

## Stellungnahme

### EU Konsultation zur Überarbeitung der Rundfunkmitteilung

10. März 2008

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.100 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software, IT-Services und Telekommunikationsdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien.

#### Zusammenfassung

BITKOM begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission, die Rundfunkmitteilung zu evaluieren und ggf. zu überarbeiten. Seit Veröffentlichung der geltenden Mitteilung im Jahre 2001 haben sich die Medienmärkte stark verändert. Der Wettbewerb im Mediensektor ist heute geprägt durch die Konvergenz von Technologien, Diensten und Geschäftsmodellen. Zu den klassischen Playern der Rundfunklandschaft, den privaten und öffentlich-rechtlichen Sendern, treten vermehrt neue Anbieter aus dem Bereich der Telekommunikationsindustrie, der Internet-Anbieter sowie schließlich der Endgerätehersteller. Diese Diversifizierung der Anbieterlandschaft bzw. der Geschäftsmodelle hat zu komplexeren Wettbewerbsverhältnissen geführt, die sensibler auf staatliche Eingriffe, etwa in Form von Beihilfen, reagieren. Der BITKOM hält es daher für sachgerecht, die Rundfunkmitteilung diesen grundlegend gewandelten Rahmenbedingungen anzupassen. Die überarbeitete Rundfunkmitteilung sollte dabei vor allem:

- Grenzen für die Mitgliedstaaten aufzeigen, welche Dienste im digitalen Umfeld überhaupt dem Gemeinwohl zuzurechnen sind und bei welchen Diensten sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk klar wirtschaftlich geriert
- Regeln für beihilfefinanzierte Angebote aufzeigen, die nicht dem klassischen linearen Rundfunk zuzurechnen sind
- sicherstellen, dass auch die neuen Spieler aus der IT- und TK-Welt, die in wesentlichem Umfang die neuen Angebote tragen, in gleichem Maße Wettbewerbschancen haben
- Regeln aufstellen, die auch über die rein monetäre Seite hinaus sicherstellen, dass öffentlich-rechtliche Anbieter nicht ihre Marktmacht für Blockadeverhalten missbrauchen können.

Im Einzelnen kommt der Festlegung des Programmauftrages eine besondere Bedeutung zu. Die umfassenden Digitalstrategien der öffentlich-rechtlichen Sender in Deutschland geben hierzu ebenso wie der Sendernetzbetrieb durch öffentlich-rechtliche Anstalten Beispiele, welche Fragen künftig im Vordergrund stehen werden. Neben den materiellen Anforderungen kann die Rundfunkmitteilung in erster Linie bei der Frage der Vorabprüfung von Angeboten mit der Festlegung von Eckpunkten zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Schließlich halten wir es für sinnvoll, in die Rundfunkmitteilung Aussagen zum notwendigen Grad an Unabhängigkeit der Aufsichtsinstitutionen aufzunehmen.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A  
10117 Berlin-Mitte  
Tel. +49. 30. 27576-0  
Fax +49. 30. 27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

#### Ansprechpartner

Dr. Guido Brinkel  
Bereichsleiter  
Telekommunikations- und  
Medienpolitik  
Tel. +49. 30. 27576-221  
Fax +49. 30. 27576-51221  
g.brinkel@bitkom.org

#### Präsident

Prof. Dr. Dr. h. c. mult.  
August-Wilhelm Scheer

#### Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission

Seite 2

Inhalt	Seite
1 Allgemeines .....	3
1.1 Zur Notwendigkeit einer Überarbeitung der Rundfunkmitteilung (Frage 1.1) .....	3
1.2 Zur Wettbewerbssituation der Marktteilnehmer (Frage 1.2).....	3
1.3 Zur Weiterentwicklung des Mediensektors (Frage 1.3).....	4
2 Zur Implementierung der Kommissionsentscheidungen in die Rundfunkmitteilung (Fragen 2.1.1 / 2.1.2).....	5
3 Zur Definition des „öffentlich-rechtlichen Auftrags“ (Fragen 2.2.1 – 2.2.3) .....	5
3.1 Auftragsumfang für Dienste abseits traditioneller Rundfunkprogramme .....	6
3.2 Sendernetzbetrieb durch öffentlich rechtliche Anstalten .....	7
3.3 Vorabprüfungsansatz der Kommission (Fragen 2.2.4 – 2.2.8) .....	7
4 Zu Fragen der Aufsicht (Fragen 2.3.2 – 2.3.5) .....	8
5 Zur Mischfinanzierung (Fragen 2.4.1, 2.4.2).....	9
6 Zu den Transparenzanforderungen (Fragen 2.5.1 - 2.5.4).....	10

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 3

### 1 Allgemeines

#### 1.1 Zur Notwendigkeit einer Überarbeitung der Rundfunkmitteilung (Frage 1.1)

BITKOM ist der Auffassung, dass eine Überarbeitung der Rundfunkmitteilung sinnvoll ist, um die rechtlichen und technologischen Entwicklungen seit Verabschiedung der geltenden Mitteilung im Jahre 2001 aufzugreifen. Die Medienmärkte haben sich im Laufe der letzten sieben Jahre unter dem Einfluss von Digitalisierung und Konvergenz stark verändert. Die weitreichenden Digitalisierungsbestrebungen der öffentlich-rechtlichen Anstalten in Deutschland mögen hierfür als plastisches Beispiel dienen. Gleichzeitig haben verschiedene Entscheidungen der Kommission die Anwendung der Grundsätze der Rundfunkmitteilung präzisiert, ohne dass jedoch alle Fragestellungen beantwortet sind. Vor diesem Hintergrund kann eine überarbeitete Rundfunkmitteilung einer größeren Rechtssicherheit der Mitgliedstaaten, der öffentlich-rechtlichen Sender sowie der zu deren Angebot in Konkurrenz agierenden privaten Anbieter dienen.

#### 1.2 Zur Wettbewerbssituation der Marktteilnehmer (Frage 1.2)

Der Wettbewerb im Mediensektor ist heute geprägt durch die Konvergenz von Technologien, Diensten und Geschäftsmodellen. Zu den klassischen Playern der Rundfunklandschaft, den privaten und öffentlich-rechtlichen Sendern, treten vermehrt neue Anbieter aus dem Bereich der Telekommunikationsindustrie, der Internet-Anbieter sowie schließlich der Endgerätehersteller. So sind neben den linearen Rundfunk weitere Angebote getreten, die teils linear, teils zumindest im Livestream, oft aber als Abrufdienst Medieninhalte für Endnutzer bereitstellen. Im Zuge dieser Entwicklungen haben auch öffentlich-rechtliche Anbieter begonnen, vergleichbare Dienste selbst anzubieten oder sie prüfen zumindest solche Angebote.

Diese verschiedenen neuen Angebote schaffen mehr Vielfalt für den Endnutzer. Diese können nicht nur auf eine Vielzahl neuer, teilweise rundfunkähnlicher Angebote, sondern auch auf verschiedene Übertragungswege für Rundfunk zurückgreifen. Gleichzeitig führt die Multiplikation der Angebote und Geschäftsmodelle auch zu neuen, komplexeren Wettbewerbsverhältnissen, die noch sensibler auf staatliche Eingriffe, etwa in Form von Beihilfen reagieren. So steht etwa im digitalen Umfeld des Internet erstmals auch die (elektronische) Presse in direkter Konkurrenz zu den Internetangeboten öffentlich-rechtlicher Anstalten. Gleichzeitig treten die öffentlich-rechtlichen Sender im digitalen Umfeld in direkte Konkurrenz zu neuen IP-basierten Geschäftsmodellen von Rundfunkanbietern und Plattformbetreibern.

Die öffentlich-rechtlichen Anstalten verfügen in diesem Umfeld aufgrund ihrer Gebührensfinanzierung und des hierüber finanzierten etablierten Produkts und der Marke über eine erheblich größere Marktmacht als private Programmveranstalter oder neu in den Markt eintretende Anbieter angrenzender Märkte. Aus dieser starken Position heraus fällt es öffentlich-rechtlichen Anbietern leichter als anderen, mit neuen Diensten am Markt Fuß zu fassen oder privatwirtschaftliche Angebote zu verdrängen. Diese Marktmacht können die Anstalten in direkten Verhandlungen mit anderen Anbietern ausspielen. Aufgrund der Konvergenzentwicklungen im Mediensektor begegnen sich bisherige Zulieferer oder Abnehmer auf den neuen Märkten inzwischen als Wettbewerber. So sind die Inhalte der öffentlich-rechtlichen Anbieter für Plattformanbieter im MobileTV oder für TV über DSL ein wichtiger Beitrag für ein attraktives Gesamtangebot und Wettbewerbsfaktor für eigene Angebote. Aus dieser Position heraus fordern

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission

Seite 4

die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter eine wesentliche Mitsprache bei der konkreten Ausgestaltung der Plattformen. So haben ARD und ZDF beispielsweise dezidierte Vorstellungen, wie z.B. elektronische Programmführer auszugestaltet sind. Auch die Einspeisebedingungen können über diese Marktverhältnisse gesteuert werden, wenn etwa die zur Refinanzierung neuer Angebote notwendige Adressierbarkeit des Endkunden durch Verschlüsselungsmechanismen unterbunden wird.

Als Instrument zum Ausgleich der ungleichen Verhandlungssituation wurde in Deutschland die Einführung einer Must-Offer-Regelung diskutiert, mit der auch Programmveranstalter mit besonderer Marktmacht zu einer diskriminierungsfreien Einspeisung ihrer Programme hätten verpflichtet werden können. Auf eine solche Regel wurde zwar verzichtet. Im Rahmen der Überarbeitung der EU-Mitteilung wäre deren Einführung für die mit besonderen Rechten ausgestatteten öffentlich-rechtlichen Programmanbieter aber zumindest zu prüfen.

### 1.3 Zur Weiterentwicklung des Mediensektors (Frage 1.3)

Die sich derzeit abzeichnenden Entwicklungen im Rundfunksektor werden sich verstärken. Das klassische Fernsehen als passives Medienkonsumerlebnis wird dabei weiterhin eine bedeutsame Rolle spielen, jedoch ergänzt werden um neue digitale und teils interaktive Angebotsformen und neue Übertragungswege. Dies bedeutet nicht zuletzt, dass das in weiten Teilen konstante „Medienbudget“ der Nutzer sich auf eine größere Anzahl von Angeboten verteilen wird.

Im Bereich der Übertragungswege treten neben die etablierten Rundfunknetze Kabel, Satellit und Terrestrik schon heute mit Mobilfunk und den DSL-Netzen weitere Infrastrukturen. Künftig wird es noch weitere Verteilnetze geben: Mit neuen Technologien wie z.B. der UMTS-Nachfolger-Generation LTE werden auch Rundfunkübertragungen in hoher Qualität über das mobile Internet technologisch machbar. Zusammen mit der Digitalisierung der etablierten Netze stehen so nahezu unbegrenzte Transportkapazitäten zur Verfügung. Die Knappheitssituation, die eine bedeutsame Prämisse der Sondersituation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter war, ist zumindest aus Kundensicht insoweit Vergangenheit. Stattdessen gewinnt die Frage der Auffindbarkeit der Inhalte an Bedeutung.

Mit den neuen Techniken geht auch einher, dass sich zwischen reinen Transportnetzen und Rundfunkveranstaltern zunehmend Plattformbetreiber als eigenständige Wertschöpfungsstufe etablieren, die teilweise der einen oder anderen Seite angegliedert sind, teilweise aber auch selbständig agieren. Plattformbetreiber sind Mittler zwischen dem Zuschauer bzw. Endkunden und dem Inhalteanbieter. Sie bieten dem Kunden den Zugang zu den gewünschten Diensten an, z.B. in dem sie eine Infrastruktur bereitstellen und Billing-Prozesse implementieren. Ein Beispiel für die rechtlichen Konsequenzen dieser neuen Entwicklung ist die Einigung der deutschen Bundesländer auf den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. In der Diskussion zeigte sich, dass die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter die Rolle der Plattformbetreiber überwiegend pauschal kritisch betrachten.

Aus Sicht des BITKOM wird eine weitere maßgebliche Veränderung der Medienlandschaft in der stärkeren Hinwendung zu Pay-Angeboten im Rundfunk bzw. rundfunkähnlichen Diensten liegen. Private Rundfunkangebote stehen schon jetzt im Wettbewerb mit den öffentlich-rechtlichen Sendern, aber auch zu neuen, teils auf Bezahlmodellen, teils auf Werbung fußenden Online-Angeboten. Das klassische Finanzierungsmodell des privaten Rundfunks über Werbung kann daher langfristig nicht als einzige Finanzierungsquelle dienen, sondern muss um weitere, auch kostenpflichtige

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 5

Zusatzangebote ergänzt werden. Auch diese stehen in Konkurrenz zu den öffentlich-rechtlichen Angeboten.

Die aktuellen rechtlichen Regelungen, insbesondere die AVMS-Richtlinie, versuchen einigen der geschilderten Entwicklungen bereits Rechnung zu tragen, indem sie die neuen technologischen Entwicklungen berücksichtigen. Über den Bereich des von der AVMS-Richtlinie maßgeblich adressierten Sektors der Inhaltregulierung hinaus bedarf es einer Überprüfung der Rolle und Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten im Gesamtsystem der Medienordnung. Die (überarbeitete) Rundfunkmitteilung ist aus Sicht des BITKOM als ein geeignetes Mittel, um die hier maßgeblichen Fragestellungen zu adressieren. Vor dem Hintergrund der oben gemachten Ausführungen sollte sie insbesondere:

- Grenzen für die Mitgliedstaaten aufzeigen, welche Dienste im digitalen Umfeld überhaupt dem Gemeinwohl zuzurechnen sind und bei welchen Diensten sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk klar wirtschaftlich geriert
- Regeln für beihilfefinanzierte Angebote aufzeigen, die nicht dem klassischen linearen Rundfunk zuzurechnen sind
- sicherstellen, dass auch die neuen Spieler aus der IT- und TK-Welt, die in wesentlichem Umfang die neuen Angebote tragen, in gleichem Maße Wettbewerbschancen haben
- Regeln aufstellen, die auch über die rein monetäre Seite hinaus sicherstellen, dass öffentlich-rechtliche Anbieter nicht ihre Marktmacht zur Blockade einer Zusammenarbeit mit Privaten oder sonstiger Rechteverwertung missbrauchen können.

### **2 Zur Implementierung der Kommissionsentscheidungen in die Rundfunkmitteilung (Fragen 2.1.1 / 2.1.2)**

Die Entscheidungen der Kommission zur Beurteilung von Beihilfen gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk haben in vielen Bereichen zur Präzisierung der aus der Rundfunkmitteilung folgenden Anforderungen geführt. Die Regelungen gegen eine Quersubventionierung zu Gunsten der im freien Wettbewerb erbrachten Angebote sind ein Kern jeder Beihilfeentscheidung gewesen. Ebenso bedeutsam sind die wiederholten Entscheidungen, staatliche Beihilfen nur bei einem klaren gesetzlichen Auftrag für zulässig zu erklären. Schließlich zeigt selbst die jüngste Vergangenheit, dass Forderungen nach einer wirksameren Aufsicht nicht unbegründet sind.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Aufnahme der grundlegenden Entscheidungslinien sinnvoll. Die Entscheidung der Kommission vom 24. April 2007 zum deutschen Gebührenmodell und die derzeit in Deutschland intensiv geführte Diskussion um die Übertragung der dort niedergelegten Grundsätze belegen, dass durch die Entscheidungen bereits grundlegende Änderungen des nationalen Rechts angestoßen wurden, insbesondere zur Bestimmung des Funktionsauftrages und der Überprüfung von Programmformaten auf Einhaltung dieses Rahmens. Dies betrifft auch und insbesondere digitale Angebote der öffentlich-rechtlichen Anstalten.

### **3 Zur Definition des „öffentlich-rechtlichen Auftrags“ (Fragen 2.2.1 – 2.2.3)**

Öffentlich-rechtliche Programmveranstalter haben grundsätzlich den Auftrag, eine Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunkangeboten sicherzustellen. Beson-

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 6

ders betont wird hier regelmäßig der hohe journalistische Anspruch. Qualitativ hochwertige Berichterstattung soll einen Beitrag zur Bildung und Information der Bevölkerung leisten. Dies alleine beantwortet jedoch nicht, in welchem Umfang, in welchen Inhaltsparten und mit welchem Detaillierungsgrad bisherige Angebote weiterentwickelt werden dürfen. Noch viel weniger ist damit eine Aussage dazu getroffen, wie mit inhaltlichen Angeboten umzugehen ist, die in Konkurrenz zu bislang von angrenzenden Anbietern erbrachten Diensten treten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner neuesten Rundfunk-Entscheidung den Bereich der neuen Medien angesprochen und die eigene Rechtsprechung bestätigt, wonach der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland nicht nur einer Bestandsgarantie, sondern auch einer sog. Entwicklungsgarantie unterliege. Daraus kann zunächst nur gefolgert werden, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk sich auch digitaler Übertragungswege zur Erfüllung seines Funktionsauftrages bedienen darf. Wie weit dieser Funktionsauftrag im digitalen Umfeld im Einzelnen reicht lässt sich auch der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade nicht entnehmen. Hier stellt die Überarbeitung der Rundfunkmitteilung Aufgabe und zugleich wichtige Chance dar, den Mitgliedstaaten Grenzen aufzuzeigen, welche Dienste im digitalen Umfeld überhaupt dem Gemeinwohl zuzurechnen sind und bei welchen Diensten sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk klar wirtschaftlich geriert.

### 3.1 Auftragsumfang für Dienste abseits traditioneller Rundfunkprogramme

BITKOM würde eine Klarstellung des Auftragsumfangs im Hinblick auf neue Dienste abseits traditioneller Rundfunkprogramme befürworten. Die 2007 vorgestellten Digitalstrategien von ARD und ZDF lassen erkennen, dass öffentlich-rechtliche Sendeanstalten in Deutschland derzeit bestrebt sind, ihre Angebote im Internet auch abseits programmbegleitender Formate stark auszubauen – und zwar noch vor Umsetzung der aus der Kommissionsentscheidung vom 24. April 2007 folgenden gesetzlichen Klarstellungen.

Beispiele sind Mediatheken, also umfangreiche Online-Archive auf Streaming Basis, aber auch themenspezifische Internetportale. Hier entstehen völlig neue Plattformen, die einerseits gebührenfinanzierte Inhalte auf einem neuen Weg zugänglich machen, zugleich aber auf Basis von Rundfunkgebühren auch in Wettbewerb treten mit ähnlichen Formaten kommerziell agierender Anbieter.

Die bloße allgemeine Einschränkung, dass diese Dienste denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen einer Gesellschaft dienen müssen, ist aus unserer Sicht nicht hinreichend geeignet, das Problem für die Wettbewerbssituation zu lösen, weil diese Kategorisierung einerseits auch reine Unterhaltungsformate zulässt und zum anderen etwa Informationsportale verstärkt kommerzialisiert sind, so dass auch umfangreiche Nachrichtenangebote der öffentlich-rechtlichen Sender wettbewerbsbeeinflussende Wirkung erzielen. Diese Auswirkungen müssen berücksichtigt werden. Die Europäische Kommission drängt aus unserer Sicht daher zu Recht auf eine klare Festlegung der Angebotsmöglichkeiten und -grenzen öffentlich-rechtlicher Anbieter; zumindest soweit diese mit Beihilfen finanziert oder unterstützt werden. Die derzeit bestehenden allgemeinen Einschränkungen für die Mitgliedstaaten stellen weder einen Anreiz noch hinreichend konkrete Maßstäbe dar, um eine grenzenlose „digitale Expansion“ der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu verhindern.

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 7

### 3.2 Sendernetzbetrieb durch öffentlich rechtliche Anstalten

Ein anders gelagertes Beispiel für die Grenzen des Auftragsbegriffs bildet der Betrieb eigener Sendernetze durch öffentlich-rechtliche Anbieter in Deutschland. Einige der in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter betreiben ihre eigenen technischen Sendernetze. Sie stehen damit, etwa im Bereich DVB-T und DVB-H in einer Konkurrenzsituation mit Telekommunikationsnetzbetreibern und Rundfunk-Plattformbetreibern. So hat die ARD zeitweise den aus finanz- und frequenzökonomischer Sicht sehr zweifelhaften Aufbau paralleler DVB-H-Infrastrukturen erwogen, um potenzielle Infrastrukturanbieter während Verhandlungen unter Druck zu setzen. Es sollte daher bei der Überprüfung des öffentlich-rechtlichen Auftrages auch hinterfragt werden, in welchem Umfang die Anbieter eigene TK-Netze betreiben dürfen bzw. welchen Anforderungen und Einschränkungen ein solcher Sendernetzbetrieb unterliegt.

Dass die Möglichkeit eigener Sendernetze nicht nur eine Frage der Konkurrenz gegenüber TK-Netzbetreibern ist, zeigt sich an zwei Fehlentwicklungen der Vergangenheit: Die Angebote der öffentlich-rechtlichen Anbieter bei Lokalprogrammen werden immer weiter aufgefächert. Bislang einem Gesamtprogramm zuliefernde Lokalstudios erhalten schrittweise eigene Sendeplätze, für die zusätzlicher Frequenzbedarf reklamiert wird. Im Ergebnis verfügt zum Beispiel der WDR über elf regionale Varianten des Fernsehprogramms WDR3, die sich innerhalb von 24 Stunden aber nur bei weniger als sechzig Minuten vom Programm im Rest des Landes unterscheidet. In ähnlicher Form gehen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter auch mit der Frage einer flächendeckenden Versorgung um. In städtischen Regionen sind vor allem im Hörfunk die gleichen Programme teilweise auf drei und mehr Frequenzen parallel zu empfangen. Leidtragende dieser Entwicklung sind nicht nur die Gebührenzahler, sondern auch die übrigen Frequenznutzer, wie der private Programmveranstalter oder der Mobilfunk, denen wertvolle Übertragungskapazitäten vorenthalten werden.

### 3.3 Vorabprüfungsansatz der Kommission (Fragen 2.2.4 – 2.2.8)

BITKOM ist grundsätzlich der Auffassung, dass der Vorabprüfungsansatz einen geeigneten Modus bildet, um die notwendigerweise abstrakte legislative Eingrenzung des Funktionsauftrages in der Praxis in ein handhabbares Instrument zu überführen. Prinzipiell befürworten wir daher auch eine Übernahme dieses Ansatzes in eine überarbeitete Rundfunkmitteilung. Wir geben gleichzeitig zu bedenken, dass ein Prüfungsmodus, der den gleichen Kriterien unterläge auch für bereits bestehende Angebote sachgerecht ist, da etwa in Deutschland bereits jetzt extensive Digitalstrategien der öffentlich-rechtlichen Sender erkennbar sind, die mit einem rein in die Zukunft gerichteten Ansatz keinerlei Prüfung mehr unterfallen würden.

Von maßgeblicher Bedeutung sind in diesem Zusammenhang außerdem zumindest die grundlegenden Anforderungen einer solchen Vorabprüfung. Gerade vor dem Hintergrund der Ausgestaltung der Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Anstalten in Deutschland halten wir es für bedeutsam, dass die Rundfunkmitteilung zumindest Eckpunkte festlegt hinsichtlich der prozeduralen und inhaltlichen „Mindeststandards“ eines solchen Verfahrens. So sollte etwa der notwendige Grad an Unabhängigkeit der für die Vorabprüfung zuständigen oder in sie involvierten Institutionen bzw. Gremien herausgearbeitet werden. Eine nicht notwendigerweise abschließende Darlegung bedeutsamer Prüfkriterien, etwa der Auswirkungen eines neuen Angebots auf den Wettbewerb würde darüber hinaus die Kohärenz derartiger Entscheidungen erhöhen und könnte dazu beitragen, die in Europa recht unterschiedlichen Herangehenswei-

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 8

sen an den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aneinander anzunähern.

In Deutschland wird momentan in Folge der Beihilfeentscheidung der Kommission vom 24. April 2007 über eine Präzisierung des Funktionsauftrages nachgedacht. Im Rahmen der Novelle des Rundfunkstaatsvertrages soll dies nach Vorstellungen der Länder noch in diesem Jahr vollzogen werden. BITKOM ist der Ansicht, dass es für am Markt finanzierte Anbieter unverzichtbar ist, Klarheit über das zu erwartende beihilfefinanzierte Angebot zu haben. Möglich ist dies nur, wenn klare gesetzliche Regelungen existieren, die spätere Einzelentscheidungen voraussehbar machen. Neben der gesetzlichen Bestimmung des Angebotsumfangs ist mit der Kommission vereinbart worden, Prüfkriterien und -mechanismen für die späteren Einzelfallentscheidungen festzulegen. In Vorbereitung ist derzeit ein mehrstufiger Test, der dem in Großbritannien eingeführten „public value test“ im Ansatz ähnelt und damit im Kern ein Vorabprüfungsverfahren bildet. Neben der Einhaltung des gesetzlichen Auftrags soll hierbei insbesondere geprüft werden, wie sich das geplante zusätzliche Angebot der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter auf die Marktchancen bestehender Dienste privater Anbieter auswirkt. Aus Sicht des BITKOM kommt diesem Part des Testes eine grundlegende steuernde Wirkung zu, die besonderer Absicherungen bedarf. Hier könnte die Rundfunkmitteilung entsprechende Leitlinien aufstellen.

### 4 Zu Fragen der Aufsicht (Fragen 2.3.2 – 2.3.5)

Das duale System der Rundfunkordnung gilt in Deutschland auch für die Aufsicht. Anders als die privaten Rundfunkveranstalter, die der Aufsicht der Landesmedienanstalten unterliegen, wird die Aufsicht der öffentlich-rechtlichen Anstalten von internen, pluralistisch besetzten Gremien wahrgenommen. Verwaltungsräte, Fernsehräte oder ähnliche anstaltsinterne Gremien „überwachen“ die Tätigkeiten der Programmveranstalter. Sie neigen nach Auffassung des BITKOM aufgrund ihrer strukturellen Nähe zu den Anstalten allerdings insgesamt dazu, den öffentlich-rechtlichen Anstalten mehr Gestaltungsspielraum zuzulassen, als dies bei Anwendung von echten externen Instrumenten der Fall wäre. Nach ihrer Funktion verstehen sich die Mitglieder zwar als eine Aufsicht; diese ist aber neben den Interessen der sie entsendenden gesellschaftlichen Gruppen auch den Interessen der kontrollierten Anstalt verpflichtet. Insofern ist ihre Funktion der eines Aufsichtsrates in der Wirtschaft ähnlicher, als der einer neutralen Instanz. Dies macht sich in der Praxis insoweit bemerkbar, als die Schwelle zu Vornahme von Aufsichtsmaßnahmen bei den öffentlich-rechtlichen Aufsichtsgremien zumindest teilweise höher liegt, als bei der durch die Landesmedienanstalten durchgeführten Aufsicht über die privaten Sender. Beispiele hierfür sind etwa Jugendmedienschutz und Werbefragen.

Insgesamt fehlt den entsprechenden Gremien aus unserer Sicht das allgemeine Selbstverständnis, auch den Marktchancen privater Anbieter verpflichtet zu sein. Die Aufsichtsgremien überprüfen bislang regelmäßig nicht, ob ein sich stetig ausweites Engagement der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter positiv für die Entwicklung der Medien- und Rundfunklandschaft Deutschlands ist oder nicht vielmehr privatwirtschaftliche Akteure behindert. Damit kann aus unserer Sicht insbesondere im Rahmen einer künftigen Vorabprüfung keine neutrale Bewertung insbesondere der zweiten Stufe des „public value test“ Testes erwartet werden, wenn eine solche Vorabprüfung der Zuständigkeit der etablierten internen Aufsichtsgremien unterfällt.

Der BITKOM befürwortet vor diesem Hintergrund grundsätzlich Ausführungen zur notwendigen Struktur der Aufsicht und insbesondere zur Frage, welchen Mindestgrad

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission  
Seite 9

an Unabhängigkeit entsprechende Gremien erfüllen müssen, aber auch zu der noch grundsätzlicheren Frage, inwieweit die Aufsicht über private Anbieter und die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Anstalten vereinheitlicht werden sollte.

In Deutschland ist hierzu zu beachten, dass aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht ausgestalteten Vorgabe der „Staatsferne des Rundfunks“ nicht nur Veranstalter, sondern auch Aufsichtsbehörden keiner direkten Kontrolle durch die Staat unterliegen dürfen. Dies verhindert allerdings nicht, dass eine sowohl vom Anbieter als auch von Staat unabhängige Instanz wie z.B. die Landesmedienanstalten die Aufsichtsfunktion wahrnehmen.

Der BITKOM präferiert insgesamt ein Modell einer echten externen Aufsicht sowie Verfahrensregelungen, die Drittbetroffenen wie z.B. den privaten Veranstaltern und Infrastrukturbetreibern echte, frühzeitige Einwirkungsmöglichkeiten, statt reiner Stellungnahmerechte einräumen. Aus unserer Sicht ist die auch formal niedergelegte Berücksichtigung von Interessen anderer Marktteilnehmer ein zentraler Bestandteil einer effizienten Aufsicht. Hierbei sind frühzeitige Beteiligungsrechte stets rückwirkenden Sanktionsmechanismen und nachträglichen Beschwerdeverfahren vorzuziehen, weil letztere häufig nicht in der Lage sind, Marktauswirkungen von Fehlentwicklungen vollständig zu kompensieren. Sanktionsmechanismen können und müssen allerdings ein wirksames zusätzliches Instrument im Einzelfall bilden.

### 5 Zur Mischfinanzierung (Fragen 2.4.1, 2.4.2)

Das Angebot und die Akzeptanz von Rundfunk-Bezahlinhalten sind in Deutschland auch im privaten Sektor noch nicht sehr ausgeprägt. Bislang konnten die deutschen Rundfunknutzer von einem starken Free-TV-Angebot profitieren. Doch zeichnet sich auch in Deutschland ab, dass der Zuschauer stärker als bisher bereit ist, für aus seiner Sicht attraktive Inhalte zu zahlen. Der BITKOM geht davon aus, dass die künftige Medienlandschaft nicht zuletzt von einem stärkeren Markt für Pay-Angebote geprägt sein wird.

Gerade Zusatzdienste, wie zum Beispiel ein kostenpflichtiges Seven-Days-Catch-up-Angebot, ein TV-Archiv oder interaktive Möglichkeiten werden an Bedeutung gewinnen, da sie dem Zuschauer einen erkennbaren Mehrwert bieten. Verschiedene privatwirtschaftliche Anbieter haben dies erkannt und entwickeln momentan Geschäftsmodelle im Bereich der individuellen Abrufangebote. Die öffentlich-rechtlichen Sender realisieren parallel hierzu gebührenfinanzierte, kostenfreie Angebote für ihre Zuschauer. Das ist insoweit zu begrüßen, als Gebühren-finanzierte Programminhalte hierdurch den Gebührenzahlern auf alternative Weise zugänglich gemacht werden.

Mit einem solchen Angebot der öffentlich-rechtlichen Anstalten ist jedoch gleichzeitig ein Dilemma verbunden: Neue digitale Dienste sind mit sehr hohen Anfangsinvestitionen verbunden, die auch für große Programmveranstalter schon beachtlich sind. Werden entsprechende Angebote unentgeltlich offeriert, werden also zusätzliche Gebühren nötig und zudem gefährden solche Angebote privatwirtschaftliche Anbieter, die sich selbst noch in der Aufbauphase für ihre Bezahldienste befinden. So verengt etwa das in Deutschland in der Entwicklung befindliche Video-on-Demand-Angebot öffentlich-rechtlicher Anbieter, die sog. „Mediatheken“ schon heute den Markt für entsprechende privat finanzierte Angebote, da es die Zahlungsbereitschaft der Endkunden reduziert. Diese direkte Konkurrenzsituation zwischen öffentlich-rechtlichen Diensten und Pay-Angeboten privater Anbieter ist wesentlich bedrohlicher für letztere als die traditionelle Konkurrenz-Situation im Free-TV-Bereich, weil die Refinanzierung der Privatangebote hier direkt über den Endkundenmarkt und nicht über den Werbemarkt

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission

Seite 10

erfolgt, für den die Konkurrenz durch öffentlich-rechtliche Angebote nur mittelbare Bedeutung hat.

Dieses Beispiel zeigt, dass die Wettbewerbs-Gefahren aus Sicht privatwirtschaftlich agierender Teilnehmer insbesondere durch gebührenfinanzierte freie Angebote der öffentlich-rechtlichen Anstalten drohen, die auf dem Endkundenmarkt in direkte Konkurrenz zu den Geschäftsmodellen privater Anbieter treten.

Eigene Bezahlangebote der öffentlich-rechtlichen Sender bilden aus Wettbewerbsgesichtspunkten allerdings ebenfalls ein Bedrohungspotential. Zumindest müssen die Anstalten hierbei strikt betriebswirtschaftlichen Grundsätzen verpflichtet sein, hinreichende Transparenz gewährleisten und Quersubventionierungen ausgeschlossen sein. Vor allem aber müssten die Einnahmen aus diesen Aktivitäten unmittelbar der Rückführung der Gebührenlast zugute kommen.

Kommerzielle Angebote müssen insgesamt die Ausnahme bilden. Diese Dienste haben - selbst wenn diese Nutzung den wirtschaftlich agierenden Diensten zu Marktkonditionen in Rechnung gestellt werden - durch die Zugriffsmöglichkeiten auf die von den öffentlich-rechtlichen Anstalten gebührenfinanziert aufgebauten Archive einen Startvorteil am Markt, der von privaten Anbietern nicht kompensiert werden kann. Daher wäre es hilfreich, wenn die Rundfunkmitteilung Leitlinien zum Umfang und Ausgestaltung von Bezahldiensten aufstellen würde.

Ähnliches gilt auch für die ursprüngliche Form der Mischfinanzierung durch Werbung und Sponsoring. Im Bereich Product-Placement hat zwar die AVMS-Richtlinie für den Gesamtmarkt Erleichterungen geschaffen, die auch den öffentlich-rechtlichen Anstalten zugute kommen. Jedoch sollte die Rundfunkmitteilung darüber hinaus die Frage aufgreifen, in welchem Umfang öffentlich-rechtliche Sender Werbung und (Sendesponsoring) betreiben dürfen. In Deutschland gibt es im Rahmen der anstehenden Neubestimmung des Funktionsauftrages durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag verstärkte Forderungen nach einer vollständigen bzw. teilweisen Untersagung von Werbung und Sponsoring durch die Anstalten.

### **6 Zu den Transparenzanforderungen (Fragen 2.5.1 - 2.5.4)**

Die Transparenzanforderungen an die beihilfefinanzierten Rundfunkveranstalter sind bislang in Deutschland noch nicht stark ausgeprägt. Sowohl das Beihilfe-Verfahren aus den vergangenen Jahren als auch die Diskussion um Schleichwerbung in öffentlich-rechtlichen Sendungen haben allerdings dazu beigetragen, dass die Länder den Regelungsbedarf erkannt haben.

Die öffentlich-rechtlichen Anbieter sind mittlerweile auf unterschiedlichen Ebenen der Wertschöpfung aktiv, etwa mit Beteiligungen an Produktionsgesellschaften oder Vermarktungsfirmen für Werbeslots. Auch auf die Betätigung als Sendernetzbetreiber wurde bereits hingewiesen. Eine strikte Pflicht zur funktionalen oder strukturellen Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten gibt es in Deutschland nicht, obwohl diese Verpflichtung für Deutschland durch die Transparenzrichtlinie längst besteht.

Eine intensive Kontrolle der nicht zum unmittelbaren Funktionsauftrag gehörenden kommerziellen Tätigkeiten ist unverzichtbar. Auch diesbezüglich ist eine Kontrolle allein durch die Anbieter-internen Gremien aus unserer Sicht nicht ausreichend. Ob die Prüfung durch die Kommission erfolgen muss oder nicht besser marktnäher auf nationaler Ebene erfolgen sollte mag derzeit offen bleiben. In Deutschland steht mit

## Stellungnahme

Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission

Seite 11

der KEF eine Aufsichtsinstanz zur Verfügung, die - ausgestattet mit zusätzlichen Kompetenzen - aus unserer Sicht grundsätzlich eine wirksame Kontrolle verspricht.

Als Hindernis hat es sich erwiesen, dass Unklarheiten über den gesetzlichen Funktionsauftrag die Beurteilung zulässiger Aufwendungen behindern. Insoweit kann die Beurteilung und Kontrolle kommerzieller Tätigkeiten nicht losgelöst von der Frage des Umfangs des Funktionsauftrages geführt werden, sondern muss mit dieser verzahnt werden.

Strukturelle oder funktionale Trennung mögen Mittel sein, um die Transparenz zu erhöhen und Kontrolle zu erleichtern. Sie sind allerdings aus unserer Sicht keine notwendigen Instrumente, solange einer effizienten externen Aufsicht die notwendigen Kontrollinstrumente und Befugnisse zustehen. Zu beachten ist, dass Separierungspflichten immer einen erheblichen Eingriff in die Unternehmensstruktur darstellen und unverhältnismäßige Mehrkosten und Prozessverschlechterungen mit sich bringen können. Die Auswahl der Instrumente zur Sicherung der Transparenz sollte daher in den Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der besonderen Rechte der jeweiligen Anbieter und der Missbrauchsrisiken erfolgen.