch wenn Digitalveranstalter, die mehr als einen

23) Vgl. *Amendment of Multiple Ownership Rules* (Änderung der *Multiple-Ownership*-Regeln), *Report and Order* 100 F.C.C.2d 17, Abs. 17 (1984): Das FCC-Dokument sieht den Zweck in der „Förderung der Eigentumsvielheit zur Maximierung der durch die Programme und Dienste gebotenen Meinungsvielheit“ und in der „Vermeidung einer ungerechtfertigten Konzentration von Wirtschaftsmacht“.

24) Vgl. *Review of the Commission's Regulations Concerning Television Broadcasting* (Übersicht über die FCC-Bestimmungen zum Fernsehfunk), 64 Fed. Reg. 50,651 (1999), *recon.*, 66 Fed. Reg. 9039 (2001).

25) Vgl. *Fox Television Stations gegen FCC*, 280 F.3d 1027 (D.C. Cir. 2002) (Aufhebung der Eigentumsbeschränkungen für überregionale Veranstalter und des Verbots von *Cross Ownership* zwischen Kabelgesellschaften und Rundfunkveranstaltern); *Sinclair Broadcast Group, Inc. gegen FCC*, 284 F.3d 148 (D.C. Cir. 2002) (Aufhebung der Eigentumsbeschränkungen auf örtlicher Ebene).

26) Vgl. Stephen Labaton, *FCC Plan to Ease Curbs on Big Media Hits Senate Snag* (Der FCC-Plan zur Lockerung der Auflagen für *Big Media* große Medienunternehmen stößt im Senat auf Hindernisse), *New York Times*, 17. September 2003, unter A1.

27) Vgl. 47 U.S.C. § 533 (f) (1) (A), (B); *Implementation of Section 11 (c) of the Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992* (Umsetzung von Paragraph 11 (c) des Gesetzes über Verbraucherschutz und Wettbewerb im Kabelfernsehen von 1992), *Third Report and Order*, 14 FCC Rcd. 19098 (1999).

28) Vgl. *Time Warner Enter. Co. gegen FCC*, 240 F.3d 1126 (D.C. Cir. 2001).

29) *Implementation of Section 11 (c) of the Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992* (Umsetzung von Paragraph 11 (c) des Gesetzes über Verbraucherschutz und Wettbewerb im Kabelfernsehen von 1992), *Further Notice of Proposed Rulemaking*, 16 FCC Rcd. 17312 (2001).

Fernsehkanaal betreiben, lediglich auf der Weiterverbreitung eines Kanals bestehen können.³⁰ Für DBS-Anbieter gilt eine etwas andere Weiterverbreitungsauflage, die an das erst kürzlich erteilte Recht zur Weiterverbreitung örtlicher Fernsehprogramme gekoppelt ist. Doch sofern ein DBS-Anbieter beschließt, überhaupt Lokalsender in sein Angebot aufzunehmen (was er tun muss, wenn er dem Kabel ernsthaft Konkurrenz machen will), muss er praktisch alle örtlichen Sender weiterverbreiten.³¹

Neben der Weiterverbreitungspflicht haben die Kabelgesellschaften die Auflage, eine geringe Anzahl von Kanälen für Standleitungen sowie für öffentlich-rechtliche Sender, Bildungsfernsehen und Regierungskanäle zu reservieren.³² Tatsächlich wurden diese Kanäle jedoch nur mit wenigen Programmen belegt.

Verhaltensvorschriften: Die Rundfunkveranstalter galten nie als „*common carriers*“, und restriktive Verhaltensvorschriften zur Einschränkung der vertikalen Integration von Programmveranstaltern und Lizenznehmern gab es nur in begrenztem Maße. Die wenigen bedeutenden Ausnahmen waren (1) die sogenannte *Prime-Time-Grenze*, die es einem Rundfunk-Netzwerk untersagte, mehr als drei der vier *Prime-Time*-Programmstunden eines angeschlossenen Senders auszustrahlen, (2) die Vorschrift, dass ein angeschlossener Sender das Recht hat, Programmplätze oder Einzelsendungen abzulehnen, und (3) die „*financial interest and syndication rules (FinSyn)*“, welche es im Wesentlichen den Netzwerken untersagten, ihre dominante Position im Markt der Erstausstrahlung auszunutzen, um Zweitverwertungsrechte an Fernsehprogrammen zu erwerben. Die *FinSyn*-Regeln wurden von der FCC abgeschafft, und die beiden ersten Bestimmungen werden künftig von begrenzter Bedeutung sein.³³

Da die Kabelbetreiber weder als Rundfunksender noch als „*common carriers*“ galten, sind die oben erwähnten Strukturvorschriften nie durch Regeln über nichtdiskriminierendes Verhalten ergänzt worden. Doch obwohl die Kabelgesellschaften keinen allgemeinen Bestimmungen unterliegen, die sie zur diskriminierungsfreien Einspeisung von nicht angeschlossenen Programmanbietern zwingen, müssen zu Kabelbetreibern gehörige Programmveranstalter ihre Programme ohne Diskriminierung an andere Anbieter von Übertragungswegen verkaufen. Damit soll vermieden werden, dass etablierte Kabelgesellschaften ihre Position und ihre Beziehung gegenüber den Programmanbietern zur Blockierung des Marktzutritts konkurrierender Plattformen missbrauchen. Diese Bestimmungen, die vor allem auf DBS abzielen, verbieten den Kabelgesellschaften den Abschluss von Exklusivverträgen mit Programmanbietern, damit sichergestellt ist, dass die neuen Übertragungsplattformen überhaupt an ein Programmangebot kommen, das sie den Zuschauern verkaufen können.³⁴ Verboten ist es auch den mit den Kabelgesellschaften verschwisterten Programmveranstaltern, andere beim Programmverkauf schlechter zu stellen (z. B. indem sie den Kabelgesellschaften nicht gerechtfertigte Rabatte einräumen).³⁵

2. Spezifische Regeln für Set-Top-Boxen, elektronische Programmführer und neue digitale Dienste

Für EPGs (elektronische Programmführer), APIs (Anwenderprogrammierschnittstellen) und sonstige mit den künftigen Fernsehdiensten zusammenhängenden Aspekte gibt es in den Vereinigten Staaten keinen umfassenden Regelungsrahmen. Zwar forderte der Kongress die FCC 1999 zur Festlegung von Bestimmungen auf, die die Bereitstellung von *Set-Top*-Boxen und sonstigen Ausrüstungen zu Wettbewerbsbedingungen sicherstellen. Jedoch enthält das entsprechende Gesetz keinerlei Bestimmungen über Dienste. Die von der FCC für Ausrüstung erlassenen Regeln wurden kürzlich geändert. Die neuen Bestimmungen setzen Standards für so genannte *Plug-and-play*-Digitalempfänger einschließlich Zugangskontrollsystemen. Vor einigen Jahren hat die FCC ein Konsultationsverfahren über interaktive Dienste eingeleitet. Die ursprüngliche Bekanntgabe (*notice*) sowie jüngere Stellungnahmen der Behörde geben einige Anhaltspunkte über den künftigen Kurs der FCC. Eine endgültige Regelung durch die Behörde steht jedoch noch aus.

30) Vgl. *Carriage of Digital Television Broadcast Signals* (Einspeisung von digitalen Rundfunksignalen), *First Report and Order and Further Notice of Proposed Rulemaking*, 16 FCC Rcd. 2598 (2001).

31) Genauer gesagt, wurde das Urhebergesetz geändert, um die direkte Satellitenübertragung terrestrischer Signale gemäß einer mit Auflagen wie örtliche Restriktionen und der Pflicht zur Weiterverbreitung anderer Lokalprogramme verbundenen obligatorischen Lizenz zu ermöglichen. Vgl. 17 U.S.C. §§ 119, 122.

32) 47 U.S.C. §§ 531, 532.

33) Eine Diskussion über die ursprünglichen Bestimmungen und ihre Weiterentwicklung findet sich in Stuart Minor Benjamin u. a., *Telecommunications Law and Policy* (Telekommunikationsgesetz und -politik), 289-314 (2001).

34) Vgl. 47 U.S.C. § 548; *Development of Competition and Diversity in Video Programming Distribution and Carriage* (Entwicklung von Wettbewerb und Vielfalt bei der Distribution und Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen), *First Report and Order*, 8 FCC Rcd. 3359 (1993).

1996 forderte der Kongress im Rahmen der ersten großen Novellierung des amerikanischen Kommunikationsgesetzes seit 60 Jahren, die FCC solle Regeln aufstellen, damit „die Konsumenten von Mehrkanalfernsehprogrammen und sonstigen über Mehrkanalfernsehprogrammsysteme angebotenen Diensten handelsübliche Konverterboxen, interaktive Kommunikationsanlagen und sonstige Ausrüstungen für Mehrkanalfernsehprogramme und -dienste erwerben können, die von Herstellern, Einzelhändlern und sonstigen Händlern, die an keinen MVPD-Betreiber gebunden sind, angeboten werden“.³⁶ Die Gesetzgebungsgeschichte lässt erkennen, dass der Kongress für den Bereich der MVPD-Ausrüstungen die Bildung eines wettbewerbsorientierten Marktes wünschte. Dieser Markt sollte demjenigen ähneln, der entstand, nachdem Telefonbetriebergesellschaften gezwungen waren, Ausrüstungen von Drittanbietern in ihren Netzen zu akzeptieren.³⁷

Der Kongress öffnete also einerseits den Ausrüstungsmarkt für den Wettbewerb, schützte aber in anderer Hinsicht auch die Interessen der MVPD-Betreiber. Die Betreiber sind zur Veräußerung von Ausrüstungen berechtigt, und laut Gesetz ist die FCC nicht zur Einführung einer strengen strukturellen Trennung ermächtigt.³⁸ Ebenso anerkennt das Gesetz das Anliegen der MVPD-Betreiber, die Sicherheit ihrer Systeme zu gewährleisten,³⁹ und die FCC darf einen Betreiber von den Regelungen freistellen, wenn dieser nachweist, dass die Freistellung für die Einführung eines neuen Dienstes notwendig ist.⁴⁰ Ferner soll diese Regelung auslaufen, wenn der MVPD-Markt „voll wettbewerbsfähig“ ist.⁴¹

Die FCC hat von ihren aus diesem Gesetz erwachsenden Vollmachten nur sparsam Gebrauch gemacht. 1998 verabschiedete sie Bestimmungen, die die MVPD-Gesellschaften zur Trennung der Zugangskontrollfunktionen von den restlichen Funktionen und zur Bereitstellung der notwendigen technischen Informationen für die Herstellung von Navigationsgeräten durch andere Produzenten verpflichten.⁴² Mit anderen Worten: Die am 1. Juli 2006 in Kraft tretenden Bestimmungen⁴³ verbieten den Betreibern den Verkauf von Geräten, bei denen die Zugangskontrolle an andere Funktionen wie Navigation, Einstellung u. a. gekoppelt ist. Die Verbraucher haben außerdem das Recht, andere kompatible Navigationsgeräte an ihr MVPD-System anzuschließen. Kurz zuvor hatte die FCC Bestimmungen mit Standards für so genannte *Plug-and-play*-Digitalfernseher erlassen, die mit digitalem Kabelfernsehen und Digitalrundfunk kompatibel sind. Die Fernsehgeräte werden über Zugangskontrollmechanismen (*Conditional-Access*-Systeme) verfügen, so dass Abonnenten den entsprechenden Dienst erst nach dem Einstecken einer Smartcard abrufen können.⁴⁴ Die neuen Regeln mögen daher wie ein Rückschritt erscheinen, denn sie machen den Einbau von Zugangskontrollsystemen in alle Fernseher/Tuner erforderlich. Doch durch die Festlegung offener Standards stellen diese Regeln die Entwicklung unabhängiger und wettbewerbsfähiger Märkte sicher.⁴⁵

Auch die jüngsten FCC-Bestimmungen befassen sich nicht mit interaktiven Fernsehdiensten. Das liegt zum Teil an dem begrenzten Geltungsbereich des Gesetzes. In ihrer Stellungnahme stellte die FCC die weitere Ausarbeitung von Normen und Vorschriften für Ausrüstungen zum Betrieb von bidirektionalen Systemen in Aussicht,⁴⁶ zu deren Verabschiedung die Regulierungsbehörde auch eindeutig befugt ist. Insbesondere im Gesetzestext, in den FCC-Regeln und den Ausführungen zur FCC-Verfügung (*order*) von 1998 ist allgemein von Ausrüstungen die Rede, die die Verbraucher für den Zugang zu „Programmen und anderen Diensten über Multikanalfernsehprogrammsysteme benötigen“.⁴⁷ In ihrer „*rulemaking order*“ nutzte die FCC ihre Regelungszuständigkeit für Ausrüstungen, die nicht

35) Ebd. Absätze 82-120.

36) *Telecommunications Act* (Telekommunikationsgesetz), 1996, P.L. 104-104, § 304, 110 Stat. 56, 125 (kodifiziert unter 47 U.S.C. § 549 (a)).

37) H.R. Rep. No. 104-204, S. 112-14, Neuaufgabe 1996 U.S.C.C.A.N., S. 79-81.

38) 47 U.S.C. § 549 (a).

39) 47 U.S.C. § 549 (b).

40) 47 U.S.C. § 549 (c).

41) 47 U.S.C. § 549 (e) (1).

42) Vgl. *Implementation of Section 304 of the Telecommunications Act of 1996* (Umsetzung von Paragraph 304 des Telekommunikationsgesetzes von 1996), *Commercial Availability of Navigation Devices* (Verfügbarkeit handelsüblicher Navigationsgeräte), *Report and Order*, 13 FCC Rcd. 14775 (1998), *aff'd*, *General Instrument Corp.* gegen *FCC*, 213 F.3d 724 (D.C. Cir. 2000). Die kodifizierten Bestimmungen sind unter 47 C.F.R. §§ 76.1200 - .1208 zusammengefasst.

43) Vgl. *Implementation of Section 304 of the Telecommunications Act of 1996* (Umsetzung von Paragraph 304 des Telekommunikationsgesetzes von 1996), *Commercial Availability of Navigation Devices* (Verfügbarkeit handelsüblicher Navigationsgeräte), *Order and Further Notice of Proposed Rulemaking*, 18 FCC Rcd. 7924 (2003).

44) Vgl. *Implementation of Section 304 of the Telecommunications Act of 1996* (Umsetzung von Paragraph 304 des Telekommunikationsgesetzes 1996), *Second Report and Order and Second Further Notice of Proposed Rulemaking* FCC 03-225, Abs. 7-12 (Veröffentlichung: 9.10.2003). Volltext der *rules*, Kurzfassung der *order*.

45) Ebd., Abs. 3-13.

46) Ebd., Abs. 7: „Es wird derzeit über eine Spezifikation für einen bidirektionalen Empfänger verhandelt, wodurch die Notwendigkeit externer Navigationsgeräte für dem Empfang solcher erweiterten Dienste entfallen würde.“

47) 47 U.S.C. § 529 (a); vgl. auch 47 C.F.R. § 76.1200 (c).

Fernsehausrüstungen sind, und machte deutlich, dass die MVPD-Betreiber gemäß den von ihr erlassenen Bestimmungen auch betreiberfremde Anlagen für den EPG-Zugang zuzulassen haben.⁴⁸ Die Regelungsbefugnis der FCC in Bezug auf interaktive Dienste wird jedoch weder in dem Gesetz noch in den Bestimmungen angesprochen. Die FCC-Vorschriften enthalten schlicht keine Auflage für die MVPD-Betreiber, EPG von Drittanbietern zuzulassen oder sonstige externe Dienste einzuspeisen. Das Gesetz fordert also eindeutig die offene Bereitstellung von *Ausrüstungen*, die der Verbraucher für den Zugang zu interaktiven Fernsehdiensten benötigt, doch es fordert nicht die offene Bereitstellung der eigentlichen interaktiven *TV-Dienste*.⁴⁹

Die FCC hat eingeräumt, dass interaktive Fernsehdienste möglicherweise einen allgemeineren Regulierungsrahmen benötigen. Daher veröffentlichte sie 2001 einen Bescheid über ein Konsultationsverfahren (*notice of inquiry*) zum Thema „Nichtdiskriminierende Kabelweiterverbreitung von interaktiven TV-Diensten“.⁵⁰ Die Veröffentlichung gibt Aufschluss darüber, wie die Behörde die Problematik einschätzt. Unter der vorläufigen Begriffsbestimmung, die interaktive TV-Dienste als „Dienste“ definiert, „die vom Abonnenten initiierte Wahlentscheidungen oder Handlungen in Bezug auf einen oder mehrere Fernsehprogrammströme unterstützen“,⁵¹ nennt die Behörde „drei wesentliche Komponenten für die Erstellung von interaktiven Fernsehdiensten“: (1) einen Videostrom, der sowohl das traditionelle Fernsehprogramm als auch relevante Auslöser (*trigger*) umfasst, (2) ein Bidirektionalkabel und (3) die notwendigen Ausrüstungen.⁵²

In dem Bescheid kam die FCC, auch wenn sie auf den Bedarf weiterführender Daten verwies, vorerst zu dem Schluss, dass nur Kabelfernsehgesellschaften imstande seien, alle drei Komponenten bereitzustellen.⁵³ Die Regulierungsbehörde erklärte unter anderem, das DSL-Verfahren biete nicht die notwendige Bandbreite für die Bereitstellung des Videostroms, und Satellitendienste hätten keine ausreichend effiziente bidirektionale Verbindung, um mit den interaktiven Fernsehdiensten der Kabelanbieter tatsächlich konkurrieren zu können. Die Behörde forderte daher zur Einsendung von Stellungnahmen zur Notwendigkeit von Nichtdiskriminierungsvorschriften auf. „Sollte sich herausstellen, dass in jedem geographischen Bereich nur eine Anbieterplattform imstande ist, das attraktivste interaktive Fernsehdienstepaket anzubieten, und sollte der Plattformprovider vertikal mit einem Anbieter interaktiver Fernsehdienste integriert sein, wären die Voraussetzungen für ein potenziell wettbewerbsfeindliches Verhalten gegeben.“⁵⁴ Zwei amerikanische Kommentatoren nahmen sich des Themas an; sie verwiesen auf „das Fehlen eines glaubwürdigen Wettbewerbers zur Disziplinierung der Kabelbetreiber“ und äußerten die Sorge, dass damit „Tür und Tor für diskriminierende Verhaltensweisen zugunsten angegliederter Programmveranstalter und Anbieter interaktiver Fernsehdienste geöffnet werden“.⁵⁵

Selbst bis zur Verfassung dieses Beitrags hat die FCC keine weiteren Dokumente zum Konsultationsverfahren veröffentlicht, sondern lediglich auf dieses verwiesen. In den Fällen *AOL/Time Warner* und *AT&T/Comcast* wurde die Behörde von verschiedenen Parteien aufgefordert, die Übertragung von Betreiberbefugnissen an die Auflage zu binden, offenen Zugang zu EPGs und anderen interaktiven TV-Diensten zu gewähren. In allen Fällen verschanzte sich die Behörde hinter dem Einwand, sie sei dabei, die Angelegenheit zu prüfen.⁵⁶

Zusammengefasst: Die US-Gesetze und -Verordnungen verpflichten MVPD-Betreiber unmissverständlich dazu, die Standards zur Verfügung zu stellen, aufgrund derer Dritthersteller *Set-Top-Boxen* und andere für die Inanspruchnahme interaktiver Fernsehdienste notwendige Anlagen bereitstellen können. In diesem Sinne unterliegt die vertikale Integration gewissen Einschränkungen. Andererseits gibt es in den USA derzeit keine spezifischen Vorschriften, die die Bereitstellung solcher interaktiven Dienste regeln, und Kabelbetreiber können sich zusammenschließen, ohne dass das Kommunikationsrecht einer solchen Integration Grenzen zieht.

48) Vgl. *Order* von 1998, Abs. 116.

49) Es besteht nur eine begrenzte Ausnahme – eine Nichtdiskriminierungsaufgabe, die lediglich verlangt, dass die DBS-Programmführer alle angebotenen Kanäle umfassen. Doch da die Auflage weder für das Kabel noch für andere interaktive Fernsehdienste als EPGs gilt, ist ihre Wirkung gering. Vgl. 47 U.S.C. § 338. Eine zweite Nichtdiskriminierungsbestimmung für EPGs, die für offene Lichtwellenleitersysteme (*open video systems – OVS*) gilt, ist wirkungslos, weil es keine solchen Systeme gibt. Vgl. 47 U.S.C. § 573 (b).

50) *Nondiscrimination in the Distribution of Interactive Television Services Over Cable* (Nichtdiskriminierung bei der Kabel-distribution von interaktiven Fernsehdiensten), *Notice of Inquiry*, 16 FCC Rcd. 1321 (2001).

51) Ebd., Abs. 6.

52) Ebd., Abs. 10-12.

53) Ebd., Abs. 19-22.

54) Ebd., Abs. 1.

55) Hernan Galperin & Francois Bar, *The Regulation of Interactive Television in the United States and the European Union* (Die Regulierung des interaktiven Fernsehens in der Europäischen Union), 55 Fed. Comm. L.J. 61, 74 (2002).

56) Vgl. *AOL/TW Merger Opinion*, 16 FCC Rcd. 6547 (Abs. 217) (2001); *AT&T/Comcast Transfer Authority*, Abs. 154-65; *Ninth MVPD Report*, Abs. 170.

III. Die aktuelle Diskussion in den USA

Dafür, dass die Problematik bereits vor über zwei Jahren offiziell erkannt wurde, scheint es die FCC mit der Verabschiedung von Vorschriften für interaktive TV-Dienste nicht sehr eilig zu haben – obwohl die Entwicklung dieser Dienste Erwartungen zufolge immer schneller voranschreiten wird. Diese zögerliche Haltung der Medienbehörde wird vor dem Hintergrund der breiteren kommunikationspolitischen Debatte in den USA etwas verständlicher.⁵⁷ Die heftige Diskussion betrifft alle Kommunikationsdienste und umfasst (mindestens) vier Aspekte, die näher betrachtet werden müssen: (1) die Auseinandersetzung um die „neuen Dienste“, (2) die technologische Unsicherheit, (3) Meinungsverschiedenheiten über die Frage, welche „vorrangigen Wirtschaftsprinzipien“ (*first principles*) auf die Regulierung des Kommunikationssektors anzuwenden sind, und (4) die aus dem ersten Verfassungszusatz erwachsenden Beschränkungen.⁵⁸

Zu 1): In den letzten sieben Jahren haben die FCC-Kommissare vermehrt die Ansicht geäußert, zur Förderung der Entwicklung neuer und innovativer Dienste sollten ebendiese Dienste von der Regulierung ausgenommen werden. Diese Einstellung, die sich bereits in der früheren Entscheidung der Medienbehörde widerspiegelte, computergestützte Kommunikationsdienste von der sehr strengen „*common-carrier*“-Regelung auszunehmen,⁵⁹ wurde ironisch als „hippokratischer Hightech-Eid“ bezeichnet, dessen erste Regel darin bestehe, „auf keinen Fall Schaden anzurichten“.⁶⁰ In den Anfangsjahren der Internet-Hochgeschwindigkeitsdienste, als das Kabel in DSL noch keinen signifikanten Herausforderer hatte und daher fast den ganzen Hochgeschwindigkeitsmarkt beherrschte, hatte der Vorsitzende der FCC die Marktposition der Kabelgesellschaften als „*no-opoly*“ bezeichnet: Die Dienste seien für eine Regulierung schlichtweg zu jung.⁶¹ Desgleichen hat es in den USA Vorschläge gegeben, alle „neuen“ Dienste der Telekom-Gesellschaften von der 1996 per Gesetz eingeführten Entbündelungsregelung auszunehmen.⁶² Obwohl weder der Kongress noch die FCC den weitreichendsten dieser Vorschläge verabschiedeten, kann man die jüngste FCC-Entscheidung, die so genannten „*line-sharing*“-Regeln außer Kraft zu setzen, dahingehend interpretieren, dass sie eine lockerere Regulierung dieser neuen Dienste vorzieht.⁶³

Eine ähnliche Zurückhaltung aus Furcht, ein Zuviel an Regulierung könne den Markt für interaktive TV-Dienste strangulieren, steht vermutlich auch hinter den Stellungnahmen der Medienbehörde zu den großen Fusionen von Kabelbetreibern: Die FCC ließ in diesem Zusammenhang verlauten, der Markt habe sich noch nicht voll entwickelt, und sie werde „die Entwicklung weiter beobachten“. Daher wird die FCC vermutlich abwarten und erst eingreifen, wenn der Markt eine gewisse Reife zeigt.

Zu 2): Damit hängt auch die schwindende Bereitschaft der FCC zusammen, monopolistische Engpässe zu diagnostizieren – also festzustellen, dass ein Zugangsmonopol vorliegt und dass dieses Monopol wahrscheinlich fortbestehen wird. Angesichts des Fortschritts der Breitbandtechnologie ist dieser mangelnde Wille bis zu einem gewissen Grade verständlich. DSL ist heute ein ernstzunehmender Konkurrent des Kabel-Breitbanddienstes, und DBS konkurriert inzwischen mit dem Kabel in einem noch vor wenigen Jahren undenkbar Maß. Selbst auf den traditionellen Telefonmärkten haben 3 % der amerikanischen Abonnenten ihren Festanschluss inzwischen vollständig durch drahtlose Anschlüsse ersetzt.

Der *ITV notice of inquiry* (Bescheid über das Konsultationsverfahren zum interaktiven Fernsehen) ist insofern bemerkenswert, als er zukunftsorientiert ist und versucht, die künftigen Technologien für

57) Außerdem genießt die FCC bei ihrer Prioritätensetzung keine völlige Souveränität, da sie durch die verschiedenen bereits erwähnten Gerichtsentscheide und gerichtliche Aufhebungen weiterer grundlegender Vorschriften gemäß dem Gesetz von 1996 immer wieder zur Einleitung neuer Verfahren gezwungen wurde.

58) Es spielen darüber hinaus noch eine Vielzahl anderer Belange eine Rolle, vor allem das Anliegen der Eigentümer von Inhalten, in die Standards für Dienste und Ausrüstung auch Technologien aufzunehmen, die die Kopie von Digitalübertragungen einschränken. Die FCC räumte öffentlich ein, dass diese Punkte für sie bei der Verabschiedung von Unidirektionalstandards für Digitalempfänger und -kabelsysteme ein großes Hindernis darstellten. Vgl. Paragraph 304, *second order*, s.o. Fußnote 44, Abs. 11.

59) *Amendment of Section 64.702 of the Commission's Rules and Regulations* (Änderung von Kapitel 64.702 der FCC-Bestimmungen und Rechtsverordnungen), *Final Decision* (Abschließende Entscheidung), 77 F.C.C.2d 384, 390–94 (1980).

60) [FCC] *Chairman Kennard Calls on Franchising Authorities to Promote National Broadband Policy* (Aufruf des FCC-Vorsitzenden Kennard an die Aufsichtsbehörden, die nationale Breitbandpolitik zu unterstützen; 15. Juni 1999. [Im Original: „*High-tech Hippocratic oath: first, do not harm*“]).

61) Ebd.

62) Vgl. z. B. Bret L. Grebe, Kommentar: *Worth Its Weight in Copper: Is the Internet Freedom and Broadband Deployment Act Much Ado about Nothing?* 81 N.C.L. Rev. 769 (2003). Der Artikel diskutiert die Vorschläge zur Gesetzgebung, darunter das Gesetz über die Freiheit im Internet und die Breitbandentwicklung.

63) Vgl. *Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers, Report and Order on Remand and Further Notice of Proposed Rulemaking* (Überprüfung von Paragraph 251 über die Entbündelungspflichten von etablierten Ortsnetzbetreibern), FCC 03-36 (veröffentlicht am 21. August 2003).

interaktive Fernsehdienste vorwegzunehmen. Im Text wird ausdrücklich die Befürchtung formuliert, dass der technologische Fortschritt zur *Schaffung* eines monopolistischen Engpasses führen, d. h., dass sich das Kabel als die einzige akzeptable Plattform für die breite Einführung dieser Dienste herausstellen könnte. Die amerikanischen Gerichte, die die FCC-Entscheidungen überprüfen, verlangen allerdings immer, dass regulierende Eingriffe durch klare Beweise gestützt werden. Dass die FCC die Notwendigkeit von Nichtdiskriminierungsvorschriften durch umfassendes Beweismaterial belegen muss, ist eine Tatsache, die sich aus dem amerikanischen Verwaltungsrecht ergibt.

Zu 3): Die amerikanische Kommunikationspolitik tut sich nach wie vor schwer damit, geeignete wirtschaftliche Standardregeln zu definieren. Zwar dominiert heute in den Medienbehörden der wettbewerbsökonomische Ansatz (*antitrust economics*), doch die Frage, ob ein Unternehmen mit Monopolstellung seine materielle Kontrolle über interaktive TV-Dienste zur Diskriminierung von Drittanbietern missbrauchen würde, wird von der Wettbewerbsökonomik sehr unterschiedlich beantwortet. Die so genannte *Chicago School of Antitrust Analysis* („Chicagoer Schule“) behauptet, die Ausnutzung von Monopolstellungen liege meist nicht einmal im wirtschaftlichen Interesse der Monopolinhaber. Erwiesene Fälle von vertikaler Integration oder die Weigerung, Drittanbieter zuzulassen, werden daher gern mit der Notwendigkeit, Investitionen zu amortisieren, dem Anspruch, hohe Servicequalität zu bieten, oder mit anderen harmlosen Gründen gerechtfertigt.⁶⁴ Man kann unterstellen, dass die FCC gegenwärtig von dieser Doktrin bestimmt wird. Ausdruck hierfür wären der mangelnde Wille der Behörde, die Kabel-Internetdienste zu regulieren⁶⁵ und die Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse (*local loops*) für die gemeinsame Bereitstellung von Sprachdiensten und DSL voranzutreiben,⁶⁶ oder auch ihre derzeitige Neigung, die Beschränkungen für Medienkonzentrationen erheblich zu lockern.⁶⁷

Wenn dem so ist, steht eher zu erwarten, dass die FCC die Möglichkeit diskriminierender Verhaltensweisen von Plattformanbietern gegenüber Drittanbietern interaktiver Fernsehdienste nicht wirklich in Betracht ziehen wird – selbstverständlich mit dem Hauptargument, dass der Plattformanbieter seinen Abonnenten den für sie attraktivsten Dienst anbietet, denn nur das garantiert ihm Höchstgewinne.

Die „Chicagoer Schule“ ist nicht die einzige Wortführerin in dieser Debatte. Gewicht hat auch eine „Post-Chicago“-Lehre, welche die Tendenzen zum Ausbau von Vormachtstellungen und zur Diskriminierung für wesentlich stärker hält, als dies allgemein eingeräumt wird, und die darin einen erheblichen Grund zur Sorge für den Medienmarkt sieht.⁶⁸ Es ist (hier) nicht meine Absicht, diese Diskussion zu klären, sondern ich möchte lediglich darauf hinweisen, dass das Thema heftig debattiert wird. Wichtig ist mir aufzeigen, dass u. a. gerade das Fehlen eines wirtschaftstheoretischen Konsenses darüber, wiewie die Wahrscheinlichkeit und das Risiko monopolistischer Vormachtstellungen zu bewerten sind, für das Fehlen von Ex-ante-Bestimmungen für spezifische Dienste wie interaktives Fernsehen verantwortlich ist. Gewiss kann die Frage ohnehin nicht auf theoretischer Ebene gelöst werden, was den weiter oben diskutierten Bedenken zu den „neuen Diensten“ zusätzlich Nahrung gibt. Weil die FCC sicher keinen theoretischen Lösungsversuch starten will, wird sie abwarten, wie sich der Markt entwickelt, und nur tätig werden, wenn es Beweise für eindeutig und erheblich wettbewerbswidrige Verhaltensweisen gibt.

Zu 4): Die in der amerikanischen Verfassung verankerte Redefreiheit stellt für den Kongress und den Regelungsspielraum der FCC eine erhebliche Einschränkung dar. Der *U.S. Supreme Court* (Oberster Gerichtshof der USA) hat stets geurteilt, dass die Kabelfernsehgesellschaften hinsichtlich der in ihre Plattformen eingespeisten Dienste „redaktionellen Ermessensspielraum“ hätten und daher „unter den Schutz der Redefreiheit und die Pressebestimmungen des Ersten Verfassungszusatzes fallen“.⁶⁹ Den

64) Siehe dazu James B. Speta, *The Vertical Dimension of Cable Open Access* (Die vertikale Dimension des offenen Kabelzugangs), 71 *Colo. L. Rev.* 975 (2000); Christopher S. Yoo, *Vertical Integration and Media Regulation in the New Economy* (Vertikale Integration und Medienregulierung in der New Economy), 19 *Yale J. on Reg.* 171 (2002).

65) Vgl. *Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet over Cable and Other Facilities*, (Konsultationsverfahren zum Hochgeschwindigkeitszugang zum Internet über Kabel und sonstige Einrichtungen), *Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking*, 17 *FCC Rcd.* 4798, Abs. 106 (2002).

66) *Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers* (Überprüfung von Paragraph 251 über die Entbündelungspflichten von etablierten Ortsnetzbetreibern), *Report and Order on Remand and Further Notice of Proposed Rulemaking*, FCC 03-36 (21. August 2003).

67) *2002 Biennial Review – Review of the Commission’s Broadcast Ownership Rules* (Zweijahresbilanz 2002 – Bilanz über die FCC-Bestimmungen zu Eigentumsfragen im Rundfunk), FCC 03-127 (2. Juli 2003).

68) Ein bekanntes Beispiel ist Lawrence Lessigs Buch *The Future of Ideas* (2001). Auch Bar und Galperin behaupten, dass „diese Plattformbetreiber in Ermangelung von Vorschriften über den diskriminierungsfreien Zugang zu Netzwerkkomponenten und einen bestimmten Standardisierungsgrad bei Endgeräten versucht sein werden, das Eigentum an Infrastrukturen in Marktmacht über interaktive TV-Dienste und -Inhalte umzumünzen“. Bar & Galperin, s. o., Ziffer 63. Eine allgemeinere Diskussion der „Post-Chicago“-Lehre findet sich z. B. bei Herbert Hovenkamp, *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique* („Post-Chicago“-Wettbewerbsökonomik : Bilanz und Kritik), 2001 *Colum. Bus. L. Rev.* 257 (2001); *Symposium, Post-Chicago Economics*, 63 *Antitrust L.J.* 445 (1995)

69) *Turner Broadcasting System, Inc. gegen. FCC*, 512 U.S. 622, 636 (1994).

DBS-Anbietern, die gleichfalls geschlossene Systeme betreiben, werden gewiss ähnliche Rechte eingeräumt werden. Eine Regulierung, die versucht, die Plattformanbieter zur Weiterverbreitung der Dienste von Drittanbietern oder zur Bereitstellung von APIs bzw. Auslösern (*triggers*) an dritter Firmen zu zwingen, kann durchaus für verfassungsfeindlich befunden werden. In einer umstrittenen Entscheidung erklärte ein amerikanisches Gericht, die vorgeschlagene Regelung, nach der alle Kabelgesellschaften auch dritten Internet Providern Zugang gewähren sollten, stelle eine Verletzung des ersten Verfassungszusatzes dar.⁷⁰ In der Praxis wird der FCC der Erlass vorsorgender Ex-ante-Regeln durch die Anwendbarkeit des ersten Verfassungszusatzes sehr erschwert. Nach dem derzeitigen Verfahren muss die regulierende Instanz (der Kongress oder die FCC) bei beabsichtigter Zugangsregulierung (dem Gericht gegenüber) eindeutig nachweisen, dass die Regulierung zur Förderung eines wichtigen staatlichen Anliegens notwendig ist.⁷¹ Die so genannte „Zwischenebene“, d. h. die Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem ersten Verfassungszusatz, wurde beispielsweise bei der Überprüfung der für Kabelgesellschaften geltenden Konzentrations- und Integrationsbeschränkungen angewandt.⁷² Den Vereinbarkeitsnachweis können derartige Regulierungsvorhaben selbstverständlich erbringen, denn der erste Verfassungszusatz ist ja nicht gegen wirtschaftliche Regulierung gerichtet, und die Gerichte haben bei Klagen wegen Verletzung des ersten Verfassungszusatzes bereits eine Vielzahl von Regulierungen bestätigt. Solange es aber keine Beschwerden vonseiten der Branche gibt, ist eine Regelung für interaktive Fernsehdienste jedoch unwahrscheinlich.

IV. Schlussfolgerung und (einige) Vergleiche

Es stimmt also, dass das amerikanische System zur Regelung der interaktiven Fernsehdienste zumindest im Vergleich mit der Zugangsrichtlinie derzeit auf der Stelle zu treten scheint. Für diese neuen Digitaldienste gibt es keinen umfassenden Regelungsrahmen. Diese scheinbare Konzeptlosigkeit entspricht jedoch durchaus dem aktuellen amerikanischen Herangehen an das Kommunikationsrecht: Eine (wenn überhaupt) sachte Regulierung, und die auch nur dann, wenn sich herausstellt, dass Regulierung überhaupt nötig ist. In den hier dargestellten Bereichen steht letztlich dasselbe zu erwarten: Die potenziellen Diensteanbieter werden der FCC weiter ihre Bedenken hinsichtlich einer etwaigen Diskriminierung vortragen, die Behörde wird regelmäßig bekannt geben, dass sie die Marktentwicklung „beobachtet“ und prüft, ob Regulierungsbedarf besteht. Angesichts dieser Drohung werden die Plattformanbieter ihre Plattformen eventuell stärker öffnen, als sie dies von sich aus getan hätten.

Meiner Überzeugung nach hat dieser Mittelweg, der aber im Wesentlichen ein passiver Ansatz ist, viel für sich, wie die Diskussion im vorherigen Kapitel angedeutet hat. Erstens sieht die amerikanische Haltung im Gegensatz zur Rahmenrichtlinie, die unterstellt, dass die Monopolinhaber ihre Strategie auf den Aufbau einer Vormachtstellung anlegen,⁷³ die Realität wesentlich differenzierter. Auch ein monopolistisches Unternehmen kann, wenn es beispielsweise versucht, sein Netzwerk rasch zu vergrößern, klare Standards festlegen und mit Drittanbietern zusammenarbeiten, deren Inhalte bzw. Dienste zusätzliche Netzabonnenten anziehen.⁷⁴ Zweitens vertraut der amerikanische Ansatz auf den Wettbewerb zwischen den einzelnen technischen Einrichtungen und auf den Willen der Neueinsteiger, Monopolmärkte einzunehmen. Manchmal ist dieses Vertrauen nicht gerechtfertigt, aber andererseits wird auch der Preis einer Regulierung ernstgenommen, so dass diese nur als zweitbeste Lösung in Betracht gezogen wird. Und nicht zuletzt hat das amerikanische Verständnis der Redefreiheit, auch wenn diese gewiss nicht universell gilt, in den USA stets zu einem Ausgleich zwischen privater und öffentlicher Hand beigetragen.

Man könnte anführen, dass die Unterschiede zwischen der Zugangsrichtlinie und dem amerikanischen Regelungsansatz eher im Ansatz als im Ergebnis liegen, da die Auswirkungen der Zugangsrichtlinie noch nicht eindeutig klar sind. Denn bei der Umsetzung der Zugangsrichtlinie wird man trotz

70) *Comcast gegen Broward County*, 124 F. Supp. 2d 685 (S.D. Fla. 2000); vgl. dazu William E. Lee, *Cable Modem Service and the First Amendment: Adventures in a „Doctrinal Wasteland“*, (Kabelmodemdienst und der erste Verfassungszusatz: Abenteuer in der Doktrin-Ödnis“) 16 Harv. J.L. & Tech. 125 (2002).

71) *Z. B., Turner*, 512 U.S. at 636.

72) Vgl. z. B. *Time Warner Ent., Co. gegen FCC*, 240 F.3d 1126, 1129-30 (D.C. Cir. 2001).

73) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Abl. L 108 vom 24. April 2002, S. 33-50 (Art. 14 (3)). Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Abl. C 165 vom 11. Juli 2002, S. 6-31 (Abs. 83-85).

74) Ich habe diesen Standpunkt in Bezug auf Regeln für den offenen Kabelzugang – nämlich dass die Kabelbetreiber mehr Hochgeschwindigkeitszugänge für Internet verkaufen, wenn sie sie offene Systeme ermöglichen, und dass staatliche Regulierung daher überflüssig ist, bereits an anderer Stelle dargelegt: Siehe dazu James B. Speta, *Handicapping the Race for the Last Mile?: A Critique of Open Access Rules for Broadband Platforms* (Behinderungen im Kampf um die „letzte Meile“? Eine Kritik der Bestimmungen über den offenen Zugang für Breitbandplattformen), 17 Yale J. on Reg. 39 (2000).

der kühnen und weitreichenden Grundsätze auch nicht an den Problemen vorbeikommen, die die amerikanische Debatte beherrschen. Allein schon die für die Bestimmung des Umfangs an Zugangsauflagen notwendige Ermittlung der Betreiber mit „erheblicher Marktmacht“ stellt die Regelungsbehörde vor das heikle Problem der technologischen Unsicherheit. Doch der Gegensatz im Ansatz scheint erheblich, denn die Zugangsrichtlinie hält Regulierung grundsätzlich für notwendig, sofern und so lange sie nicht durch die nachweisliche Entwicklung von Wettbewerb überflüssig wird,⁷⁵ während in den USA (zumindest in Bezug auf interaktives Fernsehen, aber auch generell) vorzugsweise nur dann reguliert wird, wenn sich aus der Marktentwicklung ein eindeutiger Regulierungsbedarf ergibt.

Eines ist sicher: Die Regulierung des Kommunikationssektors kann in Theorie und Praxis nur durch das verantwortungsbewusste Experimentieren mit verschiedenen Ansätzen vorangebracht werden. Glücklicherweise – und leider – gibt es keinen anderen Ausweg.

75) Vgl. Zugangsrichtlinie, Erwägungsgrund 13 („Die vorab festgelegten bereichsspezifischen Regeln sollen mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise abgebaut werden. Allerdings trägt das Verfahren auch den Übergangsproblemen auf dem Markt wie beispielsweise den Problemen in Verbindung mit dem internationalen Roaming wie auch der Möglichkeit Rechnung, dass beispielsweise im Bereich der Breitbandnetze infolge der technischen Entwicklung neue Engpässe entstehen können, die gegebenenfalls eine Vorabregulierung erfordern. Es ist sehr wohl möglich, dass der Wettbewerb sich [...] mit unterschiedlicher Geschwindigkeit entwickelt; die nationalen Regulierungsbehörden müssen in der Lage sein, die Regulierungsaufgaben dort zu lockern, wo der Wettbewerb zu den gewünschten Ergebnissen führt.“).

Weitere Aspekte und Beispiele

Der Zusammenbruch digitaler Plattformen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Alison Harcourt
Universität Bradford

Einführung

In den letzten fünf Jahren mussten digitale Plattformen in Europa gewaltige finanzielle Verluste hinnehmen. Beispiele hierfür sind ITV Digital im Vereinigten Königreich, Kirch in Deutschland, Quiero und Vía Digital in Spanien, Tele+ in Italien, Canal+ Nordic und Canal Digital in Skandinavien, Canal+ Polska in Polen und Canal+ Vlaanderen sowie Canal+ Belgique in Belgien. Unternehmen stellten entweder den Betrieb ein, wurden von Banken übernommen oder entluden sich ihrer Anteile auf dem Markt. Die übrig gebliebenen Marktteilnehmer, etwa BSkyB und Fininvest, konnten sich trotz erheblicher Verluste über Wasser halten, aber nur aufgrund beträchtlicher Investitionen durch ihre Muttergesellschaften und *Cross-Advertising* ihrer Medienprodukte durch andere Holdings.

Rückblickend ist es einfach, die Gründe für den großen Zusammenbruch im digitalen Bereich genau festzustellen. Viele Plattformen erlagen einer Übersättigung des Marktes durch den bestehenden Wettbewerb in der terrestrischen und der Kabelübertragung, gepaart mit hohen Investitionen in neue Technologien und dem Ankauf von Programmen. Die Situation ging rasch zum *Status quo* über, da digitale Plattformen beim Versuch, bestehende Dienste einzuholen, Bankrott machten. Neue Marktteilnehmer übten zwar Druck auf etablierte Märkte aus, und terrestrische und Kabelanbieter verzeichneten ebenfalls Verluste. Es war jedoch unvermeidlich, dass die neuen (digitalen) Marktteilnehmer auch als erste wieder aus dem Markt ausscheiden würden.

Der Zusammenbruch verursachte den Unternehmen hohe Kosten, den Regierungen europaweit Arbeitsplatzverluste und Regulierungsaufwendungen.¹ Die politischen Zielsetzungen für wettbewerbsorientierte Märkte, die Mitte der 90er-Jahre des vorigen Jahrhunderts festgelegt worden waren, konnten nicht erreicht werden. In den meisten Mitgliedstaaten gibt es nur noch einen digitalen *Gateway*, noch dazu häufig über ein einziges Unternehmen. Nationale Regulierungsbehörden sehen sich der potenziellen Monopolmacht von Betreibern gegenüber, die nicht nur Verschlüsselungstechnologie (CA, Multiplex usw.), EPGs und APIs kontrollieren, sondern auch auf vor- oder nachgelagerte Märkte Kontrolle ausüben. Weitere mögliche externe Effekte im Bereich des öffentlichen Interesses (Medienpluralismus usw.) liegen auf der Hand. Vorliegende Ausführung soll zunächst einen Rückblick auf den Zusammenbruch digitaler Plattformen liefern und anschließend das bestehende Regulierungsumfeld auf europäischer Ebene bewerten.

Die Rolle des EG-Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrecht war bisher angesichts der beschränkten Anzahl regulatorischer Instrumente das einzige Mittel, das der Europäischen Kommission zur Gestaltung digitaler Märkte zur Verfügung stand. Bei der Lizenzvergabe für *Pay-TV*-Plattformen Mitte der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts hatten die

1) Harcourt, Alison (2004): „*The European Union and the Regulation of Media Markets*“, Manchester University Press.

Mitgliedstaaten ursprünglich jeweils straff gelenkte Konsortien all ihrer nationalen Marktteilnehmer (z. B. Bertelsmann/Kirch/Deutsche Telekom in Deutschland; Carlton/Granada/BskyB im Vereinigten Königreich, RTL4/Veronica/Endemol in den Niederlanden, Canal Plus España/Telefónica in Spanien usw.) einem System vorgezogen, in dem jeder Marktteilnehmer gezwungen gewesen wäre, eine separate Plattform einzurichten. Die EG-Wettbewerbsdirektion legte jedoch aus Gründen der Wettbewerbsförderung ein Veto gegen diese Lösungen ein. Vor allem in den digitalen Märkten forderte die Kommission auf nationaler Ebene die Schaffung multipler Plattformen, um den Wettbewerb zu gewährleisten. Diese Politik wurde in die Praxis umgesetzt, um die Auferlegung von „*must carry*“-Regeln und Zugangsverpflichtungen auf Einzelplattformen zu vermeiden, die einen gewaltigen Regulierungsaufwand für die EU-Institutionen bedeutet hätten.

Die Wettbewerbsstrategie der EG funktionierte nicht, da sich mit der Zeit marktbeherrschende Positionen herauskristallisierten. Darüber hinaus schwächte der intensive Marktwettbewerb europäische Muttergesellschaften (in der Regel terrestrische Fernsehanstalten). Nur wenige der großen europäischen Marktteilnehmer befinden sich derzeit in einer gesunden Finanzlage. Das Dilemma, dem sich die Europäischen Institutionen nun ausgeliefert sehen, ist, dass viele europäische terrestrische und digitale Marktteilnehmer ausländischen (d. h. nichteuropäischen) Übernahmen nur schwer standhalten können. Europa befindet sich jetzt schon in einer Situation, in der die Erstinvestitionen in die neuen Medienmärkte der 90er-Jahre (Kabel und Satellit) größtenteils von etablierten US-amerikanischen Unternehmen geleistet wurden, etwa AOL/Time Warner, Liberty, News Corporation, NTL, UPC und Viacom.

Die Europäische Gemeinschaft hatte nicht nur schlicht das Wachstumspotenzial des Sektors überschätzt, sondern ihr fehlte es außerdem an interner Abstimmung für eine gemeinschaftliche Politik. Die Generaldirektion Informationsgesellschaft definierte Kommunikationsmärkte (weit) anders als die Generaldirektion Wettbewerb (eng). Wo die Generaldirektion Informationsgesellschaft für aufkommende Märkte empfahl, Standards zu setzen sowie Zugänge und größere Marktkonzentrationen zu schaffen, erzwang die Generaldirektion Wettbewerb eine breite Eigentumsstreuung in jedem spezifischen Markt und den Wettbewerb bei der Auswahl der *Gateway*-Technologien. Die Generaldirektion Markt zog einen Mittelweg vor und empfahl auf nationaler Ebene die Beibehaltung einer gewissen Anzahl von Medieneigentümern – mindestens drei bis vier in jedem Markt –; sie kam aber nicht nur in Bedrängnis, als sie diese Märkte definieren sollte, sondern brachte außerdem eine Richtlinie über Eigentumsverhältnisse hervor, die politisch nicht durchzusetzen war. Einige Mitgliedstaaten reagierten seither auf die Anstrengungen der Kommission mit dem Versuch, ihre eigenen Zielvorstellungen im Rahmen des Europäischen Rates 2003 voranzubringen. Diese bestehen in einer einzigen nationalen Digitalplattform in Form einer öffentlich-privaten Partnerschaft, der regulatorische Zwänge wie Zugangs- und *must carry*-Vorschriften auferlegt werden könnten.

Einzelstaatliche Fälle

In den 90er-Jahren des vorigen Jahrhunderts begannen europäische Staaten mit der Lizenzvergabe für Bezahlfernseh-Plattformen. Bei der Erwägung der politischen Möglichkeiten mussten nationale Regulierungsstellen ein Gleichgewicht zwischen einer Anzahl verschiedener, zum Teil miteinander im Widerspruch stehender Zielsetzungen suchen: Sicherstellung des Marktwettbewerbs, Abbau von Zugangsbarrieren, Förderung neuer Technologien, Unterstützung der nationalen Wirtschaft und Wahrung des öffentlichen Interesses (Medienpluralismus usw.). Die meisten Regierungen beschlossen, dass der Markt anfangs nur eine Plattform verkraften würde, und planten, Lizenzen an Konsortien zu vergeben, zu denen ihr größter terrestrischer Marktteilnehmer gehören würde. Einige Konsortien bestanden aus rein privaten Anbietern, andere aus öffentlich-privaten Partnerschaften. Als Gegenleistung für solch eine privilegierte Marktposition sollte die Regierung befugt sein, den Betreibern *must-carry*- und Zugangsvorschriften aufzuerlegen. Da die EU in Form von wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen intervenierte, konnten die nationalen Regierungen diese ursprünglichen Pläne nicht durchführen.

Deutschland

Deutschland ist Europas größter Kabelmarkt. Die Anzahl der Satellitenhaushalte ist in Deutschland aufgrund der weiten Verbreitung von Kabelanschlüssen niedrig. Die Deutsche Telekom (DT) hatte bis vor kurzem eine marktbeherrschende Position bei den Eigentumsverhältnissen im Kabelmarkt. Die Europäische Kommission regte den Wettbewerb in diesem Sektor an, indem sie auf den Verkauf der Kabelnetze der DT drängte und die Einrichtung weiterer Bezahlfernsehendienste förderte (z. B. Satellitenübertragung).

1994 machte ein Konsortium der Konzerne Bertelsmann AG, Taurus Beteiligungs-GmbH (zur Kirch-Gruppe gehörend) und Deutsche Bundespost Telekom (der öffentlich-rechtliche Telekommunikationskonzern) einen Vorschlag für einen Bezahlfernsehndienst (MSG Media Service). Die Wettbewerbsbehörde der Europäischen Kommission befand das Gemeinschaftsunternehmen als unvereinbar mit den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes, da der Zusammenschluss in folgenden drei Märkten eine marktbeherrschende Stellung begründet hätte: 1) technische und administrative Dienstleistungen für Bezahlfernsehen (ein Markt, in dem MSG unmittelbar präsent gewesen wäre) und zwei andere Märkte, in denen die Muttergesellschaften präsent waren: 2) Kabelverbreitung (DT) und 3) Bezahlfernsehen (Kirch und Bertelsmann über Premiere). Die Europäische Kommission berücksichtigte ebenfalls, dass MSG in den neuen Medienmärkten (der Zukunft) höchstwahrscheinlich eine dauerhaft marktbeherrschende Position erlangen würde, insbesondere für Digitalfernsehen, wo das Unternehmen den Eintritt für neue Marktteilnehmer versperren würde. Aus diesem Grund löste sich das Konsortium auf. Diese Entscheidung hatte ernsthafte Konsequenzen für den deutschen Markt. Zwei digitale Plattformen (Kirchs DF1 und Bertelsmanns Premiere) wurden lanciert, die allerdings beschlossen, zwei unterschiedliche Decoder-Systeme zu nutzen. Es gelang der Kommission nicht, Bertelsmann im Nachhinein dazu zu überreden, Kirchs D-Box-Technologie zu übernehmen.

Im Juli 1996 forderte die Kirch-Gruppe den Markt im Alleingang heraus, indem sie den digitalen Satellitendienst DF1 startete. Ende 1996 hatte dieser Dienst entgegen den viel höher angesetzten Schätzungen nur 30.000 Abonnenten, und der Gruppe wurden bis mindestens 2004 enorme Verluste vorausgesagt.² Im Februar 1997 begann der Bezahlfernsehsender Premiere (zu dieser Zeit Eigentum von Bertelsmann, Canal Plus und Kirch) damit, digitale Decoder einzusetzen, und lancierte einen neuen Dienst, Premiere Digital, mit 4 *Pay-per-View*-Dienstleistungen. Dies bildete die Grundlage für ein *Joint-Venture* zwischen Premiere und DF1 in Zusammenarbeit mit der Deutschen Telekom für einen Digitaldienst. Das Gemeinschaftsunternehmen wurde trotz Unterstützung durch die deutsche CDU-Regierung von der Europäischen Kommission blockiert. Im Anschluss daran erwarb Kirch im Jahr 1999 Premiere, um „Premiere World“ zu gründen.³

Bis 1999 gehörte die Kirch-Gruppe Leo Kirch und seinem Sohn Thomas; danach übernahmen andere Partner (Berlusconi, Murdoch und Prinz Al Waleed) Anteile. Aufgrund finanzieller Schwierigkeiten wurde die Gruppe 1999 einer Umstrukturierung unterzogen und in KirchMedia und KirchPayTV unterteilt. Dem Unternehmen KirchMedia gehörten Kabel 1, Deutsches SportFernsehen (DSF) und N24. Es hielt auch Anteile in Höhe von 52,52 % an ProSiebenSat1 (Eigentümer der Kanäle Sat1 und ProSieben). ProSiebenSat1-Aktien wurden im Jahr 2000 an die Börse gebracht.⁴ Zum *Pay-TV*-Zweig des Kirch-Imperiums gehörte der digitale Satellitendienst Premiere World. Wie vorausgesagt verbuchte Premiere World hohe Verluste, bis KirchPayTV im August 2002 das Insolvenzverfahren einleitete. 2002 schuldete Kirch seinen Gläubigerbanken EUR 1,4 Milliarden und seinen Inhalteanbietern Paramount, Warner Bros. und Disney EUR 500 Millionen. Hinzu kam, dass BskyB die Rückzahlung seiner nur unter Vorbehalt übernommenen Kapitalbeteiligung von 22,03 % an KirchPayTV einforderte. Kirchs Hauptgläubigerin war die Bayerische Landesbank (unter dem Vorsitz von Edmund Stoiber, bayerischer Ministerpräsident und CSU-Vorsitzender). Es liegen Schätzungen vor, die den Verlust, der dem Freistaat Bayern aus dem finanziellen Zusammenbruch der Kirch-Gruppe entstand, mit bis zu EUR 2,3 Milliarden beziffern.⁵ Im August 2003 wurde ProSiebenSat1 von den Kirch-Gläubigern (darunter die US-Unternehmen Disney und Columbia Studios) an den US-amerikanischen Medieneigner Haim Saban verkauft. Die deutsche Regierung schien darauf erpicht, europäische Erwerber anzuziehen, aber es gab nur wenige Bieter.

Frankreich

Canal Plus lancierte 1992 mit CanalSatellite den ersten Abonnements-Satellitendienst in Frankreich. Später, im Jahr 1996, startete Canal Plus den digitalen Satellitendienst Canalsatellite Numérique. Frankreichs zweiter digitaler Satellitendienst, Télévision par Satellite (TPS), wurde im Dezember 1996 aus der Taufe gehoben. Es gelang der Europäischen Kommission nicht, TPS davon zu überzeugen,

2) Lang, Matthias (1997): *Entering the Digital Age. The Promise of Pluralism and the Danger of Monopoly Control*. Vortrag auf dem ECPR-Workshop „New Media and Political Communication“ im März.

3) Kirch gehörten 25 % an Premiere, bis die Unternehmensstiftung 1998 den Anteil von Canal Plus an Premiere übernahm, als Gegenleistung zu dem 34,72 % hohen Anteil Kirchs an Telepiù. Die restlichen Aktien wurden 1999 erworben, womit Bertelsmann ca. 5 % blieben, die Bertelsmann 2001 an Kirch verkaufte.

4) 2000 hielt der Axel Springer Verlag 11,4 % der Anteile an ProSiebenSat1. Der Kirch-Gruppe gehörten wiederum 40 % am Axel Springer Verlag (wovon 40 % 2003 von der Deutschen Bank AG im Zuge des Liquidationsverfahrens von Kirch Media übernommen wurden).

5) Hooper, John, John Cassy und Mark Milner: „Investors take Kirch's fate to the wire“, in: *The Guardian*, 4. April 2002.

dieselbe Technologie wie Canal Plus für ihre Set-Top-Boxen zu nutzen.⁶ Ein dritter, kleinerer digitaler Satellitendienst (AB Sat) wurde im März 1997 von AB Productions gestartet. Canal Plus und AB Productions teilen dieselbe Decoder-Technologie und können gemäß dem „Simulcrypt“-Abkommen ihren Abonnenten jeweils die Programm-Bouquets des anderen Unternehmens anbieten. TPS verlor dadurch an Wettbewerbskraft, und inzwischen ist der Konzern hoch verschuldet.

Im Zuge der Angebotserweiterung und Europäisierung wurde das französische Unternehmen Canal Plus kurzfristig zu Europas erfolgreichstem Privatfernsehanbieter. Nach der Fusion mit der niederländisch-südafrikanischen Gesellschaft NetHold im September 1996 wurde Canal Plus für manche zum „weltgrößten Fernsehkonzern“.⁷ 1998 startete der Konzern durch Canal Plus digitale Plattformen in Belgien, Italien, den Niederlanden, Polen, Spanien und Skandinavien. 2000 wurde Canal Plus zu hundert Prozent vom Versorgungsunternehmen Vivendi geschluckt. Im Jahr 2000 übernahm Vivendi auch den kanadischen Medien- und Getränkekonzern Seagram,⁸ womit der französische Konzern gleichzeitig die Produktionsgesellschaften Universal und Polygram erwarb. Außerdem hielt Vivendi zwischen 1999 und 2002 24 % der Anteile an BSkyB im Vereinigten Königreich.⁹ Mit der Einführung an der New Yorker Börse im Jahr 2000 kann Vivendi nicht länger als „französisch“ bezeichnet werden, da die Mehrheit der Aktionäre seither US-Bürger sind.

Seit 2000 baute Vivendi/Universal aufgrund der riesigen Verluste im Zuge von Akquisitionen kontinuierlich seine Vermögensanteile an Mediengesellschaften ab. Canal Plus gehören weiterhin CanalSatellite (Frankreich) und Canal+ Niederlande, 10 % an EchoStar in den Vereinigten Staaten und Anteile an Canal Satellite Digital (Spanien).¹⁰ Aber Canal Plus stieß viele seiner digitalen Plattformen und Kanäle ab, um Schulden im Medienbereich zu reduzieren. Verkauft wurden Skandinavien (Canal+ Nordic und Canal Digital), Italien (Tele+), Polen (Canal+ Polska), Belgien (Canal+ Vlaanderen und Canal+ Belgique) und Deutschland (Vox). Der Konzern behielt seine (amerikanischen) Vermögensanteile in der Inhalte-Produktion: Universal Studios, Polygram Film International und Abbey Home Entertainment. Im Geschäftsbericht 2003 wurde eine Gesamtverschuldung von EUR 23,3 Milliarden (Nettoverschuldung EUR 12,3 Milliarden) ausgewiesen; der Konzern kündigte außerdem an, dass er 2003 Vermögenswerte in Höhe von EUR 7 Milliarden veräußern würde. In der Bemühung, die Schulden auszugleichen, verkaufte Vivendi die Werbegruppe Havas und einige andere nichtamerikanische Vermögenswerte an Lagardère SCA – für EUR 1,28 Milliarden in bar (die Europäische Kommission eröffnete im Juli 2003 ein Ermittlungsverfahren). Im September 2003 erwarb der zum amerikanischen Versorgungsunternehmen General Electric gehörende US-Medienkonzern NBC die Anteile an Vivendi Entertainment für USD 14 Milliarden. Der neue Konzern wurde NBC Universal genannt.

Italien

Der erste italienische digitale Satellitendienst wurde 1996 vom Orbit Satellite Television and Radio Network angeboten.¹¹ Größter Anbieter des italienischen Marktes ist jedoch Telepiù, das im März 1996 mit der Ausstrahlung über Satellit und 1999 mit der digitalen Ausstrahlung begann. Ein dritter Diensteanbieter, Stream, der seit 1995 einen Online-Video-Dienst anbot, stellte im Jahr 2000 auf das digitale System um. Stream wurde nach und nach mit Zustimmung der Europäischen Kommission, die die beiden Erwerbsetappen in 2000 und 2003 billigte, von News Corporation übernommen.¹² Als der französische Konzern Vivendi Telepiù abstieß, betätigte sich News Corporation ebenfalls als Käufer.

6) Levy, David A. (1999): „Europe’s Digital Revolution: Broadcasting Regulation, the EU and the Nation States“. London: Routledge.

7) Dempsey, Judy: „Survey - Europe’s Most Respected Companies: Conflict of Cultures for Media Giant“, in: *Financial Times*, 18. September 1996.

8) Im Produktionsbereich gehören Seagram die Universal Television Group, Polygram, Brillstein-Grey Entertainment (50 %), Multimedia Entertainment (Produzentin der Jerry-Springer-Talkshow), USA Networks Inc. (45 %, frühere Home Shopping Network Inc.) und die Verleihfirma Universal Pay Television. Seagram hält außerdem Anteile an HBO Asia, Telecine (Brasilien), Cinecanal (Lateinamerika), Showtime (Australien) und Star Channel (Japan).

9) 1999 Erwerb eines 24,5%-igen Anteils an BSkyB; auf Beschluss der Europäischen Kommission hin musste die Holding allerdings verkauft werden. Die BSkyB-Anteile wurden daraufhin als Garantie für ein Darlehen der Deutschen Bank AG im Rahmen der Schuldenaufrechnung genutzt. Die Deutsche Bank AG setzte die Aktien im Jahr 2002 frei in Umlauf.

10) Der Konzern hat immer noch Anteile am Fernsehen, in Afrika durch NetHold, in Asien, Australien und Lateinamerika durch Seagram.

11) Orbit Satellite gehört zur in Saudiarabien angesiedelten Mawarid Group of Companies unter dem Vorsitz des saudischen Prinzen Khalid bin Abd al-Rahman, einem Vetter König Fahds. Das Unternehmen ist in den Sektoren Baugewerbe, Elektronik, Computer, Lebensmittel und Banken sowie Investment tätig.

12) Stream gehörte ursprünglich Telecom Italia, 1999 wurden die Aktien jedoch an die Börse gegeben. News Corporation erwarb Anteile in Höhe von 35 %, Cecchi Gori Communications 18 %, und vier italienische Fußball-Clubs (Fiorentina [mit dem damaligen Eigner Cecchi Gori], Lazio, Parma und Rom) hielten 12 %. News Corporation löste die Fußball-Clubs im Jahre 2000 aus.

News Corporation legte im Jahr 2003 Telepiù und Stream zusammen, woraus Sky Italia entstand, ein neues, zu 80,1 % dem US-Konzern News Corporation und zu 19,9 % Telecom Italia gehörendes Unternehmen. Auch wenn im Moment in Italien die Medienkonzentration im Rampenlicht steht, ist es das einzige Land unter den hier diskutierten, in dem auf den terrestrischen und auf den Satellitenmärkten unterschiedliche Marktteilnehmer agieren und das über zwei digitale Satellitenplattformen verfügt. Trotz der frühen unternehmerischen Projekte auf Italiens Kabelmarkt Anfang der 70er-Jahre gibt es allerdings keinerlei Wettbewerb von Kabelbetreibern in den digitalen Märkten.

Spanien¹³

Seit September 2003 gibt es in Spanien nur eine digitale Satellitenplattform. Digital+ ist ein Ergebnis der Fusion zwischen den Digitalplattformen Canal Satélite Digital (CSD) und Via Digital. CSD und Via Digital fusionierten nach schweren Verlusten durch Investitionen in beiden Unternehmen.

Canal Plus España (mit den Hauptinvestoren Canal+ France und Prisa) war 1990 der erste Anbieter von terrestrischem Bezahlfernsehen in Spanien. 1996 kündigten Telefónica de España und Canal+ España ein neues Gemeinschaftsunternehmen mit dem Namen Cablevisión an, um eine Plattform für digitales Bezahlfernsehen über Kabelsysteme zu schaffen. Die Kommission verhinderte den Zusammenschluss.¹⁴ Sie befand, dass ein solches Unternehmen das Dienstangebot für Kabelfernsehanbieter beeinträchtigen würde und neue Marktteilnehmer vom Eintritt in den Bezahl- und Kabelfernsehmarkt abhalten würde. Ursprünglich hatten die Unternehmen den Zusammenschluss beim spanischen *Tribunal de Defensa de la Competencia* (Gericht für den Wettbewerbsschutz – TDC) angemeldet, das gegen dieses *Joint-Venture* Einspruch einlegte, der jedoch von der spanischen Regierung verworfen wurde. Im Anschluss daran richtete die Kommission eine schriftliche Anfrage an Canal Plus España, in der sie die Benachrichtigung der Kommission forderte (tatsächlich musste die Kommission einen informellen Machtkampf führen, um der spanischen Regierung die diesbezügliche Entscheidungskompetenz zu entwinden). Nach einem Negativbeschluss der Kommissionsabteilung zur Fusionskontrolle (*Merger Task Force* – MTF) bemühte sich Sogecable um dessen Aufhebung beim Europäischen Gericht erster Instanz (EuG) und um eine vorläufige Aussetzung der Aktivitäten der Europäischen Kommission, bis das Gericht beschlossen habe, ob das Unternehmen eine die Gemeinschaft betreffende Dimension habe. Das EuG verordnete nicht die Einstellung der Ermittlungen der MTF (da sie diese Tätigkeit als stellvertretend für die administrativen Befugnisse der EG erachtete), sondern unterstützte die Entscheidung der MTF.¹⁵ In jedem Fall wurde der Zusammenschluss noch vor Bekanntgabe der Negativentscheidung des EuG aufgrund des spanischen Regierungswechsels im Jahr 1996 und des Widerstands der EU-Kommission aufgekündigt.

Der Prisa-Konzern schlug daraufhin Canal Plus France und anderen Investoren die Schaffung einer neuen Gesellschaft mit dem Namen Sogecable zur Einführung einer neuen spanischen digitalen Satellitenplattform, Canal Satélite Digital, vor, sowie das Management des analogen terrestrischen Bezahlfernsehkansals Canal+. Llorens-Maluquer behauptet, dass die damalige spanische Regierung versuchte, den Start von Canal Satélite Digital mit zwei Gesetzen zu verhindern.¹⁶ Die Regierung behauptete, dass die Gesetze zur Förderung des Pluralismus verabschiedet worden wären, da sie die Nutzung von Multicrypt- (und nicht Simulcrypt-) Übertragung begünstigten und die gemeinsame Nutzung von Sportübertragungsrechten anordneten. Da Canal Satélite Digital Simulcrypt nutzte, wurde der Ausstrahlungsbetrieb plötzlich unrechtmäßig. Die Kommission lehnte das Gesetz 17/97 als wettbewerbshindernd und dem freien Warenverkehr zuwider ab und drohte, es vor den EuGH zu bringen. Wie Llorens-Maluquer sehr detailliert ausführt, begann ein langer Kampf zwischen der Europäischen Kommission und der spanischen Regierung, der in einem Widerruf des Gesetzes durch die spanische Regierung endete.¹⁷ Parallel dazu klagte CSD gegen das Gesetz 17/1997 vor einem spanischen Gericht (*Tribunal Supremo*), das den Fall wiederum an den EuGH verwies. Lange, nachdem das Gesetz geändert worden war, bestätigte der EuGH im Januar 2002 das Urteil des spanischen Gerichts gegen die spanische Regierung.¹⁸ Die jüngste Entwicklung brachte die Verurteilung der spanischen

13) Mein Dank gilt Carles Llorens-Maluquer und Monica Arino für ihre Anmerkungen zu diesem Abschnitt.

14) 1996 Rs. Nr. IV/M.0709, ABl. C 228 vom 7. August 1996, S. 5.

15) 1996 Rs. T-52/96 Sogecable SA gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. [12. Juli 1996, ECR 0797].

16) 1997 Ley 17/97, Übernahme der Richtlinie 95/47/EC; und 1997 Ley 21/97 *Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones Deportivas* (über die Weiterübertragung von Sportwettbewerben).

Vgl. Llorens-Maluquer, Carlos (1998) „European Responses to Bottlenecks in Digital Pay-TV“ *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* Band 16, Nr. 2, April. S. 557-586.

17) *Real Decreto Ley* 16/1997, das Ley 17/1997 im Hinblick auf die von der Kommission geforderten Änderungen, revidiert.

18) EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002 in der Rs. C-390/99 Canal Satélite Digital gegen Spanien 2002

Regierung durch das spanische *Tribunal Supremo* zur Zahlung einer Entschädigungssumme in Höhe von EUR 26,4 Millionen an Sogecable für den wirtschaftlichen Schaden, der dem Unternehmen als Resultat der sechsmonatigen unrechtmäßigen Anwendung des Gesetzes 17/1997 entstanden ist.

Durch die Tochtergesellschaft Canal Satélite Digital war Sogecable der erste Anbieter, der im Januar 1997 auf digital umstellte. Telefónica Vía Digital startete seinen Satellitendienst im September 1997. Telefónica und Sogecable kündigten den Zusammenschluss ihrer Bezahlfernseh-Gesellschaften (jeweils Vía Digital und Canal Satélite Digital) in Sogecable Mitte 2002 an. Ein dritter digitaler Bezahlfernseh-anbieter, Quiero, entstand 1998 aus einem terrestrischen Netz. Weitere Player auf dem digitalen Markt sind die Kabelbetreiber Spaincom und Grupo AUNA. Spaincom ist Eigentümer von ONO, das (damals unter dem Namen Cableuropa) im Jahr 1995 Kabeldienste startete. Telefónica verfügt über Kabellizenzen in jeder der 42 spanischen Regionen (jede Region vergibt 2 Lizenzen). Zusätzlich hierzu gibt es Dutzende von lokalen Kabelbetreibern in Spanien, von denen viele bisher noch nicht registriert sind. Anstatt den Ausbau des Kabelnetzes weiter zu betreiben, entwickelt Telefónica lieber das ADSL-Netz weiter und plant, Fernsehdienste eher über dieses Netz als über Kabel anzubieten.

Das Vereinigte Königreich

Das Vereinigte Königreich unterscheidet sich von den Medienmärkten des Kontinents, da es durch strenge Regulierungen eine breite Streuung in den Eigentumsverhältnissen bewahrt hat, vor allem im Cross-Media-Bereich. Im Gegensatz zu anderen europäischen Märkten waren im Vereinigten Königreich Konzerne in den separaten Märkten Presse, Fernsehen und Telekommunikation tätig. Kooperationen zwischen den größten Konzernen des Vereinigten Königreichs sind selten. Medien sind das Kerngeschäft der Konzerne im Vereinigten Königreich; auf Investitionen von großen Industrieunternehmen wird im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten verzichtet. Diese Faktoren haben dazu beigetragen, dass die Marktteilnehmer im Vereinigten Königreich nicht so groß sind wie ihre europäischen Pendanten in Presse und Fernsehen. Investitionen in neue Märkte (Kabel, Satellit) kamen größtenteils von US-Unternehmen (NTL, TeleWest und News Corporation).

Der erste private Satellitenbetreiber des Vereinigten Königreichs startete 1980 mit Satellite Television Ltd. – umbenannt in Sky im Jahr 1984 (1982 von Murdoch aufgekauft). Sky begann 1989 mit der Ausstrahlung seines Dienstepakets über den Astra-Satelliten. British Satellite Broadcasting startete etwas später im selben Jahr einen Konkurrenzdienst, wurde aber von Sky übernommen, und im November 1990 entstand daraus British Sky Broadcasting (BSkyB). BSKyB ist zurzeit der einzige operative digitale Satellitendienst im Vereinigten Königreich und wird über Sky Global Networks, Inc. von News Corporation kontrolliert.¹⁹ Ein Großteil der Aktien wurde aufgrund finanzieller Schwierigkeiten zwischen 2000 und 2003 nach dem Rückzug der früheren Partner Vivendi, Kirch, Pearson und Granada in den freien Umlauf gebracht.

Eine Lizenz für digitales terrestrisches Fernsehen (DTT) für einen zweiten digitalen Satellitendienst wurde im Juni 1997 von der britischen Regulierungsbehörde ITC dem Veranstalter BDB gewährt, einem Gemeinschaftsunternehmen von BSKyB (33 %), Carlton (33 %) und Granada (33 %). Unter dem Druck der Europäischen Kommission (DG IV) forderte die britische Regierung BSKyB auf, sich zurückzuziehen.²⁰ Das sich daraus ergebende *Joint-Venture* ONdigital (umbenannt in ITV Digital) wurde von Carlton (50 %) und Granada (50 %) gebildet. Die beiden Unternehmen versanken tief in Schulden (GBP 402 Millionen), und ITV Digital wurde im April 2002 eingestellt. Hauptgläubiger waren der Inhalteanbieter Sky TV (GBP 210 Millionen) und die Football League (GBP 179 Millionen). Das Vereinigte Königreich versucht, Investitionen von außen anzuziehen, um neben BSKyB einen Konkurrenz-Satellitendienst einzurichten. (Einstweilen vergab die ITC die bestehenden digitalen Lizenzen an die BBC und Crown Castle.) 2003 sollte das britische *Communications Act* (Kommunikationsgesetz) Eigentumsbeschränkungen aufheben und den britischen Fernsehmarkt ausländischen (nichteuropäischen) Eignern öffnen. Die Aufhebung von Eigentumsbeschränkungen für Nicht-Europäer könnte ein Versuch der britischen Regierung gewesen sein, rasch einen Konkurrenz-Dienst neben BSKyB einzurichten, da nur wenige europäische Mitbewerber bereit standen. Prognosen der Fachpresse lauten dahingehend,

19) 2002 wurde BSKyB zu 35,4 % von Sky Global Networks, Inc. kontrolliert, dessen mehrheitlicher Anteilseigner Sky Global Holdings, Inc. ist, wiederum mehrheitlich von News International Plc kontrolliert, mehrheitlich von Newscorp Investments Limited kontrolliert, einer hundertprozentigen Tochter der News Corporation Limited.

20) Der einzige andere Mitbewerber für die Lizenz, Digital Television Network (DTN; ein Gemeinschaftsgebot des Kabelbetreibers NTL und der United News & Media), hatte wegen der Vergabe der DTT-Lizenz an Carlton und Granada bei der Europäischen Kommission eine förmliche Beschwerde eingereicht.

dass Viacom²¹ die ITV-Unternehmen aufkaufen wird. ITV war natürlich nicht nur ein digitaler Anbieter, sondern ist auf terrestrischem Gebiet der bedeutendste Player, lizenziert durch 15 regionale Franchise-Unternehmen.²² Den im Jahre 2003 fusionierten Unternehmen Carlton²³ und Granada²⁴ gehören derzeit 12 der 15 Lizenzen.

Die Kabelunternehmen NTL und Telewest dominieren den Kabelmarkt des Vereinigten Königreichs. NTL und Telewest sollen 2004 fusionieren. Zusammen hielten sie im Jahr 2002 60 % des Breitbandmarktes. Eine Konzentration im Kabelsektor erfolgte 1996, als das Telekommunikationsunternehmen Cable and Wireless's Mercury mit den britischen Kabelbetreibern Nynex CableComms, Bell Cablemedia und Videotron fusionierte, um C&WC (jetzt NTL) zu gründen.

Niederlande

Wie in Deutschland ist die Kabelvernetzung in den Niederlanden sehr hoch. Die staatliche Telekommunikationsgesellschaft (Royal PTT Netherlands) veräußerte ihre größten Kabelnetze, die hauptsächlich von ausländischen Unternehmen übernommen wurden. Von den 50 Kabelbetreibern im Jahr 2002²⁵ gehörte die weitaus größte Anzahl zum US-Konzern Liberty (durch UPC). Bis heute ist Canal+ Netherlands die einzige digitale Satellitenplattform in den Niederlanden. Ein neuer digitaler terrestrischer Dienst, Digitenne, wurde 2003 mit Rückendeckung von KPN, Nozema, NOB, SBS und Canal+ als öffentlich-private Partnerschaft gegründet. Digitenne wurde von der E-Europe-Initiative der Europäischen Union als Modell für Europa dargestellt, da es eine einzige digitale Plattform darstellt, die breiten Zugang erlaubt.

Schlussfolgerungen: Welche Politik?

Wie hier aufgezeigt wurde, zogen die meisten Mitgliedstaaten ursprünglich eine von ihren nationalen Hauptakteuren betriebene Digitalplattform einer Lösung vor, bei der die Marktteilnehmer separate Plattformen einrichten müssen. Die Europäische Kommission erzwang durch das Wettbewerbsgesetz das Vorhandensein von mindestens zwei Marktteilnehmern. Versuche – wie im Beispiel Spaniens –, auf nationaler Ebene eine einzige Verschlüsselungstechnologie (z. B. Multicrypt) durchzusetzen, wurden ebenfalls zur Garantie einer Wahlmöglichkeit auf dem Markt von der Europäischen Kommission vereitelt. Die nationalen Marktteilnehmer wählten natürlich unterschiedliche Systeme. Man muss an dieser Stelle die Weisheit der EG bei ihrer Entscheidungsfindung infrage stellen. Die Verschärfung des nationalen Wettbewerbs lief nicht nur EG-eigenen Empfehlungen (vgl. die Fernsehrichtlinie aus dem Jahr 1995²⁶ und die darin enthaltene Ermutigung, nur einen einzigen digitalen Standard zu nutzen) zuwider; auch für den Markt waren die Resultate alles andere als ideal. Die Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen digitalen Set-Top-Boxen bedeutete einen erhöhten finanziellen Druck für die Marktteilnehmer, der letztendlich zum Zusammenbruch nationaler Plattformen und/oder zur Fusion zu nur noch einem einzigen Diensteanbieter in jedem Mitgliedstaat führte. Hätte die Europäische Kommission es den nationalen Regierungen erlaubt, die Nutzung einer einzigen Verschlüsselungstechnologie durchzusetzen und ihnen gleichzeitig auferlegt, eine bestimmte Anzahl von Betreibern zu lizenzieren, wäre möglicherweise ein ausgewogeneres Wettbewerbsumfeld entstanden.

Im Anschluss an den Zusammenbruch und/oder Ausverkauf der digitalen Anbieter in Europa verbleibt in den meisten Mitgliedstaaten ein einziger Betreiber für Digitalplattformen, was zu den potenziellen Engpassproblemen führt, die heute zur Diskussion stehen. Mehrere der heutigen Akteure schlagen für dieses Engpass-Dilemma andere Lösungen vor. Dazu zählt die Möglichkeit, den Zugang unter dem neuen EG-Rechtsrahmen auszuweiten oder die nationalen Vorschriften gegen Medienkonzentration zu stärken. An dieser Stelle muss ich die Frage stellen: Inwieweit sind diese Vorschläge politisch umsetzbar?

21) Im Anschluss an ein Treffen zwischen Tony Blair und dem Vorsitzenden von Viacom, Sumner Redstone, am 12. November 2002 wurde vorhergesagt, dass Viacom ITV übernehmen würde. Viacom besitzt bereits MTV, CBS, die Paramount Filmstudios, Blockbuster Video, die Kinokette UCI, den Paramount Comedy Channel und sämtliche Werbeflächen der Londoner U-Bahn.

22) Anglia, Border, Granada, LWT, Meridian, Tyne Tees, Yorkshire, Carlton, Central, HTV, Westcountry, Grampian, Scottish, Ulster, Channel.

23) Carlton, Central, HTV, Westcountry.

24) Anglia, Border, Granada, LWT, Meridian, Tyne Tees, Yorkshire.

25) *Communications and Information Technology (CIT)*, (2002) *The Media Map of Western Europe*, London.

26) Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, ABl. L 281 vom 23. November 1995, S. 51–54.

Auf europäischer Ebene ist die Bemühung um eine dem öffentlichen Interesse entsprechende Regulierung ein extrem schwieriges Unterfangen, und dafür gibt es eine Reihe von Gründen: Die regulativen Einschränkungen gemäß den EU-Verträgen, die Furcht der Europäischen Kommission, vom Gerichtshof (der nur selten Erwägungen mit Blick auf das öffentliche Interesse berücksichtigt, eben gerade aufgrund der Anforderungen der Verträge) abgemahnt zu werden, die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen (auf nationaler und europäischer Ebene), politischer Widerstand der nationalen Regierungen, und der Widerwillen der nationalen Regulierungsbehörden, der Kommission in diesem Bereich Kompetenzen abzutreten. Bedeutsamerweise sieht die oberste politische Instanz in diesem Bereich, die Generaldirektion Informationsgesellschaft, das öffentliche Interesse nicht als ein politisches Ziel der Europäischen Kommission.

Der im Jahr 2003 ausgearbeitete Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation – Auswirkungen für den Zugang zu Fernseh- und Rundfunknetzen und zugehörigen Einrichtungen

Achilleas Kemos¹
Europäische Kommission
Generaldirektion Informationsgesellschaft
Kommunikationsdienste: Richtlinien und Regulierungsrahmen
Entwicklung der Grundsätze und des Regulierungsrahmens

Hintergrund

Der neue rechtliche Rahmen ist auf alle Übertragungsinfrastrukturen anwendbar, unabhängig von der Art von Diensten, die über sie weitergeleitet werden. Er deckt sämtliche elektronischen Kommunikationsnetze und zugehörige Einrichtungen einschließlich derjenigen für die Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunkprogrammen ab. Die Regulierung der Übertragung von Inhalten über elektronische Kommunikationsnetze (d. h. Radio- und Fernsehprogramme bzw. Fernsehbouquets) bleibt jedoch vom Geltungsbereich des Rechtsrahmens aus dem Jahr 2003 unberührt. Der Rechtsrahmen versteht sich unbeschadet der in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht verabschiedeten Regelungen zu Programminhalten auf EU- oder nationaler Ebene.

Der neue Rechtsrahmen stützt sich auf folgende Richtlinien:

- Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, („Rahmenrichtlinie“);
- Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung („Zugangsrichtlinie“);
- Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, („Genehmigungsrichtlinie“);
- Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten („Universaldienstrichtlinie“).

Die Rahmenrichtlinie zielt darauf ab, einen flächendeckenden, harmonisierten Regulierungsrahmen für alle elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste innerhalb der Europäischen Union zu schaffen. Die Rahmenrichtlinie bestimmt als übergeordneter Rechtstext die allgemeine Anwendungsreichweite der verschiedenen Richtlinien. Sie legt eine Anzahl von Prinzipien und Zielen fest, die von den rechtssetzenden Organen zu übernehmen sind. Außerdem enthält sie eine Anzahl von Definitionen und horizontalen Bestimmungen, die mehr als einer in dem Paket enthaltenen Maßnahme gemeinsam sind, wie etwa die Definition von Märkten sowie Prüfungsverfahren zur Bestimmung von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht (*significant market power - SMP*).

Die oberste Verantwortlichkeit für die Umsetzung des neuen Rechtsrahmens liegt bei den nationalen Regulierungsbehörden (*national regulatory authorities - NRA*). Die NRAs sind am ehesten in der Lage,

1) Die dargestellten Ansichten sind rein persönlich und spiegeln nicht unbedingt die der Europäischen Kommission wider.

die spezifischen Konditionen in ihren nationalen Märkten sowie die Maßnahmen, die sich am besten eignen, um die Regulierungsvorschriften umzusetzen, zu beurteilen. Den NRAs wurde ein gewisser Ermessensspielraum bei der Wahl der geeignetsten Instrumente beim Umgang mit den auftretenden regulatorischen Belangen eingeräumt. Als Ausgleich für diese erhöhte Flexibilität strebt der neue Rechtsrahmen durch Einführung eines neuen Anhörungs- und Transparenz-Mechanismus jedoch eine Verbesserung der Kooperation zwischen der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden an.

Zugang zu Netzen und zugehörigen Einrichtungen

Die Zugangsrichtlinie bildet den Rechtsrahmen für Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen innerhalb der Europäischen Union. Sie sieht vor, dass Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht (*significant market power* – SMP) eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung auferlegt werden kann. Die Zugangsrichtlinie ist auch dann anwendbar, wenn ein Drittanbieter den Zugang zu einem Netz beantragt, das für gewöhnlich zur Fernseh- und Rundfunkausstrahlung genutzt wird, um darüber elektronische Kommunikationsdienste – im Gegensatz zu Programminhalten – zu verbreiten. Die Richtlinie übernimmt die spezifischen Bestimmungen für den Zugang zu Systemen mit Zugangsbeschränkungen aus Richtlinie 95/47/EG² über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen.

Allgemeiner Rechtsrahmen für den Zugang

Die Zugangsrichtlinie legt eine allgemeine Zugangsregelung auf der Grundlage der Annahme fest, dass Verhandlungen zwischen Marktteilnehmern zunächst auf einer kommerziellen Basis geführt werden sollten. Wenn der Wettbewerb auf spezifischen Märkten nicht effizient ist, sollten Betreibern, die im Anschluss an eine Marktanalyse durch die nationalen Regulierungsbehörden als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden, Verpflichtungen zur erleichterten Zugangsgewährung auferlegt werden können (siehe Artikel 8 der Zugangsrichtlinie). Eine Liste von Produkt- und Dienstleistungsmärkten, deren Merkmale die Auferlegung von sektorenspezifischen regulatorischen Verpflichtungen rechtfertigen könnten, wurde in der Empfehlung der Kommission über relevante Märkte (gemäß Artikel 15 der Rahmenrichtlinie) festgelegt. Die Mittel zur Abhilfe bei Zugangsbeschränkungen sind folgende: Transparenzverpflichtung, Gleichbehandlungsverpflichtung, Verpflichtung zur getrennten Buchführung, Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung, Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung (Artikel 9–13 der Zugangsrichtlinie) oder andere Arten der Verpflichtung – bei außergewöhnlichen Umständen und mit Genehmigung der Kommission (Artikel 8 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie).

Das unter Artikel 8 beschriebene Verfahren könnte beispielsweise angewandt werden, um in einem bestimmten Markt die als Inhaber beträchtlicher Marktmacht eingestufteten Betreiber dazu zu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben. Dies kann u. a. dann geschehen, wenn die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen und Konditionen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltigen wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden (vgl. Artikel 12 der Zugangsrichtlinie).

Spezifische Bestimmungen für Systeme mit Zugangsbeschränkungen zu digitalen Radio- und Fernsehprogrammen

In Bezug auf Zugangsbeschränkungen wurden die wichtigsten, in Richtlinie 95/47/EG enthaltenen Maßnahmen für Systeme mit Zugangsbeschränkungen in die Zugangsrichtlinie übernommen (Artikel 6 und Anhang I, Teil I).³ Die wesentlichen Bestimmungen dieser spezifischen Regelung sind wie folgt:

- Die Anbieter von Zugangskontrolldiensten (*conditional access systems* – CAS) sind angewiesen, allen Sendeanstalten zu „fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden“ Bedingungen technische Dienste anzubieten und bei der Lizenzvergabe an Hersteller von Verbrauchergeräten dieselben Kriterien anzuwenden.

2) Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen (ABL. Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 51).

3) Merke: Die Anforderungen für Breitbanddienste aus Artikel 2(c) der Fernsehnormen-Richtlinie 95/47/EG wurden in Artikel 4 der Zugangsrichtlinie übernommen. Die Universalienrichtlinie übernahm die Anforderungen für Interoperabilität der Richtlinie 95/47/EG (siehe Artikel 20).

- Des Weiteren muss die kostengünstige Kontrollübergabe zwischen CAS-Betreibern und anderen lokalen Netzbetreibern ermöglicht werden, damit beispielsweise Kabelbetreiber selbst die CAS-Dienste verwalten können, die sie ihren eigenen Endkunden anbieten.

Im Vergleich zur allgemeinen Zugangsregelung gilt die CAS-Regelung für alle Diensteanbieter, nicht nur für diejenigen mit beträchtlicher Marktmacht. Unbeschadet obenstehender Bestimmungen können Mitgliedstaaten ihren nationalen Regulierungsbehörden aber erlauben, diese Verpflichtungen im Anschluss an eine Marktanalyse gemäß Artikel 16 der Rahmenrichtlinie aufzuheben. Die nationale Regulierungsbehörde darf entscheiden, ob sie Verpflichtungen für Betreiber ohne beträchtliche Marktmacht gemäß dem Anhörungs- und Transparenzmechanismus (Artikel 6 und 7 der Rahmenrichtlinie) aufrechterhält, abändert oder aufhebt. Bevor die Verpflichtungen jedoch aufgehoben werden können, muss die Regulierungsbehörde sich vergewissern, dass eine Abänderung oder Aufhebung dieser Verpflichtungen den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen oder Kanälen und Diensten gemäß Artikel 31 der Universaldienstrichtlinie nicht beeinträchtigen würde; die nationale Regulierungsbehörde muss auch zum Schluss kommen, dass die Aussichten auf wirksamen Wettbewerb in den Endkundenmärkten für digitale Fernseh- und Radiodienste und CAS sowie andere zugehörige Einrichtungen nicht unangemessen beeinträchtigt oder vermindert werden. Den Marktteilnehmern, die von einer solchen Änderung oder Aufhebung von Auflagen betroffen sind, ist eine angemessene Vorlaufzeit zwischen Ankündigung und Umsetzung zu gewähren.

Schließlich kann die Kommission im Lichte der Entwicklungen der Märkte und Technologien ihre Macht im Wege der „Komitologie“ („Ausschusswesen“, Verfahren zur Durchführung der Rechtsvorschriften auf Gemeinschaftsebene) ausüben und die in in Anhang I enthaltenen Bedingungen (Bedingungen für den Zugang zu digitalen Fernseh- und Rundfunkdiensten, die an Zuschauer und Hörer in der Gemeinschaft ausgestrahlt werden) überarbeiten, um flächendeckend die passendste harmonisierte Grundlage für die Gemeinschaft zu finden (Artikel 6 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie).

Zugang zu anderen zugehörigen Einrichtungen für digitale interaktive Fernsehdienste

Die Entwicklung von Märkten und Technologie, insbesondere das Aufkommen wettbewerbsorientierter interaktiver digitaler Fernsehdienste, macht es erforderlich, flexible Mechanismen einzubeziehen, damit die Situation mit Blick auf den Zugang zu anderen zugehörigen Einrichtungen, etwa Anwendungsprogrammierschnittstellen (*application programming interface* – API) oder elektronischen Programmführern (*electronic program guide* – EPG), überarbeitet werden kann.

Dort, wo Zugang zu anderen zugehörigen Einrichtungen notwendig ist, kann es in vielen Fällen ausreichend sein, Zugangsregeln gemäß den Artikeln 8–13 der Zugangsrichtlinie nur denjenigen Betreibern der betroffenen zugehörigen Einrichtungen aufzuerlegen, die eine beträchtliche Marktmacht haben – vorbehaltlich des in der Rahmenrichtlinie ausgewiesenen Marktüberprüfungssystems.

Die Zugangsrichtlinie bietet nationalen Regulierungsbehörden außerdem die Möglichkeit, Betreibern faire, angemessene und nichtdiskriminierende Verpflichtungen und Bedingungen aufzuerlegen, damit diese den Zugang zu zugehörigen Einrichtungen – etwa Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) oder elektronischen Programmführern (EPG) (siehe Anhang I, Teil II) – in dem Umfang gewähren, der zur Gewährleistung des Zugangs der Endnutzer zu vom Mitgliedstaat festgelegten digitalen Rundfunk- und Fernsehdiensten erforderlich ist (Artikel 5 Abs. 1 lit. b). Alle auferlegten Verpflichtungen und Bedingungen müssen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein; für ihre Anwendung gelten die Verfahren der Artikel 6 und 7 der Rahmenrichtlinie (Artikel 5 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie).

Fragen des Inhalts oder der Darstellungsweise in Verbindung mit CAS und anderen zugehörigen Einrichtungen sind nicht von der Zugangsrichtlinie abgedeckt. Insbesondere Regeln für das Hervorheben oder Sichtbarmachen bestimmter Programminhalte auf elektronischen Programmführern (EPG) sind von den Artikeln 6 oder 8 der Zugangsrichtlinie nicht betroffen (Artikel 6 Abs. 4).

Welche Konsequenzen hat die europäische Regulierung technischer Zugangseinrichtungen zum vertikal integrierten Digitalfernsehen für das Geschäft von Netzbetreibern?

Ad van Loon¹

*Leiter der Abteilung Rechts- und Regulierungsangelegenheiten bei VECAI
Koordinator für Internationale Recherchen beim Institut für Informationsrecht der Universität Amsterdam
Gastprofessor für Recht an der New York Law School.*

1. Geschäftsstrategien von Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze, die elektronische Kommunikationsdienste an Anbieter digitaler Fernsehprogramm Dienste liefern

Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze² betreiben, können:

(i) elektronische Kommunikationsdienste³ an Anbieter jeglicher Art von Inholdediensten (z. B. Fernsehveranstalter) und Diensten der Informationsgesellschafts (z. B. E-Commerce-Dienste oder Video-on-Demand-Dienste) liefern.⁴ Diensteanbieter erwerben solche Dienste wahrscheinlich dann, wenn sie beabsichtigen, ihre Inholdedienste oder Dienste der Informationsgesellschaft an Endnutzer anzubieten, die an das elektronische Kommunikationsnetz eines Anbieters elektronischer Kommunikationsdienste angeschlossen sind;

(ii) wahlweise können sich Eigentümer elektronischer Kommunikationsnetze dafür entscheiden, den an ihre Netze angeschlossenen Endnutzern nur solche Inhalte oder Informationsdienste anzubieten, die entweder ihnen selbst gehören oder mit deren Anbietern (externe Inhalteproduzenten) sie beschlossen haben, eine vertragliche Vereinbarung (auf einer exklusiven oder nichtexklusiven Grundlage) abzuschließen. In diesem Fall bestimmt der Eigentümer des betreffenden elektronischen Kommunikationsnetzes, welche Art von Inholdedienst er seinen Kunden (den Endnutzern) anbieten will.

1) Ad van Loon ist Rechtsanwalt mit dem Fachgebiet Medien- und Telekommunikationsrecht. Sein Interesse gilt speziell dem Urheberrecht und der Anwendung des Wettbewerbsrechts bei Zusammenschlüssen im Mediensektor – ein Thema, über das er zahlreiche Berichte und Artikel verfasste. Früher arbeitete er für die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle und für die Medienabteilung des Europarats.

2) Definiert in Artikel 2 lit. a der Rahmenrichtlinie als „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen.“

3) Definiert in Artikel 2 lit. c der Rahmenrichtlinie als „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“.

4) Definiert in Artikel 1 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABL. Nr. L 217 vom 5. August 1998, Seiten 18-26, als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“.

Ad (i)

In der ersten Situation können Anbieter von Inheldiensten oder Diensten der Informationsgesellschaft tatsächlich Kapazitäten auf einem Netz für das Angebot ihrer Dienste erwerben. Dies ist üblicherweise dann der Fall, wenn Netzbetreiber nur auf der Vorleistungsebene tätig sind, wie z. B. Satellitenbetreiber (ASTRA, Eutelsat u. a.).

Ad (ii)

In der zweiten Situation können Anbieter von Inheldiensten oder Diensten der Informationsgesellschaft nicht einfach Kapazitäten auf einem Netz für das Angebot ihrer Dienste erwerben, weil der Netzbetreiber auch selbst paketierte. Dritte Paketanbieter würden mit den eigenen Dienste-Paketen des Netzbetreibers im Wettbewerb stehen, da auch der Netzbetreiber Inheldienste und Dienste der Informationsgesellschaft pakettieren und in einem oder mehreren Abo-Paketen den an sein Netz angeschlossenen Endverbrauchern anbieten wird. Dies ist üblicherweise dann der Fall, wenn der Netzbetreiber auf der Endkunden-Ebene aktiv ist: Seine Kunden sind die Endnutzer, die an sein Netz angeschlossen sind und eine Gebühr entrichten, wofür sie als Gegenleistung ein oder mehrere Pakete mit Inhalte- und/oder Diensten der Informationsgesellschaft bereitgestellt bekommen, die für sie von Interesse sind. Der Netzbetreiber kauft Inheldienste und Dienste der Informationsgesellschaft, die auf dem Vorleistungsmarkt angeboten werden, und bietet sie nach der Paketierung seinen Kunden an. Zusätzlich dazu können einige Netzbetreiber sich auch dafür entscheiden, eigene Inheldienste und/oder Dienste der Informationsgesellschaft herzustellen.

2. Die Rolle von Zugangsberechtigungssystemen (Conditional Access Systems – CAS) in den Geschäftsstrategien der Netzbetreiber

Digitale Fernsehdienste sind für gewöhnlich verschlüsselt. In beiden Fällen (gemäß der oben im ersten Abschnitt erwähnten Alternativen (i) und (ii)) ist die mit Blick auf die Lieferung von digitalen Fernsehdiensten relevante Frage, wessen Verschlüsselungssystem genutzt wird.

Verschlüsselung ermöglicht es einem Betreiber, seine Abonnenten elektronisch aus der Ferne zu verwalten. Sie gewährleistet, dass nur diejenigen Endverbraucher, die den Dienst tatsächlich eingekauft haben, ihn auch erhalten. Die Verschlüsselung macht ein Zugangsberechtigungssystem (*Conditional Access System* – CAS) erforderlich, das aus einem Abonnenten-Verwaltungssystem (*Subscriber Management System* – SMS) und einem Abonnenten-Autorisierungssystem (*Subscriber Authorization System* – SAS) besteht. Ersteres enthält alle Arten von Kundendaten (wertvolles Kapital für einen Diensteanbieter, da es potenzielle Konkurrenten wirksam daran hindert, das SMS für ihre eigenen Marketingzwecke zu benutzen); letzteres ist ein rein technisches Management-System, das Anweisungen vom SMS in Anweisungen umwandelt, die von digitalen Set-Top-Boxen gelesen werden können. Durch Nutzung des SAS kann der Betreiber eines Verschlüsselungssystems den individuellen Zugang zu bestimmten Diensten auf Anfrage des SMS-Betreibers ermöglichen oder blockieren, ohne darüber Kenntnis zu haben, welchem Abonnenten der Zugang erlaubt oder verboten ist.

Ein CAS kann entweder offen oder geschlossen sein. Bei einem offenen CAS können Decoder von vielen verschiedenen Herstellern zur Verfügung gestellt werden; dadurch können Endverbraucher nicht nur die dem Netzbetreiber eigenen Dienste empfangen, sondern auch Dienste anderer Anbieter, die ebenfalls offene Verschlüsselungssysteme nutzen (sie haben dabei die Möglichkeit, verschiedene Smartcards unterschiedlicher Diensteanbieter zu verwenden). In einem offenen System kann jeder Digitalfernsehanbieter von dem Eigentümer eines Verschlüsselungssystems gegen Zahlung einer bestimmten Gebühr das Nutzungsrecht für dieses System erwerben.

In einem geschlossenen System können nur solche Fernsehveranstalter, die eine Vereinbarung mit dem Eigentümer des Systems getroffen haben, das Nutzungsrecht am Verschlüsselungssystem erwerben. Der Betreiber eines geschlossenen Verschlüsselungssystems hat die Möglichkeit, sich das Recht zur Kontrolle des SMS vorzubehalten.

Für Netzbetreiber, die nur im Vorleistungsmarkt aktiv sind und elektronische Kommunikationsdienste an Anbieter von digitalen Fernsehdiensten verkaufen, ist es kaum relevant, für welches Verschlüsselungssystem sich die Anbieter der Fernsehdienste entscheiden. Die Verantwortung bei der Entscheidung für ein Verschlüsselungsformat, das von den Angehörigen ihres Zielpublikums genutzt werden kann, liegt allein bei den Fernsehdiensteanbietern. Ein Nachteil dieses Systems ist, dass die Angehörigen des Zielpublikums eines digitalen Fernsehdienstes gleichzeitig auch das Zielpublikum eines anderen digitalen Fernsehdienstes sein können, so dass sie in zwei (oder mehr) verschiedene Set-Top-Boxen investieren müssten (was der Fall wäre, wenn der zweite oder dritte Fernsehdiensteanbieter

andere Verschlüsselungsmethoden nutzen würden). Die meisten Endnutzer, die digitale Fernsehdienste über Satellit empfangen, sehen sich mit dieser Situation konfrontiert. Daher die Forderung nach einer gemeinsamen Schnittstelle bei digitalen Fernsehgeräten mit CAS (übrigens nicht bei digitalen Set-Top-Boxen), die mit verschiedenen Typen von CA-Modulen zurecht kommt.⁵

Es liegt im Interesse von Netzbetreibern, die (auch) auf dem Endkundenmarkt aktiv sind und digitale Fernsehdienste an die bei ihnen angeschlossenen Endnutzer verkaufen (z. B. Kabelbetreiber, Betreiber von terrestrischem Digitalfernsehen oder Digitalbouquets von Canal Plus),⁶ sich für ein einziges Verschlüsselungssystem zu entscheiden. Damit vermeiden sie, dass ihre Kunden (die Endnutzer) für die verschiedenen Dienste, die ihnen durch das Netz übermittelt werden, in mehrere Set-Top-Boxen investieren müssen. Diese Netzbetreiber möchten daher das Transcontrol-Recht behalten, d. h. sie werden fordern, dass Anbieter digitaler Fernsehdienste das vom Netzbetreiber gewählte CAS nutzen.⁷

Das Transcontrol-Verfahren hat noch einen weiteren Vorteil: Netzbetreiber, die digitale Fernsehbouquets verschiedener Anbieter anbieten – wobei das Programmangebot der verschiedenen Bouquets teilweise Dubletten aufweisen kann –, müssen doppelt angebotene Programmdienste nicht zweimal über ihre Netze verschicken, weil sie in die in ihrem CAS genutzten Smartcards entsprechende Informationen einbauen können. Dies ist wichtig für eine effiziente Nutzung der Netzkapazität.

Ein Netzbetreiber, der seinen elektronischen Kommunikationsdienst nicht auf dem Vorleistungsmarkt an Drittanbieter bringt, sondern sich dafür entscheidet, seine(n) eigenen digitalen Fernsehdienst(e) auf dem Endkundenmarkt anzubieten (Alternative (ii), s. o.), wird einfach digitale Fernseh-inhaltedienste herstellen und/oder kaufen, die für das CAS seiner Wahl passend sind. Das Problem hierbei ist, dass Inhalteanbieter angesichts verschiedener Netzbetreiber, die unterschiedliche Systeme nutzen, ihre Dienste so formatieren müssen, dass sie allen unterschiedlichen Anforderungen gerecht werden (vergleichbar mit früher, als die ersten Filme für Videorecorder in drei verschiedenen Formaten herausgebracht werden mussten – VHS, Betamax und VCC).

3. Reaktionen der Regulierungsbehörden auf die Geschäftsstrategien von Netzbetreibern

3.1 Entscheidungen zu Unternehmenszusammenschlüssen

Bei Unternehmenszusammenschlüssen traf die Europäische Kommission eine Anzahl von Entscheidungen mit Blick auf vertikale Integration und Gateway-Monopole. Diese Entscheidungen wurden auf der Grundlage der „Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen“ getroffen.⁸ In diesen Fällen vertrat die Europäische Kommission den Standpunkt, dass vertikale Integration bis zu einem gewissen Umfang der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaftszweige zugute käme. Gleichzeitig versucht die Kommission jedoch, die Etablierung von Gateway-Monopolen in diesen vertikalen Ketten zu verhindern.⁹ In Fällen, wo ein Unternehmen infolge der Fusion in der Lage wäre, den Zugang von potenziellen Wettbewerbern zu Vertriebssystemen (insbesondere CAS) zu

5) Anhang VI der Universaldienstrichtlinie (s. u., Fußnote 13): „Interoperabilität der für den Verbraucher bestimmten Digitalfernsehgeräte gemäß Artikel 24“.

6) Anders als Abonnenten von verdrahteten Netzen (wie etwa dem Telefonfestnetz oder herkömmlichen Kabelsystemen) sind Abonnenten der Inhaltebouquets von Betreibern eines terrestrischen Digitalfernsehdienstes oder von Inhaltepaketierern, die einen Satellitentransponder von einem Satellitenbetreiber leasen, nicht materiell an die Netze angeschlossen, die ihre Paketierer nutzen. Sie empfangen stattdessen das Inhaltepaket ihrer Wahl durch eine in der Empfangsvorrichtung enthaltene Smartcard, die der Netzbetreiber freigibt.

7) Anhang I der Zugangsrichtlinie (s. u., Fußnote 13): „Bedingungen für den Zugang zu digitalen Fernseh- und Rundfunkdiensten, die an Zuschauer und Hörer in der Gemeinschaft ausgestrahlt werden“, Teil I: „Bedingungen für Zugangsberechtigungssysteme gemäß Artikel 6 Absatz 1“:

„a) In der Gemeinschaft betriebene Zugangsberechtigungssysteme müssen technisch so ausgelegt sein, dass sie die kostengünstige Kontrollübergabe gestatten und damit Netzbetreibern auf lokaler oder regionaler Ebene die vollständige Kontrolle der Dienste ermöglichen, die solche Zugangsberechtigungssysteme nutzen.“

8) Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. Nr. L 180 vom 9. Juli 1997, Seiten 1-6.

9) Fall Nr. IV/M.490 - Nordic Satellite Distribution, 19. Juli 1995, ABl. Nr. L 53 vom 2. März 1996, Seiten 20-40;
Fall Nr. IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere, 27. Mai 1998, ABl. Nr. L 53 vom 27. Februar 1999, Seiten 1-30;
Fall Nr. IV/M.1027 - Deutsche Telekom/Betaresearch, 27. Mai 1998, ABl. Nr. L 53 vom 27. Februar 1999, Seiten 31-45;
Fall Nr. IV/M.856 - British Telecom/MCI (II), 14. Mai 1997, ABl. Nr. L 336 vom 8. Dezember 1997, Seiten 1-15;
Fall Nr. COMP/M.1845 - AOL/Time Warner, 11. Oktober 2000, ABl. Nr. L 269 vom 9. Oktober 2001, Seiten 28-48;
Fall Nr. COMP/M.2050 - Vivendi/Canal+/Seagram, 13. Oktober 2000, ABl. Nr. C 311 vom 31. Oktober 2000, S. 3;
Fall Nr. COMP/M.2876 - Newscorp//Telepiu, 2. April 2003,
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2876_en.pdf

kontrollieren, würden dessen Wettbewerber für die Distribution ihrer Dienste in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, und es würde schwierig für sie werden, Zugang zu erhalten.¹⁰

Eine Möglichkeit des Umgangs mit dieser Situation wäre nach Ansicht der Kommission, das fusionierte Unternehmen dazu zu verpflichten, ein offenes Verschlüsselungssystem zu nutzen. Dadurch könnten Decoder von verschiedenen Herstellern eingesetzt werden, über die die Verbraucher nicht nur die Dienste des fusionierten Unternehmens empfangen können, sondern auch andere Dienste, die offene Verschlüsselungssysteme nutzen. Dies würde ihnen die Möglichkeit eröffnen, verschiedene Smartcards von verschiedenen Diensteanbietern zu nutzen. Aber auch bei einem offenen Verschlüsselungssystem hat die Kommission noch Zweifel: Alles hängt davon ab, wer das SMS kontrolliert, und dies sollte gemäß der Kommission der Anbieter des Inhalte- oder Informationsdienstes sein – und nicht der Netzbetreiber.

3.2 Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

Die im ersten Abschnitt genannten Alternativen (i) und (ii) sind an sich von einem regulativen Standpunkt aus unproblematisch, es sei denn, der Eigentümer eines bestimmten elektronischen Kommunikationsnetzes hat eine so marktbeherrschende Stellung inne, dass Anbieter von Inheldiensten oder Diensten der Informationsgesellschaft für die Lieferung ihrer Dienste an Endverbraucher von dem betreffenden Netzbetreiber abhängen. Dies ist der Fall, wenn sie nicht selbst ein elektronisches Kommunikationsnetzwerk besitzen und wenn es nicht genug Wettbewerb zwischen elektronischen Kommunikationsnetzen im selben Markt gibt. Wenn der mangelnde Wettbewerb nicht aus der Fusion zwischen Unternehmen resultiert, kann die Europäische Kommission nicht auf der Grundlage der Kartellkontrolle intervenieren. Theoretisch könnte die Kommission auf der Grundlage von Artikel 82 des EG-Vertrags intervenieren, der den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet. Doch kann es schwierig sein zu beweisen, dass ein Netzbetreiber, der elektronische Kommunikationsdienste nicht allen interessierten Diensteanbietern anbietet, seine Stellung tatsächlich missbräuchlich ausnutzt. Zudem ist das Verfahren langwierig.

Der anschaulichste Fall in diesem Zusammenhang ist der Fall Bronner.¹¹ In diesem Fall wandte sich das Wiener Oberlandesgericht für eine Vorlageentscheidung an den EuGH. Nach Aussage des Gerichts ging es in dem Gesuch um die Frage, ob die Weigerung eines Presseunternehmens, das einen sehr großen Anteil am Tageszeitungsmarkt in einem Mitgliedstaat hält und über das einzige flächendeckende Hauszustellungssystem in diesem Mitgliedstaat verfügt, den Verleger einer Konkurrenzzeitung, der aufgrund seiner geringen Auflagenhöhe weder allein noch in Partnerschaft mit anderen Verlagen in der Lage ist, unter wirtschaftlich vertretbaren Umständen ein eigenes Hauszustellungssystem einzurichten und zu betreiben, gegen angemessenes Entgelt an diesem System zu beteiligen, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des (damaligen) Artikels 86 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 82) bedeutet.

Das Gericht urteilte, dass, obwohl Mediaprint *de facto* eine Monopolstellung und daher eine marktbeherrschende Stellung habe, dennoch zu bestimmen bleibe, „ob es eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag¹² darstellt, dass der Betreiber des einzigen im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats bestehenden Hauszustellungssystems, der dieses System für den Vertrieb seiner eigenen Tageszeitungen benutzt, dem Verleger einer Konkurrenzzeitung den Zugang zu diesem System verweigert, weil der genannte Wettbewerber durch diese Weigerung um einen für den Verkauf seiner Tageszeitung als wesentlich angesehenen Vertriebsweg gebracht wird.“

Wenn andere Vertriebswege zur Verfügung stehen, auch wenn diese „weniger günstig“ sind, und wenn darüber hinaus „keine technischen, rechtlichen oder auch nur wirtschaftlichen Hindernisse ersichtlich [sind], die geeignet wären, jedem anderen Verleger von Tageszeitungen – allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Verlegern – die Errichtung eines eigenen landesweiten Hauszustellungssystems und dessen Nutzung für den Vertrieb der eigenen Tageszeitungen unmöglich zu machen oder zumindest unzumutbar zu erschweren“, bedeute die Zugangsverweigerung eines Unternehmens zu seinem eigenen Vertriebssystem keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

10) Vgl. insbesondere: Fall Nr. COMP/M.2876 – Newscorp//Telepiu, 2. April 2003, http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2876_en.pdf

11) EuGH, Rs. C-7/97 vom 26. November 1998, Slg. 1998, I-7791 (Bronner).

12) Artikel 86 EGV a. F., jetzt Artikel 82 EGV.

Das sei nur dann der Fall, wenn erwiesen wäre, dass die Schaffung eines alternativen Vertriebsystems „keine realistische potenzielle Alternative und daher der Zugang zum bestehenden System unverzichtbar sei“. Aus diesem Grund, so das Gericht, reicht das Argument, dass „die Schaffung eines solchen Systems wegen der geringen Auflagenhöhe der zu vertreibenden Zeitung oder Zeitungen unrentabel sei“, nicht aus.

Entsprechend diesem Urteil kann ein Netzbetreiber – selbst wenn er eine marktbeherrschende Stellung innehat – das Recht beanspruchen, Dritten, die digitale Fernsehdienste in Konkurrenz zu seinen eigenen Fernsehdiensten anbieten, den Netzzugang zu verweigern. Andere Anbieter digitaler Fernsehdienste haben schließlich das Recht, für sich selbst eine auf Kabel basierende Kommunikationsinfrastruktur einzurichten. Sie können als Alternative die digitale Dienstplattform von Canal Plus nutzen, einen oder mehrere Satellitentransponder leasen, eine Vertriebsvereinbarung mit einem Betreiber von terrestrischem Digitalfernsehen abschließen oder die jetzt auch technisch mögliche Distribution über ADSL oder VDSL unter Nutzung des IP-Protokolls wählen.

3.3 Der neue Rechtsrahmen der Europäischen Union für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

Im Jahr 2002 wurde ein neuer europäischer Rechtsrahmen verabschiedet, der für alle Arten elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste gilt.¹³ Ihm zufolge dürfen die nationalen Regulierungsbehörden marktbeherrschenden Betreibern bestimmte *Ex-ante*-Verpflichtungen auferlegen – genauer gesagt: Netzbetreibern mit „beträchtlicher Marktmacht“.¹⁴ Auch schafft er bestimmte Verpflichtungen für CAS-Betreiber, die digitalen Fernseh- und Radiodiensten Zugangsdienste liefern, auf die die Sendeanstalten zum Erreichen potenzieller Zuschauer- oder Hörergruppen angewiesen sind. Diese Verpflichtungen können ohne Rücksicht auf die Marktmacht und das Übertragungsmittel auferlegt werden. Sie können jedoch abgeändert oder aufgehoben werden, wenn eine Marktanalyse zeigt, dass einer oder mehrere Betreiber keine beträchtliche Marktmacht in dem relevanten Markt haben. Voraussetzungen für eine solche Aufhebung oder Abänderung sind,

1. dass die Zugangsmöglichkeiten der Endnutzer zu bestimmten, unter Artikel 31 der Universalienrichtlinie fallenden Rundfunk- und Fernsehübertragungen und Übertragungskanälen und -diensten durch eine derartige Änderung oder Aufhebung nicht negativ beeinflusst werden und
2. dass die Aussichten für einen wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für
 - (i) digitale Fernseh- und Rundfunkdienste des Einzelhandels und
 - (ii) Zugangsberechtigungssysteme und andere zugehörige Einrichtungen
 durch eine derartige Änderung oder Aufhebung nicht negativ beeinflusst werden.

Gemäß dem neuen europäischen Rechtsrahmen wird ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht, der auf dem Vorleistungsmarkt aktiv ist (die oben im ersten Abschnitt in Alternative (i) beschriebene Situation) üblicherweise verpflichtet sein, elektronische Kommunikationsdienste auf Anfrage zu fairen, transparenten und nichtdiskriminierenden Bedingungen anzubieten, möglicherweise sogar auf einer kostenorientierten Basis. Ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht, der (auch) auf dem Endkundenmarkt aktiv ist (die oben unter Alternative (ii) beschriebene Situation), wird üblicherweise verpflichtet sein, elektronische Kommunikationsdienste für Wettbewerber bereitzustellen, die an sein Netz angeschlossenen Endnutzern Bouquets von Inhalten und/oder Diensten der Informationsgesellschaft anbieten wollen.

13) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie). ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, Seiten 33-50; Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, Seiten 7-20;

Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, Seiten 21-32; Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, Seiten 51-77;

Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, Seiten 37-47;

Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 249 vom 17. September 2002, Seiten 21-26.

14) Diesen Begriff (engl. *significant market power* – SMP) verwendet Artikel 14 der Rahmenrichtlinie zur Charakterisierung der Vorherrschaftsposition.

4. Mögliche Konsequenzen des neuen europäischen Rechtsrahmens für die Geschäftsstrategien von Netzbetreibern

Erwägungsgrund 19 der Zugangsrichtlinie führt aus, dass „die Verpflichtung zur Gewährung des Infrastrukturzugangs [...] ein angemessenes Mittel zur Belebung des Wettbewerbs sein [kann], doch müssen die nationalen Regulierungsbehörden die Rechte eines Infrastruktureigentümers zur kommerziellen Nutzung seines Eigentums für eigene Zwecke und die Rechte anderer Diensteanbieter auf Zugang zu Einrichtungen, die sie zum Erbringen konkurrierender Dienste benötigen, gegeneinander abwägen.“

Nationale Regulierungsbehörden sollten behutsam mit ihren neu erworbenen Kompetenzen umgehen. Kein Netzbetreiber wird in neue Dienste investieren, wenn er vom ersten Tag an konkurrierenden Drittanbietern den Zugang gewähren muss. Dies trifft insbesondere zu, wenn man von ihm verlangen würde, Sonderkapazitäten für Konkurrenten zu schaffen, die eventuell eines Tages den Zugang beantragen. Eine solche Investition würde den Netzbetreiber aus verschiedenen Gründen in eine riskante Situation bringen:

- Die Schaffung von Kapazitäten, die vielleicht nie genutzt werden, ist wirtschaftlich gesehen eine Verschwendung;
- Die Kosten von zusätzlicher Kapazität, für die noch keine Nachfrage besteht, können nicht auf Endverbraucher abgewälzt werden;
- Eine nationale Regulierungsbehörde könnte eines Tages, wenn sie eine kostenorientierte Zugangsrate kalkuliert, beschließen, dass der Netzbetreiber durch den Ausbau zusätzlicher Kapazitäten ein ineffizientes Netz geschaffen hat und mit dieser Begründung die Kosten dieser zusätzlichen Kapazitäten nicht berücksichtigen;¹⁵
- Wenn andere Diensteanbieter sich an den Investitionsrisiken des Netzbetreibers, bei dem sie Zugang erhalten wollen, nicht beteiligen müssen, dann besteht für sie auch kein Anreiz, ein eigenes Netz aufzubauen (was sowohl riskant als auch kostspielig ist). Deshalb muss den nationalen Regulierungsbehörden eines bewusst sein: „Die den Wettbewerb kurzfristig belebende Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs sollte nicht dazu führen, dass die Anreize für Wettbewerber zur Investition in Alternativeinrichtungen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, entfallen“ (so Erwägungsgrund 19 der Zugangsrichtlinie).

5. Bezug zwischen Artikel 82 EG in seiner Auslegung durch den EuGH und der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie

Unter Punkt 3.3 wurde erläutert, dass Kabelbetreiber das Recht für sich beanspruchen können, ihre Netzkapazität alleine zu nutzen. Unter Punkt 4 wurde erläutert, dass die neue Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie nicht den Eindruck vermittelt, sie erlaube dies.

Dies wirft interessante Fragen des europäischen Verfassungsrechts auf, d. h. über die Beziehung zwischen dem europäischem Wettbewerbsrecht, insbesondere Artikel 82 des EG-Vertrags (mit dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung), und den Bestimmungen der neuen Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie (die entsprechend Artikel 14 EG-Vertrag Binnenmarktzwecke verfolgt und daher die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 94 EG-Vertrag beabsichtigt).

Wird die o. g. Rechtsprechung im Fall Bronner von den neuen Regulierungsbestimmungen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste außer Kraft gesetzt?

Wenn nicht – welcher Ansatz wird sich durchsetzen, falls ein Netzbetreiber sich dafür entscheiden sollte, nur solchen Anbietern digitaler Fernsehdienste Zugang zu seinem Netz und/oder zugehörigen Einrichtungen zu gewähren, mit denen er einen wirtschaftlich interessanten Vertrag schließen kann und die seiner Ansicht nach die Nachfrage seiner Kunden bedienen? Wäre eine solche Geschäftsstrategie nicht länger zulässig?

All diese Fragen zu beantworten würde weit über den Rahmen dieser einführenden Überlegungen hinaus gehen; es wäre jedoch interessant, sie im Rahmen eines gesonderten Workshops zu untersuchen.

¹⁵) Dies ergibt sich aus der Position der *European Regulators Group* (ERG), die sich aus den nationalen Regulierungsbehörden zusammensetzt. Die ERG wählte als Kostenermittlungsverfahren ein langfristig vorausschauendes, Grenzkostenmodell, das die Kosten auf der Grundlage eines theoretischen Modells ermittelt (und daher nicht die tatsächlichen Kosten berücksichtigt).

Technische Zugangshürden¹ und öffentlich-rechtlicher Rundfunk

*Adrian Fikentscher, Europäische Rundfunk-Union (EBU)²
Klaus Merkel, Institut für Rundfunktechnik (IRT)*

1. Die wichtigsten Zugangsfragen aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Öffentlich-rechtliche Rundfunksender betrachten technische Zugangshürden aus zwei verschiedenen Blickwinkeln: aus dem des Marktteilnehmers und aus dem der öffentlich-rechtlichen Organisation.

Aus der Sicht des Marktteilnehmers ermöglichen es technische Zugangshürden einem (oder einer kleinen Gruppe von) Marktteilnehmer(n), den Zugang zu dem betreffenden Technologiemarkt oder zu Nachbarmärkten zu kontrollieren.

Aus der Sicht einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt können technische Zugangshürden mit technischen Mitteln die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Grundversorgungsauftrags, der die universelle Erreichbarkeit beinhaltet, ver- oder behindern, indem sie den Zugang des Zuschauers zu den öffentlich-rechtlichen Programmen und Diensten verhindern oder erschweren.

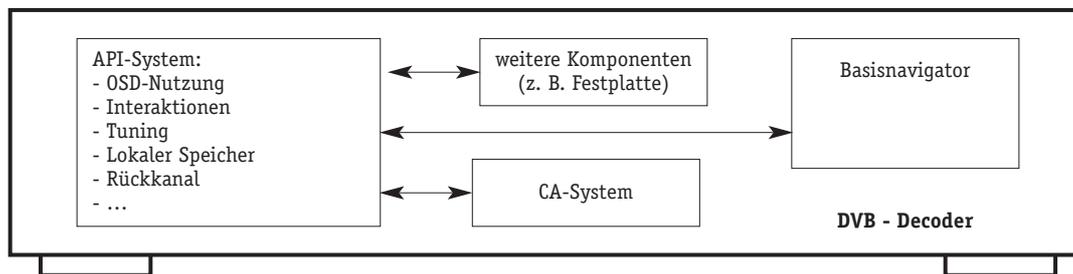
Für das Beispiel des Digitalfernsehens gilt: Der Zugang von Zuschauern zu den Programmen und Diensten öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter setzt voraus, dass sie auffindbar und empfangbar sind. Hierfür ist es unerlässlich, dass einerseits die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine Technik verwenden, die für den Zuschauer zugänglich und erschwinglich ist, und dass andererseits der Zuschauer einen Decoder zum Empfang von unverschlüsseltem und von Bezahlfernsehen ebenso wie von interaktiven Zusatzdiensten kaufen kann, ohne schon vor dem Kauf entscheiden zu müssen, welche Dienste genutzt werden sollen. Sobald ein Marktteilnehmer die Technologie einsetzt, um diesen Prozess an einer beliebigen Stelle der Übertragungskette zu stören, stellt sich folglich das Problem technischer Zugangshürden.

Für jeden Rundfunkveranstalter – und nicht nur für den Pay-TV-Betreiber! –, der interaktive Fernsehdienste mit oder ohne Rückkanal über eine existierende Plattform an die Öffentlichkeit liefern will, stellen sich die wesentlichen praktischen Zugangsprobleme auf der Decoderseite. Aus Verbrauchersicht bedeutet das, dass die Decodertechnik darüber entscheidet, ob man als Verbraucher freie Wahl bei und einfachen Zugang zu einer Vielzahl von Diensten hat.

1) Anmerkung der Redaktion: In anderen Beiträgen wird in Anlehnung an die Terminologie der Europäischen Gemeinschaften statt „Zugangshürde“ der Ausdruck „Engpass“ verwendet.

2) Dieser Text ist kein offizielles EBU-Dokument.

Die folgende Abbildung stellt die besonders kritischen Komponenten des Decoders dar:



- Der Basisnavigator stellt das Hauptzugangsmenü zu allen Diensten dar; er ist wichtig, weil er festlegt, ob, wo und wie Dienste von Drittanbietern gefunden und ausgewählt werden können und wie sie „verkauft“ werden;
- Das CA-System ermöglicht den Empfang verschlüsselter Dienste; es ist kritisch, weil es davon abhängt, ob der Dienst eines Drittanbieters entschlüsselt und ob dieselbe Smartcard benutzt werden kann;
- Das API-System ermöglicht verschiedene wichtige Erweiterungen (einschließlich senderspezifischer EPGs) und Interaktionen für Rundfunkdienste; es ist kritisch, weil mehrere verschiedene Systeme auf dem Markt sind (jedes davon hoch komplex) und viele Details perfekt zusammenpassen müssen, damit die darauf beruhenden Dienste korrekt angezeigt werden;
- Weitere Komponenten wie Festplatten sind kritisch, weil es nahezu keine Standards für die Speicherverwaltung und für die Fähigkeit, Inhalte zu speichern und abzurufen, gibt. Die Kontrolle über diese attraktiven Merkmale wird somit für Rundfunkveranstalter nur schwer zu erreichen sein.

Interoperabilität erfordert offene und gemeinsame technische Standards, die es unterschiedlichen Decoderherstellern erlauben, auf der Grundlage von Preis, Qualität und Ausstattungsmerkmalen miteinander in Wettbewerb zu treten, und die es im Gegenzug Inhabern erlauben, offen um die Aufmerksamkeit des Publikums zu ringen. Sie liegt vor, wenn alle Rundfunkveranstalter freien Zugang zu allen oben genannten Decoderkomponenten haben, die für ihre Dienste relevant sind.

2. Auswirkungen von Zugangshürden in der Praxis

Jegliche Zugangshürden führen zu weniger oder zum völligen Ausschluss von Wettbewerb und zu mangelnder Vielfalt bei den Rundfunkprogrammen. Der geringe Grad von Interoperabilität, der zurzeit vorherrscht, hat eine Reihe von Auswirkungen:

- er hemmt das Verbraucherinteresse am Digitalfernsehen und wirkt sich negativ auf den Vertrieb im Einzelhandel aus;
- er beschränkt das Spektrum der für alle Verbraucher frei empfangbaren Dienste;
- er erhöht die Produktionskosten für Dienste und verstärkt damit marktbeherrschende Stellungen
- er verlangsamt dadurch den digitalen Switchover (nicht alle Fernsehzuschauer werden kostenpflichtige Dienste abonnieren wollen).

Dies kann durch das folgende Beispiel näher veranschaulicht werden:

In einem bestimmten Land musste ein Rundfunkveranstalter zum Erreichen von Haushalten mit digitalem Satellitenempfang die vertikal integrierte Pay-TV-Plattform seines Wettbewerbers nutzen. Als der Rundfunkveranstalter neue Informations-Spartenkanäle einführte, legte der Plattformbetreiber diese Kanäle auf unattraktive Plätze in der Programmliste des Basisnavigators und bevorzugte dadurch seine eigenen Dienste. Infolgedessen war das erste zugangsspezifische Problem die Bestimmung einer angemessenen, fairen und diskriminierungsfreien Position in einem Basisnavigator, der von einem Konkurrenz-Rundfunkveranstalter betrieben wurde. In einem offenen Endkundenmarkt wäre eine Basisnavigator-Liste, die eine solche Diskriminierung erlaubt, ausgeschlossen, und der Verbraucher könnte die Liste nach seinen Vorlieben einstellen.

Um das Problem zu lösen und um die schlechte Platzierung zu kompensieren, entschied sich der Rundfunkveranstalter, eine kleine OpenTV-Anwendung zusammen mit seinen Hauptprogrammen

auszustrahlen, die Informationen über seine neuen Dienste bereitstellen und direktes Umschalten zu ihnen erlauben sollte. Der Plattformbetreiber erlaubte dem Sender jedoch nicht, die Umschalt-Funktion einzuführen – obwohl dies technisch möglich gewesen wäre. Auch war wieder die Kontrolle des Wettbewerbers über die Plattform ursächlich für das Problem. Ein Decoder mit API, vertrieben über einen offenen Endkundenmarkt, hätte jede Form der Programmpräsentation und -Bündlung ebenso wie Umschalt-Funktionen gestattet, wie sich in bestimmten offenen Märkten schon sehr überzeugend gezeigt hat (z. B. der „Free Universe Network“-Decoder in Deutschland oder Decoder in den nordischen Ländern). Solch ein Szenario mit einer Vielfalt von EPGs würde den Verbraucher in den Stand versetzen, frei denjenigen EPG zu wählen, den er am besten findet.

3. Auswirkungen regulativer Strategien zur Vermeidung von Zugangshürden

Die drei Hauptstrategien zur Gewährleistung von Interoperabilität und zur Vermeidung von Zugangshürden bestehen in

- der Auferlegung von Verpflichtungen, Zugang zur bestehenden Infrastruktur (welcher Art auch immer) zu gewähren,
- der Förderung und, wenn nötig, der Verpflichtung der Anwendung allgemeiner europäischer Standards,
- der Förderung und, wenn nötig, der Anordnung, offene Endkundenmärkte für Decoder zu gewährleisten.

Diese Strategien haben jeweils recht unterschiedliche praktische Konsequenzen und verschiedene Effektivitätsgrade, wie wir später sehen werden.

Reine Zugangsregulierung:

Eine reine Zugangsregulierung mag für ein paar technisch einfache Parameter der Dienste (z. B. die Dienstaufistung durch den Basisnavigator) ausreichend sein, aber sie versagt bei komplexeren Diensten. Der typische vertikale Markt sieht für Drittanbieter so aus:

- In vertikale Märkten sind subventionierte Endkundengeräte so ausgestattet, dass sie genau zu den Geschäftsmodellen ihrer Plattformbetreiber passen. Die Bedürfnisse von dritten Programm-Anbietern bleiben meist unbedient.
- Die Systeme, die in vertikalen Märkten bisher benutzt werden, sind proprietärer Art, so dass spezifisches Know-how dazu nicht allgemein verfügbar ist. Selbst die weit verbreitete Technologie wie *OpenTV* ist für jede einzelne Plattform speziell zugeschnitten, so dass alle von ihnen irgendwo ihr „kleines Geheimnis„ haben.
- Das Bedürfnis, Investitionen zu schützen, resultiert in noch weniger Interoperabilität (bzw. mehr Zugangshürden) als technisch notwendig. Dies hat zur Folge, dass Informationen von den Plattformbetreibern an dritte Programmanbieter unvollständig weitergegeben werden und dass die Zertifizierung bzw. Integration von Diensten verkompliziert wird.
- Die Systeme, die in vertikalen Märkten benutzt werden, variieren unter den verschiedenen Plattformen. Dies führt zu einer weiteren Hürde für Rundfunkveranstalter, die die Gesamtbevölkerung erreichen wollen, denn sie müssten ihre Dienste in mehreren technischen Formaten bereitstellen. *Re-Authoring*, d. h. die automatische Übersetzung der Inhalte von einer API zur anderen, ist eine Sache, die gelegentlich diskutiert wird. Eine wirkliche Lösung ist es jedoch nicht, da es zu kompliziert ist und erhebliche finanzielle Mittel erfordert, ohne einen ausreichenden Grad an Qualität bei der Anwendung zu garantieren.

Pro-Standard-Regulierung:

Die Nutzung gemeinsamer (!) offener Standards hilft außerordentlich dabei, technische Zugangshürden zu vermeiden.

Gemeinsame Standards bedeuten, dass

- die Infrastruktur im Grundsatz den Bedürfnissen des Gesamtmarktes gerecht wird;
- allgemeines Know-how sowie unabhängige Lieferanten und Werkzeuge verfügbar sind;
- die Lizenzgebühren fair und niedrig sind;
- die Kosten von technischen Komponenten dank des Wettbewerbs und der Massenproduktion niedrig sein könnten.

Es ist jedoch sehr wichtig zu bemerken, dass die Anwendung von Standards allein nicht automatisch offenen Zugang nach sich zieht. Dies liegt daran, dass

- Standards normalerweise nicht die ganze Bandbreite der Technologiekette abdecken (z. B. gibt es keinen Standard für die Umsetzung des Basisnavigators, der zum Auffinden der empfangbaren Dienste von entscheidender Bedeutung ist);
- Standards grundsätzlich für verschiedene Marktmodelle offen sind – selbst für geschlossene (z. B. lässt es das Sicherheitsmodell bei MHP zu, den Zugriff auf wichtige Ressourcen auf einen bestimmten Anbieter einzuschränken. Mit anderen Worten, MHP könnte derart in einen Decoder eingebaut werden, dass es dem Verbraucher die Nutzung der Dienste von Drittanbietern unmöglich macht).

Offene Endkundenmärkte für den Decoder-Markt:

Ein offener Endkundenmarkt für Decoder bedeutet:

- Hersteller optimieren ihre Geräte entsprechend den Bedürfnissen des Endverbrauchers, was normalerweise bedeutet, optimalen Zugang zu allen empfangbaren Diensten zu ermöglichen;
- Der Markt tendiert dahin, allgemeine und breit akzeptierte Standards einzusetzen, die für den Endnutzer und damit auch für den Rundfunkveranstalter Investitionssicherheit schaffen
- Wettbewerb führt zu den niedrigsten Decoderpreisen.

Welche Konsequenzen hat das für die Regulierungsstrategie?

Interoperabilität ohne technische Zugangshürden ist entscheidend für Rundfunkveranstalter – nicht Standards oder Regulierung an sich –, und keine gesetzlich mandatierte Interoperabilitätslösung ist von vornherein erstrebenswert. Doch wie wir heute sehen können, sind viele Marktsegmente immer noch geschlossen, und wir müssen befürchten, dass noch größere geschlossene Marktsegmente folgen werden (Bsp.: die deutschen Kabelnetze). Da das Interesse der wichtigsten Marktteilnehmer in diesen vertikalen Märkten nicht gerade auf optimale Interoperabilität gerichtet ist, bleibt Regulierung (ob nun durch Fördermassnahmen oder durch Auflagen) das einzige effektive Mittel zum Erreichen der entscheidenden politischen Ziele.

Reine Zugangsverpflichtungen erscheinen, wie oben gezeigt, nicht ausreichend, um die Zugangshürden wirksam aus dem Weg zu räumen. Die Zugangshürden in der proprietären Infrastruktur vertikaler Märkte sind diesen meist so inhärent, dass man sie durch bloße Verpflichtungen nicht in ausreichendem Maß überwinden kann.

Standards erweisen sich als die entscheidende Ausgangsbasis zur Minimierung von Zugangshürden. Nur gemeinsame und offene Standards sind über verschiedene Marktsegmente hinweg anwendbar, und nur Standards gestatten einen hinlänglichen Know-how-Austausch, so dass konkurrierende Dienste entwickelt werden können. Im Rundfunkbereich haben wir jahrzehntelange positive Erfahrungen mit Standards gemacht. Ebenso haben im Digitalzeitalter die DVB/ETSI-Standards bewiesen, dass ein noch höheres Maß an Rundfunk-Interoperabilität in allen Europäischen Märkten möglich ist. DVB war eine großartige Erfolgsstory – nicht zuletzt, was die Europäische Industriepolitik angeht. Folglich sehen wir realistisch keine andere Wahl, als die bestehenden Standards zur Erreichung einer angemessenen Interoperabilität so weit wie möglich zu nutzen. Dennoch kann es sein, dass Standards in gewissen Fällen nicht automatisch zu Offenheit führen. Infolgedessen müssen sie mehr als komplementär zu anderen Maßnahmen gesehen werden denn als reine Alternative.

Wie schon oben betont wurde, werden Zugangsverpflichtungen bei Diensten versagen, die technisch zu komplex sind. Außerdem decken allgemeine Standards nicht die gesamte Bandbreite der Technologiekette ab. Daher gibt es in vertikal integrierten Märkten immer noch genügend Anreize und Möglichkeiten für die Errichtung von Zugangshürden – sogar dann, wenn Zugangsverpflichtungen auf der Grundlage offener allgemeiner Standards bestehen sollten. Deshalb würde die *Förderung eines offenen Marktes für Decodertechnik* die Herstellung von Interoperabilität weiter vereinfachen.

4. Welche Rolle kann das Wettbewerbsrecht in diesem Zusammenhang spielen?

In einer „perfekten Welt“ und auf „perfekten Märkten“, würde der Markt den sich marktbedingt Zugang zu CA-Systemen, offene APIs und Interoperabilität bedingen. In hoch konzentrierten Märkten – vertikal ebenso wie horizontal – sind Instrumentarien nötig, die den Markt ermöglichen, einen solchen „perfekten Markt“ zu entwickeln.

Das Wettbewerbsrecht kann ein Instrumentarium bereitstellen, und zwar durch die Kontrolle von horizontalen und vertikalen Vereinbarungen einschließlich Unternehmenszusammenschlüssen und durch die Kontrolle des Missbrauchs von marktbeherrschenden Stellungen (einschließlich der *essential-facility*-Doktrin³).

Vor allem die Entscheidungen der Kommission zu Unternehmenszusammenschlüssen haben wichtige Auswirkungen auf die Marktentwicklungen auf den Märkten des digitalen Fernsehens. In einigen Fällen geben sie – in Abwesenheit einer spezifischen Gesetzgebung – die Regeln vor, die den Zugang zu Märkten sichern. BSkyB/Murdoch und Newscorp/Telepiù, mit denen wir uns nachstehend beschäftigen werden, sind Beispiele dafür.

Im Fall Newscorp/Telepiù verlangte die Kommission von den Zusammenschlussparteien die Zusage der folgenden Zugangsverpflichtung:

*„11.1 The Combined Platform [Sky Italia] undertakes to grant third-party operators access to the Combined Platform's satellite platform, in order to allow such operators to offer channels that compete with the Combined Platform's retail offer. The Combined Platform's obligation shall consist in the supply of technical services that are necessary and instrumental to the offering of TV channels in Italy (whether free or pay, commercial or promotional). These services will be offered to third parties at fair, transparent, non-discriminatory and cost-oriented conditions as specified under paragraph 11.6 below.“*⁴

Diese Auflage schließt den Zugang zu Zugangskontrollmanagement-Diensten für CA-Technologie oder -Techniken ebenso ein wie den Zugang zu allen (verkauften und vermieteten) Decodern, die von den Kunden der Fusionsparteien für die Nutzung ihres Angebots genutzt werden. Ferner umfasst sie das Recht, im automatischen Sendersuchlauf unmittelbar nach allen von Sky Italia angebotenen Kanälen aufgeführt und im EPG der Sky-Italia-Kanäle erfasst zu werden, der nicht ohne wichtigen Grund reorganisiert werden darf. Außerdem schließt die Auflage den Zugang zur Anwendungsprogrammierschnittstelle (API) mit ein, so weit er zur Entwicklung interaktiver Dienste nötig ist, die mit den Decodern der Kunden der vereinigten Plattform kompatibel sind; und dies zu fairen, transparenten, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Preisen.⁵

Die Kommission rechtfertigte die Erteilung dieser Auflage damit, dass die vereinigte Plattform über ein „Quasi-Monopol“ verfüge und es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung fehle.⁶

Insgesamt sind dennoch die Effekte des Wettbewerbsrechts begrenzt; und zwar aus nachstehenden Gründen:

- Das Kartellverfahren ist auf die Fusionsparteien beschränkt. Verpflichtungen, die diesen auferlegt werden, erstrecken sich nicht auf andere Marktteilnehmer.
- Das Kartellverfahren ist gemäß der Fusionskontrollverordnung strikten Zeitvorgaben unterworfen. Jedoch erfordert die Untersuchung der Verpflichtungen und ihrer Angemessenheit oft mehr Zeit und eine transparentere Diskussion mit Drittbetroffenen, da die Verpflichtungen dazu neigen, einen regulativen Charakter zu haben und den rechtlichen Rahmen für den gesamten Markt zu setzen.
- Die europäische Fusionskontrollverordnung sieht die Erteilung von Verhaltensauflagen, wie etwa Zugangsverpflichtungen, vor. Die Überwachung ihrer Einhaltung überlässt sie jedoch den Konkurrenten auf dem Markt. Dies führt letztendlich zu einem ähnlichen Szenario wie die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung.
- Entscheidungen in Fusions- (und in anderen wettbewerbsrechtlichen) Fällen hängen davon ab, wie Märkte definiert werden. Diese Märkte pflegen sich im Medienbereich sehr schnell zu ändern. Das

3) *Essential facility* (engl.) = wesentliche Einrichtung.

4) „Die vereinigte Plattform [Sky Italia] verpflichtet sich, Drittbetreibern Zugang zu zusammen geschlossenen Satellitenplattform zu gewähren, um diesen Betreibern das Angebot von Kanälen zu ermöglichen, die gegenüber dem Endkunden mit denen der vereinigten Plattform konkurrieren. Die Verpflichtung der zusammen geschlossenen Plattform besteht darin, die technischen Dienste zur Verfügung zu stellen, die für das Angebot von Fernsehprogrammen in Italien notwendig und hilfreich sind (ob frei empfangbar oder verschlüsselt, ob kommerzieller oder werblicher Art). Diese Dienste sind Dritten zu fairen, transparenten, nichtdiskriminierenden und kostenorientierten Bedingungen, wie untenstehend in Absatz 11.6 ausgeführt, anzubieten.“

5) Dennoch scheint es zweifelhaft, ob diese Auflagen ausreichend sind. Beispielsweise sehen die Verpflichtungen nicht ausdrücklich vor, den Verbrauchern die Wahl zwischen dem plattformgebundenen EPG und solchen, die durch Programme von Drittanbietern gestellt werden, zu geben.

6) Sie argumentierte so, obwohl das Kommunikationsrechtspaket in Italien noch 2003 implementiert werden wird. Trotzdem hat die Kommission Recht dies zu recht ignoriert, da noch nicht klar ist, bis wann und mit welchem genauen Inhalt das Paket verabschiedet wird. Die italienische Medienregulierungsbehörde wird zu gegebener Zeit beurteilen müssen, ob in Einklang mit dem neuen Regelungs paket die Erteilung zusätzlicher Auflagen erforderlich ist.

Kartellrecht bietet keine hinreichende Flexibilität, um etwa solche Veränderungen zu berücksichtigen, die eintreten, nachdem eine Entscheidung getroffen wurde.

Die Entscheidung im Zusammenschlussverfahren BskyB/KirchPayTV zeigt ebenfalls diese Grenzen auf. Bei BskyB/KirchPayTV verpflichtete die Kommission die fusionierenden Parteien, konkurrierenden Plattformen durch das Aushandeln einer Simulcrypt-Vereinbarung Zugang zur Premiere-Plattform des einen Fusionspartners zu gewähren. Nachdem ein Konkurrenzplattform Zugang zu den Programmen und einen entsprechenden Vertragsabschluss verlangt, KirchPayTV hierauf jedoch nicht reagiert hatte, mussten drei Schiedsleute u.a. darüber entscheiden, wie eine Plattform im Sinne der Kommissionsentscheidung zu definieren ist und welche Sicherheitsmassnahmen von der nachfragenden Plattform akzeptiert werden musste. Die Schiedsstelle war nicht in der Lage, eine Lösung zu finden, bevor KirchPayTV in Insolvenz ging.

Im Hinblick auf die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ist zu beachten, dass eine solche vorliegt, wenn ein Marktteilnehmer und/oder die Wettbewerbsbehörde nachweisen kann, dass solch ein Missbrauch stattgefunden hat. Diese *ex-post*-Betrachtungsweise kommt auch bei der *essential facility*-Doktrin zur Anwendung, die deshalb nicht als ein der (*ex-ante*-) Zugangsregulierung ebenbürtiges Hilfsmittel angesehen werden kann. Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich der *essential facility*-Doktrin derzeit mehr als unklar.

Der *Ex-post*-Ansatz wird sich auch auf horizontale und vertikale Vereinbarungen anwenden lassen, da diese ab Mai 2004 der Kommission nicht mehr angezeigt werden müssen, sondern *ex post* auf Beschwerde eines Konkurrenten hin oder von Amts wegen durch die Kommission eingeleitet werden.

Schließlich ist noch zu bedenken, dass das Wettbewerbsrecht andere Gesichtspunkte, die über die Marktmacht hinausgehen, wie Medienpluralismus oder kulturelle Vielfalt, nicht berücksichtigt.

5. Welche Rolle kann spezifische Medienregulierung in diesem Zusammenhang spielen?

Im Wettbewerbsrecht ist es bereits nicht einfach, wenn auch möglich, relevante Märkte zu definieren und, besonders in Fällen vertikaler Integration, vorherrschende Marktmacht zu beurteilen. Jedoch ist unzweifelhaft, dass Marktregulierung notwendig, aber unzureichend ist, um ein nachhaltiges Maß an Medienpluralismus zu garantieren. Folglich ist eine spezifische Mediengesetzgebung erforderlich, die Medienpluralismus unabhängig von der „beträchtlichen Marktmacht“ garantiert. Da die Europäische Union auf diesem Gebiet nur beschränkte Kompetenzen hat, müssen sich gegenwärtig die Mitgliedsstaaten mit diesem Punkt befassen.

Um nur ein Beispiel zu nehmen: Da der EPG und die API direkt mit öffentlich-rechtlichen Programmen verlinkt und damit zur Sicherung von Medienpluralismus unerlässlich sind, wäre es – unabhängig von der Frage der Marktmacht eines Netzbetreibers –, gerechtfertigt, wenn die Mitgliedstaaten die Zugangsverpflichtungen auf interaktive Anwendungen inklusive EPGs ausweiten würden, um damit den Empfang von unverschlüsselten Bildschirmdiensten über alle Plattformen hinweg zu ermöglichen.

Auf Kommissionsebene wäre es willkommen, wenn die Kommission, zum Beispiel im Rahmen von Artikel 18 der Rahmenrichtlinie, die Mitgliedstaaten aufrufen würde, die strukturelle Trennung von vertikal integrierten Plattformen in Bezug auf Decoder in Erwägung zu ziehen. Es spricht viel dafür, dass sich in diesem Falle Standards und Interoperabilität in viel nützlicherer Weise – und wir halten sie für äußerst nützlich – auf dem Markt insgesamt ausdehnen würden. So könnten Zugangshürden auf „natürlichem“ Wege auf ein Minimum reduziert bleiben, was auch bedeutet, dass eine detaillierte Regelung darüber, welche Standards zu nutzen sind bzw. wann und in welcher Weise Zugang zu gewähren ist, wohl vermieden werden könnte. Nur in offenen Endkundenmärkten können sich all die vielen Vorteile, die Standards mit sich bringen, optimal zum Nutzen des gesamten bestehenden und potenziellen Marktes entwickeln.

6. Fazit

Zugangsverpflichtungen, allgemeine offene Standards und strukturelle Separierung des Decodermarktes sind sich ergänzende Maßnahmen, die erforderlich sind um sicherzustellen, dass Interoperabilität, Medienpluralismus und die Erfüllung des Rundfunkauftrags durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gegenüber allen Fernsehhaushalten auch im digitalen Zeitalter gewährleistet werden können.

Vertikale Regulierung beim Digitalfernsehen: Der italienische Ansatz

Roberto Viola

*Leiter der Abteilung für Regulierung
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)*

1. Die Akteure der digitalen Fernsehdienste

In der italienischen Digitalfernsehverordnung¹ wird bei der Versorgung mit Fernsehdiensten (Wertschöpfungskette der elektronischen Kommunikation) zwischen drei Hauptakteuren unterschieden:

- a) Inhaltsanbietern,
- b) Diensteanbietern und
- c) Netzbetreibern.

Die Zulassung als Inhaltsanbieter ist eine allgemeine Zulassung und unterliegt Bedingungen wie der Einhaltung der relevanten nationalen und europäischen Gesetze (Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“). Die Zulassung als Diensteanbieter (Pay-TV oder interaktive Dienste) ist ebenfalls eine allgemeine Zulassung; sie erfolgt gemäß dem Gesetz über elektronische Kommunikation² (am 15. September 2003 in Kraft getretene Umsetzung der neuen EG-Richtlinie). Netzbetreiber erhalten eine spezielle Zulassung für die Nutzung der Rundfunkfrequenzen (für terrestrisches Digitalfernsehen – DVB-T). Die Frequenznutzungsrechte unterliegen im Interesse des Gemeinwohls gewissen Beschränkungen, beispielsweise muss Inhaltsanbietern der Zugang zur Netzinfrastruktur zu fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen ermöglicht werden.

Für vertikal integrierte Unternehmen wird nach dem Prinzip der „Chinesischen Mauer“ verfahren: Ein vertikal integriertes Unternehmen (Dienst-/Inhalts- und Infrastrukturanbieter) benötigt drei verschiedene Zulassungen, und es gelten folgende Bestimmungen:

- a) getrennte Buchführung für Inhalte und Dienste;
- b) strukturelle Trennung zwischen Netzbetreiber und Inhalteanbieter (dies gilt nur für überregionale Netzbetreiber für terrestrisches Digitalfernsehen).

2. Regulierung von APIs und EPGs

Die Richtlinie 95/47/EG über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen sah die Verwendung eines von einer anerkannten europäischen Normungsorganisation genormten Übertragungssystem vor. Die EG-Richtlinie legte zudem fest, dass ein Übertragungssystem folgende

1) *Delibera n. 435/01/CONS*, „Approvazione del regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale“ (Beschluss Nr. 435/01/CONS, Verabschiedung der Verordnung über den terrestrischen Rundfunk in digitaler Technik), siehe unter http://www.agcom.it/provv/d_435_01_CONS.htm

2) *Decreto legislativo recante il „Codice delle comunicazioni elettroniche“* vom 1. August 2003, siehe unter <http://www.comunicazioni.it/it/index.php?IdPag=725>

Bestandteile umfassen musste: Erzeugung von Programmsignalen (Quellcodierung der Audio- und Video-Signale, Multiplexing der Signale mit Verwürfelungsalgorithmus (CSA)) und Kanalcodierung (gegebenenfalls mit Energieverwischung). Zugangsberechtigungssysteme (CA-Systeme), elektronische Programmführer (EPG) und Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) wurden bei dieser Definition nicht berücksichtigt. Infolgedessen wählten die Digital-TV-Betreiber in der Mehrheit der europäischen Länder unterschiedliche proprietäre Standards für CA-Systeme und APIs. Diese Wahl wurde oft durch Belange vertikal integrierter Konzerne, die Übertragung, Multiplexing und weitere Dienste aus einer Hand anbieten, vorgegeben. Hauptantrieb für die vertikale Integration waren zum einen das hohe Risiko bei der Wahl externer Zulieferer und zum anderen der Versuch, Kunden dadurch zu halten, dass man für sie einen Umstieg auf einen anderen Standard wegen der durch mangelnden Interoperabilität verursachten höheren Kosten unattraktiv werden ließ. Darüber hinaus waren die verschiedenen Regulierungsbehörden auf europäischer Ebene nicht gewillt einzugreifen, denn sie wollten die Investitionen in den entstehenden Digitalfernsehmarkt nicht durch zu restriktive Interoperabilitätsvorschriften bremsen.

Der neue europäische Rechtsrahmen und insbesondere die Zugangsrichtlinie stellen einen ersten Schritt in Richtung Interoperabilität von digitalen interaktiven Diensten dar, da sie die Mitgliedstaaten dazu auffordern, Anbieter von digitalen interaktiven Fernsehdiensten zur Verwendung einer offenen API zu bewegen. Außerdem verlangt die EG-Richtlinie von den Mitgliedstaaten, dass sie API-Inhaber zur Bereitstellung aller Informationen bringen, die die Anbieter digitaler interaktiver Fernsehdienste bei der Lieferung jeglicher API-unterstützter Dienste benötigen. Die Informationen müssen zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zugänglich gemacht werden.

Im Hinblick auf die neuen EG-Richtlinien von 2002 hat das italienische Parlament bereits 1999 die Bedeutung der Interoperabilität von Digitalfernsehdiensten formal bestätigt, indem es ein Gesetz (78/99) über den Zugang zu verschiedenen Plattformen verabschiedet hat.

Entsprechend den Grundsätzen dieses Gesetzes von 1999 erfolgte im Jahr 2000 durch die Regulierungsbehörde AGCOM (*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*) der Beschluss Nr. 216/00/CONS³ über die Festlegung des Standards für Decoder und allgemeine Bestimmungen für den Empfang von zugangskontrollierten Fernsehprogrammen. Dieser Beschluss definiert die Regeln für Übertragungsnormen und Fernsehempfänger zur Sicherstellung der Plattform-Interoperabilität bei CA-Systemen, EPGs und APIs.

So wurde von der AGCOM insbesondere vorgeschrieben, dass Pay-TV-Betreiber entweder Simulcrypt- oder Multicrypt-Verfahren einsetzen müssen, damit die Zuschauer mit ein und derselben Ausrüstung verschiedene Plattformen empfangen können. Der Beschluss 216/00/CONS befasst sich auch mit elektronischen Programmführern und Anwendungsprogrammierschnittstellen.

Zugang zu den Programmführern (EPG) müssen die Dienstanbieter zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen einräumen. Es wurden zwei EPG-Ebenen definiert:

- a) ein Basis-Navigationssystem, das ein vom Dienstanbieter zusammengestelltes Programmverzeichnis enthält. Das Programmverzeichnis sollte mit einfachen Mitteln vom Benutzer bearbeitet werden können. Darüber hinaus sollte dieses Navigationswerkzeug eine klar erkennbare Anzeige der grundlegenden-DVB-Serviceinformationen ermöglichen (aktuelle/nachfolgende Sendung, Kanal, Bouquet, Altersfreigabe). Der Decoder sollte auch in Bezug auf das traditionelle Teletext-System kompatibel sein.
- b) ein vom Dienstanbieter (mit allen Gestaltungsfreiheiten) aufbereiteter elektronischer Programmführer, der Rundfunksendern zu fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung gestellt werden muss. In seltenen Ausnahmefällen kann der Dienstanbieter das Recht haben, einem Dritten den Zugang zum EPG zu verweigern (z. B. wenn der Programminhalt gegen den selbst auferlegten Ethikkodex des Dienstanbieters oder gegen allgemeine gesetzliche Bestimmungen verstößt).

Bei der API schreibt der Beschluss 216/00/CONS keinen einheitlichen Standard (wie z. B. MHP) vor und erlaubt folglich den Dienstanbietern die Verwendung einer proprietären API-Technologie. Entsprechend den EG-Richtlinien müssen Dienstanbieter, die eine nicht standardisierte API verwenden,

3) *Delibera n. 216/00/CONS, „Determinazione degli standard dei decodificatori e le norme per la ricezione dei programmi televisivi ad accesso condizionato“* (Beschluss Nr. 216/00/CONS, „Festlegung des Standards für Decoder und allgemeine Bestimmungen für den Empfang von zugangskontrollierten Fernsehprogrammen“), siehe unter http://www.agcom.it/provv/d216_00_CONS.htm

allerdings zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen und gegen angemessene Vergütung Folgendes zur Verfügung zu stellen:

- a) technische Daten und Spezifikationen der API;
- b) die notwendigen Hilfs-, Test- und Entwicklungswerkzeuge, die außenstehenden Anbietern eine schnittstellenspezifische Programmierung ermöglichen;
- c) Zugang zu Decodern, die Eigentum des Diensteanbieters sind und von Kunden gemietet werden.

Gemäß dem Beschluss 216/00/CONS von 2000 haben die beiden existierenden Satelliten-Pay-TV-Betreiber Stream (Telecom Italia und Newscorp) und Tele+ (Canal+) eine umfassende Vereinbarung getroffen, in der die Verwendung des Simulcrypt-Verfahrens festgelegt wird, um ihren jeweiligen Kunden einen interoperablen Zugang zu ermöglichen. Beide Betreiber haben Simulcrypt-Rundfunkdienste auf der Basis einer gemeinsam nutzbaren Smartcard eingeführt (die Kunden des einen Betreibers können mit der gleichen Smartcard als Gast die Dienste des anderen Betreibers abonnieren) und einen gegenseitigen Zugriff auf ihre Navigationssysteme und elektronischen Programmführer ermöglicht. Eine vollständige Interoperabilität der Schnittstellen wurde allerdings wegen verschiedener technischer Probleme und zu geringem wirtschaftlichem Nutzen nicht erreicht. Dies bedeutete, dass den Kunden nur die bereits bestehenden interaktiven und Pay-per-View-Dienste zur Verfügung standen.

Trotz eines guten Starts für die italienischen Digitalfernsehdienste unter dem Druck sehr hoher Fixkosten für Premium-Inhalte (und der damit verbundenen hohen Verluste) haben die beiden Plattformen 2002 beschlossen, zu einem von der Newscorp Corporation kontrollierten Unternehmen zu fusionieren. Diese neue Plattform, die unter dem Markennamen Sky Italia auftritt, wurde von der Europäischen Kommission mit einer Reihe von Auflagen zugelassen. So hat sich die Plattform unter anderem verpflichtet, einen fairen, nichtdiskriminierenden und kostenorientierten Zugang zu verschiedenen technischen Diensten (wie EPG, Programmcodierung und Multiplex-Verfahren) und zu den von den Kunden gemieteten Decodern zu ermöglichen. Die Plattform hat zudem eingewilligt, sich im Falle eines Rechtsstreits über die Zugangsbedingungen einem verbindlichen Schiedsspruch der AGCOM zu fügen. Ein solcher Schiedsspruch soll auch rückwirkend zur Anwendung kommen. Die Plattform hat sich entsprechend der maßgeblichen Empfehlung der Europäischen Kommission zu einer getrennten Buchführung verpflichtet. Diese Trennung soll von einem unabhängigen Buchprüfer überwacht werden, dessen Bericht von der AGCOM freigegeben werden muss. Zurzeit befasst sich die AGCOM mit einem Streitfall über die Fairness von Zugangspreisen und Bedingungen, die von der Plattform einem Diensteanbieter angeboten wurden.

Der komplexe spanische Ansatz in Fragen des Zugangs zum digitalen Pay-TV

Carles Llorens Maluquer
Universidad Aut3noma de Barcelona

Wer die Auswirkungen der Zugangsregulierung im spanischen Markt verstehen will, muss sich zun4chst mit der Situation der Medienregulierung auseinander setzen und insbesondere die Eigentumsregelungen im Medienbereich untersuchen.

Die spanische Regulierung des Medieneigentums

Die k4rzlich gelockerten Bestimmungen zur Medienkonzentration besch4ftigen sich vorwiegend mit der horizontalen Konzentration im Rundfunk und insbesondere im terrestrischen Fernsehen. Wie wir noch sehen werden, gibt es im spanischen Markt nur f4r (digitale und analoge) terrestrische Sender Begrenzungen der Eigentumskonzentration.

Der Grundpfeiler der spanischen Rundfunkregulierung sind die Eigentumsbeschr4nkungen im Privatfernsehgesetz, das bereits 1988 verabschiedet, von den nachfolgenden Regierungen aber viele Male ge4ndert wurde.¹ Die 4nderungen erfolgten regelm43ig durch ein *Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social* (Sondergesetz 4ber Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und soziale Angelegenheiten, „Sonderma3nahmen-gesetz“). Ein solches Gesetz wird jedes Jahr gemeinsam mit dem Haushaltsgesetz verabschiedet. Hauptziel des Sonderma3nahmen-gesetzes ist die Einf4hrung von 4nderungen in bestehende Bestimmungen, es dient somit als „Sammler“ f4r 4nderungen. Dieses Verfahren wird von Juristen kritisiert, weil es den Fernsehbetreibern fast jedes Jahr mehr Rechtssicherheit nimmt.

So 4nderte die spanische Regierung beispielsweise im Dezember 2002 durch ein solches Sonderma3nahmen-gesetz die Eigentumsartikel des Privatfernsehgesetzes. Seither sind Kapitalbeteiligungen an einem Fernsehlizenznehmer nicht mehr auf 49 % begrenzt. Unternehmen, die Anteile an einem landesweiten terrestrischen Fernsehsender halten, d4rfen jedoch keine Anteile an irgendeinem anderen Fernsehlizenznehmer halten, gleich welche Reichweite dieser hat. Dies bedeutet, dass ein Unternehmen nicht mehr gleichzeitig landesweites und regionales oder lokales Fernsehen betreiben kann. Andererseits d4rfen lokale und regionale Fernsehbetreiber Eigent4mer anderer lokaler und regionaler Fernsehbetreiber im selben Gebiet sein, solange die Zahl der Menschen, die von ihren Diensten erreicht werden, nicht die aufsichtsrechtlich festzulegenden Grenzen 4bersteigt. Durch diese 4nderungen hat sich die Situation der spanischen Fernsehbetreiber grundlegend gewandelt, denn zwei gro3e Medienkonzerne (Prisa und Correo bzw. jetzt Vocento) versuchen, ein frei empfangbares nationales - Fernsehnetz mit lokalen Fernsehsendern aufzubauen und sind an den landesweiten Sendern Canal+ (Prisa) und Tele 5 (Vocento) beteiligt. Hinter ihren Expansionspl4nen steht nun ein Fragezeichen.

¹ *Ley 10/1988, de 3 de mayo, de regulaci3n de la Televisi3n privada* (Gesetz 10/1988 vom 3. Mai 1988 zur Regelung des Privatfernsehens – Privatfernsehgesetz).

Die Berlusconi-Position bei dem spanischen *Free-to-Air*-Sender Tele 5 wurde mit der Aufhebung der Anteilsbegrenzung auf 49 % gestärkt. Mediaset hält jetzt 52 % an Tele 5. Die neuen Bestimmungen haben auch die Telefónica gezwungen, ihren Mehrheitsanteil an Antena 3 Televisión an die Planeta-Gruppe zu verkaufen. Dadurch kann sie sich den Sogecable-Aktionären anschließen und ihre *Pay-TV*-Tochter Vía Digital mit Canal Satélite Digital fusionieren. Sogecable war mit der Multikanal-Satellitenplattform Canal Satélite Digital und dem terrestrischen *Pay-TV*-Kanal Canal+ der größte spanische *Pay-TV*-Betreiber.

Die neuen Bestimmungen gelten auch für digitale terrestrische Sender (Veo TV and Net TV).

Diese letzte Reform des Privatfernsehgesetzes von 1988 hat auch zur Folge, dass für spanische Betreiber von digitalem Satellitenfernsehen heute keinerlei Eigentumsbeschränkungen mehr gelten. Vor dieser Reform bestand für das digitale Satellitenfernsehen lediglich die Einschränkung, dass der Betreiber sich an die Eigentumsgrenze in Art. 19 Abs.1 des Privatfernsehgesetzes in seiner ursprünglichen Fassung halten musste, wonach die Kapitalbeteiligung eines Unternehmens an einem Lizenzinhaber nicht mehr als 49 % betragen durfte.² Doch wie bereits erwähnt, hob das spanische Parlament diese Grenze mit der Verabschiedung des „Sondermaßnahmegesetzes“, das gemeinsam mit dem Haushaltsgesetz 2003 erlassen wurde, im vergangenen Dezember auf.

Beim (digitalen und analogen) Kabelfernsehen ist die Situation recht verwirrend. Tatsächlich schafft die Regulierung im Kabelbereich ein kompliziertes Gleichgewicht zwischen Eigentumskontrollen und Chancen für unabhängige Produzenten. Die wichtigste Eigentumsbeschränkung in diesem Bereich verbietet Unternehmen die Beteiligung an oder Kontrolle von Kabelbetreibern, die in ganz Spanien gemeinsam mehr als 1,5 Millionen Abonnenten haben. Zur Förderung der Chancen für unabhängige Produzenten sind die Kabelfernsehbetreiber verpflichtet, 40 % der Kapazität, die für audiovisuelle Dienste genutzt wird, für unabhängige Inhalteanbieter zu reservieren. Auch das Kabeltelekommunikationsgesetz von 1995³ stellte erhebliche Anforderungen an die Kapitalverhältnisse von Kabelfernsehbetreibern. Aufgrund der Telekommunikationskrise und des Ausbleibens einer Reifung im spanischen Kabelmarkt (der Ende 2002 nach Angaben der spanischen Regulierungsbehörde CMT⁴ nur 800 000 Abonnenten hatte) wurden diese finanziellen Verpflichtungen jedoch jetzt von der spanischen Regierung gelockert. Mittlerweile wird der nach wie vor wachstumsstarke spanische Kabelmarkt von zwei großen Firmen beherrscht: ONO und AUNA.

ONO gehört der Bank Santander Central Hispano (20 %) und einem Investmentfonds von General Electric, Bank of America und der kanadischen Firma Capital Communications mit einem Kapitalanteil von 50 %. Ende 2002 hatte diese Gruppe 286 000 Abonnenten, doch Mitte Oktober bezifferte sie ihre Abonnentenzahl auf 455 000.

AUNA gehört den spanischen Energieversorgern Endesa (35 %) und Unión Eléctrica Fenosa (19 %) sowie der Bank Santander Central Hispano (24 %) und kam Ende 2002 auf 260 000 Abonnenten.

Diese Zahlen liegen weit hinter denen von Sogecable. Ende 2002, vor dem Zusammenschluss mit Vía Digital, hatte Sogecable rund 2 Millionen Abonnenten (1,25 Millionen von Canal Satélite Digital und 755 000 von Canal+).⁵ Nach dem Zusammenschluss liegen die Anteile an Sogecable nun bei Prisa (20 %), Telefonica (22 %), Groupe Canal+ France (16 %) sowie Kleinaktionären (12 %). Die restlichen 30 % wurden an die Börse gebracht.

Mit Blick auf diese Eigentumsverhältnisse stellte die spanische Regierung im November 2002 als Voraussetzung für die Genehmigung des Zusammenschlusses 34 Bedingungen. Die wichtigsten Auflagen sollen verhindern, dass ein Monopol auf Rechte an Premium-Inhalten entsteht. Demgegenüber gibt es keinen Bezug zu Fragen des technischen Zugangs. Der Staat setzte jedoch strenge Auflagen durch, damit Inhalteanbieter Zugang zu der neuen Plattform haben: Sogecable muss 20 % ihrer Kanäle für

2) *Disposición transitoria cuarta* (Vierte Übergangsbestimmung), *Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho Español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector* (Gesetz 17/1997 vom 3. Mai 1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen), geändert durch *Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 17/1997, de 3 de mayo* (Gesetzesverordnung 16/1997 vom 13. September zur Änderung des Gesetzes 17/1997 vom 3. Mai 1997).

3) *Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable*.

4) *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (Kommission für den Telekommunikationsmarkt).

5) Alle Daten aus: *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (2003). „Informe Anual 2002“. Madrid: *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*.

neue Betreiber öffnen, die ihre Dienste nicht bereits über die frühere Plattform angeboten haben. Diese neuen Betreiber dürfen nicht von Sogecable oder deren Hauptaktionären kontrolliert werden. Darüber hinaus muss Sogecable ihre Plattform und entsprechende andere Dienste unabhängigen Anbietern öffnen, die neue Kanäle ohne Verbindung zu Sogecable oder deren Hauptaktionären betreiben.

Der Zugang von Inhalten zu der Satellitenplattform muss zu fairen, transparenten und nichtdiskriminierenden Bedingungen gewährt werden. Der Preis, der den unabhängigen Anbietern berechnet wird, muss sich an den Kosten orientieren. Außerdem muss Sogecable zwei getrennte Buchhaltungen einführen: eine für das Kanal- oder Verbreitungsgeschäft und die andere für das Inhalte-Management.

Zugangsregulierung: Die spanische Debatte über eine gemeinsame Schnittstelle (Common Interface - CI)

Die Betreiber digitaler terrestrischer und satellitengestützter Fernsehsender, die zugangskontrollierte Dienste anbieten, müssen die Bestimmungen des Gesetzes 17/1997 erfüllen, das vor allem die Fernsehsignal-Richtlinie 95/47/EG in spanisches Recht umsetzt. Die Ausarbeitung dieses Gesetzes war, wie wir noch sehen werden, sehr kontrovers.

Die spanische Regierung versuchte 1997, den Start der neuen digitalen Satellitenfernsehdienste (Canal Satélite Digital und Vía Digital) zu nutzen, um auf der Basis des Multicrypt-Systems ein CI vorzuschreiben. Da der spanischen Regierung bekannt war, dass Vía Digital den Wunsch geäußert hatte, ein Multicrypt-System einzusetzen, erließ sie am Tag des Starts von Canal Satélite Digital (CSD) das *Decreto-ley*⁶ (Ausnahmegesetz) 1/97 vom 31. Januar 1997, das eine gemeinsame Schnittstelle gemäß Richtlinie 95/47/EG vorschrieb. Das Ausnahmegesetz wurde vom Parlament ratifiziert und wurde zur ersten Fassung des Gesetzes 17/97.

Die wirtschaftlichen und politischen Aspekte dieser Entscheidung waren so wichtig und so kontrovers, dass sie die Titelseiten der Zeitungen füllten und eine erbitterte Debatte im Parlament auslösten. Man sprach von einem „Digitalkrieg“.

Die erste Fassung des Gesetzes 17/97 eröffnete einen von der Richtlinie 95/47/EG abweichenden Geltungsbereich. Während die Richtlinie Standards für die neuen Fernsehdienste einführen sollte, lag im spanischen Recht der Schwerpunkt darauf, das Informationsrecht der Verbraucher zu schützen und das pluralistische Dienstangebot zu garantieren. Multicrypt war ein Synonym für Pluralismus, da es offener war als die Simulcrypt-Technik. Das spanische Gesetz legte in Artikel 7 lit. a fest, dass die Betreiber, die Simulcrypt-Decoder verwenden, eine Vereinbarung mit den anderen Betreibern treffen müssen, sodass alle Programme über einen einzigen Decoder empfangen werden können. Ohne eine solche Vereinbarung mussten die Simulcrypt-Decoder innerhalb von sechs Monaten um eine Schnittstelle erweitert werden, mit der sie uneingeschränkt offen waren. Anderenfalls galten sie als illegal. Da sich Vía Digital, das noch in der Pilotphase steckte, für das Multicrypt-System entschieden und beschlossen hatte, alle Einigungsangebote von CSD abzulehnen, befanden sich die von CSD angebotenen Simulcrypt-Decoder am Rande der Illegalität.

Die spanische Regierung wollte jedoch Multicrypt als Standard für die Zugangskontrolle durchsetzen, obwohl die Richtlinie 95/47/EG sowohl Simulcrypt als auch Multicrypt ermöglichte. Zu dieser Zeit existierten Decoder mit CI nur als Prototypen. Da diese Situation zur Fehlleitung der Konsumenten und zu hohen finanziellen Schäden für CSD hätten führen können, reichten sowohl CSD als auch die Sozialistische Partei eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission ein.⁷

Nach viermonatigem Streit endete das Tauziehen zwischen der Regierung Aznar und der Europäischen Kommission im September 1997. Die spanische Regierung gab sich geschlagen und beschloss eine Gesetzesänderung. Mit dem Ausnahmegesetz vom 13. September wurde das Gesetz in zwei wesentlichen Aspekten geändert. Erstens mussten die Decoder offen sein, entweder auf Multicrypt-Basis oder, sofern die Betreiber eine Einigung erzielt haben, auf Simulcrypt-Basis. Zweitens war diese Einigung unbefristet, aber das Gesetz ermächtigte die *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (Kommission für den Telekommunikationsmarkt – CMT), die Verhandlungen zu überwachen, um den Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, alle digitalen Kanäle mit nur einem IRD

6) Ein *Decreto-ley* („Gesetzesverordnung“, Ausnahmegesetz) ist eine provisorische Rechtsverordnung, die von der Regierung für außergewöhnliche und dringende Angelegenheiten erlassen werden kann. Es muss innerhalb von 30 Tagen vom Parlament bestätigt werden.

7) Die spanische Regierung wurde vor kurzem vom *Tribunal Supremo* (oberster Gerichtshof Spaniens) wegen sechsmonatiger rechtswidriger Anwendung des Gesetzes 17/97 zur Zahlung von 26,4 Mio. EUR Schadenersatz an Sogecable verurteilt.

(*Integrated Receiver Decoder*)⁸ zu empfangen. Diese Änderungen wurden in das Gesetz 17/1997 übernommen und sind noch immer in Kraft. Dies ermöglichte die Entwicklung von zwei proprietären Architekturen im spanischen digitalen Satellitenmarkt – einer auf Simulcrypt-Basis (Canal Satélite Digital) und einer auf Multicrypt-Basis (Vía Digital).

Der Zusammenschluss beider Plattformen, der sechs Jahre später stattfand, zeigte, dass nicht die Architektur der Set-Top-Box den Empfang von Diensten beider Plattformen mit nur einem Decoder verhinderte, sondern wirtschaftliche Dominanz und Marktbeherrschung einem wirksamen Wettbewerb im Weg standen. Jeder Abonnent von Vía Digital kann mit seiner Set-Top-Box unabhängig von deren Architektur das Signal des neuen Multikanal-Fernsehdienstes Digital+ empfangen.

Die spanische Regulierung für zugangskontrollierte Fernsehdienste

Das Gesetz 17/1997, das im Wesentlichen die Fernsehsignal-Richtlinie 95/47/EG in spanisches Recht umsetzt, legt in Artikel 7 fest, dass Anbieter von zugangskontrollierten Diensten für digitales terrestrisches, Kabel- oder Satellitenfernsehen Decoder verwenden müssen, die direkt und automatisch offen sind, weil entweder ein Multicrypt-System verwendet wird oder sich die Eigentümer der Decoder mit den anderen Digitalfernsehbetreibern auf eine Simulcrypt-Architektur einigen. Die von den Betreibern geschlossenen Vereinbarungen müssen von der CMT genehmigt werden. Sie muss sicherstellen, dass der Inhalt der Vereinbarung fair, transparent und nicht diskriminierend ist und dass die Verbraucher alle digitalen Fernsehprogrammdienste mit einem einzigen Decoder empfangen können. Wird eine solche Vereinbarung nicht erreicht, kann die CMT die rechtlichen, technischen oder wirtschaftlichen Bedingungen festlegen, die notwendig sind, damit die Decoder direkt und automatisch offen sind.

Obwohl das Gesetz 17/1997 die elektronischen Programmführer (*Electronic Programme Guides – EPGs*) oder Anwendungsprogrammierschnittstellen (*Application Programming Interfaces – APIs*) nicht direkt regelte, untersuchte die CMT im Jahr 2001 die Auswirkungen des Einsatzes proprietärer APIs im digitalen terrestrischen Fernsehmarkt. Die Schlussfolgerungen waren sehr gemischt. Die CMT erkannte, dass eine obligatorische gemeinsame Set-Top-Box Verbrauchern und neuen Anbietern sehr entgegenkommen, aber in einem gesättigten Markt andererseits auch zu höheren Kosten führen würde. Die Betreiber und die CMT gelangten zu dem Schluss, dass es besser sei, über das Entwicklungstempo und die Merkmale der nächsten STB-Generation den Markt entscheiden zu lassen. Dieser Grundsatz galt bis zum Konkurs des digitalen terrestrischen Pay-TV-Betreibers Quiero. Seither fördert die Regierung die Koordination zwischen den industriellen Herstellern von Set-Top-Boxen und Fernsehgeräten und den Inhaltsproduzenten, um das terrestrische digitale Fernsehen anzukurbeln. Um dieses Ziel zu erreichen, haben die spanischen Behörden die Fernsehhersteller dazu angehalten, die Preise für die ersten Analog-Digital-TV-Adapter zu senken. So hat Philips mittlerweile im Rahmen einer Weihnachtsaktion einen einfachen Adapter für EUR 200 angekündigt.

Die Zugangsfrage im neuen Telekommunikationsgesetz⁹

Die neueste Entwicklung in Fragen des Zugangs ist die anhaltende Diskussion über den Entwurf für ein allgemeines Telekommunikationsgesetz im spanischen Parlament.

Das neue *Ley General de Telecomunicaciones* (Allgemeines Telekommunikationsgesetz) regelt alle Aspekte der Telekommunikation außer den Inhalten, die über Rundfunkmedien oder durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft übertragen werden. Dieses neue Telekommunikationsgesetz passt das spanische Recht an den neuen EG-Ordnungsrahmen für Kommunikation an. Tatsächlich setzt das Gesetz die sechs wichtigsten Richtlinien dieses Ordnungsrahmens in spanisches Recht um. Es übernimmt auch die neuen Prinzipien dieses Rahmens: freier Wettbewerb unter Aufsicht, Liberalisierung, mehr Befugnisse für die nationalen Regulierungsbehörden, Universaldienstgarantien usw.

Zugangsberechtigungssysteme (*Conditional Access Systems – CAS*), elektronische Programmführer und Anwendungsprogrammierschnittstellen werden in der siebten Zusatzbestimmung des Kommunikationsgesetzes geregelt. In Bezug auf die CAS-Regulierung scheint das Gesetz den alten Regelungen des Gesetzes 17/97 zu folgen. Ein zukünftiger *reglamento* (Verordnung) soll gegenüber allen Betreibern

8) Entspricht Set-Top-Box oder Decoder.

9) Redaktionelle Anmerkung: Kurz nachdem dieser Artikel geschrieben war, wurde das neue *Ley General de Telecomunicaciones* (Gesetz 32/2003 über Telekommunikation vom 3. November 2003) schließlich verabschiedet (siehe IRIS 2004-1: 11).

öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze „Bedingungen für Zugangskontrollen zu digitalen Fernseh- und Hörfunkdiensten“ festlegen, die „an Zuschauer und Hörer ausgestrahlt werden“.

Das Gesetz sieht in Abs. 2 der siebten Zusatzbestimmung zudem vor, dass die CMT den API- und EPG-Anbietern Verpflichtungen auferlegen kann, um den Zugang zu dieser Middleware unter fairen, nicht-diskriminierenden und angemessenen Bedingungen zu ermöglichen, sofern dies notwendig ist, um den Nutzern den Zugang zu digitalen Rundfunkdiensten zu garantieren.

Schließlich führt Abs. 4 der siebten Zusatzbestimmung die Möglichkeit der Festlegung zukünftiger öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen für Betreiber von Fernseh- und Hörfunkdiensten mit marktbeherrschenden Netzen ein, wenn eine „bedeutende Zahl von Endnutzern besagter Netze“ diese als primären Weg zum Empfang von Fernseh- und Hörfunkprogrammen nutzt. Diese Verpflichtungen müssen genau und deutlich definierten Zielen von allgemeinem Interesse dienen, und sie müssen angemessen, transparent und regelmäßig überprüfbar sein.

Hintergrundinformation und Angaben zum Workshop

Überblick über die Regulierung technischer Engpässe im Digitalfernsehen im Rahmen der neuen Zugangsrichtlinie

Natali Helberger

Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam

Bei der Bereitstellung von digitalen Fernsehdiensten gibt es eine Reihe von potenziellen technischen Engpässen, und sehr wahrscheinlich werden mit dem technologischen Fortschritt und der Entwicklung von Geschäftsmodellen für Marketing-Informationendienste weitere, noch ungeahnte Einrichtungen entstehen (siehe Glossar des digitalen Fernsehens). Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission die Zugangsrichtlinie verabschiedet, die unter anderem Bestimmungen zur Regulierung technischer Engpässe im Digitalfernsehen enthält. Erklärtes Ziel der Urheber der Zugangsrichtlinie war die Schaffung eines einheitlichen und horizontalen Ansatzes zur Regulierung technischer Engpässe, u. a. auch im Digitalfernsehen. Bei genauerer Prüfung zeigt sich jedoch, dass die Richtlinie von einem einheitlichen, technologieneutralen Ansatz weit entfernt ist. So werden für die verschiedenen Arten von Engpässen unterschiedliche Regulierungskonzepte eingesetzt: Artikel 6 befasst sich speziell mit dem Zugang von Rundfunksendern zu einem etablierten CA-System; Artikel 5 (1) (b) befasst sich mit elektronischen Programmführern (EPG) und Anwendungsprogrammierschnittstelle (API); und Artikel 8-13 befassen sich allgemeiner mit dem Zugang zu technischen Einrichtungen im Kommunikationssektor. Nachfolgend ein Überblick über die juristische Lage hinsichtlich der technischen Engpässe im Digitalfernsehen vor dem Hintergrund der neuen Richtlinie.

Artikel 6

Zugangsverpflichtung

In Artikel 6 und Anhang 1 der Zugangsrichtlinie ist eine absolute, uneingeschränkte Zugangsverpflichtung vorgeschrieben: „Alle Anbieter von Zugangsberechtigungsdiensten ... sind verpflichtet, ... allen Sendeanstalten zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen ... technische Dienste anzubieten, die es ermöglichen, dass die digital übertragenen Dienste der Sendeanstalt von Zuschauern oder Hörern empfangen werden können, die über vom Diensteanbieter bereitgestellte Decoder verfügen und damit empfangsberechtigt sind ...“. Mit anderen Worten, die Betreiber von Zugangseinrichtungen können weder ihre Vertragspartner noch die Zugangsbedingungen frei bestimmen. Allein aus der Kontrolle über eine Zugangseinrichtung ergibt sich bereits eine uneingeschränkte Zugangsverpflichtung – uneingeschränkt insofern, als Artikel 6 keinerlei Gründe vorsieht, die eine Zugangsverweigerung legitimieren könnten. Im Gegensatz zu anderen bestehenden Zugangskonzepten (insbesondere in der Telekommunikation und im allgemeinen Wettbewerbsrecht) ist die Zugangsverpflichtung hier eine absolute. In erster Linie wird sie nicht an das Vorhandensein spezieller Marktstrukturen, sei es das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht oder das Ausmaß der vertikalen Integration, geknüpft: Alle Betreiber von Zugangseinrichtungen sind gleichermaßen verpflichtet, einen Zugang bereitzustellen - unabhängig von den Marktbedingungen oder der wirtschaftlichen Stärke des Betreibers.

Geltungsbereich

Festzustellen ist zunächst, dass Artikel 6 zwischen Rundfunk- und Nicht-Rundfunkdiensten unterscheidet¹ und dass er sich ausschließlich auf CA-Dienste für den digitalen Rundfunk² bezieht (und das Ende des analogen Rundfunks vorwegnimmt).³ Darüber hinaus betrifft Artikel 6, Anhang I ausschließlich Anbieter von zugangskontrollierten Diensten, wodurch Anbieter von Informationsgesellschaftsdiensten (IS) und Netzbetreiber, die eigene zugangskontrollierte Dienstpakete anbieten, ausgeschlossen werden. Diese Unterscheidung kann in der Praxis weitreichende Konsequenzen haben, da moderne Digital-TV-Plattformen nicht nur für den Rundfunk, sondern in zunehmendem Maße auch für Nicht-Rundfunkdienste (z. B. Dienste von Telekommunikations- und Kabelbetreibern) und vor allem IS-Dienste genutzt werden. Die Signale von IS-Diensten werden zusammen mit den Rundfunksignalen übertragen und werden über das gleiche Verbraucherendgerät empfangen. Folglich hängen Anbieter von *T-Commerce*-Diensten oder erweiterten TV-Diensten in gleichem Maße wie Pay-TV-Anbieter vom Zugang zum CA-System ab.⁴ Ein Anspruch hierauf lässt sich jedoch nicht aus Artikel 6 der Zugangsrichtlinie ableiten, da Anhang I immer noch auf dem Prinzip „Rundfunk“ basiert.

Für Artikel 6 wird ein „Zugangsberechtigungssystem“ als „jede technische Maßnahme und/oder Vorrichtung, die den Zugang zu einem geschützten Hörfunk- oder Fernsehdienst in unverschlüsselter Form von einem Abonnement oder einer vorherigen individuellen Erlaubnis abhängig macht“ definiert (Artikel 2, Buchstabe f der Rahmenrichtlinie). Die Richtlinie bezeichnet Zugangskontrolle ganz allgemein als eine Hard- und Software-Vorrichtung, die dazu dient, den Zugang zu Rundfunkdiensten zu kontrollieren. Sie unterscheidet hierbei nicht zwischen den verschiedenen Bestandteilen eines CA-Systems. Man könnte davon ausgehen, dass mit der allgemeinen Zugangsverpflichtung auch ein Zugang zu den einzelnen Komponenten des CA-Systems gegeben ist. Unklar bleibt jedoch, ob Artikel 6 auch die Grundlage für einen Anspruch auf einen nicht gebündelten Zugang zu Einzelkomponenten des CA-Systems bildet, insbesondere zu denen, die von Anbietern von digitalen (und nicht zwangsläufig zugangskontrollierten) Diensten benötigt werden, um ihre Dienste dem Verbraucher anzubieten. Beispiele hierfür könnten sein der Zugang zum Betriebssystem und zur Bedienoberfläche der Set-Top-Box, der Zugang zur Smartcard zwecks Einrichtung eines elektronischen Abrechnungssystems oder der Zugang zum SMS (Abonnenten-Verwaltungssystem) zwecks Auswertung von Verbraucherdaten (sofern dies mit dem Datenschutz vereinbar wäre). Die Definition umfasst offensichtlich nicht systemunabhängige Funktionen wie den elektronischen Programmführer (EPG) oder Multiplex oder jene Funktionen der Set-Top-Box, die nicht speziell zur Verschlüsselung/Entschlüsselung benötigt werden. Dies bedeutet zum Beispiel, dass unverschlüsselte digitale Rundfunkanbieter, die einen Zugang zum EPG oder zur Set-Top-Box als Digitalwandler benötigen, sich nicht auf Artikel 6 berufen können (jedoch siehe Erläuterung unter Artikel 5 (1) (b) der Zugangsrichtlinie).

Interoperabilität

Unabhängig vom freien Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen Dritter ist die Frage der Interoperabilität zwischen unterschiedlichen CA-Systemen. Es gibt derzeit durchaus Anzeichen dafür, dass die Frage der Interoperabilität in der Praxis eine noch größere Bedeutung als der Zugang zum Decoder haben könnte. Dies liegt daran, dass die Mehrheit der auf europäischen Märkten aktiven Anbieter von zugangskontrollierten Diensten vergleichsweise große kommerzielle Diensteanbieter mit

1) Ratsrichtlinie vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung gewisser Bestimmungen, die entweder als Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsakt statuiert wurden und die Ausübung von Fernsehübertragungstätigkeiten zum Inhalt haben (89/552/EWG), ABl. L 298, 17. Oktober 1989, S. 23, geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 202, 30. Juli 1997, S. 60, Artikel 1a: „Fernsehsendung: die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.“

2) Der frühere Artikel 4c of der Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, ABl. L 281, 23. November 1995, S. 51, galt nicht für den Hörfunk.

3) Artikel 6 und Anhang I der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl. L 108, 24. April 2002, S. 7 (Zugangsrichtlinie); Artikel 2 (f) der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. L 108, 24. April 2002, S. 33 (Rahmenrichtlinie).

4) Unter dem neuen Rechtsrahmen wird eine Ausweitung des Geltungsbereichs von Artikel 6 durch strikte Verfahrensbestimmungen eingegrenzt und setzt die Beteiligung der Europäischen Kommission voraus, Artikel 6 (2), 14 (3) Zugangsrichtlinie.

eigenen (proprietären) CA-Systemen sind. Laut Zugangsrichtlinie ist „Interoperabilität für die Endnutzer von Nutzen und ein wichtiges Ziel dieses Rechtsrahmens.“⁵

Die Betreiber von Zugangsberechtigungssystemen sind weder durch die Rahmenrichtlinie noch durch die Zugangsrichtlinie rechtlich verpflichtet, die Interoperabilität ihrer Systeme sicherzustellen. Begründet wurde dies mit dem Argument, dass ein zu einseitiger Ansatz in der Frage der Interoperabilität den technologischen Fortschritt und die Marktentwicklung behindern könnte, indem zu früh technische Normen vorgeschrieben würden. Stattdessen wurde die Entwicklung und Umsetzung von einheitlichen Normen vollständig Initiativen der Industrie wie der Arbeit der *DVD Group* überlassen. Bislang ist aber die Entwicklung von Interoperabilitätslösungen durch die Industrie bescheiden geblieben. Nur wenige Systeme verfügen über eine gemeinsame Schnittstelle, um Systeme interoperabel zu machen (Multicrypt-Verfahren). Sofern es Interoperabilitätslösungen gibt, handelt es sich in der Regel um Simulcrypt-Vereinbarungen.⁶

Artikel 5 – Zugang zu EPG und API

Eine weitere Ausweitung des Geltungsbereichs von Artikel 6 wird durch strikte Verfahrensbestimmungen eingegrenzt und setzt die Beteiligung der Europäischen Kommission voraus.⁷ Unter gewissen Umständen haben nationale Regulierungsbehörden jedoch die Möglichkeit, den freien Zugang zu elektronischen Programmführern (EPG) und Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) vorzuschreiben, wenn dies zur Sicherstellung des Zugangs zu digitalen Rundfunkdiensten für Endbenutzer notwendig ist (Artikel 5 (1) Zugangsrichtlinie).⁸

Geltungsbereich

Auch hier handelt es sich um einen technologiespezifischen, geräteorientierten Ansatz, der sich auf einige wenige Vorrichtungen einer Digital-TV-Plattform konzentriert (und zum Beispiel vergleichbare Zugangstechnologien auf 3G-Plattformen ausschließt).

Definitiv außerhalb des Geltungsbereichs von Artikel 5 (1) b liegen inhaltliche Aspekte wie z. B. die Art und Weise, in der Informationsdienste in einem EPG aufgeführt bzw. dargestellt werden. So hat ein Pay-TV-Anbieter keinen rechtlichen Anspruch darauf, dass sein Angebot im Rahmen des EPG an einer besonders günstigen Stelle oder in einer bestimmtem Sparte erscheint. Dies ergibt sich aus Artikel 6 (4), in dem steht, dass die Fähigkeit der Mitgliedstaaten, Verpflichtungen in Bezug auf die Darstellungsaspekte elektronischer Programmführer und ähnlicher Anzeige- und Orientierungshilfen festzulegen, durch die Bestimmungen nicht berührt wird. Es ist jedoch wichtig festzustellen, dass die Gestaltung eines EPG entscheidend dafür ist, ob und wie Dienste für den Endbenutzer zugänglich sind. In der Praxis dürfte es folglich sehr schwer sein, zwischen dem Zugang zum EPG und dessen optischer Gestaltung zu unterscheiden.

Zugangspflichtung

Die weiteren Details sind unklar. Die Richtlinie lässt es offen, ob nationale Regulierungsbehörden bei der Festlegung einer Zugangspflichtung auf ein Modell nach Artikel 6 eingeschränkt sind, oder ob Artikel 5 ihnen die Anwendung eines vielfältigeren und flexibleren Katalogs an Maßnahmen eröffnet, die in den Artikeln 8-13 aufgeführt sind (z. B. die Verpflichtung zur Veröffentlichung von technischen Daten und Spezifikationen oder die Einführung eines einheitlichen API-Standards, falls dies zur Sicherstellung des freien Zugangs notwendig ist). Wie die britische OFTEL in ihrer Antwort auf die Entscheidung der Kommission über relevante Produktmärkte richtigerweise feststellt, „könnte es sinnvoller sein, Artikel 8 der Zugangsrichtlinie statt Artikel 5 heranzuziehen, da diese Vorgehensweise es ermöglichen würde, Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht die in Artikel 8-13 der Zugangsrichtlinie aufgeführten Verpflichtungen aufzuerlegen.“ Besonders deutlich wird die Notwendigkeit eines breiteren, flexibleren Ansatzes nach Artikel 8-13 beim „Zugang“ zur API: Hier könnte „Zugang“ zur Middleware schlicht und ergreifend bedeuten, dass die Set-Top-Box das Signal zwar empfangen, aber wegen inkompatibler Software nicht verarbeiten kann. Stattdessen muss der Anwendungsdesigner

5) Zugangsrichtlinie, Punkt 9.

6) Siehe Europäische Kommission, Die Entwicklung des Marktes für digitales Fernsehen in der Europäischen Union, Bericht im Rahmen der Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, 9. November 1999, KOM(1999)540, S. 18-20 und Länderberichte.

7) Artikel 6 (2), 14 (3) Zugangsrichtlinie, Artikel 5, 7 und 8 des Beschlusses 1999/468 vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABL. L 184, 17. Juli 1999, S. 23.

8) Artikel 5 (1) b Zugangsrichtlinie.

die Spezifikationen der API, die verwendete Programmiersprache usw. identifizieren können, bevor die Anwendung an die Set-Top-Box gesendet wird, oder aber die Schnittstelle muss einem einheitlichen bzw. offenen Standard entsprechen. Solche Verpflichtungen fallen eindeutig unter Artikel 12, wohingegen Artikel 6 sich auf eine engere Auslegung des Begriffs „Zugang“ beschränkt.

Interoperabilität

In ihrer Mitteilung „über Hemmnisse für den breiten Zugang zu neuen Diensten und Anwendungen der Informationsgesellschaft durch offene Plattformen beim digitalen Fernsehen und beim Mobilfunk der dritten Generation“ unterstreicht die Europäische Kommission, „dass die Offenheit einer zur Erbringung von Diensten genutzten Plattform von ihrer API abhängt, die auf offenen Standards, Software mit frei zugänglichem Quellcode (*Open-Source-Software*) oder aber proprietären (herstellereigenen) Technologien beruhen kann.“⁹ Artikel 18 (1) der Rahmenrichtlinie sollte vor diesem Hintergrund betrachtet werden. Dort heißt es:

„Um den freien Informationsfluss, die Medienpluralität und die kulturelle Vielfalt zu fördern, setzen sich die Mitgliedstaaten [...] dafür ein ...

a) dass die Anbieter digitaler interaktiver Fernsehdienste, die für die Übertragung an die Öffentlichkeit in der Gemeinschaft vorgesehen sind, unabhängig vom Übertragungsmodus eine offene API verwenden;

b) dass die Anbieter aller erweiterter digitaler Fernsehgeräte, die für den Empfang digitaler interaktiver Fernsehdienste auf interaktiven digitalen Fernsehplattformen bestimmt sind, die Mindestanforderungen der einschlägigen Normen und Spezifikationen einer offenen API erfüllen.“¹⁰

Entsprechend dem in Artikel 18 (3) sowie 17 (3) und (4) der Rahmenrichtlinie festgelegten Verfahren hat sich die Kommission das Recht zu weiteren Maßnahmen und zur verbindlichen Einführung von Standards (*nur*) für die API vorbehalten. In diesem Zusammenhang hat die Europäische Kommission den MHP-Standard in das Verzeichnis der Standards unter Artikel 17 der Rahmenrichtlinie aufgenommen.¹¹ Dies bedeutet auch, dass der neue Regulierungsrahmen für elektronische Kommunikation bis spätestens Juli 2004 dahingehend zu überprüfen ist, ob Interoperabilität und Wahlfreiheit der Nutzer in den Mitgliedstaaten angemessen erreicht worden sind (Artikel 18 (3) der Rahmenrichtlinie). Zu beachten ist jedoch, dass diese Überprüfung ausschließlich auf APIs für interaktive Digitalfernsehdienste abzielt – ein weiterer Beleg dafür, dass die Zugangsrichtlinie von ihrem selbsterklärten Ziel eines technologieneutralen Ansatzes noch weit entfernt ist; so werden zum Beispiel APIs für mobile Kommunikationsgeräte nicht berücksichtigt. Zudem erwähnt die Richtlinie erweiterte Fernsehdienste und bezieht sich somit weiterhin auf Fernsehdienste und nicht allgemein auf elektronische Informationsdienste einschließlich IS-Dienste. Im Ergebnis ist es folglich unklar, ob die Anbieter von eindeutig internetorientierten IS-Diensten (z. B. die Bereitstellung eines Internetzugangs über eine Digital-TV-Plattform) sich in gleichem Maße wie die Anbieter von interaktiven Fernsehdiensten auf die Offenheit der Schnittstelle verlassen können. Eine weitere Frage ist, ob derartige Maßnahmen rechtzeitig ergriffen werden oder ob die Marktentwicklung weitere Initiativen überflüssig machen wird.

Artikel 8-13 – Zugang zu Engpässen außer denen in Artikel 5 und 6

Die verbleibenden technischen Engpässe fallen weitgehend unter Artikel 8-13 der Richtlinie. Diese Kategorie wird allgemein als „elektronische Kommunikationsnetze und zugehörige Einrichtungen“ bezeichnet und umfasst im Wesentlichen alle Vorrichtungen auf der Ebene der Kommunikationsinfrastruktur, die an der Übertragung von Signalen beteiligt sein können. Der Begriff „Kommunikationsnetz“ bezieht sich auf alle Ressourcen auf Netzwerkebene, die eine Übertragung von Signalen über

9) Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Hemmnisse für den breiten Zugang zu neuen Diensten und Anwendungen der Informationsgesellschaft durch offene Plattformen beim digitalen Fernsehen und beim Mobilfunk der dritten Generation, Brüssel, 9. Juli 2003, KOM(2003)410 endgültig, S. 11.

10) Siehe auch Punkt 31 Rahmenrichtlinie. Artikel 24, Anhang VI der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABl. L 108, 24. April 2002, S. 51 (Universaldienstrichtlinie), die sich ganz allgemein mit der Frage der Interoperabilität von Endgeräten und einem einheitlichen europäischen Verschlüsselungsalgorithmus für einen unverschlüsselten Empfang sowie mit Interoperabilitätslösungen für analoge und digitale Fernsehgeräte befasst.

11) Europäische Kommission, Verzeichnis der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste entsprechend Artikel 17 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. C 331, 31. Januar 2002, S. 32, Kapitel VIII.

Draht, Funk, Lichtwellenleiter oder andere elektromagnetische Träger ermöglichen, darunter Satellitennetze, feste und mobile terrestrische Netze, Ortsnetze, das Internet, Rundfunknetze und Kabelfernsehnetze.¹² Die „zugehörigen Einrichtungen“ sind erweiterte Dienste am oberen Ende der technischen Verteilungskette, die eine Bereitstellung von Kommunikationsdiensten¹³ über Netzwerke ermöglichen bzw. unterstützen.¹⁴ Dabei kann es sich z. B. um Systeme für die Betriebsunterstützung, den Zugang zur Nummernumsetzung oder den Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen und Roaming handeln.

Bezüglich der Offenheit von Digital-TV-Plattformen können die Artikel 8-13 bei drei Arten von Engpässen von Bedeutung sein:

- Engpässe, die nicht unter Artikel 5 und 6 der Richtlinie fallen (darunter z. B. das Breitbandnetz, der Rückkanal, der Zugang zu CA-Systemen für erweiterte interaktive Dienste, die nicht mehr unter die traditionelle Definition von Rundfunk fallen), die nicht zugangsabhängigen Funktionen von Set-Top-Boxen, die ausschließlich für den Empfang von frei empfangbaren Diensten konzipiert sind (Digitalwandler, Betriebssystem, Speicher der Set-Top-Box), Encoder und Multiplexer usw.;
- alle Dienste, die nicht eindeutig unter Artikel 6 der Richtlinie fallen oder bei denen es Regulierungsüberschneidungen geben kann (z.B. CA-Systeme, die den Zugang sowohl zum Digitalrundfunk als auch zu IS-Diensten kontrollieren). Hier könnten einzelne nationale Regulierungsbehörden Artikel 6 so eng auslegen, dass er ausschließlich Zugangsberechtigungssysteme für Rundfunkdienste betrifft, und Artikel 8-13 für die übrigen Engpässe anwenden;
- Zugang für Akteure, die nicht unter Artikel 5 oder 6 fallen, insbesondere Anbieter von IS-Diensten und Nicht-Rundfunkunternehmen, die Rundfunkdienste oder ähnliche Inhalte anbieten (z. B. Betreiber von Telekommunikations- oder Kabelnetzen mit einem eigenen erweiterten Dienstangebot).

Zugangspflichtung

Die Artikel 8-13 führen ein flexibles Konzept für die Regulierung des Zugangs zu technischen Engpässen ein. Statt vordefinierter Engpässe und Verpflichtungen haben die nationalen Regulierungsbehörden die Aufgabe, kritische Engpässe anhand von Marktanalysen zu bestimmen und in der Folge geeignete und angemessene Maßnahmen zu ergreifen. Darüber hinaus sieht dieser flexible Ansatz im Gegensatz zur absoluten Zugangspflichtung in Artikel 6 vor, dass nationale Regulierungsbehörden nur dann im Vorhinein spezielle Verpflichtungen auferlegen sollen, wenn diese notwendig sind, um Zugang und Interoperabilität unter bestimmten Marktbedingungen sicherzustellen. Die Art der Verpflichtung hängt wiederum von den Anforderungen der aktuellen Marktsituation ab (flexibler Ansatz). Die Liste der möglichen Initiativen überschreitet eindeutig den Geltungsbereich von Artikel 6, da sie nicht ausschließlich auf den Zugang zur Vorrichtung selbst beschränkt ist, sondern auch den Zugang zu technischen Schnittstellen oder operativen Systemen und Initiativen umfasst, die aktiv zur Interoperabilität/Kompatibilität von konkurrierenden Einrichtungen und Diensten beitragen. Einige der möglichen Initiativen sollen den Zugang zum vorgelagerten Markt der Verbraucherdienste öffnen, während andere den Wettbewerb auf dem Gerätemarkt selbst stimulieren sollen (insbesondere jene Verpflichtungen, die zur Bereitstellung eigener Dienste einen Zugang zu technischen Spezifikationen und Schlüsseltechnologien erfordern).

Auf den Sektor des Digitalfernsehens angewendet, könnte dies die Verpflichtung bedeuten, den Zugang zu bestimmten Netzkomponenten zu ermöglichen, darunter beispielsweise Ebene 4 (Hausverteiler) der nationalen Kabelnetze, falls diese noch von einem dominierenden Kabelnetzbetreiber kontrolliert wird (wie von der Deutschen Telekom in Deutschland) oder Breitbandkabeleinrichtungen. Unter der Voraussetzung, dass die Europäische Kommission einen Markt für standardisierte technische Rundfunk-Zusatzdienste definiert (einschließlich Zugangsberechtigung für Nicht-Rundfunkdienste), könnte dies bedeuten, dass Entwicklern von erweiterten Fernsehwendungen jene Informationen über die spezifischen Softwarefähigkeiten einer Set-Top-Box bereitgestellt werden müssen, die notwendig sind, um spezielle Inhaltsformate jenseits der Basisformate (z. B. ShockWave oder Dynamic HTML) anzuwenden und anspruchsvolle Multimedia-Anwendungen für eine Set-Top-Box-Umgebung zu entwickeln. Die Verpflichtung, den Zugang zu operativen Systemen zu ermöglichen, könnte für den Zugang zum Betriebssystem der Set-Top-Box, zur Smartcard und zur Fernbedienung gelten.

12) Rahmenrichtlinie, Artikel 2 (a).

13) Die Rahmenrichtlinie definiert „Kommunikationsdienste“ als gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; vgl. Artikel 2 (c) Rahmenrichtlinie.

14) Rahmenrichtlinie, Artikel 2 (e).

Geltungsbereich

Im Gegensatz zum früheren Konzept des offenen Netzzugangs (ONP) sind die Bestimmungen für einen offenen Zugang nicht mehr auf bestimmte vordefinierte Engpässe beschränkt (mit Ausnahme der Zugangsberechtigung für digitale Rundfunkdienste). Mit den Artikeln 8-13 der Zugangsrichtlinie wurde ein neuer, flexibler Ansatz eingeführt: Die nationalen Regulierungsbehörden können selbst entscheiden, unter welchen Bedingungen welche Einrichtungen als potenzielle Engpässe für den freien Markteintritt und Wettbewerb anzusehen sind. Vom Konzept her bedeutet dies, dass die Artikel 8-13 bestimmte Einrichtungen nicht automatisch als Engpässe einstufen, während dies beim früheren Konzept des offenen Netzzugangs noch der Fall war und bei Artikel 6 immer noch der Fall ist. Artikel 8-13 hingegen prüfen die Frage der Engpassregulierung unter dem Aspekt der Marktsituation und machen die endgültige Bewertung von den Auswirkungen der Zugangsverweigerung auf den Wettbewerb oder die Endverbraucherinteressen abhängig. Im Prinzip bedeutet dies, dass es den einzelnen Regulierungsbehörden überlassen bleibt, kritische Engpasssituationen festzustellen, darunter vermutlich auch Zugangskonflikte im Bereich Digitalfernsehen und hier insbesondere jene, die nicht unter Artikel 5 oder 6 fallen. Um Artikel 8-13 anwenden zu können, wird die Kommission allerdings im Vorfeld Märkte für standardisierte technische Rundfunk-Zusatzdienste definiert haben müssen, da die Marktdefinitionen der Kommission den Handlungsspielraum der nationalen Regulierungsbehörden festlegen.

Der einzige Markt für digitale Rundfunkdienste, den die Kommission bislang in ihre Entscheidung über relevante Produktmärkte aufgenommen hat, ist ein „Markt für Rundfunkübertragungsdienste und Verteilnetze zur Bereitstellung von Rundfunkinhalten für Endnutzer“. Dies eröffnet nationalen Regulierungsbehörden die Möglichkeit, den Zugang zu Übertragungsnetzen (Breitbandkabel, Satellitentransponder usw.) und das Multiplex als integrale Bestandteile der allgemeinen Übertragungsinfrastruktur für das Digitalfernsehen zu überwachen. Der Rückkanal fällt nicht unter diese Definition, da er nicht für Rundfunkdienste genutzt wird. Wie bereits erwähnt, sind die zugehörigen Dienste und Einrichtungen,¹⁵ die für die Bereitstellung von frei empfangbaren oder abonnierten Rundfunkdiensten notwendig sind, in der Entscheidung der Kommission nicht aufgeführt. Offenbar erachtet die Kommission Artikel 5 und 6 als ausreichend für die Bewältigung von Engpässen beim Digitalfernsehen.¹⁶ Die Folge ist, dass es eine beträchtliche Regulierungslücke für alle bestehenden und potenziellen Gatewaydienste¹⁷ und Einrichtungen für das Digitalfernsehen, die nicht unter Artikel 5 oder 6 fallen, gibt. Dies betrifft insbesondere den wichtigen Bereich der IS-Dienste, die über Digital-TV-Plattformen angeboten werden.

Interoperabilität

Ein wichtiger Aspekt der neuen Richtlinie ist die Möglichkeit, eine Zugangsverpflichtung hinsichtlich von Schlüsseltechnologien aufzuerlegen, wenn solche Technologien für die Bereitstellung von interoperablen Diensten zu einem Engpass werden. Da die modernen Engpässe im Digitalfernsehen zunehmend auf Software basieren (die früheren „traditionellen Engpässe“ hatten, wie Übertragungsnetze, vorwiegend Hardwarecharakter), muss sich die Frage der Interoperabilität auch auf die Harmonisierung unterschiedlicher Softwarestandards erstrecken: Wenn die Schlüsseltechnologie mehr eine Frage der Software als der Hardware ist, dürfte die Zugangsverpflichtung wahrscheinlich auch eine Verpflichtung zur Lizenzierung der Technologie an Dritte umfassen. Solche Schlüsseltechnologien für das Digitalfernsehen könnten Medien-Player und Plug-ins sein, die für die Bereitstellung der Inhalte an die Verbraucher benötigt werden (z. B. der RealPlayer von RealNetworks), die Rechte an intelligenten Softwareprodukten für die individuelle Einrichtung von Set-Top-Boxen, ein elektronisches Abrechnungssystem, das in die Smartcard eingebettet wird oder auch ein typisches EPG-Design, das bei Verbrauchern besonders weit verbreitet ist. Verstärkt wird die Bedeutung der Kompatibilitätsverpflichtung, wenn es um Netzwerkmerkmale geht, da die Verbraucher vermutlich Dienste bevorzugen werden, die mit der am weitesten verbreiteten Plattform kompatibel sind.

15) Artikel 2 (e) der Rahmenrichtlinie definiert zugehörige Einrichtungen als diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen Einrichtungen, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen. Dieser Begriff schließt auch Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer ein.

16) Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. L 144, 8. Mai 2003, S. 45 und Erläuterndes Memorandum, S. 37.

17) Ein Gateway (engl.: „Torweg“) hat die Aufgabe, Nachrichten von einem Rechnernetz in ein anderes zu übermitteln. Dafür ist vor allem die Übersetzung der Kommunikationsprotokolle notwendig. Unter Gateway versteht man die Hard- und Software, die verschiedene Netze miteinander verbindet bzw. durch Protokollumsetzung anschließt.

Überblick über die neue Zugangsrichtlinie

Artikel 6	Artikel 5 (1) (b)	Artikel 8-13
Conditional Access (CA, Zugangskontrolle)	APIs und EPGs	Kommunikationsnetze und zugehörige Einrichtungen
Gemischte Zuständigkeit von nationalen Gesetzgebern, Gerichten, Regulierungsbehörden und Wettbewerbsbehörden	Wie Artikel 6?	Weiter Ermessens- und Handlungsspielraum für nationale Regulierungsbehörden
<i>Ex-post-Regulierung</i>	Wie Artikel 6?	<i>Ex-ante-Verpflichtungen</i>
Vordefinierte Engpässe	Wie Artikel 6?	Flexible Definition von Engpässen, abhängig von Marktstrukturen und technologischen Änderungen
Absolute Zugangsverpflichtung für alle CA-Anbieter, im Prinzip unabhängig von Marktmacht und vertikaler Integration	Verpflichtung für Betreiber, den Zugang zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu ermöglichen	Spezielle Initiativen im Hinblick auf/als Folge von vertikaler Konzentration
Prinzip des vorgeschriebenen Zugangs	Wie Artikel 6?	Prinzip des ausgehandelten Zugangs
Vordefinierte Zugangsverpflichtung, weitere Definition von Bedingungen je nach Auslegung des Begriffs „fair, angemessen und nicht diskriminierend“	Wie Artikel 6?	Aktuelle Verpflichtungen je nach Art des Problems
Begleitmaßnahmen beschränkt auf die Verpflichtung, eine getrennte Buchführung für die Tätigkeit als CA-Anbieter zu führen	Nicht zutreffend	Katalog der möglichen <i>Ex-ante</i> Verpflichtungen weitreichender als aktuelle Zugangsbestimmungen und erstreckt sich bis zu Initiativen zur Schaffung der Voraussetzungen für faire Zugangsverhandlungen in einer Wettbewerbsumgebung (z. B. Transparenzverpflichtung und Preiskontrolle)
Ziele: <ul style="list-style-type: none"> • Wettbewerb auf Dienstebene • Kontinuität und Stabilität bzgl. bestehender Systeme - auf CA Ebene • (Deregulierung) 	Ziele: <ul style="list-style-type: none"> • Sicherstellung des Zugangs zu digitalen Rundfunkdiensten für Endbenutzer 	Ziele: <ul style="list-style-type: none"> • Wettbewerb auf Dienstebene • Wettbewerb auf Infrastrukturebene • Innovation, Investitionen auf Infrastrukturebene • Deregulierung
Frage der Interoperabilität wird ausschließlich der Industrie überlassen	Kommission behält sich das Recht zu weiteren Maßnahmen und zur verbindlichen Einführung von Standards (nur) für die API vor – entsprechend dem in Artikel 18 (3) sowie 17 (3) und (4) der Rahmenrichtlinie festgelegten Verfahren	Möglichkeit für nationale Regulierungsbehörden, Interoperabilität und Kompatibilität aufzuerlegen
Schwerpunkt: offener Zugang zu etabliertem CA-System	Schwerpunkt: Zugang zu digitalen Rundfunkdiensten für Endbenutzer	Schwerpunkt: genereller Wettbewerb

Workshop: Vertikale Grenzen – Neue Herausforderung für die Mediengesetzgebung

Samstag, 27. September 2003

Organisiert von
dem Institut für Informationsrecht und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
mit der Unterstützung des EMRs

Moderation: Nico van Eijk (IViR)

Tagesordnung

Begrüßung & Einleitung
Susanne Nikoltchev für die Informationsstelle & Nico van Eijk für IViR

Zugang zum digitalen Fernsehen: Technische Voraussetzungen und ihre Auswirkungen für Zuschauer, Verbraucher, Endnutzer und Bürger
Vortrag: Alexander Scheuer, EMR

Diskussion

Technische Engpässe in den Händen vertikal integrierter Anbieter mit beherrschender Stellung: Problem oder Triebfeder der Informationswirtschaft?
Vortrag: Natali Helberger, IViR

Diskussion

Die wirtschaftliche Perspektive
Vortrag: Jules Theeuwes, ENCORE, WRR

Diskussion

Mögliche Lösungen I: Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstplattformen?
Vortrag: Wolfgang Schulz, HBI

Diskussion

Mögliche Lösungen II: Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medieneigentumsrecht?
Vortrag: Tom Gibbons, University of Manchester

Diskussion

Mögliche Lösungen III: Das Beispiel der USA
Vortrag: Jim Speta, Northwestern University School of Law

Diskussion

Schlussfolgerungen

Teilnehmer und Organisatoren des Workshops

Teilnehmer

- Francisco Cabrera** Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau
67000 Straßburg
FRANKREICH
Francisco.Cabrera@obs.coe.int
- Nico van Eijk** Institut für Informationsrecht (IViR)
Universität Amsterdam
Rokin 84
1012 KX Amsterdam
NIEDERLANDE
vaneijk@jur.uva.nl
- Adrian Fikentscher** European Broadcasting Union
Ancienne Route 17A
1218 Grand Saconnex (Genf)
SCHWEIZ
daj@ebu.ch
- Sjoerd van Geffen** Institut für Informationsrecht (IViR)
Universität Amsterdam
Rokin 84
1012 KX Amsterdam
NIEDERLANDE
geffen@jur.uva.nl
- M. Eric Genot** Direction du Développement des Médias
Service du Premier Ministre
Hôtel de Clermont
69, rue de Varenne
75348 Paris 07 SP
FRANKREICH
e.genot@ddmedias.pm.gouv.fr
- Tom Gibbons** University of Manchester
School of Law
Manchester M13 9PL
GROßBRITANNIEN
Tom.Gibbons@man.ac.uk
- Alison Harcourt** Centre for European Studies
University of Bradford
Bradford
BD7 1DP
GROßBRITANNIEN
A.Harcourt@bradford.ac.uk
- Natali Helberger** Institut für Informationsrecht (IViR)
Universität Amsterdam
Rokin 84
1012 KX Amsterdam
NIEDERLANDE
helberger@jur.uva.nl

- Achilleas Kemos** Europäische Kommission
Generaldirektion Informationsgesellschaft
Entwicklung der Grundsätze und des Regelungsrahmens
Avenue de Beaulieu
BU33 07/13
1049 Brüssel
BELGIEN
Achilleas.KEMOS@cec.eu.int
- Carles Llorens Maluquer** Universidad Autónoma de Barcelona
Communication Science Faculty
08193-Bellaterra (Barcelona)
SPANIEN
carles.llorens@uab.es
- Ad van Loon** Institut für Informationsrecht (IViR)
Universität Amsterdam
Rokin 84
1012 KX Amsterdam
NIEDERLANDE
loon@jur.uva.nl
- Tarlach McGonagle** Institut für Informationsrecht (IViR)
Universität Amsterdam
Rokin 84
1012 KX Amsterdam
NIEDERLANDE
mcgonagle@jur.uva.nl
- Klaus Merkel** Institut für Rundfunktechnik GmbH (IRT)
Informations- und Datendienste
Floriansmühlstraße 60
80939 München
DEUTSCHLAND
merkel@irt.de
- Susanne Nikoltchev** Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau
67000 Straßburg
FRANKREICH
Susanne.Nikoltchev@obs.coe.int
- Alexander Scheuer** Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)
Nell-Breuning-Allee 6
66115 Saarbrücken
DEUTSCHLAND
a.scheuer@emr-sb.de
- Wolfgang Schulz** Hans Bredow Institut
Heimhuder Straße 21
20148 Hamburg
DEUTSCHLAND
ws@hans-bredow-institut.de
- Jim Speta** Northwestern University School of Law
357 East Chicago Avenue
Chicago, IL 60611
USA
j-speta@northwestern.edu

Jules Theeuwes

ENCORE
Fakultät für Wirtschaft
Universität Amsterdam
Roetersstraat 11
1018 WB Amsterdam
NIEDERLANDE
J.J.M.Theeuwes@uva.nl

Roberto Viola

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)
Centro Direzionale
Isola B5
Torre Francesco
80143 Neapel
ITALIEN
r.viola@agcom.it

Organisatoren

Für IViR:

Anja Dobbblesteen
Nico van Eijk
Natali Helberger
Tarlach McGonagle

Für die Informationsstelle:

Francisco Cabrera
Susanne Nikoltchev

Mit Unterstützung des EMRs durch

Alexander Scheuer

In der Reihe **IRIS Spezial** erschienen:

IRIS Spezial

Co-Regulierung der Medien in Europa

Co-Regulierung als Alternative zu traditionellen Formen der Regulierung



- Was ist Co-Regulierung?
- Welche Rolle kann sie im Mediensektor spielen?
- Gibt es einen europäischen Gesetzesrahmen dafür?
- Welche konkreten Beispiele der Anwendung von Co-Regulierung gibt es im audiovisuellen Bereich?

Schon seit geraumer Zeit wird außer der Frage, welche Medien und Dienste in welchem Umfang zu regulieren seien, auch das Instrumentarium der Regulierung diskutiert. Dabei wird auf die Möglichkeit verwiesen, neben oder an Stelle traditioneller Rechtssetzung (Parlamentsgesetze, Verordnungen, Richtlinien usw), „alternative“ Regelungsformen einzusetzen.

Zu diesen begrifflich schwer gegeneinander abzugrenzenden Regelungsformen zählen die Selbstkontrolle, die Selbstregulierung sowie die Co-Regulierung. Letztere steht im Mittelpunkt dieser IRIS Spezial.

ISBN 92-871-5142-3, EUR 27 - Erhältlich in Deutsch, Englisch und Französisch.

IRIS Spezial

Die rechtliche Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter in Europa

Bericht über eine Diskussion am runden Tisch & Auswahl von Hintergrundmaterial

- Relevante Freiheitsrechte
- Entstehung eines gesetzgeberischen Rahmens für den Rundfunk
- Umgehung und verwandte Themen
- Technische Neuerungen
- Streitbeilegung

Der Bericht *Die rechtliche Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter in Europa* verknüpft eine Reihe thematischer Stränge, die nur allzu häufig isoliert betrachtet werden. Er bewertet wesentliche Definitionslücken durch die Auseinandersetzung mit aktuellen Fragestellungen sowie plausible Gründe für Auslegungsdivergenzen, auf Grund derer es in der Zukunft zu Problemen kommen könnte. All dies wird durch einen Überblick über die relevanten Instrumentarien für benachbarte Kommunikationsdienste und einige vorsichtige Vorschläge zur Festigung der Strukturen und Systeme zur Beilegung von Streitigkeiten bei der rechtlichen Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter ergänzt.

ISBN 92-871-4855-4, EUR 27 - Erhältlich in Deutsch, Englisch und Französisch.



IRIS Spezial

Fernsehen und Medienkonzentration

Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene



- Rechtsvergleichende Untersuchung der Schranken von Medienkonzentration
- Regulierungsmodelle fünf europäischer Staaten
- EG-Regulierungen
- Vergleich mit den USA und der Russischen Föderation

Diese rechtsvergleichende Publikation der Reihe „IRIS Spezial“ untersucht das Thema *Fernsehen und Medienkonzentration* aus einem juristischen Blickwinkel. Sie schließt analoges wie digitales Fernsehen in allen Verbreitungswegen (terrestrisch, Satellit und Kabel) ein.

Ihr Ziel liegt in der Darstellung von alternativen Regelungsmodellen der Medienkonzentration mit ihren jeweiligen Besonderheiten, wie sie in fünf großen europäischen Fernsehmärkten entwickelt wurden. Zu einem tieferen Verständnis wird auch der Regelungsgedanke und die Umsetzung des jeweiligen Modells in die Praxis thematisiert.

ISBN 92-871-4596-2, EUR 27 - Erhältlich in Deutsch, Englisch und Französisch.

Weitere Informationen finden Sie im Internet unter: www.obs.coe.int

oder bei der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle: Tel. +33 (0) 3 88 14 44 00 - Fax +33 (0) 3 88 14 44 19 - E-mail obs@obs.coe.int