

An die
Europäische Kommission
Generaldirektion Informationsgesellschaft
und Medien
1049 Brüssel

e-mail: avpolicy@cec.eu.int

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Zum Themenpapier „**kommerzielle Kommunikation**“ übermittelt das Bundeskanzleramt die nachfolgende Stellungnahme:

Vorbemerkung:

Aus österreichischer Sicht wird zunächst die im Themenpapier zum Ausdruck kommende Absicht „verbesserte rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen“ zu schaffen, begrüßt.

Für den Bereich der Kommerziellen Kommunikation ist (was bereits zum Themenpapier über die audiovisuellen Dienste angesprochen wurde) im Sinne der Rechtssicherheit und auch der Verhältnismäßigkeit darauf zu verweisen, dass mittlerweile mehrere Rechtsinstrumente im Gemeinschaftsrecht bestehen, die eine Definition des Begriffs der Werbung oder auch der kommerziellen Kommunikation und auch detaillierte inhaltliche Regelungen dazu enthalten. Von den Überlegungen der Europäischen Kommission zur geplanten „Content-Richtlinie“ darf daher aus österreichischer Sicht auch erwartet werden, dass eine Klarstellung erfolgt, dass kommerzielle Kommunikation in audiovisuellen Inhaltsdiensten nur einem Regulierungsinstrument unterliegt. Für die angesprochene Problematik gibt gerade die im Themenpapier erwähnte Richtlinie über den elektronischen Geschäftsbereich ein gutes Beispiel, da im Bezug auf den geplanten Anwendungsbereich der „Content-Richtlinie“ jedenfalls deren Verhältnis zur soeben erwähnten Richtlinie klargestellt werden muss.

Aus österreichischer Sicht ist weiters auch der vorgeschlagene technologieneutrale Ansatz zu begrüßen, wobei allerdings hier aufgrund des direkten Zusammenhangs des Bereichs der Kommerziellen Kommunikation mit der Frage des Anwendungsbereiches auf die Anmerkungen zum Themenpapier 1 zu verweisen ist.

Ungeachtet dessen wird die Option, „einen gemeinsamen Bestand an qualitativen Vorschriften für alle audiovisuellen Kommunikationen zu schaffen“ und „deren Anwendungsmodalitäten an die jeweilige Kategorie audiovisueller Inhaltsdienste anzupassen“ als sinnvoll erachtet.

FRAGE 1: Konzept der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation

Bevor auf spezifische Fragen eingegangen wird, ist zu den einzelnen dem Themenpapier vorangestellten Begriffsbestimmungen Folgendes fest zu halten:

Zwar erscheint der Oberbegriff „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“, wie er in dem Themenpapier definiert wird, als Ausgangspunkt einen geeigneten begrifflichen Rahmen darzustellen, allerdings darf hier angemerkt werden, dass der Verweis auf „eine Unterkategorie der in der Richtlinie 2000/31/EG definierten kommerziellen Kommunikation“ nicht gerade zur Klarheit der Regelung beiträgt. Aus der Definition weitgehend ausgeblendet wurde weiters die Frage der Beurteilung von Eigenwerbung (etwa in Form von Werbung für Begleitmaterialien) und der Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit sowie kostenlose Spendenaufrufe.

Aus österreichischer Sicht erscheint es auch im Hinblick auf der Frage der ausreichenden Bestimmtheit der Regelung nicht zielführend und nicht sachlich rechtfertigbar, im Hinblick auf die quantitativen Regeln nur den Werbespot zu erfassen, nicht aber länger dauernde Werbesendungen (arg. „auf die außerdem auch weiterhin die quantitativen Vorschriften anwendbar wären“).

Ganz allgemein schiene hier eine Definition von „Werbung“ angelehnt an die bisherige Definition in Art. 1 lit. c der Richtlinie anstatt von „Werbespots“ zielführender, die insbesondere am Kriterium der Entgeltlichkeit der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation ansetzen könnte. Dem Themenpapier ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, dass nur auf diese Kategorie sowie das Teleshopping eine Anwendung der quantitativen Beschränkungen (und zwar beschränkt auf den linearen Bereich) sinnvoll erscheint.

FRAGE 2: Vorschriften über Menschenwürde und Jugendschutz

Auch aus österreichischer Sicht ergibt sich im Hinblick auf die Grundsätze des Art. 12 und 16 der Fernsehrichtlinie kein Änderungsbedarf. Diese Grundsätze lassen sich auch auf andere Erscheinungsformen der Verbreitung audiovisueller Inhalte übertragen. Auf die einleitenden Bemerkungen über das Bestehen unterschiedlicher gemeinschaftsrechtlicher Instrumente im Bereich der Werbung darf allerdings erneut hingewiesen werden.

Die Ausdehnung dieser Grundsätze auf sämtliche Formen kommerzieller Kommunikation erscheint daher im Sinne der auch von der Europäischen Kommission angesprochenen Rechtssicherheit konsequent. Im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission angesprochenen „Werbebotschaften (Slogans) von Sponsoren“ ist aus österreichischer Sicht anzumerken, dass angesichts der zunehmenden Schwierigkeit der Differenzierung zwischen

einer verkaufsfördernden Werbebotschaft und eines bloß imagefördernden Sponsorhinweises die Überarbeitung des Begriffs des Sponsoring dringend notwendig erscheint.

FRAGE 3: Vorschriften in Bezug auf öffentliche Gesundheit

Auch aus österreichischer Sicht wird die Auffassung, dass die aktuellen Vorschriften für Tabak- und Alkoholprodukte und Arzneimittel gerechtfertigt erscheinen und auf alle audiovisuellen Dienste angewandt werden sollen. Im Lichte dieses ohnehin breite Zustimmung findenden Ansatzes sollte dies für alle von der geplanten Richtlinie zu erfassenden Erscheinungsformen kommerzieller Kommunikation gelten, sodass eine Sonderbehandlung von Produktplatzierung nicht gerechtfertigt erscheint. Unklar bleibt aus österreichischer Sicht der Hinweis, wonach für nicht-lineare Dienste die Möglichkeit bestünde, „eine objektive Information über Produkte gemäß Artikel 14 der jetzigen Fernsehrichtlinie unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten.“ Welche Überlegungen bei dieser offenbar auf die nicht-linearen Dienste beschränkten Möglichkeit zugrunde liegen und ob dabei allenfalls dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 11. Dezember 2003 C-322/01 „Deutscher Apothekerverband gegen 0800 DocMorrisNV/Jacques Waterval“ Bedeutung zukommt, sollte daher näher ausgeführt werden. Vorläufig steht zumindest zu befürchten, dass im Wege der auf bestimmte Dienste beschränkten „objektiven Information“ Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen audiovisuellen Diensten entstehen. Die Möglichkeit einer „objektiven Information“ bedürfte auch näherer Überprüfung im Hinblick auf das Ziel des Schutzes der Konsumenten.

FRAGE 4: Kenntlichmachung kommerzieller Kommunikation

FRAGE 5: Konkrete Kenntlichmachung der gesponserten Inhalte

Aus österreichischer Sicht besteht kein Zweifel daran, dass den Prinzipien der Trennung und Erkennbarkeit weiterhin vorrangige Bedeutung zukommt. Gerade in der jüngsten Entscheidungspraxis der österreichischen Rundfunkbehörden wird diesen Prinzipien auch entsprechend Rechnung getragen.

Im Hinblick auf Produktplatzierungen im Speziellen ist Folgendes fest zu halten:

Zu bedenken gegeben werden darf zunächst, dass die Ausführungen zu Frage 4 in einem Punkt insofern widersprüchlich sind, als einerseits darauf verwiesen wird, dass Produktplatzierungen „verboten sind“ und andererseits „sich heutige Produktplatzierungen im rechtsfreien Raum bewegen“. Schon nach der Interpretativen Mitteilung der Europäischen Kommission erweist sich aber die Aussage über ein Verbot von Produktplatzierungen als unzutreffend. Wie im Übrigen auch die im Ständigen Ausschuss zum Fernsehübereinkommen des Europarates

durchgeführten Arbeiten belegen, dürfte auch in den einzelnen Mitgliedstaaten eine völlig unterschiedliche Praxis in der rechtlichen Beurteilung von Produktplatzierungen bestehen.

Österreich schließt sich der Meinung an, dass eine Regelung über Produktplatzierungen der tatsächlichen Entwicklung des Rundfunkwerbemarktes Rechnung tragen würde. Eine ausdrückliche Regelung in der Richtlinie wäre daher schon unter dem Aspekt der Rechtssicherheit wünschenswert, insbesondere um eine exakte Abgrenzung zur Schleichwerbung einerseits und zum Sponsoring andererseits sicher zu stellen. Der mit der Interpretativen Mitteilung der Europäischen Kommission aufgezeigte Weg erscheint dabei als sinnvoller Ausgangspunkt für eine vertiefte Prüfung.

Die österreichische Rechtsprechung setzt für das Vorliegen von Product-Placement voraus, dass eine Mindesterkennbarkeit der Ware, Dienstleistung, Name, Marke oder Tätigkeiten gegeben ist. Eine eindeutige Kennzeichnungsverpflichtung in einer bestimmten Form (etwa der ausdrückliche Hinweis am Beginn und am Ende der Sendung, dass Produktplatzierungen bestimmter Hersteller vorgenommen werden) würde zu mehr Klarheit für den Konsumenten führen, dem nicht zugemutet werden kann, bei jedem Produkt, das in einer Sendung Verwendung findet, grundsätzlich immer Product-Placement vermuten zu müssen.

Aus dem Themenpapier der Kommission geht nicht klar hervor, ob Produktplatzierungen gegen Entgelt als Sonderfall des Sponsorings behandelt werden sollen. Eine solche Einordnung würde aber einige der Forderungen, die an die Zulässigkeit von Product-Placements geknüpft werden, erfüllen: Sicherung der redaktionellen Unabhängigkeit (Art 17 Abs. 1 lit a FernsehRL), eindeutige Kennzeichnung am Programmanfang und/oder Programmende (Art 17 Abs. 1 lit b FernsehRL), keine spezifischen verkaufsfördernden Hinweise (Art 17 Abs. 1 lit c FernsehRL), kein Sponsoring von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information (Art 17 Abs. 4 FernsehRL). Gegebenenfalls kann ein Verbot, Hinweise auf den Sponsor während bestimmter anderer Sendungen (Kindersendungen, Sendungen religiösen Inhalts) aufgenommen werden.

Aus österreichischer Sicht wird die Verpflichtung zur klaren Kenntlichmachung jedenfalls zu Beginn der betreffenden Sendung in vollem Umfang unterstützt. Zu überlegen wäre auch am Ende einer Sendung eine Verpflichtung zur Kenntlichmachung vorzusehen.

Bei den Überlegungen zu den Produktplatzierungen stellt sich ferner auch die Frage der Einrechnung in die Werbezeit. Die Subsumption unter den Begriff des Sponsoring böte den Vorteil, dass derartige Produktplatzierungen nicht in die Werbezeit einzurechnen wären. Es wäre darüber hinaus notwendig, wenn die Richtlinie Klarheit dahingehend schaffen würde, ob auch eine werblich gestaltete Sponsoran- oder –absage zulässig ist und ob diese sodann ihrerseits als „Werbung“ den Regeln über Kenntlichmachung und Trennung folgt und auch den quantitativen Regeln unterliegt. Dies gilt es insofern zu betonen, als in der Praxis eine Differenzierung zwischen zulässigem Sponsorhinweis einerseits und Werbespot andererseits für die Regulierungsbehörden zunehmend schwieriger wird. Da sich aber an die Beurteilung als

Sponsorhinweis oder als Werbespot unterschiedliche rechtliche Folgen knüpfen (z.B. die Frage der Unterbrecherwerbung oder auch der Einrechnung in die Werbezeit) erscheint eine Klarstellung notwendig.

Aus österreichischer Sicht ist schließlich anzumerken, dass sich die Prinzipien der Art 12 bis 16 der Richtlinie auch auf die nicht-linearen Dienste übertragen lassen.

Die zur Frage der Kenntlichmachung angestellten Überlegungen finden aus österreichischer Sicht durchaus Zustimmung, wobei diesbezüglich die interpretative Mitteilung der Kommission eine nützliche Ausgangsbasis darstellt.

FRAGE 6: Anwendung der Vorschriften

Aus österreichischer Sicht ist fest zu halten, dass wesentliches Ziel einer Regulierung stets die Gewährleistung der Einhaltung der betreffenden Rechtsvorschriften sein muss und eine effiziente Durchsetzung gesichert sein muss. Dass zu diesen Zielen Maßnahmen der Ko- oder Selbstregulierung beitragen können, wird aus österreichischer Sicht nicht prinzipiell bezweifelt. Bevor allerdings auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene Maßnahmen der Ko- oder Selbstregulierung zum Gegenstand einer Regelung erhoben werden, müsste auch Klarheit im Hinblick auf diese Begriffe bestehen. In der Vergangenheit hat sich zumindest gezeigt, dass in den einzelnen Mitgliedstaaten der Ko- oder Selbstregulierung einerseits ein höchst unterschiedliches Gewicht zukommt und andererseits das Verständnis dieser Begriffe höchst unterschiedlich ist. Aus österreichischer Sicht wird daher die auch in dieser Frage angesprochene von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Studie von größter Bedeutung sein.

In dieser Hinsicht könnte es sich als durchaus sinnvoll erweisen, wenn die zukünftige Richtlinie auch Grundprinzipien der Selbstregulierung festlegen würde, indem etwa gewisse Mindeststandards hinsichtlich der Transparenz der Entscheidungen und auch der Mitwirkungsbefugnisse der betroffenen Kreise angeführt werden.

II – Quantitative Vorschriften

Frage 1: Stündliche und tägliche Begrenzung der Werbezeit

Der Ansicht, dass die Vorschrift bezüglich der täglichen Dauer der Werbezeit keinerlei zusätzlichen Nutzen erbringt und abgeschafft werden kann, wird aus österreichischer Sicht nicht entgegengetreten.

Die 12 Minuten Grenze pro Stunde stellt aus österreichischer Sicht einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Rundfunkveranstalter einerseits und den Interessen der

Fernsehzuschauer andererseits dar. Zu diesem Aspekt, insbesondere zur Frage der Einrechnung von Produktplatzierungen und Sponsorhinweisen wird auch auf die Ausführungen unter oben I. Fragen 4 und 5 verwiesen.

Zuzustimmen ist jedenfalls der Auffassung, dass – falls die neue Richtlinie die nicht-linearen Dienste einbezieht – vergleichbare quantitative Beschränkungen nicht sinnvoll sind.

FRAGE 2: Tägliche und Stündliche Begrenzung für Teleshopping

Zu der zusammenfassend dargestellten Option ist fest zu halten, dass gegen die Intention, Kanäle die ausschließlich Teleshopping betreiben, von den Bestimmungen in Artikel 18 und 18a der aktuellen Richtlinie auszunehmen, keine Einwände bestehen, solange die qualitativen Beschränkungen aufrecht erhalten werden.

Soweit allerdings vorgeschlagen wird, „ansonsten Teleshopping den anderen Formen der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation gleichzustellen“, ist darauf hinzuweisen, dass dies - unter der im Papier angesprochenen Prämisse, dass auch die Regelungen über die Teleshopping Fenster entfallen - zu einer erheblichen Einschränkung gegenüber den gegenwärtigen Möglichkeiten führen würde. Im Sinne eines Ausgleichs zwischen den Interessen der Konsumenten einerseits und jenen der Rundfunkveranstalter andererseits wäre daher einer Beibehaltung der bestehenden Regelungen der Vorzug zu geben. Um zu vermeiden, dass jegliche Form von Teleshopping unter die quantitativen Grenzen des Art. 18 Abs. 2 der geltenden Richtlinie fällt, wird es aus österreichischer Sicht weiterhin notwendig sein, ein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen Teleshopping-Spots einerseits und längerdauernden Teleshoppingsendungen andererseits zu finden.

Für „Teleshopping“ in nicht-linearen Diensten (welches derzeit wohl den Regelungen der e-commerce Richtlinie folgen müsste) bedarf es keiner besonderen Erwähnung, dass die Anwendung zeitlicher Limits wenig sinnvoll ist.

FRAGE 3: Werbeunterbrechungen

Die komplizierten Bestimmungen des Art 11 sollten überdacht und einer Neuregelung unterzogen werden, da in diesem Bereich – was auch die Diskussionen im Kontaktausschuss nach der Fernsehrichtlinie und die Arbeiten im Ständigen Ausschuss zum Fernsehübereinkommen des Europarates gleichermaßen belegen – unzählige praktische Schwierigkeiten auftreten. Konkret erscheinen die Absätze 1 und 2 des Artikel 11 einen sinnvollen Ansatzpunkt für die weitere Ausgestaltung darzustellen. Vor allem die 20 Minuten Grenzen in der derzeitigen Regelung des Art. 11 Abs. 4 könnte zugunsten eines flexibleren Instruments – bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung einer Beschränkung der Anzahl der Unterbrechungen –überdacht werden.

Ein besonderes Augenmerk wäre dabei auf die Auslegung der Begriffe „Eigenständige Sendungsteile“ und „natürliche Pausen“ zu legen, um den Veranstaltern und Regulierungsbehörden im Sinne der Rechtssicherheit ein handhabbares Instrumentarium zur Verfügung zu stellen.

Ein generelles Abgehen von Regelungen über Unterbrecherwerbung erscheint jedoch aus österreichischer Sicht nicht wünschenswert.

In diesem Zusammenhang lässt sich im Übrigen – anders als die Interpretative Mitteilung – durchaus problematisieren, ob die Werbeform des Split-Screen als Unterbrecherwerbung anzusehen ist, da das redaktionelle Programm neben dem werblichen Inhalt läuft und somit schon rein begrifflich keine Unterbrechung erfährt.

5. September 2005
Für den Bundeskanzler:
i.V. KOGLER

Elektronisch gefertigt