

Stellungnahme

zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

23. Februar 2018

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.500 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.700 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 400 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.

Bitkom bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission vom 16. Januar 2018. Zu den Fragen möchten wir im Einzelnen wie folgt Stellung beziehen:

- I. **Wie beurteilen Sie die Markt- und Wettbewerbsentwicklung im Bereich audiovisueller Mediendienste? Wie gestaltet sich die Wettbewerbssituation im Bereich des traditionellen linearen Fernsehens, im Bereich nicht-linearer Abrufdienste sowie im Verhältnis zwischen linearen und nicht-linearen Mediendiensten? Wo bestehen Markteintrittsbarrieren für neue Anbieter?**

Mit dem konvergenten Medienzeitalter ist großes Potential für Deregulierung entstanden. Stattdessen wird sowohl auf nationaler Ebene mit der Weiterentwicklung des Rundfunkstaatsvertrags als auch auf europäischer Ebene an vielen Stellen eher eine Hochregulierung vorangetrieben. Dabei ist zu bedenken, dass strenge Regulierung, die die großen und marktmächtigen Player im Medienmarkt treffen soll, jedoch immer gerade auch kleinere Unternehmen trifft. Ausufernde Pflichten, beispielsweise für Online-Plattformen hinsichtlich der Transparenz der Sortierung, Anzeige und Navigation, sind für neue Plattformen kaum zu erfüllen. Auch die diskutierte Einführung von Verpflichtungen zur privilegierten Auffindbarkeit von sog. public value

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Judith Steinbrecher, LL.M.
**Bereichsleiterin Gewerblicher
Rechtsschutz & Urheberrecht**
T +49 30 27576-155
j.steinbrecher@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 2|20

Inhalten auf Plattformen hat die Kehrseite, dass der Plattformanbieter überhaupt erst einmal an all diese gesellschaftlich besonders relevanten Inhalte herankommen muss. Es gibt im Gegensatz zu früheren Zeiten keine Knappheitssituation mehr bei den Übertragungswegen. Inhalteanbieter haben die Auswahl, welchen Plattformen sie ihre Inhalte anbieten möchten. Die Plattformanbieter als solche werden allein nicht umfassend in der Lage sein, alle aktuell im Rahmen der Debatte um die Novelle der Plattformregulierung vorgeschlagenen Pflichten zu erfüllen. Sie sind in vielen Fällen auf die Kooperation der Inhalteanbieter angewiesen. Die starke Verhandlungsposition einiger Inhalteanbieter – bis hin zu einer inzwischen höchstrichterlich festgestellten Marktbeherrschung einzelner Veranstalter – gegenüber manchen Plattformanbietern ist u. a. durch die rasante Zunahme von Plattformen längst gestiegen. Für etablierte Anbieter von Plattformen dürften die Probleme kleiner sein als für solche, die ihr Geschäftsmodell am Markt erst aufbauen. Dieses Beispiel zeigt, was auf der Hand liegt. Strenge Pflichten für Plattformen wirken als Markteintritts- bzw. Wachstumsbarriere für neue Anbieter – mit negativen Konsequenzen auch für die Meinungsvielfalt.

II. Sind Betreiber von linearem Fernsehen, Video-on-Demand-Dienste für professionelle Inhalte sowie Videoportale für nutzergenerierte Inhalte dem gleichen relevanten Markt zuzuordnen? Wie beurteilen Sie die Praxis der Kartellbehörden im Bereich audiovisueller Medien?

Bitkom möchte sich zur Definition von Märkten und Marktgrenzen nicht äußern.

III. Welche Veränderungen ergeben sich durch die zunehmende Verbreitung von audiovisuellen Inhalten über das Internet entlang der Wertschöpfungskette in der Medienbranche? Inwieweit sind insbesondere bei der Refinanzierung von Medieninhalten Verschiebungen festzustellen?

Die Digitalisierung und die weiter fortschreitende Konvergenz führen zu einer zunehmenden Öffnung und Diversifizierung der Medien- und Internetwertschöpfungskette. Durch den Wegfall der Knappheit der Übertragungswege haben sich die Wettbewerbssituation und das Kräfteverhältnis zwischen Plattformanbietern und Inhalteanbietern verschoben. Früher mussten Inhalteanbieter schauen, wie sie Ihre Inhalte über die knappen Übertragungswege an den Zuschauer brachten. Heute gibt es dagegen angesichts der Vielfalt der unterschiedlichen Plattformen im Markt einen starken Wettbewerb unter den Plattformen, die um die attraktivsten Inhalte buhlen. Nur die Plattformen können erfolgreich am Markt bestehen, die alle vom Nutzer gewünschten Inhalte anbieten. Inhalteanbieter können sich aussuchen, an welche Plattformen sie ihre Inhalte vergeben möchten. Dies stärkt ihre Verhandlungsposition enorm.

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 3|20

Eingriffe in die Rechte der Infrastruktur- und Plattformanbieter wie die must-carry-Pflichten bedürfen zwingend einer angemessenen Kompensation. Denn ohne ausreichende Refinanzierungsmöglichkeiten für die Infrastruktur- und Plattformanbieter sind die gesellschaftlich wichtigen Ziele der Medienvielfalt sowie der Breitbandversorgung nicht zu erreichen. Zwischen den Infrastruktur- und Plattformanbietern und den Inhalteanbietern sollte weitestgehend der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrschen. Es sollte der Grundsatz gelten, dass alle gegenseitig erbrachten Leistungen auch in der Praxis in Ansatz gebracht werden können. Insbesondere einseitige Vermarktungsverbote stehen dem entgegen.

Heute hat jedermann die Möglichkeit, eigene kreative Inhalte online zu stellen und damit ein großes Publikum zu erreichen. Der Erfolg mancher Social Media-Stars ist ein weiteres Beispiel für die Verschiebung der Verhältnisse im Markt.

IV. In welchem Zusammenhang stehen aus Ihrer Sicht der wirtschaftliche und der pluralistische Wettbewerb? Ist der wirtschaftliche Wettbewerb für die Sicherung der Meinungsvielfalt ausreichend? Sehen Sie in einzelnen Bereichen speziellen Bedarf zur Sicherung der Meinungsvielfalt? Welche Funktionen können die Kartellbehörden bei der Sicherung der Meinungsvielfalt erfüllen?

Die Rechtsbegriffe „Meinungsmacht“ und „marktbeherrschende Stellung“ meinen unterschiedliche Konzepte und sollten nicht vermischt werden. Wenn Meinungs- und Marktmacht jedoch zusammenfallen, ist eine Abstimmung der Mechanismen der Medienregulierung mit dem Kartellrecht unerlässlich. Zunächst muss zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung geklärt werden, von welchem Markt die Rede ist. Hier ist ein enger, intendierter Konnex zu Medien unerlässlich, damit es sich überhaupt um eine medienpolitisch relevante Fragestellung handelt. Zur Bestimmung der sog. Meinungsmacht ist ein großer Einfluss auf die öffentliche und individuelle Meinungsbildung notwendig. Nicht jedes Handeln eines Infrastruktur- und Plattformanbieters ist für die Meinungsbildung und daher für die Medienregulierung relevant und daher medienrechtlich zu bewerten. Hier ist bei der Betrachtung streng darauf zu achten, in welchem Markt sich ein Unternehmen betätigt.

Angesichts der im Herbst 2017 auf der Ministerpräsidentenkonferenz beschlossenen sog. Betrauungslösung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV kommt dem Kartellrecht zukünftig eine wichtige Rolle zu. Durch die sog. Betrauungslösung möchten die Länder den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten noch mehr Möglichkeiten der Kooperation geben. In seiner aktuellen Fassung räumt der Rundfunkstaatsvertrag den Anstalten bereits umfassende Möglichkeiten der Zusammenarbeit ein – anders als beispielsweise bei den Verlagen

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 4|20

— betrifft diese Erlaubnis sogar den redaktionellen Bereich. Die durch die Betrauungslösung intendierte noch weitere Stärkung der ohnehin marktstarken öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten negiert nicht nur die gleichzeitig intendierte Stärkung der Verlage im intermedialen Wettbewerb. Die wohl größten Wettbewerber der Verlage erhielten die gleichen Befugnisse, obgleich sie marktwirtschaftlichen Zwängen durch ihre gesetzlich zugesicherte Finanzierung per Rundfunkbeitrag nicht unterliegen. Eine noch stärkere Kooperation der öffentlich-rechtlichen Sender untergräbt die Grundlage außenpluralistisch organisierter Medienunternehmen am gesamten Markt. Gerade auf dem Markt der Einspeiseentgelte sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Nachfrager wie jeder andere Rundfunkveranstalter auch. Hinzu kommt im speziellen Fall, dass sich aus dem rundfunkrechtlichen Nichtdiskriminierungsgebot weitere unbeabsichtigte Konsequenzen ergeben würden, die weit über eine Befreiung der öffentlich-rechtlichen Anstalten vom Wettbewerbsrecht in diesem Bereich hinausgehen würden und die den gesamten Einspeisemarkt und damit das Geschäftsmodell von Kabelnetzbetreibern in Frage stellen würden. Eine solche Befreiung würde überdies zu einer bedenklichen faktischen Benachteiligung privater Sender führen. Diese könnten entsprechende Verbreitungspflichten gegenüber einem Plattformbetreiber zu ihren Gunsten reklamieren.

—

V. Wie wirkt sich die Entwicklung internetbasierter audiovisueller Mediendienste auf die Medienkonzentration und die Meinungsvielfalt aus? Sehen Sie eher eine Zunahme des Meinungsangebots aufgrund gesunkener Markteintrittsschranken oder eine Gefährdung der Meinungsvielfalt durch z.B. meinungsrelevante Intermediäre? Inwiefern wird die Konvergenz der Medien bei der Untersuchung der Medienkonzentration durch die KEK adäquat berücksichtigt? Wo sehen Sie Anpassungsbedarf bei der Medienkonzentrationskontrolle?

Bitkom ist der Ansicht, dass gravierende regulatorische Eingriffe, wie im Bereich des Medienkonzentrationsrechts, zunächst den empirischen Beleg für den Regelungsbedarf erfordern, indem die Meinungsbildungsrelevanz nachzuweisen ist. Regulierung sollte sich generell immer an tatsächlichen im Markt zu beobachtenden Problemen orientieren, d.h. faktenbasiert sein. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur positiven Gestaltung des Medienrechtsrahmens beruhte auf einer inzwischen vollständig überholten Marktsituation, in der eine Knappheit der Übertragungswege vorherrschte. Die damalige Rechtsprechung kann nicht ohne weiteres für jede erdenkliche neue Regulierungsidee als Rechtfertigung dienen, wenn tatsächlich kein nur durch Regulierung im Markt feststellbares Problem nachgewiesen ist. Die Europäische Union hat sich mit den sog. better regulation principles selbst auferlegt, für mehr faktenbasierte Regulierung zu

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 5|20

sorgen. Ähnliche Prinzipien sollten auch für den deutschen Medien- bzw. Rundfunkgesetzgeber gelten.

Diese Grundannahme betrifft auch die Frage der Meinungsbildungsrelevanz von sog. Intermediären wie Suchmaschinen. Wir regen an, zunächst valide Untersuchungen zur Relevanz an sich und speziell zum Grad der Relevanz von Intermediären für die Meinungsbildung im Sinne des Medienkonzentrationsrechts anzustellen.

Falls überhaupt von einer Meinungsbildungsrelevanz der Tätigkeit von Intermediären ausgegangen würde, so würde dies noch nicht zwingend zur Annahme eines Regulierungsbedarfs führen. Hinweise auf eine Einflussnahme der Intermediärenanbieter auf die Aggregation, Selektion oder Präsentation der Inhalte zulasten der Meinungsvielfalt sind aktuell nicht bekannt. Eine konkrete Gefahr für die Meinungsvielfalt, die eine Regulierung rechtfertigen könnte, besteht mithin nicht.

Sollte ein Regulierungsbedarf wider Erwarten dennoch angenommen werden, wäre der Anwendungsbereich der Regeln im Interesse der Schaffung und Wahrung eines „level playing fields“ so zu fassen, dass Anbieter vergleichbarer Dienste und Funktionen in vergleichbarer Weise erfasst werden. Eine notwendige Differenzierung von unterschiedlichen Intermediären kann dabei an der Meinungsbildungsrelevanz ansetzen. Dort wo keine Meinungsbildungsrelevanz festgestellt wird, sollte auf eine Regulierung verzichtet werden.

Im Falle einer Regulierung sollte lediglich eine medienspezifische Missbrauchskontrolle unter enger Fokussierung auf den „sachwidrigen Ausschluss von bestimmten Inhalten“ eingeführt werden. Einen Eingriff in die Reihung der Suchergebnisse durch Regulierung lehnen wir nachdrücklich ab. Bessere Suchergebnisse können sinnvoller durch nicht-regulatorische Instrumente erzielt werden, wie etwa durch Hilfestellungen zur besseren Formulierung der Suchanfrage (d.h. durch Stärkung der Medienkompetenz).

Bei Intermediären bestimmen in der Regel die persönlichen Einstellungen des Nutzers und seine Interaktion mit dem eigenen sozialen Umfeld die angezeigten Inhalte. Die Suchfunktion ist hier überwiegend auf Personen beschränkt. Insoweit ist diese Suchfunktion in sozialen Netzwerken mit einer technischen Algorithmus-basierten Suche im offenen Internet nicht vergleichbar. Auch eine Regulierungsbedürftigkeit von Empfehlungsfunktionen ist nicht ohne Weiteres anzunehmen - weder für soziale Netzwerke, noch für andere Intermediäre und auch nicht für Rundfunkplattformen -, soweit die Empfehlungen im Kern auf persönlichen Einstellungen des Nutzers und seiner Interaktion mit dem eigenen sozialen Umfeld beruhen. Bei Empfehlungsfunktionen ist eine Transparenz, wie der Anbieter zu seiner Empfehlung gekommen ist hilfreich, ohne

dass dies gleich eine Offenlegung der einzelnen Algorithmen erfordert, auch um einen Missbrauch zu verhindern. Nur wenn darüber hinausgehenden Funktionen oder Tätigkeiten von Intermediären eine Meinungsbildungsrelevanz empirisch nachgewiesen werden sollte, könnten diese allenfalls einer Missbrauchskontrolle zu unterwerfen sein.

VI. Wo sehen Sie vor dem Hintergrund der fortschreitenden Medienkonvergenz Anpassungsbedarf im Bereich der Rundfunkregulierung? Bedarf es aus Ihrer Sicht einer rundfunkrechtlichen Neudefinition des Rundfunk- und des Plattformbegriffs?

VII. Wie beurteilen Sie die Möglichkeit der Rückführung der bestehenden Plattformregulierung aufgrund der zunehmenden Angebotsvielfalt und Zugangsmöglichkeiten zu Medieninhalten? Welche regulatorischen Vorschriften sind aus Ihrer Sicht für traditionelle Rundfunk-Plattformen sowie für Online-Plattformen bzw. Intermediäre erforderlich? Bedarf es regulatorischer Eingriffe, um die Auffindbarkeit einzelner Medieninhalte sicherzustellen?

Bitkom erlaubt sich, auf die Fragen VI. und VII. zusammen zu antworten.

Ziel der Plattformregulierung ist es, zur Sicherung von Angebots- und Anbietervielfalt beizutragen. Im Kern geht es um das Gelingen privater und öffentlicher Kommunikation unter sich ändernden Rahmenbedingungen. Zugleich geht es um die Schaffung einer geeigneten Grundlage für eine prosperierende Medien- und Kommunikationswirtschaft, die ihrerseits wiederum in die Lage versetzt werden muss, zum Gelingen gesellschaftlicher Kommunikation beizutragen. Dazu gehören hochleistungsfähige Kommunikationsinfrastrukturen genauso wie attraktive Inhalte. Ein ausgewogenes Verhältnis der Beiträge von Infrastruktur-, Plattform-, Dienste- und Inhaltenanbietern zur Erreichung dieser Ziele herzustellen, sollte im Mittelpunkt übergreifender Reformüberlegungen für eine das Notwendige regelnde, zukunfts offene Plattformregulierung stehen.

Die der traditionellen Plattformregulierung zugrundeliegende Knappheitssituation der Übertragungswege für die Verbreitung von audiovisuellen Inhalten liegt inzwischen faktisch nicht mehr vor. Dies führt zu einer starken Minimierung des Missbrauchspotentials einzelner Marktteilnehmer auf Plattformanbieterseite. Die Digitalisierung führt zu einem enormen Anstieg der Angebotsvielfalt und zu einem Souveränitätsgewinn für den einzelnen Zuschauer.

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 7|20

Der Kunde verfügt heute über eine breite Auswahlmöglichkeit hinsichtlich des Zugangs zu audiovisuellen Inhalten. Neben den klassischen Verbreitungswegen (Kabel, Satellit und Terrestrik) und mittels IPTV sind Inhalte heute gleichermaßen auch über das Internet zugänglich. Benutzeroberflächen von Smart-TV-Herstellern sowie OTT-Angebote verschaffen eine zusätzliche komfortable Auffindbarkeit der Inhalte für die Nutzer. Die technischen Entwicklungen bieten somit bereits heute eine Vielfalt von Wahlmöglichkeiten für den Nutzer, die von ihm gesuchten Inhalte zu finden, und für den Inhalteanbieter, den Nutzer zu erreichen. Im Ergebnis schwindet damit die Grundlage für den ursprünglich angenommenen Regulierungsbedarf drastisch. Inwiefern der Bedarf für eine Regulierung in diesem Bereich überhaupt fortbesteht, ist für den jeweiligen Einzelfall zu prüfen und anhand hinreichend konkreter Gefährdungen zu begründen.

Die Art und Weise der Regulierung sollte an diese neue Marktsituation angepasst werden. Sollten in bestimmten Bereichen Gefährdungen festgestellt werden, so sollte eine im Vergleich zur umfassenden ex-ante Regulierung weniger eingriffsintensive ex-post Missbrauchskontrolle gewählt werden. Soweit im Bereich der Fragen des Zugangs, der Navigation sowie der Vermarktung nach Ausschöpfung der Deregulierungspotentiale überhaupt noch Regulierungsbedarf besteht, sollten vergleichbare Regelungen für vergleichbare Dienste unabhängig von der zugrundeliegenden Technologie gelten. Die bloße Ausdehnung der Regulierung auf neue Anbieter, wie die OTTs, ohne die gleichzeitige Ausschöpfung von Deregulierungspotentialen, ist aus Sicht des Bitkom der falsche Weg.

Bitkom spricht sich dafür aus, auch die der Plattformregulierung zugrundeliegenden begrifflichen Definitionen den neuen Marktgegebenheiten anzupassen. Die Plattformregulierung nach dem Rundfunkstaatsvertrag sollte zukünftig „Medienplattformen“ nur regulieren, soweit sie auch Inhalte von Dritten mit dem Ziel der Zugänglichmachung zusammenfassen. Eingeschlossen sollte die Zusammenfassung durch softwarebasierte Anwendungen (Apps) sein, die im Wesentlichen und unmittelbar der Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Gesamtangeboten im Sinne des Hs. 1 dienen. Damit wären nur solche Anwendungen erfasst, die tatsächlich und in ihrem Kern Nutzern die Ansteuerung von Mediendiensten ermöglichen sollen. Ohne diese eingrenzende Formulierung („im Wesentlichen und unmittelbar“) würde die Regelung nicht davor schützen, dass beliebige Apps, die auch für Medien genutzt werden können, wie z.B. Presseportale, zur Plattform erklärt werden. Die rundfunkrechtliche Plattformregulierung darf nur solche „Plattformen“ betreffen, die wirklich vornehmlich der Ansteuerung von audiovisuellen Medieninhalten dienen. Die Abgrenzung von Medienplattformen zu anderen Formen von Plattformen ist essentiell. Aus Sicht des Bitkom dürfen beispielsweise Appstores nicht unter den Anwendungsbereich der Plattformregulierung fallen. Neben den Begriff der „Medienplattform“ sollte aus Sicht des Bitkom der Begriff der „Benutzeroberfläche“ neu eingeführt werden. Es dürfen jedoch nur

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 8|20

solche Benutzeroberflächen unter den Anwendungsbereich fallen, die die Darstellung von, die Orientierung über sowie den unmittelbaren Zugriff auf fremde Rundfunk- und Telemedienangebote ermöglichen beziehungsweise die im Rahmen eines Gesamtangebots zumindest neben eigenen auch fremde Angebote zusammenfassen und zugänglich machen. Sofern es sich nur um eigene Angebote handelt, sollte der Anwendungsbereich nicht eröffnet sein, denn ein theoretisches Diskriminierungspotential durch die Bevorzugung eigener Inhalte besteht selbst dann nur, wenn neben eigenen auch fremde Angebote angezeigt werden.

Die Plattformregulierung muss offen dafür sein, einen wirtschaftlich fairen Interessensausgleich zwischen den Plattformbetreibern einerseits und den Anbietern von linearen und nicht-linearen Diensten andererseits zu erreichen und ihren Beitrag dazu leisten. Diesen Kompensationsgedanken hat auch Art. 31 der Universaldienstrichtlinie im Sinn, soweit er den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, für verpflichtend einzuspeisende Inhalte eine angemessene Vergütungspflicht vorzusehen. Aus Sicht des Bitkom müssen Infrastrukturbetreibern angemessene Möglichkeiten zur Refinanzierung der mit dem Transport von Programmen bzw. Telemedien verbundenen Kosten des Netzbetriebes zur Verfügung stehen. Dies kann beispielsweise durch eine Entgeltregelung sichergestellt werden und/oder durch die Möglichkeit, Inhalte selbst zu vermarkten. Zum Verbot, ohne Zustimmung des Inhaltenanbieters inhaltliche und technische Veränderungen vorzunehmen, vertritt Bitkom die Auffassung, dass die Entscheidung über die Darstellung auf dem Bildschirm letztlich in der Hoheit des Nutzers steht. Es sollte für den Nutzer möglich sein, Darstellungen wie beispielsweise Bild im Bild oder Skalierung oder eine Teilung des Bildschirms einzustellen. Solange der Plattformanbieter die Nutzersteuerung für diese Einstellungen ermöglicht, sehen wir keinen Regelungsbedarf. Besondere Regelungen zur Signalintegrität lehnt Bitkom daher ab.

Bitkom lehnt das Konzept der privilegierten Auffindbarkeit von bestimmten Inhalten ab. Bitkom erkennt die Bedeutung beispielsweise des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die öffentliche Meinungsbildung an. Jedoch gibt es auf dem Markt eine Vielzahl weiterer Inhalte, denen ebenfalls eine Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung zugesprochen werden kann und die ebenfalls einen wichtigen gesellschaftlichen Beitrag leisten. Nutzer sind heute in der Lage, die von ihnen gesuchten Angebote über eine Vielzahl an Wegen zu erreichen. Durch die Konvergenz der Medien ist der Nutzer souveräner in seiner Entscheidung, welchen Inhalt er wann, über welchen Übertragungsweg und über welches Endgerät anschauen möchte. Die Auswahl an Inhalten sowie die Auswahl an Möglichkeiten, diese Inhalte zu konsumieren, sind größer geworden. Aus Sicht des Bitkom ist hiermit jedoch keine Überforderung des Einzelnen verbunden. Das Geschäftsmodell von Plattformenanbietern basiert auf dem Konzept, ihren Nutzern möglichst viele Inhalte möglichst einfach auffindbar zu machen und dabei die Interessen des Nutzers in den

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 9|20

Mittelpunkt zu stellen. Die privilegierte Auffindbarkeit einzelner Inhalte bedeutet immer auch eine Benachteiligung anderer Inhalte sowie insgesamt eine unangemessene Bevormundung der Nutzer. Eine Anpassung des eigenen Angebots an die Wünsche der Kunden wäre Anbietern nicht mehr möglich. Die Gefahr, dass sich Nutzer immer mehr vom linearen Rundfunk abwenden, wird durch die vorgeschlagene Regelung zur privilegierten Auffindbarkeit größer, nicht kleiner – mit allen negativen Konsequenzen für die öffentliche Meinungsbildung.

Zur Frage der Regulierungsbedürftigkeit von sog. Intermediären verweisen wir auf die Ausführungen in unserer Antwort auf die Frage V.

VIII. Wie beurteilen Sie die bestehenden Werbevorschriften, Quotenregelungen sowie Jugendschutzanforderungen für lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste? Bestehen regulatorisch bedingte Wettbewerbsverzerrungen zwischen den unterschiedlichen Formen audiovisueller Mediendienste, insbesondere zwischen dem linearen Fernsehen und Abrufdiensten für professionelle oder nutzergenerierte Videos?

Die Grundprinzipien der Medienregulierung, also der Schutz der Menschenwürde, der Jugend, des Verbrauchers, sowie die Vielfaltssicherung, sollten unabhängig von der genutzten Technologie gelten. Das zweifelsohne bestehendes Ungleichgewicht in der Regulierung der unterschiedlichen Akteure im Markt – von den kaum bis nicht regulierten Playern im offenen Internet bis zu den stark regulierten Plattformen im klassischen Sinne des Rundfunkstaatsvertrags – sollte aufgelöst werden. Generell gilt, funktionsäquivalente Dienste sollten in vergleichbarer Weise reguliert werden. Allerdings ist wie oben bereits hinlänglich beschrieben das Missbrauchspotential im Markt im heutigen digitalen Medienzeitalter insgesamt stark geschrumpft. Es sind enorme Deregulierungspotentiale entstanden, die es zu nutzen gilt. Die Medienregulierung sollte sich an den eingangs genannten Grundprinzipien orientieren und insgesamt stark heruntergefahren werden. Auf diese Art und Weise würde auch ein level-playing-field der kaum mit den stark regulierten Marktteilnehmern erreicht. Die bloße Ausdehnung der Regulierung auf neue Anbieter, wie die OTTs, ohne die gleichzeitige Ausschöpfung von Deregulierungspotentialen, ist aus Sicht des Bitkom der falsche Weg.

Es gilt, den Einfluss jedes einzelnen Dienstes auf die Meinungsvielfalt zu überprüfen. Am Ergebnis ist der Grad der Regulierungsbedürftigkeit für diesen Dienst abzumessen. Das Geschäftsmodell einer Plattform, die ohne eigene redaktionelle Leistung für das Hochladen von nutzergenerierten Inhalten genutzt wird, ist ein klar unterschiedliches zu einer Plattform, die eigene und/oder fremde Inhalte zu einem Gesamtangebot

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 10|20

zusammenstellt und nach bestimmten Kriterien darbietet. Regelungen, die für das lineare Fernsehen früher sinnvoll erschienen, wie beispielsweise Zeiteinschränkungen aus Jugendschutzgründen, machen bei Plattformen im Internet keinen Sinn. Dieses Beispiel und viele andere mehr zeigen, dass eine bloße Übertragung althergebrachter Regeln und Konzepte auf neue digitale Geschäftsmodelle meist nicht sinnvoll ist. Es müssen neue Wege gefunden werden.

Ein System abgestufter Regulierung für die unterschiedlichen Arten von Medienangeboten erscheint als der richtige Weg. Die Frage des ob und des wie der Regulierung sollte sich an die jeweilige Erscheinungsart audiovisueller Medien, den Grad an Auswahl, Organisation und Kontrollmöglichkeiten seitens des Anbieters, anpassen. Dies entspricht auch der Forderung, insbesondere Selbst- und/oder Co-Regulierungsinitiativen, zu fördern. Diese sind gerade im sich schnell verändernden und überdies globalen Medienmarkt, das sinnvollste Mittel der Regulierung. Feste Quoten für bestimmte Inhalte lehnt Bitkom ab. Angesichts der Vielfalt des Marktangebots sind solche Quoten überflüssig. Die Nutzer finden ihre Wege, genau die Inhalte zu konsumieren, die sie am meisten interessieren. Zur Sicherung der Vielfalt sind Quoten kein sinnvolles Instrument. Die im Rahmen der Novelle der AVMD-Richtlinie diskutierte Quote für europäische Werke auf Video-on-Demand-Plattformen lehnt Bitkom strikt ab.

IX. Wie beurteilen Sie die grundsätzlich auch für Live-Streaming-Angebote bestehende Notwendigkeit zum Erwerb einer Rundfunklizenz? Wie bewerten Sie die Möglichkeit, die Lizenzpflicht durch eine Anzeigepflicht zu ersetzen?

Das Bundesverfassungsgericht legte in einem Urteil aus dem Jahr 1981 fest, dass die Veranstaltung privaten Rundfunks zulassungspflichtig ist. Die Zulassungspflicht folgt dem Prinzip der aktiven positiven Vielfaltssicherung. Hintergrund dafür war die damalige Knappheit der Übertragungswege. Da diese nur durch einige wenige Rundfunkanbieter genutzt werden konnten, sollte das Angebot in sich möglichst vielfältig sein. Durch die Digitalisierung gibt es die damalige Knappheit nicht mehr. Die präventive Lizenzpflicht wirkt daher stark beschränkend. Das Ursprungsziel der Vielfaltssicherung wird durch sie nicht gewährleistet, sondern vielmehr eingeschränkt. Jedermann kann heute ohne Hürden Videos hochladen und die Massenkommunikation aktiv mitgestalten. Die Vielfalt ist da, sie muss nicht mehr aktiv herbeigeführt werden. Ein Übergang von der einschränkenden ex ante-Regulierung hin zu einer weniger eingriffsintensiven ex-post-Regulierung erscheint nicht nur bezüglich einer Lizenzpflicht sinnvoll, sondern sollte Maßstab für die gesamte Medienregulierung sein.

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 11|20

- X. Wie bewerten Sie die vorgesehene Novellierung der AVMD-Richtlinie? Was sind aus Ihrer Sicht die wichtigsten Änderungen und wo sehen Sie weiteren Anpassungsbedarf? Wird durch die Novelle ein Level-Playing-Field zwischen linearen und nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten geschaffen? Wenn Sie hier Verbesserungsbedarf sehen, welche Maßnahmen sind aus Ihrer Sicht erforderlich?**

Bitkom begrüßt das Vorhaben, die audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL) zu novellieren. Der von der EU-Kommission vorgelegte Vorschlag schlägt grundsätzlich die richtige Richtung ein. Nun geht es darum, im Trilog zu innovationsfreundlichen Ergebnissen zu kommen.

Ziel des Trilogs sollte eine konvergente Regulierung sein, die nur so viel reguliert wie nötig, jedoch so wenig wie möglich. Um ein level-playing-field zwischen bereits stark regulierten und bisher kaum regulierten Akteuren zu erreichen, sollten die unterschiedlichen Regulierungsniveaus innerhalb der AVMD in dem Sinne angeglichen werden, dass die regulatorischen Anforderungen insgesamt auf Mindeststandards zurückgeführt werden. Wenn sich Dienste hinsichtlich ihrer Funktionalität und ihrer Auswirkung auf die Zuschauer bzw. Gesellschaft als vergleichbar erweisen, sollten diese unter die gleichen regulatorischen Rahmenbedingungen fallen.

Zu den Regelungen des Entwurfs zur Novelle der AVMD-RL im Einzelnen:

Bitkom begrüßt grundsätzlich die vorgesehene Flexibilisierung der Werberegulierung. Die Abkehr vom Verbot der Produktplatzierung mit Ausnahmen sowie die Änderungen im Bereich Crosspromotion sind zu begrüßen. Beim Jugendschutz soll verstärkt auf Co- und Selbstregulierungsinstrumente gesetzt werden. Dies ist positiv zu bewerten. Die in Deutschland tätigen Video-on-Demand-Anbieter haben sich bereits zur Einhaltung höchster Jugendschutzstandards verpflichtet. Die AVMD-RL wird hier nicht zu Umsetzungsschwierigkeiten führen.

Bitkom begrüßt grundsätzlich den Ansatz der Wahl abgestufter Regulierungsziele und -instrumente, angepasst an die jeweilige Erscheinungsart audiovisueller Medien, den Grad an Auswahl, Organisation und Kontrollmöglichkeiten seitens des Anbieters. Dies entspricht auch der Forderung, insbesondere Selbst- und/oder Co-Regulierungsinitiativen zu fördern.

Hinsichtlich der für Video-Sharing-Plattform-Anbieter vorgesehenen Pflichten in den Bereichen Jugendschutz sowie Umgang mit schädlichen Inhalten ist ein Ansatz der Selbstregulierung die richtige Vorgehensweise. Der Verhaltenskodex für den Umgang mit Hasskommentaren, der von den führenden internationalen IT-Unternehmen gemeinsam

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 12|20

mit der EU-Kommission erarbeitet wurde, hat gute Ergebnisse erzielt. Dies wurde in der kürzlich von der EU-Kommission vorgestellten erneuten Evaluierung bestätigt.¹ Bei Pflichten zum Umgang mit illegalen Inhalten muss sichergestellt bleiben, dass der Grundsatz „notice and take down“ aus der E-Commerce-Richtlinie unangetastet bleibt. Wir begrüßen, dass die EU den von Deutschland mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz eingeschlagenen Weg nicht mitgehen möchte.

Bitkom lehnt die vorgesehenen Quoten für europäische Werke sowie die Verpflichtung, diese hervorgehoben darzustellen, strikt ab. Nutzer fragen attraktive europäische Werke stark nach. Plattformen haben ein eigenes Interesse, diese in ihrem Inhaberkatalog vorzuhalten. Quoten sind ein überholtes Instrument und führen nicht zu einer stärkeren Nachfrage durch die Nutzer. Attraktive europäische Werke sind überaus erfolgreich und werden dies auch zukünftig sein. Eine gesetzliche Pflicht, europäische Werke gesondert herauszustellen, ist daher weder notwendig noch zielführend. Sie führt zu einem erheblichen Eingriff sowohl in die Nutzerautonomie als auch in die Gestaltungsfreiheit des Anbieters. Über innovative und intuitive Auswahl-, Navigations-, Such- und Empfehlungstools gelangen Nutzer einfach zu den von ihnen gesuchten Werken.

Die vorgesehenen Vorschriften zur finanziellen Förderung europäischer Werke sehen wir kritisch. Aus Sicht des Bitkom wäre auch im Bereich der finanziellen Förderung europäischer Werke mehr Harmonisierung wünschenswert. Eine Festschreibung der Fragmentierung, wie im Entwurf angelegt, lehnen wir ab. Generell sollte es möglich sein, pan-europäische Dienste anzubieten, ohne sich an 28 bzw. bald 27 unterschiedliche Rechtsrahmen anpassen und halten zu müssen. Die Erfüllung der in den Mitgliedstaaten unterschiedlichen Pflichten zur Filmförderung wird für Unternehmen kompliziert und kann als Markteintrittsschwelle wirken.

Die Möglichkeit der Einführung einer Auffindbarkeitsregulierung sowohl auf nationaler Ebene als auch auf EU-Ebene lehnt Bitkom ab. Zur Begründung verweisen wir auf die Argumentation zu unserer ablehnenden Haltung zu Auffindbarkeitsverpflichtungen auf nationaler Ebene im Rahmen der Plattformregulierung nach Rundfunkstaatsvertrag.²

Die zur Diskussion stehenden Regelungen zur Signalintegrität bzw. zum Schutz vor sog. Overlays sieht Bitkom ebenfalls überaus kritisch. Die Diskussion über zu Recht kritisierte parasitäre Geschäftsmodelle durch unerlaubte Werbeüberblendungen droht abzudriften in eine Regulierung, die innovative Elemente der Nutzersteuerung ausbremst. Die Entscheidung über die Darstellung des Inhalts auf dem Bildschirm muss letztlich in der Hoheit des Nutzers stehen. Es sollte für den Nutzer möglich sein, Darstellungen wie

¹ http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612086.

² Siehe Antwort auf Fragen VI. und VII.

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 13|20

beispielsweise Bild im Bild oder Skalierung oder eine Teilung des Bildschirms einzustellen. Solange der Plattformanbieter die Nutzersteuerung für diese Einstellungen ermöglicht, sehen wir keinen Regelungsbedarf. Besondere Regelungen zur Signalintegrität lehnt Bitkom daher ab.

XI. Wie beurteilen Sie die Einschränkung des Geoblockings sowie des Territorialitätsprinzips für kostenpflichtige Online-Inhaltedienste durch die Portabilitätsverordnung (Verordnung (EU) 2017/1128)? Welche Auswirkungen auf audiovisuelle Mediendienste erwarten Sie durch die geplante Geoblocking-Verordnung (siehe IP/17/4781)?

Die Portabilitätsverordnung bezieht sich auf die Nutzung von portablen Online-Inhaltediensten, die Verbraucher in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat erworben, gemietet oder zu denen sie rechtmäßig Zugang haben. Auf diese sollen sie gemäß der Verordnung grenzüberschreitend auch zugreifen können, wenn sie in der EU vorübergehend unterwegs sind.

Insbesondere Musik-, E-Book-, aber vereinzelt auch Video-Plattformen können bereits jetzt ihren Kunden anbieten, auf das inländische Inhalte-Repertoire auch vom Ausland aus zuzugreifen. Dort, wo dies aktuell noch nicht möglich ist, soll mit der Portabilitäts-Verordnung die Erreichung dieses Ziels durch gesetzliche Fiktion sichern, und zwar unabhängig von etwaigen Handlungen seitens der Rechteinhaber/ Lizenzgeber und Online-Diensteanbieter.

An dieser Stelle begrüßt Bitkom die Portabilitätsverordnung. Für einen digitalen Binnenmarkt darf es keine Rolle spielen, ob ein Verbraucher von Hamburg, Berlin, Rom oder Paris aus auf die an seinem Wohnsitz verfügbaren Inhalte zugreift – zumindest dort, wo es sich tatsächlich um einen „portablen“ Dienst handelt.

Das Urheberrecht basiert auf nationalen Schutzrechten, entlang derer Verwertungsrechte eingeräumt werden können - nicht zuletzt auch wegen der unterschiedlichen Sprachen. Dabei muss es auch bleiben, damit Online-Inhaltedienste die Wahl haben, den gesamten pan-europäischen Markt zu erschließen oder aber einzelne nationale Märkte. Auf das Territorialitätsprinzip und die Vermarktung nationaler Schutzrechte sollte die Verordnung keine Auswirkung haben. Die Verordnung führt mit der gesetzlichen Fiktion weder zu der Notwendigkeit einer weiteren Einräumung von Nutzungsrechten oder zu erhöhten Lizenzforderungen auf Seiten der Rechteinhaber gegenüber den Online-Inhaltediensten.

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 14|20

XII. Wie bewerten Sie den Entwurf für eine Verordnung über die Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern (COM (2016)594 final)? Wie beurteilen Sie insbesondere die diskutierte Aufhebung bzw. Lockerung des Territorialitätsprinzips?

Die Europäische Kommission strebt in ihrem Entwurf zur Online-SatKab-Verordnung zum einen eine technologieneutrale Regelung der kollektiven Rechtswahrnehmung zur Weitersendung an (Artikel 3). Bitkom fordert eine Rechtklärung für die Weitersendung von TV- und Hörfunkprogrammen gebündelt über Verwertungsgesellschaften – unabhängig davon, welche Technologie oder Infrastruktur für die Weitersendung genutzt wird. Der Verordnungsentwurf der Kommission vom 14. September 2016 greift an dieser Stelle zu kurz und schließt Weitersendedienste, die über das offene Internet angeboten werden, aus. Sachlich rechtfertigende Gründe für die Ungleichbehandlung gegenüber den von der Verordnung erfassten Sachverhalten gibt es jedoch nicht. Die Geschäftsmodelle sind identisch: ein Dritter leitet integral, d.h. zeitgleich vollständig und unverändert, ein lineares Programm an den Endkunden weiter und baut damit zu diesem eine Geschäftsbeziehung auf. Hier bedarf es fairer Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer unabhängig davon, ob die Weitersendung über geschlossene oder offene Netze erfolgt. Sämtliche Anbieter, die gleiche Charakteristika wie Kabelnetzbetreiber aufweisen, müssen von der mit der Kabel- und Satellitenrichtlinie verbundenen Rechtssicherheit und dem vereinfachten Rechtklärungssystem profitieren, um ihre Dienste anbieten zu können. Nur so können die Rahmenbedingungen der Weitersendung von TV- und Hörfunkprogrammen in Europa nachhaltig im internationalen Wettbewerb verbessert werden. Aus Sicht des Bitkom gehört zur zukünftigen Attraktivität des linearen Fernsehen aber auch, dass Zuschauern hinsichtlich des Zeitpunkts der Nutzung in einem gewissen Rahmen etwas mehr Flexibilität eingeräumt wird, beispielsweise dass er eine Sendung auch verspätet einschalten und trotzdem von Beginn an ansehen kann, genauso wie in einem engem Rahmen nach der Ausstrahlung. Dienste, die diese quasi-linearen Nutzungen als ergänzendes Feature anbieten wollen, würden ebenfalls von einer kollektiven Rechtswahrnehmung profitieren, wie sie auch im europäischen Parlament diskutiert wurden.

Neben der Regelung zur technologieneutralen Ausweitung der kollektiven Rechtswahrnehmung (Artikel 3) strebt die Europäische Kommission in der Verordnung die Ausweitung des Herkunftslandprinzips auf den Onlinebereich an (Artikel 2 des Entwurfs). Ursprünglich wurde das Herkunftslandprinzip im Rahmen der Kabel- und Satellitenrichtlinie eingeführt, um den technisch im Falle unverschlüsselter Übertragung nicht verhinderbaren Overspill beim Satelliten urheberrechtlich zu begegnen. Die Kommission sah in ihrem Vorschlag noch eine undifferenzierte Ausweitung dieses urheberrechtlichen Prinzips auf den Onlinebereich vor. Die deutschen öffentlich-

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 15|20

rechtlichen Rundfunkanstalten unterstützen den Kommissionsvorschlag. Gegen Art. 2 des Verordnungsentwurfs haben sich die privaten Rundfunkveranstalter sowie Mitglieder der Kreativbranche positioniert, die in der Ausweitung des Herkunftslandprinzips eine Bedrohung des geltenden urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips und damit der territorialen Exklusivität sehen. Auch Bitkom hat die Ausweitung kritisch beurteilt. Im November 2017 hat der federführende Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments seinen Bericht zur Online-SatKab-Verordnung verabschiedet. Darin wird der Anwendungsbereich im Wesentlichen auf die Kategorie „news“ und „current affairs“ eingegrenzt. Damit wird ein Kompromiss erzielt, der alle vorgetragenen Bedenken Rechnung trägt. Produzenten und Sender informativer Programme, bei denen sich nach Aussagen der öffentlich-rechtlichen Sender die Rechteklärung kompliziert darstellt, profitieren durch den Vorschlag von einer vereinfachten Rechteklärung, Kreative müssen umgekehrt nicht um ihre Existenzgrundlage fürchten.

In diesem Zusammenhang möchten wir auf unsere Position zum deutschen Telemedienauftrag hinweisen (Fragen XIV bis XVI), da diese Diskussion in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausweitung des Herkunftslandprinzips zu sehen ist.

- XIII. Inwieweit kommt es aus Ihrer Sicht im Bereich audiovisueller Telemedien zu einem Marktversagen, welches ein öffentlich-rechtliches Angebot rechtfertigt? In welchen Bereichen sehen Sie trotz der vielfältigen privaten Online-Angebote eine Gefahr für die Meinungsvielfalt? Welche Telemedienangebote würden allein durch private Anbieter voraussichtlich nicht erbracht werden?**
- XIV. Wie beurteilen Sie den aktuellen Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks? Sehen Sie die Gefahr einer Verdrängung privater Medienangebote infolge eines zu umfangreichen öffentlich-rechtlichen Telemedienangebots? Gibt es Ihrer Meinung nach öffentlich-rechtliche Online-Angebote, die nicht mit dem Telemedienauftrag vereinbar sind? In welchen Bereichen überschreitet der Telemedienauftrag aus Ihrer Sicht den durch den Beihilfekompromiss (KOM (2007) 1761 endg.) gezogenen Rechtsrahmen?**
- XV. Wie bewerten Sie die im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz diskutierte Erneuerung und Erweiterung des Telemedienauftrags mit Blick auf das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs? Welche Inhalte sollte ein adäquater und mit dem EU-Beihilfekompromiss vereinbar öffentlicher Telemedienauftrag umfassen?**

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 16|20

XVI. Wie bewerten Sie die bestehenden Verweildauerregelungen für Telemedienangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit Blick auf das Ziel es unverfälschten Wettbewerbs? Ist die Pflicht zur Duplizierung vieler Inhalte nach sieben Tagen noch zeitgemäß?

Bitkom erlaubt sich, die Fragen XIII. bis XVI. im Block zu beantworten.

Die Vorschläge der Rundfunkreferenten sehen in § 11d Abs. 2 Nr. 2 sowie Abs. 5 Nr. 2 eine Ausweitung des Telemedienauftrags auf europäische Angebote vor, die lizenziert und nicht auftragsproduziert sind. Bitkom lehnt dies aus den folgenden Gründen ab.

- Die längere Verfügbarkeit der Werke in den öffentlich-rechtlichen Mediatheken von aktuell 7 Tagen auf nach dem Vorschlag dann zukünftig 30 Tagen führt nach Ansicht des Bitkom nicht dazu, dass sich die längere Verwertung für die Produzenten durch höhere Vergütung auszahlen würde.
- Der Gesetzgebungsvorschlag muss im Kontext anderer laufender Gesetzgebungsverfahren auf europäischer und nationaler Ebene gesehen werden. Er kann nicht losgelöst von den folgenden drei Gesetzgebungsverfahren betrachtet werden:

Die Vorschläge der Kommission und des Parlaments zur Novellierung der AVMD-Richtlinie sehen im Vergleich zur heutigen Fassung der AVMD-Richtlinie weitergehende Förderungen europäischer Werke vor. So soll eine verpflichtende Quote sowie eine bevorzugte Auffindbarkeit für europäische Werke auf Video-On-Demand-Plattformen eingeführt werden. Für den Rundfunkstaatsvertrag schlagen die Rundfunkreferenten eine Ausweitung des Telemedienauftrags bei der Verfügbarkeit von Auftragsproduktionen in den öffentlich-rechtlichen Mediatheken von bisher 7 auf dann 30 Tage vor. Überdies sollen bestimmte lizenzierte Inhalte zukünftig vom Telemedienauftrag umfasst sein. Der hier zu kommentierende Vorschlag stellt zwar klar, dass angekaufte Spielfilme sowie Episoden von Fernsehserien auch in Zukunft nicht vom Telemedienauftrag umfasst sein sollen. Jedoch soll für die lizenzierten Inhalte, die auch als europäische Werke gelten, eine Ausnahme geschaffen werden. Jene europäischen Filme und Serien sollen zukünftig 30 Tage in den Telemedien der öffentlich-rechtlichen Anbieter abrufbar sein dürfen.

Fraglich ist bereits, warum lizenzierte Inhalte, die als europäische Werke gelten, überhaupt in den öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrag aufgenommen werden sollen. Eine Begründung für diese geplante Ausweitung des Telemedienauftrags fehlt. Eine Förderung europäischer Werke wird jedenfalls nicht die Folge sein, da die Ausweitung der

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 17|20

Verfügbarkeit in aller Regel nicht mit höheren Lizenzkosten gegen-über den Produzenten einhergeht und damit faktisch einer Entwertung gleich-kommt.

In diesem Zusammenhang ist außerdem zu betonen, dass der Rundfunkstaatsvertrag europäische Werke nicht legaldefiniert und auch die AVMD-Richtlinie Spielraum bei der Definition lässt. Unklar ist daher, welche Werke davon betroffen wären.

Es ist überdies zu erwarten, dass Produzenten die trotz der längeren Verwertung nicht erfolgte angemessene Vergütung versuchen werden auszugleichen. Es ist davon auszugehen, dass die Produzenten in Verhandlungen mit privaten Abnehmern höhere Vergütungen fordern werden, um die Nachteile der im Verhältnis zur erfolgenden Auswertung zu geringen Vergütung durch die öffentlich-rechtlichen Sender auszugleichen, da sie die Lücke im Budget für die jeweiligen Werke nicht anders schließen können. Die geplante Regelung führt damit zu einem Ungleichgewicht der Nachfragemacht in Verhandlungen um die Verwertung von europäischen Inhalten. Im Ergebnis würden durch die hier kritisierte Regelung somit private kommerzielle Anbieter im Markt sowie die Produzenten selbst benachteiligt. Dieses Ergebnis widerspricht dem eigentlich verfolgten Ziel – der Förderung von europäischen Werken.

Auch müssen die Auswirkungen einer Ausweitung des Telemedienauftrags im Zusammenhang mit der auf EU-Ebene geführten Diskussion um die sogenannte Online-SatKab-Verordnung gesehen werden. Die Europäische Kommission strebt zum einen die in der Branche unumstrittenen Regelung zur technologieutralen Ausweitung der kollektiven Rechtswahrnehmung (Artikel 3) an, welche ein unverzichtbares Grundprinzip für die Kabelweitersendung und damit der Verfügbarkeit von legalen Inhalten auf allen Infrastrukturen im Binnenmarkt ist. Zum anderen soll für die Lizenzierung durch Sendeunternehmen ein urheberrechtliches Herkunftslandprinzip eingeführt werden (Artikel 2). Ziel des Vorschlags ist, durch vereinfachte Rechtklärung basierend auf dem Herkunftsland des Senders, die europaweite online Verfügbarkeit von Mediatheken und VoD-Diensten der Rundfunkveranstalter zu verbessern.

Die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterstützen den Kommissionsvorschlag. Gegen Art. 2 des Verordnungsentwurfs haben sich die privaten Rundfunkveranstalter sowie Mitglieder der Kreativbranche positioniert, die in der Ausweitung des Herkunftslandprinzips eine Bedrohung des geltenden urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips und damit der territorialen Exklusivität sehen. In diesem Zusammenhang erachten die privaten Rundfunkveranstalter den von den Rundfunkreferenten der Länder vorgeschlagene Erweiterung des Telemedienauftrags für europäische Werke als ein zusätzliches Indiz für drohende Vergütungsverluste von Rechteinhabern. Denn sämtliche europäischen TV- und Kinoproduktionen könnten dann in

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 19|20

Kabelnetzbetreiber, Produzenten, Rechteinhaber, Dienstleister und private Rundfunk- und Telemedienanbieter.

Bitkom lehnt die erwähnten geplanten Änderungen daher entschieden ab.

- XVII. Wie bewerten Sie das bestehende Verbot der Presseähnlichkeit für öffentlich-rechtliche Telemedienangebote mit Blick auf das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs? Inwieweit ist ein solches Kriterium in einer konvergenten Medienwelt noch zeitgemäß? In welchem Rahmen sollte eine Vermischung von Text und audiovisuellen Inhalten zulässig sein?**

Bitkom möchte sich zu dieser Frage nicht positionieren.

- XVIII. Wie beurteilen Sie mit Blick auf das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs den Drei-Stufen-Test, den über die reine Programmbegleitung hinausgehende Telemedienangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durchlaufen müssen?**

Entsprechend der kritischen Haltung des Bitkom zur geplanten gesetzlichen Ausweitung des Telemedienauftrags (Fragen XIII bis XVI) ist auch die bisherige Praxis des Drei-Stufen-Tests kritisch zu beurteilen: Das Ziel einer neutralen fachlichen Entscheidung über sinnvolle Ergänzungen oder Konkretisierungen des Auftrages kann erkennbar nicht von Gremien getroffen werden, die ganz überwiegend Vorschlägen zur Ausweitung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten positiv gegenüber stehen, die eine ohnehin nur eingeschränkte Kontrolldichte bereits akzeptiert haben und in der Tendenz kritische Erkenntnisse des sog. Markttests als einem vermeintlich den Interessen der Gesellschaft dienendem Angebot untergeordnet ansehen. Notwendig wäre daher eine Durchführung der Überwachung durch eine neutrale Instanz.

- XIX. Wie beurteilen Sie mit Blick auf das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs die Bereitstellung von öffentlich-rechtlichen Telemedien auf Drittpattformen wie z.B. YouTube? Wie beurteilen Sie in diesem speziellen Zusammenhang die Haftungsprivilegierung für Hostprovider nach Art. 14 Abs. 1 Richtlinie 200/31/EG bzw. § 10 TMG?**

Die Haftungsprivilegierung für Hostprovider nach Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie bzw. § 10 TMG gilt für eine große Vielfalt an Host Providern – von Plattformen zum Vertrieb digitaler Inhalte bis hin zu E-Commerce-Plattformen. Diese Hostprovider ermöglichen es dem Nutzer, gebrauchte DVDs zu verkaufen, Filme, Musik oder Bücher online zu vertreiben, Videos online zu hosten oder Fotos zu teilen. Das aktuelle

Stellungnahme zum Fragenkatalog der Monopolkommission zur Wettbewerbssituation im Bereich audiovisueller Medien

Seite 20|20

Haftungsregime schafft eine gute Balance zwischen den Interessen aller Parteien. Jenseits der politischen Debatte um die E-Commerce-Richtlinie und dem Haftungsregime sieht Bitkom Verbesserungspotential bei der Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen an ihren Wurzeln durch effiziente konzertierte Wirtschaftsinitiativen und befürwortet daher den Follow-the-Money-Ansatz auf europäischer Ebene. Darüber hinaus wird eine bessere und umfassendere Verfügbarkeit von attraktiven legalen Angeboten die Situation für den Kreativ- und den Kultursektor sowie angrenzende Informations- und Kommunikationssektoren verbessern.

Das Haftungsregime der E-Commerce-Richtlinie hat sich als wirksam und verhältnismäßig erwiesen. Es fördert dynamische, wettbewerbsfähige Märkte seit seinem Inkrafttreten. Die Beiträge der Intermediäre zur Wirtschaft wären auf gegenwärtigem Level ohne das Haftungsregime gemäß der E-Commerce-Richtlinie nicht möglich.

Während die Zielsetzung der E-Commerce-Richtlinie klar ist und die Grundsätze weiterhin Gültigkeit haben, haben die Erfahrungen gezeigt, dass Inkonsistenzen durch mangelhafte Umsetzung und Interpretation entstehen. Mängel bei der Durchsetzung schaffen Risiken für Intermediäre. Im Folgenden sei nur auf zwei Aspekte hingewiesen:

- Es ist nicht immer klar, ab wann ein Intermediär "Kenntnis" über eine illegale Tätigkeit erlangt. Die derzeitige Lücke – nicht durch die E-Commerce-Richtlinie, sondern durch nationale Rechtsprechung verursacht (vgl. BGH, Blog-Eintrag) zwingt die Intermediäre, auf Basis ihrer juristischen Erfahrung, ihrer Risikobereitschaft und ihrer vertraglichen Verpflichtungen eigene Ermessensentscheidungen zu treffen. Einige Entscheidungen sind recht unkompliziert (z. B. zu Kinderpornografie, auch zu einigen Urheberrechtsverstößen). Jedoch können viele Fälle (z. B. in Bereichen der Verleumdung, Gebrauchsgüterhandel oder der Wiederverwendung von urheberrechtlich geschütztem Material) problematisch sein. Diese Rechtsunsicherheit steht im Widerspruch zu der Zielsetzung der E-Commerce-Richtlinie.
- Trotz der E-Commerce-Richtlinie kann ein Rechteinhaber in Deutschland einen Unterlassungsanspruch gegen Intermediäre geltend machen ("Störerhaftung"). Dieses Rechtskonstrukt untergräbt die Haftungsbestimmungen der E-Commerce-Richtlinie, übertrifft die Anforderungen der Durchsetzungsrichtlinie (Art. 11) und der InfoSoc-Richtlinie (Art. 8 Abs. 3), führt zu Wettbewerbsnachteilen und steht im Widerspruch zu den vollständig harmonisierenden E-Commerce-Richtlinie-Bestimmungen.