

Stellungnahme

Zum Entwurf einer Zugangs- und Plattformsatzung vom 12. September 2008

10. Oktober 2008

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.200 Unternehmen, davon 900 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. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungspolitische Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

Die Landesmedienanstalten der Länder planen nach Inkrafttreten des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrages zeitnah den Erlass einer Zugangs- und Plattformsatzung (nachfolgend auch ZPS-E) auf Basis der Ermächtigung nach § 53 RStV. Dies geschieht vor dem Hintergrund der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag einhergehenden Modifikationen im Bereich der Zugangsregulierung, insbesondere der neu eingeführten Anknüpfung an den Plattformbetreiber. Am 12. September 2008 hat die Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten (ZAK) einen ersten Entwurf für diese Zugangs- und Plattformsatzung vorgelegt, die am 1. Januar 2009 in Kraft treten soll. BITKOM hatte bereits auf die erste Anfrage zur künftigen Ausgestaltung der Satzung vom 2. Juni 2008 mit Schreiben vom 20. Juni grundlegende Überlegungen übermittelt, an denen wir festhalten. Wir bedanken uns für die nun eingeräumte Möglichkeit zur Kommentierung des Entwurfs und nehmen hiermit gerne die Gelegenheit hierzu wahr.

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 Medienpolitik
Tel. +49. 30. 27576-221
Fax. +49. 30. 27576-51-221
g.brinkel@bitkom.org

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

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 2

Inhalt	Seite
1 Allgemeine Anmerkungen	3
2 § 1 - Anwendungsbereich	3
2.1 Abs. 2 Nr. 1 – Begriff der offenen Netze	3
2.2 Abs. 2 Nr. 1 – Marktbeherrschung nach § 19 GWB	4
2.3 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4 – Netze mit geringer Bedeutung für die Meinungsbildung.....	4
2.4 Abs. 3 – Belegungsvorgaben bei unveränderter Weiterleitung	4
2.5 Abs. 4 - Information durch die ZAK	5
3 § 2 – Begriffsbestimmungen	5
3.1 Abs. 1 – Begriff des Plattformanbieters	5
3.2 Begriff der vergleichbaren Telemedien	6
4 § 3 – Verpflichtete, Berechtigte	6
4.1 Abs. 1 – verbundene Unternehmen.....	6
4.2 Abs. 2 – Darstellung in Navigatoren	7
5 § 4 – Allgemeine Anforderungen.....	7
5.1 Abs. 1, 2 – Chancen- und Diskriminierungsfreiheit	7
5.2 Abs. 4 – Kriterien für angemessene Bedingungen.....	7
6 § 5 Anzeige- und Offenlegungspflicht	8
6.1 Abs. 4 – Anzeige der Weiterverbreitung.....	9
7 § 6 – Auskunftspflicht.....	9
7.1 Abs. 1 – Auskunftsverlangen seitens der Landesmedienanstalten	9
7.2 Abs. 2 – notwendige Angaben.....	10
8 § 7 Abs. 3 - Feststellung der Anforderungen nach §§ 51b, 52 a bis d RStV für Zugangsberechtigungssysteme	10
9 § 14 Abs. 1 – Zugang zu technischen Plattformen.....	11
10 § 15 – Zugang zu Benutzeroberflächen nach § 52c Abs. 1 Nr. RStV11	
10.1 Abs. 2 – Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit	11
10.2 Abs. 3 – Nutzung anderer Benutzeroberflächen	11
10.3 Abs. 5 – Hinweis auf öffentlich-rechtliches und privates Angebot.....	11
11 § 16 Ausgestaltung von Entgelten und Tarifen.....	11
12 § 17 – Bericht über die Entwicklung des digitalen Zugangs.....	12

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 3

1 Allgemeine Anmerkungen

BITKOM weist nochmals darauf hin, dass die zu erlassende Satzung sich innerhalb der Grenzen des 10. RÄStV bewegen muss. Die bedeutet insbesondere, dass sie dort zugrunde gelegte Begrifflichkeiten zwar präzisieren bzw. konkretisieren darf, sie jedoch nicht ggü. dem vom Staatsvertrag gesetzten Rahmen erweitern kann. Dieses Stufenverhältnis ist aus unserer Sicht nicht stringent eingehalten worden, was im Ergebnis teilweise zur Ausweitung der Regulierung führt. Im Einzelnen verweisen wir hierzu auf die nachfolgenden Anmerkungen.

Wir mahnen außerdem dringend an, auf die Gefahr von Doppelregulierungen stärker Rücksicht zu nehmen. Insbesondere im Bereich der Zugangsberechtigungssysteme wird aus Sicht des BITKOM das ohnehin schon diffizile Regulierungsgeflecht zwischen RStV und TKG durch die teils detaillierten Regelungen des vorliegenden Satzungsentwurfs weiter verschärft.

2 § 1 - Anwendungsbereich

2.1 Abs. 2 Nr. 1 – Begriff der offenen Netze

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 ZPS-E definiert den Begriff der offenen Netze als diejenigen „Übertragungskapazitäten, für welche keine Vorauswahl durch einen Plattformanbieter erfolgt, so dass Anbieter von Rundfunk und Telemedien ihre Angebote unmittelbar bereitstellen können.“ Entsprechend der Randbemerkung zum Satzungsentwurf wähnt sich die ZAK hiermit auf der Linie des Staatsvertrages. Dies ist aus Sicht des BITKOM jedoch sehr fraglich, da der Staatsvertrag laut seiner Begründung Internet, UMTS und ähnliche Netze generell und ohne Ausnahme als offene Netze begreift. Da der Satzungsentwurf in § 1 Abs. 2 Nr. 1 zur Anknüpfung den Begriff der Übertragungskapazität wählt, der vom Staatsvertrag in erster Linie im Zusammenhang mit den Belegungsvorgaben verwendet wird, schränkt der Entwurf den Anwendungsbereich der Gegen Ausnahme des § 52 RStV unzulässig ein. Dies wird noch dadurch verschärft, dass in § 1 Abs. 1 ZPS-E unreflektiert der ausufernde Begriff der „vergleichbaren Telemedien“ (s. dazu auch unten Punkt 3.2) übernommen wird, womit im Ergebnis die Gefahr droht, dass etwa Portale in UMTS-Angeboten und im Internet künftig der Rundfunkregulierung unterfallen können. Hier bedarf es dringend einer Klarstellung im Sinne des § 1 Abs. 3 ZPS-E, dass eine Vorauswahl in einem Teil des Angebotes nicht die Eigenschaft als offenes Netz insgesamt entfallen lassen kann. Jedenfalls muss die Anknüpfung an „Übertragungskapazitäten“ entfallen, da sie impliziert, dass innerhalb eines Übertragungsweges Differenzierungen möglich sind. Letzteres ist vom § 52 Abs. 1 Nr. 1 RStV jedoch nicht gedeckt.

Wir unterbreiten daher folgenden Formulierungsvorschlag für § 1 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 ZPS:

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 4

„Offene Netze sind diejenigen, für welche Anbieter von Rundfunk und Telemedien ihre Angebote unmittelbar bereitstellen können.“

2.2 Abs. 2 Nr. 1 – Marktbeherrschung nach § 19 GWB

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ZPS-E greift die Ausnahme des § 52 Abs. 1 Nr. 1 RStV auf, wonach die § 52 ff. des Staatsvertrages nicht für Plattformen in offenen Netzen gelten sollen, wenn diese nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZPS-E präzisiert dies insoweit, als direkt an den Begriff der Marktbeherrschung in § 19 GWB angeknüpft wird. Die ist aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und damit der Rechtssicherheit auch zu begrüßen. Unklar ist allerdings, wer ggf. eine marktbeherrschende Stellung iSv. § 19 GWB feststellt. Da die Landesmedienanstalten dies kompetenziell nicht sein können, sollte ein Hinweis aufgenommen werden, dass diese Annahme eine formale Feststellung des BKartA voraussetzt.

2.3 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4 – Netze mit geringer Bedeutung für die Meinungsbildung

Mit § 1 Abs. Nr. 3 ZPS-E wird eine weitere Ausnahme für Netze mit geringer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung eingeführt. BITKOM begrüßt grundsätzlich, dass die ZAK im Fall fehlender Meinungsbildungsrelevanz den Anwendungsbereich der Satzung als nicht eröffnet ansieht. Wir halten eine schematische Orientierung an Nutzerzahlen als alleiniges Kriterium allerdings für zu kurz gegriffen, das sie zwangsläufig zu Willkürlichkeiten und Zufälligkeiten führt. Insbesondere kann etwa auch bei der Übertragung von Nischen- bzw. Special-Interest-Formaten die Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung als gering eingestuft werden. Ein zusätzlicher Anknüpfungspunkt sollte sein, ob der betroffene Übertragungsweg als Hauptmittel für den Empfang von Rundfunk genutzt wird. Klarstellend könnte schließlich eine Ausnahme für den Übertragungsweg UMTS in die Satzung aufgenommen werden.

Aus Sicht des BITKOM wäre der Rückgriff auf den Gedanken aus § 53 S. 2 RStV daher weiter zu präzisieren. § 1 Abs. 4 ZPS-E enthält hierzu bereits jetzt einen Ansatz, da die ZAK hiernach die die Bedeutung einzelner Plattformen überprüft. Festzusetzen wären in diesem Zusammenhang aber zum einen die Prüfungskriterien, zum anderen die Rechtsfolge im Falle der Feststellung geringer Bedeutung. Konsequenterweise müsste auch bei einer solchen Feststellung die Rechtsfolge des § 1 Abs. 2 ZPS-E greifen.

2.4 Abs. 3 – Belegungsvorgaben bei unveränderter Weiterleitung

Ergänzend zur Frage der Verantwortlichkeit bei der reinen Weiterleitung eines Gesamtangebotes, sollte § 1 Abs. 3 ZPS-E um die Festlegung ergänzt werden, dass auch die unveränderte Weiterleitung eines selbst bereits ein Plattformangebot darstellenden Angebots zur Vielfalt der Gesamtplattform des Weiterleiters beiträgt und daher berücksichtigt wird. Soweit über eine solche Weiter-

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 5

leitung also die Belegungsvorgaben für die Gesamtplattform erfüllt werden, entstehen keine darüber hinaus gehenden Belegungs-Pflichten.

2.5 Abs. 4 - Information durch die ZAK

Im Rahmen von § 1 Abs. 4 ZPS-E ist unklar, warum, wen und in welchem Umfang die ZAK "über" die Unternehmen informiert, die dem Anwendungsbereich unterfallen. Es besteht die Gefahr, dass die ohnehin weite Offenlegungspflicht dadurch noch erheblich verstärkt wird. Auch ist das Verhältnis zu § 17 ZPS-E unklar.

Alternativ wäre allenfalls denkbar, dass die ZAK nur über den Namen und Sitz der Plattformanbieter informiert, nicht aber ohne Anlass Interna (etwa die Netztopologie) bzw. Angaben aus der Anzeige gem. § 52 Abs. 3 RStV bzw. § 5 ZPS-E offen zugänglich macht. Jedenfalls sollte ein Verweis auf § 6 Abs. 3 ZPS-E stattfinden, wonach bei der Information Geschäftsgeheimnisse zu wahren sind.

3 § 2 – Begriffsbestimmungen

3.1 Abs. 1 – Begriff des Plattformanbieters

§ 2 Abs. 1 ZPS-E unterscheidet hinsichtlich Plattformen noch nicht klar genug zwischen dem Free-TV-Bereich und der Übertragung von Pay-Angeboten. Von der Plattformregulierung darf in Übereinstimmung mit den Vorgaben des RStV nur der Free-TV-Bereich erfasst werden. Die Zusammenstellung und Vermarktung von Pay-TV-Paketen muss klar aus der Regulierung, insbesondere den Zugangs- und Belegungsvorgaben, herausgehalten werden. Es geht darum, eine klare Grenzziehung zwischen reguliertem Free-TV-Bereich und unreguliertem Pay-TV-Bereich sicherzustellen, was aus unserer Sicht auch das Verständnis bei der Schaffung der Plattformdefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 10 RStV mit der Herausnahme reiner Vermarktungsangebote war.

Das Zusammenfassen von bezahlpflichtigen Einzelprogrammen zu Pay-TV Paketen ist funktional kein Fall, auf den sinnvoll eine Must-Carry-Regulierung Anwendung finden kann, die in der bisherigen Praxis nur Free-TV-Programme erfasst und deren Verbreitungs- und Vermarktungskonditionen zwischen den Plattformbetreibern und den Veranstaltern nach wirtschaftlichen Kriterien verhandelt werden müssen. Ebenso wenig ist es ein Fall der Zugangsregulierung zu diesen Paketen gemäß § 52c RStV. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Vermarktern von Programmpaketen und den in dem Paket vertretenen Sendern ist ein ausschließlich privatwirtschaftlich getriebener Prozess, bei dem beide Parteien die wirtschaftliche Bedeutung eines Programms für ein Pay-TV Paket bewerten und ggf. den Anteil an den Endkundenerlösen festlegen, der auf den jeweiligen Programmanbieter entfällt. Wäre ein Pay-TV-Anbieter per must-carry gesetzt, würde dies – zumindest im Fall von quantitativ begrenzten Übertragungskapazitäten – seine Verhandlungsmacht ohne Rech-

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 6

tfertigung einseitig begünstigen. Dadurch würden die Attraktivität und damit die Absatzchancen des Gesamtpakets negativ beeinflusst. Technische Zugangs-dienstleistungen spielen hier im Übrigen nur eine untergeordnete Rolle.

Obwohl der Entwurf die Herausnahme reiner Vermarktungsaktivitäten in § 2 Abs. 1 S. 2 grundsätzlich nachvollzieht, unterläuft die Formulierung im letzten Halbsatz die Unterscheidung zwischen Free-TV und Pay-Angeboten, da jeder Infrastrukturbetreiber zumindest "auch" über die Zusammenstellung des Gesamtangebotes entscheidet. Der letzte Halbsatz ist aus diesen Gründen zu streichen. Wir unterbreiten stattdessen folgenden Formulierungsvorschlag:

"Soweit ein Anbieter Angebote ausschließlich zu Zwecken der Vermarktung zusammenstellt, unterfällt er nicht dem Plattformbegriff. Die ausschließliche Vermarktung kann sich auch auf einen abgrenzbaren Teil des Gesamtangebotes beziehen, das im Übrigen den Vorgaben für Plattformen unterfällt."

3.2 Begriff der vergleichbaren Telemedien

Keine Präzisierung erfährt der Begriff der vergleichbaren Telemedien, wie ihn der Rundfunkstaatsvertrag in § 2 Abs. 2 Nr. 10 verwendet. Stattdessen wiederholt § 1 Abs. 1 ZPS-E die unpraktikable Formulierung des Staatsvertrages, wonach vergleichbare Telemedien diejenigen sein sollen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind. BITKOM hat bereits frühzeitig darauf hingewiesen, dass die als Klammerzusatz eingefügte Erläuterung „Telemedien, die an die an die Allgemeinheit gerichtet sind“ ungeeignet ist, um den Anwendungsbereich der Plattformregulierung sachgerecht zu beschränken, da bei einer technischen Interpretation jedes im Internet frei verfügbare Angebot als an die Allgemeinheit gerichtet verstanden werden müsste. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass nach den aktuellen Plänen zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag der Begriff des Rundfunks künftig rein technisch über das Linearitätskriterium abgegrenzt werden soll. Damit würde der Mechanismus einer Vergleichbarkeit mit Rundfunk gänzlich ins Leere gehen, da es sich somit um „lineare Telemedien“ handeln müsste.

Ungeachtet der Tatsache, dass der BITKOM sich für eine Streichung der Formulierung im Rundfunkstaatsvertrag selbst ausspricht, handelt es sich jedenfalls um eine Frage, die dringend der Präzisierung bedarf, wozu die Plattformsatzung Gelegenheit bietet. Andernfalls ist die Formulierung völlig unpraktikabel und im Ergebnis zu unbestimmt. Die Präzisierung muss funktional an das Merkmal der Vergleichbarkeit mit Rundfunk anknüpfen.

4 § 3 – Verpflichtete, Berechtigte

4.1 Abs. 1 – verbundene Unternehmen

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 7

§ 3 Abs. 1 ZPS-E unterwirft auch verbundene Unternehmen von Plattformanbietern dem Adressatenkreis der Satzung. Dies stellt aus Sicht des BITKOM einen Fall einer unzulässigen Ausdehnung des Adressatenkreises über den Anwendungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages dar, dessen Wortlaut regelmäßig nur den Plattformanbieter als solchen erfasst. Die durch die Satzung bewirkte Ausdehnung ist umso bedenklicher vor dem Hintergrund der von der KEK regelmäßig zugrunde gelegten extensiven und intransparenten Auslegung zu dieser Frage.

4.2 Abs. 2 – Darstellung in Navigatoren

Nach wie vor nicht nachvollziehbar ist die in § 3 Abs. 2 ZPS-E enthaltene Formulierung „von der Darstellung in Navigatoren Betroffene“. Da Anbieter von Rundfunk und Telemedien eigenständig in § 3 erwähnt sind, kommen als Betroffene an sich nur die eigentlichen Nutzer in Betracht. Diesbezüglich bedeutet die Einbeziehung jedoch eine unzulässige Ausdehnung des Anwendungsbereichs; im Übrigen bleibt für uns in der Sache unklar, was hierdurch bezweckt werden soll.

5 § 4 – Allgemeine Anforderungen

5.1 Abs. 1, 2 – Chancen- und Diskriminierungsfreiheit

BITKOM weist darauf hin, dass die – auch in der geltenden Fassung aufgeführten – in § 4 Abs. 1 und 2 niedergelegten Prinzipien der Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung als allgemeine, vor die Klammer gezogene Anforderungen keine Entsprechung im Rundfunkstaatsvertrag haben, der nur spezielle Diskriminierungsverbote, etwa in § 52c Abs. 1 oder § 52d vorsieht.

Die allgemeinen Prinzipien der Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung werden vorrangig im Rahmen und durch das TKG gewährleistet. Um die mit derartigen Doppelregulierungen verbundenen Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und die Satzung im Rahmen des vom Staatsvertrag vorgegebenen Rahmens zu halten sollte § 4 ZPS gestrichen werden.

Soweit die ZAK Präzisierungsbedarf hinsichtlich der Begriffe chancengleich bzw. nichtdiskriminierend sieht, kann dies nur im Rahmen der Konkretisierung der vom RStV vorgesehenen Ge- bzw. Verbote geschehen.

§ 4 Abs. 2 Satz 2 ZPS-E beinhaltet außerdem faktisch eine doppelte Privilegierung von Must-Carry-Programm und ist aus diesem Grund zu streichen.

5.2 Abs. 4 – Kriterien für angemessene Bedingungen

BITKOM weist zusätzlich nochmals auf – ebenfalls bereits in der geltenden Fassung – problematische Punkte der Kriterien für die Angemessenheit von

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 8

Vertragsbedingungen nach § 4 Abs. 4 der Satzung hin. Alle hier aufgeführten Kriterien führen faktisch zu Doppelregulierungen und sind daher zu streichen:

- **Abs. 4 Nr. 1:** Hier ist unklar, was "alle relevanten" Punkte sein sollen. Soweit essentialia negotii gemeint sind, ist dies eine bereits zivilrechtlich bedingte Selbstverständlichkeit, die nicht durch sektorspezifische Sonderregelungen auf Satzungsebene abgesichert werden müssen. Die Klausel ist daher zu streichen.
- **Abs. 4 Nr. 2:** Die in § 4 Abs. 4 Nr. 2 faktisch begründete Pflicht zur Entbündelung ist auch nach dem 10. RÄStV nicht vom Gesetz gedeckt und bildet daher eine nachdrücklich abzulehnende Ausweitung der Regulierung. BITKOM legt Wert auf die Feststellung, dass es keine allgemeine oder TK-rechtliche Verpflichtung von Plattformanbietern zur Entbündelung gibt; dies jedenfalls nicht ohne Vorliegen besonderer Voraussetzungen oder Missbrauchskonstellationen in Verbindung mit Marktmacht. Das Regelbeispiel läuft auf einen unzulässigen Eingriff in die Geschäftsfreiheit der Plattformanbieter hinaus. Die betreffenden Dienstleistungen werden gerade nicht entbündelt, sondern wirtschaftlich einheitlich angeboten. Dies hat sich in den vergangenen Jahren branchenweit als Praxis etabliert. Die entsprechenden Dienste werden von den interessierten Unternehmen nicht getrennt nachgefragt. Im Übrigen sind die hier erfassten Zugangsdienste (EPG, CAS, API) in der Regel kein Produkt des Plattformbetreibers, sondern zugekaufte Leistungen Dritter.
- **Abs. 4 Nr. 3:** Die Festlegung des § 4 Abs. Nr. 3 bildet ebenfalls eine überflüssige Doppelregulierung und unterläuft vor allem die spezifische Pflicht des § 52 d RStV, wie sie auch in § 16 der Satzung aufgegriffen wird. Der Verweis auf § 22 ist unklar. Soweit § 16 der Satzung gemeint ist, bedarf es des Verweises nicht.
- **Abs. 4 Nr. 4:** Auch diese Formulierung ist zu weitgehend und widerspricht der Annahme der Autonomie der nach der Satzung Berechtigten; wir verweisen insoweit auch auf die materiell und verfahrensrechtlich defizitären Verfahren bei der KEK zur fragwürdigen Zurechnung von Programmen an Plattformen aufgrund unterstellter Einflussnahme. Vor allem aber widerspricht die Formulierung in dieser Fassung der Regelung des § 52a Abs. 3 RStV, der in Satz 2 insbesondere technische Modifikationen zur besseren Kapazitätsnutzungen explizit zulässt. § 4 Abs. 4 Nr. 4 ist aus diesen Gründen zu streichen. Jedenfalls wäre zu ergänzen, dass kein "unbilliger" Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung ausgeübt werden darf.

6 § 5 Anzeige- und Offenlegungspflicht

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 9

6.1 Abs. 4 – Anzeige der Weiterverbreitung

Im Sinne der mit der Schaffung der ZAK gewollten Zentralisierung von Zuständigkeiten und Verfahrensabläufen sollte aufgenommen werden, dass die ZAK eine zentrale Liste bzw. ein Register oder ähnliches über Programme führt, für die eine ggf. erforderliche Weiterverbreitungsgenehmigung bereits erteilt wurde. Sie würde es entbehrlich machen, dass jeder Plattformanbieter die genannten Angaben immer wieder neu macht und eine medienrechtliche Prüfung ausgelöst wird. Eine entsprechende Praxis existiert bei Weiterverbreitungsanzeigen bei den meisten Landesmedienanstalten bereits. So kann sich ein Plattformanbieter unter Berufung auf bereits erfolgte Anzeigen und beigebrachte Unterlagen durch einen anderen Plattformanbieter auf die Nennung der weiterverbreiteten Programme beschränken, wodurch nicht zuletzt der bürokratische Aufwand gesenkt wird.

Jedenfalls muss der bürokratische Aufwand für die Anbieter auf einem verhältnismäßigen Niveau gehalten werden. Dies bedeutet, dass nicht jede Änderung der Belegungsliste die Vorlagepflicht auslösen darf. Ansonsten entstünde ein permanenter Verwaltungsprozess zwischen den LMA und den betroffenen Unternehmen. Denkbar wäre stattdessen etwa eine zyklische Anzeige von Änderungen alle sechs Monate.

BITKOM lehnt außerdem die Ausweitung der Angabepflicht auf die Adresse des Programmanbieters sowie die lizenzierende Institution ab. Die Notwendigkeit dieser Angaben für die Prüfung nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Nr. 2 RStV ist nicht dargelegt, da beide Daten keine Relevanz für die Anforderungen nach §§ 52a – 52d RStV haben.

Auch im Rahmen der Anzeige für Weiterverbreitungen nach § 51b Abs. 2 Satz 1 RStV gilt das oben Gesagte: Ein Plattformbetreiber sollte nur einmal die nötigen Unterlagen beibringen und alle nachfolgenden Betreiber diese Programm in zulässiger Weise unter Berufung darauf verbreiten dürfen. Hinsichtlich der vorzulegenden Unterlagen sollte ergänzt werden, dass auch eine englische Übersetzung ausreicht; dies entspricht der bereits geübten Praxis vieler Landesmedienanstalten.

Kritisch beurteilt BITKOM, dass die Anzeige Ausführungen über die für das Programm geltenden Jugendschutzanforderungen enthalten sollen. Diese Angabe kann nicht Aufgabe der Plattformbetreiber sein, sondern unterliegt der Prüfung der Landesmedienanstalten als Aufsichtsbehörde.

7 § 6 – Auskunftspflicht

7.1 Abs. 1 – Auskunftsverlangen seitens der Landesmedienanstalten

§ 6 Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren, dass die zuständige LMA nur aus konkretem Anlass oder in Hinsicht auf einen konkreten Fall bzw. ein konkretes

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 10

Verfahren Auskunft und Unterlagen verlangen darf. § 6 Abs. 1 darf keine Ermächtigung zu einer unspezifizierten "due diligence" begründen.

Auch der Umfang der vorzulegenden Unterlagen darf sich nicht allein nach dem unbestimmten Merkmal der Erforderlichkeit richten, sondern muss begrenzt sein auf das für den konkreten Fall unbedingt Erforderliche. Außerdem sollte festgelegt werden, dass Auskunftersuchen begründet sein müssen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass ggf. Rechtsmittel nicht ergriffen werden können oder keine hinreichende Grundlage haben.

Insgesamt muss berücksichtigt werden, dass Auskunfts- und Offenlegungspflichten tiefgreifende regulatorische Eingriffe bilden, die auf das absolute Mindestmaß zu beschränken sind. Der vorgelegte Satzungsentwurf wird dem nicht gerecht.

7.2 Abs. 2 – notwendige Angaben

- Nr. 2 – getrennte Rechnungsführung

Die über § 6 Abs. 2 Nr. 2 ZPS-E bewirkte Pflicht zur getrennten Rechnungsführung ist aus unserer Sicht unzulässig und widerspricht den Vorgaben der Universaldienstrichtlinie und des TKG, wonach nur der Anbieter von CAS zur getrennten Rechnungsführung verpflichtet ist. Plattformanbieter bieten jedoch in der Regel nicht selbst das CAS an. Für BITKOM ist nicht ersichtlich, auf Basis welcher Rechtsgrundlage des RStV die ZAK diese Regelung einführen will.

- Nr. 3 – Vereinbarungen zwischen Verpflichteten und Berechtigten

In Bezug auf § 6 Abs. 2 Nr. 3 ZPS-E muss entsprechend unserer Ausführungen unter Punkt 3.1 klargestellt werden, dass sich eine solche Verpflichtung nur auf den regulierten Free-TV-Bereich beziehen kann, nicht aber auf den Bereich der Pay-TV-Aktivitäten, also reine Vermarktungsaktivitäten.

8 § 7 Abs. 3 - Feststellung der Anforderungen nach §§ 51b, 52 a bis d RStV für Zugangsberechtigungssysteme

Im Hinblick auf § 7 Abs. 3 ZPS-E sehen wir ebenfalls die Gefahr einer materiellen Doppelregulierung. § 7 Abs. 3 S. 2 ZPS-E geht zwar zu Recht auf das Zuständigkeitsverhältnis zur Bundesnetzagentur ein. Die gewählte Lösung überzeugt jedoch nicht. Entsprechende Verfahren sind nach dem Primat des TKG immer bei der BNetzA anzusiedeln; die Beteiligung der Landesmedienanstalten bzw. die Berücksichtigung medienrechtlicher Aspekte ist durch Verfahrensrecht sicherzustellen. Eine eigenständige Entscheidung der Landesmedienanstalten ist gerade nicht notwendig. Wir verweisen insoweit auch auf die Gesetzesbegründung zu § 52d RStV, in der die Berichts- und Beteili-

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung

Seite 11

gungsfunktion der Landesmedienanstalten, nicht aber eine Entscheidungsbezugnis gegenüber der BNetzA benannt ist.

9 § 14 Abs. 1 – Zugang zu technischen Plattformen

Im Rahmen von § 14 Abs. 1 ZPS-E bitten wir darum, sicherzustellen, dass die Zugangsgewährung sich nur auf den Plattformbetrieb bezieht. Es sollte daher ein zum TKG gleichlautender Wortlaut hergestellt wie folgt hergestellt werden:

"Wer ... anbietet und verwendet".

Andernfalls würde auch die bloße Verbreitung von Conditional-Access-System Dritter in den Anwendungsbereich fallen. Es kann aber nur darum gehen, dass innerhalb einer Plattform Zugang gewährleistet ist.

10 § 15 – Zugang zu Benutzeroberflächen nach § 52c Abs. 1 Nr. RStV

10.1 Abs. 2 – Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit

Hinsichtlich der Regelungen zu den Benutzeroberflächen ist für uns die Funktion des § 15 Abs. 2 Nr. 3 ZPS-E nicht nachvollziehbar. Die Möglichkeit einer frei konfigurierbaren Favoritenliste ist in § 15 Abs. 2 Nr. 2 ZPS-E bereits genannt. Nr. 3 hat aus unserer Sicht daher keinen eigenständigen Regelungsgehalt und sollte gestrichen werden.

10.2 Abs. 3 – Nutzung anderer Benutzeroberflächen

Wie im Rahmen von § 14 Abs. 1 ZPS-E muss auch hier die reine Verbreitung als eigenständige Alternative gestrichen werden, da bei der reinen Verbreitung von Benutzeroberflächen keine entsprechende Einflussmöglichkeit besteht. Auch hier sollte daher in Übereinstimmung mit dem TKG die Formulierung "anbietet und verwendet" verwendet werden

10.3 Abs. 5 – Hinweis auf öffentlich-rechtliches und privates Angebot

§ 15 Abs. 5 ZPS-E bildet einen weiteren Fall einer Doppelregulierung, da der Regelungsgehalt bereits von der Nichtdiskriminierungspflicht abgedeckt ist.

11 § 16 Ausgestaltung von Entgelten und Tarifen

Wir betonen nachdrücklich den Vorrang der telekommunikationsrechtlichen Überwachung von Entgelten und Tarifen zur Vermeidung unzulässiger Doppelregulierung. Die Maßstäbe des TKG sind abschließend und müssen daher unverändert auch für das Medienrecht gelten. Jedenfalls muss an dieser Stelle ein Verweis auf das Verfahren nach § 7 aufgenommen werden, wonach eine Entscheidung nur durch die BNetzA unter Beteiligung der Landesmedienanstalt ergehen darf.

Stellungnahme

Entwurf der Zugangs- und Plattformsatzung
Seite 12

12 § 17 – Bericht über die Entwicklung des digitalen Zugangs

Unklar ist zunächst das Verhältnis zu § 1 Abs. 4 ZPS-E. Wir verweisen hierzu nochmals auf unsere Ausführungen unter Punkt 2.5. Abzulehnen ist die Streichung des geltenden § 16 Satz 3 der Zugangssatzung. Die Stellungnahmemöglichkeit der Beteiligten sollte wieder aufgenommen werden. Sie ist nicht identisch mit der Anhörung in § 1 Abs. 4 ZPS-E, die einer "Entscheidung" der ZAK vorausgeht. Die Streichung verkürzt daher die Interessen und Beteiligungsmöglichkeiten der Plattformbetreiber und ist sachlich nicht gerechtfertigt.