

## **Stellungnahme von ARD und ZDF zu dem Themenpapier für die Liverpooleser Konferenz der audiovisuellen Politik**

### **„Regeln für audiovisuelle Inheldienste“**

Die im o.g. Papier angesprochenen Themen stellen den mit Abstand wichtigsten Bereich der Diskussion zur Revision der Fernsehrichtlinie dar. Insbesondere die Frage nach einer Erweiterung des *Anwendungsbereiches* beinhaltet die Möglichkeit einer grundlegenden Weichenstellung für den Aufbau einer wissensbasierten und mobilen Informationsgesellschaft. Dies wiederum bildet einen Eckpfeiler des neu angeschobenen Lissabon-Prozesses. Auch die i2010-Mitteilung der GD Informationsgesellschaft der Europäischen Kommission vom Juni 2005 weist der audiovisuellen Industrie eine wichtige Schlüsselfunktion zu. Die erste der dort genannten drei Säulen bezeichnet die Etablierung eines gemeinsamen Informationsraumes. Ausdrücklich verweist die GD Informationsgesellschaft hier selbst auf die Inhalte der Fernsehrichtlinie.

Der Sektor der Informations- und Kommunikationstechnologie ist jedoch mehr als nur Wachstums- und Beschäftigungsmotor. Zumindest diejenigen Medien- und Kommunikationsangebote, die an die Allgemeinheit gerichtet sind und denen eine publizistische Relevanz zukommt, entfalten eine besondere Bedeutung für die zukünftige Gestaltung des europäischen Gesellschaftsmodells insgesamt.

Die Fernsehrichtlinie erstreckt sich bislang allein auf sog. klassische Fernsehangebote. Die Konvergenz ist im Mediensektor jedoch inzwischen soweit fortgeschritten, dass der europäische Gesetzgeber auf die bisherigen und künftig zu erwartenden Entwicklungen reagieren muss. Hierbei ist das Phänomen nicht allein auf das Zusammenwachsen verschiedener Technologien, Plattformen und Inhalteformen beschränkt, sondern erfasst zugleich auch die sog. hybride Angebote, die den geltenden rechtlichen Kategorien nicht eindeutig zuordenbar sind.

Rechtlich folgt, dass die neue Medien- und Kommunikationslandschaft eines kohärenten in sich konsistenten Regelungsrahmens bedarf, der einerseits Regelungsklarheit schafft und –widersprüche verhindert und andererseits der Weiterentwicklung der neuen Dienste ausreichend Spielraum ermöglicht.

ARD und ZDF sprechen sich daher dafür aus, den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie in Gestalt der von der GD Informationsgesellschaft (unter Ziff. 1.1, zweiter Spiegelstrich) vorgeschlagenen Möglichkeit einer Rahmen- bzw. Inhalterichtlinie zu erweitern.

Hierfür sprechen insbesondere auch folgende Argumente:

- Bliebe es beim bisherigen Anwendungsbereich, so würden künftig bedeutsame Entwicklungen wie beispielsweise Abrufdienste, Internet-TV, Videostreaming über Handy unterschiedlichsten Regelungswerken unterfallen, etwa der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr und/oder (nur) der zukünftigen Richtlinie Dienstleistungen im Binnenmarkt und/oder (nur) nationalen Regelungen. Gerade letztere können unterschiedlich ausfallen. Dies erlaubt ausdrücklich Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr. So sieht beispielsweise die deutsche Rechtsordnung Regelungen zum Jugendschutz bei Abrufdiensten vor, während in anderen Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen fehlen. Hier ist eine ähnliche Rechtsentwicklung zu beobachten, wie in den 80iger Jahren beim klassischen Fernsehsektor. Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der in den einzelnen Mitgliedstaaten z.T. erheblich von einander abweichenden Regelungssystemen, die den *Binnenmarkt* beeinträchtigen (können), bedarf es der Einbeziehung neuer Dienste in eine neue Inhalterichtlinie, jedenfalls in Gestalt einer Mindestharmonisierung.
- Die Einbeziehung der neuen Dienste führt zudem zu mehr *Kohärenz der Gemeinschaftspolitik insgesamt*. Diese hat sich die Aktualisierung der Lissabon-Strategie, einschließlich der Entwicklung der Informationsgesellschaft mit dem Anspruch einer *inclusive society* auf die Fahnen geschrieben. Ein für alle relevanten Dienste einheitlich geltender Regelungsrahmen ist hierfür geboten. Auch die Dienste untereinander bedürfen für eine harmonische Weiterentwicklung eines der Diskriminierung bestimmter Entwicklungen vorbeugenden Minimalsockels gemeinsamer Regelungen.
- In diesem Kontext ist auch zu sehen, dass *sektorspezifische* Regelungen der Vorrang gegenüber querschnittsartig angelegten, unspezifischen Regelungen einzuräumen ist. Sowohl die klassischen audiovisuellen Angebote wie auch die sich hieraus entwickelnden neuen bzw. hybriden Dienste finden in einer Inhalterichtlinie, die auf die Besonderheiten des Sektors zugeschnitten ist, eine angemessenere Regelungsheimat als in einer allein horizontal angelegten Richtlinie, wie etwa der vorgesehenen Richtlinie Dienstleistungen im Binnenmarkt, die naturgemäß nicht auf Besonderheiten des Mediensektors eingehen soll und kann.
- Schließlich hat sich die Fernsehrichtlinie sowohl mit ihren Regelungsinstrumenten – namentlich mit dem hier verankerten, aber zusätzlich spezifisch auf Fernsehdienstleistungen zugeschnitten

Herkunftsstaatsprinzip – als auch mit ihrer inhaltlichen Ausrichtung bewährt. Die Richtlinie trägt damit der Verwirklichung der Grundfreiheit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen und zugleich der besonderen für die Entwicklung der Gesellschaft wie des Einzelnen hervorgehobenen Bedeutung des audiovisuellen Sektors Rechnung. Dies gilt insbesondere für die kulturellen Hervorbringungen dieses Sektors. All dies kann und muss auch für die sog. neuen Dienste gelten.

Mit Blick auf die von ARD und ZDF befürwortete entsprechende Ausweitung des Anwendungsbereiches wird angeregt, das Verhältnis zu benachbarten Regelwerken, insbesondere der Richtlinie zum elektronischen *Geschäftsverkehr*, zu klären. Ausdrücklich normiert werden sollte insoweit der zugunsten der Inhalterichtlinie eingreifende *lex-specialis*-Grundsatz.

Der Einbeziehung bedarf es jedoch nur bei solchen Diensten, die eine spürbare gesellschaftliche Bedeutung (im weiteren Sinne) haben. ARD und ZDF sprechen sich daher dafür aus, als zusätzliches – und hier eingrenzendes – Kriterium auf den *impact* eines Angebotes abzustellen. Gerade die (i.w.S.) gesellschaftliche Bedeutung/Auswirkung ist das Element, das die im audiovisuellen Sektor geltenden Regelungen gegenüber sonstigen Regelwerken abgrenzt und den Vorrang als Spezialvorschrift rechtfertigt. Das Kriterium „*impact*“ sollte neben einem *qualitativen* Moment auch *quantitative* Elemente aufweisen. Dahinter steht die auch sonst dem europäischen Recht vertraute Überlegung einer *de minimis*-Schwelle, die hier zugleich ermöglichen würde, neu entstehenden Diensten eine zunächst freie Entwicklung zu ermöglichen.

ARD und ZDF schlagen vor, als zusätzliches Kriterium auf die gesellschaftliche Bedeutung (*impact*) abzustellen.

Auch für diejenigen elektronischen Medien, die nach einer Erweiterung des Anwendungsbereiches nicht von der zukünftigen Inhalterichtlinie erfasst werden, ist die *Sonderrolle*, die *allen* audiovisuellen Medien als solche zukommt, anzuerkennen. Dies bedeutet zugleich, dass es weiterhin Sache der *Mitgliedstaaten* bleiben muss, den Besonderheiten audiovisueller Medien Rechnung zu tragen, insbesondere mittels innerstaatlicher medienspezifischer Regelungen.

Maßgebliches Gewicht für die inhaltliche Ausgestaltung der zukünftigen Richtlinie kommt den voranzustellenden *Definitionen* zu. Die GD Informationsgesellschaft schlägt die Begriffsbestimmung „Verbreitung bewegter Bilder mit oder ohne Ton“ vor (Ziff. 1.1 sowie Ziff. 1.2.5).

Gemäß dieser Definition würde der *Hörfunk* nicht erfasst. ARD und ZDF folgen diesem Ansatz insoweit, als sie vorliegend die Einbeziehung des Hörfunks nicht fordern, da dieser nach wie vor im Wesentlichen eine nur nationale Verbreitung hat. Zugleich verweisen sie jedoch ausdrücklich darauf, dass der Hörfunk - nicht anders als das Fernsehen - die gesellschaftliche Funktion wahrnimmt, - so wie im *Amsterdamer*

*Protokoll* primärrechtlich gewürdigt. Dieser Besonderheit (auch) des Hörfunks ist auch weiterhin auf Gemeinschaftsebene Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, dass der Hörfunk keineswegs einer *horizontal* und primär oder gar ausschließlich wirtschafts- und wettbewerbsausgerichteten Regelung unterstellt werden darf. Sollte es zukünftig zu einer sekundärrechtlichen Regelung des Hörfunks kommen, so dürfte diese daher allein eine *sektorspezifische* sein, die der besonderen Bedeutung des Hörfunks für die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft und für die Wahrung des Medienpluralismus angemessen Rechnung trägt. Insoweit müsste insbesondere das Herkunftsstaatsprinzip verankert sowie die Kompetenz der Mitgliedstaaten, die nicht harmonisierten Aspekte zu regeln, anerkannt werden.

Auch wenn gegenwärtig zutreffender Weise kein Regelungsbedarf dafür gesehen wird, den Hörfunk in die zukünftige Inhalterichtlinie einzubeziehen, so muss, aus Sicht von ARD und ZDF, den Besonderheiten dieses Mediums Rechnung getragen werden. Vom Anwendungsbereich der vorgesehenen Richtlinie „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ ist der Hörfunk (daher) in jedem Fall auszunehmen.

Sollten sich die mitgliedstaatlichen Regelungsregime für den Hörfunk in der Zukunft als nicht ausreichend erweisen, so wäre gesondert zu erörtern, inwieweit den Besonderheiten des Hörfunks auf Gemeinschaftsebene, etwa im Rahmen sektorspezifischer Regelungen, Rechnung getragen werden könnte.

Hinsichtlich der Definition für *Inhaltediensteanbieter* sprechen sich ARD und ZDF dafür aus, die von der GD Informationsgesellschaft (unter Ziff. 1.2.5) vorgeschlagenen Varianten nicht als sich gegenseitig ausschließende, sondern als sich gegenseitig *ergänzende* Alternativen vorzusehen. Dadurch würde ermöglicht, zusätzlich beispielsweise Betreiber von Portalen oder elektronischen Programmführern einzubeziehen. Hinsichtlich der zweiten Alternative wird zudem angeregt, eine *Ermächtigungsgrundlage* vorzusehen, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, eine etwaige nähere inhaltliche Ausgestaltung auf nationaler Ebene vorzunehmen.

### **Zum Modell der abgestuften Regelungsdichte**

ARD und ZDF begrüßen die Überlegung der GD Informationsgesellschaft, die mögliche Erweiterung des Anwendungsbereiches mit einem Modell der abgestuften Regelungsdichte zu flankieren. Dies entspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und jedenfalls mittelbar zudem dem Subsidiaritätsprinzip. Das Modell der abgestuften Regelungsdichte findet sich im deutschen Recht wieder (Rundfunk, Mediendienste, Teledienste) und hat sich hier grundsätzlich bewährt.

ARD und ZDF stimmen dem Ansatz der GD Informationsgesellschaft zu, diejenigen nicht-linearen Dienste, die zukünftig von der Inhalterichtlinie erfasst würden, (jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt) lediglich *Mindeststandards* zu unterstellen. Zugleich aber weisen ARD und ZDF darauf hin, dass es den *Mitgliedstaaten* unbenommen bleiben können muss, auch für zukünftig gemeinschaftsrechtlich geregelte nicht-lineare Dienste insbesondere dann ggf. auch strengere nationale Regelungen vorzusehen, wenn sich deren gesellschaftliche Bedeutung zunehmend jener der linearen Dienste annähert.