

iris *Spezial*

Eine Publikationsreihe der
Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt



IRIS Spezial: Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2012
ISBN: 978-92-871-8045-2
EUR 65

Verlagsleitung:

Dr. Susanne Nikoltchev, Geschäftsführende Direktorin der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
E-mail: susanne.nikoltchev@coe.int

Wissenschaftliche Betreuung und Koordination:

Maja Cappello, Leiterin der Abteilung für juristische Informationen
E-mail: maja.cappello@coe.int

Beitragende Partnerorganisationen:

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Franz-Mai-Straße 6
D-66121 Saarbrücken
Tel.: +49 (0) 681 99 275 11
Fax: +49 (0) 681 99 275 12
E-mail: emr@emr-sb.de
www.emr-sb.de

Institut für Informationsrecht (IViR)

Kloveniersburgwal 48
NL-1012 CX Amsterdam
Tel.: +31 (0) 20 525 34 06
Fax: +31 (0) 20 525 30 33
E-mail: website@ivir.nl
www.ivir.nl

Verlagsassistentin:

Michelle Ganter
E-mail: michelle.ganter@coe.int

Marketing:

Markus Booms
E-mail : markus.booms@coe.int

Übersetzung/Korrektur:

Christina Angelopoulos, Johanna Fell, Paul Green, Julie Mamou, Marco Polo Traductions, Stefan Pooth, Erwin Rohwer, Nathalie Sturlèse, Anne-Lise Weidmann

Satz/Druck:

Pointillés, Hoenheim (France)

Herausgeber:

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau
F-67000 Strasbourg
Tel.: +33 (0)3 90 21 60 00
Fax: +33 (0)3 90 21 60 19
E-mail: obs@obs.coe.int
www.obs.coe.int

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

Susanne Nikoltchev, Hrsg., *Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt*, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2014.

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2014.

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.



Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt

Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt

Konvergenz bringt für Unternehmen, Nutzer, politische Entscheidungsträger und Regulatorien eine Reihe von Herausforderungen mit sich; dies betrifft insbesondere die vielfältigen Facetten kommerzieller Kommunikation in der Online-Welt. Nachdem kontinuierlich neue Abrufdienste in einem Umfeld entstehen, in dem die meisten Nutzer den Anspruch erheben, alles müsse kostenlos sein, ist die Art und Weise, in der audiovisuelle Inhalte finanziert werden, zu überdenken. Waren in der linearen Welt direkte Zahlungen und der 30-Sekunden-Werbespot die monetären Triebkräfte, nutzen heute viele Diensteanbieter „Big Data“ als die primäre Währung und verhaltensorientierte Werbung als die vorherrschende Form kommerzieller Kommunikation.

Die rechtlichen Auswirkungen dieser Entwicklungen sind vielfältig. Wir beobachten nicht nur, dass die Grenzen zwischen audiovisuellen Inhalten und Werbung immer mehr verschwimmen, was allein schon den Trennungsgrundsatz und die redaktionelle Unabhängigkeit, die die europäische Rundfunkregulierung 25 Jahre als traditionelle Grundpfeiler geleitet haben, untergraben könnte. Auch ermöglicht die Technik nicht nur eine völlig neue Form der Verwertung personenbezogener Daten, indem sowohl Werbung als auch Suchergebnisse auf die persönlichen Vorlieben der individuellen Nutzer zugeschnitten werden, die sich häufig nicht darüber im Klaren sind, welche weitreichenden Konsequenzen ein „Klicken Sie auf Akzeptieren“ haben kann. Wir sehen uns vielmehr auch einem völlig neuen Umfeld gegenüber, in dem die Interaktionen zwischen den verschiedenen Akteuren der Wertschöpfungskette noch eingehende Untersuchungen für eine Einschätzung dazu erfordern, auf welcher Ebene die Vorschriften im Interesse größtmöglicher Wirkung und des höchsten Grades an Akzeptanz anzupassen sind.

Dieser Sachverhalt beschäftigte Experten in einem nichtöffentlichen Workshop zum Thema „Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt“, der im April 2014 von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAO) und dem Institut für europäisches Medienrecht (EMR) in Saarbrücken mit Unterstützung des Instituts für Informationsrecht (IvIR) der Universität Amsterdam veranstaltet wurde. Ziel des Workshops war es, die regulatorischen Auswirkungen dieser Entwicklungen zu untersuchen, wobei den Wechselwirkungen zwischen mehreren EU-Richtlinien, die verschiedene Aspekte der Bereitstellung kommerzieller Inhalte über Dienste und Geräte der Online-Welt aufgreifen, besondere Aufmerksamkeit zukam.

Conor Murray (EGTA) und Christian Grece (EAO) eröffneten die Runde. Ihre grundsätzlichen Ausführungen zu den neuen Werbetechniken und neuen Finanzierungsmodellen für audiovisuelle Mediendienste ermöglichten eine Einschätzung des großen Potenzials der neuen Geschäftsmodelle im Bereich der Werbung, die aus der zunehmend parallelen Nutzung mehrerer Bildschirme gleichzeitig durch die Konsumenten resultieren. Sie unterstrichen beide, dass insbesondere für die Online-Anzeige und mobile Werbung die Erhebung und Verwertung von Big Data eine entscheidende Rolle dabei spielt, die richtige Botschaft an die richtige Person zur richtigen Zeit zu senden.

Die geltenden Vorschriften wurden von Mark Cole (Universität Luxemburg) untersucht. Die uneinheitliche Struktur des konvergenten Regulierungspuzzles erfordert die Befassung mit einer

Vielzahl an Bestimmungen, die in den verschiedensten Richtlinien enthalten sind - audiovisuelle Mediendienste, elektronischer Geschäftsverkehr, irreführende Geschäftspraktiken, unlautere Wettbewerbspraktiken, Datenschutz, Datenschutz in der elektronischen Kommunikation. Das daraus entstehende Bild bietet dem Betrachter viele Grauzonen.

Im Namen der kommerziellen Rundfunkveranstalter äußerte Ross Biggam (ACT) den klaren Wunsch nach einer zukunftsorientierten Regulierungsmaßnahme, sei es in Form einer überarbeiteten AVMD-Richtlinie oder einer erweiterten „Inhalte-Richtlinie“. Statt sich auf die Optionen einer Deregulierung aller Beteiligten oder einer Regulierung des Konkurrenten zu fokussieren, solle sich der neue Regulierungsrahmen auf Grundprinzipien wie den Schutz Minderjähriger, die Verabschiedung ethischer Standards und den Begriff der redaktionellen Verantwortung konzentrieren. Heiko Zysk (ProSiebenSat) unterstrich die Notwendigkeit, alle wichtigen Akteure in diesen Prozess einzubinden: die Unternehmen, indem sie umfassende und ausführliche Informationen bereitstellen, die Nutzer, indem sie für die Inhalte, die sie empfangen, bezahlen, und die Gesetzgeber, indem sie mehr regulatorische Optionen anbieten, die sowohl grenzüberschreitend funktionieren als auch Selbst- und Koregulierung beinhalten.

Da Daten, wie bereits erwähnt, zu einem Zahlungsmittel geworden sind, spielen sie in der Online-Welt, in der Werbung nach dem persönlichen Verhalten jedes Nutzers zielgerichtet eingesetzt wird, eine wichtige Rolle. Angesichts der Tatsache, dass man nicht unbedingt (nur) das bekommt, was man möchte, wenn man „klickt“, untersuchte Frederik Zuiderveen Borgesius (IViR) den Regulierungsrahmen, der dem Datenschutz zugrunde liegt, wobei er hervorhob, wie schwierig es ist, die korrekte rechtliche Grundlage für die Zustimmung zur Datenverarbeitung im Fall von verhaltensorientierter Zielgruppenansprache, insbesondere in Bezug auf Opt-in- und Opt-out-Systeme für das Nachverfolgen von Cookies zu finden.

Bei der abschließenden Podiumsdiskussion erörterten Anne Deltour (Europäische Kommission), Cornelia Kutterer (Microsoft) und Malcolm Phillips (CAP) eingehend, ob der gegenwärtige rechtliche Rahmen für den konvergenten Werbemarkt tauglich ist und welche Rolle die Industrie wie auch Selbst- und Koregulierungsinitiativen spielen können.

Workshops liefern in der Regel keine Antworten; sie können aber dazu beitragen, rechtzeitig die richtigen Fragen zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es um technologiegestützte Aktivitäten geht, wo die Gesetzgebung stets Gefahr läuft, bereits vor ihrer Umsetzung obsolet zu werden. Ein Konsens bei den wesentlichen Grundsätzen wäre ein guter Ausgangspunkt; dies wird auf den folgenden Seiten gezeigt.

Straßburg, November 2014

Maja Cappello

*Leiterin der Abteilung für juristische Informationen
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

TABLE OF CONTENTS

Bericht über den Workshop „Neue Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation im konvergenten audiovisuellen Sektor“	
<i>Peter Matzneller, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel, und Jenny Metzdorf, Universität Luxemburg.</i>	<i>7</i>
Neue Werbetechniken und Finanzierungsmodelle für Fernsehveranstalter	
<i>Conor Murray, egta – Vereinigung der Fernseh- und Hörfunkvermarkter.</i>	<i>25</i>
Der europäische Online-Werbemarkt	
<i>Christian Grece, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle</i>	<i>33</i>
Der aktuelle europäische Rechtsrahmen	
<i>Mark Cole, Universität Luxemburg</i>	<i>45</i>
Herausforderungen durch neue Formen kommerzieller Kommunikation: Redaktionelle Verantwortung und Kontrolle	
<i>Ross Biggam, Verband für kommerzielles Fernsehen in Europa (ACT)</i>	<i>59</i>
Datenschutz für konvergente Medien	
<i>Heiko Zysk, ProSiebenSat.1 Media AG</i>	<i>67</i>
Neue Werbeformen und das Datenschutzrecht	
<i>Frederik Zuiderveen Borgesius, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam</i>	<i>75</i>
Ein zukünftiger politischer Rahmen für Konvergenz: Neuer Wein in neuen Schläuchen	
<i>Cornelia Kutterer, EMEA, Microsoft.</i>	<i>87</i>
Konvergenz und Divergenz: Das Zusammenwirken von Selbstregulierung und gesetzlichen Regelungen im Vereinigten Königreich	
<i>Malcolm Phillips, Ausschus für Werbepaxis (CAP)</i>	<i>99</i>

Bericht über den Workshop „Neue Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation im konvergenten audiovisuellen Sektor“

*Peter Matzneller**

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

*und Jenny Metzdorf***

Universität Luxemburg

Werbung und im weiteren Sinne kommerzielle Kommunikation spielen eine grundlegende Rolle für den audiovisuellen Sektor. Die Werbeeinnahmen fließen in die Produktion und den Erwerb attraktiver Sendungen und anderer audiovisueller Inhalte und tragen daher mittelbar zur Finanzierung der angebotenen Dienste bei. Die Einführung hybrider Endgeräte wie des Smart TV, auf denen Fernsehprogramme wie auch Abrufdienste oder andere internetbasierte Dienste parallel auf demselben Bildschirm erscheinen, sowie der Trend zum mobilen Empfang von Medieninhalten (auf Smartphones oder Tablets) eröffnen Werbetreibenden wie auch Inhalteanbietern neue Geschäftsmöglichkeiten und -modelle. Das wirtschaftliche Potential von kommerzieller Kommunikation wird durch die internationale Reichweite der Werbung über ihre Verteilung im Internet und niedrige Produktionskosten genährt.

Den Vorteilen neuer Formen kommerzieller Kommunikation stehen allerdings auch rechtliche Fragen gegenüber. Durch Smart TV und andere neue Medien verschwimmen die Grenzen zwischen kommerzieller Kommunikation und redaktionellem Inhalt zunehmend. Wie und in welchem Maße sollen Verbraucher und bestimmte Untergruppen wie Kinder und Jugendliche zukünftig geschützt werden? In welchem Umfang wird die redaktionelle Verantwortung der Mediendienstanbieter von Werbung berührt, die durch Dritte eingeblendet wird? Neben diesen medienrechtlichen Fragestellungen sind auch datenschutzrechtliche Aspekte relevant. Moderne Technologien erleichtern die Speicherung und Verarbeitung von Nutzerdaten, die zu Zwecken der verhaltensbasierten Werbung genutzt werden können. Inwieweit sollen Nutzer und Zuschauer über die Sammlung personenbezogener Daten aufgeklärt und wie kann ihre Privatsphäre geschützt werden?

Die rechtliche Ausgangslage ist verworren. Kommerzielle Kommunikation wird auf europäischer Ebene von unterschiedlichen Rechtsakten erfasst, die jeweils nur Teilaspekte regulieren. Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste und die E-Commerce-Richtlinie legen Standards zum Schutz der Verbraucher und der Integrität der audiovisuellen Inhalte fest. Kommerzielle Kommunikation kann ferner durch die Richtlinien zum Datenschutz sowie die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken berührt sein. Ebenso werden die Entwicklungen durch das europäische Wettbewerbsrecht beeinflusst. Bei der Umsetzung der Anforderungen in der Praxis greift die Industrie vermehrt auf das Instrument der Selbstregulierung auf europäischer und nationaler Ebene zurück.

Aufgrund der Komplexität des Themas fand auf Initiative der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI) und des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) am 4. April 2014

* Mag. Peter Matzneller, LL.M. Eur., ist Geschäftsführer des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Saarbrücken/Brüssel.

** Jenny Metzdorf ist Doktorandin an der Universität Luxemburg.

in Saarbrücken ein gemeinsamer Workshop statt.¹ Der Workshop gliederte sich in insgesamt neun Vorträge und mehrere Diskussionsrunden. Zunächst wurde der derzeitige Stand der Entwicklungen auf dem Markt vorgestellt, bevor der Rechtsrahmen für kommerzielle Kommunikation verdeutlicht wurde. Im Anschluss wurden die Grenzen der Werbefreiheit hinsichtlich datenschutzrechtlicher Aspekte aufgezeigt. Dies mündete in eine Diskussion über die Geeignetheit des aktuellen Rechtsrahmens hinsichtlich eines konvergenten Werbemarktes. Dieser Bericht fasst die Vorträge in chronologischer Reihenfolge zusammen und gibt die wichtigsten Diskussionspunkte wieder.

I. Neue Werbeformen im konvergenten audiovisuellen Sektor

Der erste Teil des Workshops zielte darauf ab, den Teilnehmern einen grundlegenden markt-orientierten Überblick über die derzeit bestehenden Werbemöglichkeiten in der konvergenten Medienlandschaft (1.) und den Status Quo des Online-Werbemarkts (2.) zu geben.

1. Neue Werbetechniken und neue Erlösmodelle für audiovisuelle Mediendienste

Als Einleitung in das Thema skizzierte Conor Murray² in seinem Beitrag neuartige Werbetechniken und Finanzierungssysteme für audiovisuelle Mediendienste. Anhand ausgewählter Statistiken machte er deutlich, dass das traditionelle Fernsehen trotz aufkommender neuer Mediendienste und -formen die Zuschauer weiterhin fesselt und die größte Rolle in einer konvergenten Medienlandschaft einnimmt. In Großbritannien habe im Januar 2013 die monatliche Reichweite und Nutzung von Fernsehen bei 97 % gelegen, wohingegen Google zum selben Zeitpunkt lediglich von 69 % der Bevölkerung genutzt worden sei. Ein ähnliches Bild zeige sich in Deutschland, wo im Juni 2012 die Zuschauer im Durchschnitt sehr viel mehr fernsahen, als sie soziale Medien und Portale wie Youtube, Facebook, Hulu oder Netflix besuchten. Das Fernsehen bleibe eines der beliebtesten Medien und werde von mehr und mehr Menschen genutzt. Jedoch steige der Onlinekonsum von Videoinhalten an. Schätzungen für das Jahr 2014 zufolge machten 91 % des Datenverkehrs im Internet Videokonsum aus, was mehr als doppelt so hoch sei als zwei Jahre zuvor. Eine ebenso beeindruckend hohe Zahl von einer Milliarde mobiler Endgeräte weltweit seien im Jahr 2013 fähig gewesen, Videos abzuspielen. Auch im Werbesektor zeichne sich ein positiver Trend ab. In den USA würden steigende Werbeausgaben im Wert von USD 68 Mrd. für den Fernsehmarkt und USD 5 Mrd. für den digitalen Werbemarkt erwartet. Prognosen zufolge solle der Anteil digitaler Werbung auf Kosten der Fernsehwerbung in den kommenden vier Jahren um 7 % wachsen (von 9 % im Jahr 2014).

Nach der Darstellung des ökonomischen Potentials des Marktes für audiovisuelle Medien und kommerzielle Kommunikation stellte Murray die Interessen und Bedürfnisse von Verbrauchern und Nutzern in den Vordergrund. Diese erwarteten eine personalisierte, interaktive und auf soziale Netzwerke und Unterhaltung angelegte, auf diversen Endgeräten abrufbare Medienerfahrung. Der so genannte „Second Screen“ gewinne an Bedeutung.³ Durch spezifische Applikationen (so genannte „Apps“) würden die Endgeräte selbst Zuschauerzahlen und Einkünfte ankurbeln und Nutzer binden, wodurch eine weitere Einnahmequelle erschlossen werde. Die Verbreitung von Premium- und Qualitätsinhalten sowie ihr Bekanntheitsgrad und guter Ruf als vertrauenswürdige Marken seien die Stärken von Fernsehveranstaltern. Dieses positive Image könne dazu beitragen, einen aus mehreren Endgeräten und Apps bestehenden Unterhaltungszyklus zu entwickeln. Bekannte Realityshows wie „The Voice“ würden dies bereits erfolgreich vorleben.

In diesem Zusammenhang stellte Murray das neuartige Serienformat „CrossMates“ vor, das von RTL

1) Moderiert wurde der Workshop von Prof. Nico Van Eijk, Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht an der Universität Amsterdam und Leiter des Instituts für Informationsrecht (IViR), Amsterdam.

2) Regulatory and Public Affairs Director, Association of Television and Radio Sales Houses (EGTA), Brüssel. Siehe den Artikel von Conor Murray in dieser Publikation.

3) Unter dem Begriff „Second Screen“ wird ein zusätzliches Gerät verstanden, das über einen Bildschirm verfügt (z.B. Tablet oder Smartphone) und neben einer konventionell angebotenen Fernsehsendung weitere Dienste anbietet, die sich unmittelbar auf die Fernsehsendung beziehen.

Niederland produziert und ausgestrahlt wurde.⁴ Bei dieser Serie verfolge und interagiere ein Zuschauer mit seinem Lieblings-Seriendarsteller sowohl während als auch nach der Show. Dadurch erhalte der Zuschauer Informationen zum weiteren Verlauf der Serie. Beiträge und Kommentare von Zusehern könnten von Darstellern im Programm aufgenommen und angesprochen werden. So werde eine engere Beziehung zum Zuschauer hergestellt und die Vorfreude auf die nächste Episode gesteigert. Je aktiver ein Nutzer sei, desto mehr erfahre er über den Programmverlauf. Für Werbetreibende würden sich neue Möglichkeiten erschließen, da Darsteller gesponsorte Produkte in die Sendung integrieren und aktiven Anhängern Preise in Form von Preisnachlässen und Gutscheinen angeboten werden könnten. Ebenso könnte der elektronische Handel durch Kaufoptionen für Waren (beispielsweise Kleidung der Darsteller) gestärkt werden. Das Beispiel aus den Niederlanden zeige, dass durch die Abstimmung des Second Screen mit dem TV-Programm durch dynamische, in Echtzeit stattfindende Transaktionen und Werbeformen neue Einnahmequellen entstehen.

Als ein weiteres innovatives Format präsentierte der Referent die von RTL Nederland im Sommer 2013 produzierte „GTST Spring Levend App“, die mit einer Serie (GTST, "Gute Zeiten, Schlechte Zeiten") einherging, bei der ein Darsteller in einem Fallschirmformationsspringen tödlich verunglückte.⁵ Jede Woche wurde ein Darsteller enthüllt, der den Sprung überlebt hatte. Über zahlreiche Medien waren Zusatzinhalte und Codewörter an Anhänger übermittelt worden. Fans wurden für ihre Partizipation durch Treffen mit den Darstellern belohnt und konnten ihre Spekulationen auf Plattformen kundtun, wodurch sie zum Rätsel und daher auch zum Erfolg der Show beitrugen. Werbetreibende waren ebenfalls Teil der Handlung. Die GTST Spring Levend App wurde 500.000 Mal heruntergeladen; die Homepage erreichte 17 Millionen Klicks. Das Beispiel zeigte das erfolgreiche Zusammenspiel von Second Screen-Apps und Fernsehsendungen.

Abschließend ging Murray auf den Regulierungsrahmen ein und bemerkte, dass eine klare Unterscheidung zwischen regulierten und nicht regulierten Inhalten immer schwieriger werde, was Verbrauchern potentiell schaden könne. Daher müsse der zukünftige Rechtsrahmen alle involvierten Akteure einschließen. Zudem warnte der Referent vor Unterbrechungen und Störungen der traditionellen Wertschöpfungskette durch Dritte. Der Wettkampf um jeden Nutzer sei eröffnet und es sei zu erwarten, dass alle Akteure nach den passenden Geschäftsmodellen suchten.

2. Der Online-Werbemarkt

Als zweiter Referent des Tages gab Christian Grece⁶ einen Überblick über den Online-Markt für Display-Werbung. Zunächst hob er hervor, dass der Marktanteil von Online-Werbung mit EUR 24,3 Mrd. an zweiter Stelle hinter Fernsehwerbung mit EUR 28,1 Mrd. rangiere. Er unterschied allgemein zwischen drei Arten der Online-Werbung. Erstens basiere suchgebundene Werbung (*search advertising*) auf Verlinkungen, die bei der Nutzung einer Suchmaschine eine Verlinkung zwischen dem Suchbegriff und einem bestimmten Unternehmen oder dessen Webseite herstellt. Zweitens sei klassifizierte Werbung und solche in Verzeichnissen (*classified advertising and directories*) meist in Online-Versionen von Zeitungen und Zeitschriften zu finden und separat von Inhalten in eigenen Rubriken (wie Immobilien, Kleidung, Automobile) geschaltet. Drittens erscheine die Display-Werbung auf der Webseite und mache von Bannern, Popups und in steigendem Maße auch von Videowerbung Gebrauch.

Display-Werbung sei im Jahr 2012 im Vergleich zum Vorjahr um fast 10 % gestiegen. Einerseits sei der Markt für Display-Werbung durch ein enormes Maß an Zersplitterung gekennzeichnet, die durch die Teilhabe von unterschiedlichen Akteuren wie Werbetreibenden, Verlegern und anderen Unternehmen wie Intermediären zustande komme. Andererseits sei ein Trend zur Konzentration des Marktes in der Hand einiger weniger, weltweit agierender Unternehmen (den „big players“ wie z.B. Google, Facebook, Microsoft oder Amazon) deutlich erkennbar. Diese investierten in die gesamte Wertschöpfungskette, um Verbrauchern ein einheitliches Gesamtpaket bieten zu können.

4) Ein Video über CrossMates ist in englischer Sprache abrufbar unter www.egta.com/egta_bites/egta_bites_51_04042014/video.html

5) Ein Video über GTST: Spring Levend ist in englischer Sprache abrufbar unter www.egta.com/egta_bites/egta_bites_53_18042014/videos.html

6) Analyst für den Markt für audiovisuelle Abrufdienste bei der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Straßburg. Siehe den Artikel von Christian Grece in dieser Publikation.

Die wichtigsten Akteure auf dem Markt für Display-Werbung seien Werbetreibende und ihre Agenturen, die Produkte und Dienstleistungen bewerben. Zwischen Werbetreibenden und Verlegern, die die Werbeflächen zur Verfügung stellen, stehe eine Vielzahl von Plattformen oder Netzwerken. Plattformen der Nachfrageseite unterstützen Werbetreibende in der Steuerung ihrer Online-Werbekampagnen und erleichtern den Kauf auktionsbasierter Nutzerdaten durch ein zentralisiertes System. Werbe-Netzwerke (*ad networks*) agieren als Makler oder Intermediäre zwischen Werbetreibenden und Verlegern. Sie bündeln Nutzergruppen und verkaufen Nutzerdaten, um Werbung gezielter auszurichten. Werbe-Tauschportale (*ad exchanges*) seien auktionsbasierte digitale Marktplätze, die den Kauf und Verkauf von Inseraten in Echtzeit erleichterten. Diese würden Anzeigen aufgrund von automatisierten Algorithmen versteigern. Retargeting-Unternehmen (*retargeting firms*) sammeln anhand von Cookies oder anderen Technologien Daten über Verbraucher, um die richtige Werbung an den passenden Nutzer zu adressieren. Zentrales Anliegen der Werbetreibenden sei es, den Nutzer zu identifizieren, der in einem bestimmten Augenblick eine für ihn interessante Werbung sieht.

Bei Online-Werbung komme es zudem auf die Bestimmung des richtigen Zeitpunkts an, zu dem die Werbebotschaft den Nutzer erreiche. Zunehmend würden automatisierte und programmatische Verkaufsprozesse (*programmatic ad buying*) stattfinden, wie beispielsweise beim Real-Time-Bidding, bei dem eine Werbefläche in Echtzeit mit der Werbebotschaft des Höchstbietenden gefüllt wird. Die Versteigerung basiere auf Algorithmen, die automatisch Nutzerprofile Werbebotschaften zuordnen. Bei der Frage nach dem passenden Adressaten der Werbung bezog sich der Referent auf die Möglichkeit der Profilerstellung mittels „big data“. In diesem Zusammenhang hob Grece die Bedeutung sozialer Netzwerke wie Facebook und Twitter bei der Profilbildung hervor.

Letztlich widmete sich der Referent dem Trend zu mobiler Werbung, der durch die zunehmende Nutzung von Mobiltelefonen und anderen mobilen Endgeräten getragen werde. Durch den Ausbau von Breitbandnetzen könnten größere Datenmengen und damit auch audiovisuelle Inhalte leichter und schneller transportiert werden. Für den Markt für mobile Werbung werde eine Steigerung von USD 3,58 Mrd. in 2013 auf mehr als das Vierfache, nämlich USD 15,18 Mrd., im Jahr 2017 prognostiziert. In diesem Zeitraum soll auch die Internetnutzung über Mobiltelefone wie auch die Nutzung von Tablets steigen. Dies eröffne neue Möglichkeiten für Werbetreibende und Veranstalter von Fernsehen und anderen audiovisuellen Mediendiensten gleichermaßen, den Second Screen (des Mobiltelefons) zu nutzen und weitere Einnahmequellen zu generieren. Dennoch machte Grece deutlich, dass es derzeit noch schwierig sei, Inhalte durch Mobilwerbung mangels fehlender Rentabilität zu finanzieren. Dies sei bedingt durch eine sehr geringe Gewinnspanne aufgrund niedriger Kosten für mobile Werbung. Umso bedeutsamer seien daher Umfang und Reichweite des Geschäftsmodells. Dies komme den großen Unternehmen, die bereits eine marktbeherrschende Stellung einnahmen, entgegen.

In der nachfolgenden Diskussion erläuterte Grece, dass Cookies aus technischen Gründen nicht auf mobilen Geräten eingesetzt werden können und stattdessen ein Profilbild des Nutzers anhand aller Endgeräte erstellt werden muss. Dazu werde etwa auf Lokalisierungstechniken oder andere Maßnahmen zurückgegriffen, um die Eigenschaften zu isolieren, die nur auf einen bestimmten Nutzer zutreffen. Ein Teilnehmer unterstrich, dass die überwiegende Mehrzahl der Zuschauer live fernsehe. Von den restlichen 10 % der Zuschauer konsumiere die Hälfte die Sendung zeitversetzt noch am selben Tag. Zuschauer fühlten sich Umfragen zufolge zum größten Bildschirm (dem Fernsehgerät) hingezogen. Dieses Ergebnis wurde von Murray bestätigt, der auf weitere Studien hinwies, bei denen der Verzicht auf Fernsehen von Probanden am ehesten bemängelt wurde.

Einige Fragen betrafen die von Murray vorgestellten innovativen Dienste „CrossMates“ und die „GTST Spring Levend App“. Ein Teilnehmer erklärte, dass die Interaktion zwischen Seriendarsteller und Nutzer per SMS in den Niederlanden unter den Rechtsrahmen für Telekommunikationsdienste fällt. Folglich kämen präzise Vorschriften, etwa über Warteschleifen oder anfallende Entgelte, auf ein innovatives Geschäftsmodell zur Anwendung, was Gewerbetreibende beachten müssten. Zudem stellte ein Teilnehmer fest, dass die Zusatzdienste für den Second Screen weitgehend an ein junges Publikum gerichtet seien. Murray erwiderte, dass sich Anbieter und Veranstalter des demographischen Wandels bewusst seien und zukünftig auch ältere Generationen intensiver in neue Geschäftsmodelle integrieren würden. Letztlich betonte ein Teilnehmer, die niederländischen Formate stellten lediglich Beispiele dar, die auf ein ganz bestimmtes Publikum zugeschnitten seien. Diese Formate seien keineswegs als der neue Standard anzusehen, sondern vielmehr als Nischenprodukte. Fernsehveranstalter müssten daher flexibel sein und eine Vielzahl von Maßnahmen ergreifen, um der zunehmenden Konvergenz und der

Abwanderung in den Onlinebereich entgegenzuwirken.

II. Der aktuelle Rechtsrahmen – werberechtliche Bestimmungen auf europäischer Ebene in einer konvergenten Welt

Im zweiten Teil des Workshops stellte Mark D. Cole⁷ sodann die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union bezüglich kommerzieller Kommunikation vor, wobei er einen besonderen Blick auf deren Konvergenztauglichkeit richtete.

Zu Beginn merkte er an, dass eine Vielzahl von Vorschriften und Gesetzestexten potentiell Anwendung finden könne, da sich bislang kein Regelwerk der Europäischen Union ausschließlich und spezifisch auf kommerzielle Kommunikation in konvergenten Medien beziehe. Vielmehr würde das Recht den neuen Technologien und Diensten nachträglich angepasst. Ausgangspunkt der Analyse sei die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)⁸, die auch von der Europäischen Kommission in ihrem Grünbuch⁹ vom April 2013 als das zentrale Regelwerk gewürdigt wurde. Fraglich sei zudem, ob die bereits zehn Jahre zurückliegende Mitteilung der Kommission über die Fernsehwerbung, die noch unter der Vorgänger Richtlinie der AVMD, der Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen¹⁰ veröffentlicht wurde, konkrete Antworten geben könne.¹¹ Trotz der raschen und tiefgreifenden ökonomischen Entwicklungen sei die AVMD-RL bindendes Recht.

Die Richtlinie differenziere zwischen zwei Arten audiovisueller Mediendienste, kommerzieller Kommunikation auf der einen und audiovisuellen Inhalten auf der anderen Seite. Diese Unterscheidung unterstreiche die Notwendigkeit einer eigenständigen Regulierung der kommerziellen Kommunikation. Werberegulierung diene in erster Linie dem Schutz der Verbraucher vor übermäßiger Werbung, wie von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) anerkannt.¹² Da Verbraucher mehr Kontrolle auf Abrufdienste ausübten, gründe die AVMD-RL auf dem System der abgestuften Regulierung, welches lineare (Fernseh-)Dienste stärker reguliere als nicht-lineare Mediendienste (Mediendienste auf Abruf).

Der Referent gab sodann einen Überblick über die in der AVMD-RL normierten einschlägigen Vorschriften. Neben den allgemeinen Vorschriften wie den Informationspflichten in Art. 5 AVMD-RL oder dem Diskriminierungsverbot gemäß Art. 6 AVMD-RL seien die spezifischen Vorschriften zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in Art. 9-11 AVMD-RL normiert. Art. 9 AVMD-RL sei die Kernvorschrift, welche die wichtigsten Prinzipien der Fernsehwerbung aufnehme und auf kommerzielle Kommunikation übertrage. Demnach solle kommerzielle Kommunikation „leicht als solche zu erkennen sein“.¹³ Zudem schreibe Art. 9 AVMD-RL inhaltliche Anforderungen vor, so das Verbot der Diskriminierung oder der Verletzung der Menschenwürde.¹⁴ Darüber hinaus dürfe kommerzielle Kommunikation gewisse Produkte und Dienstleistungen wie Zigaretten oder verschreibungspflichtige

7) Professor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht, Universität Luxemburg. Siehe den Artikel von Mark D. Cole in dieser Publikation.

8) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (kodifizierte Fassung), Abl. Nr. L 95 v. 15.4.2010, S. 1, Ber. ABL. 2010 Nr. L 263 v. 6.10.2010, S. 15 (AVMD-RL). Abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0013&qid=1404201137112&from=DE>

9) Europäische Kommission, Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, COM(2013) 231 final v. 24.4.2013. Abrufbar unter https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/convergence_green_paper_de_0.pdf

10) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität. Abl. 1989 Nr. L 298 v. 17.10.1989, S. 23, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31989L0552>, geändert durch Richtlinie 1997/36/EG, Abl. 1997 Nr. 202 v. 30.7.1997, S. 60, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0036&qid=1404201346061&from=DE>

11) Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, Abl. 2004 Nr. C 102 v. 28.4.2004, S. 2, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0428%2801%29:DE:HTML>

12) EuGH, Rechtssache C-245/01 RTL Television GmbH gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, Slg. 2003, I-12489 (EU:C:2003:580) Rn. 64.

13) Art. 9 (1) (a) AVMD-RL.

14) Art. 9 (1) (c) (i) und (ii) AVMD-RL.

Arzneimittel nicht bewerben.¹⁵ Kommerzielle Kommunikation für alkoholische Getränke sei unter gewissen Umständen jedoch zulässig.¹⁶ Der Schutz Minderjähriger, die eine wichtige Zielgruppe neuer Medien darstellen, sei durch Art. 9 AVMD-RL ebenfalls gewahrt. Des Weiteren sprach der Referent die Vorschriften zum Sponsoring und der Produktplatzierung an. Beide Arten der kommerziellen Kommunikation seien nur unter gewissen Voraussetzungen gestattet. Es sei beispielsweise nicht zulässig, den Inhalt oder auch den Programmplatz (von Fernsehsendungen) von gesponsorten Mediendiensten oder solchen, die Produktplatzierung enthielten, so zu beeinflussen, „dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt“ werde.¹⁷ Mark D. Cole betonte, dass ein großer Anteil der Dienste, die im Internet angeboten werden, vom Anwendungsbereich der AVMD-RL ausgeschlossen sei, da sie regelmäßig nicht das Tatbestandsmerkmal der redaktionellen Verantwortung erfüllen. Diese Dienste müssen allerdings den Vorschriften der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL) genügen.¹⁸ Die E-Commerce-RL finde auf Dienste der Informationsgesellschaft, aber auch auf kommerzielle Kommunikation Anwendung.¹⁹ Sie stelle wenig substantielle Regeln für kommerzielle Kommunikation auf. Art. 6 E-Commerce-RL lege Informationspflichten fest, die etwa vorsehen, dass kommerzielle Kommunikation „klar als solche zu erkennen“ sei beziehungsweise die Identifizierung der Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikation erfolge, ermögliche.²⁰ Diese Vorschriften erhöhen die Transparenz und dienen somit dem Verbraucherschutz.

Im Hinblick auf spezielle Rechtsakte zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes präsentierte Mark D. Cole die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL).²¹ Diese schütze den Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern. Kommerzielle Kommunikation könne als unlautere Geschäftspraxis eingestuft werden, wenn sie den Verbraucher dahingehend beeinflusse, eine Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.²² Der Referent ging ferner auf Anhang I der UGP-RL ein, der Geschäftspraktiken aufzählt, die unter allen Umständen als unlauter gelten. Irreführend sei daher, wenn „redaktionelle Inhalte in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung“ eingesetzt werden, ohne dass der Verbraucher eindeutig hierüber aufgeklärt werde.²³ Ebenso gelten direkte Kaufappelle an Kinder in der Werbung als unzulässige aggressive Geschäftspraktiken.²⁴

Ein weiteres einschlägiges Rechtsgebiet ist der Datenschutz. Cole bezog sich auf die allgemeine Datenschutz-Richtlinie von 1995²⁵ ebenso wie die ePrivacy-RL von 2002²⁶, die 2009 geändert wurde. Als grundlegende Schwierigkeit stellte Cole den Begriff der Einwilligung heraus, wodurch der Nutzer einer Datenverarbeitung zustimmt. So müsse der Nutzer im Vorfeld über die Datenerhebung beispielsweise zum Zwecke der Profilbildung unterrichtet werden (opt-in-System).²⁷ Dabei sei der Umfang der Informationen umstritten, die für eine rechtmäßige Einwilligung erforderlich seien.

15) Art. 9 (1) (d) und (f) AVMD-RL.

16) Art. 9 (1) (e) AVMD-RL.

17) Art. 10 (1) (a) und 11 (3) (a) AVMD-RL.

18) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. Nr. 178 v. 17.7.2000, S. 1 (E-Commerce-RL), abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1404201527472&from=DE>

19) Art. 2 (a) E-Commerce-RL i.V.m. Art. 1 Nr. 2 Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

20) Art. 6 (a) und (b) E-Commerce-RL.

21) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt, ABl. Nr. 149 v. 11.5.2005, S. 22 (UGP-RL), abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&rid=1>

22) Art. 2 (d) i.V.m. Art. 5 UGP-RL.

23) Anhang I Nr. 11 UGP-RL.

24) Anhang I Nr. 28 UGP-RL.

25) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. 281 v. 23.11.1995, S. 31, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:01995L0046-20031120&rid=1>

26) 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. 201 v. 31.7.2002, S. 37 (ePrivacy-RL), abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002L0058-20091219&rid=1>, geändert durch Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. Nr. 337 v. 18.12.2009, S. 11, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0136&from=DE>

27) Art. 5 (3) ePrivacy-RL.

Die Modernisierung des Datenschutzrechts, vor allem der DS-RL von 1995, werde durch den Entwurf zu einer Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO)²⁸ vorangetrieben. Cole ging kurz auf die vom Europäischen Parlament vorgeschlagene Begriffsbestimmung zur Profilerstellung („profiling“) und das dem Nutzer eingeräumte Widerspruchsrecht gegen die Erstellung eines Profils ein. Allerdings ist laut Cole weiterhin unklar, wie die Einwilligung des Nutzers vonstatten gehen soll und welche Informationen ihm diesbezüglich zur Verfügung gestellt werden müssen.

Ein weiteres Themengebiet, das kommerzielle Kommunikation beeinflusse, sei das Wettbewerbsrecht. Der Referent betonte die Dominanz einiger weniger US-Firmen auf dem Markt. Die Europäische Kommission habe die extra-territoriale Anwendung des Europarechts in ihren Entscheidungen zur Fusionskontrolle und zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (wie zum Beispiel im Fall Google) entwickelt. Diese sei auch Vorbild für den Entwurf zur DS-GVO gewesen. Abschließend erkannte Cole wie auch zuvor schon Grece eine Diversifizierung der Akteure in der Wertschöpfungskette und schlug ein System für eine geteilte Zuständigkeit und Verantwortung zwischen Werbetreibenden, Mediendienstanbietern und Plattformbetreibern vor. Der Referent beendete seinen Vortrag mit dem Hinweis auf die jurisdiktionelle Problematik, die durch Anbieter, die ihre Dienste gleichzeitig in mehreren Mitgliedstaaten anböten, erschwert würde.

In der anschließenden Diskussion wurde der Referent gefragt, welche Vorschrift er aus der Vielzahl der vorgestellten Vorschriften am ehesten ändern würde, um der Konvergenz Rechnung zu tragen. Cole erwiderte, dass er im Zuge einer Modernisierung die Begriffsbestimmung des audiovisuellen Mediendienstes in der AVMD-RL weiter fassen würde. Die Ausdehnung des Begriffs könne allerdings nicht jegliche Art von audiovisuellen Inhalten wie nutzergenerierte Inhalte oder die elektronische Presse umfassen. Der Referent wies zudem darauf hin, dass eine solche Änderung nicht isoliert stehen dürfe und Folgen für die in der AVMD-RL niedergelegten materiellen Vorschriften zeitige, die einem erweiterten Anwendungsbereich anzupassen seien.

Ein anderer Teilnehmer berief sich auf neuartige Werbeformen wie Native Advertising und Markenkanäle (*branded channels*)²⁹ und zeigte konfligierende Formulierungen in der AVMD-RL auf. Während die Begriffsbestimmung eines audiovisuellen Mediendienstes in Art. 1 (1) (a) (ii) AVMD-RL eine eigenständige Definition enthalte, werde audiovisuelle kommerzielle Kommunikation in Art. 1 (1) (h) AVMD-RL als „Bilder“ definiert, die in „einer Sendung (...) beigefügt oder darin enthalten“ seien. Der Teilnehmer erkundigte sich, ob die AVMD-RL trotz dieser vagen Ausführungen auch auf Dienste Anwendung finde, die ausschließlich kommerzielle Kommunikation ausstrahlen und regelmäßig nicht das Kriterium aus Art. 1 (1) (h) AVMD-RL erfüllten. Der Referent verglich die Problematik mit dem unterschiedlichen Wortlaut der Vorschriften zum Jugendschutz, die in Art. 12 und 27 AVMD-RL festgeschrieben seien. Während sich Art. 12 AVMD-RL auf Mediendienste auf Abruf beziehe und vermeintlich breitere Anwendung finde, erfasse Art. 27 AVMD-RL *Sendungen*. Im Hinblick auf den Begriff „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ befand der Referent, dass der Wortlaut der Definition für Werbung ähne. Zwar werde der Begriff der kommerziellen Kommunikation weiter verstanden als der Begriff der Werbung, jedoch träfen die materiellen Vorschriften in der AVMD-RL zumeist auf kommerzielle Kommunikation in Verbindung mit Sendungen zu. Der Referent schloss nicht aus, dass die AVMD-RL auf Kataloge von kommerzieller Kommunikation Anwendung finde, stellte jedoch in Frage, welche Vorschriften neben den Art. 9-11 AVMD-RL sinnvollerweise angewandt werden sollten.

28) Europäische Kommission, Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endgültig v. 25.1.2012, abrufbar unter [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2012\)0011_/com_com\(2012\)0011_de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2012)0011_/com_com(2012)0011_de.pdf) Europäisches Parlament, Legislative EntschlieÙung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (allgemeine Datenschutzverordnung) v. 12.3.2014, abrufbar unter www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE

29) Bei Native Advertising wird Werbung in journalistisch-redaktionellem Stil aufbereitet und in natürlichem Umfeld platziert, sodass sie für den Nutzer schwer als solche erkennbar ist. Branded Channels sind Markenkanäle, deren Programm darin besteht, kommerzielle Kommunikation auszustrahlen.

Ein weiterer Teilnehmer kommentierte diesen Punkt aus seiner nationalen Perspektive und berichtete von Gesprächen zwischen der nationalen Regulierungsbehörde und der Europäischen Kommission während der Umsetzungsphase der Richtlinie in die nationale Rechtsordnung; er erläuterte, dass der eigenständige Verweis in Art. 1 (1) (a) AVMD-RL auf Druck der Mitgliedstaaten aufgenommen worden sei, um sicherzustellen, dass Werbekanäle oder Dienste, die ausschließlich kommerzielle Kommunikation anbieten, von der Richtlinie erfasst werden.

Ein anderer Teilnehmer stellte einen Paradigmenwechsel in Bezug auf zwei wesentliche Aspekte fest. Erstens sei die Regulierung von Werbung von der Industrie wie auch der Gesellschaft stets als legitim empfunden worden. Werbetreibende hätten die durch die Regulierung gesetzten Grenzen ihrer Tätigkeiten akzeptiert. Heutzutage sei der Durchschnittsverbraucher jedoch schwer zu identifizieren. Würden nicht neuartige Werbeformen wie zielgerichtete Werbung (*targeted advertising*) die etablierten Grenzen in Frage stellen? Zweitens sei die bisherige Regulierung auf eine Unterscheidung zwischen redaktionellen und kommerziellen Inhalten zurückzuführen. Die Verbreitung von Werbung und anderen kommerziellen Informationen sei unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, die darauf abzielten, die Integrität der redaktionellen Inhalte zu erhalten. Durch neue Medien und Werbeformen verschwammen die Grenzen zwischen redaktionellen und kommerziellen Inhalten mehr und mehr. Kommerzielle Informationen könnten Einzug in die Berichterstattung und Nachrichtensendungen erhalten, wie in den von Murray vorgebrachten niederländischen Beispielen. Sei nicht vor dem Hintergrund dieses Wandels die Unterscheidung zwischen redaktionell und kommerziell neu zu überdenken? Cole befand, dass die AVMD-RL nicht mehr nur als das einzige Instrument zum Umgang mit neuen Medien verstanden werden dürfe. Stattdessen gewinnen Datenschutz und der Rechtsrahmen für unlautere Geschäftspraktiken an Bedeutung. Der Referent schlug vor, die AVMD-RL auf die Regeln für redaktionelle Inhalte zu reduzieren, beispielsweise im Hinblick auf Mindeststandards wie das Verbot der Diskriminierung oder die Erhaltung der Medienvielfalt und des Pluralismus. Andere Rechtsinstrumente seien besser geeignet, die Effekte der kommerziellen Kommunikation auf den Verbraucher zu reglementieren, wie beispielsweise die Aspekte der Identifizierung von Werbung und der Informationspflichten gegenüber dem Nutzer. Der Referent wagte keine Prognose, ob die derzeitigen Rechtsakte zum Datenschutz und unlauteren Geschäftspraktiken bereits einen ausreichenden Schutz des Verbrauchers gewähren. Er erwog jedoch eine Überarbeitung und bemerkte, dass die Veränderungen auf europäischer Ebene jedenfalls nicht in naher Zukunft vonstatten gehen werden. Dies lehre die Ausarbeitung und Annahme der AVMD-RL, die durch langwierige Verhandlungen zwischen den Institutionen geprägt gewesen seien. Das Grünbuch der Kommission vom April 2013 verdeutliche die Notwendigkeit, Änderungen einzuführen, unterließ es jedoch, konkrete Vorschläge zu unterbreiten und einen zeitlichen Fahrplan aufzustellen. Cole rief daher dazu auf, alternative und vor allem flexiblere Lösungen als die Fokussierung auf eine mögliche Revision der AVMD-RL in Betracht zu ziehen.

III. Herausforderungen durch neue Formen kommerzieller Kommunikation

Der dritte Teil des Workshops widmete sich ausgewählten Themen, die in einem konvergenten Werbeumfeld eine besondere Rolle spielen. Zum einen ging es um sich ändernde Vorzeichen bei der redaktionellen Verantwortung für Werbung (1.), zum anderen wurden die datenschutzrechtlichen Aspekte beim Einsatz von verhaltensbasierter Werbung sowohl aus Verbraucher- als auch aus Anbietersicht beleuchtet (2.).

1. Redaktionelle Verantwortung und Kontrolle

Der Vortrag von Ross Biggam³⁰ behandelte die Herausforderungen, die durch neu entstehende Formen der kommerziellen Kommunikation an die redaktionelle Verantwortung und Kontrolle von Fernsehveranstaltern gestellt werden. Im Fernsehsektor sei die Werbung noch immer eine der wichtigsten Einnahmequellen, die vor allem durch die Reinvestierung in Fernsehprogramme bedeutsam

30) Generaldirektor der Association of Commercial Television in Europe (ACT). Siehe den Artikel von Ross Biggam in dieser Publikation.

für die Nachhaltigkeit des gesamten Sektors sei. Biggam zog eine Parallele zu den Entwicklungen auf dem Werbemarkt, die zu der Mitteilung der Kommission im Jahre 2004 führten³¹, die noch mit Bezug zur Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen³² erlassen wurde. In ihrer Mitteilung riet die Kommission dazu, Werbeformen wie interaktive, virtuelle und Split-Screen-Werbung als mit der Richtlinie kompatibel anzusehen und sie gemäß dem Prinzip „in dubio pro libertate“³³ zu interpretieren.

Mit der zunehmenden Konvergenz und der Überarbeitung der Richtlinie seien die Diskussionen um Produktplatzierung in den Vordergrund gerückt. Dies sei in der nun geltenden Vorschrift der AVMD-RL zu erkennen, die sich trotz einer komplexen Struktur in der Praxis bewährt habe. Die Möglichkeit, Produktplatzierung in gewissen Programmen und unter Einhaltung bestimmter Bedingungen zu integrieren, habe Fernsehveranstalter mit einer weiteren Einnahmequelle experimentieren lassen. Grundsätzlich könne Produktplatzierung den traditionellen 30-Sekunden-Werbespot nicht ersetzen, jedoch einen gewissen Beitrag zum Einnahmefluss der Veranstalter leisten.

Der Referent befasste sich anschließend mit den aktuellen Entwicklungen, indem er die These, dass sich Fernsehen nur relativ langsam erneuert, zu widerlegen versuchte. Biggam stellte fest, dass heutzutage jeder Aspekt der Fernsehtätigkeit vor neuen Herausforderungen stehe und sich neu erfinden müsse. Die Tatsache, dass Fernsehen sich nur langsam den neuen Gegebenheiten öffne, sei darauf zurückzuführen, dass der Fernsehmarkt im Gegensatz zur Presse und zur Musikindustrie, die durch die tiefgreifenden Umwälzungen gezwungen waren, innovative Geschäftsmodelle zu entwickeln, weiterhin stabil sei. Ferner sei das Nutzerverhalten hinsichtlich neuer Technologien wie beispielsweise dem „Red Button“, durch den Zuschauer zusätzliche Inhalte während einer laufenden Sendung interaktiv rezipieren können, schwer einzuschätzen. Biggam befasste sich sodann mit den Neuerungen auf dem Werbemarkt, die im Jahr der Kommissions-Mitteilung bereits erwartet worden waren und nun mehr und mehr zur Realität werden. Der Referent sah native Werbung (*native advertising*), die kommerzielle und redaktionelle Inhalte stark miteinander verflechte, als Beispiel dafür, dass nicht nur Fernsehveranstalter, sondern auch Werbetreibende ihre Geschäftsmodelle reformieren. Demnach sei auf unternehmerischer Ebene (*business to business*) viel an Bewegung wahrzunehmen, da Werbetreibende nach Möglichkeiten suchten, das bestehende Model mit zukunftssträchtigen Techniken aus dem Onlinebereich zu verknüpfen, die auf Datenverarbeitung basieren. So nütze „Sky AdSmart“, ein Dienst aus Großbritannien, bestehende Datensätze von Verbrauchern, um auf sie zugeschnittene Werbung auszustrahlen. Konkret würden die Informationen aus den Verträgen, die Nutzer mit dem Pay-TV-Anbieter abgeschlossen hätten, zu Zwecken der Werbung genutzt. Ferner experimentierten Veranstalter mit Versteigerungen in Echtzeit (*real-time auctions*), wobei die Technik für den Fernsehbildschirm noch nicht ausgereift sei.

Ebenso entwickeln und wandeln sich nach Meinung des Referenten neue Werbeformen kontinuierlich weiter. Von virtueller Produktplatzierung ebenso wie verhaltensbasierter Werbung werde nach und nach Gebrauch gemacht. Die European Digital Advertising Alliance (EDAA) sei eine junge industriebasierte Initiative, die mit Unterstützung der Kommission verbraucherfreundliche Standards für verhaltensbezogene Werbung durchsetze.³⁴ Um die zukünftigen Möglichkeiten durch verhaltensbasierte Werbung zu verdeutlichen, zeigte der Referent ein Video, das von der australischen Vereinigung für privates Fernsehen erstellt wurde.³⁵ Darin wurde die Einschätzung vertreten, dass Fernsehinhalte weiterhin einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, während Werbepausen personalisiert werden. Die Personalisierung erfolge anhand von Gesichtserkennungstechniken. Diese Entwicklungen gründeten auf der Annahme, dass Zuschauer verschiedene Arten der Werbung bevorzugen, je nachdem, ob sie alleine fernsehen oder mit dem Partner, mit Kindern oder mit einer Gruppe von Freunden. Aus diesem Grund seien Zuschauer bereit, Werbetreibenden bestimmte Informationen, etwa über die Anzahl der vor dem Fernseher befindlichen Personen zu geben. Der Referent betonte, dass solche Techniken einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen. Er war jedoch der Auffassung, dass bestimmte

31) Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, ABL C 102 vom 28. April 2004, S. 2 ff.

32) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABL L 298 vom 17. Oktober 1989, S. 23 ff.

33) Lateinischer Ausdruck „Im Zweifel für die Freiheit“. Wenn der Gesetzgeber eine Vorschrift nicht eindeutig formuliert hat, wird das Recht, das sie normiert, weit ausgelegt.

34) Für mehr Informationen siehe www.edaa.eu

35) Das Video ist in englischer Sprache abrufbar unter www.thinktv.com.au/content_common/pg-watch-2.seo

Zuschauergruppen bereit seien, ihre Daten und Informationen preiszugeben, um personalisierte Werbung zu empfangen.

Ein weiterer Aspekt, der den Markt vor Herausforderungen stelle, sei Connected TV. Es sei technisch durchaus möglich, dass Sendungen von Werbung überlagert würden (sogenannte Overlays), was die Integrität von Fernsehinhalten beeinträchtige. Es sei technisch möglich, dass ein Dritter ohne Wissen des Fernsehveranstalters und Produzenten Einblendungen in laufende Sendungen integriert. Eine modernisierte AVMD-RL müsse daher darauf eingehen, wie mit Dritten umgegangen werden solle, die nicht innerhalb der EU niedergelassen seien. Laut Referent ist dies ein zentraler Aspekt des europäischen Regulierungsrahmens, da für jeden Kanal eine Lizenz durch die nationale Regulierungsbehörde vergeben wird. Durch diese Lizenz übernehme der Fernsehveranstalter die Verantwortung für die Inhalte, die einem breiten Publikum zugänglich gemacht werden. Durch diesen Mechanismus können alle Rechtsverstöße dem Fernsehveranstalter zur Last gelegt werden. Sollten Regulierungsbehörden nicht länger im Stande sein, die Gesetze und die darin niedergelegten Standards durchzusetzen, da Fernsehveranstalter nicht mehr die alleinige Kontrolle darüber hätten, was auf dem Fernsehbildschirm ausgestrahlt werde, sei dieses Grundverständnis zu überdenken. Der Referent war ebenso wie Cole der Meinung, dass eine weitreichende Diskussion einschließlich Datenschutzrecht, E-Commerce und unlautere Geschäftspraktiken nötig ist, um die Herausforderungen zu analysieren.

Dies schlage sich auch im Beitrag des ACT zum Grünbuch der Kommission nieder, welches die Empfehlung ausspricht, von einer detaillierten Steuerung zu einer größeren Flexibilität überzugehen. Dabei sollen bestimmte Standards aus der AVMD-RL beibehalten werden. Hinsichtlich kommerzieller Kommunikation sei zwingend an den Vorschriften zur Kennzeichnung von Werbung festzuhalten, um zu mehr Transparenz beizutragen. Ebenso seien das Kriterium der redaktionellen Verantwortung sowie das daran gebundene Prinzip der Integrität des Fernsehsignals beizubehalten. Künftig werde das Tatbestandsmerkmal der redaktionellen Verantwortung mehr Aufmerksamkeit erlangen. Die Identifizierung der Person mit redaktioneller Verantwortung für gesendete Inhalte sei unerlässlich für die Zukunft der AVMD-RL. Hinsichtlich neuer Werbeformen sei der Rückgriff auf den freiheitlichen Ansatz von „in dubio pro libertate“ angemessen. Die damit einhergehenden Prinzipien der redaktionellen Verantwortung und der Integrität der Fernsehsignale seien aus Sicht des Referenten essentiell und schützenswert.

In der nachfolgenden Diskussion machte ein Teilnehmer auf die Nutzung von Cookies für verhaltensbezogene Werbung auf den Webseiten der niederländischen privaten Fernsehveranstalter aufmerksam. Während Fernsehveranstalter massiv in die Erforschung der Interessen ihrer Zuschauer investierten, um Werbung sinnvoll zu platzieren, würden Dritte von ihren Webseiten und den darin enthaltenen Nutzerinformationen profitieren, was dem „Stehlen von Nutzern“ gleichkomme. Biggam erwiderte, dass viele Innovationen potenziell ein zweischneidiges Schwert seien. Fernsehveranstalter müssten allerdings unbedingt im Internet eine Präsenz aufbauen, um die Abwanderung von Zuschauern ins Internet aufzufangen. Die Kreativität von Fernsehwerbung und die Verlässlichkeit der Einschaltquoten seien ein struktureller Vorteil von Fernsehveranstaltern.

Ein weiterer Teilnehmer warf die Frage auf, ob die Fernsehindustrie noch immer auf Einschaltquoten als zuverlässigen Richtwert vertraue. Dies wurde von einem anderen Teilnehmer bestätigt, der darauf hinwies, dass es nicht auf detaillierte und umfassende Zahlen ankomme, sondern auf Werte, die es erlaubten, weitere ökonomische Prozesse (die Einführung eines neuen Produkts, welches in einer bestimmten Anzahl von Geschäften für eine bestimmte Zeit ausgestellt wird) einzuleiten. Im Gegensatz zu Online-Werbung sei Fernsehwerbung ein zuverlässiges Mittel und helfe bei der wirtschaftlichen Planung derjenigen, in deren Auftrag geworben werde.

Ein weiterer Teilnehmer erkannte Parallelen zwischen den Vorträgen und bemerkte einen Wandel von traditioneller Regulierung des Fernsehmarktes hin zu einer breiter gefassten Art der Regulierung, die auch unlautere Geschäftspraktiken berühre. Dies gehe mit einer Verlagerung der Verantwortlichkeit vom Fernsehveranstalter hin zur Verantwortlichkeit bzw. Haftung von Werbetreibenden einher. Ein Teilnehmer bezweifelte, dass Werbetreibende sich dieser Verantwortung bewusst seien, da sie Werbebotschaften kreierte, ohne dabei über das anwendbare Recht zu reflektieren. Biggam nannte in diesem Zusammenhang die Problematik von Werbung auf Webseiten, die illegale Inhalte verfügbar machten und daher massive Urheberrechtsverletzungen begingen. Solche Werbung basiere auf Algorithmen, die keine Rechtspersönlichkeit inne hätten, was die Anwendung der Begriffe der Verantwortlichkeit oder Haftung erschwere. Ein Teilnehmer entgegnete, dass solche Algorithmen zwar

automatisiert seien, sie aber doch von einer natürlichen oder juristischen Person eingeleitet und überwacht werden müssten. Des Weiteren deuteten einige Selbstregulierungsinitiativen der Industrie, wie etwa der European Interactive Digital Advertising Alliance (EDAA) bezüglich verhaltensbezogener Werbung, darauf hin, dass die Marktteilnehmer relativ schnell und konzertiert reagierten, was dafür sprechen könnte, dass sie sich ihrer neuen, aktiveren Rolle bewusst seien.

Aus Sicht der Industrie sei Affiliate-Marketing³⁶ ein Grund zur Besorgnis, bei dem möglicherweise weder der Inhalteanbieter noch der Werbetreibende Wissen über illegale Inhalte oder kommerzielle Kommunikation habe. So hätten sich gewisse rechtlich zweifelhafte Praktiken wie „Browser Locking“ entwickelt, bei dem der Affiliate den Webbrowser sperrt, wenn der Nutzer sich mit der Transaktion nicht einverstanden erklärt. Werbetreibende und Unternehmen seien durchaus über die Kette der Verantwortlichkeit besorgt und gewillt, gewisse Standards einzuhalten und Verantwortung zu übernehmen. Ein Teilnehmer nahm dies zum Anlass, für eine stärkere Involvement der Werbeindustrie in der derzeitigen Debatte zu appellieren.

Bezüglich der Integrität des Fernsehsignals erläuterte Biggam, dass dieses Kriterium nicht nur auf die AVMD-RL beschränkt sei, sondern in einen weiteren, urheberrechtlichen Kontext als Reaktion auf Piraterie und Verteilungsprobleme zu stellen sei. So sei in der flämischen Gemeinschaft Belgiens eine Vorschrift zum Schutz der Signalintegrität hinsichtlich unbefugter Verteilung erlassen worden. Ein Teilnehmer brachte den telekommunikationsrechtlichen Aspekt des Prinzips zur Sprache, welches sich allerdings nur auf die technische Integrität bezieht. Bei Overlays auf dem Fernsehbildschirm werde jedoch das technische Signal nicht gestört, was die Anwendung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften auf Overlays in Frage stelle. Die Rolle der immer häufiger eingebundenen Gerätehersteller im Hinblick auf die Sicherung der Signalintegrität wurde ebenfalls diskutiert. Als Gatekeeper seien Gerätehersteller in einer herausragenden Position, um auf die Auswahl der Dienste, die in ihren Portalen angeboten werden, Einfluss zu nehmen. Daraus ergebe sich eine gewisse Verantwortlichkeit für die Integrität von Inhalten, die von Fernsehveranstaltern oder anderen Anbietern zur Verfügung gestellt werden. Letztlich wurde die problematische Unterscheidung von Inhalten und Werbung hervorgehoben. Biggam bestätigte, dass diese Differenzierung auch in einem zukünftigen Regulierungsrahmen verankert sein solle. Der Referent unterstrich, dass das Transparenzgebot nicht zu Irritationen bei Zuschauern und Nutzern führen dürfe und forderte eine verbraucherfreundliche Ausgestaltung, etwa durch gut verständliche Formulierungen. Ebenso seien empirische Studien erforderlich, die den Effekt von Kennzeichnungen und Warnhinweisen auf den Verbraucher messen und so zu verbesserten Transparenzanforderungen führen könnten.

2. Beschränkungen der Werbefreiheit durch datenschutzrechtliche Aspekte

Frederik Zuiderveen Borgesius³⁷ gab in seinem Vortrag einen Überblick über die datenschutzrechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen beim Einsatz von verhaltensbasierter Werbung.

Borgesius begann mit einer Darstellung der notwendigen Schritte für einen Einsatz von verhaltensbasierter Werbung. Zunächst sei eine Beobachtung des Internetverhaltens der Nutzer erforderlich. In einem zweiten Schritt erfolge die Speicherung und Analyse von Daten, bevor schließlich die gezielte werbliche Ansprache des Nutzers eingeleitet werde.

Am Beispiel zahlreicher anschaulicher Screenshots zeigte Borgesius auf, wie sich verhaltensbasierte Werbung dem Nutzer konkret darstellt. Auffallend sei die teils sehr hohe Anzahl der eingesetzten Tracking-Tools, die Informationen über das Surf-Verhalten der Nutzer sammeln und auswerten.

Anschließend ging Borgesius im Detail auf datenschutzrechtliche Vorgaben ein und stellte unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)³⁸

36) Beim Affiliate-Marketing bietet der Affiliate eine Fläche auf seiner Webseite, die ein Anbieter von Produkten oder Dienstleistungen zu Werbezwecken nutzt. Der Händler kann mittels Identifikationsnummern erkennen, von welchem Affiliate ein Kunde angeworben wurde und vergütet den Affiliate durch eine Provision.

37) Doktorand am Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam. Siehe den Artikel von Frederik Zuiderveen Borgesius in dieser Publikation.

38) EGMR, Urteil vom 3. April 2007, Copland/United Kingdom, Beschwerdenr. 62617/00.

fest, Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sei auf die Beobachtung des persönlichen Internetverhaltens anwendbar. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe³⁹ habe festgestellt, dass verhaltensbasierte Werbung eine Verarbeitung persönlicher Daten darstelle, da „die Verwendung solcher Instrumente ein „Auswählen“ einzelner betroffener Personen [ermöglicht], selbst wenn ihr wirklicher Name nicht bekannt ist“.⁴⁰

Borgesius wies darauf hin, dass Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festlegt, dass personenbezogene Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden dürfen. Da es für verhaltensbasierte Werbung derzeit keine spezialgesetzliche Regelung gebe, sei das einzige Kriterium in diesem Zusammenhang jenes der Zustimmung. Mit Blick auf die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG⁴¹ hob Borgesius hervor, besonders wichtig seien die darin enthaltenen Transparenzverpflichtungen sowie die Möglichkeiten für den Nutzer, seine Einwilligung zurückzuziehen und die Verarbeitung seiner Daten zu beenden.

Die E-Privacy-Richtlinie 2002/58/EG⁴², so Borgesius weiter, verlange zur Speicherung oder zum Auslesen von Informationen (z.B. durch Cookies oder ähnliche Dateien) auf dem Endgerät des Nutzers eine Einwilligung, die der Nutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen erteile. Diese Bestimmung sei im Grunde auch auf Smart TVs anwendbar.

Daran anschließend zeigte Borgesius anhand von Beispielen aus den Niederlanden, wie die Zustimmung zur Speicherung von Cookies ausgestaltet ist. In der Regel habe der Nutzer dadurch ausschließlich zwei Möglichkeiten: entweder er stimme der Verarbeitung seiner Daten zu oder er verzichte auf die Nutzung des Angebots. Bei einer ablehnenden Wahl sei nämlich kein Zugang zur entsprechenden Website möglich.

Borgesius plädiert daher dafür, öffentlich-rechtlichen Anbietern den Einsatz solcher „Tracking-Walls“ zu untersagen – oder jedenfalls die Datenauswertung auf eigene Dienste zu beschränken. Schließlich sei ein Ausschluss eines datenschutzsensiblen Nutzers nicht mit dem Grundversorgungsauftrag vereinbar.

Im Allgemeinen solle eine Personalisierung von Diensten zu jeder Zeit einen Pause- bzw. Stopp-Knopf bereithalten. Ein Widerruf der Einwilligung des Nutzers dürfe sich nicht nur auf das zielgerichtete Werben beschränken, sondern müsse bereits das Nachverfolgen des Verhaltens umfassen.

Parallel dazu bezog Heiko Zysk⁴³ aus der Sicht eines Inalteanbieters zum Thema Werbung und Datenschutz Stellung und erläuterte Möglichkeiten für Anbieter audiovisueller Mediendienste, die sich aus dem Einsatz neuer Werbeformen ergeben. Unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Auswirkungen stellte er Überlegungen zu den Herausforderungen an eine Regulierung der konvergenten Medienwelt an.

Nach Ansicht von Zysk muss die fortschreitende Aufhebung der Trennung zwischen klassisch linearen Medien und typischerweise nicht-linearen Angeboten auch zu einer Anpassung der Regulierung des Medienrechts bis hin zum Datenschutz führen. In diesem Sinne deutete er an, dass eine konvergente Regulierung möglicherweise sowohl Nutzer als auch Anbieter stärker miteinbeziehen müsse. Dies könne etwa durch eine Mischung von gesetzlichen Vorgaben und effizienter und effektiver Selbst- oder Ko-Regulierung auf globaler Ebene geschehen.

39) Die Arbeitsgruppe wurde gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige Beratungsgremium der Europäischen Union in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt.

40) Artikel-29-Arbeitsgruppe, Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting (WP 171) vom 22. Juni 2010, S. 11, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_de.pdf

41) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABL L 281 vom 23. November 1995, S. 31 ff.

42) 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 L 201 vom 31. Juli 2002, S. 37 ff.

43) Vice President Governmental Relations & Head of European Affairs. ProSiebenSat.1 Media AG. Siehe den Artikel von Heiko Zysk in dieser Publikation.

Laut Zysk müssen alle drei beteiligten Seiten – Anbieter, Nutzer, Gesetzgeber – noch einiges aus der Konvergenz und den damit einhergehenden Änderungen lernen.

Anbietern müsse deutlicher bewusst werden, dass das Vertrauen der Nutzer in den verantwortungsvollen Umgang mit ihren Daten die Grundvoraussetzung für einen nachhaltigen wirtschaftlichen Erfolg sei. Derzeit fehle es noch an einem System, das es den Nutzern ermögliche, einfach und nachvollziehbar zu erkennen, welchen Nutzen die Weitergabe von Daten verspricht, wie die Daten gesichert werden und welchen Kontrollen der Datensammler unterliegt. Ein juristisch perfekt ausgearbeiteter, zahllose Seiten starker Nutzervertrag sei jedenfalls nicht die Lösung, da die erforderliche Zustimmung in den allermeisten Fällen ohnehin erteilt werde, ohne dass der Vertrag tatsächlich gelesen werde.

Nach Auffassung von Zysk müssen die Nutzer verstehen, dass die meisten Dienste, die vordergründig umsonst angeboten werden, sich auch irgendwie finanzieren müssen. Nutzer müssten also akzeptieren, von der Nutzung bestimmter Angebote ausgeschlossen zu werden, solange keine Bereitschaft vorherrsche, dafür zu bezahlen – ob mit Geld oder mit Daten.

Vom Gesetzgeber erwartet Zysk bei der Ausgestaltung der datenschutzrechtlichen Regulierung neben einem ganzheitlichen Ansatz, der alle Akteure umfasst, ein hohes Maß an Flexibilität. Dabei sei es wichtig, die territoriale Zuständigkeit so zu gestalten, dass auch Unternehmen erfasst werden, die zwar nicht in der EU ansässig sind, aber mit europäischen Nutzern ihre Gewinne erwirtschaften. Die Regulierung müsse dabei weiter gehen, als dem Nutzer ausschließlich einen Ein- und Ausschaltknopf (opt-in vs. opt-out) zur Verfügung zu stellen. Der Nutzer müsse mehr Wahlmöglichkeiten haben, als sich ausschließlich entweder aus dem Internet auszuklinken oder seine Daten uneingeschränkt zur Verfügung zu stellen.

Lösungsansätze sieht Zysk vor allem in der Schaffung eines ganzheitlichen europäischen Rahmens durch die geplante Datenschutz-Grundverordnung, wobei der Eintritt in einen globalen Dialog wünschenswert sei. Ein zwingender Schritt dabei sei die verstärkte Einbeziehung der Marktteilnehmer bei der Schaffung von Standards oder Kodizes im Rahmen von Selbst- und Ko-Regulierungsmodellen. In der Praxis könne schließlich der Einsatz von Gütesiegeln angedacht werden. Angebote, die die basisgesetzlichen Vorgaben beachten, erhielten ein silbernes Gütesiegel; all jene Angebote, die darüber hinaus den Nutzern eine verstärkte Kontrolle ihrer Daten erlauben, könnten ein goldenes Gütesiegel erhalten. Derartige Maßnahmen hätten das Ziel, über das gesetzliche Minimum hinaus den Nutzern zu ermöglichen, die Verwendung ihrer Daten eigenhändig steuern zu können.

In der anschließenden Diskussion pflichtete ein Teilnehmer Zysk insoweit bei, dass Anbieter in der digitalen Welt Daten als valide Währung betrachten können. Er frage sich allerdings, wer den Umrechnungskurs und damit gewissermaßen den Wert eines Datums festlege. Zysk verwies metaphorisch auf einen Restaurantbesuch. Der Wert eines guten Essens könne nicht pauschal festgelegt werden, da es immer darauf ankomme, was im Einzelfall angeboten werde. Im Idealfall sei es so, dass ein Unternehmen in kompakter Form angebe, was es dem Nutzer biete und wie es die Daten des Nutzers nutzen wolle, woraufhin der Nutzer selbst entscheiden könne, ob ihm dies die Weitergabe seiner Daten wert sei. Um das Vertrauen von Nutzern zu gewinnen, müssten Unternehmen allerdings darauf achten, dass der Zweck der Datenverarbeitung nicht völlig vom angebotenen Dienst losgelöst ist. Der Teilnehmer hakte nach und zweifelte angesichts der zahllosen involvierten Drittanbieter insbesondere an der Praktikabilität einer zwar kompakten, aber unmöglich vollständigen Information über die Nutzung von Daten. Der Referent stimmte insofern zu, als eine hundertprozentige Information und Sicherheit mit der vorgenannten Herangehensweise nicht garantiert werden könne. Nichtsdestotrotz sei dies zunächst ein akzeptabler Anfang. Sollten sich Bedingungen der Datennutzung durch Drittanbieter ändern, müsse die Einwilligung mit dem Nutzer neu „verhandelt“ werden.

Eine Teilnehmerin vertrat in dieser Hinsicht die Auffassung, dass dem Nutzer durchaus zugemutet werden könne, eine Datenschutzerklärung gründlich zu lesen, ehe er dieser zustimme, um einen Dienst nutzen zu können. Auch sei ein Trend zu beobachten, dass Verbraucherschutzorganisationen vermehrt Fairness und Klarheit der verschiedenen Datenschutzerklärungen erfolgreich einklagen. Ein anderer Teilnehmer richtete in diesem Zusammenhang die Frage an Zysk, wer für die Erziehung der Nutzer verantwortlich sei. Im Straßenverkehr habe beispielsweise der Staat im Wege des ausschließlichen Rechts zur Führerscheinvergabe die Rolle des Erziehers übernommen. Gleichwohl müsse die Frage erlaubt sein, ob nicht auch der Hersteller von Kraftfahrzeugen dafür sorgen sollte,

dass Nutzer mit den von ihm produzierten Autos angemessen umgehen können. Schließlich habe er ein nicht unerhebliches Interesse daran, dass Menschen seine Produkte kaufen. Zysk stimmte zu, dass auch Unternehmen einen Beitrag zur Sensibilisierung der Nutzer leisten müssen. Eine darüber hinausgehende Verantwortung für die Erziehung der Nutzer sieht er jedoch nicht. Allerdings seien wiederkehrende Nutzer besonders wertvoll für einen Diensteanbieter, weshalb eine transparente Involvierung der Nutzer in die verschiedenen Prozesse durchaus sinnstiftend sein könne.

Eine Teilnehmerin griff den von Borgesius genannten „take-it-or-leave-it“-Ansatz auf und stellte fest, dass bei entsprechender Marktmacht eines Unternehmens dieser teilweise schon gar nicht mehr greife. Bei einigen modernen Diensten – siehe das Beispiel Facebook – sei die Nichtnutzung für den Einzelnen mitunter keine akzeptable Option. In diesem Fall könne auch die Frage nach einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gestellt werden.

Ein anderer Teilnehmer begrüßte den Vorschlag von Borgesius, bei öffentlich-rechtlichen Angeboten den Einsatz von verhaltensbasierter Werbung zu untersagen. Dabei müsse allerdings beachtet werden, dass der Einsatz von Tracking-Tools nicht ausschließlich aus dem Werbesektor kommen müsse, sondern auch andere Arten der Auswertung von Surf-Verhalten umfassen könne. Darüber hinaus stelle er sich die Frage, wie weit eine Regulierung von privaten Anbietern in diesem Bereich gehen könne. Borgesius stellte klar, dass bereits bestehende Datenschutzregeln auch nach erfolgter Einwilligung durch den Nutzer strenge Vorkehrungen zur erlaubten Nutzung der Daten treffen (z.B. Transparenz- und Fairnessvorschriften sowie das Prinzip der Datensparsamkeit). In vielen Fällen sei daher keine zusätzliche Regulierung erforderlich, sondern eine verbesserte Durchsetzung bereits existierender Vorschriften.

Ein Teilnehmer zog daraufhin den Vergleich zur Situation in den USA. Dort seien die bedeutendsten Fälle in diesen Bereichen von der Wettbewerbsbehörde (der „Federal Trade Commission“, FTC) entschieden worden – vor allem unter Rückgriff auf Regelungen zum unlauteren Geschäftsverkehr. Die auf dieser Basis ausgesprochenen Sanktionen seien deutlich weitreichender als in Europa. So habe sich Facebook im August 2012 beispielsweise in einem Vergleich mit der FTC verpflichtet, über einen Zeitraum von 20 Jahren eine externe, unabhängige Prüfung der Einhaltung von Datenschutzbestimmungen zuzulassen.⁴⁴ Dies könne unter anderem damit zusammenhängen, dass die europäische Tradition eher verwaltungsrechtlich geprägt sei, während der US-amerikanische Ansatz sich eher an wettbewerbsrechtlichen Aspekten orientiere.

IV. Ist der aktuelle Rechtsrahmen bereit für den konvergenten Werbemarkt?

Der abschließende Teil des Workshops widmete sich in einer Paneldiskussion der Frage, inwieweit der bestehende Rechtsrahmen (einschließlich der Ko- und Selbstregulierung) die geeigneten Maßnahmen bereithält, um auf Entwicklungen im konvergenten Werbemarkt angemessen reagieren zu können.

In ihrem Eingangsstatement wies Anne Deltour⁴⁵ zunächst darauf hin, dass die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU⁴⁶ Teil des sogenannten „REFIT“-Programms⁴⁷ der Europäischen Kommission ist, mit dem die Kommission die Passgenauigkeit der Regulierungsmaßnahmen und die damit verbundene Belastung für die betroffenen Marktteilnehmer prüft.

Sodann berichtete sie von den vorläufigen Auswertungen der zahlreichen Beiträge zur Konsultation der Europäischen Kommission, die mit dem „Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige

44) Case FTC vs. Facebook, Az. 092 3184; siehe auch die dazugehörigen Dokumente unter <http://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/092-3184/facebook-inc>

45) Politische/juristische Expertin, GD Connect, Europäische Kommission.

46) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) – kodifizierte Fassung), ABl. Nr. L 95 v. 15.4.2010, S. 1, Ber. ABl. 2010 Nr. L 263 v. 6.10.2010, S. 15.

47) Nähere Informationen zum Programm sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/smart-regulation/refit/index_en.htm

Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte“⁴⁸ initiiert worden war. Mit Blick auf werberechtliche Fragestellungen seien insbesondere folgende Fragen relevant:

(17) Werden die derzeitigen Bestimmungen der AVMD-Richtlinie über die kommerzielle Kommunikation nach wie vor angemessen sein, wenn die Konvergenz immer mehr zur Realität wird? Könnten sie einige konkrete Beispiele angeben?

(18) Welche regulatorischen Instrumente würden sich als Reaktion auf die sich rasch wandelnden Werbetechniken am besten eignen? Gibt es noch mehr Spielraum für die Selbst-/Koregulierung?

(19) Wer sollte letztlich bestimmen, ob kommerzielle Einblendungen oder andere neuartige Techniken am Bildschirm akzeptiert werden sollen?

Erwartungsgemäß gebe es zu diesem Zeitpunkt noch keine umfassenden Antworten, weshalb es auch schwierig sei, bestimmte Trends zu identifizieren.⁴⁹

Bei der Frage nach der Angemessenheit der werberechtlichen Bestimmungen der AVMD-Richtlinie in Zeiten der Konvergenz könne festgestellt werden, dass ein Großteil der Antworten eine Gleichbehandlung von linearen und nicht-linearen Diensten bei *qualitativen* Werbebestimmungen begrüßt. Gleichwohl gebe es auch Stimmen, die derartige Vorschriften jedenfalls für Anbieter nicht-linearer Dienste als unangemessene Einschränkung der Medienfreiheit ansehen. Kritik gebe es auch an den zum Teil als etwas zu detailliert empfundenen Regeln zum Sponsoring und zur Produktplatzierung. Hier sei mehrfach eine Vereinfachung gefordert worden. Unabhängig davon bestehe weitgehend Einigkeit darüber, dass insbesondere das Gebot der Trennung von Programm und Werbung und das Erkennbarkeitsgebot von Werbung als unabdingbare Kernprinzipien der Werberegulierung angesehen werden.

In Bezug auf *quantitative* Werbebestimmungen werde mehrheitlich eine deutlichere Flexibilisierung gefordert, wobei es auch Antworten gebe, die eine Übertragung der bislang ausschließlich für lineare Dienste geltenden Vorschriften auch auf nicht-lineare Angebote anregen.

Bei der Frage nach geeigneten Regulierungsinstrumenten sei durchweg eine gewisse Sympathie für stärkere Ko- und Selbstregulierungsansätze zu erkennen, da diese nach Ansicht vieler Beteiligten schneller und effizienter auf technologische Entwicklungen reagieren können. Kritik an einer Reduzierung staatlicher Regulierung komme vor allem von Seiten der Verbraucherschutzverbände.

Größere Uneinigkeit bestehe mit Blick auf die Frage nach der Entscheidungshoheit über kommerzielle Einblendungen auf dem Bildschirm (sog. „Overlays“). Einige Verfechter setzen sich dafür ein, dass in jedem Fall der Nutzer entscheiden können müsse, ob auf dem Bildschirm kommerzielle Informationen eingeblendet werden, während andere Interessenvertreter dafür plädieren, dass sich diese Entscheidungsfreiheit des Nutzers nur auf Einblendungen beziehen dürfe, die von Drittanbietern (also nicht vom jeweiligen Programmanbieter selbst) stammen. Gleichzeitig gebe es auch die Auffassung, dass ausschließlich der Fernsehsender bzw. Inhabeanbieter selbst entscheiden dürfe, inwieweit sein Signal mit fremden Einblendungen (teilweise) überdeckt wird. Diese Ansicht werde teilweise mit dem Argument kritisiert, dass dadurch eine Personalisierung des Bildschirminhalts durch den Nutzer – was unter anderem das Wesen eines hybriden Fernsehgeräts ausmache – verhindert werde. Vereinzelt werde auch vertreten, dass Produzenten und Autoren das letzte Wort hierüber haben müssten, sofern kommerzielle Einblendungen die Integrität des jeweiligen Werkes beeinträchtigen können.

Deltour schloss mit der Bemerkung, dass die Auswertung der Konsultation und die daraus zu ziehenden Folgerungen in enger Abstimmung mit dem neuen zuständigen Kommissar getroffen werden, weshalb in jedem Fall die Konstituierung der neuen Kommission abgewartet werden müsse, bevor weitere offizielle Schritte erfolgen.

48) Europäische Kommission, Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, vom 24. April 2013, COM(2013) 231 final.

49) Die Antworten zu der Konsultation sind abrufbar unter <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/consultation-green-paper-preparing-fully-converged-audiovisual-world-growth-creation-and-values>

Ein Teilnehmer zweifelte an der Sinnhaftigkeit derartiger Konsultationen. Schließlich – und das habe auch das Statement von Deltour gezeigt – seien die Antworten weitgehend vorhersehbar. So sei es zum einen nicht verwunderlich, dass eine breite Streuung der einzelnen Ansichten zu Tage trete. Und zum anderen sei ohnehin bekannt, wie die einzelnen Interessenvertreter aus der Industrie zu bestimmten Themen stehen. Die größte Herausforderung in diesem Zusammenhang bestehe doch darin herauszufinden, welche Argumente objektiv am relevantesten sind – sei es, weil sie empirisch belegt sind, sei es, weil sie einen validen, funktionalen Anknüpfungspunkt haben.

Daran anschließend erläuterte Malcolm Phillips⁵⁰ in seinem Statement die Interaktion zwischen staatlicher Regulierung und selbstregulatorischen Ansätzen im Vereinigten Königreich. Die Konvergenz der Medien stehe bei der britischen Selbstregulierung bereits seit mehr als 50 Jahren auf der Tagesordnung und werde erfolgreich verfochten. Weitere Versuche, den Gesetzesrahmen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation weiter anzupassen, könnten den Umgang mit konvergenten Medien eher verkomplizieren.

Nach einem kurzen Überblick über den aktuellen Stand der Regulierung im Vereinigten Königreich wandte sich Phillips der drohenden Krise der Konvergenz zu. Seiner Ansicht nach befördert die AVMD-Richtlinie – jedenfalls in der Form, wie sie im Vereinigten Königreich umgesetzt wurde – eine Divergenz in der Regulierung, da sie darauf ausgelegt ist, die Werbebestimmungen ausschließlich gegenüber dem Diensteanbieter durchzusetzen, und nicht gegenüber dem Werbetreibenden. Angesichts der Tatsache, dass Diensteanbieter aufgrund der technologischen Entwicklung immer weniger mit der tatsächlichen Auswahl und Auslieferung von Werbung zu tun hätten, sei dieser Ansatz wenig nachhaltig. Ein System, das wie jenes des Committee of Advertising Practice (CAP) und der Advertising Standards Authority (ASA) an der Verantwortlichkeit des Werbetreibenden ansetzt, sei deutlich effizienter.

Laut Phillips gibt es bereits jetzt ausreichende Maßnahmen, um den vorhersehbaren Entwicklungen im audiovisuellen Bereich Herr zu werden. Dabei komme es insbesondere darauf an, der Selbstregulierung zuzutrauen, dass sie rasch auf geänderte Nutzergewohnheiten und -erwartungen reagieren kann. Die Entwicklung der Selbstregulierung im Vereinigten Königreich habe gezeigt, dass eine Anpassung an neue Medien und die Entwicklung gemeinsamer Standards auf diese Weise erfolgreich vollzogen werden könne.

Im letzten Beitrag ging Cornelia Kutterer⁵¹ auf die Frage ein, wie sich politische und gesetzgeberische Initiativen an die Herausforderungen der Konvergenz im 21. Jahrhundert anpassen müssen, um einen möglichst positiven Einfluss auf die Wirtschaft in Europa zu nehmen.

Ihrer Ansicht nach ist es besonders wichtig, deutlich zwischen „Netzwerk“ und „Dienst“ zu unterscheiden und die Regulierung entsprechend daran anzupassen. In diesem Sinne müsse eine reflexhafte und unangemessene Ausweitung bestehender Regeln auf neue Gegebenheiten vermieden werden. Gleichzeitig müsse sichergestellt werden, dass Regulierungsbehörden und die mit der Aufsichtstätigkeit zusammenhängenden Prozesse mit der technologischen und wirtschaftlichen Entwicklung mithalten können.

Zudem sei es erforderlich, ein investitionsfreundliches Klima sowohl mit Blick auf Netzwerkinfrastrukturen als auch auf Dienste zu schaffen. Für Bereiche, die aufgrund von Marktversagen unter einem Mangel an Infrastruktur leiden, müssten zielgerichtete Lösungen erarbeitet werden.

Die meisten Dienste vertrauten heutzutage auf Netzwerktechnologien, die auf dem Internet-Protokoll basieren. Diese infrastrukturellen Neuerungen hätten die Kräfte des Marktes deutlich verändert. Die Regulierung müsse entsprechend zukunftssicher gestaltet werden und sich von althergebrachten Ansätzen lösen. In einer datenbasierten, Internet- und App-zentrierten Zeit seien viele Regeln unnötig und nicht mehr gerechtfertigt. „Neuer Wein verdient neue Schläuche“ lautete folglich die Schlussfolgerung von Kutterer. Es müsse mehr Vertrauen in die Wirtschaft gesetzt werden, solange diese essenzielle Grundsätze des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzes respektiere.

50) Regulatory Policy Manager, Committee of Advertising Practice (CAP). Siehe den Artikel von Malcolm Phillips in dieser Publikation.

51) Director of Regulatory Policy, Microsoft Europe, Middle East and Africa. Siehe den Artikel von Cornelia Kutterer in dieser Publikation.

In der abschließenden Diskussion erkundigte sich ein Teilnehmer nach dem Stand der Diskussion in Norwegen. Schließlich sei dieses Land nicht Mitglied der Europäischen Union und könne dadurch möglicherweise anders an die Herausforderungen der Konvergenz herantreten. Ein Teilnehmer stellte fest, Norwegen hinke in diesem Zusammenhang etwas hinterher, da die Bestimmungen der AVMD-Richtlinie erst im Jahr 2013 Eingang in das nationale Recht gefunden hätten. So gebe es auch noch keine konkreten Diskussionen hinsichtlich konvergenter Regulierungsbehörden, beispielsweise mit Blick auf datenschutzrechtliche Aspekte bei Connected TV. Dies sei, so ein weiterer Teilnehmer, auch in der Slowakei noch nicht der Fall.

Ein Teilnehmer warf ein, im Laufe des Tages sei klar geworden, dass sich die Marktteilnehmer ein „level playing field“ wünschen. Dieses Argument sei bereits im Zuge der seinerzeitigen Überarbeitung der AVMD-Richtlinie vorgebracht worden. Nun habe man zwar ein Instrument, das an sich auf alle Anbieter audiovisueller Mediendienste anwendbar sei. Dennoch unterscheide sich die jeweilige Regelungsdichte deutlich. Die anstehende Revision der Richtlinie sei zwar zu begrüßen, nehme mit Blick auf den schnelllebigen Werbemarkt jedoch zu viel Zeit in Anspruch. Deshalb könne es wichtig sein, die Reformierung der Werberegeln gesondert anzugehen. Dabei sei die Überarbeitung der Interpretativen Mitteilung aus dem Jahr 2004 eine denkbare Option, wenngleich auch in diesem Zusammenhang auf ein möglichst zeitnahes Ergebnis hingearbeitet werden müsse.

Ein Teilnehmer äußerte zwar Verständnis für die Forderungen der Industrie nach einem „level playing field“, stellte aber gleichzeitig klar, dass teilweise Nutzer selbst bei der Akzeptanz von Werbung noch große Unterschiede zwischen den einzelnen Dienstearten machten. Während Werbung im klassischen Fernsehen sehr kritisch begleitet werde und mit einer verhältnismäßig regen Beschwerdeaktivität einhergehe, seien Nutzer im Internet deutlich offener gegenüber kommerziellen Botschaften.

Eine Teilnehmerin merkte an, gerade im Internet sei es für eine Aufsichtsbehörde schwierig, den richtigen (d.h. den haftenden) Ansprechpartner und die entsprechend anwendbaren Bestimmungen zu identifizieren. Aus ihrer Sicht komme es verstärkt darauf an, dass sich Regulierer, Anbieter und Nutzer gegenseitig vertrauen, bzw. wie ein solches Vertrauen am besten hergestellt werden könnte. Mit Verweis auf die nun bald 15 Jahre alte E-Commerce-Richtlinie machte sie klar, dass ein Warten auf legislative Anpassungen nicht förderlich sein könne. Ein Teilnehmer erhob leichten Widerspruch unter Verweis auf das Sprichwort „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“. Daraus folge dann unmittelbar die Frage, wie weit Kontrolle gehen müsse.

Sofern gesetzgeberische Änderungen erforderlich seien, verwies ein Teilnehmer auf den aus der Medizin bekannten Grundsatz, dass darauf geachtet werden solle, in erster Linie keinen Schaden anzurichten („First Do No Harm“). Der Gesetzgeber bzw. der Regulierer sollte keine Vorkehrungen schaffen, von denen man nicht wisse, welche Folgen sie nach sich ziehen.

Hier hakte ein Teilnehmer ein und vertrat die Ansicht, dass moderne Technologien einen eher erzieherischen Regulierungsansatz benötigten. Klassische Fernsehregulierung setze traditionell auf restriktive Maßnahmen, die jedoch in der konvergenten Welt Gefahr laufen, ihre Wirkung zu verfehlen. Seiner Ansicht nach seien derartige Impulse allerdings weder von der Europäischen Kommission noch von den nationalen Regulierungsbehörden zu erwarten. Vielmehr müsse die Industrie deutlich stärker als bisher in die Entwicklung geeigneter Regulierungsmaßnahmen mit einbezogen werden.

Daran anknüpfend vertrat ein Teilnehmer die These, dass das europäische Fernsehen nicht anders aussehen würde, wenn es die AVMD-Richtlinie nicht gäbe und die einzige rechtliche Grundlage die E-Commerce-Richtlinie wäre. Der Markt würde sich ohnehin auf bestimmte Grundsätze einigen. Gerade in einer globalisierten Welt, in der jeder europäische Fernsehsender mit internationalen Angeboten (z.B. Netflix) im Wettbewerb stehe, sei es besonders wichtig, Regulierung auf das Notwendige zu reduzieren, bzw. möglichst intelligent zu gestalten. So sei eine stärkere Fokussierung auf die Lösung sektorübergreifender Problemfelder wünschenswert. Konkret nannte der Teilnehmer zukünftige Formen von Programmhinweisen: Es sei zu erwarten, dass insbesondere auf hybriden Geräten Informationen zum Programm immer stärker über zuschaltbare Eingabefelder von Suchmaschinen abgerufen werden (und weniger über die elektronischen Programm-Guides der Fernsehsender). Vor diesem Hintergrund sei eine Monopolsituation, wie sie derzeit bestehe, besonders bedenklich – und eine Suchmaschinenregulierung erst recht angezeit.

Eine Teilnehmerin nannte Netflix unter Verweis auf ein Buch von Nassim Nicholas Taleb einen „Schwarzen Schwan“: Damit bezeichnet der Autor Phänomene, die vollkommen unvorhersehbar auftreten, und deren Existenz zunächst akzeptiert werden müsse. Daher frage sie sich, ob nicht auch der Gesetzgeber lernen müsse zu akzeptieren, dass von Zeit zu Zeit Entwicklungen eintreten, auf die die Regulierung nicht unmittelbar eine Antwort habe.

V. Fazit

“In der Theorie gibt es keinen Unterschied zwischen Theorie und Praxis. In der Praxis gibt es ihn.”
(Yogi Berra)

Sowohl die zahlreichen Vorträge als auch die jeweiligen Diskussionen zeigten in erster Linie, dass sich Regulierung in der konvergenten Welt nicht im Theoretischen verfangen darf, sondern sich an die praktischen Gegebenheiten anpassen muss. Dabei sind alle möglichen Dienste- und Nutzungsarten zu berücksichtigen. Insbesondere der Online-Werbemarkt erlangt immer stärkere Bedeutung und wird auch zukünftig ein Innovationsfeld für Diensteanbieter darstellen, denen sich neue Ertragsmodelle bieten. Ebenso erfordert die immer stärkere Involvierung personenbezogener Daten als Währung neue Lernprozesse sowohl beim Gesetzgeber als auch bei Unternehmen und Nutzern.

Zwar ist das klassische lineare Fernsehen nach wie vor Leitmedium und hebt sich auch mit Blick auf den Werbemarkt noch deutlich von moderneren, nicht-linearen Diensten ab. Insoweit ist Fernsehwerbung unverzichtbar für die Aufrechterhaltung des Fernsehmarktes und bedingt die Finanzierung attraktiver Inhalte und Sendeformate. Dennoch ist der derzeit bestehende uneinheitliche Rechtsrahmen nicht zukunftssicher. Die Teilnehmer begrüßten einheitlich die Bemühungen auf europäischer Ebene, entsprechende Anpassungen des Rechtsrahmens für die Medienordnung vornehmen zu wollen. Um die Integrität von Werken und anderen Fernsehbildern zu schützen, kam das Bedürfnis nach einem Festhalten an den Kriterien der redaktionellen Kontrolle und Verantwortung im Bereich Fernsehen zum Ausdruck. Erkenntnisreich waren in diesem Zusammenhang zudem die zahlreichen Warnungen vor einem allzu isolierten Fokus auf die Schaffung konvergenter Regeln, sofern nicht gleichzeitig auch eine konvergente Aufsicht ins Auge gefasst wird. Technologie- und diensteneutrale Regeln können erst dann die ihnen zuge dachte Wirkung entfalten, wenn auch deren Einhaltung von entsprechend breit aufgestellten Aufsichtsbehörden überwacht und eingefordert wird.

Der Workshop zeigte deutlich, dass in diesem schnelllebigen Medienmarkt eine funktionierende und effiziente Regulierung nicht ohne eine ernsthafte Mitbeteiligung der Wirtschaft erfolgen kann. Neben der klassischen – und teils bereits erfolgreich etablierten – Form der Selbstregulierung sind in diesem Zusammenhang auch transparente Gesetzgebungsprozesse (z.B. durch vorgeschaltete Konsultationen) oder Modelle einer Anreizregulierung gangbare Optionen.

Aus der Diskussion ging auch hervor, dass neue regulatorische Maßnahmen erforderlich sind. Dabei wäre es zu bedauern, wenn der Gesetzgeber Reformen nicht mit der angemessenen Entschiedenheit angehe – aus der möglicherweise zutreffenden Befürchtung heraus, nicht unmittelbar vollständig greifende und alle Dienste umfassende Regelungen treffen zu können.

Untätigkeit kann hier jedoch nicht der Maßstab sein. Die rasanten Entwicklungen auf dem Werbe- und TV-Markt bedürfen eines zukunftsorientierten rechtlichen Gegengewichts. Nur wenn die Regulierung einen klaren Rahmen vorgibt, kann dies allen betroffenen Akteuren Rechtssicherheit gewähren und einen angemessenen Verbraucherschutz sicherstellen.

Neue Werbetechniken und Finanzierungsmodelle für Fernsehveranstalter

Conor Murray

egta – Vereinigung der Fernseh- und Hörfunkvermarkter

Entgegen weit verbreiteten Prognosen ist traditionelles lineares Fernsehen nach wie vor nicht am Ende. Tatsächlich haben sich die Zuschauerzahlen des Fernsehens gegenüber den Versuchen von Internetvideo auf Abruf, mobilen Kommunikationsdiensten und sozialen Medien, Rundfunkinhalten die Aufmerksamkeit der Verbraucher streitig zu machen, als erstaunlich widerstandsfähig erwiesen.¹

Ungeachtet ihrer nachweislichen Langlebigkeit steht die Fernsehindustrie in diesem Zeitalter audiovisueller Konvergenz immer noch vor Herausforderungen. Unter anderem lassen sich drei Faktoren ausmachen, die in ihrer Gesamtheit das heutige lineare Fernsehgeschäft potenziell destabilisieren:

- die zunehmenden Schwierigkeiten, denen Zuschauer bei der Suche nach den Inhalten gegenüberstehen, die sie tatsächlich sehen möchten;
- der Einstieg von Over-The-Top (OTT)-Akteuren in die Inhalteproduktion;
- das Aufkommen von Multiscreening, d.h. die gleichzeitige Nutzung mobiler Geräte (Smartphones und Tablets) beim Fernsehen.

Die Verwendung mobiler Geräte ermöglicht dem Nutzer eine einfachere Verwaltung von Inhalten; diese Rolle fiel traditionell dem Fernsehsender zu. Nutzen Verbraucher mobile Geräte, um ihre Wahl aufgrund von Sendungen und nicht von Sendern zu treffen, findet eine Machtverschiebung von den Sendern in Richtung der Inhalteproduzenten statt. Und wenn sich die Suche nach gewünschten Inhalten auf mobile Geräte verlagert, verlieren traditionelle Rundfunkveranstalter eines ihrer zentralen Unterscheidungsmerkmale in Form eines oberen Rangs im elektronischen Programmführer (EPG).

In den vergangenen Jahren waren wir Zeugen, wie Wettbewerber wie Netflix, Amazon, Microsoft und Yahoo in die Produktion von Premium-Originalinhalten eingestiegen sind, um Verbraucher anzuziehen. Diese Entwicklung ist überaus bedeutsam und kann die Verhältnisse im Fernsehgeschäft insoweit grundlegend verändern, als die Zuschauer erstmals eine OTT-Dienstleistung kaufen, um neue Inhalte zu empfangen, statt vorhandene Inhalte zu konsumieren. Darin spiegelt sich wider, wie Kabel- und Satellitenplattformen in den letzten Jahrzehnten zahlende Abonnenten gewonnen haben.

Laut einem Bericht der Ofcom² verwendet gegenwärtig mehr als die Hälfte der Fernsehzuschauer im Vereinigten Königreich beim Fernsehen gleichzeitig ein Smartphone und/oder Tablet. Daher ist es für die Fernsehindustrie unabdingbar, weiterhin Wege zu entwickeln, neben dem Fernsehangebot plattformübergreifende Elemente anzubieten, sei es in Form von Inhalte-suchen, Verknüpfung

1) Im Vereinigten Königreich steht jeder bei YouTube verbrachten Minute im Durchschnitt eine Stunde linearen Fernsehkonsums gegenüber (Quelle: Januar 2013, BARB, UKOM). Wäre YouTube ein Fernsehsender, läge sein Marktanteil in Deutschland bei unter 1 %. Der lineare Fernsehkonsum erreicht 30 Stunden pro Monat, annähernd 44 Mal so viel wie YouTube (3 Stunden) (Quelle: AGF/GfK, TV Scope 5.0 (KFA 0/1, Alter 3+) und Comscore (Home + Work), Januar 2013; IP Deutschland, 4. Juni 2013).

2) Ofcom, "Ofcom Communications Market Report 2013", 1. August 2013, abrufbar unter: http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/cmr/cmr13/2013_UK_CMV.pdf

mit sozialen Medien oder Optimierung des gerade betrachteten Programms. Für traditionelle Fernsehveranstalter liegt die Schwierigkeit darin, dass die mobile Welt nicht ihre eigentliche Domäne ist. Gerätesteuerung und Inthaltesuche ist das Reich von Geräteherstellern und Plattformbetreibern. Soziale Medien werden logischerweise von Akteuren sozialer Medien dominiert. Bei der Bereitstellung inhaltespezifischer Anwendungen haben Rundfunkveranstalter aber eine klare Chance, effizienter mit den Zuschauern in Verbindung zu treten.

Die drei genannten Faktoren haben zusammengenommen das Potenzial, beim Fernsehkonsum die Verlagerung vom traditionellen Bildschirm des TV-Geräts hin zu mobilen Geräten zu beschleunigen und gleichzeitig die Einführung von OTT-Diensten voranzutreiben, die Premiuminhalte anbieten. Damit dürften die Zuschauer den klassischen Sendern zwar nicht abrupt den Rücken kehren, doch wird eine Zersplitterung der Zuschauerschaft wahrscheinlicher und eine Kräfteverschiebung zugunsten von Inhalteproduzenten und OTT-Akteuren erkennbar.

Rundfunkveranstalter haben Zeit, auf diese Entwicklungen zu reagieren, sie müssen diese Zeit jedoch bestmöglich nutzen, um sich selbst vorzubereiten und ihre Angebote für diese neuen Zuschauergewohnheiten neu zu gestalten. Sie müssen definieren, was sie als ihre Rolle betrachten, wie ihre Mission aussieht und wie ihr Alleinstellungsmerkmal dem Zuschauer Mehrwert bieten kann. Die konvergierte audiovisuelle Landschaft ist durch eine hohe Quantität an verfügbaren Inhalten, jedoch ein vergleichsweise geringes Angebot an qualitativ hochwertigen Inhalten gekennzeichnet. Qualitätsprogramme sind der Schlüssel zur Zuschauerbindung und eine der großen Stärken des Rundfunks. Daher müssen die Rundfunkveranstalter sich darauf konzentrieren, über alle verfügbaren Verbreitungskanäle Inhalte auf hohem Niveau anzubieten. Dies umfasst Aspekte wie Aggregation, Verwaltung und Finanzierung von Inhalten sowie eine geringere Abhängigkeit von der EPG-Platzierung und einen stärkeren Fokus auf die Präsenz in Online-Märkten.

I. Kommerzielle Kommunikationen

Betrachtet man die bereits eingetretenen und noch bevorstehenden Auswirkungen der audiovisuellen Konvergenz auf kommerzielle Kommunikationen, stehen insbesondere zwei Elemente im Blickpunkt. Zum einen sind es die jungen Werbetechniken, die Rundfunkveranstalter und ihre Vermarkter einsetzen, wenn sie die neuen Fernsehtrends aufnehmen, zum anderen ist es die Tatsache, dass der traditionelle 30-Sekunden-Fernsehspot kein Relikt, sondern nach wie vor für Marken und Sender gleichermaßen von essenzieller Bedeutung ist. Die Werbepause war schon immer ein Forum für Innovationen und kreative Ideen.

Der entscheidende Faktor für den Rundfunkveranstalter wie für den Werbetreibenden ist immer der Verbraucher. Für Verbraucher ist Fernsehinhalt Inhalt, ganz gleich wo man ihn findet oder betrachtet. Fernsehen ist ein Gattungsbegriff für den Inhalt, der produziert wird. Wie also auf die steigende Zahl anspruchsvoller Videokonsumenten und die Multiscreen-Zuschauerschaft eingehen? Zuschauer fordern und erwarten ein personalisiertes interaktives, soziales und unterhaltendes Erlebnis auf immer mehr Geräten. Rundfunkveranstalter eruierten das Potenzial programmspezifischer Second-Screen-Anwendungen, um die Aufmerksamkeit des Zuschauers zu binden und sie zu monetarisieren. Geräte sind zu Treibern für Zuschauerzahlen und Einnahmen geworden. Hier werden die traditionellen Stärken von Rundfunkveranstaltern, d.h. das Angebot qualitativ hochwertiger Videoinhalte (Fernsehinhalte) und bekannter und vertrauter Marken genutzt. Rundfunkveranstalter sind zunehmend bestrebt sicherzustellen, dass Zuschauer auf ihren eigenen Plattformen bleiben, um tiefer in das interaktive Erlebnis einzutauchen; dabei wahren sie ihren Besitzstand und monetarisieren ihre Inhalte. Theoretisch ist alles, was den Verbraucher interessieren könnte, auf den eigenen Anwendungen und Websites des Rundfunkveranstalters zu finden. Das Angebot verbesserter Fernsehdienste stärkt nicht nur den Appetit des Zuschauers auf fesselnde Inhalte, es steigert auch die Zuschauerbindung und erschließt somit zusätzliche Einnahmequellen.

Selbstverständlich hatte dies Auswirkungen auf die Werbung. Damit stellt sich die Frage, wie die neuen Einnahmemodelle und jungen Werbetechniken in diesem vernetzten Umfeld aussehen.

Zunächst muss man verstehen, was gemeint ist, wenn wir vom zweiten Bildschirm (Second Screen) sprechen. Laut einer Quelle kann Second-Screen-Nutzung als die Verwendung eines Geräts mit Bild-

schirm und das gleichzeitige Betrachten einer anderen Form linearen Inhalts auf einem anderen Bildschirm definiert werden.³

Um das Potenzial dieses sich entwickelnden Marktes in seiner Gänze zu erfassen, muss man sich die Tragweite und die Größenordnung des zweiten Bildschirms vergegenwärtigen. Jüngste Forschungen in den USA⁴ zeigen, dass jeder sechste Zuschauer während Sendungen zur Hauptsendezeit soziale Medien nutzt und dass die Hälfte dieser Nutzung sozialer Medien mit Fernsehen in Verbindung steht. Dessen ungeachtet sind traditionelle Fernseh-Promotionspots nach wie vor effektiver als soziale Medien; Promotionspots und Trailer sind der stärkste Antrieb, wenn man sich entscheidet, neue Sendungen anzuschauen. Leicht zu erkennen und allgemein akzeptiert ist die Tatsache, dass traditionelles Fernsehen Social TV vorantreibt.

In dem Bereich, der sich als Social TV beschreiben lässt, lassen sich mindestens vier Arten von Einnahmemodellen ausmachen: Digitale Begleitwerbung, also gerätegestützte Werbung ist zeitlich genau mit der Werbung im Fernsehen synchronisiert. Die Kontextsuche bezieht sich auf das, was Menschen im Fernsehen anschauen, wobei Werbetreibende Suchbegriffe aufgrund der Sehgewohnheiten der Menschen kaufen. Ferner ist Social Commerce zu nennen, was den Verkauf von Waren in Verbindung mit dem Programm bedeutet, indem zielgerichtete Werbung über Mitmachfernsehplattformen gesendet wird. Als vierte Form gelten Promotionspots während der Liveübertragung großer Sportveranstaltungen wie der Fußballweltmeisterschaft, bei denen interaktive Gewinnspiele angeboten werden, wobei die Chance des Inhalteigners wächst, Einnahmen aus dem Zuschaueranteil zu generieren sowie Zuschauerbindung zu schaffen und zu erhöhen.

1. Das Fernsehen begleitende Anwendungen

Es wird immer offensichtlicher, dass einer der Schlüssel für die Erschließung des Potenzials der Multiscreen-Umgebung und für die Befriedigung der Verbrauchernachfrage in der Entwicklung und Nutzung interaktiver Anwendungen liegt. Rundfunkveranstalter können inhaltssensible Anwendungen, Mehrwertdienste und gezielte Werbung anbieten, um das Zuschauererlebnis zu steigern, die Zuschauerbindung durch Premiuminhalte zu verstärken und Interaktion und Sozialisation unter Zuschauern und ihren Freunden zu verbessern.

Diese Angebote sind aus vielerlei Gründen der Analyse wert, wobei einer darin besteht, dass 85 % der Tablet- und Smartphonebesitzer ihre Geräte auch beim Fernsehen benutzen.⁵ Zuschauer, die beim Fernsehen eine dazu synchronisierte Anwendung nutzen, zeigten eine um 26 % höhere Bindung⁶ als Personen, die lediglich einen einzelnen Bildschirm betrachteten.

Bei der Auswertung der Second-Screen-Landschaft lassen sich vier Arten von Anwendungen ausmachen, die den beiden Kategorien „vor dem Fernseher“ oder „örtlich versetzt“ zugeordnet werden können. Die erste Kategorie umfasst Anwendungen für die synchrone Nutzung, die Zusatzinhalte und -funktionalitäten im Bezug auf eine Fernsehsendung bieten und die für eine gleichzeitige Nutzung während des TV-Konsums entwickelt wurde. Es gibt darüber hinaus Fernbedienungsanwendungen, die als Ersatz für eine Fernbedienung oder den Fernseh-EPG verwendet werden, um Informationen zu einer Sendung abzurufen, eine Auswahl zu treffen oder Befehle zu senden. Die Kategorie „örtlich versetzt“ umfasst Anwendungen zur Fernnutzung, die Zugang zu Fernsehsendungen über das Internet bieten, wenn sich ein Zuschauer nicht zuhause oder vor seinem Hauptgerät befindet. Die vierte Art von Anwendung sind Fernsteuerungsanwendungen, die es Zuschauern ermöglichen, Sendungsoptionen zu überprüfen und Befehle an ihr heimisches Fernsehsystem zu senden.

3) Grossman B., „Second Screen Strategy: Planning For (And Against) A Multi-Screen World“, 7. Mai 2014, abrufbar unter: <http://ben-grossman.com/second-screen-strategy-planning-multi-screen-world>

4) Council for Research Excellence, „Talking Social TV 2“, 10. April 2014, abrufbar unter: www.researchexcellence.com/documents/research/80.pdf

5) The Nielsen Company, „The Digital Consumer 2014“, Februar 2014, abrufbar unter: www.nielsen.com/content/dam/corporate/us/en/reports-downloads/2014%20Reports/the-digital-consumer-report-feb-2014.pdf

6) Moses L., „The Type of Second-Screen Apps That Keep Users Engaged the Most: How advertisers can best leverage them“, *Adweek*, 22. September 2013, abrufbar unter: www.adweek.com/news/advertising-branding/type-second-screen-apps-keep-users-engaged-most-152538

2. Regulatorische Bedenken und Chancen

Aus Sicht der Regulierung besteht Anlass zu regulatorischen Bedenken. In der geltenden Gesetzgebung unterliegen der zweite Bildschirm und redaktionelle Online-Inhalte einer wesentlich geringeren Regulierungsdichte als der Haupt-Bildschirm. In Bezug auf kommerzielle Kommunikationen handelt es sich eher um leicht abgewandelte Vorschriften denn um eine komplett andere Regulierung. Der Hauptgrund für die Bedenken besteht darin, dass regulierte und unregulierte Inhalte immer schwerer voneinander zu unterscheiden sind und dem Verbraucher somit potenziell schaden können. Stellt man sich einen möglichen zukünftigen Regulierungsrahmen unter Berücksichtigung der audiovisuellen Konvergenz vor, muss die erste Überlegung dahin gehen, dass er alle beteiligten Akteure erfassen muss. Dritte wie Online-Werbenetzwerke sind in der Lage, die klassische Wertschöpfungskette auf mehrere Arten zu verändern: zum einen durch die Monetarisierung von Endnutzern und Empfehlungen über Werbemodelle aus der Online-Welt, etwa durch gezielte, mit einem Klickratenmodell finanzierte Werbung, ferner durch die Förderung und Monetarisierung von Mehrwert-Kontexterweiterungen (z.B. Einkaufs- oder Wettgelegenheiten) zu einer Fernsehsendung unabhängig von Fernsehregulierungen, und drittens durch Beeinflussung der Programmauswahl der Zuschauer unabhängig vom EPG und von EPG-Regulierung,⁷ zum Beispiel durch kuratierte Empfehlungen oder Empfehlungen aus sozialen Netzwerken, und letztlich, indem Zuschauer in die Lage versetzt werden, auf ihrem Hauptbildschirm Videos anzusehen, die möglicherweise illegal gestreamt wurden, und ihnen damit eine Möglichkeit geboten wird, „die Kabelverbindung zu kappen“.

Auf konkreterer Ebene gab es bereits einige rechtliche Herausforderungen im Umfeld von Hybridfernsehen und personenbezogenen Daten. So veröffentlichte die niederländische Datenschutzbehörde im Juli 2013 einen Bericht,⁸ in dem es heißt, TP Vision, ein Smart-TV-Hersteller, habe gegen das niederländische Datenschutzgesetz verstoßen, indem das Unternehmen personenbezogene Daten für gezielte Werbung erhoben hatte, ohne zuvor die ausdrückliche Zustimmung der betreffenden Zuschauer einzuholen.⁹

Ein ähnlicher Fall liegt in Belgien vor, wo die *Privacycommissie* (Kommission zum Schutz der Privatsphäre) Aspekte des Datenschutzes im Zusammenhang mit Smart-TV-Geräten und Settop-Boxen bestimmter Fernsehanbieter untersucht.¹⁰ In beiden Fällen kamen die Regierungsbehörden zu dem Schluss, dass Smart-TV-Geräte ein relativ neues Phänomen sind und das Bewusstsein für die Risiken, die mit der Nutzung ihrer Online-Funktionalitäten einhergehen, daher noch nicht sehr ausgeprägt ist.

Solange sich die Technik weiterhin in einem Tempo entwickelt, mit dem die Gesetzgebung unmöglich Schritt halten kann, wird sie wohl zu weiteren rechtlich unklaren Szenarien führen. Angesichts des gereiften legislativen Umfelds der AVMD-Richtlinie¹¹ sind Rundfunkveranstalter und ihre Vermarkter jedoch in der Lage, neue Werbetechniken zu entwickeln, die ihre Möglichkeiten zur Generierung von Einnahmen steigern. Ein solches Beispiel ist Produktplatzierung, die nicht mehr nur auf die Einfügung eines bestimmten Produkts in eine Sendung beschränkt ist, sondern auch nach der Produktion virtuell vorgenommen werden kann. So können etwa eine leere Reklametafel wie auch Lebensmittel- und Getränkeverpackungen zu Werbung werden. Die Richtlinie sieht Einschränkungen für eine übermäßige Hervorhebung des Produkts vor und verlangt, dass die redaktionelle Verantwortung beibehalten wird.

7) Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit zwischen nationalen Behörden zur Durchsetzung von Verbraucherschutzgesetzen, ABl. L 337, 18. Dezember 2009, S. 11.

8) College bescherming persoonsgegevens, „Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens met of door een Philips smart tv door TP Vision Netherlands B.V.“ (Bericht der Datenschutzbehörde zu TP Vision), Juli 2013, abrufbar unter: www.cbppweb.nl/downloads_pb/pb_20130822-persoonsgegevens-smart-tv.pdf. Weitere Einzelheiten siehe auch bei Obradovi R., „Smart-TV-Geräte verstoßen gegen das niederländische Datenschutzgesetz“, IRIS 2013-9/21, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2013, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/9/article21.de.html>

9) *Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens)* (Datenschutzgesetz), abrufbar unter: http://wetten.overheid.nl/BWBR0011468/geldigheidsdatum_16-05-2014

10) Briel R., „Belgium to investigate privacy of smart TVs“, *Broadband TV News*, 28. Januar 2014, abrufbar unter: <http://www.broadbandtvnews.com/2014/01/28/belgium-to-investigate-privacy-of-smart-tvs/>

11) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95, 15. April 2010, S. 1.

Dadurch lässt sich eine Sendung finanzieren, solange sie nicht beeinflusst oder verfälscht wird. Um den Status audiovisueller kommerzieller Kommunikationen nach der vollständigen Umsetzung der AVMD-Richtlinie besser zu verstehen, hat die egta (Vereinigung der Fernseh- und Hörfunkvermarkter) eine Publikation erstellt, die die Auslegung, die geltende Rechtsprechung sowie die fachlichen Auswirkungen auf nationaler und auf EU-Ebene untersucht; sie ist auf Anfrage erhältlich.

3. Innovation auf dem Hauptschirm

Wie bereits erwähnt, verfügt das Fernsehen, insbesondere der traditionelle 30-Sekunden-Werbespot weiterhin über die Fähigkeit, eine sehr große Zahl an Verbrauchern zu erreichen. Im Jahr 2013 sahen Zuschauer im Durchschnitt weltweit pro Tag 3 Stunden und 14 Minuten fern. Dies ist der dritthöchste durchschnittliche tägliche Fernsehkonsum weltweit, der je registriert wurde. In den letzten 20 Jahren sahen Menschen in den fünf größten Märkten Europas 43 Minuten pro Tag zusätzlich fern. In den Vereinigten Staaten war im gleichen Zeitraum ein Zuwachs von 50 Minuten zu verzeichnen.¹²

Es gibt jedoch zahlreiche Möglichkeiten, Werbespots im Fernsehen zu nutzen, und Rundfunkveranstalter erproben unermüdlich innovative Ideen im Rahmen des etablierten Formats der Werbeunterbrechung. Im Folgenden werden einige besonders bemerkenswerte Innovationen näher betrachtet.¹³

3.1. Werbeunterbrechungen mit Event-Charakter

Hier macht ein Werbetreibender aus der Pause ein Fernsehereignis. Werbepausen mit Event-Charakter eignen sich besonders dazu, eine neue Marke einzuführen oder eine Kampagne zu starten, und bieten eine Menge an potenzieller Öffentlichkeit. „Welcome Back“ von T-Mobile, ein Dreiminutenspot, der in der Ankunftslounge eines Flughafens spielt, ist ein hervorragendes Beispiel dafür, wie eine Marke eine Werbepause zu einem Stück eigenständiger Unterhaltung werden lässt. Gelegentlich kündigt der Werbetreibende seine Werbung mit Event-Charakter mit einer Reihe von Werbeteasern vorab im Fernsehen und im Internet an.

3.2. Themen-Werbung

Themen-Werbung wird von Rundfunkveranstaltern konzipiert, die somit Werbetreibenden implizit ihre Unterstützung bieten. Eines der innovativsten und aktuellsten Beispiele ist die Themen-Werbung von Lego, die platziert wurde, um für den Lego-Kinofilm zu werben.

3.3. Werbung eines einzelnen Werbetreibenden

Hier wird die gesamte Unterbrechung von einem einzelnen Werbetreibenden gestaltet, es kommen aber auch weitere Marken vor, die zu ihm in einem Bezug stehen. Ein großartiges Beispiel dafür ist die Werbung für Microsoft Bing, in der eine entsprechende Bing-Suchanfrage vor jeder Werbung eingeblendet wird, und die andere Markenwerbung dann quasi als Antwort auf die Anfrage erscheint.

3.4. Advertorials

Ein Advertorial ist eine Werbung, die die Charakteristika einer Sendung hat und wie eine Sendung funktioniert. Die Textbeiträge von Advertorials können sich über mehrere Werbepausen erstrecken und so die Neugier von Zuschauern wecken. Sie können vorangekündigt und beworben und natürlich erweitert und wie eine richtige Sendung außerhalb des Sendebetriebs verwertet werden. Da sie jedoch in das Werbezeitenkontingent fallen, können sie das Produkt wie jede andere Werbung offen zeigen. Die Ikea Kitchen Squad entwickelte ihr eigenes Renovierungsformat, in dem Küchen ohne Wissen ihrer Eigentümer ausgetauscht wurden.

12) Eurodata TV Worldwide, „One Television Year in the World 2014“, abrufbar unter: www.mediametrie.com/eurodatatv/solutions/one-television-year-in-the-world.php?id=57

13) Siehe www.thinkbox.tv

3.5. Maßgeschneiderte/kontextbezogene Werbung

Werbetreibende können eine Werbung auf eine spezielle Sendung oder ein Sendungsumfeld zuschneiden, um eine engere Beziehung zum Inhalt herzustellen. Dies ist zum Teil dank der relativ flexiblen Regulierung beim kommerziellen Fernsehen möglich, einschließlich der Option, das Format einer Sendung auf die Werbepause auszuweiten oder Darsteller aus den Sendungen in den Werbespots einzusetzen. Diese Übereinstimmung mit dem Inhalt spricht die Fans der Sendung an und verleiht der Werbung mehr Bedeutung, was ihre Wirkung verbessern kann.

3.6. Live-Werbung

Live-Werbung kann fesselnd sein, sehr viel Öffentlichkeit erzeugen und ein großes erwartungsvolles Publikum für das Live-Ereignis anziehen. Der Live-Fallschirmsprung von Honda im Jahr 2008 löste einen Trend aus, der heute relativ regelmäßig im Fernsehen zu beobachten ist. Diese Art von Werbeunterbrechung ist besonders für Produkte geeignet, bei denen Preis und Verfügbarkeit so aktuell wie möglich sein müssen. Wettunternehmen platzieren Live-Werbung im Verlauf von Sportveranstaltungen und zeigen den Zuschauern die neuesten Gewinnchancen, um sie zu Wetteinsätzen während des Spiels zu animieren.

II. Fazit

Das heutige audiovisuelle Umfeld verändert sich ständig; solange sich die Technik weiter fortentwickelt, wird auch diese Entwicklung weitergehen. In diesem Umfeld muss man sich klarmachen, dass die Verbraucher von heute mehrere Bildschirme nutzen und damit zeigen, dass Fernsehen mit einem Smartphone oder Tablet zu einer der beliebtesten Freizeitaktivitäten des mobilen Zeitalters geworden ist. In diesem Umfeld ist zu beobachten, dass Fernsehen die Nutzung von Anwendungen vorantreibt, während gleichzeitiges Fernsehen zur Normalität wird. Fernsehen hat nie die hundertprozentige Aufmerksamkeit des Zuschauers benötigt oder erreicht. Drei von zehn Amerikanern geben an, sie beschäftigen sich neben dem Fernsehen noch mit anderen Dingen (30 %), lediglich 14 % sagen, dass sie sich beim Fernsehen ausschließlich darauf konzentrieren.¹⁴ In gewissem Umfang stellen Second-Screen-Anwendungen eine neue Möglichkeit dar sicherzustellen, dass diese anderen Dinge mit Fernsehen zu tun haben. Einfach ausgedrückt, erweitert der zeit-, orts- und geräteunabhängige Charakter von Fernsehen die Möglichkeiten, den Zuschauer über die Werbepausen hinaus zu erreichen.

Alle Werbemedien sind nun verstärkt gefordert, Medienagenturen und ihren Kunden ihre verkaufsfördernde Wirkung und Rentabilität zu beweisen. Mittelfristig werden gesunde Zuschauerzahlen, Programmgestaltung und technische Innovationen (DVR, IP-Konnektivität, zielgerichtete Werbung) das Wachstum von Fernsehwerbung weiter vorantreiben. Um dieses Attraktivitätsniveau und die Fähigkeit zu halten, mehr als andere Medien zu erreichen, werden Rundfunkveranstalter weiterhin auf Formate angewiesen sein, die ein großes Live-Publikum gewährleisten können.

Es sind Maßnahmen erforderlich, durch die gewährleistet werden kann, dass für die Rundfunkveranstalter, die das finanzielle Risiko eingegangen sind, eine Sendung vom Produzenten oder Autor zu erwerben oder eine Eigenproduktion zu finanzieren, diese Einnahmeströme aufrechterhalten bleiben. Gleichmaßen sind Autoren und rechtmäßige Inhaber für die Verwertung ihrer Werke, auch online oder über neue Plattformen, zu vergüten.

Abschließend sind einige Schlussfolgerungen zu den Regulierungsperspektiven im Hinblick auf kommerzielle Kommunikationen und audiovisuelle Konvergenz zu ziehen. Was das weitere Vorgehen anbelangt, wurde bereits angekündigt, dass die Europäische Kommission den zweiten Anwendungsbericht¹⁵ der AVMD-Richtlinie im Mai 2015 veröffentlichen wird. Zudem wurde für

14) Harris Poll, "Distracted TV Viewers", 15. Juni 2011, abrufbar unter: www.harrisinteractive.com/NewsRoom/HarrisPolls/tabid/447/mid/1508/articleId/818/ctl/ReadCustom%20Default/Default.aspx

15) Europäische Kommission, Erster Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Anwendung der Richtlinie 2010/13/EU „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ Audiovisuelle Mediendienste und vernetzte Geräte: Entwicklung und Zukunftsperspektiven, Brüssel, 4. Mai 2012, KOM(2012) 203 endg., abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52012DC0203>

das Jahr 2015 eine Überprüfung der Richtlinie angekündigt. Bezieht man auch die 2013 erfolgte öffentliche Konsultation zu audiovisueller Konvergenz¹⁶ ein, werden die sich entwickelnden Muster des Fernsehkonsums unweigerlich die Aufmerksamkeit der Regulierungsbehörden wecken. Aus dem Blickwinkel des Rundfunkveranstalters sind bestimmte Aspekte für die weitere Entwicklung von überragender Bedeutung, so die Wahrung des bestehenden Verbraucherschutzniveaus bei kommerziellen Kommunikationen, die Beibehaltung des Grundsatzes der redaktionellen Verantwortung sowie die Gewährleistung der Signalintegrität von Rundfunkveranstaltern.

Der Bereich des zweiten Bildschirms (*Second Screen*) ist noch nicht ausgereift; er ist gekennzeichnet von der Entwicklung von Technik, Funktionen, Geschäftsmodellen und Infrastruktur. Eindeutige Schlussfolgerungen sind daher zu diesem frühen Zeitpunkt schwierig. Er entwickelt sich jedoch mit beeindruckender Geschwindigkeit, und die Europäische Kommission sowie die nationalen Regulierungsbehörden tun gut daran, eingehend zu analysieren, ob ein Eingreifen erforderlich werden könnte.

16) Grünbuch der Europäischen Kommission, Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, Brüssel, 24. April 2013 KOM(2013) 231 endg., abrufbar unter: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/convergence_green_paper_de_0.pdf

Der europäische Online-Werbemarkt

Eine kurze Einführung in das europäische Ökosystem der Online-Displaywerbung

Christian Grece

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

In den letzten zehn Jahren hat die Bedeutung des World Wide Web in unseren modernen Gesellschaften stark zugenommen. Es bedrängt, verändert und fordert viele etablierte Ökosysteme, insbesondere in der Medienlandschaft. Anfangs betrafen die Herausforderungen aufgrund eingeschränkter Bandbreiten (Wählverbindungen) in erster Linie das bestehende Musik-Ökosystem, die gedruckte Presse, Zeitungen und Bibliotheken, doch der Ausbau der Bandbreiten dank technischer Neuerungen (ADSL, Glasfaser), die flüssigere Video-Streams und schnellere Video-Downloads ermöglichten, sowie die Ausbreitung vernetzter Geräte und Bildschirme und veränderter audiovisueller Konsumgewohnheiten der Verbraucher (insbesondere der so genannten „Generation Y“) stellen den traditionellen audiovisuellen Mediensektor insgesamt (Fernsehen, Film, Heimvideo) vor neue Herausforderungen. Unser bestehendes Medien-Ökosystem durchläuft eine Phase des Umbruchs und der Erneuerung.

Mit dem Aufkommen so genannter „Over-the-Top“-Unternehmen (Google, Facebook, Apple oder Netflix) haben neue Akteure in den europäischen audiovisuellen Sektor investiert, die direkt um Werbebudgets und um die Aufmerksamkeit der Kunden konkurrieren. Der Online-Werbemarkt wächst rasch und bringt neue Möglichkeiten, aber auch Bedrohungen für den bestehenden kommerziellen Fernsehsektor - und sogar für die Werbebranche insgesamt. Die Bedeutung von Daten und Kundenprofilen in dieser Online-Landschaft ist immens. Wer Daten sammelt und nutzt, verschafft sich damit einen Wettbewerbsvorteil, und wer dabei am besten positioniert ist, übernimmt auf dem Online-Werbemarkt schon jetzt eine beherrschende Stellung. Technische Neuerungen, das Aufkommen neuer Kommunikationsformen und -verbindungen (soziale Netzwerke) und die wachsende Bedeutung mobiler Geräte verändern traditionelle Geschäftsmodelle rasant. Da sich der Konkurrenzkampf um Aufmerksamkeit verschärft, müssen sich traditionelle wie neue Marktakteure an die neuen Anforderungen des Werbemarktes anpassen, um ihre Zukunft zu sichern.

Dieser kurze Überblick beschreibt die Änderungen, die den europäischen Online-Werbemarkt und seine wichtigsten Finanzzahlen beeinflussen, geht näher auf den (für den Rundfunksektor besonders bedeutenden) Displaywerbemarkt und dessen Funktionsweise ein und gibt schließlich einen Ausblick auf zukünftige Entwicklungen. Ziel ist nicht, das Thema erschöpfend zu behandeln, sondern die Trends des Jahres 2013 aufzuzeigen, die bedeutende Auswirkungen auf den Displaywerbemarkt haben, und einen Einblick in die komplexe Funktionsweise dieses neuen technologie- und datengetriebenen Werbemarktes zu geben.

I. Überblick über die europäische Online-Werblandschaft – wichtigste Finanzdaten¹ und Ökosystem

1. Ein Wandel im Ökosystem der Werbung

Die Veränderungen bei Angebot und Nachfrage, die durch technische Innovationen und neue Anbieter ausgelöst wurden, haben das Publikum fragmentiert und die vielfältigen geschlossenen und kontrollierten Medienökosysteme, die in westlichen Gesellschaften vorherrschten, in ein einziges offenes und unkontrolliertes System verwandelt. Wo Inhalte zuvor rar waren, hat das Internet zu einem Überfluss geführt. Traditionelle Medienunternehmen und Neulinge, bekannt als OTT-Anbieter, konkurrieren um die Aufmerksamkeit der Verbraucher, und es wird immer schwieriger, in einer global vernetzten Online-Landschaft diese Aufmerksamkeit zu gewinnen, um in der digitalen Landschaft erfolgreich zu sein. Das Medienökosystem ist zu einer Aufmerksamkeitsökonomie geworden,² in der die Aufmerksamkeit der Verbraucher ein knappes Gut ist. Ein weiterer wichtiger Trend ist die Bedeutung und Nutzung von Daten, sei es für Werbezwecke oder zur Analyse von Sehgewohnheiten.

Werbefinanzierter Rundfunk steht daher in zunehmender Konkurrenz zu den OTT-Anbietern auf dem Werbemarkt. Dieser Wettbewerb hat zwei Seiten:³ Einerseits gibt es einen Wettbewerb um die Aufmerksamkeit der Verbraucher, und andererseits einen Wettbewerb von Werbern und deren Agenturen um Werbebudgets und -kampagnen. Seit audiovisuelle Angebote insbesondere von der jüngeren Generation jederzeit, überall und auf jedem Gerät genutzt werden, kommt es zu einer Fragmentierung der Zielgruppen. Für traditionelle Anbieter, die sich auf diesen nun zunehmend offenen Werbemarkt einstellen müssen, ist dies eine große Herausforderung.

Ein wichtiger Trend in diesem Kampf um Aufmerksamkeit ist die Produktion und Kommissionierung von Originalinhalten durch die neuen Anbieter (z. B. Originalserien von YouTube,⁴ Crackle⁵ und Vimeo⁶) und die Schaffung eines neuen audiovisuellen Ökosystems auf der zu Google gehörenden Plattform YouTube mit „Multi-Channel Networks“⁷ (MCN), die Werbeeinnahmen sowohl für die Kanalbetreiber als auch für Google generieren. Die Übernahme⁸ von YouTube's führendem MCN, Maker Studios, durch die Walt Disney Company für USD 950 Mio. und die Übernahme von 60 % des MCN Studio Bagel⁹ durch den französischen Pay-TV-Betreiber Canal+ im Jahr 2014 sind gute Beispiele für diesen Trend. Da sich die Aufmerksamkeit der Verbraucher immer mehr in Richtung Online-Bereich verschiebt und die Menschen ihre Zeit zwischen traditionellen und Online-Medien aufteilen, versuchen traditionelle audiovisuelle Unternehmen (Rundfunkveranstalter, Studios) und OTT-Anbieter, mit Innovationen einen Anteil an den wachsenden Werbeeinnahmen zu erobern, die durch die zunehmende Verlagerung von Werbebudgets in den Online-Bereich entstehen.

- 1) Finanzdaten über den europäischen Online-Werbemarkt sind schwer zu sammeln, da es verschiedene Quellen mit unterschiedlichen Methoden gibt. Die von IAB Europe veröffentlichten Zahlen wurden von IHS ScreenDigest gesammelt, einer bewährten Quelle für eine Vielzahl von Daten für die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle. Daher haben wir entschieden, uns für diesen Artikel auf diese Zahlen zu stützen. Das Internet Advertising Bureau (IAB) ist der Fachverband für Online- und mobile Werbung.
- 2) Goldhaber M., „The Attention Economy and the Net“, *First Monday* 2(4), 7 April 1997, abrufbar unter: firstmonday.org/article/view/519/440
- 3) Anderson S. und Gabszewicz J., „The media and advertising: a tale of two-sided markets“ in Ginsburgh V. und Throsby D. (Hrsg.), *Handbook of Cultural Economics*, Elsevier Science, August 2005, abrufbar unter: economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/anderson/fullfinaltale_0.pdf
- 4) Wallenstein A., „YouTube, DreamWorks Animation to Produce Daily Original Series“, *Variety*, 9. Januar 2014, abrufbar unter: variety.com/2014/digital/news/youtube-dreamworks-animation-to-produce-daily-original-series-exclusive-1201040884/
- 5) „Crackle Unveils New Original Programming and Renews Three Hit Series at 2014 Digital Content New Fronts“, *Marketwatch*, 30. April 2014, abrufbar unter: www.marketwatch.com/story/crackle-unveils-new-original-programming-and-renews-three-hit-series-at-2014-digital-content-newfronts-2014-04-30
- 6) Kastrenakes J., „Vimeo gets into original content with short comedy series ‘High Maintenance’“, *The Verge*, 29. Mai 2014, abrufbar unter: www.theverge.com/2014/5/29/5760790/vimeo-first-original-content-high-maintenance
- 7) Kozlowski L., „Multi-Channel Network 101“, *Forbes*, 30. August 2013, abrufbar unter: www.forbes.com/sites/lorikozlowski/2013/08/30/multi-channel-networks-101/
- 8) Dredge S., „Disney's YouTube deal is a real game changer“, *The Guardian*, 30. März 2014, abrufbar unter: www.theguardian.com/technology/2014/mar/30/disney-youtube-deal-game-changer
- 9) Keslassy E., „Canal Plus Acquires Leading YouTube Channels Network Studio Bagel“, *Variety*, 3. März 2014, abrufbar unter: variety.com/2014/biz/news/canal-plus-acquires-leading-youtube-channels-network-studio-bagel-1201124490/

Das Fernsehen ist bisher das beliebteste Werbemedium und führt den europäischen Werbemarkt 2013 mit EUR 28,1 Mrd. an, aber der Wandel ist bereits im Gange. Wie Mary Meeker bei der Code Conference in ihrem Vortrag über Internettrends¹⁰ des Jahres 2014 betonte, beschleunigen einige Trends das Tempo des Wandels noch zusätzlich. Vor allem wächst die Zahl der Bildschirme. Weltweit wurden 2013 vier- bis fünfmal mehr mobile Geräte (Smartphones, Tablets) verkauft als Fernseher. Der Fernseher ist mit weltweit 5,5 Mrd. Einheiten zwar immer noch das am weitesten verbreitete Gerät, doch Tablets und Smartphones holen mit insgesamt 2 Mrd. Einheiten schnell auf und verändern durch ihre Nutzung die Sehgewohnheiten. Im Jahr 2013 wurden mobile Geräte täglich 166 Minuten genutzt, das Fernsehgerät im Vergleich dazu 148 Minuten. In den USA liegt das Verhältnis bei 194 Minuten für die mobilen Geräte zu 147 Minuten für den Fernseher.¹¹ Diese Ausbreitung mobiler Geräte hat eine weitere Entwicklung gefördert, den Trend zum so genannten „Second Screen“.¹² „Second Screen“ ist definiert als die Nutzung eines weiteren „Bildschirms“, etwa eines mobilen Geräts neben dem „ersten“ Bildschirm (dem Fernsehgerät), was neue Einnahmequellen für audiovisuelle Unternehmen generiert.¹³ Meeker zeigt auch, dass 2013 in den USA die „Millennials“ (die Generation Y, d. h. die Geburtsjahrgänge zwischen den frühen 1980ern und den frühen 2000er Jahren) 34 % ihrer gesamten Fernsehzeit online sahen – rund drei Mal mehr als diejenigen, die nicht zu dieser Generation gehören. Daher wählen sie ihre audiovisuellen Inhalte zunehmend selbst aus und entscheiden somit auch selbst über ihren Konsum – anders als beim alten Verordnungs- bzw. Kuratierungsmodell der geschlossenen Rundfunkumgebung. Dieser Trend geht Hand in Hand mit einer Veränderung der Sehgewohnheiten und dem Aufkommen des sogenannten „binge watching“ („Komaglotzen“), bei dem mehrere Folgen einer Fernsehserie am Stück angeschaut werden. Betrachten wir diese Entwicklungen im Zusammenhang mit den Prognosen von Netflix-CEO Reed Hastings, wonach das Internet das lineare Fernsehen verdrängt, die Bildschirme zunehmen, Fernbedienungen verschwinden und Kanäle durch Apps ersetzt werden,¹⁴ können wir folgern, dass die Verlagerung des audiovisuellen Konsums vom linearen Fernsehen zum Internet bereits begonnen hat und innerhalb der nächsten zehn Jahre an Bedeutung gewinnen wird, bevor sie das traditionelle Rundfunkmodell schließlich ganz verdrängt. Das traditionelle Rundfunkökosystem, das sich dieser Entwicklung jahrelang widersetzte, stellt sich jetzt natürlich auf das neue Umfeld ein, indem es nun ebenfalls in den Online-Bereich vordringt: Reine „OTT“-Angebote traditioneller Rundfunkveranstalter, Mediatheken wie der iPlayer der BBC, Second-Screen-Angebote der Fernsehsender, die Übernahme reiner Online-Anbieter wie MCNs durch Mediengruppen, die jetzt im Internet operieren, wo es auf Größe und Reichweite ankommt und die Nutzerzahlen von Millionen auf Milliarden steigen können, und globale Schwergewichte wie YouTube, das nun zu Google gehört, AOL, Yahoo! und Facebook haben bereits die Führung übernommen.

Da über die Nutzer von Websites immer mehr persönliche Daten gesammelt werden,¹⁵ wird die Verwertung dieser persönlichen Daten hier zu einer zentralen Voraussetzung für die Fähigkeit zur Zielgruppenansprache. Nachdem Werber bestimmte Nutzerprofile ansprechen wollen, haben Unternehmen, die im Besitz von „Big Data“ sind, mit denen Werbung gezielt auf bestimmte Nutzer zugeschnitten werden kann, einen Wettbewerbsvorteil,¹⁶ zumindest in der Startphase.¹⁷ Die Nutzung von „Big Data“ und das Targeting bestimmter Profile verändert auch die Art und Weise, in der Online-Displaywerbung mit dem Aufkommen des automatisierten Kaufs von Werbeinventar und von Echtzeit-

10) Meeker M., „2014 Internet trends report“, *Kleiner Perkins Caufield Byers*, 2014, abrufbar unter: s3.amazonaws.com/kpcbweb/files/85/Internet_Trends_2014_vFINAL_-_05_28_14-.PDF.pdf

11) Lechevallier P., „Télévision et vidéo: la mutation du marché s'accélère“, *ZD Net*, 30. Mai 2014, abrufbar unter: www.zdnet.fr/actualites/television-et-video-la-mutation-du-marche-s-accelere-39801757.htm

12) Warren C., „When Did the 'Second Screen' Become a Thing?“, *Mashable*, 2. Mai 2013, abrufbar unter: mashable.com/2013/05/02/second-screen/

13) Siehe auch den Beitrag von Conor Murray in dieser Veröffentlichung.

14) Hastings R., „Netflix Long Term View“, *Netflix Investor Relations*, aktualisiert am 21. April 2014, abrufbar unter: ir.netflix.com/long-term-view.cfm

15) „Big Data“ (sei es durch den Einsatz von „Cookies“ oder von eindeutigen Werbe-IDs); dies gilt nicht nur für den Mediensektor, sondern auch für eine Vielzahl traditioneller Geschäftsmodelle, die durch die Nutzung von „Big Data“ beeinflusst werden.

16) AT Kearney, „Big Data and the Creative Destruction of Today's Business Models“, 2013, abrufbar unter: www.atkearney.fr/documents/10192/698536/Big+Data+and+the+Creative+Destruction+of+Today's+Business+Models.pdf

17) Selikowitz D., „Big Data: From Competitive Advantage to Table Stakes“, *Harvard Business School Blog*, 11. April 2014, abrufbar unter: blog.hbs.edu/dighbs/big-data-from-competitive-advantage-to-table-stakes/

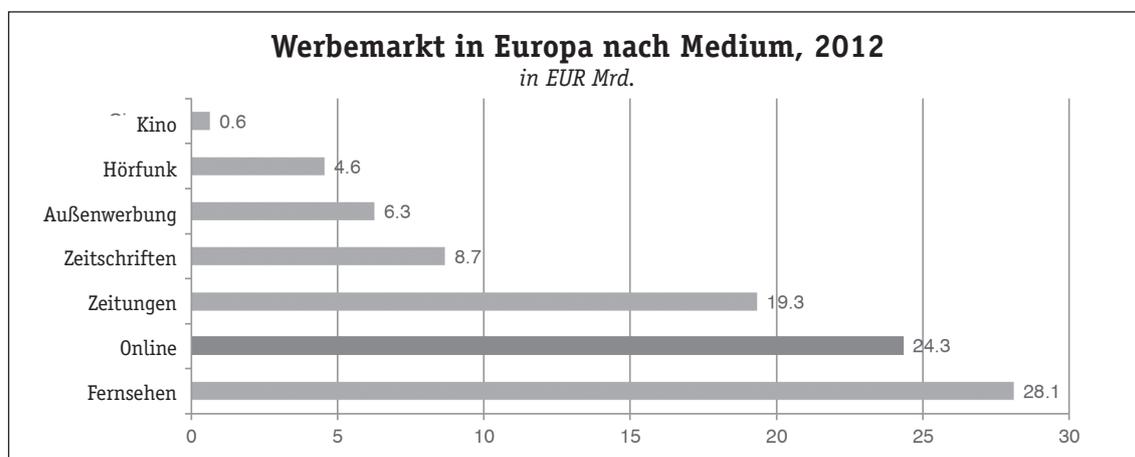
Auktionsplattformen verkauft wird; dies wird nachstehend erläutert. Werden diese Möglichkeiten voll ausgenutzt, könnten sie das Werbegeschäft für Vermarkter radikal verbessern, indem sie ihnen die Möglichkeit bieten, ausschließlich Kunden anzusprechen, die potenzielle Käufer der beworbenen Produkte oder Dienstleistungen sein könnten. So könnten Werbeausgaben reduziert oder Ressourcen effizienter eingesetzt werden. Ein berühmtes Zitat, das John Wannamaker¹⁸ bzw. Henry Ford zugeschrieben wird, lautet: „Die Hälfte des Geldes, das ich für Werbung ausbe, ist verschwendet; das Problem ist, dass ich nicht weiß, welche Hälfte.“ Der Online-Werbemarkt hat seine Effizienz und Effektivität für Werber und Vermarkter bei Weitem noch nicht nachgewiesen, aber die bessere Nutzung von Daten könnte dies ändern. Diese Datennutzung löst auch Bedenken und Risiken in Bezug auf die Privatsphäre der Nutzer aus, da das Verfolgen, Sammeln und Verbreiten persönlicher Informationen für die Öffentlichkeit noch immer eine „Große Unbekannte“ darstellt und das Bewusstsein in den westlichen Gesellschaften hierfür erst langsam wächst.

Der folgende Abschnitt zeigt die wichtigsten Finanzdaten zum europäischen Online-Werbemarkt aus dem Jahr 2012 auf; daran schließt sich eine nähere Beschreibung der Funktionsweise des Online-Displaywerbemarktes an.

2. Die wichtigsten Daten zum europäischen Online-Werbemarkt

Nach den von IAB Europe veröffentlichten Zahlen¹⁹, die von IHS Screen Digest im IAB Europe Adex Benchmark Report 2012²⁰ zusammengefasst wurden, lag die Online-Landschaft 2012 als Werbemedium in Europa auf Platz 2. Sie hatte einen Marktwert von EUR 24,3 Mrd. und wurde nur vom Fernsehen mit EUR 28,1 Mrd. übertroffen (siehe Tabelle 1). Online-Werbung ist nicht nur das zweitgrößte Werbemedium in Europa, sondern trotz wirtschaftlicher Turbulenzen auch das wachstumsstärkste (+11,5 % gegenüber dem Vorjahr, verglichen mit einem Rückgang von 2,7 % für die gesamten Werbeeinnahmen).

Tabelle 1: Der europäische Werbemarkt 2012



Quelle: IAB Europe Adex Benchmark 2012/IHS ScreenDigest

18) John Wannamaker (1838–1922) lebte vor dem Aufkommen des kommerziellen Fernsehens in den USA. Er betrieb Warenhäuser und gilt als Marketingpionier.

19) IAB Europe sammelt Statistiken für 26 europäische Länder. Weitere Informationen sind abrufbar unter: www.iabeurope.eu

20) IAB Europe, „Adex Benchmark 2012“, 28. August 2013, abrufbar unter: www.iabeurope.eu/files/8113/7778/9154/IAB_Europe_Adex_Benchmark_2012_Report_Final_2MB.pdf

Der Online-Werbemarkt ist in drei große Kategorien aufgeteilt: Suchwerbung, Rubrikenwerbung sowie Verzeichnisse und Displaywerbung. Diese werden vom IAB wie folgt definiert:

- Suchwerbung:²¹ „Gebühren, die Werber an Internetunternehmen zahlen, damit diese ihre Unternehmenswebsite oder ihren Domainnamen auflisten und/oder mit einem bestimmten Suchwort oder einer Suchphrase verlinken (einschließlich Suchmaschinen-Werbeeinnahmen).“
- Rubrikenwerbung und Verzeichnisse:²² „Eine Werbeform, die insbesondere in Zeitungen, Online- und anderen Zeitschriften genutzt wird, die verkauft oder kostenlos verteilt werden. Rubrikenwerbung wird so bezeichnet, weil sie generell in Rubriken gruppiert wird, in denen die angebotenen Produkte oder Dienstleistungen eingeordnet werden (wie zum Beispiel Autos, Buchführung, Kleidung usw.) und vollständig in einem eigenen Bereich zusammengefasst wird, was sie von Displaywerbung unterscheidet. Displaywerbung enthält typischerweise Grafiken oder andere Gestaltungselemente und wird typischerweise durchgängig in Publikationen neben dem redaktionellen Inhalt platziert.“
- Displaywerbung:²³ „Eine Form von Onlinewerbung, bei der die Werbebotschaft auf einer Zielwebseite gezeigt wird, in der Regel in einem Kasten über, unter oder neben dem Seiteninhalt“ (z. B. Bannerwerbung, Online-Videowerbung, Pop-ups usw.).

Displaywerbung ist für den audiovisuellen Sektor die wichtigste Form der Onlinewerbung. Wie in Teil II noch detaillierter gezeigt wird, hat Videowerbung Vermarktern und Marken neue Möglichkeiten eröffnet, Verbraucher zu erreichen, die einfache Bannerwerbung und Pop-ups nicht boten. Daher ist es nicht überraschend, dass Displaywerbung nach der Suchwerbung die zweitgrößte Kategorie vor der Onlinewerbung in Europa darstellt und 2012 auf dem europäischen Online-Werbemarkt einen Marktanteil von 32,4 % mit einem Wert von EUR 7,8 Mrd. hatte, was einem Wachstum von 9,1 % gegenüber 2011 entspricht.

3. Das Ökosystem der Online-Displaywerbung

Das Ökosystem der Online-Displaywerbung ist sehr komplex und fragmentiert, mit vielen Akteuren auf allen Stufen der Wertekette (siehe Abbildung 1).²⁴ Dennoch sollten uns die große Zahl der Akteure und die generelle Komplexität des Marktes nicht blind für die Tatsache machen, dass sich ein Konsolidierungsprozess vollzieht, bei dem globale Akteure wie Google, Yahoo!, Microsoft, AOL oder Facebook den Markt beherrschen und in nahezu alle Bereiche des Werbetechnologie-Ökosystems („Ad Tech“) investieren, um ihren Kunden ein integriertes Paket bieten zu können. Zudem agieren diese großen Ad-Tech-Firmen als Publisher und verkaufen ihren Kunden komplette „Pakete“ (so verkauft YouTube Werbepplätze über das Werbenetzwerk bzw. die Werbebörse DoubleClick, die ebenfalls zu Google gehört; OTT-Anbieter investieren in Originalinhalte, um sich weiter von ihren Konkurrenten abzusetzen).

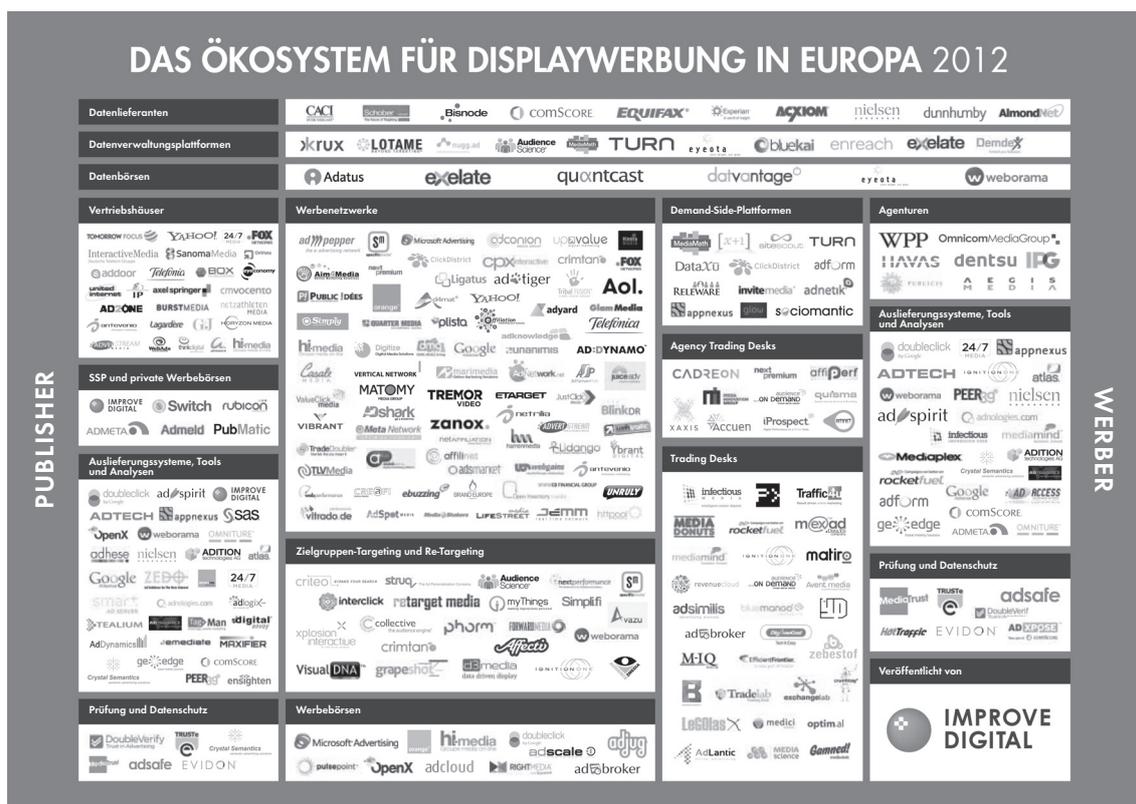
An den beiden Enden des Marktes befinden sich Publisher, die Werbepplätze verkaufen bzw. Werber, die eine Werbung auf der Website des Publishers platzieren wollen, um dessen Publikum zu erreichen (traditioneller zweiseitiger Markt). Dazwischen gibt es viele Akteure, die an verschiedenen Stellen des Werbeprozesses eingreifen und als Vermittler agieren (Kauf, Verkauf, Werbebörsen und -netzwerke, Targeting, technische Prüfungen, Analysen, Prüfungs- und Datenschutzkontrollen usw.).

21) IAB, „Glossary of Interactive Advertising Terms v. 2.0“, abrufbar unter: www.iab.net/media/file/GlossaryofInteractivAdvertisingTerms.pdf

22) IAB UK, „Jargon buster“, abrufbar unter: www.iabuk.net/resources/jargon-buster

23) Siehe Fußnote 21.

24) Die Originaldarstellung des Ökosystems der amerikanischen Online-Displaywerbung wurde von der Investmentfirma LUMA Partners erstellt und für den europäischen Onlinewerbemarkt adaptiert; abrufbar unter: www.lumapartners.com/lumascape/display-ad-tech-lumascape

Abbildung 1: Das europäische Ökosystem der Displaywerbung 2012²⁵

Quelle: Exchangewire

Da die Vielzahl der Akteure und Vermittler eine umfassende Behandlung des gesamten Ökosystems erschwert, wird der Übersichtlichkeit halber nur auf eine Auswahl der wichtigsten Player eingegangen.

3.1. Die wichtigsten Akteure im Displaywerbemarkt

Die wichtigsten Akteure im Displaywerbemarkt umfassen:

- Werber/Vermarkter und ihre Werbeagenturen: Diese Akteure müssen ihre Produkte/Dienstleistungen bewerben und kaufen daher Werbeinventar, um beim Publikum des Publishers zu werben.
- Demand-Side-Plattformen (Werber): Dies bezieht sich auf Ad-Tech-Plattformen, die den Vermarktern die Steuerung ihrer Online-Medienkampagnen erlauben, indem sie den Kauf auktionsbasierter Displaymedien und Publikumsdaten bei einer Vielzahl von Lieferanten für Inventar (d. h. Werbeplätze) und Daten auf einer zentralen Managementplattform ermöglichen.
- Werbenetzwerke: Werbenetzwerke fungieren als Vertreter bzw. Makler und übernehmen daher die Rolle eines Vermittlers zwischen Werbern und Publishern. Sie fassen Zielgruppen zusammen und verkaufen Inventar und Daten im Paket, um das Targeting zu verbessern. Die wichtigsten Unternehmen in diesem Bereich sind DoubleClick (Google), Yahoo!, Publisher Network und adCenter (Microsoft).
- Werbebörsen: Werbebörsen sind auktionsbasierte Online-Marktplätze, die den Kauf und Verkauf von Inventar zwischen verschiedenen Parteien, von Direkt-Publishern über Werbenetzwerke bis hin zu Demand-Side-Plattformen (DSP), vereinfachen (AdEx von Google, Right Media von Yahoo!). Diese automatisierten Marktplätze ermöglichen es den Verkäufern, Inventar durch Annahme des Höchstgebots der Käufer zu monetarisieren, um zur richtigen Zeit beim richtigen bzw. spezifischen Publikum zu werben z. B. DoubleClick (Google), Right Media (Yahoo!), AdECN (Microsoft).

25) Darstellung von Exchangewire, abrufbar unter: www.exchangewire.com/wp-content/uploads/2012/05/IMPROVE-DIGITAL_DISPLAY-ADVERTISING-ECOSYSTEM-EUROPE-2012.jpg

- Retargeting-Unternehmen: Retargeting-Unternehmen sammeln Daten über Verbraucher mit Hilfe von Cookies und anderen Datensammeltechnologien, damit die „richtige“ Werbung an das „richtige“ Publikum gerichtet werden kann.
- Publisher: Publisher verkaufen ihrem Publikum Aufmerksamkeit durch den Verkauf von Werbeplätzen. Publisher sind Video-Websites (so etwa YouTube, Dailymotion, Websites von Fernsehkanälen), Websites von Zeitungen, Blogs und beinahe jede Website, die sich durch Werbeeinnahmen finanziert und Werbeplätze verkauft.

Die Zahl der Vermittler mag hoch und ihre Funktion und Arbeitsweise schwer zu verstehen sein, doch ist die Tatsache entscheidend, dass der Online-Werbemarkt den gesamten Prozess des Kaufs und Verkaufs von Werbung über die Einführung verschiedener Technologien verändert. Zwar tummeln sich in diesen Märkten eine Vielzahl von Akteuren, doch eine Handvoll integrierter Konzerne wie Google, AOL, Microsoft und Yahoo! dominiert den Markt und sichert sich diese beherrschende Stellung durch Fusionen und Übernahmen.

II. Die wichtigsten Ziele und Trends der Online-Displaywerbung

1. Die wichtigsten Ziele der Online-Displaywerbung

Displaywerbung ist komplexer als die beiden anderen Formen der Online-Werbung, also Suchwerbung und Rubrikenwerbung. Bei der Suchwerbung verraten die eingegebenen Suchbegriffe die Interessen des Verbrauchers. Bei Rubrikenwerbung und Verzeichniswerbung sucht der Verbraucher direkt nach dem Produkt bzw. der Dienstleistung, für die er sich interessiert.

Bei der Online-Displaywerbung dagegen brauchen die Werber zusätzliche Informationen über den Konsumenten, um ihm eine für ihn interessante Werbung zeigen zu können (auch wenn die kontextbezogene Werbung Hinweise auf die Interessen des Konsumenten geben kann). Nach dem Aufkommen des kommerziellen und öffentlichen Internets bestand Online-Displaywerbung lange Zeit überwiegend aus Banner- und Pop-up-Werbung, die keine speziellen Nutzer ansprach. Ferner wurden statische Bannerwerbung und Pop-ups als lästig empfunden, wie die meisten Internetnutzer aus eigener Erfahrung bestätigen. Die Popularität von Software zur Unterdrückung von Werbung und Pop-ups unterstreicht die negative Wahrnehmung dieser Werbeformen;²⁶ Google hat im Übrigen Pop-up-Werbung auf seinen Websites verboten.²⁷

Wichtigstes Ziel der Displaywerbung ist es, die richtige Werbebotschaft zur richtigen Zeit an die richtige Person zu richten. Hierzu werden verschiedene Werbetechnologien und Prozesse eingesetzt, die nachstehend näher erläutert werden.

1.1. Die richtige Werbebotschaft

Sammlung personenbezogener Informationen („Big Data“)

Die Ermittlung der richtigen Werbebotschaft für die richtige Person²⁸ erfolgt vor allem anhand von „Big Data“, also personenbezogenen Informationen, die über einen Nutzer anhand von Cookies, durch Zuweisung einer eindeutigen ID-Nummer gesammelt werden, mit deren Hilfe der Nutzer auf mehreren vernetzten Geräten verfolgt werden kann. Dies wiederum ermöglicht das Targeting von Nutzern über ihr Profil (Vorlieben, Interessen, Alter, Einkommen usw.). Die Nutzung persönlicher Informationen durch private Unternehmen wird von der Öffentlichkeit immer kritischer gesehen, da nicht immer klar ist, welche Daten gesammelt, gespeichert und zur Verfolgung der Betroffenen bei ihren Netzaktivitäten verwendet werden. Auf alle Probleme einzugehen, die mit der Verwendung von „Big Data“ für kommerzielle Zwecke verbunden sind, würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen; daher soll hier nur

26) McCoy S. et al., „A Study of the Effects of Online Advertising: A Focus on Pop-Up and In-Line Ads“, *Proceedings of the Third Annual Workshop on HCI Research in MIS, Washington, D.C., 10.–11. Dezember 2004*, S. 50–54, abrufbar unter: interruptions.net/literature/McCoy-HCIRMIS04.pdf

27) Google, „No pop-up ads allowed on Google“, abrufbar unter: www.google.com/help/nopopupads.html

28) Die Nutzung von „Big Data“ ist nicht die einzige Möglichkeit, um die richtige Werbung zur richtigen Person zu bringen (kontextbezogene Werbung).

darauf hingewiesen werden, dass Gesellschaft, Regulierer und Gesetzgeber in Europa wie auch in den USA das Sammeln und Verwenden persönlicher Daten mit zunehmender Aufmerksamkeit verfolgten.

Online-Videowerbung

Die richtige Werbebotschaft wird den Nutzern auch über Online-Videowerbung näher gebracht. Online-Videowerbung, ein Markt, der 2012 ein geschätztes Volumen von EUR 662 Mio. erreichte, jedes Jahr um +50,6 % wächst und einen Anteil von 13 % am europäischen Displaywerbemarkt hält, verzeichnet aufgrund größerer Bandbreiten und Netzkapazitäten zweistellige Zuwachsraten. Das Wachstum im Bereich der Online-Videowerbung hat vielfältige Ursachen:

- Video ist ein Brandingmedium²⁹ für Werber,³⁰ das eine Verbindung von Fernseh- und Online-Werbung zu gemeinsamen Werbekampagnen ermöglicht, für die zusätzliche Inhalte im Internet bereitgestellt werden (Content-Marketing).
- Das große Angebot an Videoinhalten im Internet ermöglicht das Einfügen von Videowerbung (Pre-, Mid- und Post-Roll) in Videoclips. Die Nutzer konsumieren zunehmend Online-Videos (sei es auf Plattformen für nutzergenerierte Inhalte, werbefinanzierten Video-Websites, sozialen Netzwerken oder Zeitungs-Websites); der Online-Bereich bietet daher viel Platz und Videoinventar, in die Videowerbung integriert werden kann. Diese Form von Werbung steht in zunehmendem Wettbewerb mit der traditionellen audiovisuellen Fernsehwerbung, und dies wird durch die Erstellung von Originalinhalten durch OTT-Anbieter gestützt.
- Gestiegene Netzkapazitäten in Europa³¹ vereinfachen die Auslieferung von Videoinhalten.

1.2. Der richtige Zeitpunkt

Die richtige Werbung zu platzieren ist nur ein Ziel der Online-Displaywerbung. Das zweite Ziel, nämlich diese auch zum richtigen Zeitpunkt zu platzieren, wird durch Real-Time Bidding (RTB)³² und den automatisierten Kauf von Werbeplätzen erreicht. RTB funktioniert ähnlich wie der Aktienmarkt. Die Publisher versteigern ihr Inventar (und daher auch die Besucher ihrer Website) auf Werbebörsen an Werber und Vermarkter. Das Verfahren ist durch den Einsatz von Computern vollständig automatisiert und vollzieht sich in Bruchteilen von Sekunden. Das Auktionsverfahren basiert auf Algorithmen, die Nutzerprofile mit entsprechenden Geboten der Werber zusammenbringen („wertvolle“ Profile, denen Werber ihre Werbung zeigen wollen). Dabei maximieren sie die Preise für die Profile und versuchen, das richtige Publikum für die Werbung zu finden. Der Trend beim Kauf von Werbung geht zur automatisierten Kaufabwicklung³³ (ohne menschliches Zutun) und RTB, da dies effizienter ist, als mit Publishern und Werbenetzwerken über jeden Werbeplatz zu verhandeln.

1.3. Die richtige Person

Drittes Ziel der Displaywerbung ist es, die richtige Person anzusprechen. Dies sollte eine Person sein, die sich für das beworbene Produkt oder die Dienstleistung interessieren könnte. Dies wird wiederum anhand von Informationen erreicht, die über die Person gesammelt werden, um ihr Profil zu erstellen. Die Popularität sozialer Netzwerke wie Facebook und Twitter hat die Publisher in die Lage versetzt, weiterführende Informationen über ihre Nutzer zu sammeln, die für die Werber wertvoll sind. Das persönliche Profil eines Nutzers wird dann dazu verwendet, spezifische Werbung an ihn zu richten.

29) IAB UK, „Brand Building Online FAQs“, abrufbar unter: <http://www.iabuk.net/sites/default/files/research-docs/Brand%20Building%20Online%20FAQs.pdf>

30) Elliott S., „For Online Video Publishers, a New Tack on Luring Ad Dollars“, *The New York Times*, 7. Mai 2014, abrufbar unter: www.nytimes.com/2014/05/08/business/media/for-online-video-publishers-a-new-tack-on-luring-ad-dollars.html

31) Akamai, *Akamai's State of the Internet, Q4 2013 Report, Volume 6 Number 4*, abrufbar unter: www.akamai.com/dl/akamai/akamai-soti-q413.pdf

32) Ballve M., „RTB Or Real-Time Bidding Is The Future Of Digital And Mobile Advertising –Here's What You Need To Know“, *Business Insider*, 26. September 2013, abrufbar unter: www.businessinsider.com/rtb-or-real-time-bidding-is-the-future-2013-9

33) Hof R., „Programmatic Advertising To Gobble Up Even More Ad Budgets – Report“, *Forbes*, 15. Mai 2014, abrufbar unter: www.forbes.com/sites/roberthof/2014/05/15/programmatic-advertising-to-gobble-up-even-more-ad-budgets-report/

Die verstärkte Ausbreitung vernetzter mobiler Geräte wie Smartphones und Tablets macht es den Ad-Tech-Firmen schwerer, Nutzer über verschiedene Geräte hinweg zu verfolgen³⁴ (Cookies funktionieren nicht auf vernetzten mobilen Geräten und werden nicht zwischen verschiedenen Browsern synchronisiert). Die neuen Entwicklungen tendieren zur Einrichtung einer eindeutigen Werbe-ID-Nummer³⁵ für jeden Nutzer (basierend auf verschiedenen technischen Informationen, die auf mobilen und Desktop-Geräten gesammelt werden), was die Verfolgung der Nutzer über die verschiedenen Geräte hinweg ermöglicht. Google kann seine Nutzer beispielsweise über Android-Smartphones, Gmail und den Browser Chrome verfolgen, während Microsoft dies über Anwendungen macht. Es ist klar, dass die Möglichkeit zur Verfolgung der Nutzer über Gerätegrenzen hinweg auf ihrer Reise durch das Internet immer wichtiger wird, da sich die Nutzung sehr schnell ändert und sich auf mobile Geräte einstellt.

2. Wichtige Trends für die Online-Displaywerbung – die Ankunft des mobilen Verbrauchers

2.1. Eine neue Einnahmequelle – mobile Werbung

Die Zunahme der mobilen Geräte und ihre Nutzung durch die Verbraucher bieten Werbern und Publishern neue Möglichkeiten des Kontakts mit den Konsumenten. Vernetzte mobile Geräte lassen sich orten und ermöglichen daher Geofencing und Geomarketing, d.h. Werbung auf der Basis des Aufenthaltsortes des Nutzers. Mit dieser neuen Form der kommerziellen Kommunikation wird eine Werbung dem Nutzer nur dann gezeigt, wenn er sich an einem bestimmten geografischen Ort befindet. Die vermehrte Nutzung mobiler vernetzter Geräte vergrößert in Verbindung mit der Zunahme des Online-Videokonsums zudem den für Werber erreichbaren Markt. Ein Konsument ist überall und jederzeit erreichbar – nicht mehr nur dann, wenn er sich an einem Computer befindet, was bisher dem erreichbaren Markt und den Möglichkeiten der Interaktion Grenzen setzte.

Die starke Zunahme der mobilen Werbung in den letzten Jahren entspricht der vermehrten Nutzung und der Ausbreitung vernetzter mobiler Geräte in der europäischen Bevölkerung. Das Volumen der mobilen Werbung lag nach Angaben von eMarketer³⁶ 2013 in Westeuropa bei USD 3,58 Mrd. und soll bis 2017 auf USD 15,18 Mrd. ansteigen.

Mit Blick auf internetfähige Mobiltelefone in Europa schätzt eMarketer, dass 40 % der Bevölkerung Westeuropas das Internet mindestens einmal monatlich vom Mobiltelefon aus nutzen und dieser Anteil bis 2017 auf 66 % steigen wird. Die Popularität von Tablets, insbesondere für den Online-Videokonsum, verstärkt diesen Trend zusätzlich.

Mobile vernetzte Geräte erlauben es Werbern, sie als „Second Screen“ zu nutzen und mit dem Konsumenten vor dem Fernsehschirm über sein vernetztes mobiles Gerät zu interagieren. Der „Second Screen“ bietet umfangreiche Möglichkeiten, und derzeit experimentieren Marken mit verschiedenen Methoden, mit den Konsumenten vor ihren Fernsehschirmen über den Second Screen in Kontakt zu treten. Soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter entwickeln Technologien zur Kombination von Fernsehwerbung und sendungen mit Inhalten, die auf dem Bildschirm des Mobiltelefons gezeigt werden. Second-Screen-Werbung soll Konsumenten binden, indem ihnen relevante Informationen und Werbung gezeigt werden, die sich unmittelbar auf die Inhalte beziehen, die sie schon am Fernseher konsumieren.

2.2. Grenzen der mobilen Werbung

Mobile Werbung bietet Vermarktern, Werbern und Publishern neue Möglichkeiten, Konsumenten anzusprechen und neue Einnahmequellen zu erschließen, doch einige Einschränkungen und Schwierigkeiten bestehen weiterhin.

34) Cain Miller C. and Sengupta S., „Selling Secrets of Phone Users to Advertisers, *The New York Times*, 5. Oktober 2013, abrufbar unter: www.nytimes.com/2013/10/06/technology/selling-secrets-of-phone-users-to-advertisers.html

35) Rosenberg A., „ID Is Key: Unlocking Mobile Tracking & Cross-Device Measurement, Part 2“, *The Makegood*, 14. August 2013, abrufbar unter: www.the-makegood.com/2013/08/14/id-is-key-unlocking-mobile-tracking-cross-device-measurement-part-2/

36) eMarketer, „Display, Mobile Key Drivers of Western European Digital Ad Spending Growth - Investment in digital ads more mature in Germany, France“, 8. November 2013, abrufbar unter: www.emarketer.com/Article/Display-Mobile-Key-Drivers-of-Western-European-Digital-Ad-Spending-Growth/1010371

Es ist für Publisher noch immer schwierig, die Inhalte auf mobilen Geräten zu monetarisieren, da Werber und Vermarkter dieser Form von Werbung nicht ganz trauen und die Auslieferung und Wirkung von Werbung auf mobilen Geräten in Frage stellen. Sehen sich die Menschen Werbung auf mobilen Geräten wirklich an oder fühlen sie sich eher davon belästigt? Der mobile Ad-Tech-Sektor und die Publisher geben ihr Bestes, um Bedenken zu zerstreuen und zu beweisen, dass mobile Werbung wirkt, aber noch ist nicht die gesamte Branche überzeugt. Wie bei der Bannerwerbung in den Anfangszeiten des Internets brauchen neue Werbeformen Zeit, um zu ihr gesamtes Potential entwickeln und präsentieren zu können. Mobile Werbung bildet hier keine Ausnahme. Verschärft wird die Lage für Publisher dadurch, dass die mobilen Nutzer innerhalb ihrer gesamten Nutzergemeinschaft immer mehr an Bedeutung gewinnen. Die Publisher müssen daher Möglichkeiten finden, die die Effizienz, Verlässlichkeit und Wirksamkeit der mobilen Werbung in den Augen von Werbern und Vermarktern garantieren.

Mobile Werbung ist ein margenschwaches Geschäft (eine Tatsache, die sogar bei einem marktbeherrschenden Unternehmen wie Google Auswirkungen auf die Ergebnisse hat).³⁷ Online-Werbung kostet weniger als Fernsehwerbung, und mobile Werbung kostet weniger als Online-Werbung. Daher kommt es wie bei jedem margenschwachen Geschäft darauf an, die notwendige Größe und Reichweite zu erzielen. Nur globale und internationale Akteure können in einem Umfang Zielgruppen versammeln, der für ein profitables Geschäft mit mobiler Werbung notwendig ist. Es ist daher nicht verwunderlich, dass nach eMarketer³⁸ 2013 nur zwei Unternehmen den globalen mobilen Werbemarkt beherrschen: Google mit 52,3 % des globalen Mobilmarkts und Facebook mit 15,8 %. Diese starke Dominanz zeigt die Bedeutung von Größe und Reichweite, die nur wenige Unternehmen auf dem globalen Internet-Werbemarkt haben.

III. Ausblick

Wie diese kurze Einführung gezeigt hat, stehen hinter dem Wachstum der Online-Displaywerbung verschiedene Trends. Vor allem die wachsende Zahl der Personen, die online sind, der gestiegene Konsum von Videoinhalten und die zunehmenden Netzkapazitäten vergrößern den erreichbaren Markt für Online-Displaywerbung. Der Einsatz von Online-Videos als Branding-Instrument für Werber und Vermarkter unterstreicht diesen Trend, da Videos wesentlich mehr Möglichkeiten bieten, potenzielle Konsumenten anzusprechen, als Pop-ups oder Bannerwerbung, die am weitesten verbreiteten Formen von Displaywerbung vor dem Aufkommen der Online-Videos. Die Nutzung von „Big Data“ und die damit möglich gewordene Erstellung von Verbraucherprofilen ermöglichen ein präziseres Targeting und eine bessere Personalisierung der Displaywerbung und damit eine erhöhte Effizienz für Werber und Vermarkter. Online-Displaywerbefirmen nutzen auch die neuesten Technologien und integrieren diese in ihr Ad-Tech-Geschäft. Real-Time Bidding und automatische Kaufabwicklung sind gute Beispiele dafür, wie die Technologie ein genaueres und rationelleres Kaufen und Verkaufen von Werbeinventar ermöglicht und das Verfahren für Käufer und Verkäufer vereinfacht. Die Ausbreitung mobiler vernetzter Geräte eröffnet einen neuen erreichbaren Markt, vergrößert die potenzielle Reichweite für Online-Displaywerbung und ermöglicht neue Formen von Werbung, wie etwa das mobile Gerät als Second Screen und lokalisierungsbasierte Werbung.

Der Umschwung, der erst 2013 begann, ist ein Wandel von der Massenwerbung wie der Fernsehwerbung zu den individualisierten und personalisierten Formen von Werbung, die in der Online-Landschaft möglich sind.

Die Hürden werden höher, denn Online-Werbung bietet geringere Margen als Fernsehwerbung, bei der eine begrenzte Anzahl von Sendern in einer geschlossenen und kontrollierten Umgebung bestand, während es im Internet keine Kontrolle und eine unbegrenzte Fülle von Inhalten gibt. Aufgrund der niedrigen Werbepreise ist Online-Werbung ein margenschwaches Geschäft, in dem es vor allem auf Größe, Reichweite und Interoperabilität ankommt. Die starke Fragmentierung dieses Marktes sowie die große Zahl von Akteuren, die die Werbebudgets erobern wollen, begünstigen die globalen digitalen Akteure, die den Markt beherrschen. Die führenden Unternehmen auf dem Ad-Tech- und Online-

37) Efrati A., „Google's Revenue Reignites Mobile Worries“, *The Wall Street Journal*, 18. Juli 2013, abrufbar unter: <http://blogs.wsj.com/digits/2013/07/18/googles-revenue-reignites-mobile-worries/>

38) eMarketer, „Google takes home half of worldwide mobile Internet Ad revenue“, 13. Juni 2013, abrufbar unter: www.emarketer.com/Article/Google-Takes-Home-Half-of-Worldwide-Mobile-Internet-Ad-Revenues/1009966

Werbemarkt sind Google, Facebook, Microsoft, AOL, Yahoo!, Amazon und Twitter – Unternehmen, die global operieren und eine große Nutzergemeinde haben. Der Markt tendiert zu Konzentration, da diese globalen Akteure kleinere Ad-Tech-Firmen übernehmen, um ihre beherrschende Stellung zu stärken. Um effektiv zu sein und den Markt zu beherrschen, muss ein Unternehmen im globalen Maßstab operieren und eine bedeutende Kunden- bzw. Nutzerbasis haben.

Bedenken gegenüber der Online-Displaywerbung bleiben dennoch bestehen. Zum einen haben Vermarkter und Werber noch immer Zweifel an der Messbarkeit, Wirksamkeit und Reichweite von Online-Werbung. Die Online-Werbebranche produziert Unmengen an Berichten, Umfragen und Mitteilungen, um Werber diesbezüglich zu beruhigen, aber die niedrigen Preise für Werbeinventar in der Online-Umgebung im Vergleich zu Fernsehwerbung zeigen, dass noch mehr Beweise (oder Zeit und Erfahrung) erforderlich sind. Das Fernsehen hatte während des letzten Jahrhunderts und zu Beginn des jetzigen viel Zeit, Studien in Auftrag zu geben, die zeigen, mit welcher Kapitalrendite Werber bei Investitionen in Fernsehwerbung rechnen können. Die Online-Werbebranche braucht einen ähnlichen „Beweis“, um auch nur annähernd solche Preise verlangen zu können wie das Fernsehen. Und letztlich bestehen auch Bedenken, dass mit Traffic-Betrug und Bots³⁹ falsche Aufrufe für Werbung generiert werden, die kein Mensch je gesehen hat. Wie immer bei neuen Technologien wird es Zeit brauchen, um das Verfahren zu klären und Vertrauen in den Markt zu schaffen. Doch da sich das Konsumverhalten der Verbraucher (insbesondere der jüngeren Generationen) in Bezug auf Inhalte ändert und die Nachfrage nach Online-Inhalten wächst, werden Märkte und Werber dorthin gehen, wo die Kunden sind: in die Online-Umgebung.

Nicht zuletzt wächst in den westlichen Gesellschaften die Sorge darüber, was Privatunternehmen (aber auch Behörden) mit den gesammelten Daten machen. Die aktuellen Überwachungsskandale (z. B. wegen der NSA-Überwachung) haben der Öffentlichkeit vor Augen geführt, wie ihre Daten gesammelt und gegen sie verwendet werden. Die Menschen sind mehr und mehr beunruhigt über kommerzielle Unternehmen, die Profile über sie anlegen und sie zu kommerziellen Zwecken auf Schritt und Tritt im Internet verfolgen. Das Thema wird aufmerksam verfolgt, und noch ist nicht klar, wie sich die Situation entwickeln wird.

Als Schlusswort soll ein Spruch aus dem Internet dienen, der perfekt beschreibt, was Nutzer erwarten sollten: „Wenn du nicht dafür zahlst, bist du nicht der Kunde; du bist das Produkt, das verkauft wird.“

39) Shields M., „Bots and ‘Drone Pools’: The Deep Bag of Tricks in Video-Ad Fraud“, *The Wall Street Journal*, 26. Mai 2014, abrufbar unter: online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702304893404579530000548363992

Der aktuelle europäische Rechtsrahmen

Das Regelwerk für kommerzielle Kommunikation in einer konvergenten Welt

Mark D. Cole¹
Universität Luxemburg

I. Einleitung

Der aktuelle europäische Rechtsrahmen für kommerzielle Kommunikation ist ebenso komplex wie heterogen; er umfasst zahlreiche Rechtsinstrumente für jeweils spezielle Bereiche. Die Komplexität wird durch das Aufkommen neuer Mediendienste im Zuge des immer schnelleren technischen Fortschritts noch weiter verstärkt. Es ist daher unklar, welches regulatorische Vorgehen auf neue „konvergente“ Dienste anzuwenden ist und ob sie überhaupt in den territorialen Geltungsbereich des EU-Rechts fallen.

Dieser Beitrag vermittelt einen Überblick über die wesentlichen Vorschriften für kommerzielle Kommunikation. Insbesondere werden die Richtlinien über audiovisuelle Mediendienste, über den elektronischen Geschäftsverkehr und über unlautere Geschäftspraktiken sowie die Datenschutzrichtlinien untersucht. Dabei wird das Thema nicht in Form konkreter Beispiele für „moderne“ Arten kommerzieller Kommunikation behandelt und gefragt, ob und wie diese durch das EU-Recht reguliert sind, sondern es werden die (potenziell) anwendbaren Vorschriften dargestellt. Dieser Ansatz ermöglicht es, diese Analyse auf konkrete Beispiele anzuwenden, wie sie in den anderen Beiträgen zu dieser Publikation in großer Zahl zu finden sind. Es fällt auf, dass - wie bereits bei der Mitteilung der Europäischen Kommission von 2004 zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen für Fernsehwerbung auf neue Werbeformen - wiederum die kommerzielle Kommunikation, die Art, wie sie angeboten und wie sie konsumiert wird, die Grenzen bestehender Vorschriften austestet und die Frage aufwirft, ob neue und spezifische Bestimmungen erforderlich sind.

1) Der Verfasser ist seit März 2007 außerordentlicher Professor für Recht (Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht) an der Universität Luxemburg und seit Juli 2014 wissenschaftlicher Direktor des Instituts für europäisches Medienrecht (EMR) in Saarbrücken. Sein besonderer Dank für die umfassende Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Beitrags gilt Jenny Metzdorf, LL.M., seiner Forschungsassistentin in den AVMD-Richtlinienprojekten I und II (www.medialaw.lu), die ihre Dissertation über die Regulierungspraktiken zur AVMD-Richtlinie verfasst.

II. Der maßgebliche Rechtsrahmen der Europäischen Union für kommerzielle Kommunikation

1. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

1.1. Überblick und Anwendungsbereich

Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste aus dem Jahr 2007 (AVMD-Richtlinie)² beinhaltet Vorschriften zur Regulierung audiovisueller Mediendienste. Mit ihrer Verabschiedung wurden die Bestimmungen der EG-Fernsehrichtlinie, ihrer Vorgängerregelung, aktualisiert. Sie trat 1989 in Kraft und wurde 1997 modifiziert; ihr Geltungsbereich erfasste lediglich bestimmte Aspekte des Fernsehens. Der Geltungsbereich der AVMD-Richtlinie ist weiter gefasst und erstreckt sich sowohl auf traditionellen Rundfunk als auch auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, wobei gleichzeitig die zunehmende Medienkonvergenz berücksichtigt wird. Während Fernsehen den gleichzeitigen Empfang einer Sendung im Rahmen einer chronologischen Abfolge bedeutet, werden Abrufdienste „zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin“ konsumiert.³

Die Richtlinie stützt sich auf einen abgestuften Regulierungsansatz, wobei sie lineare audiovisuelle Mediendienste (Fernsehen) stärker erfasst als nichtlineare audiovisuelle Mediendienste (auf Abruf). Dieser zweistufige Ansatz spiegelt sich etwa in den Vorschriften zum Schutz Minderjähriger oder den Vorschriften zur Förderung europäischer Werke wider, insbesondere jedoch bei kommerziellen Kommunikationen, wie unten gezeigt wird. Erwägungsgrund 79 der AVMD-Richtlinie besagt, dass „detaillierte Vorschriften“ für nichtlineare Dienste „weder gerechtfertigt noch aus technischer Sicht sinnvoll [erscheinen]. Dennoch sollten bei jeglicher audiovisueller kommerzieller Kommunikation nicht nur die Kennzeichnungsvorschriften, sondern auch qualitative Grundvorschriften beachtet werden.“ Im Gegensatz dazu gelten für Fernsehwerbung sowohl qualitative als auch quantitative Bestimmungen. Die Verpflichtungen, die Rundfunkveranstalter aufgelegt sind, wurden jedoch von der AVMD-Richtlinie abgemildert, womit anerkannt wurde, wie schwierig die Erzielung ausreichender Werbeeinnahmen angesichts von Technologien ist, die es Zuschauern ermöglichen, Werbung zu umgehen.⁴

Neben wirtschaftlichen Gründen, die mit der Regulierung kommerzieller Kommunikation verfolgt werden, gibt es auch kulturelle und gesellschaftliche Gründe. Erwägungsgrund 59 der AVMD-Richtlinie unterstreicht, „die Verfügbarkeit schädlicher Inhalte im Bereich der audiovisuellen Mediendienste gibt Anlass zur [allgemeinen] Sorge“, was es erforderlich macht, Vorschriften zum Schutz „der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung Minderjähriger sowie zur Wahrung der Menschenwürde in allen audiovisuellen Mediendiensten, einschließlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ zu erlassen. Der Schutz Minderjähriger liegt somit auch den Werbevorschriften in der AVMD-Richtlinie als Ziel zugrunde. Ganz allgemein dienen die in der Richtlinie niedergelegten Standards dem Verbraucherschutz, zum Beispiel dem Schutz gegen übermäßige Werbung im Fernsehen, wie vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) im Fall RTL/NLM festgestellt.⁵ Fragen des Datenschutzes, die sich mit der zunehmenden Personalisierung von Inhalten (z.B. Erstellung von Verbraucherprofilen) einstellen, werden nicht speziell von der AVMD-Richtlinie reguliert, sondern in der gegenwärtigen Reform und dem Vorschlag der Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung aufgegriffen. In ihrem Grünbuch von 2013 bestätigt die Kommission, wie wichtig eine Steigerung des „Verbraucher vertrauens in innovative Geschäftsmodelle“ in dieser Hinsicht ist.⁶

2) Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, in der durch Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste kodifizierten Fassung (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) [2010] ABL L 95/1 (im Folgenden AVMD-RL). Siehe auch das Corrigendum, [2010] ABL L 263/15.

3) Art. 1 Abs. 1 lit. e und g AVMD-RL.

4) Erwägungsgrund 85 AVMD-RL.

5) Rechtssache C-245/01, *RTL Television GmbH gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, EU:C:2003:580, Abs. 64.

6) Europäische Kommission, „Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte“, KOM(2013) 231 endg., 24. April 2013, Abs. 3.3, S. 14.

Als wichtiger Umstand ist festzuhalten, dass die Anwendung der Vorschriften zu kommerziellen Kommunikationen zunächst davon abhängt, ob der Dienst in den Geltungsbereich der Richtlinie fällt. Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. i ist ein audiovisueller Mediendienst wie folgt definiert:

[E]ine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze ist.

Die Kriterien sind kumulativer Art, und mehrere Elemente werden in Art. 1 Abs. 1 AVMD-RL weiter ausgeführt. Weitere Begriffe wie „redaktionelle Verantwortung“ oder „Hauptzweck“ sind jedoch mehrdeutig und in der Praxis schwierig anzuwenden. Angesichts von vernetztem Fernsehen, welches Rundfunk und Internet auf dem Fernsehschirm verschmelzen lässt, sind die Grundprinzipien und Auffassungen der AVMD-Richtlinie weiter unter Druck geraten. In der Richtlinie sind drei Arten von audiovisuellen Mediendiensten angeführt, das heißt (i) Fernsehen, (ii) Abrufdienste⁷ und (iii) audiovisuelle kommerzielle Kommunikation. Sie ist definiert als:

Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung.

Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation stellt somit eine spezielle Untergruppe an Diensten dar, die von der Richtlinie geregelt wird. Die Richtlinie enthält gesonderte Definitionen allgemeiner Formen kommerzieller Kommunikation wie „Fernsehwerbung“, „Sponsoring“ und „Produktplatzierung“. Im folgenden Abschnitt werden die wesentlichen Vorschriften vorgestellt, die auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation anzuwenden sind.

1.2. Die spezifischen Vorschriften für kommerzielle Kommunikation

1.2.1. Allgemein maßgebliche Bestimmungen

Vor einer Betrachtung der zentralen Bestimmungen zu kommerzieller Kommunikation sollen mehrere allgemeine Bestimmungen, die für alle audiovisuellen Mediendienste gelten, im Detail beleuchtet werden. Art. 5 AVMD-RL definiert insbesondere die Art von Informationen, welche Diensteanbieter für Dienstempfänger „leicht, unmittelbar und ständig zugänglich machen“ müssen. Dazu zählen unter anderem der Name des Diensteanbieters, die geografische Anschrift und die E-Mail-Adresse oder Internetseite. Damit wird gewährleistet, dass Verbraucher sich leicht an Diensteanbieter wenden können. Diese Vorschrift ist eine horizontale Verpflichtung, die sich nicht nur in der AVMD-Richtlinie, sondern auch in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr aus dem Jahr 2000 findet,⁸ die sich auf Dienste der Informationsgesellschaft erstreckt; dies wird nachstehend weiter ausgeführt.

Art. 6 AVMD-RL untersagt darüber hinaus Inhalte, welche zu „Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Staatsangehörigkeit“ aufstacheln. Dieses Verbot gilt gleichermaßen für audiovisuelle Kommunikation, da es alle audiovisuellen Mediendienste erfasst. Interessanterweise ermutigt Art. 7

7) Ein Überblick findet sich bei Cole M., „Der europäische Rechtsrahmen für Abrufdienste: Welche Richtlinie für welche Dienste?“ in Nikoltchev S. (Hrsg.), Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2011, S. 35-45; Cabrera Blázquez F. J., „Abrufdienste: Zur Fernsehähnlichkeit erschaffen?“ in Nikoltchev S. (Hrsg.), Was ist ein Abrufdienst?, IRIS plus 2013-4, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2013, S. 7-32; Scheuer A., „Konvergente Endgeräte, Plattformen, Dienste für audiovisuelle Medien - Durch vernetztes Fernsehen (connected TV) aufgeworfene Herausforderungen an den EU-Rechtsrahmen“ in Nikoltchev S., Konvergente Medien: Gleiche Inhalte, unterschiedliches Recht?, IRIS plus 2013-3, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2013, S. 7-22.

8) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt [2000] ABL L 178/1.

AVMD-RL Diensteanbieter, „ihre Dienste schrittweise für Hörgeschädigte und Sehbehinderte zugänglich zu machen“. Untertitelung oder Audiobeschreibung audiovisueller Werke (z.B. Spielfilme) sind gängige Praxis. Grundsätzlich sollten solche Instrumente auf kommerzielle Kommunikation ausgeweitet werden, da Art. 7 AVMD-RL den Oberbegriff „Dienste“ verwendet, der Werbung mit einschließt.

1.2.2. Die zentrale Bestimmung des Art. 9 AVMD-RL, in dem allgemeine Grundsätze für kommerzielle Kommunikation detailliert ausgeführt werden

Die wichtigste Bestimmung, die sich speziell auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation bezieht, findet sich in Art. 9 AVMD-RL. Die Vorschrift legt allgemeine Standards fest, die in der kommerziellen Kommunikation einzuhalten sind. Sie umfassen qualitative Verpflichtungen wie auch Anforderungen oder Einschränkungen hinsichtlich der Einfügung bestimmter Produkte oder Dienste. Verbraucher müssen in der Lage sein, audiovisuelle kommerzielle Kommunikation erkennen zu können.⁹ Folglich ist „Schleichwerbung“ (versteckte Werbung) in kommerzieller Kommunikation unzulässig; sonstige „Techniken der unterschweligen Beeinflussung“ dürfen nicht verwendet werden.¹⁰ Darüber hinaus muss kommerzielle Kommunikation die Menschenwürde achten und darf keine „Diskriminierung beinhalten oder fördern“ oder Verhaltensweisen unterstützen, die die Gesundheit, Sicherheit oder die Umwelt gefährden.¹¹ Dies sind wichtige Werte und im öffentlichen Interesse liegende Ziele. Interessanterweise ist Werbung für alkoholische Getränke grundsätzlich erlaubt. Sie ist nur insofern eingeschränkt, als die Werbespots nicht direkt „an Minderjährige gerichtet“ sein und nicht den übermäßigen Genuss solcher Getränke fördern dürfen.¹² Im Gegensatz dazu ist Werbung für Zigaretten oder sonstige Tabakwaren wie auch für rezeptpflichtige Arzneimittel und Heilbehandlungen strikt untersagt.¹³

In Bezug auf den Schutz Minderjähriger ist jede audiovisuelle kommerzielle Kommunikation unzulässig, die für Minderjährige schädlich oder abträglich ist. Dies wird näher ausgeführt und beinhaltet, dass kommerzielle Kommunikation:

keine direkten Aufrufe zum Kaufen oder Mieten von Waren oder Dienstleistungen an Minderjährige richten darf, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen, Minderjährige nicht unmittelbar dazu auffordern darf, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen, nicht das besondere Vertrauen ausnutzen darf, das Minderjährige zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben, und Minderjährige nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen darf.

Neben diesen konkreten Anforderungen fordert Art. 9 Abs. 2 AVMD-RL Diensteanbieter dazu auf, Verhaltenskodizes zu ungesunden Lebensmitteln zu erarbeiten (sogenannte HFSS-Lebensmittel, d.h. Lebensmittel mit einem hohen Gehalt an Fett, Salz oder Zucker). Es sei darauf hingewiesen, dass die Trennung von redaktionellem und kommerziellem Inhalt, wie sie für Fernsehwerbung gilt, für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Dessen ungeachtet gibt es jedoch insofern eine abgemilderte Version des Trennungsgrundsatzes für in nichtlineare Dienste eingebettete kommerzielle Kommunikation, als sie als solche „erkennbar“ sein muss. Auf diese Art und Weise kann sich der Verbraucher auf eine Situation einstellen, in der keine tatsächliche Trennung vorliegt.

1.2.3. Sponsoring und Produktplatzierung

Neben Art. 9 AVMD-RL, der auf alle Arten audiovisueller kommerzieller Kommunikation gerichtet ist, beinhalten Art. 10 und 11 AVMD-RL weitere Anforderungen für spezielle Formen kommerzieller Kommunikation, nämlich Sponsoring und Produktplatzierung. Sponsoring von Sendungen oder Diensten ist grundsätzlich zulässig, während Produktplatzierung untersagt und nur in Ausnahmefällen in bestimmten Sendungsarten wie Spielfilmen, Fernsehfilmen und -serien sowie anderen Formaten leichter Unterhaltung zulässig ist.¹⁴ Aufgrund der Formulierung der Bestimmung ist diese Art von

9) Art. 9 Abs. 1 lit. a AVMD-RL.

10) Art. 9 Abs. 1 lit. a und b AVMD-RL.

11) Art. 9 Abs. 1 lit. c AVMD-RL.

12) Art. 9 Abs. 1 lit. e AVMD-RL.

13) Art. 9 Abs. 1 lit. d und f AVMD-RL.

14) Art. 11 Abs. 2 und 3 AVMD-RL.

kommerzieller Kommunikation eigentlich im Kontext der meisten Formate zulässig und nur - was wichtig ist - in Kindersendungen oder Nachrichten und aktuellen Reportagen verboten. Parallel dazu dürfen Informationssendungen nicht gesponsert werden, während die Mitgliedsstaaten bei Kindersendungen, Dokumentationen oder Sendungen religiösen Inhalts frei bestimmen können, ob sie Sponsoring zulassen.¹⁵ Die beiden Bestimmungen spiegeln besondere Bedenken wider, die sich aus dem speziellen Charakter dieser Art von kommerzieller Kommunikation ergeben. Im Gegensatz zu traditionellen Werbespots, die in Werbepausen als Block eingefügt werden, sind die Nennung von Sponsoren und Produktplatzierung in die Sendungen integriert und somit aus Sicht des Zuschauers nicht so offensichtlich zu erkennen.

Die Bestimmungen zielen darauf ab, dass Inhalte von Sendungen nicht „so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird“.¹⁶ Darüber hinaus werden Verbraucher dadurch geschützt, dass die Nennung von Sponsoren und Produktplatzierung nicht „unmittelbar zu Kauf, Miete bzw. Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, [...] nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise...“.¹⁷ Vor allem sind Produktplatzierung und gesponserte Sendungen zu kennzeichnen, um die Zuschauer angemessen zu informieren.¹⁸ Da Produktplatzierung in einer Sendung und als Teil von deren Inhalt stattfindet, darf sie dem Produkt „keine übermäßige Hervorhebung einräumen“. Ähnlich den allgemeinen Bestimmungen in Art. 9 AVMD-RL ist Produktplatzierung von Zigaretten und anderen Tabakwaren sowie von Arzneimitteln und Heilbehandlungen untersagt.¹⁹ Gleichermaßen dürfen Sendungen nicht von Unternehmen gesponsert werden, die diese Produkte oder Dienstleistungen produzieren.²⁰

1.2.4. Weitere wichtige Bestimmungen

Da der Begriff der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation für traditionelles Fernsehen Werbung und Teleshopping umfasst, werden die für diese Dienste geltenden Vorschriften kurz beschrieben, um die Unterschiede zu den Vorschriften deutlich zu machen, die für alle audiovisuellen Mediendienste gelten. Neben der Tatsache, dass sie ausschließlich für Fernsehen gelten, sind sie grundsätzlich strenger als die für audiovisuelle Mediendienste insgesamt formulierten Maßgaben. Die zentralen Grundsätze sind Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit, wie in Art. 19 Abs. 1 AVMD-RL dargelegt.²¹ Zuschauer müssen also in der Lage sein, Werbung und Teleshopping als solche zu identifizieren und zu erkennen; beide müssen zudem durch „optische und/oder akustische und/oder räumliche Mittel eindeutig“ vom redaktionellen Teil der Sendung abgesetzt sein.²² Üblicherweise werden Werbung und Teleshopping in Blöcken zwischen Sendungen ausgestrahlt; einzelne Werbespots sollen die Ausnahme bleiben,²³ sind jedoch in stärkerem Maße zulässig als nach den früheren Fassungen der Richtlinie. Werden Werbespots zwischen Sendungen eingeschoben, darf „der Zusammenhang der Sendungen unter Berücksichtigung der natürlichen Sendungsunterbrechungen sowie der Dauer und Art der betreffenden Sendung“ nicht beeinträchtigt werden.²⁴ Die Richtlinie legt darüber hinaus die Häufigkeit der Unterbrechung fest, wobei „für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten“ höchstens eine Unterbrechung erlaubt ist.²⁵ Von dieser Vorschrift sind Serien, Reihen und Dokumentarfilme ausgenommen, für Kindersendungen gilt sie auch nur, sofern diese länger als 30 Minuten dauern. Während der Übertragung

15) Art. 10 Abs. 4 AVMD-RL. Ein Beispiel für die Anwendung im Zusammenhang einer „Mediathek“ findet sich u.a. in „BKS umfeldspezifische Werbung in ORF-Mediathek“ IRIS 2014-2:1/5. Zur Vielfalt der Umsetzungen der maßgeblichen Bestimmungen in der AVMD-RL, Cole M. und Metzdorf J., *The EU Audiovisual Media Services Directive – Comparative Commentary on the AVMSD and National Implementation*, München, 2015 (in Vorbereitung).

16) Art. 10 Abs. 1 lit. a und Art. 11 Abs. 3 lit. a AVMD-RL.

17) Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 11 Abs. 3 lit. b AVMD-RL.

18) Art. 10 Abs. 1 lit. c und Art. 11 Abs. 3 lit. d AVMD-RL.

19) Art. 11 Abs. 4 AVMD-RL.

20) Art. 10 Abs. 3 AVMD-RL.

21) Vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ist gegenwärtig ein Verfahren zur Auslegung von Art. 19 und 23 AVMD-RL und insbesondere des Trennungsgrundsatzes (in Bezug auf *Split Screen*, wo auf der einen Bildschirmseite der Abspann zu einer Sendung und auf der anderen ein Katalog an Sendungsankündigungen gezeigt wird) und der Klassifizierung von Sponsorennennungen (die in Verbindung mit anderen (nicht gesponserten) Sendungen ausgestrahlt werden) wie auch der zulässigen Werbezeitdauer anhängig. Anhängige Rechtssache C-314/14, *Sanoma Media Finland Oy/Nelonen Media, Helsinki*.

22) Art. 19 Abs. 1 AVMD-RL.

23) Art. 20 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 AVMD-RL.

24) Art. 20 Abs. 1 AVMD-RL.

25) Art. 20 Abs. 2 AVMD-RL.

von Gottesdiensten dürfen weder Werbung noch Teleshopping ausgestrahlt werden.²⁶ Insgesamt dürfen in einer Stunde zwölf Minuten an Werbung und Teleshopping gesendet werden, wobei Ankündigungen eigener Sendungen ausgenommen sind.²⁷ Im Hinblick auf Werbung für alkoholische Getränke gilt als Maßgabe darüber hinaus in Übereinstimmung Art. 22 AVMD-RL, der den Schutz Minderjähriger gewährleistet, beworben werden. Werbung und Teleshopping in diesem Zusammenhang dürfen unter anderem „nicht speziell an Minderjährige gerichtet sein“ und „es darf keinerlei Verbindung zwischen einer Verbesserung der physischen Leistung und Alkoholgenuss oder dem Führen von Kraftfahrzeugen und Alkoholgenuss hergestellt werden“ oder „Unmäßigkeit im Genuss alkoholischer Getränke [...] gefördert“ werden.²⁸ Art. 21 AVMD-RL untersagt Teleshopping von Arzneimitteln und Heilbehandlungen.²⁹ Die Einfügung so genannter Teleshopping-Fenster ist zulässig, soweit diese eindeutig gekennzeichnet werden und eine Mindestdauer von 15 Minuten haben.³⁰ Vor der Änderung der AVMD-Richtlinie 2007 stellte die Kommission 2004 in einer Mitteilung zu Auslegungsfragen klar, dass und in welcher Form die Vorschriften der Fernsehrichtlinie für Werbetechniken wie *Split Screen*, virtuelle und interaktive Werbung gelten.³¹

1.3. Die Relevanz des Begriffs „Sendung“ und das Verhältnis zu anderen Richtlinien

Nachstehend werden einige untergeordnete Fragen analysiert, die die Auslegung der Vorschriften tangieren, die auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation anzuwenden sind. Zunächst ist zu klären, ob audiovisuelle kommerzielle Kommunikation eine Sendung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL darstellt. Danach ist eine Sendung:

*eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines [...] Sendeplans oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Beispiele für Sendungen sind Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele.*³²

Wenngleich die AVMD-Richtlinie nicht ausdrücklich besagt, dass Werbespots keine Sendungen darstellen, kann dies dennoch aus den Formulierungen der Definitionen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation und sonstige vergleichbare Inhalte abgeleitet werden, die nicht den Begriff „Sendung“ verwenden.³³ Im Gegensatz dazu verweisen die Definitionen für Rundfunk und Abrufdienste ausdrücklich auf diesen Begriff. Zudem beinhaltet die Liste der in der oben genannten Definition einer „Sendung“ angeführten Beispiele audiovisuelle kommerzielle Kommunikation nicht. Auch wird der Begriff der „Sendung“ in den Vorschriften zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze für Fernsehwerbung und Teleshopping verwendet.

Diese Unterscheidung kann Folgen für die Anwendung der Vorschriften zum Schutz Minderjähriger nach der Richtlinie haben. Art. 12 AVMD-RL schreibt vor, dass Inhalte von *Diensten* auf Abruf, die „die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnten, nur so bereitgestellt werden, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden können“. Diese Bestimmung bezieht sich eindeutig auf Dienste. Im Gegensatz dazu bestimmt Art. 27 AVMD-RL die Standards für „Sendungen“, die für Kinder abträglich sind. Die Verwendung des Begriffs „Dienst“ in Art. 12 AVMD-RL und „Sendung“ in Art. 27 AVMD-RL mag zufällig sein, es scheint aber, als sei der Begriff „Dienst“ weiter gefasst (einschließlich audiovisueller kommerzieller Kommunikation) als der Begriff „Sendung“. Der Schutz Minderjähriger bei audiovisueller kommerzieller Kommunikation ist auf jeden Fall durch die allgemeine Vorschrift gewährleistet, die entsprechend Art. 9 Abs. 1 lit. g AVMD-RL auf alle audiovisuellen Mediendienste anzuwenden ist.

26) Art. 20 Abs. 2 AVMD-RL.

27) Art. 23 AVMD-RL.

28) Art. 22 lit. a, b und e AVMD-RL.

29) Art. 21 AVMD-RL.

30) Art. 24 AVMD-RL.

31) Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ [2004] ABl. C 102/2.

32) Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL.

33) Art. 1 Abs. 1 lit. h - m AVMD-RL.

Vor der Betrachtung der Bestimmungen weiterer maßgeblicher europäischer Rechtsinstrumente sei angemerkt, dass Erwägungsgrund 82 AVMD-RL unterstreicht, dass die AVMD-Richtlinie diese Richtlinien nicht beeinträchtigt. Im Hinblick auf die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr enthält Art. 4 Abs. 8 AVMD-RL eine Kollisionsnorm, die der AVMD-Richtlinie Vorrang einräumt.

2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

2.1. Anwendungsbereich

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (EGV-Richtlinie) erstreckt sich auf Dienste der Informationsgesellschaft und soll deren Verkehr zwischen Mitgliedstaaten fördern;³⁴ sie stellt eine frühe Reaktion auf die zunehmende Bedeutung von über das Internet abgewickelten Geschäften vor der Jahrtausendwende dar. Sie sieht nach Art. 1 Abs. 2 den freien Verkehr kommerzieller Kommunikationen vor. Definiert sind Dienste der Informationsgesellschaft nach einer anderen Richtlinie aus dem Jahr 1998.³⁵ Dienste der Informationsgesellschaft sind somit Dienstleistungen, die „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht“ werden.³⁶ Die Kriterien „im Fernabsatz“, „elektronisch“ und „auf individuellen Abruf eines Empfängers“ werden näher ausgeführt. Es sei angemerkt, dass im Anhang zur Richtlinie von 1998 eine Beispielliste der Dienste angeführt ist, welche Fernsehen als von der Fernsehrichtlinie abgedeckt und analog audiovisuelle Mediendienste auf Abruf als unter die AVMD-Richtlinie fallend ausnimmt. Die EGV-Richtlinie wird üblicherweise angewendet, wenn der Dienst die Form eines elektronischen Mediums hat, das online genutzt und nicht als audiovisueller Mediendienst betrachtet wird. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie, und mehr noch heute, erstreckt sich dies auf Online-Werbung als ein Mittel zur Finanzierung eines Dienstes.³⁷

Kommerzielle Kommunikation ist definiert als:

*alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt.*³⁸

Der Wortlaut erinnert an die Formulierung in der AVMD-Richtlinie.³⁹ Die Definition einer kommerziellen Kommunikation gemäß der EGV-Richtlinie schließt darüber hinaus aus:

- *Angaben, die direkten Informationszugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;*
- *Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden.*⁴⁰

Generell sind die in der EGV-Richtlinie enthaltenen Vorgaben sehr allgemein gehalten; sie sollen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb der Gemeinschaft fördern und Diensteanbietern insbesondere im Hinblick auf die Haftung von Vermittlern Rechtssicherheit bieten.⁴¹

34) Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) [2000] ABL L 178/1.

35) 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 [1998] ABL L217/18.

36) Art. 1. Abs. 2 der Richtlinie 98/48/EG.

37) Erwägungsgrund 18 EGV-RL.

38) Art. 2 lit. f EGV-RL.

39) Art. 1 Abs. 1 lit. h AVMD-RL.

40) Art. 2 lit. f EGV-RL.

41) Siehe Art. 12-15 EGV-RL.

2.2. Informationsanforderungen für kommerzielle Kommunikationen nach der EGV-Richtlinie

Die Anforderungen für „kommerzielle Kommunikationen, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen“, sind in Art. 6 EGV-RL niedergelegt. Demnach müssen kommerzielle Kommunikationen wie auch der Werbetreibende („die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikation erfolgt“) „klar identifizierbar“ sein.⁴² Zudem müssen „Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke“, die legal in dem Mitgliedstaat, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz hat, vertrieben werden, ebenfalls „klar identifizierbar“ sein. Darüber hinaus müssen die Bedingungen „leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden“.⁴³ Derselbe Standard gilt für in kommerzielle Kommunikationen integrierte „Preisausschreiben oder Gewinnspiele“.⁴⁴ Diese Standards stellen Verbraucherschutzgrundsätze dar und gewährleisten, dass Nutzer von Diensten der Informationsgesellschaft sich der Wahrnehmung kommerzieller Kommunikationen bewusst sind und über deren Bedingungen informiert werden.⁴⁵ Damals schien dies besonders relevant, da früher bestehende Trennungen zwischen unterschiedlichen Inhaltsformen wie in anderen Medien nicht eben ohne Weiteres auf den Online-Kontext übertragbar schienen.

3. Rechtsakte zu spezifischen Inhalten kommerzieller Kommunikationen

Zusätzlich zu den oben betrachteten sektorspezifischen Medienrechtsrichtlinien gibt es mehrere EU-Richtlinien, die bestimmte Arten von Inhalten oder alternativ spezifische Produkte und Dienstleistungen wie Arzneimittel oder Lebensmittelinhaltsstoffe behandeln.⁴⁶ Sie sind auch im Kontext des vernetzten Fernsehens von Bedeutung, da sie spezielle Vorschriften in Bezug auf kommerzielle Kommunikation für diese Produkte und Dienstleistungen beinhalten.

3.1. Richtlinie über Tabakwerbung

Eine dieser horizontalen Richtlinien ist die Richtlinie über Tabakwerbung (TW-Richtlinie) aus dem Jahr 2003.⁴⁷ Sie gilt für die Presse, Rundfunkdienste und Dienste der Informationsgesellschaft und verfügt ein Werbeverbot für Tabakerzeugnisse. Die TW-Richtlinie nimmt keinen speziellen Bezug auf Rundfunk und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, da dasselbe Verbot für Tabakerzeugnisse in der oben erwähnten sektorspezifischen Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 lit d AVMD-RL vorgesehen ist. „Werbung“ ist definiert als „jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern“.⁴⁸ Das absolute Werbeverbot für Tabakerzeugnisse in Printmedien wurde gemäß Art. 3 Abs. 2 TW-RL auf Dienste der Informationsgesellschaft ausgeweitet. Somit gilt derselbe Standard für alle Arten von Medien, seien es gedruckte, audiovisuelle oder elektronische.

3.2. Ein weiteres Beispiel: die Richtlinie über Humanarzneimittel

In ähnlicher Weise veranschaulicht die 2001 verabschiedete Richtlinie über Humanarzneimittel (HA-Richtlinie) diesen Ansatz.⁴⁹ Die Richtlinie gilt für Arzneimittel, „die in den Mitgliedstaaten in den

42) Art. 6 lit. a und b EGV-RL.

43) Art. 6 lit. c EGV-RL.

44) Art. 6 lit. d EGV-RL.

45) Valcke P. und Dommering E., „Comments on the ECD“ in Castendyk O. et al., *European Media Law*, Kluwer Law International, 2008, Abschnitte 42-44; Spindler G., „E-Commerce in Europa, Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung“, *Multimedia und Recht*, 2000, S. 14.

46) Siehe Marwitz P., „Werberegulierung durch EU-Gesetzgebung“, *Kommunikation und Recht*, 2004, 5, S. 212.

47) Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen [2003] ABL. L 152/16 Siehe auch das Corrigendum, [2004] ABL. L 67/34.

48) Art. 2 lit. b TW-RL.

49) Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel [2001] ABL. L 311/67.

Verkehr gebracht werden sollen⁵⁰ und beinhaltet mehrere Bestimmungen zur Werbung für Arzneimittel. Art. 86 Abs. 1 HA-RL stellt klar, dass der Begriff der Werbung unter anderem „Öffentlichkeitswerbung“ bedeutet, was Werbung in audiovisuellen Mediendiensten oder Diensten der Informationsgesellschaft einschließt. Ähnlich wie die TW-Richtlinie legt auch die HA-Richtlinie ein generelles Verbot jeglicher Werbung für ein Arzneimittel fest, „für dessen Inverkehrbringen keine Genehmigung nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erteilt worden ist.“⁵¹ Diese Vorschrift wird in Art. 21 AVMD-RL in Bezug auf Teleshopping wiederholt. Darüber hinaus verbietet die HA-Richtlinie Werbung für rezeptpflichtige Arzneimittel, und auch dieses Verbot findet sich auch ausdrücklich in der AVMD-Richtlinie.⁵²

4. Rechtsakte zu kommerzieller Kommunikation und unlauteren Geschäftspraktiken

Die nächste Reihe von Rechtstexten bezieht sich auf bestimmte Arten von Werbung wie irreführende und vergleichende Werbung sowie als unlauter geltende Praktiken. Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (IVW-Richtlinie) aus dem Jahr 2006 ist auf Geschäftspraktiken unter Unternehmen anwendbar und erlaubt den Mitgliedstaaten, davon abzuweichen, indem sie schärfere Vorschriften verabschieden.⁵³ Ihr Gegenstück, die 2005 in Kraft getretene Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) erstreckt sich auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern und schafft vollständige Harmonisierung.⁵⁴ Die UGP-Richtlinie hat einen breiteren Anwendungsbereich, da sie nicht auf irreführende und vergleichende Werbung beschränkt ist. Auch wenn Erwägungsgrund 83 AVMD-RL die parallele Anwendung dieser Rechtsinstrumente verneint, ist doch festzustellen, dass diese Richtlinien neben der AVMD-Richtlinie für Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten und Werbetreibenden gelten. Art. 2 lit. d UGP-RL bestimmt kommerzielle Kommunikation und insbesondere Werbung als eine Geschäftspraxis zwischen Unternehmen und Verbrauchern.⁵⁵ Somit können die Vorschriften dieser Richtlinien in der Beziehung zwischen (i) Diensteanbietern oder Werbetreibenden selbst und zwischen (ii) Diensteanbietern und Nutzern audiovisueller Mediendienste eine Rolle spielen.

In Bezug auf irreführende und vergleichende Werbung bietet die IVW-Richtlinie Definitionen für Werbung, die an die in der AVMD-Richtlinie erinnern, sowie für irreführende und für vergleichende Werbung. Irreführende Werbung bedeutet Werbung, die „die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die [...] ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder [...] einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist.“⁵⁶ Darüber hinaus bedeutet vergleichende Werbung Werbung „die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht.“⁵⁷ Irreführende Werbung ist im Binnenmarkt zu unterlassen.⁵⁸ Art. 3 IVW-RL zählt in diesem Zusammenhang mehrere Faktoren auf, die bei der Bestimmung irreführender Angaben hilfreich sind, so etwa „die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen“, „den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird,“ sowie „die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden“.⁵⁹ Unter bestimmten Bedingungen ist vergleichende Werbung in Übereinstimmung mit Art. 4 IVW-RL dennoch zulässig. Dazu zählen die Vergleichbarkeit von Waren und Dienstleistungen, das Verbot der Irreführung oder Verwirrung von Marktteilnehmern oder der Herabsetzung von Waren und Dienstleistungen von Wettbewerbern.⁶⁰

50) Art. 2 Abs. 1 HA-RL.

51) Art. 87 Abs. 1 HA-RL.

52) Art. 88 Abs. 1 lit. a HA-RL und Art. 9 Abs. 1 lit. f AVMD-RL.

53) Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung [2006] ABL. L 376/21.

54) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern [2005] ABL. L 149/22.

55) Art. 2 lit. d UGP-RL.

56) Art. 2 lit. b IVW-RL.

57) Art. 2 lit. c IVW-RL.

58) Art. 5 IVW-RL.

59) Art. 2 lit. a-c IVW-RL.

60) Art. 4 lit. a, b, d und h IVW-RL.

Darüber hinaus sind unlautere Geschäftspraktiken gemäß Art. 5 Abs. 1 UGP-RL grundsätzlich verboten. Dessen ungeachtet würdigt die Richtlinie „die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen“.⁶¹ Derartige Darstellungen werden nicht als unlauter betrachtet und fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Bewertung erfolgt aus dem Blickwinkel des „Durchschnittsverbrauchers“, den der EuGH in seiner Rechtsprechung als „durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig“ definiert hat.⁶² Das Konzept des Durchschnittsverbrauchers, das als solches in der Praxis schwierig anzuwenden ist, verschwimmt im Kontext des vernetzten Fernsehens noch weiter, wo überlagernde Werbeeinblendungen während einer Sendung technisch möglich sind und die Unerfahrenheit der Verbraucher im Umgang mit neuen Medien ohne Bedenken ausgenutzt wird. Dessen ungeachtet findet sich in Anhang I zur UGP-Richtlinie eine Liste von Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter zu betrachten sind. Im Anhang wird zwischen irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken unterschieden. Die Verkaufsförderung eines Produkts in einem redaktionellen Umfeld gegen Vergütung wird als irreführend und unlauter betrachtet, wenn die Verbraucher darüber nicht informiert sind.⁶³ Diese Vorschrift erinnert an die Vorschrift für Produktplatzierung in der AVMD-Richtlinie und die generelle Anforderung, dass audiovisuelle kommerzielle Kommunikation erkennbar und identifizierbar sein muss. Werbung, die Kinder direkt dazu anhält, das beworbene Produkt zu kaufen, wird darüber hinaus als aggressive und unlautere Geschäftspraxis und somit als unzulässig eingestuft.⁶⁴

Derselbe Maßstab lässt sich aus Art. 9 Abs. 1 lit. g AVMD-RL und insbesondere aus Art. 10 Abs. 1 lit. b und 11 Abs. 3 lit. b AVMD-RL ableiten. Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen der UGP-Richtlinie und der AVMD-Richtlinie ist festzustellen, dass die UGP-Richtlinie einen weiteren Bereich geschäftlicher Praktiken abdeckt, während die AVMD-Richtlinie bei audiovisuellen Mediendiensten spezifischer ist.⁶⁵ Praktiken wie irreführende oder aggressive „Anrufgewinnspiele“ im Fernsehen können dennoch von der UGP-Richtlinie behandelt werden.⁶⁶ Ob die beiden Richtlinien gleichzeitig gelten, hängt von dem betreffenden Dienst beziehungsweise der Praxis ab.

5. Rechtsakte zum Datenschutz

Im Zuge neuer Technologien und Instrumente, die Nutzerverhalten und -vorlieben nachverfolgen, ist Datenschutzrecht auch für Hybridfernseher und ähnliche Geräte, welche zielgerichtete Werbung und die Möglichkeit zur Personalisierung von Diensten bieten, von hoher Bedeutung. Aufgrund des Rückkanals dieser Geräte haben Anbieter zahlreiche Möglichkeiten zum Sammeln von Daten. Die EU-Datenschutzrichtlinien sind somit für kommerzielle Kommunikationen relevant. Die Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten aus dem Jahr 1995 (DS-RL) will das Recht auf Privatsphäre absichern.⁶⁷ Datenverarbeitung ist nach den ausgeführten Bedingungen und Grundsätzen rechtmäßig.

Art. 6 und 7 DS-RL legen in diesem Zusammenhang qualitative Vorschriften wie Datensparsamkeit fest und schreiben vor, dass Daten nur für „festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke“ erhoben werden dürfen.⁶⁸ Die Zusammenstellung von Daten muss darüber hinaus „den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich [sein] und nicht darüber hinausgehen“.⁶⁹ Betroffene Personen können die Löschung oder Berichtigung von Daten verlangen, wenn solche aktuell vorgehalten werden.⁷⁰ Die Identifizierung der betroffenen Person ist überdies zu

61) Art. 5 Abs. 3 UGP-RL.

62) Rechtssache C-210/96, *Gut Springenheide GmbH und Tusky gegen Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, EU:C:1998:369, Abs. 31.

63) Anhang I Nr. 11 UGP-RL.

64) Anhang I Nr. 28 UGP-RL.

65) Henning-Bodewig F., „Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken“, *Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2005, S. 630.

66) Kabel, J., „Audiovisuelle Mediendienste und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“, *IRIS plus* 2008-8, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2013, S. 2, 6; Savin A., *EU Internet Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, S. 181.

67) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr [1995] ABl. L 281/31.

68) Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-RL.

69) Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-RL.

70) Art. 6 Abs. 1 lit. d DS-RL. Siehe auch Rechtssache C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González*, EU:C:2014:317, Abs. 93, 94.

beenden, sobald der ursprüngliche Zweck der Datenerhebung erfüllt ist.⁷¹ Vor allen Dingen erfordert Art. 7 DS-RL, dass die betroffene Person vorab ihre unmissverständliche informierte Zustimmung zur Datenverarbeitung gegeben hat.⁷² Dieser Grundsatz steht in einem scharfen Gegensatz zur heutigen Ära der „Big Data“, in der Daten in unermesslicher Menge erhoben und für Zwecke verwendet werden, die sich von den ursprünglich angegebenen unterscheiden.⁷³ Techniken wie zielgerichtete Werbung müssen daher das Erfordernis der Zustimmung erfüllen, bevor die Beobachtung des Surfverhaltens von Nutzern und deren Vorlieben gestattet ist.

Darüber hinaus will die 2002 in Kraft getretene Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (eDS-RL), die in den Jahren 2006 und 2009 geändert wurde, Grundrechte wie das Recht auf Privatsphäre und Vertraulichkeit im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem spezifischen Sektor sicherstellen.⁷⁴ Die eDS-Richtlinie, seit der Änderung 2009 auch als „Cookie-Richtlinie“ bekannt, ergänzt die DS-Richtlinie und dient als *lex specialis* im elektronischen Kommunikationssektor.⁷⁵ Die eDS-Richtlinie gilt unabhängig davon, ob die im Cookie gespeicherte oder abgerufene Information personenbezogene Daten darstellt. Wird die erhobene Information als personenbezogene Daten im Sinne der DS-Richtlinie eingestuft, gilt Letztere zusätzlich. Da verhaltensbezogene Werbung häufig die Verarbeitung personenbezogener Daten beinhaltet, muss sie den Standards beider Richtlinien genügen.

Art. 5 eDS-RL garantiert die Vertraulichkeit der Kommunikation. Im dritten Absatz heißt es:

die Speicherung von Informationen oder der Zugang zu bereits gespeicherten Informationen im Endgerät eines Abonnenten oder Nutzers ist nur zulässig, wenn der Abonnent oder Nutzer sein Einverständnis gegeben hat [...].⁷⁶

Anders ausgedrückt müssen Anbieter in Fällen, in denen Cookies oder vergleichbare technische Mittel auf Websites eingesetzt werden, um das Nutzerverhalten nachzuverfolgen, die Nutzer über den Zweck der Datenerhebung und Datenverarbeitung informieren, und die Nutzer müssen dazu ihr Einverständnis erklären. Diese Vorschrift wurde mit der Reform 2009 abgeändert und bedarf seither einer ausdrücklichen Zustimmung (*opt-in*) der Nutzer in einer vorherigen Vereinbarung.⁷⁷ Diese Klarstellung sollte die Möglichkeiten von Nutzern stärken, indem das Problem der Nachverfolgung von Nutzerbesuchen auf Websites aufgegriffen wurde, die technologischen Entwicklungen haben sich jedoch bald von kontextueller und segmentierter Werbung weg hin zu einer eher profilorientierten Datenerhebung (verhaltensbezogene Werbung) bewegt, bei der Daten über die Zeit und von verschiedenen Orten gesammelt werden.⁷⁸ Die Artikel-29-Datenschutzgruppe veröffentlichte im Dezember 2011 eine Stellungnahme, die Best-Practice-Empfehlungen zu verhaltensbezogener Online-Werbung enthält.⁷⁹ In

71) Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-RL.

72) Art. 7 lit. a DS-RL.

73) Als Beispiel für die Auswirkungen der Erhebung von „Big Data“ im Fall von vernetztem Fernsehen (deutsches Beispiel) siehe: Keber, T., „Big Data im Hybrid-TV – Mit dem zweiten sieht das Erste besser“, *Recht der Datenverarbeitung* 5/2013, S. 235. Kürzlich Giurgiu, A. und Metzendorf, J., „Smart TV – Smarte Regulierung?“ in Taeger J. (Hrsg.), *Big Data & Co. – Neue Herausforderungen für das Informationsrecht*, Tagungsband Herbstakademie 2014, OIWIR Oldenburg, S. 709-726.

74) 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 [2002] ABl. L 201/37 zur Änderung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG [2006] ABl. L 105/54 und Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz [2009] ABl. L 337/11.

75) Art. 1 Abs. 2 eDS-RL.

76) Art. 5 Abs. 3 eDS-RL.

77) Lynskey O., „Track[ing] Changes: An examination of EU regulation of online behavioural advertising through a data protection lens“, *European Law Review*, 36(6), 2011, S. 877, 878.

78) Ibid, S. 875, Rammos T., „Datenschutzrechtliche Aspekte verschiedener Arten ‚verhaltensbezogener‘ Onlinewerbung“, *Kommunikation und Recht*, 11, 2011, p. 693. Vgl. auch: Artikel-29-Datenschutzgruppe, *Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting*, verabschiedet am 22. Juni 2010, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_de.pdf

79) Artikel-29-Datenschutzgruppe, *Stellungnahme 16/2011 zur Best-Practice-Empfehlung von EASA und IAB zu verhaltensorientierter Online-Werbung*, verabschiedet am 8. Dezember 2011, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188_de.pdf

dieser Stellungnahme stellt die Gruppe klar, dass bestimmte Cookies von der informierten Zustimmung ausgenommen sind (z.B. Sicherheits-Cookies).⁸⁰ Sie führt zudem aus, dass ein Pop-up lediglich eine von mehreren Möglichkeiten darstellt, über die man die Zustimmung einholen kann, und dass statische Informationsbanner am oberen Rand der Website oder *Splash-Screens* angemessene Alternativen darstellen.⁸¹ Problematischer stellt sich die Kombination aus verhaltensbezogener Online-Werbung und Geolokalisierung auf Mobilgeräten dar (so etwa Smartphone-Geotracking).⁸² Dies ist der Fall bei Anwendungen („Apps“), die Nutzer orten und gleichzeitig Werbung auf der Grundlage eines aus dem Geotracking erstellten Profils zeigen. Es ist fraglich, ob der Nutzer zugestimmt hat, Werbung zu empfangen, als er die Nutzungsbedingungen der App akzeptiert hat. Insgesamt haben wenige Mitgliedstaaten die überarbeitete Cookie-Richtlinie von 2009 durch explizit neue Bestimmungen in ihre nationalen Rechtsordnungen übernommen.⁸³ Die mangelnde Umsetzung wird offensichtlich bislang von der Kommission geduldet, sie drängt die Mitgliedstaaten jedoch dessen ungeachtet zur Einhaltung der Verpflichtung.⁸⁴ Es sei angemerkt, dass die Kommission Selbstregulierung seitens der Werbeindustrie als ein angemessenes Regulierungsinstrument betrachtet.⁸⁵

Da der europäische Datenschutzrahmen gegenwärtig reformiert wird, folgt ein kurzer Blick auf den Vorschlag für eine Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und darauf, inwieweit diese den Bereich der kommerziellen Kommunikation beeinflussen könnte.⁸⁶ Im November 2013 schlug das Europäische Parlament Änderungen zum Kommissionsvorschlag von 2012 vor.⁸⁷ Besonders relevant für kommerzielle Kommunikation in einem Online-Umfeld ist die Definition von „*Profiling*“ in Art. 4 Abs. 3a DSGVO. Demnach ist *Profiling*:

*jede Form automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten, die zu dem Zweck vorgenommen wird, bestimmte personenbezogene Aspekte, die einen Bezug zu einer natürlichen Person haben, zu bewerten oder insbesondere die Leistungen der betreffenden Person bei der Arbeit, ihre wirtschaftliche Situation, ihren Aufenthaltsort, ihre Gesundheit, ihre persönlichen Vorlieben, ihre Zuverlässigkeit oder ihr Verhalten zu analysieren oder vorauszusagen.*⁸⁸

Vor allen Dingen wurde ein Widerspruchsrecht gegen *Profiling* in den Verordnungsentwurf aufgenommen.⁸⁹ *Profiling* ist jedoch zulässig, wenn es für den Abschluss eines Vertrags erforderlich ist, ausdrücklich gesetzlich genehmigt wurde oder die Zustimmung der betroffenen Person vorliegt.⁹⁰ *Profiling*, das eine Diskriminierung der betroffenen Personen zur Folge hat, ist dessen ungeachtet verboten. Interessanterweise wird das Verhältnis der DSGVO zur eDS-Richtlinie im Vorschlag detailliert dargestellt. Gemäß Art. 89 des Kommissionsvorschlags soll die DSGVO keine zusätzlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten bringen. Die eDS-Richtlinie wird nicht länger als *lex specialis* dienen. Diese Initiativen, wenngleich noch nicht formell verabschiedet und immer noch modifizierbar (insbesondere da die Verhandlungen bislang mühsam waren und noch nicht klar ist, in welche Richtung die neue Kommission den Vorschlag voranbringen können wird), unterstreichen insgesamt, dass der europäische Gesetzgeber die Notwendigkeit eines gestärkten Datenschutzes in einer konvergenten Medienlandschaft verstanden hat. Die Entwicklungen sind daher für die Darstellung und Einbindung kommerzieller Kommunikationen auf vernetzten Geräten von Bedeutung.

80) Ibid, Abs. III.2, S. 9.

81) Ibid, Abs. III.3, S. 9.

82) Rammos T., „Datenschutzrechtliche Aspekte verschiedener Arten ‚verhaltensbezogener‘ Onlinewerbung“, *Kommunikation und Recht*, 11, 2011, S. 695.

83) Kroes N., Europäische Kommission, „Online privacy – reinforcing trust and confidence“, Online Tracking Protection & Browsers Workshop, Brüssel, 22. Juni 2011, Rede/11/461, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-461_en.htm

84) Ibid.

85) Ibid. Siehe auch IAB Europe EU Framework for Online Behavioural Advertising, April 2011, abrufbar unter: www.iabeurope.eu/files/9613/6984/1480/2012-12-11_iab_europe_oba_framework.pdf. Vgl. zu diesem Thema Steinhoff, A., „Nutzerbasierte Online Werbung 2.0“, *Kommunikation und Recht*, 2, 2014, S. 86.

86) Europäische Kommission, „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“, KOM(2012) 11 endg., 25. Januar 2012.

87) Entwurf einer Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, 22. November 2013.

88) Ibid, Art. 4 Abs. 3a.

89) Ibid, Art. 19 und 20.

90) Ibid, Art. 20 Abs. 2 lit. a – c.

In der Zwischenzeit nimmt der EuGH seine Rolle wahr, indem er weiterhin wichtige Konzepte im Datenschutzrecht definiert, was zu einem besseren Verständnis davon führt, wie datenintensive kommerzielle Kommunikation zu bewerten ist: Die früher unklare und immer noch strittige Frage, ob eine IP-Adresse und vergleichbare Daten an sich oder nur in Verbindung mit identifizierenden Daten als personenbezogene Daten zu betrachten sind, wurde in Richtung einer bestätigenden Antwort weiterentwickelt.⁹¹

6. Auswirkungen des Wettbewerbsrechts

Im Werbemarkt gibt es mit dem europäischen Wettbewerbsrecht einen weiteren Bereich, den es hervorzuheben gilt. Der Sektor wird von einigen wenigen global tätigen Akteuren geprägt, wobei einige von ihnen beherrschende Stellungen einnehmen. Nach einer Überprüfung der Übernahmen nach der Fusionskontrollverordnung hat die Kommission in diesem Zusammenhang eine Reihe von Verfahren nach Art. 102 AEUV (Missbrauch einer beherrschenden Stellung) gegen Google angestrengt, das in den letzten Jahren Dienste wie „AdSense“ und „DoubleClick“ erworben hat. Vor Kurzem hat die Kommission Googles Aktivitäten untersucht, die dessen eigene Suchdienste bevorzugen, und hat Google erfolgreich dazu verpflichtet, dass drei Dienste von Wettbewerbern neben den eigenen Diensten angezeigt werden.⁹² Googles Aktivitäten werfen möglicherweise auch nach Art. 101 AEUV (wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen) Fragen auf, da es häufig der einzige global operierende Anbieter ist, so etwa beim Bieten in Echtzeit. Interessant sind in diesem Zusammenhang die Frage der extrritorialen Anwendung von EU-Recht auf Marktteilnehmer mit Sitz im Ausland und die Ansätze, die sowohl EU- als auch ausländische, zum Beispiel US-Behörden verfolgen. Da die Folgen solcher wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen auch den europäischen Markt beeinträchtigen, wird aus Sicht des EU-Wettbewerbsrechts die Anwendung europäischer Vorschriften nicht als extrritorial betrachtet.

III. Schlussbemerkungen

Der obige Überblick zeigt die Fragmentierung des Rechtsrahmens für kommerzielle Kommunikation in einem konvergenten Mediensektor. Die AVMD-Richtlinie enthält präzise Vorgaben, ihr Anwendungsbereich ist jedoch auf audiovisuelle Mediendienste beschränkt. Die Online-Nutzung von Diensten der Informationsgesellschaft, die von der EGV-Richtlinie geregelt werden, ist weiter verbreitet; diese Richtlinien enthält einige Grundvorschriften für kommerzielle Kommunikation. Die UGP-Richtlinie verbietet ebenfalls bestimmte als unlauter betrachtete Praktiken und ist in Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern anzuwenden. In dieser Hinsicht ist europäisches Wettbewerbsrecht ein Instrument, wettbewerbswidriges Verhalten zu regulieren. Darüber hinaus regulieren mehrere Richtlinien verschiedene Arten kommerzieller Kommunikation für bestimmte Produkte wie Zigaretten. Der europäische Besitzstand an Datenschutz, der gegenwärtig überprüft wird, gewährleistet das Recht auf Privatsphäre im Kontext der Datenverarbeitung zum Zweck zielgerichteter Werbung.

Aufgrund dieser zersplitterten Rechtsstruktur bleiben insbesondere an den Schnittstellen unterschiedlicher Dienste wesentliche Probleme bestehen. Der Schutz Minderjähriger bei Online-Spielen ist problematisch, insbesondere wenn Werbung in dem Spiel an Kinder gerichtet ist.⁹³ Werden Apps auf mobilen Geräten von Werbung begleitet, ist es ebenfalls zweifelhaft, ob Nutzer sich des kommerziellen Inhalts bewusst sind und ob sie über die Einbindung kommerzieller Kommunikation informiert wurden

91) Vgl. in diesem Sinne EuGH, Rechtssache C-70/10, *Scarlet Extended/SABAM*, EU:C:2011:771, Abs. 51.

92) Europäische Kommission: „Kartellrecht: Kommission erzielt von Google vergleichbare Anzeige konkurrierender spezialisierter Suchdienste“, Pressemitteilung, IP/14/116, 5. Februar 2014, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-116_de.htm

93) Der Bundesgerichtshof urteilte im Juli 2013, dass die Äußerungen einer in das Online-Spiel „Runes of Magic“ integrierten Werbung an Minderjährige gerichtet war. Siehe: BGH, I ZR, 34/12.

(oder diese zur Kenntnis genommen haben).⁹⁴ Verbraucher werden damit zur Nutzung kostenloser Apps verleitet, die von einem Werbetreibenden in einem Grad finanziert werden, den der Nutzer nicht kennt. Dies wird noch durch die Diversifizierung von Anbietern in der Wertschöpfungskette und die territoriale Reichweite der Europäischen Union verschärft. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat dessen ungeachtet in der Rechtssache *Google Spain* die Anwendung der DS-Richtlinie auf Google über seine spanische Tochtergesellschaft bestätigt;⁹⁵ allerdings gehen sowohl das EU-Recht als auch die Rechtsprechung des Gerichtshof jedoch eindeutig dahin, das Recht ungeachtet des Sitzes auf die Verarbeitung innerhalb der Europäischen Union anwendbar zu machen. In diesem Sinne könnte Wettbewerbsrecht genutzt werden, und der zukünftige Datenschutzrahmen wird sehr wahrscheinlich die Frage der Sinnhaftigkeit durch die Einführung eines One-Stop- oder besser eines Ein-Markt-Grundsatzes angehen, der Unternehmen Rechtssicherheit verschafft. Als abschließender Gedanke sei angemerkt, dass die negativen Reaktionen auf die Tätigkeiten von Geheimdiensten im Internet ohne Zweifel die Nutzung kommerzieller Kommunikation in der Zukunft beeinträchtigen werden, wobei die Möglichkeiten anonymer Kommunikation und anonymer Internetnutzung wieder diskutiert werden.

94) Vgl. eine ähnliche Entscheidung der britischen Behörde für Werbestandards vom Juli 2014 zu einem „freemium game“ (Dungeon Keeper), was als irreführende Werbung für ein angeblich kostenloses („free“) Produkt betrachtet wurde. Verfügung der britischen Behörde für Werbestandards gegen Electronic Arts Ltd., 2 Juli 2014, AZ A14-258907, abrufbar unter: http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2014/7/Electronic-Arts-Ltd/SHP_ADJ_258907.aspx
Vgl. allgemein Artikel-29-Datenschutzgruppe, *Stellungnahme 02/2013 zu Apps auf intelligenten Endgeräten*, verabschiedet am 27. Februar 2013, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_de.pdf

95) C-131/12, *Google Spain SL*, Abs. 55-57.

Herausforderungen durch neue Formen kommerzieller Kommunikation: Redaktionelle Verantwortung und Kontrolle

Ross Biggam

Verband für kommerzielles Fernsehen in Europa (ACT)

I. Kommerzielle Kommunikationen und Fernsehen: Warum ist das wichtig?

Der Verfasser dieses Beitrags - und ich möchte annehmen, eine ganze Reihe seiner Leser - hat viele vergnügliche Stunden damit verbracht, die Einzelheiten der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste¹ (AVMD-Richtlinie) zu studieren. Die Zeit war sicherlich sinnvoll angelegt, jedoch besteht auch das Risiko, dass man aus den Augen verliert, warum kommerzielle Kommunikationen im Fernsehen so wichtig sind. Nicht wegen der interessanten rechtlichen Fragen, die audiovisuelle Mediendienste aufwerfen, und auch nicht wegen so abstrakter Begriffe wie „Verbraucherschutz“ oder „gleiche Wettbewerbsbedingungen“, die allenthalben angeführt werden, wenn über diese Richtlinie diskutiert wird. Tatsächlich haben kommerziellen Kommunikationen im Fernsehen eine viel grundsätzlichere Funktion: Sie finanzieren ganz einfach die Sendungen, die Europäer gerne sehen.

Es ist eine bekannte Tatsache, dass der Fernsehkonsum steigt, aber wie werden die Sendungen, die Zuschauer ansehen, eigentlich gemacht? Es wird nur allzu häufig als gegeben hingenommen, dass hochwertige Filmproduktionen EUR 1,5 Mio. pro Stunde kosten können, dass 40 % der Einnahmen kommerzieller Rundfunkveranstalter wieder in Inhalte investiert werden, dass sich die Tiefe und Qualität von Sportberichterstattung dramatisch verbessert hat, seit die Märkte für Sportrechte Ende der 1980er für den Wettbewerb geöffnet wurden, oder dass Europäer heute aus über 300 Nachrichtenkanälen auswählen können. Nichts davon wäre ohne einen florierenden, wettbewerbsorientierten und innovativen Marktplatz für audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen auch nur ansatzweise vorstellbar. Ungeachtet der vielen aufgeregten Vorhersagen, die zum Ableben des linearen Fernsehens über die Jahre gemacht wurden, sind kommerzielle Kommunikationen neben Abonnementeinnahmen und staatlicher Finanzierung heute nach wie vor eine tragende Säule eines audiovisuellen Sektors, der weiterhin floriert und sich entwickelt.

Für diejenigen unter uns, die bei und mit Fernsehveranstaltern arbeiten, können einige dieser Stärken eine zweiseitige Angelegenheit sein. Wenn Rundfunkveranstalter darauf verweisen, dass sie auf europäischer und nationaler Ebene zu einem Grad überreguliert seien, der für Online- und Offline-Wettbewerber unvorstellbar sei, so können Politiker als Gegenargument anführen, es sei eben genau der Einfluss von Rundfunk als Quelle, oftmals als Hauptquelle, aus der Staatsbürger ihre Nachrichten und aktuellen Reportagen beziehen, der diesen Grad an Regulierung rechtfertigt. Fernsehen ist „kein Geschäftsfeld wie jedes andere auch“, wie Mitglieder des Europäischen Parlaments gerne argumentieren.

1) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste [2010] ABL L95/1.

II. Nicht die erste Diskussion zu diesem Thema: Die EU-Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf neue Werbeformen

Es wird deutlich, dass das Thema, das wir hier behandeln, weder ein abstraktes Rechts- oder Wettbewerbsthema noch im Falle neuer Techniken ein Technologiethema ist. Auch sind diese Themen nicht unbedingt neu. Die Europäische Kommission wurde bereits früher aufgefordert, den Regulierungsrahmen für kommerzielle Kommunikationen vor dem Hintergrund neuer Markt- und Technologieentwicklungen zu überprüfen, und zwar in der EG-Mitteilung zu Auslegungsfragen zu neuen Werbeformen 2004.²

Selbstverständlich hat die Europäische Kommission in den letzten Jahren darüber nachgedacht, ob nun eine weitere Mitteilung zu Auslegungsfragen nötig sei. Ich bin jedoch nicht davon überzeugt, dass dies gegenwärtig der richtige Ansatz wäre, nicht zuletzt weil ein Vergleich zwischen 2004 und 2014 nahelegt, dass zwischen damals und heute signifikante Unterschiede bestehen.

1. Die institutionelle Landschaft

Die Mitteilung zu Auslegungsfragen vom April 2004 wurde nur wenige Wochen vor der größten Erweiterungsrunde der Europäischen Union mit dem Beitritt von zehn „neuen“ Mitgliedstaaten am 1. Mai 2004 verabschiedet. Wenngleich alle zehn Länder aufgrund rechtlicher Anforderungen die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie - die Vorläuferin der AVMD-Richtlinie) als Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes während der Beitrittsverhandlungen mit der EU umgesetzt hatten, war die Auflage einer Mitteilung zu Auslegungsfragen möglicherweise zum Teil dadurch motiviert, dass eine Reihe nationaler Regulierungsbehörden (einschließlich, jedoch nicht nur derjenigen in den „neuen“ Märkten) zu jener Zeit bei der täglichen Anwendung der detaillierten Bestimmungen der Fernsehrichtlinie relativ unerfahren war.

2. Die Themen

Wenngleich bisweilen als Text betrachtet, der sich lediglich auf neue Werbetechniken konzentriert, verweist der offizielle Titel der Mitteilung zu Auslegungsfragen von 2004 auf „bestimmte Aspekte“ in Bezug auf Fernsehwerbung und die Fernsehrichtlinie, und die Mitteilung behandelt viele Themen, so etwa die Berechnung der stündlichen Werbezeit, Vorschriften für Einfügungen, Produktplatzierung, Minispots und Teleshopping, die nicht direkt aus technologischen Innovationen resultieren.

Die Hauptthemen, die damals durch technologische Innovation motiviert waren, waren interaktive Werbung, virtuelle Werbung und Splitscreen.

3. Die Lösung

Die Lösung, die in der Mitteilung von 2004 aufgezeigt wurde, war pragmatisch und hilfreich: Nach einer detaillierten Prüfung aller einzelnen Techniken empfahl die Kommission, die neuen Techniken seien mit der Fernsehrichtlinie vereinbar, und drängte die nationalen Regulierungsbehörden, diese und andere neue Techniken *in dubio pro libertate* auszulegen. Dies war aber nicht das Ende der Diskussion über Innovation und kommerzielle Kommunikation, da die nachfolgende Überprüfung der Fernsehrichtlinie (oder genauer gesagt ihre Umwandlung in die AVMD-Richtlinie) in unverhältnismäßiger Weise von Diskussionen um die Rechtmäßigkeit von Produktplatzierung beherrscht wurde, ein Thema, welches schließlich in der AVMD-Richtlinie abschließend behandelt wurde, wenngleich nicht ganz ohne einige einfallsreiche rechtliche Konstruktionen.

2) Mitteilung der Kommission vom 23. April 2004 zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung [C(2004) 1450 – Abl. C 102 vom 28.04.2004].

III. Vergleich zwischen damals und heute

Wie damals von der Branche und nationalen Regulierungsbehörden³ vorhergesagt, waren diese Techniken nicht revolutionär; sie lieferten eher nützliche, wenngleich bescheidene Beiträge zu den Einnahmen von Rundfunkveranstaltern (und somit zu deren Investitionskapazitäten in Inhalte).

Wenn also die Mitteilung von 2004 als nützliches Hilfsmittel gilt, könnte sie der Kommission heute als Blaupause zum Handeln dienen?

Der ursprüngliche Gedanke, dass eventuell „Beratung“ für relativ junge nationale Regulierungsbehörden erforderlich sein könnte, ist sicherlich nicht mehr aktuell. Diese Behörden haben Erfahrungen gesammelt, wie die AVMD-Richtlinie umzusetzen ist, Erfahrungen, die heute systematisch in den Foren der Europäischen Plattform der Regulierungsbehörden (EPRA) und der neuen Gruppe europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste (ERGA) ausgetauscht werden. Auf jeden Fall wird die AVMD-Richtlinie nicht von vielen neuen Stellen auszulegen sein; die EU-Mitgliedschaft ist auf absehbare Zukunft kein Thema, und die jüngste Erweiterung hat die EU lediglich von 27 auf 28 Mitgliedstaaten vergrößert. Der jüngste „neue“ Mitgliedstaat Kroatien ist bereits voll auf der Höhe des Sachwissens, das für die Anwendung der AVMD-Richtlinie erforderlich ist, nicht zuletzt deshalb, weil seine nationale Regulierungsbehörde lange Jahre im Vorstand der EPRA vertreten war.

IV. Innovation in der Fernsehwerbung (und verwandten Bereichen)

Wichtiger ist, dass das Wesen des technologischen Wandels und der Innovationen beim Fernsehen heute nicht mit dem von vor zehn Jahren verglichen werden kann. Technologische Innovation in der Fernsehwerbung ist heute nicht mehr auf einige wenige isolierte Themen beschränkt. Nach Meinung einiger Experten war das Fernsehen bei Innovationen relativ langsam. Kommissarin Kroes erklärte in einer Rede im Juni 2010:

„Rundfunk mag von den Werbetrots weniger tangiert sein, aber das kann sich langfristig als nicht gut erweisen. Als regulierter Markt, der insbesondere stark durch die öffentliche Bewirtschaftung der Ressourcen des Frequenzspektrums beeinflusst ist, war das europäische frei empfangbare Fernsehen klar von dem Weckruf abgeschottet, den die Presse jetzt wahrnehmen muss. Es gab erste Reaktionen auf die Zersplitterung der Werbung [...] der eigentliche Sturm steht aber vielleicht noch bevor. Ich frage mich, was getan wird, um das Schiff auf Kurs zu halten?“

Wie diversifizieren Sie Ihre Einnahmen? Gibt es neue Geschäftsmodelle beim Bezahlfernsehen, die Sie nutzen können, um ein Beispiel zu nennen? Welche Print- und Online-Plattformen können Sie monetarisieren, um Ihre Programmgestaltung zu unterstützen?

Sind Sie auf neue Geschäftsmöglichkeiten vorbereitet, die sich Ihnen bieten könnten? Um ein Beispiel zu nennen, Online-Verbreitung audiovisueller Werke [...] Brauchen wir Veränderungen in diesem Bereich?“⁴

Die Kommissarin kann versichert sein, dass der kommerzielle Fernsehsektor dabei ist, jeden Aspekt seines Geschäftsmodells neu zu erfinden:

- Im Bereich der Programmproduktion: Es gibt ein klares Abrücken von der Vollfinanzierung durch den Rundfunkveranstalter hin zu Kofinanzierung für kostenintensive und komplexe Produktionen.⁵

3) Siehe OFCOM, *The Future of Television Funding*, Untersuchung von Human Capital im Auftrag der Ofcom, September 2005, abrufbar unter <http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/other/tv-research/future>

4) Kroes N., „European Media Revolution – Viability through Innovation“, Grundsatzrede bei der Media Lounge Veranstaltung von ACT, EGTA, WFA, AER, ENPA, EPC, FAEP, (Rede/10/351), 30. Juni 2010.

5) Siehe etwa Ofcom International Communications Report 2013: „In der Branche sind vermehrt diese Kofinanzierungsmodelle zu finden, bei denen sich Produzenten mehrerer Länder zusammenfinden, um Programme für mehrere Märkte zu produzieren, zum Beispiel die Zusammenarbeit zwischen der BBC und dem Discovery Channel, um Tierfilmserien in Afrika für die Ausstrahlung in verschiedenen Ländern zu produzieren“, Ofcom, *International Communications Market Report 2013*, 12. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/market-data/communications-market-reports/cmr13/international/>

- Beim Bezahlfernsehen: Abonnements werden Abonnenten vermehrt auf multiplen Geräten⁶ und auf der Grundlage neuer Vertragsformen zur Verfügung gestellt.⁷
- Distribution, sei es für frei empfangbares oder für Bezahlfernsehen, wird vermehrt über mehrere Plattformen hinweg und zu einem vom Verbraucher wählbaren Zeitpunkt angeboten (Mediatheken, Herunterladen und Abspielen).

Im Bereich der Werbung sind sich Rundfunkveranstalter bereits seit mindestens zehn Jahren der Notwendigkeit bewusst, die Abhängigkeit von der starken, jedoch veralteten Einnahmequelle des 30-Sekunden-Werbspots zu verringern. Die Diversifizierungsstrategien und -ziele frei empfangbarer Rundfunkveranstalter unterscheiden sich voneinander, das grundlegende Ziel ist jedoch dasselbe, wobei neue Werbetechniken eine Rolle spielen. Man sollte aber nicht übertreiben: Oberflächlich betrachtet mag etwas an der Aussage dran sein, dass es einen relativen Mangel an Innovation bei kommerziellen Kommunikationen im Rundfunk im Vergleich zu anderen Teilen der neuen Medienwertschöpfungskette gibt. Ein möglicher Grund hierfür könnte sein, dass sich Fernsehwerbung kaum verändert hat.⁸ Daher werden neue Techniken eher als Ergänzung denn als Ersatz für das Kerngeschäft betrachtet. Zweitens war die Verbraucherakzeptanz (und somit das Interesse der Werbetreibenden) bei einigen neuen Techniken uneinheitlicher als 2004 vorausgesagt; so hat sich virtuelle Werbung für viele Rundfunkveranstalter noch nicht zu einer wesentlichen eigenständigen Einnahmequelle entwickelt.

V. Was erwartet uns als nächstes?

Es steht jedoch zu erwarten, dass die nächste Innovationswelle bei audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen sehr viel breiter gefächert sein wird als die von 2004, wobei drei Hauptkategorien erkennbar sind. Erstens können wir eine Wiederholung von Techniken erwarten, die bereits 2004 geprüft wurden. Während also die Mitteilung und in der Folge die AVMD-Richtlinie Produktplatzierung näher beleuchten, haben sich die Technologie um Methoden wie virtuelle Produktplatzierung fortentwickelt (Es sei nebenbei angemerkt, dass die Herausforderung einer prinzipiellen Trennung von redaktionellen und kommerziellen Inhalten angesichts der Zunahme der Methoden von „natürlicher Werbung“ (*native advertising*) in vielen Medienbereichen nicht mehr nur den audiovisuellen Sektor betrifft). Zweitens erwarten wir weitere Innovationen auf der B2B-Ebene, wobei Vertriebsunternehmen das Beste des etablierten Modells mit Techniken des Online-Zeitalters oder Echtzeitauktionen zu kombinieren suchen, wengleich diese Technologie im Rundfunk noch nicht funktioniert. Schließlich werden wir erleben, dass völlig neue Techniken wie verhaltensorientierte Online-Werbung (*online behavioural advertising* – OBA) entstehen.

Die Komplexität der Regulierungsthemen, die diese entstehende Welt mit sich bringt, ist vielleicht das stärkste Gegenargument, diese Themen lediglich als eine weitere Phase der „Technologie mit Auswirkung auf die Fernsehrichtlinie/AVMD-Richtlinie“ zu betrachten. So gehen die Themen im Zusammenhang mit verhaltensorientierter Online-Werbung (OBA) bereits zu dem Zeitpunkt, als dieser Beitrag Mitte 2014 verfasst wird, über die AVMD-Richtlinie hinaus und in den Geltungsbereich der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und die Datenschutzrichtlinie hinein, die möglicherweise durch eine Verordnung abgelöst wird. Diese Themen wurden von allen Interessenträgern aufgegriffen, die die *European Interactive Digital Advertising Alliance* (EDAA), eine „branchenübergreifende Selbstregulierungsinitiative zur Einführung gesamteuropäischer Standards zur Steigerung von Transparenz und Nutzerkontrolle bei verhaltensorientierter Online-Werbung“ bilden.⁹

OBA wird sich jedoch weiter entwickeln. Die Technologie ist bereits in der Entwicklung und wird es möglich machen, den Zuschauer nicht nur über seine IP-Adresse, sondern über Gesichts-/Retinaerkennung anzusprechen. Inhalte können auf die Einzelpersonen zugeschnitten werden, die tatsächlich die Sendung anschauen. Dahinter steht die Theorie, dass Zuschauer unterschiedliche

6) Siehe zum Beispiel den Dienst Sky go von Sky Deutschland, abrufbar unter: www.sky.de/web/cms/de/sky-go.jsp?intcmp2=home:s:skygo&alllnk=home:s:skygo

7) Siehe www.nowtv.com

8) Statistiken der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle weisen ein mittleres Wachstum von 2,1 % unter den 20 führenden privaten Rundfunkgruppen in Europa 2012 aus; siehe Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, „Private Fernsehgruppen in Europa wachsen trotz Rezession“, Pressemitteilung, 9. April 2013.

9) Weitere Einzelheiten siehe www.edaa.eu

Werbung sehen möchten, je nachdem, ob sie alleine, mit ihrem Partner oder mit Freunden fernsehen. Selbstverständlich wird ein derartiger Dienst angesichts offensichtlicher Bedenken hinsichtlich der Privatsphäre möglicherweise auf starken Widerstand seitens der Verbraucher stoßen,¹⁰ es ist aber auch ebenso klar, dass die hier angesprochenen Themen von grundsätzlicherer Bedeutung sind, als dass sie durch ein weiteres „Aufpeppen“ oder eine weitere „Auslegung“ der AVMD-Richtlinie abgehandelt werden könnten. Und selbst wenn sich diese absichtlich provokative Vision der Zukunft nicht im Massenmarkt manifestieren sollte, ist es in der Branche doch weitestgehend akzeptiert, dass es zu einer Verschiebung hin zu programmatischem Erwerb von Werbung kommen und dass dies auf neuen, innovativen Wegen erfolgen wird:

„Dynamische Einfügung von Werbung - die Möglichkeit, „Big Data“ zu nutzen, um eine Werbung in einem Fenster einzufügen, abhängig davon, wann und wo der Zuschauer fernsieht - und in zunehmendem Maße davon, wer der Zuschauer ist - sollte es den Sendern ermöglichen, dieselben wenn nicht gar höhere Gewinne aus Werbung zu erzielen, indem sie mehr Zielpublikum ansprechen. Gleichzeitig wird es (hoffentlich) Zuschauer vor irrelevanter Werbung verschonen, deren Häufigkeit verringert wird.“¹¹

VI. Redaktionelle Verantwortung: Technologie stellt heute eine ernste und nie da gewesene Herausforderung für die Grundlagen unseres Regulierungssystems dar

Ein weiteres Beispiel für den komplexen und grundlegenden Charakter der Herausforderungen für die Regulierung kommerzieller Kommunikationen mit neuen Technologien ist die Möglichkeit für Dritte mit Sitz außerhalb der EU, überlagernde Werbung in einem vernetzten Fernsehdienst einzublenden, ohne dass der Rundfunkveranstalter, der Produzent oder auch die fragliche Marke etwas davon wissen. Solche Methoden – und noch einmal, zu diesem Zeitpunkt ist es eher eine technische Möglichkeit denn eine Marktrealität – würden eine ernste und nie da gewesene Herausforderung für das Regulierungssystem darstellen, da die Architektur der europäischen und nationalen Medienregulierung darauf gründet, dass der Betreiber in einer Rundfunklizenz die Verantwortung dafür übernimmt, was auf dem Bildschirm erscheint. Kann diese Verantwortung nicht mehr (angemessen) durchgesetzt werden, müssen europäische und nationale Regulierungsbehörden möglicherweise eine breitere Diskussion darüber führen, was und wen wir regulieren und wie und warum wir dies tun.

VII. Mitteilungen zu Auslegungsfragen der AVMD-Richtlinie: nur eine Teillösung

Unter diesen Umständen böte eine weitere Mitteilung zu Auslegungsfragen der AVMD-Richtlinie (oder eigentlich eine erste derartige Mitteilung, da die Mitteilung von 2004 eine Auslegung der Fernsehrichtlinie war) bestenfalls eine Teillösung für die Herausforderung, diese neuen Techniken zu regulieren. Die Struktur der AVMD-Richtlinie an sich, wie auch zuvor die der Fernsehrichtlinie, gründet sich auf die Annahme, dass es einen klar definierten Markt für Fernsehwerbung (oder bestenfalls „fernsehähnliche“ Werbung) gibt, der quantifiziert und reguliert werden kann. Dies erscheint zweifelhaft sowohl aus Marktsicht (da von Daten bestimmte Videowerbung gleichermaßen gut in „Rundfunk-“ und „Online-“ Modellen funktioniert und die Häufigkeit von Werbung verringern könnte) als auch aus Regulierungssicht, wo Regulierungsfragen, die sich aus der Medienkonvergenz ergeben, nun zumindest auch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken wie auch die Datenschutzrichtlinie sowie die Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr tangieren. Im Ergebnis wäre eine koordinierte Auslegung der Regulierungsfragen auch auf operativer Ebene außerordentlich komplex, da mindestens vier Generaldirektionen der Europäischen Kommission (CNECT, JUST, SANCO und MARKT) involviert wären.

10) Der mögliche Dienst und die potenziellen Datenschutzfragen werden in Folge 2 von 2020 Vision, „The New TV Landscape“ erörtert, abrufbar unter: www.thinktv.com.au/content_common/pg-watch-2.seo

11) Wolk A., „The Future of Monetising Television“, *The Guardian*, 9. Mai 2014, abrufbar unter: www.theguardian.com/media-network/media-network-blog/2014/may/09/future-tv-advertising-pvr-vod

VIII. Vom ACT identifizierte Grundsätze

Wenn eine neue Mitteilung zu Auslegungsfragen nicht die Antwort ist, was können wir dann von der neuen Europäischen Kommission erwarten?

In seiner Antwort auf die öffentliche Konsultation „Audiovisuelle Inhalte im digitalen Zeitalter“ rief der ACT dazu auf, dass sich die Inhalteregulierung auf EU-Ebene „von Detailmanagement weg hin zu größerer operativer Flexibilität bewegt“. Wir sind der Auffassung, dass die Zeit europäischer Beamter und öffentliche Gelder tatsächlich nutzbringender eingesetzt werden könnten als für das Brüten über einigen der geltenden, sehr ausführlichen Bestimmungen der AVMD-Richtlinie (wobei ich einräume, dass viele Details, insbesondere in Bezug auf Produktplatzierung, häufig von Mitgliedstaaten oder Abgeordneten des Europäischen Parlaments und nicht von der Europäischen Kommission beigesteuert werden). Dies bedeutet nicht, dass die Europäische Union keine Rolle bei der Regulierung audiovisueller Inhalte spielt. Vielmehr ist es im ersten Schritt wichtig, sich in Erinnerung zu rufen - und darin sollten sich alle Interessenträger und institutionellen Partner einig sein, dass durch all die notwendigen gegenseitigen Kontrollen, die den europäischen Gesetzgebungsprozessen inhärent sind, ein Mitte 2017 vorgelegter Entwurf für eine Überprüfung der AVMD-Richtlinie von den nationalen Regulierungsbehörden für die darauffolgenden fünf bis sechs Jahre nicht für ihre tägliche Arbeit herangezogen werden wird; den größten Teil, wenn nicht das gesamte nächste Jahrzehnt bleibt die geltende Regelung daher in Kraft. Somit ist es wesentlich, dass die Europäische Kommission eine zukunftsorientierte Vision entwickelt, um festzulegen, welche Grundsätze aus der alten Welt der Rundfunkregulierung in einer vollständig konvergenten Welt in einen Regulierungsrahmen übernommen werden sollten, der bis 2030 überdauert. Ein derartiger Ansatz könnte indirekt auch dazu beitragen, die traditionell verzwickte Frage nach dem Geltungsbereich der Richtlinie zu beantworten, da der Begriff „fernsehähnliche Dienste“ zu einem gewissen Zeitpunkt als Mittel zur Bestimmung des angemessenen Regulierungsgrads für einen bestimmten audiovisuellen Inheldienst an Bedeutung verlieren könnte, insbesondere wenn Verbraucher bei dem Grad an regulatorischem Schutz, den sie erwarten, nicht mehr zwischen „linear“ und „nichtlinear“ unterscheiden.¹²

Bei Regulierungsbehörden und Politikern regt sich möglicherweise ein natürliches, vielleicht auch gesundes Misstrauen, wenn Branchenanwälte solche Argumente anführen. Ist es einfach ein Ruf nach Deregulierung, oder bei denen, die eine Angleichung bestimmter Vorschriften fordern, ein Aufruf „Reguliere meinen Konkurrenten“? Wenn dies auch bei Weitem kein Aufruf dazu ist, dass der Markt alles regulieren oder die AVMD-Richtlinie abgeschafft werden sollte, könnte die Form der Medienkonvergenz auf Verbraucherebene die Bedeutung einiger Grundprinzipien der AVMD-Richtlinie bestätigen, die in Zukunft eher wichtiger statt unwichtiger werden. Wenngleich die Europäische Kommission noch keine offizielle Zusammenfassung der Antworten auf die Grünbuchkonsultation vorgelegt hat und dies auch bis mindestens Ende 2014 nicht tun wird, scheint sich doch ein Konsens abzuzeichnen, dass der Schutz Minderjähriger eine Schlüsselpriorität darstellt, welches Instrument auch immer die AVMD-Richtlinie ersetzen wird. Es besteht zudem breiter Konsens, dass geltende Ethikstandards bei kommerzieller Kommunikation einschließlich Transparenz und Kennzeichnung sowie Vorschriften zur Privatsphäre beizubehalten sind und der Selbstregulierung bei kommerziellen Kommunikationen wahrscheinlich eine stärkere Rolle einzuräumen ist, als es gegenwärtig der Fall ist.

Welche Grundsätze jedoch auch immer vereinbart werden mögen - zu Minderjährigen, zur Ethik oder zu anderen Fragen - es kann eine übergeordnete Herausforderung bei ihrer Durchsetzung geben. Wie bereits ausgeführt, wird es von Bedeutung sein, den Grundsatz der redaktionellen Verantwortung zu verteidigen, ohne den die tatsächliche Einhaltung von EU- oder nationalen Vorschriften sehr schwierig wird. Dies kann möglicherweise auch eine Lösung beim obigen Beispiel des vernetzten Fernsehens sein, da eine Maßnahme, die bereits geraume Zeit bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) diskutiert wird, darin besteht, die Signalintegrität von Rundfunkveranstaltern im Gegenzug für redaktionelle Verantwortung zu garantieren, wenn man davon ausgeht, dass diese Verantwortung nicht garantiert werden kann, wenn Dritte in das Rundfunksignal eingreifen. Beim Beispiel eines vernetzten Fernsehdienstes wäre dann klar, dass Werbeüberlagerungen und andere neue Technologien

12) Es ist unter den meisten Interessenträgern und Regulierungsbehörden allgemein anerkannt, dass dies noch nicht der Fall ist, wie die OFCOM-Untersuchung aufzeigt, siehe OFCOM, *On-demand Services: understanding Consumer Choices*, erarbeitet von Essential Research, Oktober 2012, abrufbar unter: http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/tv-ops/vod/Research_Report.pdf

ohne die vorherige Zustimmung des Besitzers des fraglichen Sendesignals daher nicht möglich sein sollten.

Ungeachtet der zentralen Rolle der redaktionellen Verantwortung bei der Beurteilung, ob ein Dienst in die Definition eines audiovisuellen Mediendienstes fällt, wird dieses Konzept weder in der Fernsehrichtlinie noch im Vorschlag der Kommission für die AVMD-Richtlinie erwähnt. Erst über das Europäische Parlament (von MEP Ruth Hieronymi) wurde es zur Klarstellung des Umfangs des Kommissionsvorschlags eingebracht, in dem es heißt: „... eine unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters erbrachte Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 und 50 des Vertrags, deren Hauptzweck das Angebot von Programmen, die aus bewegten Bildern mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlamentes und der Rates bestehen, und/oder die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation ist.“¹³

Wenngleich noch eine relative junge Innovation im harmonisierten Gefüge der Inhalteregulierung (Fernsehrichtlinie/AVMD-Richtlinie), ist der Grundsatz der redaktionellen Verantwortung weder revolutionär noch allein auf EU-Gesetzgebung bezogen: Medieneigentümer tragen ebenso lange redaktionelle Verantwortung, wie Zeitungsverleger gegen Verleumdungsklagen kämpfen.

IX. Aber wie packt man es an?

Im Post-AVMD-Zeitalter (ob der Text der Richtlinie nun überarbeitet oder in eine weiter gefasste Richtlinie integriert wird, ist an anderer Stelle zu diskutieren) sollte redaktionelle Verantwortung eine zentrale Rolle spielen. Dazu sind die verschiedenen Rechtstraditionen der redaktionellen Verantwortung sorgfältig abzuwägen, also für den lizenzierten Rundfunksektor, die nicht lizenzierten Medien (die einen gleichermaßen strengen Kodex redaktioneller Verantwortung verwenden, der sich jedoch auf einen Selbstregulierungsansatz gründet) oder die Online-Welt (die beim Begriff des Redakteurs traditionell Zurückhaltung übt, zum Teil aus verständlichen Gründen wie der Komplexität einer systematischen Vorprüfung aller nutzergenerierten Inhalte). Dabei bedarf es auch einer klaren Abgrenzung, um nicht den Grundsatz in Frage zu stellen, der auch aus der Rundfunkwelt bekannt ist, dass ein „dummes Sprachrohr“ nicht für Inhalte verantwortlich gemacht werden sollte, für die es keine redaktionelle Funktion gibt. Genau in eine solche umfassendere Diskussion müssen die europäischen Institutionen jedoch eintreten, wenn die EU einen Regulierungsrahmen für Medien bekommen soll, der dem nächsten Jahrzehnt gerecht wird.

13) Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (KOM(2005)0646 – C6-0443/2005 – 2005/0260(COD)), abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2006-559>

Datenschutz für konvergente Medien

Heiko Zysk
ProSiebenSat.1 Media AG¹

Die fortschreitende Konvergenz und Globalisierung der Medien stellt die Regulierung des Datenschutzes vor neue Herausforderungen. Mit dem vorangehenden Ausbau von Breitband-Internetanschlüssen wird es immer mehr zum Normalfall, dass bislang getrennte Medien mit demselben Endgerät genutzt werden. Die Aufhebung der Trennung zwischen klassisch linearen Medien wie dem Fernsehen und typischerweise non-linearen Angeboten wie Video-on-Demand oder Social Media muss auch zu einer Anpassung der Regulierung vom Medienrecht bis zum Datenschutz führen. Da es heute jedoch keine geografische Abgrenzung der Medienanbieter mehr gibt, ist fraglich, ob ein Vertrauen auf neue, wieder nur territorial gültige Gesetze die Erwartungen in eine ganzheitliche, zukunftsorientierte Regulierung erfüllen kann oder ob eine konvergente „Regulierung 3.0“ nicht viel stärker die Nutzer und Anbieter integrieren muss, etwa durch ein Fundament aus gesetzlichen Vorgaben, das mit einer stärkeren Förderung effizienter und effektiver Selbst- oder Ko-Regulierung auf globaler Ebene kombiniert wird.

I. Der kurze Weg vom „Medienmuseum“ zur vernetzten Multimedia-Welt

Im Jahre 2010 warnte EU-Kommissarin Neelie Kroes in einer Rede vor verschiedenen Medienverbänden, dass Europa nicht zu einem Medienmuseum werden dürfe.² Die europäischen Medienunternehmen sollten die Veränderungen einer digitalisierten Welt als Herausforderung oder – besser noch - als Chance begreifen.

Heute können wir feststellen, dass es wohl kaum ein europäisches Medienunternehmen gibt, das nicht in der digitalen Wirtschaft aktiv ist – zugebenermaßen mit unterschiedlichem Enthusiasmus, und auch mit unterschiedlichem Erfolg.

Dennoch: Die Verbreitung von Bewegtbild steht ganz klar im Vordergrund. Das sagen nicht nur die Anbieter von TV oder TV-ähnlichen Inhalten im Netz, sondern die Internet-Wirtschaft selbst. Bereits 2018 sollen 80-90 Prozent der „Netzlast“ durch Video erzeugt werden³ – und damit wird der Konsum von Bewegtbild eine Hauptmotivation für die Bürger, überhaupt schnelle Internetanbindungen nachzufragen.

1) Weiterführende Informationen über die Geschäftsfelder der ProSiebenSat.1 Media AG siehe: www.prosiebensat1.com

2) Neelie Kroes “European media revolution – viability through innovation”, 30. Juni 2010. Europäische Kommission - SPEECH/10/351, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-351_en.htm

3) White Paper “Cisco Visual Networking Index: Forecast and Methodology, 2013-2018”, 10. Juni 2013, abrufbar unter: http://www.cisco.com/c/en/us/solutions/collateral/service-provider/ip-ngn-ip-next-generation-network/white_paper_c11-481360.pdf

1. Vernetzung der Inhalte

Waren die Diskussionen der vergangenen Dekaden eher von der Suche nach dem einen konvergenten Endgerät geprägt, so stellt sich die Realität heute anders dar: Eine Vielzahl von Endgeräten – vom smarten Fernsehgerät bis zum smarten Mobiltelefon – ist in der Lage, Inhalt mit Applikationen zu vernetzen. Und genau das unterscheidet die heutige Realität von den damaligen Theorien: Konvergenz ist keine Frage der Technik, sondern eine Frage des Inhalts. Anders formuliert: Welcher Inhalt, zum Beispiel aus dem Fernsehen, lässt sich am besten mit einem Zusatznutzen aufladen. Auch für diesen Zusatznutzen gibt es keine allgemein gültige Formel: Es kann eine Voting-Funktion über das Smartphone sein, eine Chat-Plattform für das Tablet, oder eine Video-on-Demand Library für das Smart TV. Ziel ist es, zu einer klassischen „Win-Win-Situation“ zu kommen: Die Chat-Plattform ist beliebt, weil es eine Casting-Show gibt, über die es sich lohnt, mit Freunden online zu reden. Und die Casting-Show wird für die Zuschauer spannender, wenn auch die Freunde dieses Ereignis an verschiedenen Orten gleichzeitig sehen und gleichzeitig darüber chatten können.

Die Theorie, dass das Internet das Fernsehen kannibalisieren würde, war also noch nie falscher als heute. Und aus der Sicht eines ehemals klassischen Rundfunkanbieters sagen wir heute: Wenn es das Internet noch nicht gäbe, würden wir Broadcaster es erfinden wollen.

2. Globalisierung der Inhalteanbieter

Die rein quantitative Zunahme von Bewegtbild-Inhalten im Internet erfährt heutzutage durchaus große Aufmerksamkeit. Üblicherweise wird in diesem Kontext der Rundfunk wieder einmal für tot erklärt – obwohl TV mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von 235 Minuten pro Tag andere Medien hinter sich lässt.⁴

Weniger Aufmerksamkeit wird bedauerlicherweise dem Problem zuteil, dass mit jedem Breitband-Internetanschluss, der in Europa angeschlossen wird, sowohl die nationale Regulierung von Anbietern und Inhalt wie auch die europäische Rahmenregulierung schleichend an Bedeutung verlieren.

Dennoch stehen die europäischen Anbieter in direkter Konkurrenz zu den nicht-europäischen Anbietern – zumindest auf den Endgeräten der Nutzer.

Es ist diese Herausforderung, der sich die europäischen und nationalen Anbieter und auch die Gesetzgeber stellen müssen – nicht dem Wunschtraum, wann endlich der eine große pan-europäische Medienanbieter auf dem Markt erscheint.

3. Eine neue Währung für neue Angebote

In der schönen neuen konvergenten Medienwelt wird oft vergessen, dass jeder Videoclip, jede App, jeder Film, jeder Chatroom, jedes Browser-Spiel und jede Website von Menschen produziert worden ist, die für ihre kreative Arbeit auch eine angemessene Entlohnung erwarten können.

Die bisherigen Refinanzierungsmodelle für Inhalte in linearen Medien beruhen in der Vergangenheit im Großen und Ganzen auf zwei Säulen: Entweder zahlte der Zuschauer direkt, sei es für privates Pay-TV oder mittels der Rundfunkgebühren, oder indirekt über den Konsum der Werbung.

Es ist inzwischen eine Binsenweisheit, dass sich diese Refinanzierungsmodelle nicht eins zu eins auf das Internet übertragen lassen: Paywalls funktionieren nur bei wenigen Angeboten, und die Neigung, sich bei Bewegtbild-Angeboten im Internet mehr als nur einen Werbespot anzusehen, ist bei den Zuschauern äußerst gering. Andererseits verlangen die Nutzer auch oder gerade im Internet hochwertigen und damit meist auch hochpreisigen Inhalt. Der Ausweg aus diesem Refinanzierungs-Dilemma besteht unserer Ansicht nach darin, dass wir akzeptieren, dass mit der Nutzung von Daten eine dritte Währung entstanden ist, die es erst ermöglicht, die von den Nutzern nachgefragten Inhalte

4) Angabe für 2012. Eurodata TV Worldwide, One TV Year in the World, 2013.

auch wirtschaftlich tragfähig anbieten zu können. Und es muss akzeptiert werden, dass mit dieser dritten Refinanzierungssäule auch mehr und mehr der klassische lineare Inhalt querfinanziert werden wird.

II. Datenschutz geht alle an

Bei der Einführung einer jeden neuen Währung gibt es anfangs Missverständnisse, Ängste und Vorurteile – man denke nur an die Einführung des Euro. Der tatsächliche Nutzen der neuen Währung tritt in diesen Diskussionen eher in den Hintergrund und die potenziellen Gefahren, rational oder irrational, begründet oder unbegründet, stehen im Fokus. In der Diskussion um die Nutzung von Daten für Medienangebote scheinen die Fronten klar: auf der einen Seite die Anbieter, die Daten sammeln, möglichst viel von jedem wissen möchten und dieses Wissen ohne rechtliche Schranken kommerziell verwerten wollen, und auf der anderen Seite die Nutzer, die ihre persönlichsten Informationen in den Großrechnern der Datensammler verschwinden sehen und die Kontrolle darüber verloren glauben - und schließlich der Gesetzgeber, der die eine Seite vor der anderen Seite beschützen muss.

Diese Sichtweise ist jedoch nach unserer Auffassung weder richtig noch zielführend. Richtig ist vielmehr, dass sich alle drei Parteien – Unternehmen, Nutzer und Gesetzgeber – am Beginn einer Lernkurve befinden und jetzt aufgerufen sind, gemeinsam ein tragfähiges rechtliches Fundament zum verantwortungsvollen Umgang mit Daten zu schaffen.

1. Was Unternehmen lernen müssen

Noch stehen wir am Anfang einer Entwicklung, bei der die Nutzung verhaltensbasierter Informationen oder persönlicher Daten zur Refinanzierung von Medieninhalten durch personalisierte Werbung oder auf den Nutzer zugeschnittener E-Commerce-Angebote grundsätzlich eine so zentrale Bedeutung gewinnen wird, wie es schon heute etwa bei Social Media und Suchmaschinen-Anbietern der Fall ist.

Es ist deshalb jetzt der richtige Zeitpunkt, Fehlentwicklungen in dieser frühen Phase zu korrigieren und einen richtigen Kurs zu setzen.

Das Vertrauen der Nutzer in den verantwortungsvollen Umgang mit ihren Daten ist die *conditio sine qua non* für einen nachhaltigen wirtschaftlichen Erfolg der Anbieter. Die heute noch zu beobachtende Bereitschaft vieler Nutzer, ihre Daten mehr oder weniger sorglos im Internet zur Nutzung frei zu geben, sollte nicht als dauerhafte Gleichgültigkeit aller Nutzer fehlinterpretiert werden. Es ist unserer Meinung nach sehr wahrscheinlich, dass in naher Zukunft ein Aspekt wie „Datentransparenz“ zu einem relevanten Abgrenzungskriterium für kommerzielle Anbieter im Internet werden kann. Darüber hinaus hatten auch 2012 etwa 40 Prozent der Bürger der EU noch nicht im Netz eingekauft – zum Teil sicher, weil die Verbreitung des Internets in einzelnen Mitgliedstaaten noch verbessert werden muss. Aber auch in Mitgliedstaaten, die traditionell eine hohe Penetrationsrate für Breitband-Internetanschlüssen aufweisen wie Schweden, Finnland oder dem Vereinigten Königreich, gab es noch einen nennenswerten Anteil von 20-30 Prozent, die noch keine Einkäufe über das Netz getätigt haben.⁵

Es ist zweifelhaft, ob den Nutzern heute schon klar ist, welchen Wert ihre Daten besitzen, oder ob das jeweilige Angebot, für dessen Nutzung sie mit ihren Daten bezahlen, dies auch wirklich wert ist. Ein Beispiel: Die Möglichkeit, Bilder kostenlos im Netz hochladen zu können und kostenlos Speicherplatz in einer Cloud dafür zu erhalten, hat ohne Zweifel einen Wert. Ob es aber vernünftig ist, dafür die kompletten Nutzungsrechte an diesen Bildern auf Ewigkeit abzutreten, kann bezweifelt werden. Es erscheint uns aber wahrscheinlich, dass mehr und mehr Nutzer in Zukunft genauer darauf achten werden, welche Gegenleistung sie für ihre Daten erhalten.

Ähnlich wie heute schon das „Fairtrade“-Label⁶ dem Käufer von Lebensmitteln signalisiert, dass das betreffende Unternehmen qualifizierte Standards beim Einkauf der Rohstoffe einhält, könnte ein

5) Eurostat newsrelease, 147/2013, 15. Oktober 2013, abrufbar unter:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/4-15102013-AP/EN/4-15102013-AP-EN.PDF

6) www.fairtrade.eu

„Fairtrade“-Label im Internet dem Nutzer signalisieren, dass er für die gewünschten Daten eine gute bzw. angemessene Gegenleistung erhält.

Ohne Zweifel stellen die Technologie und die Systematik, mit der die Daten der Nutzer gesammelt und verarbeitet werden können, eine sehr komplexe Materie dar.

Es ist dem „normalen“ Nutzer von Smart TV, Smartphones oder Tablets nicht einfach zu erklären, was es bedeutet, wenn sein Nutzungsverhalten erfasst, mit dem Verhalten anderer Nutzer aggregiert und damit teilweise wieder anonymisiert wird, an andere Unternehmen verkauft und wiederum von anderen Unternehmen genutzt wird. Andererseits kann es auch keine Lösung sein, dem Nutzer einen juristisch perfekten 40-seitigen Nutzungsvertrag vorzulegen, den kaum jemand durchliest, sondern einfach per Mausclick akzeptiert.

Es fehlt ein System, das den Nutzer in die Lage versetzt, einfach und nachvollziehbar zu erkennen, welchen Nutzen die Weitergabe von Daten verspricht, wie die Daten gesichert werden und welchen Kontrollen der Datensammler unterliegt.

Auch hier ist ein Mittelweg zwischen vollständiger und verständlicher Informationsvermittlung zu finden.

Aber auch hier kann ein Blick zu anderen Industrien hilfreich sein: Kaum ein Konsument kann wirklich überprüfen oder nachvollziehen, ob etwa ein Kindersitz für das Auto tatsächlich von guter Qualität ist. Was der Konsument jedoch mit einem Blick erkennen kann, ist, ob der Kindersitz ein ECE-Prüfsiegel aufweist und für welche Altersklasse er geeignet ist.

2. Was Nutzer lernen müssen

Das Internet bzw. die Mehrzahl der online verfügbaren Inhalte ist geprägt von einer Gratis-Kultur.

Die Nutzer erwarten, dass jeder Inhalt auf jedem Endgerät zu jeder Zeit zur Verfügung steht – und das selbstverständlich kostenlos.

Auch in einer Zeit, in der das Internet teilweise den Rang eines öffentlichen Guts erlangt hat, müssen die Nutzer verstehen, dass (fast) alle Angebote, die „umsonst“ verfügbar sind, sich letztlich doch irgendwie refinanzieren müssen. Umgekehrt gilt: Wer nicht bereit ist, zu bezahlen, weder mit Geld noch mit Daten, wird von der Nutzung vieler Angebote ausgeschlossen werden.

Es ist deshalb fatal und auch fahrlässig, wenn seitens der Politik dem Nutzer suggeriert wird, dass er einerseits der Nutzung seiner Daten komplett widersprechen und dennoch weiterhin das Internet in seiner gesamten Vielfalt nutzen könnte.

Wenn wir davon ausgehen, dass die Nutzung von Online-Angeboten in Zukunft eher mehr als weniger von der Bereitschaft des jeweiligen Nutzers abhängt, seine Daten als Zahlungsmittel einzusetzen, dann stellt sich früher oder später auch die Frage, ob hier nicht eine neue „digital divide“ entstehen wird – zwischen den „opt-in Nutzern“ und den „opt-out Verweigerern“.

Es ist zwar verständlich, dass sich die Forderungen der Verbraucherschutz-Verbände vorrangig an die datenverarbeitenden Unternehmen richten, aber ohne eine aktive Beteiligung aller Nutzer kann es keinen zukunftsorientierten Rahmen zur Nutzung von Daten geben.

Insbesondere die bereits skizzierte Notwendigkeit einer transparenteren Darstellung der Datennutzung durch die Unternehmen fordert vom Nutzer ein Minimum an Engagement – insbesondere wenn es um die Schaffung von Medienkompetenz bei Kindern und Jugendlichen geht.

3. Was Gesetzgeber lernen müssen

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Sammlung und Verarbeitung von Daten um einen komplexen Prozess, für den es keine einfache „one size fits all“-Regulierung geben kann. Ein

ganzheitlicher Ansatz, der alle Akteure abdeckt, ist dabei ebenso erforderlich wie ein hohes Maß an Flexibilität, die auch kommende technologische Entwicklungen umfassen kann.

Die Herausforderungen an eine umfassende Regulierung, die sowohl den Schutzziele für die Verbraucher Rechnung trägt als auch der Kreativwirtschaft den nötigen Entwicklungsspielraum ermöglicht, sind groß. Dies wird umso deutlicher, je stärker man sich vor Augen führt, wie viele Parteien betroffen sind: Daten können gesammelt werden vom Hersteller der Endgeräte, von den Internetzugang-Providern und von Mediendiensten oder E-Commerce-Diensten aus der EU und solchen, die nicht in der EU ansässig sind. Nicht zuletzt ist natürlich auch die Rolle des Nutzers zu definieren: Wie viel Autonomie traut man dem Nutzer zu, wie viel Schutz durch Regulierung wird als notwendig erachtet. Mit der kommenden Datenschutz-Grundverordnung soll erstmals ein Rahmen abgesteckt werden, der auch die Unternehmen umfasst, die nicht in der EU ansässig sind, hier aber mit europäischen Nutzern ihr Geld verdienen. Dieser Ansatz wird von uns ausdrücklich begrüßt, ebenso die jüngste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, derzufolge die wirtschaftliche Betätigung in einem Mitgliedstaat ausreichend ist, um europäisches Recht auch auf Anbieter von Suchmaschinen anzuwenden, die sich nicht in der EU ansässig fühlen.⁷

Es ist aus unserer Sicht zwingend erforderlich, dass der Gesetzgeber erkennt, dass – wie bereits ausgeführt – die Erlöse etwa aus personalisierter Werbung in Abruf-Angeboten der Mediendienste-Anbieter als dritte Säule auch TV-Inhalt mit refinanzieren. Je weiter wir uns aus dem von Kommissarin Neelie Kroes kritisierten „Medienmuseum“ entfernen, umso wichtiger werden diese Erlöse. Genauso wichtig bleiben aber auch die Erlöse aus der TV-Werbung bzw. aus Pay-TV. Auch für diese Säulen der Refinanzierung von Medieninhalten muss Entwicklungspotenzial gewährleistet sein – nicht zuletzt durch eine Modernisierung und Entbürokratisierung des rechtlichen Rahmens für audiovisuelle Mediendienste im Sinne der AVMD-Richtlinie. Andernfalls würde das Medienrecht im „Regulierungsmuseum“ der 1990er Jahre stecken bleiben.

Die Integration der Nutzer bei der Schaffung eines einheitlichen Regulierungsrahmens hat für uns hohe Priorität. Es ist aus unserer Sicht nicht ausreichend, bei jeder Website oder bei jedem „connected device“ einen simplen opt-in/opt-out-Schalter vorzuschreiben und dann zu glauben, dass das Problem damit gelöst sei. Dieses Konzept zeigt bereits heute bei der Umsetzung der „Cookie-Richtlinie“⁸ seine Schwächen: Nachdem der Nutzer zum hundertsten Mal die Einblendung des „Warnhinweises“ zur Verwendung der Cookies gesehen hat, wird diese Option irgendwann ignoriert. Eine Vielzahl der Websites ist zudem ohne die Verwendung von Cookies schlichtweg nicht mehr zu nutzen. Statt auch bei der Weitergabe von Daten auf die Radikallösung von opt-in/opt-out-Schaltern zu vertrauen, sollte die Regulierung hier einen intelligenteren Weg suchen, und dem Nutzer mehr Wahlmöglichkeiten lassen, als sich letztlich aus dem Netz auszuschalten oder alles so nutzen zu müssen, wie es ihm vorgegesetzt wird.

III. Das noch unterschätzte Problem von „Big Data“

Das Sammeln von Daten, die die Nutzer mehr oder weniger freiwillig im Netz hinterlassen, ist allerdings nicht nur eine Frage im Hinblick lediglich auf das Verhältnis von Nutzer und Medienanbietern. Als „Big Data“ hat die Gesamtheit dieser Daten nicht nur eine Bedeutung für die Privatsphäre der Nutzer, sondern es ist auch zu klären, wie verfügbar „Big Data“ für die Marktteilnehmer ist. Denn selbst wenn für das Sammeln der Daten ein datenschutzrechtlich tragfähiges Fundament verfügbar ist, ist damit immer noch nicht geregelt, ob dadurch auch ein diskriminierungsfreier Zugang zu diesen Daten gewährleistet ist.

Es ist zu befürchten, dass die Informationen, die über die Nutzer und ihr Nutzungsverhalten gesammelt werden können, etwa im Rahmen der Nutzung von Suchmaschinen, wo diese Daten in ungeheurer Menge anfallen, von denjenigen Marktteilnehmern monopolisiert werden, die heute schon die Internetsuche als de facto Monopol betreiben.

7) Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 13. Mai 2014. Google Spain SL, Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Rechtssache C-131/12.

8) 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).

Es wäre jedoch fatal, wenn ein Missbrauch dieser Marktmacht dazu führen würde, dass europäische Medienanbieter in Zukunft keinen Zugang zu den Daten europäischer Nutzer erhielten, für die diese ihre Zustimmung erteilt haben.

Besteht dahingehend Konsens – und war unabhängig davon, ob grundsätzlich zustimmend –, dass die Daten der Nutzer einen hohen kommerziellen Wert für die Refinanzierung europäischer Medieninhalte haben, dann muss die Politik sicherstellen, dass der Zugang zu diesem neuen „Treibstoff“ des Internets nicht von einigen Wenigen beherrscht wird.

Auch diese Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Medien- und Internetunternehmen muss ein Aspekt eines ganzheitlichen Datenschutzkonzeptes sein.

IV. Lösungsansätze

Im Zeitalter eines globalisierten Angebots von Medieninhalten und E-Commerce muss die Schaffung eines „Level Playing Field“ im Fokus der Regulierung stehen. Dies betrifft sowohl die einheitliche Regulierung vergleichbarer Inhalte oder Dienste auf unterschiedlichen Distributionswegen oder aus unterschiedlichen Herkunftsländern. Gesetzliche Regeln sollten dabei ebenso zum Zuge kommen wie Modelle der Selbst- oder Ko-Regulierung. Für den Geltungsbereich europäischen Rechts muss dabei die Beachtung und Beibehaltung des Herkunftslandprinzips oberste Priorität haben.

1. Gesetzliche Vorgaben

Es wäre zielführend, wenn auch die Mitgliedstaaten, die der geplanten Datenschutz-Grundverordnung noch skeptisch gegenüber stehen, ihre Blockadehaltung aufgeben und endlich den Weg frei machen würden, damit wir in Europa in einem ersten Schritt wenigstens ein einheitliches Schutzniveau für alle Bürger und einen einheitlichen Regulierungsrahmen für alle hier tätigen Unternehmen erreichen.

Auch hier gilt, dass die Schaffung dieses einheitlichen europäischen Rahmens Vorrang vor Partikularinteressen einzelner Mitgliedstaaten haben muss. Letztlich ist diese Verweigerungshaltung gegenüber der Datenschutz-Grundverordnung nicht nur schädlich für die Positionierung Europas in der Diskussion über globale Datenschutzstandards, sondern schadet auch den Unternehmen der einzelnen Mitgliedstaaten in ihrem Konkurrenzverhältnis zu Nicht-EU-Anbietern.

2. Grenzüberschreitende Selbstregulierung

Im Bereich der nutzungsbasierten Online-Werbung haben die Anbieter und Vermarkter derartiger Werbung in einem nahezu global umgesetzten Prozess erstmals einen einheitlichen Rahmen zur Kennzeichnung und für opt-out-Mechanismen gesetzt. Unter dem Namen „Your Online Choices“ erfahren die Nutzer, egal ob in den USA oder Europa oder Australien, wie nutzungsbasierte Online-Werbung funktioniert, wie sie gekennzeichnet ist und wie man diese Art der Online-Werbung ausschalten kann. Durch die Standardisierung der Kennzeichnung ist für einen europäischen Nutzer diese Werbung auf amerikanischen Websites genauso zu erkennen wie auf einer Website aus seinem Heimatland.⁹

Wir waren, neben vielen anderen Unternehmen, ebenfalls über unsere Mitgliedschaft in den europäischen Dachverbänden für privates Fernsehen (ACT) und für werbungstreibende Hörfunk- und Fernsehsender (egta) an der Entwicklung des einheitlichen Kodex für „Your Online Choices“ beteiligt.

Selbstregulierungs-Modelle erfreuen sich zweifellos nicht grundsätzlich allgemeiner Beliebtheit bei Aufsichtsbehörden oder gesetzgebenden Organen. Zu leicht gerät man in den Verdacht, nur eine bequeme Möglichkeit zur Flucht vor zu viel Regulierung zu suchen. Für dieses Modell der Selbstregulierung nutzungsbasierter Online-Werbung können wir diese Kritik jedoch nicht akzeptieren, denn in den mehr als ein Jahr andauernden, zum Teil sehr kontrovers geführten Diskussionen der beteiligten

9) Weiterführende Angaben abrufbar unter: www.youronlinechoices.eu

Unternehmen wurde die Herausforderung bewältigt, erstmals einen Rahmen abzustecken, der sowohl den rechtlichen Prinzipien und Befindlichkeiten der Staaten der Europäischen Union wie auch der Rechtsphilosophie der Vereinigten Staaten und den dortigen Befindlichkeiten Rechnung trägt.

Es ist völlig legitim, diese heutigen Standards der Selbstregulierung nutzungsbasierter Online-Werbung als nicht perfekt zu kritisieren.

Aber: Wenn wir tatsächlich wollen, dass die europäischen Nutzer des Internets oder anderer internetbasierter Dienste auch bei der Nutzung nicht-europäischer Angebote ein akzeptables Niveau beim Datenschutz vorfinden, dann werden wir dieses Ziel mit starren gesetzlichen Vorgaben allein nicht erreichen.

Zudem, und dies liegt in der Natur des Netzes, können wir heute noch nicht einmal mit Bestimmtheit sagen, welche regulatorischen Anforderungen auf den Datenschutz in fünf oder gar in zehn Jahren zukommen werden. Verordnungen oder Richtlinien allein können mit der Entwicklung des Netzes nicht mehr im Detail Schritt halten – aber sie können und sollen die notwendigen Leitlinien vorgeben.

Bei der notwendigen Präzisierung dieser Leitlinien erscheint uns die verstärkte Einbeziehung der Marktteilnehmer bei der Schaffung von Standards oder Kodizes im Rahmen von Selbst- und Ko-Regulierungsmodellen nicht nur als ein wünschenswerter, sondern vielmehr als ein zwingender Schritt.

3. Globaler Dialog

Wenn wir das Internet als globalen Raum betrachten, dann darf die Diskussion über gemeinsame Standards nicht an den Außengrenzen der Europäischen Union aufhören. Gemeinsame Standards müssen globale Standards sein.

Es bringt wenig, wenn wir uns auf die Schultern klopfen und uns loben, wie hoch das Schutzniveau der Nutzerdaten in der EU ist, wenn ein großer Teil des europäischen Datenverkehrs außerhalb unseres Rechtsgebietes abgewickelt wird.

Die Erfahrungen der vergangenen Jahre – als Stichworte sollen ACTA, SOPA und PIPA ausreichen – haben zudem gezeigt, dass im Zeitalter von „liquid democracy“ und sozialen Netzwerken ein Dialog über die rechtlichen Rahmenbedingungen im Netz ohne die Einbeziehung der Nutzer relativ sinnlos ist.

Wenn es aber unser Ziel ist, nicht nur Daten zu schützen, sondern vor allem auch die Autonomie der Bürger bei der Kontrolle ihrer Datenweitergabe auszubauen und damit das Vertrauen der Bürger in den verantwortungsvollen Umgang mit ihren Daten durch die Unternehmen zu stärken, dann muss der Dialog offen und transparent geführt werden.

Es wäre wünschenswert, wenn Europa diesen Dialog anstoßen und befördern würde – wenn nicht sofort auf globaler Ebene, dann zumindest als transatlantischen Dialog, der Unternehmen und Nutzer, Institutionen und Politik aus den beiden größten Wirtschaftsräumen an einen Tisch bringt.

4. Mehrstufige Gütesiegel

In der konkreten Umsetzung würden wir uns einen zumindest zweistufigen Ansatz wünschen, der sowohl den unabdingbaren gesetzlichen Vorgaben Rechnung trägt, aber auch darüber hinausgehend, die Standards der Ko- oder Selbstregulierung würdigt, die die Autonomie der Nutzer stärken und die Nutzung der Daten transparenter machen.

Ähnlich wie die Gütesiegel oder Sicherheitszertifikate anderer Industriezweige könnten vereinheitlichte Siegel für Datenschutz und Datenmanagement den Nutzern mit einem Blick signalisieren, welches Schutzniveau das einzelne Angebot aufweist.

Angebote, die den Basisanforderungen genügen, also etwa die gesetzlichen Auflagen der EU hinsichtlich Privatsphäre oder Datensicherheit erfüllen, erhielten ein silbernes Gütesiegel.

Angeboten, die darüber hinaus den Nutzern eine verstärkte Kontrolle ihrer Daten erlauben, also ein gutes „Datenmanagement“ durch die Nutzer zulassen, könnte ein goldenes Gütesiegel verliehen werden.

Ziel sollte es also sein, nicht nur das gesetzliche Minimum anzustreben, sondern darüber hinausgehend Mechanismen zu etablieren, die es dem Nutzer ermöglichen, die Verwendung seiner Daten selbst zu steuern – und somit nicht nur das passive Vertrauen in den Datenschutz sicherzustellen, sondern den Nutzer in seiner Rolle als aktiver Akteur in seiner Autonomie zu stärken.

Neue Werbeformen und das Datenschutzrecht

Frederik Zuiderveen Borgesius

Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die Anforderungen an die Werbung, die sich aus dem europäischen Datenschutzrecht ergeben.¹ Die Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG) gilt in vielen Fällen auch für neue Werbeformen und regelt die Voraussetzungen für die Verarbeitung personenbezogener Daten.² Daneben verlangt die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG) für die Nutzung der meisten Tracking-Technologien, so etwa von Tracking-Cookies, eine Einwilligung.³

I. Neue Werbeformen

Eine der wichtigsten Neuerungen der Werbeformen ist die Möglichkeit, Werbung gezielt an einzelne Personen zu richten. So lässt sich nun zwei Personen, die gleichzeitig dieselbe Website besuchen oder denselben digitalen Fernsehkanal ansehen, unterschiedliche Werbung zeigen. Diese neuen Werbemethoden lassen sich unter dem Begriff Behavioural Targeting (etwa: verhaltensorientierte Zielgruppenansprache) zusammenfassen. Diese Marketingtechnik umfasst die Überwachung des Online-Verhaltens der Menschen mit dem Ziel, ihnen anhand der gesammelten Informationen individuell auf sie zugeschnittene Werbung zu zeigen. Relevantes Online-Verhalten können das Surfverhalten im World Wide Web, aber auch die Sehgewohnheiten beim digitalen Fernsehen oder die Interaktionen mit Smartphone-Apps betreffen.

Eine häufig verwendete Technologie für das Behavioural Targeting sind Cookies. Ein Cookie ist eine kleine Textdatei, die ein Website-Betreiber auf dem Computer eines Nutzers positioniert, um dieses Gerät bei nachfolgenden Besuchen wiedererkennen zu können. Viele Websites verwenden Cookies beispielsweise dazu, die Inhalte eines virtuellen Warenkorbs zu erfassen (First-Party Cookies). Werbenetzwerke sind Firmen, die Werbung auf Tausenden von Websites bereitstellen. Solche Netzwerke können ebenfalls Cookies setzen und lesen (Third-Party Cookies). Daher kann ein Werbenetzwerk einen Internetnutzer über alle Websites hinweg verfolgen, die es mit Werbung versorgt. Third-Party Cookies werden auf nahezu jede bekannte Website platziert. Der Besuch auf einer Website führt häufig dazu, dass man Third-Party Cookies von Dutzenden Werbenetzwerken erhält.

1) Dieser Beitrag beruht auf der Dissertation des Autors: „Behavioural targeting and privacy. How to regulate?“ (erscheint demnächst).

2) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281, 23. November 1995, S. 31–50).

3) 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) (Amtsblatt L 201, 31. Juli 2002, S. 37–47), in der geänderten Fassung durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Stärkung des Verbraucherschutzes zuständigen Behörden (Amtsblatt L 337, 18. Dezember 2009, S. 11–36)).

II. Das Recht auf Privatsphäre und das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten

Das Recht auf Achtung des Privatlebens bzw. das Recht auf Privatsphäre ist ein Grundrecht im europäischen Rechtssystem, das auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthalten ist.⁴ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt das in der Konvention verankerte Recht auf Privatsphäre großzügig aus. So erklärt der Gerichtshof, dass Informationen, die aus der Verfolgung der Internetnutzung einer Person stammen, nach dem Recht auf Privatsphäre geschützt sind.⁵

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union führt die Grundrechte und -freiheiten auf, die von der Europäischen Union anerkannt werden. Die Charta wurde 2000 verabschiedet und ist seit der Verabschiedung des Lissaboner Vertrags von 2009 rechtlich bindend.⁶ Die Charta übernimmt den Text über das Recht auf Privatleben nahezu wörtlich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention.⁷

Die Charta enthält in Artikel 8 ein eigenes Recht auf den Schutz personenbezogener Daten. Danach dürfen solche Daten „nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.“⁸ Die Charta sieht zudem die Überwachung dieser Vorschriften durch eine unabhängige Datenschutz-Behörde vor.

III. Datenschutzrecht und neue Werbeformen in der konvergenten Welt

1. Datenschutzprinzipien

Das Datenschutzrecht ist ein Rechtswerkzeug, das sicherstellen soll, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Treu und Glauben, auf rechtmäßige Weise und transparent erfolgt. Es gewährt Menschen, deren Daten verarbeitet werden (betroffenen Personen), Rechte, und erlegt Parteien, die über die Verarbeitung personenbezogener Daten entscheiden (für die Datenverarbeitung Verantwortlichen) Pflichten auf.⁹

Der vorliegende Beitrag befasst sich nicht mit den nationalen Durchführungsbestimmungen, sondern mit der Datenschutzrichtlinie. Bei der Interpretation des Datenschutzrechts stützt sich der Beitrag auf Stellungnahmen der Artikel-29-Datenschutzgruppe, eines unabhängigen Beratungsgremiums, das aus Vertretern der Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten, dem Europäischen Datenschutzbeauftragten¹⁰ und einem Vertreter der Europäischen Kommission besteht. Die Stellungnahmen der Datenschutzgruppe sind rechtlich nicht bindend, haben aber großen Einfluss. Richter und nationale Datenschutzbehörden schließen sich den Interpretationen der Datenschutzgruppe häufig an.

Seit seinen Anfängen in den frühen 1970er Jahren hat sich das Datenschutzrecht zu einem komplizierten Rechtsgebiet entwickelt. Mit einer geringfügigen Anpassung einer Klassifizierung von Bygrave lässt sich der Kern des Datenschutzrechts in neun Grundsätze zusammenfassen: Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise, Transparenzgrundsatz, Grundsatz der Beteiligung und Kontrolle der betroffenen Personen, Grundsatz der Zweckbeschränkung, Grundsatz der

4) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SEV Nr. 005, 9. November 1950, neueste Fassung abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>

5) EGMR, *Copland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 62617/00, 3. April 2007, Randnr. 41–42.

6) Siehe Art. 6.1 des Vertrags über die Europäische Union (konsolidierte Fassung, 2012). Die Institutionen der EU sind an die Charta gebunden. Auch die Mitgliedstaaten sind bei der Umsetzung von EU-Recht zur Einhaltung der Charta verpflichtet (Art. 51 der Charta).

7) Der Gerichtshof der Europäischen Union erklärt, das Recht auf Privatsphäre müsse in der Charta und in der Konvention identisch interpretiert werden (GHEU, C-400/10, *J. McB. gegen L. E.*, 5. Oktober 2010, Randnr. 53).

8) Art. 8 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

9) Siehe Art. 2 lit. a und lit. d der Datenschutzrichtlinie.

10) Art. 29 Abs. 2 der Datenschutzrichtlinie. Der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) ist die Kontrollbehörde, die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Institutionen und Stellen der Europäischen Union zuständig ist (siehe Art. 41 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft).

Datensparsamkeit, Grundsatz der Informationsqualität, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Grundsatz der Sicherheit und Grundsatz der Sensibilität.¹¹

Der Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise ist die übergeordnete Norm des Datenschutzrechts. Personenbezogene Daten müssen „nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise“ verarbeitet werden, so die Datenschutzrichtlinie.¹² Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit ist recht eindeutig: Bei der Datenverarbeitung sind das Datenschutzrecht und andere rechtliche Bestimmungen zu beachten. Weniger klar ist, was eine Verarbeitung nach Treu und Glauben ausmacht. Sie erfordert unter anderem Transparenz.¹³

Der Transparenzgrundsatz kann als wichtigstes Prinzip neben dem Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise betrachtet werden.¹⁴ Die Datenverarbeitung muss in transparenter Form erfolgen, und eine heimliche Sammlung von Daten ist nicht zulässig (Ausnahmefälle bestehen etwa im Hinblick auf die nationale Sicherheit). Das Gesetz verpflichtet die für die Verarbeitung Verantwortlichen, einer betroffenen Person Informationen über ihre Identität und den Verarbeitungszweck sowie alle anderen Informationen zu geben, die zur Gewährleistung einer Verarbeitung nach Treu und Glauben erforderlich sind. Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher kann eine Datenschutzerklärung verwenden, um den Transparenzanforderungen des Datenschutzrechts zu genügen. Diese Anforderungen gelten auch dann, wenn ein für die Verarbeitung Verantwortlicher nicht die Einwilligung der betroffenen Person einholt, sondern sich auf eine andere Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung beruft.¹⁵

Der Grundsatz der Beteiligung und Kontrolle der betroffenen Personen dient der Einbeziehung dieser Personen. Die Einbeziehung des Einzelnen kann nur dann erreicht werden, wenn sich dieser der Datenverarbeitung bewusst ist. Aus dem Grundsatz der Beteiligung und Kontrolle der betroffenen Personen leiten sich verschiedene Rechte ab. So dürfen Verantwortliche personenbezogene Daten in einigen Fällen nur mit der Einwilligung der betroffenen Person verarbeiten. In vielen anderen Fällen besteht das Recht, der Datenverarbeitung zu widersprechen.¹⁶ Die betroffenen Personen haben das Recht, vom für die Verarbeitung Verantwortlichen Informationen darüber zu erhalten, ob und zu welchen Zwecken ihre Daten verarbeitet werden.¹⁷ Darüber hinaus sind sie berechtigt, die Berichtigung oder Löschung der Daten zu verlangen.¹⁸

Der Grundsatz der Zweckbeschränkung besagt, dass personenbezogene Daten für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben werden müssen und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen.¹⁹ Die erste Bedingung wird gelegentlich auch als Zweckbindungsgrundsatz bezeichnet. Personenbezogene Daten dürfen auf der Grundlage der Einwilligung der betroffenen Person oder einer anderen Rechtsgrundlage verarbeitet werden. Diese anderen Rechtsgrundlagen sind vollständig aufgeführt und dürfen nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Verarbeitung der Daten „notwendig“ ist.²⁰ In Abschnitt 4 wird nochmals auf die Erfordernisse einer Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung eingegangen.

Der Grundsatz der Datensparsamkeit verbietet die exzessive Verarbeitung in Relation zum Verarbeitungszweck. Dieser Grundsatz findet sich in verschiedenen Bestimmungen wieder. Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher etwa darf nicht mehr personenbezogene Daten verarbeiten als erforderlich; auch dürfen Daten nicht länger als nötig gespeichert werden.²¹

11) Dieser Beitrag verwendet Bygraves Klassifizierung der acht Grundsätze in leicht geänderter Terminologie und fügt den Transparenzgrundsatz hinzu. Bei Bygrave fällt dies unter den Grundsatz von Treu und Glauben und Rechtmäßigkeit. Siehe: Bygrave LA, *Data privacy law. An international perspective*, Oxford University Press 2014, Kapitel 14 (nachfolgend: Bygrave 2014).

12) Art. 6 Abs. 1 lit. a der Datenschutzrichtlinie.

13) Erw. 38 der Datenschutzrichtlinie.

14) Siehe De Hert P. und Gutwirth S., „Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power“, in Claes E. et al. (Eds.), *Privacy and the Criminal Law*, Intersentia 2006.

15) Siehe Art. 10 und 11 und Erw. 38 der Datenschutzrichtlinie und zu den Ausnahmen Art. 13.

16) Einwilligung: Art. 7 lit. a, 8 Abs. 2 lit. a, 26 Abs. 1 lit. a; Widerspruch: Art. 14 der Datenschutzrichtlinie.

17) Art. 12 lit. a der Datenschutzrichtlinie.

18) Art. 12 lit. b der Datenschutzrichtlinie.

19) Art. 6 lit. b der Datenschutzrichtlinie.

20) Art. 7 der Datenschutzrichtlinie. Siehe auch Art. 8 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

21) Art. 6 Abs. 1 lit. c und lit. e der Datenschutzrichtlinie.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde vor allem in der Rechtsprechung entwickelt.²² So formulierte der Gerichtshof der Europäischen Union, „dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...] verlangt, dass [Maßnahmen] geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist“.²³ Die Verhältnismäßigkeit hat im Datenschutzrecht eine doppelte Funktion: Zum einen ist sie ein allgemeiner Grundsatz des Datenschutzrechts. Zum anderen ist die Verhältnismäßigkeit häufig dann von Bedeutung, wenn es um die Anwendung der Bestimmungen des Datenschutzrechts geht, so etwa, wenn eine Bestimmung den Begriff „notwendig“ enthält.²⁴

Der Grundsatz der Datenqualität verlangt ein angemessenes Maß an Richtigkeit, Vollständigkeit und Relevanz der personenbezogenen Daten. Die für die Verarbeitung Verantwortlichen müssen alle angemessenen Maßnahmen treffen, damit nichtzutreffende oder unvollständige Daten gelöscht oder berichtigt werden. Im Prinzip muss der für die Verarbeitung Verantwortliche der Aufforderung der betroffenen Person, nichtzutreffende Daten zu berichtigen, Folge leisten.²⁵

Der Sicherheitsgrundsatz verlangt ein angemessenes Maß an Sicherheit und Vertraulichkeit der zu verarbeitenden Daten. Die für die Verarbeitung Verantwortlichen müssen die Daten vor unberechtigter Weitergabe oder unberechtigtem Zugang und anderen Formen der unrechtmäßigen Verarbeitung schützen.²⁶

Der Grundsatz der Sensibilität bezieht sich auf eine strengere Regelung für „bestimmte Kategorien“ personenbezogener Daten. Beispiele hierfür sind Daten, die Rückschlüsse auf die rassische oder ethnische Herkunft, religiöse Überzeugungen sowie die Gesundheit oder das Sexualleben einer Person ermöglichen. Die Verarbeitung derartiger besonderer Kategorien von Daten ist grundsätzlich untersagt, es sei denn, es liegt eine gesetzliche Ausnahme vor, z.B. eine medizinische Notwendigkeit. Ein Mitgliedstaat kann wählen, ob er den betroffenen Personen gestattet, dieses Verbot außer Kraft zu setzen, indem sie ihre „ausdrückliche Einwilligung“ erteilen.²⁷ Auch unabhängig von diesen besonderen Datenkategorien kommt es bei der Anwendung des Datenschutzrechts auf die Art der Daten an. Je sensibler personenbezogene Daten sind, desto strenger müssen die Vorschriften der Datenschutzgesetze angewandt werden.²⁸ Sollten die politische Einstellung oder die sexuellen Vorlieben einer Person aus dem Muster ihres Medienkonsums herauszulesen sein, kann argumentiert werden, dass die personenbezogenen Daten zu dieser Mediennutzung der strengeren Regelung für spezielle Datenkategorien unterliegen.

Neben den zentralen Grundsätzen des Datenschutzrechts ist eine zweite Gruppe von Vorschriften zu unterscheiden, die vor allem die Durchsetzung der Grundsätze betreffen.²⁹ So unterliegt die Einhaltung des Datenschutzrechts der Kontrolle durch unabhängige Datenschutzbehörden.³⁰

Die Datenschutzrichtlinie unterscheidet zwischen „Verantwortlichen für die Verarbeitung“ und „Auftragsverarbeitern“. Der Verantwortliche ist derjenige, der über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.³¹ Der für die Verarbeitung Verantwortliche ist für die Einhaltung der Vorschriften zuständig.³² Ein Auftragsverarbeiter verarbeitet die personenbezogenen Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen.³³ Die Unterscheidung zwischen für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern ist gelegentlich schwierig. Die Schwierigkeit liegt beim Behavioural Targeting auf der Hand, da viele Parteien an der Auslieferung einer Werbung

22) Bygrave 2014, S. 147.

23) GHEU, C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd und Setlinger und andere*, 8. April 2014, Randnr. 46.

24) Kuner C., „EU Data Protection: Proportionality Principle“ (2008) 7(44) *BNA Privacy & Security Law Report*, S. 1615–1619.

25) Art. 6 Abs. 1 lit. d und Art. 12 der Datenschutzrichtlinie.

26) Bygrave 2014, S. 164–165. Siehe Art. 16 und 17 der Datenschutzrichtlinie.

27) Art. 8 der Datenschutzrichtlinie.

28) Bygrave scheint diese allgemeine Beachtung der Art personenbezogener Daten nicht unter den Grundsatz der Sensibilität zu fassen (Bygrave 2014, S. 165–167).

29) Bygrave L.A., *Data protection law: approaching its rationale, logic and limits*, Kluwer Law International, 2002, S. 70–83.

30) Art. 8 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

31) Art. 2 lit. d der Datenschutzrichtlinie. Die Richtlinie definiert auch „Dritte“ und „Empfänger“ (Art. 2 lit. f und lit. g).

32) Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 23 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie.

33) Art. 1 lit. e der Datenschutzrichtlinie. Der Auftragsverarbeiter ist vor allem für die Vertraulichkeit der Verarbeitung zuständig (Art. 16).

beteiligt sein können. Nach Auffassung der Artikel 29-Datenschutzgruppe sind Werbenetzwerke und Website-Betreiber oft gemeinsam für die Datenverarbeitung verantwortlich, da sie gemeinsam die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen. So erlaube zum Beispiel der Website-Betreiber dem Werbenetzwerk, über seine Website Cookies zu setzen. Ein Website-Betreiber könne sich seiner Verantwortung nicht entziehen, indem er behauptet, er wisse nicht, was Werbenetzwerke über seine Website machen.³⁴

Grundsätzlich verbietet die Datenschutzrichtlinie die Übertragung personenbezogener Daten in Länder außerhalb der Europäischen Union, sofern diese Drittländer kein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten anbieten.³⁵ Es gelten jedoch Ausnahmen von diesem Verbot. So kann eine betroffene Person das Verbot außer Kraft setzen, indem sie ihre Einwilligung zu der Übertragung erklärt.³⁶ Und für die Vereinigten Staaten, die nicht den Status eines Landes mit „angemessenem“ Schutz haben, besteht ein spezielles Safe-Harbour-Abkommen. Kurz gefasst wird darin davon ausgegangen, dass für die Verarbeitung Verantwortliche aus den Vereinigten Staaten aus bestimmten Sektoren ein entsprechendes Schutzniveau bieten, wenn sie sich zur Einhaltung der Datenschutzgrundsätze verpflichten.³⁷

2. Sachlicher Anwendungsbereich des Datenschutzrechts

Europäisches Datenschutzrecht kommt zur Anwendung, wenn „personenbezogene Daten“ verarbeitet werden. Behavioural Targeting ist oft mit der Verarbeitung von pseudonymen, d.h. individuellen, aber namenlosen Profilen verbunden. Werden bei der Verarbeitung solcher Informationen „personenbezogene Daten“ verarbeitet? Den europäischen Datenschutzbehörden zufolge ist dies in der Regel zu bejahen.

Die Datenschutzrichtlinie definiert personenbezogene Daten als „alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person („betroffene Person“).“³⁸ Bestimmbare ist eine Person, wenn sie direkt oder indirekt identifiziert werden kann. In der Präambel der Richtlinie heißt es: „Bei der Entscheidung, ob eine Person bestimmbar ist, sollten alle Mittel berücksichtigt werden, die vernünftigerweise entweder von dem Verantwortlichen für die Verarbeitung oder von einem Dritten eingesetzt werden könnten, um die betreffende Person zu bestimmen.“³⁹ Der Präambel zufolge kommt es also offenbar nicht darauf an, ob die Identifizierung einer Person durch den Besitzer der Daten oder eine dritte Person erfolgt. Was genau unter die Definition personenbezogener Daten fällt, müssen die Gerichte bestimmen.

Der Gerichtshof der Europäischen Union, die höchste Instanz für die Auslegung des Unionsrechts, hat bislang noch keine Entscheidungen zu Behavioural Targeting getroffen, doch existiert bereits einschlägiges Fallrecht. Die Diskussion über Behavioural Targeting ähnelt der Debatte um IP-Adressen. In einem Urteil von 2011 in der Rechtssache *Scarlet gegen Sabam*, in der es um IP-Adressen im Besitz eines Internetzugangsanbieters ging, bezeichnete der Gerichtshof diese IP-Adressen als personenbezogene Daten.⁴⁰ Der Gerichtshof bestätigte so, dass es sich bei Informationen ohne Namen um personenbezogene Daten handeln kann. Da der Gerichtshof dies nicht eindeutig formulierte, ist unklar, ob IP-Adressen auch dann als personenbezogene Daten zu betrachten sind, wenn sie sich nicht im Besitz eines Internetzugangsanbieters befinden. Für Parteien, die keinen Internetzugang anbieten, ist die Zuordnung einer IP-Adresse zu einem Namen schwieriger. Sie können noch argumentieren, dass IP-Adressen in ihrem Besitz keine personenbezogenen Daten darstellen.

34) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting (WP 171), 22. Juni 2010, S. 11.

35) Art. 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie.

36) Art. 26 Abs. 1 lit. a der Datenschutzrichtlinie.

37) Siehe die Website zum Safe-Harbour-Programm unter: www.export.gov/Safeharbor. Das Safe-Harbour-Programm war immer umstritten; nach den Enthüllungen Edward Snowdens über die internationale Überwachung durch amerikanische Nachrichtendienste im Jahr 2013 nahm die Kritik jedoch noch zu (siehe: Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, „Bericht über das Überwachungsprogramm der Nationalen Sicherheitsagentur der Vereinigten Staaten, die Überwachungsbehörden in mehreren Mitgliedstaaten und die entsprechenden Auswirkungen auf die Grundrechte der EU-Bürger und die transatlantische Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres (2013/2188(INI)), 21. Februar 2014, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0139&language=DE

38) Art. 2 lit. a der Datenschutzrichtlinie.

39) Art. 2 lit. a und Erw. 26 der Datenschutzrichtlinie.

40) GHEU, C-70/10, *Scarlet gegen Sabam*, 24. November 2011, Randnr. 51.

Der Datenschutzgruppe zufolge sind Daten, die eine Person innerhalb einer Gruppe erkennbar werden lassen, personenbezogene Daten. Cookies, die für Behavioural Targeting verwendet würden, seien personenbezogene Daten, weil sie „das ‚Auswählen‘ einzelner betroffener Personen [ermöglichen], selbst wenn ihr wirklicher Name nicht bekannt ist“.⁴¹ Viele Wissenschaftler sind sich einig, dass Behavioural Targeting in der Regel unter das Datenschutzrecht fällt.⁴²

Im Bereich der audiovisuellen Medien verfügen viele Parteien, die Behavioural Targeting betreiben, über den Namen der Person, an die sie die Werbung richten, oder sie können ihn leicht beschaffen. Betreibt beispielsweise ein Anbieter von Smart TV Behavioural Targeting gegenüber seinen Abonnenten, kennt er in der Regel deren Namen und Adressen.

Insgesamt ist also davon auszugehen, dass Behavioural Targeting in den meisten Fällen unter das Datenschutzrecht fällt.

3. Territorialer Anwendungsbereich des Datenschutzrechts

Die Datenschutzrichtlinie enthält Regeln, nach denen festzustellen ist, ob für die Verarbeitung Verantwortliche von außerhalb der Europäischen Union die europäischen Vorschriften einhalten müssen.⁴³ Die beiden wichtigsten Regeln zur Territorialität lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zum einen greift europäisches Datenschutzrecht, wenn die Verarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen auf dem Gebiet der Europäischen Union ausgeführt wird. So gilt europäisches Datenschutzrecht dem Gerichtshof der Europäischen Union zufolge beispielsweise dann, wenn ein Suchmaschinenbetreiber in einem Mitgliedstaat eine Tochtergesellschaft hat, die Werbeflächen der Suchmaschine verkauft und bewirbt und ihre Tätigkeiten auf die Einwohner dieses Mitgliedsstaates ausrichtet.⁴⁴ Zudem sind mehrere der größten Firmen, die Behavioural Targeting betreiben, offiziell in Europa niedergelassen, so etwa Beispiel Facebook und Apple in Irland oder Microsoft und Netflix in Luxemburg. Des Weiteren ist europäisches Datenschutzrecht anwendbar, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht im Gebiet der Gemeinschaft niedergelassen ist, aber zur Verarbeitung personenbezogener Daten auf Mittel zurückgreift, die auf dem Gebiet der Europäischen Union belegen sind.⁴⁵ Viele nichteuropäische Firmen greifen auf Mittel wie in Europa gelegene Datenzentren zurück. Der Datenschutzgruppe zufolge gilt europäisches Datenschutzrecht für jede Partei, die auf einem Gerät in Europa Tracking-Cookies setzt oder darauf zugreift, da die Firma in solchen Fällen auf Mittel (das Gerät des Benutzers) in Europa zurückgreift.⁴⁶ Diese Interpretation wurde bisher nicht vor Gericht getestet.

Für Art. 5 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, also das Zustimmungserfordernis für die Nutzung von Tracking-Cookies und ähnlichen Technologien, kann der territoriale Geltungsbereich anders sein. Art. 5 Abs. 3 gilt für „jeden“, der auf Informationen zugreifen will, die im Gerät eines Benutzers gespeichert sind, oder Informationen im Gerät eines Benutzers speichern will (siehe unten). Dies scheint nahezu legen, dass Art. 5 Abs. 3 auch für Parteien von außerhalb der Europäischen Union gelten könnte.⁴⁷

41) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting“ (WP 171) 22. Juni 2010.

42) Siehe zum Beispiel: De Hert P. und Gutwirth S., „Regulating profiling in a democratic constitutional state“ in Hildebrandt M. und Gutwirth S. (Eds.), *Profiling the European Citizen*, Springer, 2008; Leenes R., „Do they know me? Deconstructing identifiability“ (2008) 4(1-2) *University of Ottawa Law and Technology Journal*, S. 135. Zu einer anderen Ansicht siehe: Zwenne G., „Diluted Privacy Law“, Universität Leiden, 12. April 2013, <http://zwenneblog weblog.leidenuniv.nl/files/2013/09/G-J.-Zwenne-Diluted-Privacy-Law-inaugural-lecture-Leiden-12-April-2013-ENG.pdf>

43) Art. 4 der Datenschutzrichtlinie.

44) GHEU, C-131/12, *Google Spain gegen AEPD*, 13. Mai 2014.

45) Art. 4 der Datenschutzrichtlinie.

46) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 1/2008 zu Datenschutzfragen im Zusammenhang mit Suchmaschinen“ (WP 148), 4. April 2008, S. 10–13.

47) Siehe zum Beispiel: *Autoriteit Consument en Markt* (niederländische Behörde für Konsumenten und Märkte), „Frequently asked questions about the Dutch cookie act“, 2014, abrufbar unter www.acm.nl/en/download/publication/?id=11917

Der territoriale Geltungsbereich des Datenschutzrechts wurde bereits an anderer Stelle umfassend untersucht. Für den vorliegenden Beitrag genügt die Feststellung, dass das Datenschutzrecht in etlichen Fällen für Firmen greift, die üblicherweise als nichteuropäische Firmen betrachtet werden.⁴⁸

4. Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten

Die Datenschutzrichtlinie lässt die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zu, wenn eine Einwilligung oder eine von fünf anderen Rechtsgrundlagen vorliegt. Für die Werbung sind die wichtigsten Rechtsgrundlagen ein Vertrag, die Abwägungsbestimmung und die Einwilligung der betroffenen Person.⁴⁹

Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher kann personenbezogene Daten verarbeiten, wenn die Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist (Art. 7 lit. b der Datenschutzrichtlinie). So müssen beispielsweise für eine Kreditkartenzahlung oder für ein Zeitungsabonnement bestimmte Daten verarbeitet werden. Dieses Erfordernis der Notwendigkeit stellt eine höhere Schwelle dar als die Forderung, dass die Verarbeitung „nützlich“ oder „profitabel“ sein müsse. Einige Internetfirmen argumentieren, ein Nutzer schließe mit der Nutzung ihrer Dienste einen Vertrag ab, und für diesen Vertrag sei es nötig, den Nutzer mit dem Ziel des Behavioural Targeting zu tracken. Diese Interpretation erscheint falsch. Der Datenschutzgruppe zufolge kann ein für die Verarbeitung Verantwortlicher einen Vertrag nur dann als Rechtsgrundlage geltend machen, wenn die Verarbeitung tatsächlich für die Erbringung des Dienstes erforderlich ist.⁵⁰ Die Auffassung der Datenschutzgruppe impliziert, dass sich für die Verarbeitung Verantwortliche bei Behavioural Targeting im Allgemeinen nicht auf diese Rechtsgrundlage berufen können.

Die Analyse wird komplexer, wenn eine Firma dieselben personenbezogenen Daten für Behavioural Targeting und zur Erbringung ihrer Dienstleistung nutzt. Nehmen wir an, ein Unternehmen biete eine App mit einem personalisierten Nachrichtenservice an. Die App analysiert die Sehgewohnheiten der betroffenen Person und empfiehlt anhand ihres bisherigen Medienkonsums Nachrichtenvideos. Die Verarbeitung einiger personenbezogener Daten (die Sehgewohnheiten der betroffenen Person, die an eine eindeutige Kennung geknüpft sind) ist für die Erfüllung des Vertrags notwendig, da die App ihren personalisierten Nachrichtenservice nur anbieten kann, indem sie personenbezogene Daten der betroffenen Person analysiert. Diese Verarbeitung kann mit dem Vertrag als Rechtsgrundlage begründet werden, weil die Verarbeitung für die Vertragserfüllung erforderlich ist. Der Argumentation der Datenschutzgruppe zufolge ist es für die Bereitstellung des personalisierten Nachrichtenservice jedoch nicht erforderlich, dieselben personenbezogenen Daten für gezielte Werbung zu nutzen. Wenn also der für die Verarbeitung Verantwortliche (das Unternehmen) dieselben Daten nutzen will, um der betroffenen Person gezielt Werbung zu zeigen, benötigt er für das Behavioural Targeting eine eigene Rechtsgrundlage (in der Regel die Einwilligung der betroffenen Person).⁵¹

Die Abwägungsbestimmung (Art. 7 lit. f der Datenschutzrichtlinie) gestattet die Datenverarbeitung, wenn sie zur Verwirklichung des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen erforderlich ist, sofern nicht das Interesse oder die Grundrechte der betroffenen Person überwiegen. Bei der Abwägung der Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen und der betroffenen Person sind alle Umstände zu berücksichtigen, so auch die Sensibilität der Daten und die berechtigten Erwartungen der betroffenen Person. Die Abwägungsbestimmung ist die angemessene Rechtsgrundlage für harmlose gängige Geschäftspraktiken. So kann sich eine Firma etwa beim postalischen Direktmarketing der eigenen Produkte gegenüber aktuellen oder früheren Kunden grundsätzlich auf die Abwägungsbestimmung berufen. Wenn sich eine Firma für das Direktmarketing auf die Abwägungsbestimmung stützt, räumt das Datenschutzrecht der betroffenen Person das Recht ein, die Verarbeitung durch Opting-

48) Zur extraterritorialen Wirkung des Datenschutzrechts siehe Moerel L., *Binding Corporate Rules: Corporate Self-regulation of Global Data Transfers (Dissertation Universität Tilburg)* (akademische Version, 2011), Kapitel 1–4.

49) Die Rechtsgrundlagen sind in Art. 7 der Datenschutzrichtlinie aufgeführt.

50) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under article 7 of Directive 95/46/EC“ (WP 217), 9. April 2014, S. 17.

51) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 02/2013 zu Apps auf intelligenten Endgeräten“ (WP 202), 27. Februar 2013, S. 17.

out zu stoppen.⁵² Die Datenschutzrichtlinie regelt nicht explizit, ob Behavioural Targeting mit der Abwägungsbestimmung gerechtfertigt werden kann. Am überzeugendsten ist jedoch die Auffassung, dass dies nicht möglich ist, insbesondere wenn im Rahmen des Behavioural Targeting detaillierte Informationen über eine Person gesammelt werden oder eine Person über mehrere Websites hinweg getrackt wird. In den meisten Fällen muss das Interesse der betroffenen Person jenes des für die Verarbeitung Verantwortlichen überwiegen, da Behavioural Targeting mit der Sammlung und Verarbeitung von Informationen über persönliche Angelegenheiten verbunden ist, etwa des Medienkonsums oder des Surfverhaltens. Die Datenschutzgruppe vertritt sogar den Standpunkt, dass sich für die Verarbeitung Verantwortliche zur Verarbeitung personenbezogener Daten für Behavioural Targeting praktisch nie auf die Abwägungsbestimmung berufen könnten.⁵³ Denkbar ist jedoch, dass Behavioural Targeting unter bestimmten Umständen von der Abwägungsbestimmung gedeckt ist, wenn ein für die Verarbeitung Verantwortlicher für seine eigenen Dienste wirbt (First-Party Behavioural Targeting).

Will ein für die Verarbeitung Verantwortlicher personenbezogene Daten verarbeiten, ohne sich dabei auf die Abwägungsbestimmung oder eine andere Rechtsgrundlage berufen zu können, muss er die betroffene Person um ihre Einwilligung bitten (Art. 7 lit. a der Datenschutzrichtlinie). Mit ihrer Einwilligung kann die betroffene Person einer Datenverarbeitung zustimmen, die ansonsten unzulässig wäre. Nach Auffassung der Datenschutzgruppe ist die Einwilligung als Rechtsgrundlage im Falle einer Datenverarbeitung für Behavioural Targeting grundsätzlich erforderlich.⁵⁴ Aus der Definition der Einwilligung in der Datenschutzrichtlinie ergibt sich, dass eine Einwilligung eine Willensbekundung erfordert, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt.⁵⁵ Dabei kann die Willensbekundung in jeder beliebigen Form erfolgen; bloßes Schweigen oder Untätigkeit stellen jedoch keine Willensbekundung dar. Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung im allgemeinen Vertragsrecht.

Verschiedene größere Behavioural-Targeting-Firmen bieten die Möglichkeit, durch Opting-out gezielte Werbung auf einer zentralen Website zu sperren: youronlinechoices.com. Allerdings versprechen die teilnehmenden Firmen lediglich, keine gezielte Werbung mehr zu zeigen. Das Tracking wird also möglicherweise trotz des Opting-out fortgesetzt. Kurz gesagt entspricht das Angebot der Website eher der Aufforderung „Do not target“ als einem „Do not collect“. Doch selbst wenn die Firmen nach dem Opting-out keine Daten mehr sammeln würden, könnten sie über das Opting-out-System der Website keine gültige Einwilligung einholen.⁵⁶ Eine gültige Einwilligung setzt eine Willensbekundung voraus, die im Allgemeinen ein Opting-in-Verfahren erfordert.

Nach dem Transparenzgrundsatz muss die Einwilligung für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgen. Fehlen in der Einwilligungsanforderung der Verarbeitungszweck und andere Angaben, die zur Gewährleistung einer Verarbeitung nach Treu und Glauben erforderlich sind, ist die Einwilligung ungültig. Zudem muss die Einwilligung „ohne Zwang“ erfolgen. In den meisten Fällen ermöglicht das aktuelle Datenschutzrecht den für die Verarbeitung Verantwortlichen, Alternativen nach dem Motto „Friss oder stirb“ anzubieten. Daher dürfen Websitebetreiber grundsätzlich „Tracking Walls“ einrichten, die Besuchern den Zugang verwehren, wenn sie nicht in das Tracking im Hinblick auf Behavioural Targeting einwilligen.⁵⁷ Ist die Nutzung einer Website jedoch unvermeidlich, kann eine Tracking Wall dazu führen, dass die Einwilligung unfreiwillig erfolgt. Angenommen etwa, die Steuererklärung muss online abgegeben werden: Verfügt die Steuer-Website dann über eine Tracking Wall, die das Tracking durch Drittanbieter (Third-Party Tracking) erzwingt, erfolgt die Einwilligung in das Tracking nicht freiwillig.

Nach einer Entscheidung der niederländischen Datenschutzbehörde darf der landesweite öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter keine Tracking Wall einsetzen, weil der einzige Weg,

52) Art. 14 der Datenschutzrichtlinie.

53) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under article 7 of Directive 95/46/EC“ (WP 217), 9. April 2014, S. 45.

54) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under article 7 of Directive 95/46/EC“ (WP 217), 9. April 2014, S. 45.

55) Art. 2 lit. h der Datenschutzrichtlinie.

56) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 16/2011 zur Best-Practice-Empfehlung von EASA und IAB zu verhaltensorientierter Online-Werbung“ (WP 188), 8. Dezember 2011.

57) Siehe Helberger N., „Freedom of Expression and the Dutch Cookie-Wall“, Institut für Informationsrecht, 2013, abrufbar unter: www.ivir.nl/publications/helberger/Paper_Freedom_of_expression.pdf

online auf bestimmte Informationen zuzugreifen, über seine Website führt.⁵⁸ Nach Auffassung des Ministerkomitees des Europarats sollten öffentlich-rechtliche Medien demokratische Werte fördern und einen „universellen Zugang“ ermöglichen.⁵⁹ In vielen europäischen Ländern erhalten öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter öffentliche Mittel. Der niederländischen Datenschutzbehörde zufolge impliziert das Erfordernis des universellen Zugangs, dass der Rundfunkveranstalter die Besucher seiner Website nicht nochmals mit ihren personenbezogenen Daten „bezahlen“ lassen sollte.⁶⁰ Die Datenschutzgruppe betont, dass die Einwilligung ohne Zwang erfolgen sollte, hält jedoch Tracking Walls nicht unter allen Umständen für unzulässig.⁶¹ Das allgemeine Prinzip der Vertragsfreiheit ist zwar nicht absolut, legt allerdings nahe, dass es kommerziellen Medienunternehmen wohl erlaubt ist, Alternativen nach dem Motto „Friss oder stirb“ anzubieten, bei denen sie den Zugang zu Diensten an die Bedingung knüpfen, dass Behavioural Targeting akzeptiert wird.

5. Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation und die Einwilligung in Tracking-Technologien

Seit 2009 verlangt Art. 5 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, dass jede Partei für die Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen auf dem Gerät eines Nutzers dessen informierte Einwilligung benötigt.⁶² Art. 5 Abs. 3 gilt unabhängig davon, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden, für viele Tracking-Technologien, so auch für Tracking-Cookies. Wenn eine Partei aus einer Set-Top-Box eines digitalen Fernsehgeräts das Sehverhalten des Nutzers herausliest, gilt Art. 5 Abs. 3 wohl ebenfalls. Schließlich greift sie damit auf Informationen auf dem Gerät des Nutzers zu.

Es bestehen Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis des Art. 5 Abs. 3, etwa für Cookies, die für einen vom Nutzer gewünschten Dienst zwingend erforderlich sind, sowie für Cookies, die für die Übertragung einer Nachricht benötigt werden. Somit ist für Cookies, die für einen digitalen Einkaufswagen oder für Anmeldeverfahren verwendet werden, keine vorherige Einwilligung erforderlich.

Grundsätzlich muss die Einwilligung von der Partei eingeholt werden, die den Cookie setzt. Die Datenschutzgruppe hat jedoch von Anfang an erklärt, dass ein Betreiber einer Website, der anderen Firmen gestattet, über eine Website Tracking-Cookies zu setzen, eine Mitverantwortung für die Information und Einwilligung trägt.⁶³ Ebenso wäre ein Anbieter von Smart-TV-Diensten für die Information und Einwilligung mitverantwortlich, wenn er anderen Firmen gestattet, auf dem Fernsehgerät des Nutzers Tracking-Cookies zu setzen.⁶⁴

Erwägungsgrund 66 der Bürgerrechtsrichtlinie von 2009,⁶⁵ mit der die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation geändert wurde, hat viele Diskussionen ausgelöst: „Wenn es technisch durchführbar und wirksam ist, kann die Einwilligung des Nutzers zur Verarbeitung im Einklang mit den

58) College bescherming persoonsgegevens (niederländische Datenschutzbehörde), „Brief aan de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, over beantwoording Kamervragen i.v.m. cookiebeleid“ (Brief an den Staatssekretär für Bildung, Kultur und Wissenschaft zu Antworten auf parlamentarische Fragen zur Cookiepolitik), 31. Januar 2013, abrufbar unter: www.cbppweb.nl/downloads_med/med_20130205-cookies-npo.pdf

59) Empfehlung CM/Rec(2007)3 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft, 31. Januar 2007.

60) College bescherming persoonsgegevens (niederländische Datenschutzbehörde), „Brief aan de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, over beantwoording Kamervragen i.v.m. cookiebeleid“ (Brief an den Staatssekretär für Bildung, Kultur und Wissenschaft zu Antworten auf parlamentarische Fragen zur Cookiepolitik), 31. Januar 2013, abrufbar unter: www.cbppweb.nl/downloads_med/med_20130205-cookies-npo.pdf

61) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Arbeitsunterlage 02/2013 mit Leitlinien für die Einholung der Einwilligung zur Verwendung von Cookies“ (WP 208), 2. Oktober 2013.

62) Ein Nutzer (Art. 2 lit. a der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) ist nicht dasselbe wie ein Teilnehmer (Art. 2 lit. k der Rahmenrichtlinie 2002/21). Dies bleibt für den vorliegenden Beitrag außer Betracht.

63) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting (WP 171), 22. Juni 2010, S. 30.

64) Siehe College bescherming persoonsgegevens (niederländische Datenschutzbehörde), „Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens met of door een Philips smart TV door TP Vision Netherlands B.V. Openbare versie Rapport definitieve bevindingen“ (Untersuchung der Verarbeitung personenbezogener Daten über Philips Smart TV durch TP Vision Netherlands B.V. Öffentliche Berichtsversion, definitive Feststellungen) (z2012-00605), Juli 2013, abrufbar unter: www.cbppweb.nl/downloads_pb/pb_20130822-persoonsgegevens-smart-tv.pdf

65) Richtlinie 2009/136/EG.

entsprechenden Bestimmungen der [Datenschutzrichtlinie] über die Handhabung der entsprechenden Einstellungen eines Browsers oder einer anderen Anwendung ausgedrückt werden.“ Viele Vermarkter vertreten die Auffassung, dass jeder, der in seinem Browser Tracking-Cookies nicht sperrt, implizit seine Einwilligung zum Behavioural Targeting gebe. So erklärt etwa das Interactive Advertising Bureau, ein Marketing-Fachverband: „Standardeinstellungen eines Webbrowsers können eine ‚Einwilligung‘ darstellen.“⁶⁶ Dies erscheint jedoch nicht plausibel. Wie die Datenschutzgruppe anmerkt, lässt sich aus der bloßen Tatsache, dass jemand die Standardeinstellungen seines Browsers unverändert lässt, nicht schließen, dass er getrackt werden will.

Insgesamt wird also für die meisten Tracking-Technologien, die zum Behavioural Targeting eingesetzt werden, eine Einwilligung benötigt. Daher ist in der Regel unabhängig von der Rechtsgrundlage für die anschließende Verarbeitung personenbezogener Daten die Einwilligung der betroffenen Person zum Behavioural Targeting einzuholen. Selbst wenn sich eine Firma in seltenen Fällen also für die Verarbeitung personenbezogener Daten für Behavioural Targeting auf die Abwägungsbestimmung berufen könnte, würde sie für den Einsatz der Tracking-Technologie im Allgemeinen eine Einwilligung benötigen.

Art. 5 Abs. 3 hätte 2011 in innerstaatliches Recht umgesetzt sein müssen, doch viele Mitgliedstaaten haben die Frist überschritten. Daher sind die innerstaatlichen Umsetzungsgesetze noch recht neu. Die Mitgliedstaaten gehen dabei unterschiedliche Wege. So verlangen die Niederlande, kurz gesagt, eine Opt-in-Einwilligung für Tracking-Cookies.⁶⁷ Großbritannien dagegen scheint den Einsatz von Opt-out-Systemen zur Einholung einer „stillschweigenden“ Einwilligung zu gestatten.⁶⁸ Die Datenschutzgruppe besteht jedoch darauf, dass die Untätigkeit der betroffenen Person keine Einwilligung bedeutet.⁶⁹

IV. Vorschläge für eine Datenschutzverordnung

Im Januar 2012 legte die Europäische Kommission nach zweijähriger Beratungszeit ihren Vorschlag für eine Datenschutzverordnung vor.⁷⁰ Der Vorschlag beruht zwar auf denselben Grundsätzen wie die Richtlinie, würde aber weitreichende Änderungen mit sich bringen. So ist eine Verordnung im Gegensatz zu einer Richtlinie unmittelbar wirksam und muss nicht in das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden, sodass sie zu einer stärker harmonisierten Regelung in der Europäischen Union führen dürfte. Der Vorschlag sieht für die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen neue Anforderungen vor, etwa die Verpflichtung zur Ergreifung von Maßnahmen zur Sicherstellung und zum entsprechenden Nachweis der Einhaltung der Vorschriften. Der Vorschlag soll es Nutzern zudem erleichtern, ihre Daten aus dem Web zu löschen und ihre personenbezogenen Daten von einem Diensteanbieter zu einem anderen zu übertragen. Darüber hinaus bekräftigt er, dass eine Einwilligung eine Willensbekundung voraussetzt.

Die Durchsetzung und das Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs werden im Vorschlag der Kommission gestärkt. Unter bestimmten Umständen können Datenschutzbehörden Geldbußen von bis zu EUR 1 Mio. oder im Fall eines Unternehmens bis zur Höhe von 2 % seines weltweiten Jahresumsatzes verhängen.⁷¹ Das Europäische Parlament schlug Geldbußen bis zur Höhe von 5 % vor.⁷² Eine weitere

66) Interactive Advertising Bureau United Kingdom, „Department for Business, Innovation & Skills consultation on implementing the revised EU electronic communications framework, IAB UK Response“, 1. Dezember 2012, abrufbar unter: www.iabuk.net/sites/default/files/IABUKresponsetoBISconsultationonimplementingtherevisedEUElectronicCommunicationsFramework_7427_0.pdf

67) Zuiderveen Borgesius F.J., „Behavioral Targeting. Legal Developments in Europe and the Netherlands“ (Positionspapier für den W3C-Workshop: Do Not Track and Beyond), 2012, siehe www.w3.org/2012/dnt-ws/position-papers/24.pdf

68) Information Commissioner's Office, „Changes to cookies on our website“, 31. Januar 2013, abrufbar unter: www.ico.org.uk/news/current_topics/changes-to-cookies-on-our-website

69) Artikel-29-Datenschutzgruppe, „Arbeitsunterlage 02/2013 mit Leitlinien für die Einholung der Einwilligung zur Verwendung von Cookies“ (WP 208), 2. Oktober 2013.

70) Europäische Kommission, Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endgültig, 2012/0011 (COD), 25. Januar 2012.

71) Art. 79 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Datenschutzverordnung (2012).

72) Art. 79 Abs. 2a lit. c der vorgeschlagenen Datenschutzverordnung, „Inofficial Consolidated Version after LIBE Committee Vote Provided by the Rapporteur“, 22. Oktober 2013, abrufbar unter www.janalbrecht.eu/fileadmin/material/Dokumente/DPR-Regulation-inofficial-consolidated-LIBE.pdf

Neuerung besteht darin, dass Organisationen, die sich den Schutz der Rechte der betroffenen Personen zum Ziel gesetzt haben, einen für die Datenverarbeitung Verantwortlichen verklagen können, wenn Rechte betroffener Personen verletzt werden.⁷³

Der Vorschlag für eine Datenschutzverordnung von 2012 hat die Debatte über den sachlichen Geltungsbereich des Datenschutzrechts neu entfacht. Durch intensive Lobbyarbeit wurde versucht, den Vorschlag hinsichtlich der Belastungen für Unternehmen zu entschärfen. Viele Firmen erklären, pseudonyme Daten, zum Beispiel namenlose Behavioural-Targeting-Profile, sollten vom Geltungsbereich des Datenschutzrechts ausgenommen sein oder einer weniger strengen Regelung unterliegen. Im März 2014 nahm das Europäische Parlament eine Kompromissfassung an, die der LIBE-Ausschuss des Parlaments auf Basis von 3999 Änderungen der Abgeordneten erstellt hatte. Der LIBE-Ausschuss führt pseudonyme Daten als neue Kategorie personenbezogener Daten ein, für die weniger strenge Regeln gelten. Unter bestimmten Bedingungen soll es nach dem LIBE-Kompromiss für die für die Verarbeitung Verantwortlichen möglich sein, Behavioural Targeting mit pseudonymen Daten ohne Einwilligung der betroffenen Person durchzuführen.⁷⁴

Zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrags wurde die vorgeschlagene Verordnung in Brüssel noch diskutiert. Ob der Vorschlag angenommen wird, ist unklar. Es erscheint plausibel, dass die Verordnung 2014 angenommen werden könnte.

V. Fazit

Neue Werbeformen wie Behavioural Targeting bringen es mit sich, dass das Online-Verhalten von Menschen überwacht wird, um ihnen anhand der gesammelten Informationen individuell zugeschnittene Werbung zu zeigen.

Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation erfordert für den Einsatz der meisten Tracking-Technologien, wie etwa von Tracking-Cookies, die Einholung einer Einwilligung. Darüber hinaus erklären europäische Datenschutzbehörden, dass das Datenschutzrecht auch für die meisten Behavioural-Targeting-Praktiken gilt. Die Tatsache, dass das Datenschutzrecht gilt, bedeutet nicht, dass die Verarbeitung unzulässig ist. Vielmehr bedeutet sie, dass jeder, der Behavioural Targeting durchführt, das Datenschutzrecht einhalten muss. Die Verarbeitung personenbezogener Daten muss nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise erfolgen. Gewinnen Targeting und Personalisierung für den Bereich der audiovisuellen Medien an Relevanz, gilt dies auch für das Datenschutzrecht.

73) Art. 76 Abs. 1 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Datenschutzverordnung (2012).

74) Siehe Art. 2 lit. a, Art. 6 lit. f sowie Erw. 38 und 58a des LIBE-Kompromisses, Vorschlag für eine Datenschutzverordnung (2013).

Ein zukünftiger politischer Rahmen für Konvergenz: Neuer Wein in neuen Schläuchen

Cornelia Kutterer¹

EMEA, Microsoft

I. Einleitung

Mehr als vier Jahrzehnte nach den ersten Mainframes und über zwei Jahrzehnte nach der ersten Expansion von Arbeitsplatzrechnern sind Informations- und Kommunikationstechnologien heute immer schnelleren Innovationsabfolgen unterworfen, die alle Bereiche der Wirtschaft und die Gesellschaft insgesamt beeinflussen. Vor gut einem Jahrzehnt existierten Unternehmen wie Facebook und Twitter noch gar nicht. Und auch das Smartphone, heute ein unabdingbarer Bestandteil unseres täglichen Lebens, ist noch keine zehn Jahre alt. Innovationen, von Tablets über *cloud computing* bis hin zu „Big Data“-Techniken, entwickeln sich immer schneller.

Mit zunehmender Geschwindigkeit breitet sich die digitale Revolution auch in immer neue Sektoren und Branchen aus und verändert diese unaufhaltsam: Zeitungen, Musik, Fernsehen, Computer, Kommunikation, Industrieproduktion und die Wirtschaft selbst. Hochauflösende Videos werden über das Internet auf Fernsehgeräte gestreamt, während große Technologieanbieter heute selbst Inhalte produzieren und damit die Rolle traditioneller Netzwerkstudios übernehmen; digitale Werbetechniken und Algorithmen machen es mehr und mehr möglich, dass in ausgestrahlten Inhalten neue Werbung die alte „überlagert“; intelligente Geräte liefern und integrieren nahtlose Dienste in einem Internet der Dinge, und neue Online- und mobile Kommunikationsmethoden haben Telefon und Textmitteilungen so gut wie ersetzt.

Diese Innovation bietet enorme Möglichkeiten und Vorzüge für Verbraucher und Unternehmen in Europa und darüber hinaus.² Die Digitalisierung bringt aber auch neue Herausforderungen für Regulierungsbehörden mit sich, die sich um einen Ausgleich zwischen Innovation, Wachstum und sonstigen wichtigen kulturellen und gesellschaftlichen Zielen bemühen. Die Ausweitung digitaler Technologien hat die Art und Weise, in der elektronische Kommunikationsdienstleistungen erbracht und genutzt werden, grundlegend verändert. Breitbandnetze, Sprache, Daten und Inhalte können nun auf ein und derselben Plattform von ein und demselben Unternehmen angeboten werden. Dies fördert nicht nur den Wettbewerb zwischen Akteuren, die früher auf unterschiedlichen Märkten tätig waren, es treibt auch die Erfindung einer Vielzahl neuern Dienste und Anwendungen voran, die vorher nicht möglich waren. Bei diesen dynamischen und wandelbaren Märkten müssen Regulierungsbehörden ständig auf der Höhe der Entwicklungen sein und sich Themen stellen, die früher in den separaten und klar definierten Bereichen Rundfunk, Telekommunikation und Informationstechnologie geregelt - oder nicht behandelt wurden.

1) LL.M. Leiterin IT- und Telekommunikationsrecht und Digitalpolitik, EAMA, Microsoft.

2) Einer Erhebung zufolge hat die Digitalisierung 2011 die Weltwirtschaftsleistung um rund EUR 150 Mrd. gesteigert und 6 Mio. Arbeitsplätze geschaffen. Siehe „How To Reap The Economic Rewards Of Digitization“, *Forbes*, 19. Juli 2013, abrufbar unter: www.forbes.com/sites/boozandcompany/2013/07/19/how-to-reap-the-economic-rewards-of-digitization/

Im Kontext der Konvergenz stellt sich die Frage, ob der Regulierungsrahmen für Telekommunikation bzw. andere Bereiche wie audiovisuelle Medien, die von der Konvergenz erfasst werden, analysiert und erweitert werden sollten. Daher ist es nun an der Zeit zu prüfen, ob und wie passend unser politischer und regulatorischer Rahmen für den Telekommunikationssektor, den Sektor des elektronischen Geschäftsverkehrs und den audiovisuellen Mediensektor noch ist und wie der sozioökonomische Nutzen der schnell wachsenden Struktur und Dynamik ihrer Konvergenz maximiert werden kann. Was sind die zentralen Ziele für die öffentliche Politik und Sicherheit, wenn von den „konvergenten“ Sektoren im 21. Jahrhundert die Rede ist? Und wie können sich politische und gesetzgeberische Initiativen entwickeln, um diese Ziele zu erreichen und die größtmögliche positive Wirkung für Europa, seine Wirtschaft und seine Bürger zu erzielen?

Dieser Beitrag befasst sich mit diesen grundlegenden Fragen, indem er Vorschläge unterbreitet, wie sich der politische und rechtliche Rahmen an das Zeitalter der Konvergenz am besten anpassen lässt.

II. Wie sollte ein künftiger politischer Rahmen aussehen?

Dieser Beitrag kommt zu dem Schluss, dass sich ein zukünftiger politischer Rahmen für Konvergenz auf die folgenden sechs Ziele gründen sollte, die alle der Reihe nach betrachtet werden:

- Klare Unterscheidung zwischen „Netzen“ und „Diensten“ und Abstimmung der Regulierungsziele auf den entsprechenden Bereich;
- Vermeidung einer reflexartigen oder unangemessenen Ausweitung bestehender Regelungen auf neue Umfelder;
- Schaffung eines förderlichen Klimas für Investitionen sowohl in Netzinfrastruktur als auch in Dienste sowie Förderung der Schaffung innovativer, kostengünstigerer Netzlösungen;
- Sicherstellung, dass Regulierungsbehörden und -prozesse mit der hohen Geschwindigkeit des technischen und industriellen Wandels Schritt halten können;
- Verfolgung zielgerichteter Lösungen in Bereichen, in denen aufgrund von Marktversagen keine Infrastruktur existiert;
- Überdenken und Neudefinition der Ziele öffentlicher Politik im Hinblick auf Dienste von gesellschaftlicher Relevanz.

1. Klare Unterscheidung zwischen „Netzen“ und „Diensten“ und Abstimmung der Regulierungsziele auf den entsprechenden Bereich

Traditionell wurden Telekommunikationsleistungen und audiovisuelle Inhalte von vertikal integrierten, oftmals staatseigenen Organisationen bereitgestellt, welche die Netze errichteten und besaßen und die Dienstleistung, sei es Fernsehen oder Telefonie, für den Endnutzer erbrachten.

Telekommunikations- und Rundfunkregulierung hat sich über mehrere Jahrzehnte weiter entwickelt, während die Dienstleistung selbst mehr oder weniger unverändert blieb. Festnetztelefonie etwa unterscheidet sich heute kaum von der vor fünfzig Jahren, Mobiltelefonie steuert wenig mehr als „Nomadentum“ bei, beim Fernsehen kamen lediglich Farbe und insbesondere dank des technologischen Fortschritts bei der Kabel- und Satellitentechnik einige Sender hinzu.

In der Folge sind auch die Erwartungen der Verbraucher an traditionelle Dienste relativ statisch: die Möglichkeit, Notrufe abzusetzen, Auskunftsdienste anzurufen, eine Rufnummer mitzunehmen, aus einer gegebenen Anzahl von Fernsehsendern und (zumindest bei Telekommunikation) von Hardware zu wählen, die vom Betreiber in einem vertikal integrierten Geschäftsmodell bereitgestellt wird.

Bei diesem Szenario gibt es in jedem Mitgliedstaat einige wenige große Akteure, die typischerweise vertikal integriert sind und im Wesentlichen die Kontrolle über die Wertschöpfungskette und den Endnutzer ausüben. Im Ergebnis besteht zwischen ihnen begrenzter Wettbewerb, und teils als Folge daraus sind traditionelle Telekommunikationsgesellschaften und Rundfunkveranstalter stark reguliert und arbeiten unter der Aufsicht von Regulierungsbehörden wie etwa der Ofcom in Großbritannien oder in Frankreich der *autorité de régulation des communications électroniques et des postes* (Behörde für Post und elektronische Kommunikation - ARCEP) und des *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (audiovisuelle Regulierungsbehörde - CSA). In vielen Ländern sind Telekommunikationsbetreiber und

Rundfunkveranstalter noch immer durch die Regulierung geprägt, der sie als vormals staatseigene Unternehmen oder zumindest „öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter“ mit speziellem öffentlichem Auftrag unterlagen.

Die IP-Welt (*internet protocol*) unterscheidet sich hiervon. Das vertikale Geschäftsmodell ist hier einem horizontalen Modell gewichen, wobei Akteure auf Infrastruktur-, Zugangs- und Diensteebenen und bisweilen darüber hinweg konkurrieren.

Es herrscht intensiver Wettbewerb unter der enormen Anzahl an Anwendungen und Diensten, was neben den niedrigen Einstiegsbarrieren zu regelmäßig neu aufkommenden Diensten führt. Die Einführung neuer Technologien und Innovationen hat sowohl für den Verbraucher in Bezug auf Preise und Wahlmöglichkeiten als auch für den Markt in Form von Wettbewerb und Globalisierung zu eindeutigem und signifikantem Nutzen geführt.

Die Rollen und Geschäftsinteressen von Telekommunikationsunternehmen, Rundfunkveranstaltern und Anbietern von Inhalten und Anwendungen konvergieren rasch. In zunehmendem Maße wird heute eine Vielzahl von Diensten digital in Form von Daten erbracht, die über das IP-Netz transportiert werden. Darüber hinaus erklärte die Internationale Fernmeldeunion:

OTT-Dienste werden durch die „Entschichtung“ der Branche ermöglicht. IP hat die Übertragung vom Inhalt abgekoppelt und für Anbieter von ‚Over-the-top‘-Inhalten und Anwendungen die Möglichkeit eröffnet, über Netze, deren Eigentümer und Betreiber von diesen Transaktionen ausgeschlossen sind, direkt mit Endnutzern zu verkehren.³

Telefonie und Fernsehen gehen derzeit von ihrem traditionellen, vertikal integrierten Modell der Analogübertragung (bei Fernsehen) und „öffentlichen Fernsprechnetzen“ („public switched telephone network“ - PSTN) zur IP-Übertragung über. Es ist ein Schritt in Richtung einer „IP-Welt“, die eher horizontal als vertikal strukturiert ist, in der die Bereitstellung von „Netzen“, die die Daten transportieren, klar von der Bereitstellung von Diensten für Endnutzer getrennt ist. Anstelle vertikal integrierter Anbieter, die alle Online-Inhalte und -Dienste produzieren und liefern, sind nun zahlreiche Anbieter von Anwendungen und Diensten tätig, die vom Anbieter der Netzübertragung getrennt agieren. Im Zuge der Konvergenz sind alle Anbieter von elektronischer Kommunikation, Informationsdiensten und audiovisuellen Mediendiensten auf Netzübertragungen angewiesen, die IP-Netze nutzen: Durch diese Verlagerung werden alle Arten von Telekommunikationsdiensten (Sprache, SMS), audiovisuellen Mediendiensten und Diensten der Informationsgesellschaft bald von IP-Netzen abhängig sein. Die Netzanbieter, die die physische Infrastruktur für die IP-Übertragung bereitstellen, und die Anbieter von Anwendungen oder Diensten, die solche Netze nutzen, bleiben voneinander abgegrenzt und sollten jeweils entsprechend reguliert werden.

Ein Grund für eine unterschiedliche Regulierung von Netzanbietern und Anbietern von Anwendungen oder Diensten besteht, etwa im Schutz des Verbrauchers in Bezug auf Zweit- und Drittbildschirme. Zweit- und Drittbildschirme beziehen ihr Material über WiFi- und 3G/4G-Dienste. Es ist daher sicherzustellen, dass Frequenzspektrum bereitgestellt wird, um Angebote auf den Zweit- und Drittbildschirm zu bringen. Online- („over the top“)-Videoanbieter nutzen jedoch kein staatliches oder öffentliches Frequenzspektrum wie traditionelle terrestrische Rundfunkveranstalter und Satellitenanbieter und haben auch keine öffentlichen Durchleitungsrechte wie Kabelbetreiber.

Wenngleich auch einige Fälle regulatorische Bedenken hervorrufen, bietet der durch Wechsel geprägte Markt für Inhalte und Anwendungen eindeutige Vorteile für den Endnutzer, so etwa geringe Umstiegskosten zwischen Anwendungen und die Möglichkeit, konkurrierende Anwendungen parallel zu nutzen.

3) Das ICT Regulation Toolkit (von infoDev und der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) gemeinsam erstellt) ist abrufbar unter: www.ictregulationtoolkit.org

Hier bieten die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr⁴ (und Verbraucherrechte im Allgemeinen) sowie das Datenschutz- und das Wettbewerbsrecht bereits Schutz für Nutzer von Online-Diensten und für den Markt.

Wichtig ist im Internetzeitalter, dass Daten jedweder Art, auf die sich unsere Volkswirtschaften und Gesellschaften so sehr stützen, in der effizientesten, belastbarsten und für Nutzer erschwinglichsten Art und Weise transportiert werden. Die Telekommunikationsregulierung muss den Regulierungsrahmen für Netze liefern, statt sich auf den Anwendungsbereich der Wertschöpfungskette zu konzentrieren, in dem Regulierungsbehörden auf transversale, rückwirkende Wettbewerbs-, Daten- und Verbraucherschutzmodelle zurückgreifen können.

Mit Blick auf die Konvergenz muss Telekommunikationsregulierung unter anderem garantieren, dass

- ausreichende Wettbewerbsdynamik zwischen den Netzen herrscht, damit daraus Anreize für fortgesetzte Investitionen und Innovation in Datentransport und -konnektivität in ganz Europa und darüber hinaus resultieren,
- Netze einen hohen Qualitäts- und Sicherheitsstandard aufweisen, damit Daten effizient transportiert werden, und
- Endnutzer (Einzelpersonen oder Unternehmen) ungehinderten Zugang zu allen Ressourcen genießen, die das Internet zu bieten hat.

Ein politischer Rahmen für Konvergenz muss folglich die Trennung von Netz und Anwendung in einem abgestuften Regulierungsrahmen berücksichtigen und klar zwischen Netzregulierung und horizontaler (rückwirkender Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) oder funktionspezifischer Regulierung unterscheiden, die auf Anwendungen und Onlinedienste anzuwenden ist.

2. Vermeidung einer reflexartigen oder unangemessenen Ausweitung bestehender Regulierungen auf neue Bereiche

Neben der Notwendigkeit, zwischen der Regulierung von Netzen und Diensten zu unterscheiden, sollten Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger vermeiden, lediglich bestehende Regulierungen zu erweitern, um neue Bereiche und Technologien zu erfassen, die bei Einführung der jeweiligen Regulierung noch nicht absehbar waren. Zur Veranschaulichung wird in diesem Beitrag die Entwicklung audiovisueller Mediendienste in Europa im Einzelnen betrachtet.

2.1. Audiovisuelle Mediendienste (AVMD)

Es ist zu berücksichtigen, dass wir uns noch in einer frühen Entwicklungsphase von Hybridfernsehen und Plattformen befinden. Diese Plattformen sind beeindruckend, jedoch kein Ersatz für traditionelle Videoangebote; allerdings können sie eine hervorragende Ergänzung zu traditionellen Rundfunk-, Kabel- und Satellitendiensten bieten. Der gegenwärtige Rechtsrahmen hat den Wandel erleichtert und gefördert. Ein Nachlassen bei der Geschwindigkeit technologischer Neuerungen und Innovationen bei Diensten ist nicht festzustellen. Während die Konvergenz voranschreitet und sich Verhaltensmuster der Verbraucher weiter entwickeln, sollte Regulierung nicht auf diese sich entwickelnden Märkte ausgeweitet werden, solange nicht die Notwendigkeit einer Ausweitung der Regulierung klar erkennbar ist und neue Regulierung ein spezifisches Problem löst, während gleichzeitig ihre negativen Auswirkungen auf ein Minimum reduziert werden.

Tatsächlich sollte das Thema Online-Video als *tabula rasa* und nicht unter dem Blickwinkel tradierter Regulierungsrahmen angegangen werden. Rundfunkvorschriften wurden für diesen Sektor und die Angebote der 1980er/1990er Jahre oder davor erarbeitet. Manche dieser Vorschriften mögen noch für unidirektionale, traditionelle Fernsehdienste von Bedeutung sein, die kommerziell wertvolles Frequenzspektrum nutzen, doch besteht der heutige Medienkonsum in zunehmendem Maße aus

4) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) [2000] ABl. L 178/1.

einer Anwendung, zu der auf einer ständig steigenden Vielfalt an Geräten Abrufdienste für den Konsum allein, in der Familie oder in Gruppen angeboten werden. Online-Dienste verdienen aufgrund ihres innovativen und insbesondere häufig internationalen Charakters und aufgrund des Grades an Kontrolle und Interaktion, die sie den Nutzern bieten, einen neuen Ansatz. Eine Ausweitung tradierter Regulierung wäre vielen der neuen Dienste nicht angemessen, die durch Konvergenz möglich gemacht wurden; sie wäre angesichts des globalen Charakters des IP-Netzes praktisch, wirtschaftlich und politisch auch schwer durchsetzbar.

Zahlreiche traditionelle Regelungen, die vor Jahrzehnten verabschiedet wurden, stützten sich auf einen Telekommunikationssektor, in dessen Mittelpunkt ein früher staatseigenes Monopol und die von diesem bereitgestellten zentralen Telefoniedienste sowie der eigentliche Fernsehdienst im audiovisuellen Mediensektor standen. Mit diesem Regulierungsrahmen sollten unter anderem das knappe Frequenzspektrum und die hohen Eintrittsbarrieren geregelt werden, die zu einer begrenzten Auswahl bei den Diensteanbietern führten. Heute sind diese Vorschriften größtenteils überholt. Darüber hinaus ist Regulierung nicht vorausschauend, sondern reagiert im Vergleich zu der hohen Geschwindigkeit des technischen Wandels langsam und unflexibel.

Nutzer sind nicht mehr auf vertikal integrierte Anbieter von Telefonie und Textdiensten angewiesen, die auch die Telekommunikationsnetze bereitstellen, über die diese Dienste erbracht werden. Heute existiert eine große Zahl an Online-Kommunikationstools von IM über Twitter bis hin zu Beiträgen in sozialen Netzwerken. Ähnlich wie bei audiovisuellen Inhalten genießen Nutzer im Internet eine Fülle an Angeboten, Anwendungen und Diensten, die über jede Art von IP-fähigen Geräten wie etwa Hybridfernseher, Spielekonsolen, Smartphones und Tablets verfügbar sind.

Auf der Makroebene herrscht ein intensiver Wettbewerb auf den IKT-Märkten, die Innovation, Wettbewerb und Auswahl für den Verbraucher ermöglichen. Am wenigsten Konkurrenz gibt es im Vergleich dazu in den Märkten, die solche Entwicklungen behindern und versuchen, tradierte Regulierung an die moderne Welt anzupassen.

Ein wettbewerbsintensiver IKT-Markt und das Entstehen von Plattformen für Online-Inhalte haben den Weg zu Wertschöpfung in bis dato unbekanntem Ausmaß geebnet, darunter einer Vielzahl an durch das Internet ermöglichten nutzergenerierten Inhalten, von Film und Musik bis hin zu Blogs. In erster Linie bieten Online-Plattformen jedoch nutzerfreundliche Geräte und Schnittstellen, die den Medienkonsum der Verbraucher erleichtern und fördern und somit weitere Wege bieten, Inhalte zu monetarisieren. Das Gleiche gilt für die interaktiven Möglichkeiten, die internetvernetzte Medienplattformen bieten und die zu einer Monetarisierung führen können (zum Beispiel Online-Spiele oder Extrainhalte, die als Teil eines Premiumabonnements oder als Ergänzung zu einem Fernsehprogramm angeboten werden).

Zudem gibt es immer mehr Beispiele für Online-Plattformen wie Xbox oder Netflix, die in den Bereich der Inhalteproduktion expandiert haben und somit zur Vielfalt und zu den Quellen der Inhaltefinanzierung beitragen. Die erste Netflix-Eigenproduktion wurde zum Teil in Norwegen gefilmt. Xbox hat lokale Studios in Großbritannien und gibt lokale Inhalte und Veranstaltungen in Auftrag.

2.2. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie)⁵

Der abgestufte Regulierungsansatz in der AVMD-Richtlinie, der dank eines weniger regulierten Modells Wachstum und Innovation nichtlinearer Online-Angebote ermöglicht, war ein wichtiger Faktor für diese positiven Entwicklungen. Dieser Ansatz ist zu großen Teilen der Tatsache zuzuschreiben, dass Verbraucher im nichtlinearen Online-Umfeld eine viel größere Auswahl und Kontrolle haben als bei traditionellen linearen Angeboten.

Der Gesamterfolg der AVMD-Richtlinie resultiert größtenteils aus der strategischen Politik und dem abgestuften Regulierungsansatz, auf den sie sich stützt. Der Ansatz besagt: „Für die Unterstützung der Entwicklung neuer Geschäftsmöglichkeiten ohne Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen

5) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) [2010] ABL L95/1.

wie des Schutzes Minderjähriger und der Menschenwürde müssen die Vorschriften für audiovisuelle Mediendienste so prägnant wie nötig und so flexibel wie möglich sein. Neben ihrem abgestuften Regulierungsansatz erreicht die Richtlinie dies dadurch, dass sie die Anwendung von Selbst- und/oder Koregulierungsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten fördert und neue Lizenzierungsmodelle meidet. Nationale Gesetzgeber können somit flexiblere Regulierungen anwenden, wenn diese von den Stakeholdern unterstützt werden, den nationalen Rechtssystemen entsprechen und eine wirksame Durchsetzung versprechen. Damit weitet die Richtlinie einschlägige Standards mit einem Minimum an zusätzlichem Verwaltungsaufwand auf Abrufdienste aus.“⁶ Dieser Ansatz war damals richtig und hat auch heute durchaus seinen Wert.

Im Hinblick auf Bedenken bezüglich der grenzüberschreitenden Interoperabilität von Hybridfernsehern ist die Fragmentierung, die die Nutzer am meisten beeinträchtigt, nicht durch ihre potenzielle Interoperabilität über Grenzen von Mitgliedstaaten hinweg bedingt, sondern durch die Existenz individueller nationaler Regulierungen und Anforderungen. In Bezug auf Interoperabilität sollten Normungsbehörden folglich für jeden Einzelfall prüfen, welcher Regulierungsbedarf tatsächlich gegeben ist, statt einen präskriptiven, unflexiblen Regulierungsansatz zu verfolgen. Die Branche hat gezeigt, dass auf dem Weg zu einer konvergenten audiovisuellen Welt zu Recht freiwillige und vom Markt bestimmte Standards einen validen Weg darstellen. Die grundlegenden Voraussetzungen für Standards sind heutzutage gegeben. Sie müssen kontinuierlich verbessert und aktualisiert und die Harmonisierung dieser Standards EU-weit weiter vorangebracht werden, damit im Laufe der Zeit bessere und zahlreichere Dienste entstehen. Dies ist eine Entwicklung, bei der freiwillige, vom Markt bestimmte Standardisierung wohl den besten Nutzen zeitigen wird.

Unnötige Regulierungseingriffe, die einen oder mehrere technische Standards vorschreiben, sind zu vermeiden, wenn sie nicht von allen Akteuren der Branche unterstützt werden. Jeder Versuch, eine „Universallösung“ einzuführen, birgt das Risiko einer Wettbewerbsverzerrung und Behinderung von Innovation und Wertschöpfung, die für das nachhaltige Medienwachstum in Europa ein zentraler Faktor bleiben. Alle originären Fragen, etwa zur technischen Interoperabilität, können bereits vom *Forum for Advanced Media in Europe (FAME)* behandelt werden, das eine Multistakeholder-Plattform zur Erörterung und Lösung dieser Angelegenheiten bietet.⁷

Dieses Beispiel für audiovisuelle Mediendienste zeigt, dass die heutigen Innovationen bei Online-Medien und Kommunikationstechnologien zum großen Teil durch die Reaktion der Branche auf Verbrauchernachfrage bestimmt sind. Und tatsächlich konnte der Sektor den Verbraucher auf neuen und innovativen Wegen Mehrwert bieten, weil Regulierungsbehörden in Europa und andernorts auf eine Regulierung der neuen Dienste verzichtet haben. Viele traditionelle Regelungen, die vor Jahrzehnten verabschiedet wurden, sollten unter anderem das knappe Frequenzspektrum verwalten und die hohen Eintrittsbarrieren regeln, die zu einer begrenzten Auswahl bei Diensteanbietern und Inhalten führten. Regulierung für die begrenzte Zahl an Rundfunkplattformen für den Massenmarkt ist in einem Online-Umfeld, in dem Verbraucher aus einer Vielzahl an Inhalten aus vielen unterschiedlichen Quellen auswählen können, nicht gleichermaßen relevant.

3. Schaffung eines förderlichen Klimas für Investitionen sowohl in Netzinfrastruktur als auch in Dienste sowie Förderung der Installation innovativer, kostengünstigerer Netzlösungen

Bestimmte Online-Märkte, insbesondere der Markt für Online-Videodienste, sind möglicherweise noch nicht ausgereift, florieren jedoch, weil die Regulierungsbehörden es bislang im Großen und Ganzen dem Markt überlassen haben, auf Verbrauchernachfrage zu reagieren, und nur einen fairen und angemessenen allgemeinen Marktrahmen für alle beteiligten Akteure vorgegeben haben. Die moderne, sich schnell entwickelnde technologische Landschaft spiegelt nachhaltige Innovationen und Investitionen wider, die zu einem Jahrzehnt ungeahnter Erweiterung der Wahlmöglichkeiten für den Verbraucher geführt haben. Damit einhergehend erfuhren Art und Umfang des Konsums von

6) Europäische Kommission, „TV, online, on-demand – Modern Rules for Audiovisual Europe“, General fact sheet 68, Oktober 2008, abrufbar unter: ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/reg/avmsd/fact_sheet_en.pdf

7) Weitere Details zum Forum for Advanced Media in Europe (FAME) sind abrufbar unter: www.difgroup.eu/uploads/DocsAndMediaManager/documents/FAMETORs.pdf

Inhalten durch die Nutzer damit eine spürbare Erweiterung; dies gilt auch für die Zugänglichkeit von Nachrichten und Informationen sowohl auf lokaler als auch internationaler Ebene, die in einer Art und Weise auf die Interessen und Bedürfnisse der Nutzer zugeschnitten sind, wie es vor der großflächigen Verbreitung des Internets nicht möglich war.

Man muss sich in Erinnerung rufen, dass Smartphones erst vor acht Jahren den Verbraucher erreichten, Tablets und Hybridfernseher erst vor drei Jahren. Das Tempo der Markteinführung innovativer Produkte hat sich also durch nachhaltige Finanzinvestitionen erhöht, um die hohe Verbrauchernachfrage zu befriedigen. Auch dies ist zumindest teilweise der Tatsache geschuldet, dass bei der Bereitstellung von Online-Inhalten im Allgemeinen starker Wettbewerb herrscht, zumeist mit geringer Zwangsbindung, geringen Wechselkosten und dem Potenzial für *multihoming* (das heißt, die Möglichkeit, unterschiedliche Plattformen und Dienste parallel zu nutzen). Diese Faktoren begünstigen Innovation, Investitionen und erhöhte Wahlmöglichkeiten für den Verbraucher. Die Veränderungen, die sich vollzogen haben, zeigen ganz offensichtlich, dass der gegenwärtige Rahmen einen wesentlichen Nutzen bringen kann.

Ein wichtiger Erfolgsfaktor für den IKT-Sektor wie auch die Verbraucher ist gute Internet-Konnektivität. Politische Entscheidungsträger auf EU- und nationaler Ebene sollten sicherstellen, dass ausreichend Anreize für Investitionen in die Modernisierung der Netze zur Verfügung stehen, so dass sich die Konnektivität gemeinsam mit den Geräten und Diensten weiter entwickelt und verbessert. Die Einrichtung von Breitbandinternet in der gesamten EU ist erforderlich, wenn die Nutzer in der Lage sein sollen, die angebotenen Online-Medien so umfassend und effizient wie möglich zu nutzen. Eine Voraussetzung für einen aktiven Markt für Online-Inhalte ist also die bessere Verfügbarkeit von Breitbandinternet. Die universelle Konnektivität (*any-to-any*), die das Internet bietet, ist entscheidend für den Nutzen des Breitbands, und Breitband ohne Internetzugang wird die Verbrauchernachfrage nicht befriedigen und die Akzeptanz von Breitband und für weitere Investitionen negativ beeinträchtigen.

Die ehrgeizigen Breitbandziele der Digitalen Agenda⁸ der Europäischen Union sind auch heute von großer Relevanz. Angesichts der fehlenden öffentlichen Finanzierung von Netzen sollten diese Investitionen in erster Linie durch einen privaten Sektor geleistet werden, der Vertrauen in ein stabiles wirtschaftliches und regulatorisches Umfeld hat und dem Investitionsanreize geboten werden. Es bedarf eines Telekommunikationsrahmenwerks, das dem digitalen Zeitalter angemessen ist und keine unnötigen Regulierungslasten enthält. Es muss jedoch auch robust genug sein, um einen dynamischen, wettbewerbsintensiven und innovativen Markt zu fördern, insbesondere durch Schutzmaßnahmen für offenen Zugang im Groß- und Endkundenbereich, die einen wirklich dynamischen Wettbewerb im Telekommunikationssektor gewährleisten. Dies ist wiederum erforderlich, um ausreichend Anreize für Marktteilnehmer zu schaffen, zu investieren und schnelle Breitbandverbindungen in ganz Europa einzurichten.

Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger könnten Innovation im IKT-Sektor auch dadurch fördern, dass sie Unternehmen die Möglichkeit einräumen bzw. sie ermuntern, bestehende Technologien zu nutzen, etwa durch Überlegungen für eine strukturelle Trennung aller Telekommunikationsunternehmen, die Festnetzinfrastruktur besitzen, durch die Beauftragung mobiler Netze, Großkundendatenzugang für Betreiber mobiler virtueller Netze (MVNO) anzubieten, durch Ermöglichung außerlizenzlicher drahtloser Nutzung von freien Fernsehfrequenzen (*TV white spaces*) und ganz allgemein durch Förderung eines effizienten, dynamischen Zugangs zu Spektrum; dies wird nachstehend im Detail erläutert.

8) Zu weiteren Einzelheiten siehe die spezielle Website der Europäischen Kommission, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/broadband-0>

4. Sicherstellung, dass Regulierungsbehörden und -prozesse mit der hohen Geschwindigkeit des technischen und industriellen Wandels Schritt halten können

Mit zunehmender Verbreitung des Breitbandinternets haben immer mehr Menschen an jedem Ort und zu jeder Zeit Zugang zum Internet. Die Nutzer haben sich daran gewöhnt, sich auf Internetzugang für ihre grundlegenden täglichen Bedürfnisse und Anforderungen zu verlassen. Das Internet und insbesondere Anwendungen, die sich auf das *Voice-over-Internet*-Protokoll (VoIP) stützen, haben die Art und Weise, in der Menschen und Unternehmen interagieren, wahrlich revolutioniert.

Das Internet ist zu einem Motor für Innovation, Wachstum und Produktivitätszuwachs geworden. Nutzergenerierte und verteilte Anwendungen und Dienste werden als für die Entwicklung der Breitbandwirtschaft entscheidend betrachtet, indem sie die Funktionalität und Leistungsfähigkeit vernetzter Datenverarbeitung und insbesondere des Internets steigern.

Das Internet hat sich als Motor für die Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und der Verbreitung von Informationen und Wissen erwiesen. Es bietet allen Bereichen der Gesellschaft eine Plattform zur Verbreitung ihrer Ansichten, zur Mitteilung ihrer Ideen, Meinungen und kreativen Inhalte und zum besseren Kennenlernen der Ansichten und Kulturen anderer Menschen. Kommerzielle und nichtkommerzielle Inhalte sowie eigene Inhalte der einzelnen Nutzer werden gleichermaßen für alle zugänglich gemacht und können von allen zur Verfügung gestellt werden.

In dem Maße, in dem diese grundlegenden Verschiebungen vor sich gehen, müssen sich auch die Rolle und die Fähigkeiten der Regulierungsbehörde weiterentwickeln. Regulierung sollte dem digitalen Zeitalter angemessen sein, und Regulierungsbehörden sollten bemüht sein, die allgemeine sozioökonomische Entwicklung und nicht nur die eines einzelnen Sektors zu unterstützen. Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger sollten sich in erster Linie auf Innovationen und Endnutzer konzentrieren, um Nutzen für die gesamte IKT-Wertschöpfungskette und die Wirtschaft im weiteren Sinne zu schaffen.

In diesem Zusammenhang sollten Regulierungsprozesse durch Entwicklungen im IKT-Sektor vorgegeben werden. So könnten Regulierungsbehörden zum Beispiel bei Mobilfunkzustellungsrechten anstelle von Entgeltregulierung schlichtungsartige Verfahren für Verbindungsstreitigkeiten als eine Art der Zukunftssicherung von Regulierung nutzen. Die Unterscheidung zwischen Festnetz- und Mobiltelekommunikation und der Aufstieg von VoIP-Technologien machen verbindungsabhängige Zahlungsmodelle und Entgeltregulierung zunehmend redundant.

Bestimmte technische Bereiche wie etwa die Frequenzzuweisung könnten durch den Einsatz von Techniken wie *Dynamic Spectrum Access* (DSA)⁹ statt durch die Regulierungsbehörde festgelegt werden. Durch die Nutzung der gesteigerten Rechenleistung von Geräten und der Technologie von Geolokationsdatenbanken können diese Techniken ungenutzte Frequenzen identifizieren und in Millisekunden den Diensten zuweisen. Das gegenwärtige Verfahren der Frequenzzuweisung ist im Vergleich dazu viel zeitaufwändiger.

Bei der Prüfung politischer Maßnahmen für die Regulierung der Konvergenz tradierter Dienste einerseits und sich entwickelnder Online-Geschäftsmodelle andererseits sollte der Markt für Onlineinhalte selbst und nicht ein Regulierer die einzuschlagende Richtung vorgeben.

Um sicherzustellen, dass der Regulierungsrahmen angemessen bleibt, sollten Regulierungsbehörden kontinuierlich die bestehende Regulierung daraufhin überprüfen, ob sie zur Erreichung grundlegender politischer Ziele noch erforderlich ist. Damit würden Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger eine Angleichung der regulatorischen Bedingungen zum Nutzen sowohl der traditionellen Rundfunkveranstalter als auch neuer Online-Inhaltedienste fördern. Die Vorschriften sollten in der Zukunft Grundprinzipien beinhalten, welche den Anforderungen der Zeit gerecht werden,

9) Dynamic Spectrum Access (DSA) ist „ein Gattungsbegriff zur Beschreibung eines Pakets an Technologien und Techniken, die es Funkgeräten ermöglicht, im Einzelfall über jeweils verfügbare Funkfrequenzen zu übertragen“. Siehe FAQ zu Dynamic Spectrum und TV White Spaces, Microsoft-Forschungswebsite, abrufbar unter: <http://research.microsoft.com/en-us/projects/spectrum/faq.aspx>

und sich nicht in kleinlicher Verwaltung von Regulierungen ergehen, die aus gegebenem Anlass eingefügt wurden, um technologische Fortschritte abzudecken. Die Einzelheiten, wie die Ziele der grundlegenden politischen und rechtlichen Prinzipien zu erreichen sind, sollten zum größten Teil den Stakeholdern im Rahmen von Selbstregulierung und Standardisierungsmaßnahmen überlassen bleiben.

5. Verfolgung zielgerichteter Lösungen in Bereichen, in denen aufgrund von Marktversagen keine Infrastruktur existiert

Angesichts der immer intensiveren Nutzung von IP-Netzen im gesamten IKT-Sektor sind die Entwicklung und die Pflege der Netzinfrastruktur von entscheidender Bedeutung, damit sichergestellt werden kann, dass alle Online- und Kommunikationsdienste für jeden Endnutzer, verfügbar und zugänglich sind, wo immer er sich aufhalten mag. Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger sollten sich auf zielgerichtete Lösungen konzentrieren, die so vielen Menschen wie möglich Breitbanddienste bieten. Ein Beispiel für eine zielgerichtete Lösung (insbesondere für ländliche und abgelegene Regionen) wäre eine Finanzierungsförderung für Universaldienste, die speziell auf die Netzentwicklung in Gebieten mit mangelnder Konnektivität abzielt. Statt sich ausschließlich auf Festnetztelefondienste zu konzentrieren, könnte die Finanzierung von Universaldiensten auch IKT-/Breitbandprogramme unterstützen, die unterversorgten Unternehmen und Privatpersonen Zugang zum Breitbandinternet eröffnen. Ein weitere Möglichkeit für die Politik, Gebiete mit schwacher Netzinfrastruktur zu unterstützen, besteht darin, dass Regulierungsbehörden nichtkommerziellen Körperschaften wie Kommunen die Bereitstellung lokaler Festnetz- und Mobilinternetzugängen für Endnutzer gestatten und sie darin aktiv unterstützen.

6. Überdenken und Neudefinition der Ziele öffentlicher Politik im Hinblick auf Dienste von gesellschaftlicher Relevanz

Ziel der Europäischen Union ist es, die Rechte der Bürger zu schützen, aber auch einen Binnenmarkt und ein System unverzerrten Wettbewerbs zu schaffen, welches Innovation voranbringen und Wachstumsmotor sein soll. Es ist ein System, das den Ausgleich zwischen diesen in erster Linie wirtschaftlichen Zielen sucht und dabei gleichzeitig die Grundrechte und kulturellen Werte im Auge behält, ein System, das den wirtschaftlichen Fortschritt unterstützen, Wandel nicht verhindern und keine etablierten Industriesektoren schützen soll. Dieses Gleichgewicht ist im Vertrag von Lissabon nunmehr klarer verankert.

Europäische Regulierungsbehörden werden oft ermutigt, bestehende Vorschriften auszuweiten, um „gleiche Wettbewerbsbedingungen“ zu schaffen; dieses Ansinnen wird im Allgemeinen von den etablierten Industrieunternehmen vorgebracht, die ihre bestehenden Marktpositionen wahren möchten. Andererseits sind etablierte Marktteilnehmer selten bereit, „gleiche Wettbewerbsbedingungen“ in Bezug auf die Verbesserung ihrer eigenen Dienstleistungen oder innovative neue Dienste und Merkmale zu schaffen, um mit neuen Marktteilnehmern Schritt zu halten. Gleichzeitig befassen sich die sektorspezifisch agierenden Regulierungsbehörden immer häufiger mit Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, die allgemeinere Auswirkungen auf die Wirtschaft haben. Dies liegt zum Teil daran, dass technologische Innovation der Motor der Wirtschaft und entscheidend für viele andere Geschäftsfelder ist. Angesichts ihrer Bedeutung sollte Innovation ein vorrangiges politisches Ziel sein, und jegliche Regierungspolitik sollte an ihrer Unterstützung für Innovationen gemessen werden.

Die Medienpolitik der Europäischen Union konzentriert sich traditionell auf den Schutz der Verbraucher in einem kommerziellen Umfeld, auf das diese beschränkten Einfluss haben, sowie auf die Förderung einer pluralistischen Medienlandschaft. Da Onlinediensteanbieter episodische qualitativ hochwertige Originalinhalte beauftragen und da sich das Internet, Smartphones, Tablets, Suchmaschinen und Apps weiter verbreiten und die audiovisuellen „Medien- und Inhalte-“Welten mit der IKT kollidieren, bedarf es eines Überdenkens der Ziele öffentlicher Politik im Bezug auf Dienste und Geräte mit gesellschaftlicher Bedeutung.¹⁰

10) So etwa die Zugänglichkeit oder Vertraulichkeit von Mitteilungen.

Fernsehwerbung etwa unterliegt gegenwärtig einem dramatischen Wandel, durch den „intelligente“ Funktionen eingebunden werden können. Angesichts dieser Entwicklungen werden die Gründe für Einschränkungen immer weniger nachvollziehbar, während neue Bereiche, die Anlass zu Bedenken liefern, unbeachtet bleiben.

In einer von Daten bestimmten Wirtschaft mit immer ausgeklügelteren „Big Data“-Technologien wird es immer wichtiger, sich Gedanken über den Schutz der Privatsphäre der nächsten Generation von Fernsehzuschauern zu machen. Moderne Fernsehgeräte enthalten heutzutage nie da gewesene Funktionen zur Sammlung und Nachverfolgung von Daten, die künftig neben anderen Funktionen zur Übermittlung personalisierter Fernsehwerbung genutzt werden. Wie ein Nutzer Medien konsumiert, ist jedoch ein sensibler Bereich und kann sehr viel über den Charakter des Einzelnen verraten.

Gleichzeitig gewinnt die Frage, wie die Medienvielfalt für die nächste Generation erhalten werden kann, immer größere Bedeutung. Die heutigen Modelle für Medienpluralismus zielen in erster Linie auf traditionelle Plattformen wie Fernsehen, Printmedien und zu einem gewissen Grad Hörfunk ab. Wie aber kann oder soll Medienvielfalt gewährleistet werden, wenn viele Nutzer Nachrichten online abrufen und wenn „Nachrichten“ an sich ein sehr viel breiteres Informationsuniversum umfassen? Die in automatisierten Computerprogrammen eingebaute Vorauswahl gibt Anlass zu zusätzlichen Bedenken angesichts aggregierter und personalisierter Nachrichten. Die Entscheidungskriterien mögen objektiv sein, sind sie dadurch jedoch auch bereits neutral? Einerseits kann dies zu Homogenität führen, andererseits unterschiedliche Standpunkte aus dem Fokus rücken oder ein unvoreingenommenes Ergebnis verhindern.

Professor Lessig brachte die politische Herausforderung in einer Erklärung besonders plastisch zum Ausdruck:

Wir haben das Internet so herzlich und freudig empfangen wie die Erdlinge die Außerirdischen in ‚Independence Day‘; wir haben dessen Ausbreitung in unserem Leben hingenommen, ohne nach den Konsequenzen zu fragen. An einem gewissen Punkt werden aber auch wir eine potenzielle Gefahr erkennen. Wir werden erkennen, dass der Cyberspace nicht seine eigene Freiheit garantiert, sondern stattdessen ein gigantisches Kontrollpotenzial in sich birgt. Und dann werden wir uns fragen: Wie sollen wir darauf reagieren?¹¹

III. Fazit: Neuer Wein verdient neue Schläuche

Elektronische Kommunikation, Informationsdienste und audiovisuelle Mediendienste stützen sich heute alle auf Netzübertragung über das Internet. Dieser Strukturwandel hat die Marktdynamik gravierend verändert und entwickelt eine sozioökonomische Folgewirkung. Es ist neu und anders. Mit dieser Innovation muss ein grundlegendes Überdenken politischer Maßnahmen im digitalen Zeitalter und deren Implikationen für die Gesetzgebung einhergehen. Ein stabiler europäischer Binnenmarkt erfordert einen zukunftsicheren Regulierungsrahmen. Dies kann nur erreicht werden, wenn Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger die alten Vorschriften und Praktiken aufgeben, die bei Telekommunikation von Sprache und bei audiovisuellen Inhalten vom Analogfernsehen bestimmt waren; viele dieser Vorschriften sind im jetzigen IP-gestützten, internetzentrierten Zeitalter der wachsenden Datenströme bereits unnötig oder ungerechtfertigt (oder werden es bald sein). Der Markt für Anwendungen ist wettbewerbsorientiert, innovativ und floriert; der Bedarf für weitere Regulierung ist folglich begrenzt. Es sollte stärker auf die Fähigkeit des Marktes vertraut werden, Probleme lösen zu können, wenn sie auftreten, vorausgesetzt die Grundsätze des Wettbewerbsrechts und des Verbraucherschutzes werden eingehalten.

11) Lessig L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

Das Potenzial der Konvergenz kann vom Markt vollständig umgesetzt werden, wenn Regulierungsbehörden und politische Entscheidungsträger den fünf dargelegten Zielen folgen, indem sie (i) den Grundsatz der Neutralität über die gesamte Wertschöpfungskette beachten, (ii) von der Branche ausgehende Lösungen bei der Regulierung fördern, oder (iii) auf ein zurückhaltendes, zukunftsorientiertes und „digitalfähiges“ Regulierungsmodell setzen, das der Branche echte Wettbewerbsdynamik, Flexibilität und Freiheit für Innovationen und Zuversicht für Investitionen gibt. Gleichzeitig müssen wir die gesellschaftlichen Implikationen von Innovationen in einer von Daten bestimmten Wirtschaft sorgfältig beobachten und angehen.

Dies sind die Prioritäten und Ansätze, die Regulierungsbehörden übernehmen sollten. Die Regulierung von Netzen und die Regulierung so genannter „Apps“ kann in diesem digitalen Zeitalter schlichtweg nicht auf tradierte Modelle gegründet werden. Regulierung muss sich grundlegend in Richtung einer völlig neuen Politik der „nächsten Generation“ und eines gesetzgeberischen Rahmens für die konvergenten Branchen weiterentwickeln. Regulierungsbehörden sollten nicht neuen Wein in alte Schläuche füllen.

Konvergenz und Divergenz: Das Zusammenwirken von Selbstregulierung und gesetzlichen Regelungen im Vereinigten Königreich

Malcolm Phillips

Ausschuss für Werbepraxis (CAP)

Die Diskussion darüber, welche Rolle Selbstregulierung bei der Entwicklung von Standards für audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen spielen kann, erweckte bisweilen den Anschein, als stelle Konvergenz eine Herausforderung dar, auf die keiner der derzeit bestehenden Regulierungsrahmen eine Antwort geben könnte. Das britische Selbstregulierungssystem befasst sich bereits seit 50 Jahren mit Medienkonvergenz: Medienübergreifende politische Maßnahmen sind bereits etabliert und werden umgesetzt. Es besteht Anlass zu der Sorge, dass Bestrebungen, den gesetzlichen Rahmen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen weiter auszuarbeiten, die Bemühungen zum Umgang mit konvergenten Medien eher verkomplizieren als voranbringen könnten.

Damit will ich mich als Vertreter der Selbstregulierung nicht gegen gesetzliche Regelung an sich aussprechen: Wir blicken im Vereinigten Königreich auf nun bald zehn Jahre der Koregulierung der Rundfunkmedien zurück, und sie scheint gut zu funktionieren. Die Art und Weise, wie Selbstregulierung und gesetzliche Regulierung zusammenwirken, kann jedoch sowohl produktiv als auch kontraproduktiv sein, selbst im Rahmen einer einzigen gesetzgeberischen Maßnahme. Ich möchte in diesem Beitrag die gegenwärtige Regulierung im Vereinigten Königreich beleuchten und die Annahme hinterfragen, es drohe eine Konvergenzkrise. Ich werde zu dem Schluss kommen, dass wir bereits über die nötigen Werkzeuge verfügen, um die zu erwartenden Entwicklungen in den audiovisuellen Medien zu kontrollieren. Dabei ist es entscheidend, dass man sich auf die prognostizierbaren Entwicklungen konzentriert und das Vertrauen in das Selbstregulierungssystem setzt, sich rasch anzupassen, wenn sich im Rahmen seiner Durchsetzungstätigkeit Erkenntnisse der Verbraucherforschung ergeben, mit denen möglicherweise nicht zu rechnen war.

I. Die Regulierungslandschaft im Vereinigten Königreich

Ich möchte mit einer kurzen Einführung in das britische Selbstregulierungssystem beginnen. Der Ausschuss für Werbepraxis (*Committee of Advertising Practice - CAP*) wurde 1961 geschaffen und führte schon im selben Jahr den ersten Werbekodex des Vereinigten Königreichs mit universellem Geltungsbereich ein, der Selbstregulierung vorsah. Der Ausschuss bestand aus Vertretern aller Bereiche der Werbeindustrie - Werbetreibende, Agenturen, Medieneigner -, die zusammenkamen, um das gemeinsame, sachkundige Interesse der Industrie an guter Selbstregulierungspraxis kundzutun.

In der Folge wurde 1962 die Behörde für Werbestandards (*Advertising Standards Authority - ASA*) als unabhängiges Durchsetzungsorgan für diesen Kodex gegründet. Die beiden Teile des Systems begingen 2011 beziehungsweise 2012 ihr fünfzigjähriges Bestehen. Der CAP-Kodex wurde von Beginn an auf alle Nicht-Rundfunkmedien angewandt: Der CAP legt großen Wert auf Medienneutralität und ist bemüht, einheitliche Standards gegenüber allen Medien, auf die sich sein Kodex erstreckt, anzuwenden, während er der ASA einen Spielraum zugesteht, die individuellen Charakteristika von Medien bei ihren

Durchsetzungsentscheidungen zu berücksichtigen. Das System hat den zusätzlichen Vorteil, dass es im Vorfeld der Ausstrahlung von Werbung Beratung und Schulungen für Werbetreibende dazu anbietet, wie man regelkonforme Werbung entwickelt.

Im Jahr 2004 übernahm die ASA die Zuständigkeit für Werbung in Fernseh- und Hörfunkangeboten, die von der Ofcom lizenziert sind. Damit unterlag Werbung im Vereinigten Königreich erstmals über alle Medien hinweg derselben Durchsetzungsregelung. Der CAP gründete ein Schwesterorgan, den Rundfunkausschuss für Werbepaxis (*Broadcast Committee of Advertising Practice - BCAP*), der die einzelnen Kodizes für Fernsehen und Hörfunk behandelt. Wir „erbten“ vier Vorschriften: eine für das Fernsehen, eine für den Hörfunk, eine für Fernsehsendeplanung und eine für Fernsehtext. Gemeinsam nahmen der CAP und der BCAP eine Überprüfung der Kodizes in Angriff, die als erste gleichzeitige Überprüfung aller fünf Werbekodizes gleichermaßen historisch war. Dieser Prozess endete 2010¹ mit der Verabschiedung von nurmehr zweier Kodizes: dem britischen Kodex für Nicht-Rundfunkwerbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing (CAP-Kodex)² und dem britischen Kodex für Rundfunkwerbung (BCAP-Kodex).³ Ebenfalls 2010 erweiterte der CAP den Geltungsbereich seines Nicht-Rundfunkkodexes auf Marketingkommunikationen auf den eigenen Websites der Vermarkter sowie in anderen von ihnen kontrollierten Bereichen wie etwa bei Facebook und Twitter. Konvergenz war damals bereits einige Zeit in gewisser Weise ein Thema für uns: Im Laufe der vergangenen zehn Jahre konnten wir gemeinsame Standards entwickeln, die auf einen bedeutenden Bereich an Medien angewandt werden können, die zuvor vom Geltungsbereich des Systems ausgenommen waren.

Wichtig ist, dass die ASA von den Gerichten und öffentlichen Stellen, die für gewerbliche Regulierung zuständig sind, als die etablierte Instanz für Verbraucherschutz im Zusammenhang mit Werbung anerkannt ist. Dies bedeutet, dass Durchsetzungsbeschlüsse der ASA und Normsetzungsbeschlüsse des CAP gerichtlich überprüft werden können. Im Umkehrschluss bedeutet dies wiederum, dass wir gegebenenfalls verpflichtet sind, die Durchsetzung gemäß den höchstmöglichen Harmonisierungsmaßnahmen wie der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken⁴ (UGP-Richtlinie) zu betreiben. Ich werde an späterer Stelle in diesem Beitrag auf dieses Thema zurückkommen.

II. Medienübergreifende gemeinsame Standards

Seit der Erweiterung des Aufgabenbereichs im Jahr 2010 sind bei der ASA jedes Jahr mehr als 30.000 Beschwerden eingegangen. Angesichts des Geltungsbereichs der Kodizes und der Tatsache, dass bereits eine einzige Beschwerde eine Untersuchung in Gang setzen kann, kann die ASA als eines der erfahrensten Durchsetzungsorgane von Standards eingestuft werden, die aus der UGP-Richtlinie und der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste⁵ (AVMD-Richtlinie) in Europa abgeleitet wurden.

Medienübergreifende Werbung unterliegt der Durchsetzung durch die ASA, der größere rechtliche Kontext im Vereinigten Königreich kennt hier jedoch eine Vielzahl von Ansätzen. Im Bezug auf Fernsehen regulieren der BCAP und die ASA Werbung im Rahmen eines Abkommens mit der Ofcom. Die Ofcom delegiert einige, wenn auch nicht alle ihrer gesetzlichen Pflichten in Bezug auf Werbung an uns. Bei Video-on-Demand (VOD) stellt sich die Situation etwas anders dar. Es gibt keine normsetzende Funktion an sich, lediglich Durchsetzung, wozu die Ofcom die ASA veranlasst, aus der AVMD-Richtlinie

1) Die beiden wichtigen Dokumente zur öffentlichen Konsultation, die von CAP und BCAP veröffentlicht wurden, sowie die nachfolgende vollständige Auswertung der Antworten und die Mitteilung des endgültigen Beschlusses zu beiden Kodizes sind im Bereich „Closed consultations“ der CAP-Website abrufbar unter: www.cap.org.uk/News-reports/Consultations/Closed-consultations.aspx

2) The UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (the CAP Code), Edition 12, abrufbar unter: www.cap.org.uk/Advertising-Codes/Non-Broadcast.aspx

3) UK Code of Broadcast Advertising (the BCAP Code), Edition 1, abrufbar unter: www.cap.org.uk/Advertising-Codes/Broadcast-HTML.aspx

4) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl L 149, 11. Juni 2005, S. 22.

5) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95, 15. April 2010, S. 1.

abgeleitete Regeln auf Werbung in nichtlinearen Diensten anzuwenden. Der Markt für audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen, zum Beispiel in Form von Pre-Roll-Werbung in Videoinhalten von Online-Pressewebsites, ist natürlich größer, und diese Kategorie von Inhalten unterliegt dem CAP-Kodex. Es ist nicht nur für diesen Artikel, sondern auch für die Öffentlichkeit und die Industrie generell wichtig zu verstehen, dass ausnahmslos jedes Gerät, das man verwendet, um audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen zu betrachten - vernetzte Fernsehgeräte, Computer, Tablets oder Smartphones -, durch das ASA-System und CAP- bzw. BCAP-Regeln erfasst wird.

Wenn von Konvergenz die Rede ist, geht es immer häufiger um den „zweiten Bildschirm“ (*Second Screen*). Dieser Begriff ist aber wohl nur sinnvoll, wenn man gewohnt ist, Medienregulierung in ausschließlichem oder primärem Zusammenhang mit Fernsehen zu betrachten. Für einen konvergenten Regulierer steht kein bestimmter Bildschirm im Vordergrund, es gibt lediglich eine Vielzahl von Bildschirmen. Woran Menschen gegenwärtig überwiegend denken, wenn sie vom „zweiten Bildschirm“ sprechen, ist natürlich die Funktion dynamischer digitaler Kommunikationen, die Sendeinhalte bei linearen Diensten in Echtzeit unterstützen und ergänzen. In diesem Sinne wahrt das Fernsehen seine Vorrangstellung. Solange über den zweiten Bildschirm gesprochen wird, können wir vielleicht davon ausgehen, dass die Konvergenzkrise noch nicht eingetreten ist.

III. Medien verändern sich, Standards überdauern

Für die Regulierung sind Informationen entscheidend, und unsere ergiebigste Informationsquelle bleiben die Beschwerden an die ASA. Aufgrund der Beschwerden zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrags steht zu vermuten, dass Verbraucher keine starken Bedenken im Hinblick auf Video-on-Demand-Werbung oder generell auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen über das Fernsehen hinaus haben. Fernsehwerbung löste 2013 insgesamt 13.179 Beschwerden aus. Die Zahl der Beschwerden in Bezug auf VOD-Werbung belief sich auf 193.⁶

Die Anliegen, die Verbraucher in Zusammenhang mit VOD-Werbung vorbringen, beziehen sich überwiegend darauf, dass sie am Inhalt der Werbung oder an ihrer unangemessenen Platzierung im Programmablauf Anstoß nehmen. Dies bedeutet, dass Abrufdienste gegenwärtig weniger anderen digitalen Formen kommerzieller Kommunikation, sondern stärker dem Fernsehen ähneln. 2013 überprüfte der CAP die Ergebnisse seines Beschlusses, den Geltungsbereich seines Kodexes auszuweiten, um die eigenen Websites von Vermarktern miteinzubeziehen. Die Schlussfolgerung, die viele in der Organisation wohl auch erwartet hätten, war, dass Verbraucher sich in ihrer überwältigenden Mehrheit wegen irreführender Online-Werbung sorgen. Beim Fernsehen gab es jedoch immer ein sehr viel heterogeneres Bild der Belange der Verbraucher. Zwischen März 2011 und Februar 2013 betrafen 90 % der geprüften Fälle von Werbung auf eigenen Websites der Vermarkter Fragen irreführender Werbung; im selben Zeitraum bezogen sich 46 % - 50 % der Beschwerden zu Rundfunkangeboten auf Fragen irreführender Werbung, 28 % - 31 % auf Fragen von Beleidigung und 12 % - 17 % auf Fragen von Schaden oder Beeinträchtigungen.⁷

Das Bild bei Abrufdiensten scheint dem bei Fernsehen ähnlich, wenn wir uns auf die eher begrenzten Informationen stützen, über die wir durch die Beschwerden verfügen; die ASA musste jedoch bei der Regulierung von VOD-Werbung nie das hohe Schutzniveau anwenden, das in der AVMD-Richtlinie vorgesehen ist. Ihre eigenen bewährten Grundsätze in Bezug auf Beleidigung waren für den Zweck ausreichend. Der Abhilfebedarf durch Selbstregulierung bleibt auf etablierte Medien und etablierte Standards konzentriert. Interessanterweise erfährt die Bedeutung etablierter Standards auch dort, wo eher innovative digitale Medien betroffen sind, erneut Bestätigung: Bei „natürlicher Werbung“ (*native advertising*) in sozialen Medien und im Internet war das Thema, mit dem sich die ASA und der CAP immer wieder einmal auseinandersetzen mussten, die Aufdeckung kommerzieller Absichten im redaktionellen Teil.⁸

6) Angaben der Behörde für Werbestandards und des Ausschusses für Werbepaxis, „ASA and CAP Annual Report 2013: Making ads clear“, 29. Mai 2014, S. 21, abrufbar unter: www.asa.org.uk/News-resources/Media-Centre/2014/~media/Files/ASA/Annual%20reports/AR%202013%20online%20version_v3_FINAL.ashx

7) Interne Zahlen.

8) Siehe etwa die Fragerunde, die der CAP mit Bloggern im Vereinigten Königreich im März 2014 durchführte, Ausschuss für Werbepaxis, „New words on the blog“, Pressemitteilung, 19. März 2014, abrufbar unter: www.cap.org.uk/News-reports/Media-Centre/2014/New-words-on-the-blog.aspx

Eine Ausnahme bildet hier die verhaltensorientierte Online-Werbung (online behavioural advertising - OBA),⁹ die die Einführung eines neuen Standards sowie eine Ausweitung des Geltungsbereichs des CAP-Kodexes erforderlich machte, sowie wiederum eine unterschiedliche Regulierung, da für die Einhaltung in erster Linie die Werbenetzwerke und andere Dritte und nicht die Vermarkter verantwortlich sind. Aber auch in diesem Fall betreffen die fraglichen Standards das bekannte Thema der Aufdeckung werblicher Zielsetzungen sowie die etwas neuere Frage, wie Verbraucher die Sammlung und Nutzung von Informationen zum Browserverhalten ablehnen können. Endergebnis ist ein Paket an Standards, das wiederum von der Behörde für Werbestandards, also demselben Organ durchgesetzt werden kann, das bereits für die übergreifende Regulierung aller anderen Medien zuständig ist.

IV. Das Zusammenspiel von Selbstregulierung und gesetzlichen Maßnahmen

Die Anzahl der Beschwerden bei der ASA könnte zu der Vermutung führen, dass die AVMD-Richtlinie wenig Einfluss auf den CAP und die ASA bei der Regulierung audiovisueller kommerzieller Kommunikationen außerhalb des linearen Fernsehens gehabt habe. Es ist jedoch zumindest auf Grundsatzebene eine nachweisliche Wirkung festzustellen. Der CAP nimmt die Bestimmungen der AVMD-Richtlinie zu Video-on-Demand-Werbung in einem Anhang zu seinem Kodex auf.¹⁰ Dies ist dadurch bedingt, dass im Rahmen der Umsetzung der AVMD-Richtlinie im Vereinigten Königreich die primäre Verantwortung für die Einhaltung den VOD-Mediendiensteanbietern übertragen wurde. Der CAP-Kodex ist jedoch ein Werbekodex, und es sind die Werbetreibenden, die die primäre Verantwortung für dessen Einhaltung tragen. VOD-spezifische Regeln sind die Ausnahme.

Man kann daher sagen, dass die AVMD-Richtlinie, wie sie im Vereinigten Königreich umgesetzt wurde, zu einem gewissen Maß an Divergenz bei der Regulierung geführt hat, da sie uns verpflichtet, bei einem neuen und sich entwickelnden Medium Standards gegenüber Mediendiensteanbietern anstatt Werbetreibenden durchzusetzen. Wie nachhaltig ist das? In dem Maße, in dem die Technik für die Zustellung von Werbung intelligenter wird, sind Mediendiensteanbieter immer weniger an der Entscheidung beteiligt, welche Werbung um den Inhalt herum erscheint, den sie anbieten. Wir würden behaupten, dass ein System, das auf die Verantwortung des Vermarkters abhebt, die Einhaltung von Regeln effizienter ermöglicht, und genau das bieten der CAP und die ASA.

Die breitere Wirkung der größtmöglichen Harmonisierungsmaßnahmen wie die UGP-Richtlinie auf die Werberegulierung im Vereinigten Königreich ist ein zu weites Thema, als dass es hier behandelt werden könnte. Größtmögliche Harmonisierung klingt an sich wie etwas, gegen das man kaum Einwände erheben könnte. In der Realität haben höchstmögliche Harmonisierungsmaßnahmen jedoch komplexe Auswirkungen, die nicht alle erwünscht sind. In einer vor Kurzem im Vereinigten Königreich vom Trading Standards Institute, einem gesetzlichen Durchsetzungsorgan, durchgeführten Konsultation wurde abgefragt, ob alte Leitlinien zu Preisbildungspraktiken aus der Zeit vor Inkrafttreten der UGP-Richtlinie ihre frühere Gesetzeskraft wiedererlangen sollten, was sicherlich unmöglich ist, solange der Anhang zur UGP-Richtlinie die ausschließliche Liste der Praktiken bleibt, die Mitgliedstaaten unter allen Umständen als unlauter betrachten können.

9) Der CAP-Kodex definiert OBA wie folgt: ‚OBA‘ bedeutet die Sammlung von Daten über das Internetverhalten von einem bestimmten Computer durch einen Dritten über einen bestimmten Zeitraum, die über verschiedene, nicht gemeinsam kontrollierte Internet-Domänen hinweg erfolgt, und die von dem Dritten genutzt wird, um aufgrund der mit der Technik des Dritten aus den Daten ermittelten Vorlieben oder Interessen Werbung an diesen bestimmten Computer zu senden. (Diese Vorlieben oder Interessen werden häufig in „Interessensegmente“ eingeteilt, die dann verwendet werden, um mehrere Internetnutzer mit einer spezifischen Vorliebe oder einem Interesse anzusprechen.) Anhang 3 des CAP-Kodexes für verhaltensorientierte Online-Werbung, abrufbar unter: www.cap.org.uk/Advertising-Codes/Non-broadcast-HTML/Appendix-3-Online-Behavioural-Advertising.aspx

10) Anhang 2 zum CAP-Kodex über Werbevorschriften für gesetzlich regulierte Abrufdienste, abrufbar unter: www.cap.org.uk/Advertising-Codes/Non-broadcast-HTML/Appendix-2-Advertising-rules-for-on-demand-services-regulated-by-statute.aspx

Der CAP und der BCAP wurden darüber hinaus verpflichtet, einen langwierigen und schwierigen Prozess der Hinterfragung ihrer Regeln einzuleiten, um eingedenk des Anhangs 1 zu prüfen, ob diese ein größeres Maß an Beschränkung bringen, als es die UGP-Richtlinie zulässt.¹¹ Dem Vernehmen nach soll die Europäische Kommission Bedenken hinsichtlich eines solchen Effekts mit der Begründung zurückgewiesen haben, ein Selbstregulierungskodex stelle lediglich eine Leitlinie dar und könne daher über die UGP-Richtlinie hinausgehen, da er keine Gesetzeskraft habe. Wie bereits dargelegt, gilt dies für das Vereinigte Königreich schlicht nicht: Normsetzende Handlungen des CAP sind gerichtlich überprüfbar und müssen denselben Anforderungen standhalten wie jede andere Regulierungsmaßnahme eines Mitgliedstaates. Bei der Verabschiedung von Standards auf europäischer Ebene muss die Auswirkung auf die Möglichkeit von Selbstregulierung, ihre Fähigkeiten erfolgreich zu nutzen, stärker berücksichtigt werden, und zwar durch Anpassung und Reaktion auf die Praktiken, mit denen Selbstregulierungsbehörden bei der Durchsetzung und im Dialog mit Praktikern der Industrie konfrontiert werden.

V. Fazit

Wenn die Informationen, die wir durch Verbraucherbeschwerden erhalten, erkennen lassen, dass Video-Aburfdienste und andere neue Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation erst noch die herausragende Bedeutung und die Bindung erreichen müssen, über die das Fernsehen immer noch verfügt, und wenn die bestehenden Standards ausreichen, um die Handlungsaufforderungen, die Verbraucher an die Werberegulierungsbehörde richten, zu bedienen, was ist das dann für eine Krise? Vielleicht wäre etwas mehr Vertrauen angebracht. Selbstregulierung hat Europa angesichts eines zukünftigen vielfältigeren Spektrums an audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen vieles zu bieten. In den vergangenen zehn Jahren wurde das britische Selbstregulierungssystem erweitert, um Fernsehen, Hörfunk, eigene Websites von Vermarktern, verhaltensorientierte Online-Werbung, Video-on-Demand-Dienste und Marketing in sozialen Medien abzudecken. Der Bedarf der Verbraucher an dieser enormen Ausweitung des Geltungsbereichs spiegelt sich in der Menge der Beschwerden bei der britischen Regulierungsbehörde wider, die von 14.508 im Jahr 2004 auf 31.136 im Jahr 2013 anstieg.¹²

Die Geschichte der letzten zehn Jahre war die Geschichte einer Anpassung an neue Medien und einer Entwicklung gemeinsamer Standards. Warum sollte sie nicht so fortgesetzt werden? Nach meiner Ansicht werden Standards am besten auf der Grundlage von Erkenntnissen und in Partnerschaft mit den Durchsetzungsstellen festgelegt. Das System der ASA ermöglicht es, dies angesichts neuer Entwicklungen bei den Medien schnell und permanent zu realisieren. Vielleicht ist ein neuer Dialog erforderlich, um herauszufinden, welche Art von Harmonie uns bei der Regulierung weiterhin einen Weg der Konvergenz und nicht der Divergenz ermöglicht.

11) Anhang 1 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, „Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten“, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX:32005L0029>

12) Die Zahl für 2004 beinhaltet die eingegangenen nicht dem Rundfunkbereich zuzuordnenden Beschwerden (12.711) und die im November und Dezember eingegangenen Beschwerden zu Rundfunkangeboten (1.797), nachdem die ASA die Zuständigkeit für Rundfunkwerbung von der Ofcom übernommen hatte. Siehe Advertising Standards Authority and Committee of Advertising Practice, „Annual Report 2004 – Open for business: the one-stop shop for advertising standards“, abrufbar unter: www.asa.org.uk/News-resources/~media/Files/ASA/Annual%20reports/Countdown%20to%2050/ASA_Annual_Report_2004.ashx. Die Zahl für 2013 stammt aus Advertising Standards Authority and Committee of Advertising Practice, „ASA and CAP Annual Report 2013: Making ads clear“, S. 21, abrufbar unter: www.asa.org.uk/News-resources/Media-Centre/2014/~media/Files/ASA/Annual%20reports/AR%202013%20online%20version_v3_FINAL.ashx



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

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Im Dezember 1992 in Straßburg eingerichtet, hat die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle zur Aufgabe, Informationen über den europäischen audiovisuellen Sektor zu sammeln, aufzubereiten und zu veröffentlichen.

Als öffentliche europäische Einrichtung umfasst sie derzeit 40 Staaten sowie die Europäische Union, die durch die Europäische Kommission vertreten wird. Die Informationsstelle ist ein Teil des Europarats und arbeitet mit diversen Partnern, Berufsverbänden und einem Korrespondentennetzwerk zusammen.

Zu den Tätigkeitsschwerpunkten der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle gehören:

- die Erstellung von Publikationen wie das Jahrbuch, Newslettern und Berichten
<http://www.obs.coe.int/publications>
- ein umfassendes Informationsangebot über ihre Internetseite
<http://www.obs.coe.int>
- und Konferenzbeiträge:
<http://www.obs.coe.int/events>

Die Informationsstelle bietet darüber hinaus einen kostenlosen Zugang zu Datenbanken an:

IRIS Merlin

Datenbank für juristische Informationen von Relevanz für den audiovisuellen Sektor in Europa
<http://merlin.obs.coe.int/>

LUMIERE

Datenbank über Kinobesucherzahlen in Europa
<http://lumiere.obs.coe.int>

MAVISE

Datenbank zu Fernseh- und audiovisuellen Abrufdiensten und Unternehmen in Europa
<http://mavise.obs.coe.int>

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

76 Allée de la Robertsau – F-67000 Strasbourg – France
Tel.: +33 (0) 3 90 21 60 00 – Fax: +33 (0) 3 90 21 60 19
www.obs.coe.int – E-mail: info.obs@coe.int

Neue Werbeformen in der konvergenten audiovisuellen Welt

Wer hat Angst vor dem bösen Daten-Wolf? Das Gesicht der Werbung hat sich stark verändert. „Kommerzielle Kommunikation“, um den technischen Ausdruck zu benutzen, findet mittlerweile in einem zunehmend konvergenten Medienuniversum statt. Dadurch verschwimmen die Grenzen zwischen realem Inhalt und Werbung immer mehr. Außerdem werden große Datenmengen – Stichwort „Big Data“ – mit allen Einzelheiten unseres Konsumverhaltens gespeichert und wie eine Währung getauscht, damit Werbetreibende uns mit ihrer Botschaft präziser erreichen können. Diese IRIS Spezial behandelt die rechtlichen Dimensionen neuer Formen kommerzieller Kommunikation im konvergenten audiovisuellen Sektor.

Der Bericht beginnt mit einem Beitrag von Conor Murray zur Fusion der Fernseh- und Hörfunkvermarkter (EGTA). Murray bietet einen sehr nützlichen Überblick über neue Werbetechniken und die resultierenden neuen Finanzierungsmodelle für Fernsehveranstalter. Er unterstreicht die Bedeutung von Second-Screen-Apps, die beim Fernsehen auf Mobilgeräten genutzt werden. Eine solche Nutzung mehrerer Bildschirme schafft neue Geschäftsmodelle für die Werbung und zugleich die Notwendigkeit einer effizienten Regulierung.

Christian Grece, Analyst der Informationsstelle, gibt anschließend eine Einführung in das „Ökosystem“ der Online-Displaywerbung bzw. den Wettbewerb in der Werbewelt um die Aufmerksamkeit der Kunden, die Inhalte online ansehen. Er unterstreicht die Bedeutung von Big Data bei der möglichst zielgenauen Zuordnung von Werbung zu bekanntem Konsumentenverhalten, aus der sich Bedenken hinsichtlich der Privatsphäre ergeben, die eine wirksame Gesetzgebung verlangen.

Mark Cole von der Universität Luxemburg behandelt als Nächstes die verschiedenen europäischen Rechtstexte, die diese immer komplexer werdende Werbelandschaft in irgendeiner Form berühren oder regeln. Seine Analyse der diversen EU-Richtlinien (AVMD, E-Commerce, Datenschutz oder E-Privacy, um nur einige zu nennen) zeigt, dass der Rechtsrahmen für kommerzielle Kommunikation in Europa zurzeit so stark fragmentiert ist, dass Grau-

zonen entstehen und es sehr schwierig ist, ein Gesamtbild des rechtlichen Kontexts zu zeichnen.

Ross Biggam von ACT beschreibt in seinem Kapitel, welche neuen Herausforderungen sich für die Gesetzgeber aus den neuen Formen der kommerziellen Kommunikation ergeben, und spricht sich für eine zukunftsorientierte Regulierung (sei es in Form einer überarbeiteten AVMD-Richtlinie oder einer weiterreichenden Richtlinie) aus, die auf Prinzipien wie redaktioneller Verantwortung, Jugendschutz oder auch ethischen Standards beruht.

Das heikle Thema Datenschutz für konvergente Medien behandelt Heiko Zysk von der ProSiebenSat.1 Media AG. Unternehmen, Nutzer und Gesetzgeber stehen vor der Herausforderung, Big Data verantwortungsvoll zu nutzen, unter voller Achtung der Privatsphäre des Einzelnen. Als mögliche Lösung nennt er ein Gütesiegel für Unternehmen, die sich durch einen vertrauenswürdigen Umgang mit Verbraucherdaten auszeichnen. Weiter plädiert Zysk für angepasste gesetzliche Regeln, aber auch für Ko- und Selbstregulierungsstandards, um die Transparenz der Daten und ihrer Nutzung zu erhöhen.

Eine sehr fundierte Analyse der E-Privacy-Richtlinie (der aktuellen Regulierung zur Verfolgung und Verarbeitung personenbezogener Daten) liefert Frederik Zuiderveen Borgesius vom IViR.

Im letzten Teil dieser IRIS Spezial geht es um die Frage, ob der bestehende Rechtsrahmen einem zunehmend konvergenten Werbemarkt gewachsen ist. Anne Deltour von der Europäischen Kommission, Cornelia Kutterer von Microsoft und Malcolm Philips vom Ausschuss für Werbepraxis behandeln auch die mögliche Rolle der Industrie und von Selbst- und Koregulierungsinitiativen.

Diese IRIS Spezial ist hochaktuell, da die Europäische Kommission für 2015 eine Überprüfung der AVMD-Richtlinie angekündigt hat. Außerdem ist die Datenschutzverordnung in Europa nach wie vor im Fluss, denn über den Verordnungsvorschlag wird in Brüssel noch immer diskutiert, und mit einer Lösung ist 2015 nicht mehr zu rechnen.

Ihre permanente Berichterstattung zu allen Themen des Medienrechts:

IRIS, Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Der Bezug ist kostenlos unter <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

