

Kapitel IV

Medienkonzentrationskontrolle im internationalen Vergleich

1 Zum Sinn und Zweck vergleichender Überlegungen

Die Einrichtung einer medienspezifischen Konzentrationskontrolle ist, wie im Folgenden dargestellt wird, keine deutsche Besonderheit. Sie ist historisch an eine Reihe von Bedingungen geknüpft, die erst im Laufe des 20. Jahrhunderts wirksam geworden sind. Dazu zählt zunächst die Erfahrung, dass sich die Institute einer liberalen Privatrechtsordnung, insbesondere Vertrag und Gesellschaft, zum Zwecke der Akkumulation wirtschaftlicher Macht instrumentalisieren lassen; auf diese Herausforderung haben die entwickelten und der Marktwirtschaft verpflichteten Rechtsordnungen mit dem Antitrust- und Kartellrecht, genauer: mit Gesetzen gegen Beschränkungen des Wettbewerbs, reagiert. Anschließend haben Veränderungen auf den Pressemärkten die Einsicht vermittelt, dass die Konzentration der Verfügungsmacht über Medienunternehmen nicht nur den wirtschaftlichen Wettbewerb, sondern auch den Prozess demokratischer Willens- und Entscheidungsbildung zu verzerren und zu verfälschen vermag; darauf wurde und wird primär mit dem Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen reagiert. Die weitere Entwicklung wurde und wird von den elektronischen Medien bestimmt. Die Veranstaltung privaten Rundfunks bedarf grundsätzlich einer Zulassung, die auch davon abhängig gemacht werden kann, dass das neue Programm zur Vielfalt des Angebots beitragen wird. Zugleich zeigen sich nunmehr die Grenzen eines rein wettbewerbsrechtlichen Ansatzes: Presse, Hörfunk und Fernsehen arbeiten auf weithin getrennten Märkten, trotzdem kann ihre unternehmerische Bündelung die Meinungsvielfalt beeinträchtigen und vorherrschende Meinungsmacht fördern. Die damit aufgeworfenen Fragen der Rechts- und Verfassungspolitik werden wenn nicht verschärft, so doch neu akzentuiert durch aktuelle Entwicklungen. Die digitale Kompression vervielfacht die Übertragungswege und erlaubt neue mediale Dienstleistungen. Sie fördert zugleich die Konvergenz, d. h. die Vernetzung und Verschmelzung bislang getrennter Medien und Formen der Kommunikation. Daraus ergeben sich wiederum neue unternehmerische Formationen, die sich zunehmend über Landes- und Staatsgrenzen hinwegsetzen und damit in den Anwendungsbereichen mehrerer Rechtsordnungen tätig werden. Aus diesen Gründen erscheint es unerlässlich, einen Blick auf die Instrumente und Regelungen zu werfen, mit denen unsere wichtigsten Nachbar- und Partnerstaaten den einschlägigen Problemen entgegentreten. Der Vergleich wird auf Großbritannien, Frankreich, Italien und die USA beschränkt; für diese Länder sollen im Folgenden die faktischen und normativen Entwicklungen untersucht und dokumentiert werden.

2 Eingrenzungen

Der diesem Bericht vorgegebene Rahmen zwingt zu weiteren Restriktionen. Die Untersuchung hat sich darauf zu beschränken, das Medium Fernsehen und die zur Kontrolle der fernsehspezifischen Konzentration geschaffenen Instrumente und Regeln zu präsentieren. Insoweit werden Hörfunk, Presse und „Neue Medien“ nicht einbezogen. Sie können freilich nicht ganz außer Betracht bleiben. Denn die unternehmerische Verflechtung des Fernsehens mit Hörfunk und Presse ist ebenfalls Gegenstand der Konzentrationskontrolle; diese Vorgänge werden von den Cross-Ownership-Regelungen erfasst, die sich in allen einbezogenen Rechtsordnungen finden.

Zudem wird sich die Untersuchung allein mit der spezifischen medienrechtlichen Konzentrationskontrolle befassen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht, das sich primär an dem Ziel möglichst effizienter Nutzung der verfügbaren Ressourcen und nicht dem der Sicherung von Offenheit und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Meinungsbildung orientiert, kann nicht einbezogen werden. Auch diese Eingrenzung kann jedoch keine völlige Ausklammerung bedeuten. Funktionsweise und Wirkungen der Medienkonzentrationskontrolle lassen sich nur dann angemessen erfassen, wenn ihr Verhältnis zum Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen in die Betrachtung einbezogen wird; dazu zählt auch die Frage, wie sich die Zuständigkeiten der Instanzen bestimmen, die zur Durchsetzung der jeweiligen Normierungen berufen sind. Eine darüber hinausgehende Erörterung des Antitrust-Rechts und seiner Anwendung auf die unterschiedlichen Medienmärkte ist in diesem Kontext nicht möglich.

3 Großbritannien

Die britische Medienordnung ist schon deshalb interessant, weil sie mehrfach Muster und Vorbild für Neuregelungen in Deutschland war. Das beginnt mit der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach dem Zweiten Weltkrieg; sie hat sich vor allem am Modell der BBC orientiert.⁸⁹¹ Ein aktuelles Beispiel bildet der Rechtsrahmen für digitales Fernsehen; auch hier hat sich Deutschland von den auf den britischen Inseln getroffenen Regelungen inspirieren lassen.⁸⁹² Für die Medienkonzentrationskontrolle erscheint der Blick über den Ärmelkanal hinweg besonders lohnend. Dort ist das Grundmuster der einschlägigen Regelung in besonders interessanter Weise weiterentwickelt worden. Zudem ist ein Neuansatz für die Erfassung konglomerater Verflechtungen von Rundfunk und Presse zu verzeichnen, der besondere Aufmerksamkeit verdient.

3.1 Der britische Fernsehmarkt

Der britische Fernsehmarkt wird durch die Dominanz des terrestrischen Sektors bestimmt. Kabel- und Satellitenfernsehen verzeichnen aber seit einigen Jahren ähnlich hohe Zuwachsraten wie in anderen europäischen Ländern. 1998 waren von den 24,2 Mio. Fernsehhaushalten

⁸⁹¹ Holznagel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 12.

⁸⁹² Dazu eingehend Gibbons, Thomas in: Steemers, Jeanette: Changing Channels – The Prospects for Television in a Digital World, Luton 1998, S. 73 ff.; Holznagel, Bernd/Grünwald, Andreas: Multimedia per Antenne, in: ZUM 1997, S. 417–427; Steemers, Jeanette: Digitale Medienpolitik in Großbritannien, in: Media Perspektiven 1996, S. 402–408.

Veranstalter	Höhe der Beteiligung ¹	Zuschaueranteile 01.10.1998 bis 30.09.1999 ²	Konzentrationsrechtlich zurechenbar ³
Carlton Communications			
Carlton Television	100 %	2,9 %	2,90 %
Central Television	100 %	4,6 %	4,60 %
Westcountry Television	100 %	0,8 %	0,80 %
GMTV	20 %	1,6 %	0,80 %
gesamt			9,10 %
Granada Group			
Granada Television	100 %	3,9 %	3,90 %
London Weekend TV	100 %	2,0 %	2,00 %
Yorkshire Television	27 %	3,3 %	1,65 %
GMTV	20 %	1,6 %	0,80 %
Sky Television	11 %	5,1 %	-/-
gesamt			8,35 %
United News & Media			
Anglia Television	100 %	1,9 %	1,90 %
Meridian Television	100 %	2,4 %	2,40 %
Channel 5	30 %	5,2 %	2,60 %
HTV	23 %	2,3 %	1,15 %
Yorkshire Television	14 %	3,3 %	-/-
gesamt			8,05 %

1 Quelle: Council of Europe, MM-CM (98) 6, S. 282 f.; 2 Quelle: ITC; 3: Gemäß Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 2, hierzu noch unter Punkt 4.) c) (2)

Tabelle IV-1: Beteiligungsverhältnisse im britischen Fernsehmarkt

lediglich ungefähr 2,4 Mio. bzw. 9,8 % an Kabelfernsehtznetzen angeschlossen. Hinzu kommen noch die 3,46 Mio. der insgesamt 6,853 Mio. Abonnenten (Stand: 30. Juni 1999) des Pay-TV-Senders BSkyB, die die Programme über Satellitenschüsseln empfangen. Diese Zahlen verdeutlichen, dass ungefähr drei Viertel der britischen Fernsehhaushalte nach wie vor allein über terrestrischen Empfang mit Fernsehen versorgt sind. Derzeit sind fünf analoge Fernsehprogramme terrestrisch empfangbar. Dazu zählen einerseits die beiden öffentlich-rechtlichen Programme der BBC, andererseits die drei terrestrischen Programme des kommerziellen Sektors. Dies ist die Senderkette ITV (Independent Television, auch als Channel 3 bekannt), bei der es sich um einen Verbund von 16 privaten Anbietern handelt, die jeweils für die Versorgung eines ihnen exklusiv zugewiesenen Verbreitungsgebiets sowie gemeinsam für das landesweite Frühstückfernsehen zuständig sind. Die ITV-Lizenzen wurden 1991 im Rahmen eines Versteigerungsverfahrens neu verteilt.⁸⁹³ Channel 4 dagegen, mit dessen Sendestart im Jahre 1982 das bis dahin bestehende „komfortable Duopol“⁸⁹⁴ von BBC und ITV beendet wurde, sendet landesweit und steht im Eigentum einer gemeinnützigen Stiftung. Der Sender folgt einem besonderen Programmauftrag. Einen Teil seiner Werbeeinnahmen hat er bis 1999 an die ITV-

893 Dazu Murdock, Graham: Ausverkauf des Familiensilbers – Das kommerzielle Fernsehen in Großbritannien nach der Liberalisierung, in: Media Perspektiven 1992, S. 222–233; Hoffmann-Riem, Wolfgang: Regulating Media: The Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries, New York 1996, S. 105 ff.

894 Zu diesem Begriff Murdock, Graham: Ausverkauf des Familiensilbers – Das kommerzielle Fernsehen in Großbritannien nach der Liberalisierung, in: Media Perspektiven 1992, S. 222–233.

Gesellschaften abgeben.⁸⁹⁵ Im März 1997 ist darüber hinaus Channel 5 auf Sendung gegangen, dessen Programm eine größere Breitenwirkung anstrebt als das seiner terrestrischen Mitbewerber.⁸⁹⁶ Die durch die Dominanz der Terrestrik geprägten Marktverhältnisse spiegeln sich in den Zuschaueranteilen wider (s. u.).

Neben den analogen Programmen gibt es in Großbritannien seit November 1998 ein Angebot im terrestrischen Digitalfernsehen. Auf sechs digitalen Multiplexen, von denen einer der BBC, zwei weitere den Betreibern von Channel 3, 4 und 5 sowie die drei verbleibenden neuen Anbietern vorbehalten sind, stehen damit insgesamt rund 30 digitale Fernsehkanäle zum terrestrischen Empfang zur Verfügung. Bislang nehmen jedoch erst wenige Haushalte am britischen Digitalfernsehen teil, dessen weitere Entwicklung abzuwarten bleibt.⁸⁹⁷

Mit einer Reichweite von rund einem Viertel der Bevölkerung sind das Kabel- und Satellitenfernsehen in Großbritannien nach wie vor von nachrangiger Bedeutung. Bedeutendster Sender in diesem Bereich ist BSkyB (British Sky Broadcasting), der 1990 aus der Fusion zwischen den bis dahin konkurrierenden Satellitensendern Sky TV und BSB hervorging⁸⁹⁸ und der von der News Corp. beherrscht wird.⁸⁹⁹

Neben der News Corporation, die über keine Beteiligungen im terrestrischen Privatfernsehen Großbritanniens verfügt, sind es mit Carlton Communications, Granada Group und der United News & Media insbesondere drei Unternehmen, die zu den Lizenznehmern des kommerziellen Fernsehens gehören.⁹⁰⁰ Im Einzelnen ergeben sich dabei folgende Beteiligungsverhältnisse (s. Tab. IV-1).

3.2 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Fundierung der medienspezifischen Konzentrationskontrolle nimmt Großbritannien eine Sonderstellung ein, die es von den anderen hier erörterten Systemen unterscheidet. Hauptgrund ist das Fehlen einer geschriebenen Verfassung. An ihrer Stelle gewährleistet das Common Law⁹⁰¹ die als Civil Liberties bezeichneten Grundrechte; das schließt die Verbürgung der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit ein.⁹⁰² Diesen Frei-

895 Steemers, Jeanette: Der terrestrische Fernsehsektor in Großbritannien, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 287–297, hier: S. 292; näher zu Channel 4 und seinem besonderen Programmauftrag Hearst, Stephen: Der Start von Channel Four in Großbritannien – Erste Eindrücke, in: *Media Perspektiven* 1983, S. 261 ff.; Bock Gabriele/Zielinski, Siegfried: Der britische Channel 4 – Ein TV-Veranstalter im Spannungsfeld von privatwirtschaftlicher Basis und kulturellem Auftrag, in: *Media Perspektiven* 1987, S. 37–54.

896 Dazu Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 150; Steemers, Jeanette: Der terrestrische Fernsehsektor in Großbritannien, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 287–297, hier: S. 290 ff.

897 Hierzu auch jüngst Europäische Kommission: Die Entwicklung des Marktes für digitales Fernsehen in der Europäischen Union, KOM (1999) 540, Brüssel 1999, Anhang, S. 19 ff.

898 Zur Entwicklung des britischen Kabel- und Satellitenfernsehens Collins, Richard: Das britische Satellitenfernsehen zu Beginn der 90er Jahre, in: *Media Perspektiven* 1992, S. 116–125; Davis, Jonathan/Fletcher, Amelia/Goodwin, Peter/Koboldt, Christian: Industriepolitische Wunschorstellungen bei Kabel und Satellit gescheitert, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 298–309; Doyle, Gillian: Kabel- und Satellitenprogramme in Großbritannien, in: *Media Perspektiven* 1995, S. 449–456.

899 Siehe auch S. 255 ff.

900 Auch konzentrationsrechtlich von erheblicher Bedeutung könnte in diesem Zusammenhang ein Fusionsvorhaben von Carlton Communications und United News & Media sein, das Ende November 1999 bekannt wurde. Näheres hierzu unter <http://www.carltonplc.co.uk/> (Stand: 30. 11. 1999).

901 Zur Bedeutung und Definition des Common Law siehe James, Philip S./Glover, G. N.: *Introduction to English Law*, 12th ed., London 1989, S. 25 f.

902 Holznapel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 109; Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 156.

heiten wird zwar das Gebot entnommen, Pluralität und Vielfalt im Rundfunk zu gewährleisten; es kann aber den britischen Gesetzgeber nicht binden, da auch insofern die parlamentarische Souveränität Vorrang genießt.⁹⁰³ Dabei handelt es sich um das eigentliche Grundprinzip der britischen Verfassung: Es darf neben dem Parlament keine „*Competing Power*“ etwa in der Form eines zur Kontrolle der Gesetzgebung berufenen Verfassungsgerichts geben; und kein Parlament hat die Macht, seine Nachfolger, d. h. ein späteres Parlament, zu binden.⁹⁰⁴ Deshalb ist der britische Gesetzgeber nicht daran gehindert, die Civil Liberties jederzeit und nach Belieben zu modifizieren oder abzuschaffen oder sich über sie hinwegzusetzen; es gibt kein Verfassungsgericht, das ihm dieses verbieten könnte. Damit ist die Rundfunkfreiheit in Großbritannien sehr viel weniger geschützt und gesichert, als das gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in Deutschland der Fall ist: Auch für das medienspezifische Antikonzentrationsrecht hat die parlamentarische Gesetzgebung grundsätzlich freie Hand.⁹⁰⁵ Diese überlieferte Prägung des britischen Rechtssystems wird aber durch die Einbindung des Vereinigten Königreiches in supranationale Rechtsordnungen zunehmend in Frage gestellt. Als Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft ist Großbritannien der Kontrolle unterworfen, die der Europäische Gerichtshof über die Konformität des nationalen mit dem vorrangigen europäischen Recht ausüben vermag. Zudem ist Großbritannien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beigetreten, deren Art. 10 die Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit schützt; der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat in einer Reihe von Entscheidungen britisches Recht als mit Art. 10 EMRK unvereinbar beanstandet. Künftig könnten diese Einflüsse supranationalen Rechts auch für die Medienkonzentrationskontrolle wirksam werden.

3.3 Institutionelle Grundlagen

3.3.1 Die Independent Television Commission (ITC)

Während die BBC der Kontrolle durch ein eigenes Aufsichtsgremium untersteht (die BBC Governors),⁹⁰⁶ obliegt die Aufsicht über das britische Privatfernsehen der Independent Television Commission (ITC).⁹⁰⁷ Bis zu ihrer Einsetzung durch den Broadcasting Act von 1990 waren die Independent Broadcasting Authority und die Cable Authority für die Rundfunkregulierung zuständig. Bei der ITC handelt es sich um ein unabhängiges Aufsichtsgremium, das aus einem Vorsitzenden und einem Stellvertreter sowie acht bis zehn zusätzlichen Mitgliedern besteht, die vom Innenminister berufen werden.⁹⁰⁸ Mindestens drei ihrer Mitglieder repräsentieren dabei die Interessen von Schottland, Nordirland und Wales. Um die Unabhängigkeit der ITC sicherzustellen, sind BBC-Angehörige und Abgeordnete des britischen Unterhauses von einer

903 Dazu Wiedemann, Verena: Der Zugang zum Rundfunk in Großbritannien, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.): Offene Rundfunkordnung. Prinzipien für den Wettbewerb im grenzüberschreitenden Rundfunk, Gütersloh 1988, S. 24; Wieland, Joachim: Die Freiheit des Rundfunks. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 12 GG, Berlin 1984, S. 261.

904 Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 155 m. w. N.

905 Holznagel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 110.

906 Zu diesem etwa Humphreys, Peter: Das Rundfunksystem Großbritanniens, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.): Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 1998/99, Baden-Baden/Hamburg 1998, S. 346–362, hier: S. 348 f.; Robillard, Serge: Television in Europa: Regulatory Bodies, London 1995, S. 251 f.

907 Eingehend zur ITC etwa Hearst, Stephen: Die neue Rundfunkgesetzgebung in Großbritannien, in: Media Perspektiven 1991, S. 170–177, hier: S. 170 f.; Robillard, Serge: Television in Europa: Regulatory Bodies, London 1995, S. 255 ff.

908 Hoffmann-Riem, Wolfgang: Regulating Media: The Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries, New York 1996, S. 100.

Tätigkeit als ITC-Kommissare ausgeschlossen. Finanziert wird die Tätigkeit der ITC über die Lizenzgebühren der von ihr beaufsichtigten privaten Rundfunkveranstalter.⁹⁰⁹

3.3.2 Office of Telecommunications (OFTEL)

Neben der ITC ist seit In-Kraft-Treten des Broadcasting Act von 1996 auch die Telekommunikationsaufsichtsbehörde OFTEL für Teilaspekte der Rundfunkregulierung zuständig. Dies betrifft in erster Linie die Aufsicht über die Conditional-Access-Systeme des digitalen Fernsehens.⁹¹⁰ Im Bereich der Konzentrationskontrolle wird OFTEL dagegen nicht tätig, so dass ein näheres Eingehen auf Zusammensetzung und Regelungsinstrumentarium dieser Behörde hier unterbleiben kann.

3.3.3 Verhältnis zu den Kartellbehörden

Das allgemeine britische Wettbewerbsrecht ist im Fair Trading Act von 1973 und im Competition Act von 1998 kodifiziert. Die Überwachung der Einhaltung dieser Gesetze obliegt dem Director General of Fair Trading (DGFT), dem das Office of Fair Trading (OFT) und die Competition Commission (vormals Mergers and Monopolies Commission, MMC⁹¹¹) unterstehen.⁹¹² Sonderregeln für den Rundfunk enthält das britische Wettbewerbsrecht nicht. Vielmehr war der Rundfunk mit Blick auf seine staatliche Organisation und Verantwortung aus dem Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts zunächst ausdrücklich ausgenommen. Zwar wurde diese Beschränkung durch den Broadcasting Act von 1990 aufgehoben. Nach wie vor ist jedoch in Großbritannien allein die ITC für die medienpezifische Konzentrationskontrolle zuständig, während die allgemeinen Wettbewerbsbehörden in diesem Bereich nur eine unterstützende Funktion im Rahmen ihrer generellen Kompetenz haben.⁹¹³

3.4 Instrumente der Konzentrationskontrolle

3.4.1 Historische Entwicklung

Das geltende Medienkonzentrationsrecht in Großbritannien ist derzeit auf dem Stand des Broadcasting Act von 1996. Das In-Kraft-Treten dieses Gesetzes markiert zugleich den vorläufigen Höhepunkt des Deregulierungstrends in der britischen Medienkonzentrationskontrolle, der mit dem vorherigen Rundfunkgesetz von 1990 seinen Anfang genommen hatte.⁹¹⁴ Dem Erlass

909 Robillard, Serge: *Television in Europa: Regulatory Bodies*, London 1995, S. 255 f.

910 Dazu nur Gibbons, in: Steemers, Jeanette: *Changing Channels – The Prospects for Television in a Digital World*, Luton 1998, S. 73 ff., hier: S. 87 ff.; Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas: *Multimedia per Antenne*, in: ZUM 1997, S. 417–427, hier: S. 423.

911 Reformiert durch den Competition Act von 1998, vgl. Cowie/Marsden in: Marsden, Christopher/Verhulst, Stefaan (Ed.): *Convergence in European Digital TV Regulation*, London 1999, S. 191 ff., hier: S. 202 mit Fn. 41.

912 Schellenberg, Martin: *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung*, a. a. O., S. 174.

913 Eingehend dazu ebda., S. 175 ff.

914 Eingehend zu dieser Entwicklung Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas in: Stock, Martin/Röper, Horst/Holznapel, Bernd: *Medienmarkt und Meinungsmacht*, Berlin 1997, S. 109 ff.; vgl. ferner Gibbons, Thomas: *Aspiring to Pluralism: The Constraints of Public Broadcasting Values on the De-Regulation of British Media Ownership*, 16 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* (1998), S. 475–500, hier: S. 484 ff.; Hoffmann-Riem, Wolfgang: *Zwischen ökonomischer Deregulierung und politisch-moralischer Überregulierung – Zur Neuordnung des Rundfunksystems in Großbritannien*, RuF 1991, S. 17–28; Libertus, Michael: *Zum Stand der Rundfunkgesetzgebung in Großbritannien*, in: ZUM 1997, S. 101–106, hier: S. 103 f.; Pätzold, Ulrich/Röper, Horst: *Maßnahmen der Vielfaltsicherung im Rundfunk*, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 278–286, hier: S. 279 ff.

des Broadcasting Act von 1996 war dabei die Verabschiedung eines eigenen Grünbuchs speziell zum Medienkonzentrationsrecht vorausgegangen, das das zuständige Ministerium im Sommer 1995 vorgelegt hatte.⁹¹⁵

3.4.2 Allgemeines Antikonzentrationenrecht

3.4.2.1 Regulierungsansatz

Grundlage der britischen Konzentrationsbegrenzung im Fernsehbereich ist das Zuschaueranteilsmodell. Dessen Etablierung durch den Broadcasting Act von 1996 bedeutete dabei zugleich eine der tiefgreifendsten Veränderungen gegenüber der alten Rechtslage.⁹¹⁶ Unter der Geltung des Broadcasting Act von 1990 war die Beteiligungsbegrenzung noch an die Anzahl der Rundfunklizenzen eines Unternehmens geknüpft. Diese anteilsbezogene Konzentrationsbegrenzung gehört jetzt jedoch der Vergangenheit an, auch wenn sie sich ansatzweise in den Sondervorschriften des Broadcasting Act von 1996 zum Eigentum an digitalen Fernsehsendern wiederfindet.⁹¹⁷

3.4.2.2 Zurechnungsklauseln

Hinsichtlich der Zurechnung der Zuschaueranteile zu den einzelnen Unternehmen sieht der Broadcasting Act von 1996 ein abgestuftes System vor. Danach muss sich eine Gesellschaft den Zuschaueranteil eines Senders erst dann vollständig zurechnen lassen, wenn sie diesen „kontrolliert“.⁹¹⁸ Das wiederum setzt voraus, dass sie mehr als 50 % der Kapital- und Stimmrechtsanteile des betreffenden Lizenznehmers besitzt.⁹¹⁹ Verfügt ein Unternehmen dagegen nur über ein so genanntes „qualifying interest“, d. h. eine Beteiligung zwischen 20 und 50 % an einem Sender, wird ihm dessen Zuschaueranteil lediglich zur Hälfte zugerechnet.⁹²⁰ Beteiligungen von weniger als 20 % bleiben für das britische Zuschaueranteilsmodell außer Betracht.

3.4.2.3 Verfahrens- und Transparenzvorschriften

Für die Ermittlung des Zuschaueranteils eines Fernsehsenders ist die ITC zuständig.⁹²¹ Sie darf ihren Berechnungen alle Zahlen und Statistiken zugrunde legen, die hierfür nach ihrer Überzeugung geeignet sind. Zunächst schätzt die ITC die Anzahl der Stunden, die der Sender über die Dauer von zwölf Monaten gesehen wurde. Dazu ermittelt sie die einzelnen Zuschauerzahlen aller seiner Programme, um aus der Summe die Gesamtsehndauer für die zwölf Monate zu bilden. Letztere setzt die ITC dann in ein prozentuales Verhältnis zur gesamten Sehndauer aller auf den britischen Inseln empfangbaren Fernsehsender (also auch der BBC und Channel 4)

915 Department of National Heritage, Cm 2872, 1995, zum Hintergrund der Novellierungsdebatte nur Doyle, Gillian: Debatte um Medienverflechtungen in Großbritannien. Konzentrationsregelungen im Konflikt mit wirtschaftlichen Interessen, in: Media Perspektiven 1995, S. 141–148.

916 Zu dieser Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas: Britisches Medienkonzentrationsrecht im Wandel, in: Stock/Röper/Holznapel (Hrsg.): Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin 1997, S. 109–159, hier: S. 126 ff.; Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 165 ff.

917 Siehe dazu S. 394.

918 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 2 (2) (a).

919 Broadcasting Act 1990, Schedule 2, Part I, Sec. 1 (3) (as amended).

920 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 2 (2) (b) i. V. m. (5).

921 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 3.

im gleichen Zeitraum.⁹²² Diese Total-Audience-Time eines Fernsehsenders spiegelt schließlich dessen Zuschaueranteil wider.

3.4.2.4 Sanktionsmaßnahmen

Wichtigstes Regulierungsinstrument der ITC ist die Lizenzierung der Rundfunkveranstalter. In diesem Zusammenhang kann die ITC auf ein breites Spektrum an Sanktionsmaßnahmen zurückgreifen, um die Lizenzbedingungen sowie ihre so genannten Codes of Practice durchzusetzen. Letztere enthalten u. a. Regelungen zu Programminhalten, Werbung und technischen Anforderungen an die Rundfunkübertragung. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Vorgaben kann die ITC den Veranstaltern Verwarnungs- und Bußgelder auferlegen sowie im Extremfall die Lizenzzeit verkürzen oder auch die Lizenz vollständig einziehen. Gegenstand der medienrechtlichen Kontrolle durch die ITC ist schließlich auch die Einhaltung der Antikonzentrationsvorschriften des Rundfunkgesetzes (Broadcasting Act). Dies erfolgt ebenfalls im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens, indem nur solche Bewerber eine Chance auf Erteilung einer Lizenz haben, deren Beteiligungsverhältnisse den geltenden Konzentrationsregeln entsprechen.

3.4.3 Besonderes Antikonzentrationsrecht

3.4.3.1 Beteiligungsbegrenzungen

Bis zum Erlass des Broadcasting Act 1996 galt die „Two-Licences-Rule“, nach der ein Unternehmen nicht mehr als zwei regionale Channel-3-Lizenzen halten durfte.⁹²³ An ihre Stelle trat die nunmehr grundlegende Regel, dass ein einzelnes Unternehmen nicht mehr als 15 % des ganzen britischen Fernsehmarktes kontrollieren darf; auf die Anzahl der erteilten oder beantragten Lizenzen kommt es nun nicht mehr an.⁹²⁴ Diese insoweit rein marktanteilsbezogene Konzentrationsregelung wird durch zwei weitere Vorschriften ergänzt:⁹²⁵ Zum einen ist die Lizenz für den landesweiten Channel 5 unvereinbar mit der Beteiligung am nationalen Frühstücksfernsehen von Channel 3;⁹²⁶ zum anderen dürfen sich nicht zwei Channel-3-Lizenzen für dieselbe Region in einer Hand befinden.⁹²⁷

3.4.3.2 Disqualifizierungsvorschriften

Darüber hinaus schließt das britische Medienkonzentrationsrecht bestimmte Gruppierungen grundsätzlich vom Medieneigentum aus. Dies betrifft außereuropäische Personen und Unternehmen, außerdem politische und religiöse Vereinigungen sowie lokale Behörden und schließ-

⁹²² Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 3 (1) (b).

⁹²³ Broadcasting Act 1990, Schedule 2, Part III, Sec. 2 (1) (a).

⁹²⁴ Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 2 (1). Diese Grenze gilt jedoch nicht für ein Unternehmen, das bereits mit einem einzigen Sender mehr als 15 % des Marktes beherrscht; vgl. Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 2 (1) (a). Angesichts der immer größer werdenden Programmvierfalt auch in Großbritannien erscheint dieser Fall jedoch ohnehin nicht realistisch.

⁹²⁵ Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, Sec. 4.

⁹²⁶ Die Walt Disney Company Ltd. durfte sich deshalb als Mehrheitseignerin von GMTV mit höchstens 20 % an der Channel 5 Broadcasting Ltd. beteiligen, dem Inhaber der derzeit einzigen Channel-5-Lizenz.

⁹²⁷ Praktische Relevanz kommt dieser Einschränkung allerdings nur für die beiden Londoner Channel-3-Lizenzen zu, da für alle anderen Regionen ohnehin jeweils nur eine Channel-3-Lizenz zur Verfügung steht. Die Sender Carlton und LWT dürfen dementsprechend nicht von ein und demselben Unternehmen kontrolliert werden.

lich Werbeagenturen, Wohlfahrtsorganisationen und die BBC. Gleiches gilt für Anteilseigner, Funktionäre und Tochtergesellschaften dieser Organisationen. Sämtliche dieser Bestimmungen gelten bereits seit In-Kraft-Treten des Broadcasting Act von 1990,⁹²⁸ die Neufassung von 1996 hat insoweit keine Veränderungen bewirkt.⁹²⁹

3.4.3.3 Cross-Media-Ownership-Bestimmungen

Grundsatz

Durch den Broadcasting Act von 1996 wurden gegenüber der alten Rechtslage aus dem Jahre 1990 auch die Regelungen zur Beschränkung multimedialer Unternehmensverflechtungen erheblich gelockert. Während auf der einen Seite bis dato Presseunternehmen grundsätzlich nur über Minderheitsbeteiligungen an terrestrischen Fernsehsendern verfügen durften, sind inzwischen nur noch besonders auflagenstarke Zeitungsunternehmen von einem größeren Engagement bei Channel 3 und Channel 5 ausgeschlossen. Dies betrifft diejenigen Verlage, die einen Anteil von mehr als 20 % am nationalen Zeitungsmarkt halten.⁹³⁰ Alle anderen Gesellschaften dürfen jetzt zusätzlich zu ihrem Pressegeschäft bis zu 15 % des gesamten Fernsehmarktes kontrollieren, ungeachtet der Übertragungswege und der Anzahl der Kanäle.⁹³¹ Auf der anderen Seite dürfen nunmehr auch die kommerziellen Fernsehsender zusätzlich zu ihrem Fernsehgeschäft bis zu 20 % des nationalen Zeitungsmarktes beherrschen. Dies war ihnen unter der Geltung des Broadcasting Act von 1990 nicht erlaubt; die Rechtsänderung eröffnet ihnen nunmehr beträchtliche Expansionsmöglichkeiten in den Printmedienbereich.⁹³² Der nationale Zeitungsmarktanteil eines Unternehmens bestimmt sich dabei jeweils aus dem prozentualen Verhältnis, in dem die Auflagenhöhe der Zeitungen des Unternehmens zur Gesamtzahl aller landesweit aufgelegten Zeitungen steht.⁹³³

Einschränkungen

Diese Bestimmungen gelten jedoch nicht ohne Einschränkungen. So darf ein Verlag, der in einer Region über 20 % der dortigen Zeitungsauflage beherrscht, zusätzlich nicht mehr als 20 % des Channel-3-Senders für die gleiche Region besitzen und dort ebenfalls keine digitale Programmlizenz kontrollieren.⁹³⁴ Auflagenstarke Regionalzeitungen dürfen folglich am Fernsehgeschäft in ihrem Absatzgebiet nur eingeschränkt teilhaben. Gleichwohl können sie sich über nationale Sender oder durch Rundfunkaktivitäten in anderen Regionen Zuschaueranteile von bis zu 15 % am gesamten britischen Fernsehmarkt sichern.⁹³⁵ Außerdem enthält das Gesetz eine Spezialregelung für solche Fernsehsender, die mehrheitlich einer Verlagsgruppe gehören, die ihrerseits über 20 % des landesweiten Zeitungsgeschäfts kontrolliert: Solche Gesellschaften dürfen weder einen Channel-3-Sender noch die Channel-5-Lizenz mehrheitlich besitzen.⁹³⁶

928 Broadcasting Act 1990, Schedule 2, Part II, Sec. 1 ff.

929 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part II, Sec. 6.

930 Faktisch handelt es sich dabei um Rupert Murdochs News International und die Mirror Group, weshalb insoweit auch von einer „Lex Murdoch“ gesprochen wurde.

931 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 4 (1) i. V. m. Part III, Sec. 2 (1).

932 Doyle, Gillian: Deregulierung für den Multimediemarkt, in: Media Perspektiven 1996, S. 164–170 ff., hier: S. 165 f.

933 Ausschlaggebend sind insoweit die Verkaufszahlen, wobei bei Gratis-Zeitungen auf die Verteilung abgestellt wird, vgl. Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 2 (4), (7).

934 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 4 (2), (3).

935 Doyle, Gillian: Deregulierung für den Multimediemarkt, in: Media Perspektiven 1996, S. 164–170, hier: S. 166.

936 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 5 (3), (4).

Public-Interest-Test

Ergänzend zu diesen Cross-Ownership-Rules sieht das britische Rundfunkgesetz einen so genannten Public Interest Test vor. Dieser stellt eine Art Sicherheitsnetz dar,⁹³⁷ wonach es der ITC im Einzelfall gestattet ist, unter Berufung auf ein besonderes öffentliches Interesse einem Zeitungsverlag die Erteilung einer kommerziellen Fernsehlizenz auch dann zu versagen, wenn sich die betreffende Cross-Ownership-Verbindung im Grunde innerhalb der soeben beschriebenen gesetzlichen Grenzen bewegt. Als relevantes öffentliches Interesse nennt der Broadcasting Act von 1996 dabei u. a. die Wahrung der Vielfalt der Informationsquellen, die Diversifizierung der Eigentümerstruktur in Rundfunk und Presse, die Verhinderung einer monopolistischen Technologieentwicklung und die Gewährleistung eines reibungslos funktionierenden Medienmarktes.⁹³⁸ Unter Berufung auf den Public Interest Test kann die ITC jedoch nicht gegen einen Fernsehveranstalter einschreiten, der bereits im Printgeschäft tätig ist und lediglich einen zusätzlichen Zeitungstitel erwerben will.⁹³⁹ Auch ist ein Unternehmen vor der Lizenzversagung zu informieren, wenn es nach einer geplanten Beteiligung die Testkriterien nicht erfüllen würde.⁹⁴⁰

3.4.3.4 Sonderregelungen für das digitale Fernsehen

Die 15 %ige Zuschaueranteilsobergrenze des Broadcasting Act von 1996 gilt prinzipiell auch für digitale Fernsehdienste.⁹⁴¹ Während sie jedoch beim analogen Fernsehen die einzige wesentliche Beteiligungsbegrenzung darstellt, trägt das Gesetz den Besonderheiten des Digitalrundfunks durch einige Sonderbestimmungen Rechnung, die zwischen Programmanbietern und Multiplexbetreibern unterscheiden. Die Multiplexlizenzen sind konzentrationsrechtlich besonders bedeutsam: Ihre Inhaber nehmen eine Schlüsselposition für den digitalen Zukunftsmarkt ein, da ohne einen Platz auf einem Multiplex kein Digitalsender seine Rezipienten erreicht.⁹⁴² Deshalb sieht der Broadcasting Act von 1996 vor, dass niemand mehr als drei der sechs geplanten Fernsehmultiplexe mehrheitlich besitzen darf.⁹⁴³ Ein Unternehmen, das diese Grenze erreicht hat, darf außerdem nicht mehr als 20 % eines vierten und höchstens 10 % eines fünften und sechsten Multiplexes kontrollieren.⁹⁴⁴

Daneben hat der Broadcasting Act von 1996 ein besonderes Punktesystem eingeführt, das die digitalen Sender selbst einer besonderen konzentrationsrechtlichen Kontrolle unterwirft, die über die allgemeine Marktanteilsgrenze von 15 % hinausgeht.⁹⁴⁵ Danach wird grundsätzlich

937 Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas: Britisches Medienkonzentrationsrecht im Wandel, in: Stock/Röper/Holznapel (Hrsg.): Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin 1997, S. 109–159, hier: S. 142.

938 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 13.

939 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 9 (3), Sec. 10 (3), Sec. 11 (4) und (6).

940 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part IV, Sec. 12.

941 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, § 2 (1) (a) bzw. (e) i. V. m. § 1 (2) (h).

942 Dazu Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas: Multimedia per Antenne, in: ZUM 1997, S. 417–427, hier: S. 419.

943 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, § 5 (1). Für ein privatwirtschaftliches Unternehmen, das in Zusammenarbeit mit der BBC einen Multiplex betreibt, reduziert das Gesetz die Höchstgrenze darüber hinaus auf zwei weitere Multiplexe. Das Unternehmen müsste sich also den gemeinsam mit der BBC betriebenen Multiplex in jedem Fall als eigene Mehrheitsbeteiligung anrechnen lassen; vgl. Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, § 5 (4).

944 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, § 5 (2) und (3).

945 Broadcasting Act 1996, Schedule 2, Part III, § 7; dazu Holznapel, Bernd/Grünwald, Andreas: Britisches Medienkonzentrationsrecht im Wandel, in: Stock/Röper/Holznapel (Hrsg.): Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin 1997, S. 109–159, hier: S. 136 f.; Marsden, Christopher: Regulating Media Owners in Digital Television: Lessons From UK Policy Formation, 16 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal (1998), S. 501–526.

jedes einzelne Programmangebot auf einem Multiplex mit zwei Punkten bewertet. Ausnahmsweise nur einen Punkt erhalten dagegen Sender, deren technische Reichweite nur die Hälfte des Empfangsgebiets des jeweiligen Multiplexes abdeckt. Ebenfalls mit nur einem Punkt bewertet werden regionale Multiplex-Kanäle und Anbieter, deren durchschnittliche wöchentliche Sendezeit zwischen 12 und 50 Stunden liegt. Gar keine Punkte im Sinne dieser Qualifizierung erhalten schließlich digitale Kanäle mit einer Sendedauer von weniger als zwölf Stunden pro Woche. Anknüpfend an diese Punkteregelung nimmt der Broadcasting Act von 1996 sodann eine relative Anteilsbegrenzung vor, deren Obergrenze von der Anzahl der insgesamt vergebenen Punkte abhängt: Beträgt die Gesamtpunktzahl weniger als zehn, darf eine Gesellschaft maximal zwei Punkte kontrollieren, liegt sie zwischen zehn und 24, gelten vier Punkte als Grenze, und bei 25 oder mehr zu vergebenden Punkten darf ein einzelner Anbieter höchstens 25 % davon auf sich vereinen.

3.5 Fazit und Perspektiven

Mit dem In-Kraft-Treten des Broadcasting Act von 1996 erscheint die Neuregelung des britischen Medienkonzentrationsrechts vorerst abgeschlossen. Das medienpolitische und auch das öffentliche Interesse konzentriert sich inzwischen zunehmend auf die Regulierung des digitalen Fernsehens. Nicht zuletzt im Hinblick auf die mit ihr verknüpften Probleme findet sich im britischen Konzentrations-Grünbuch von 1995 ein Passus, der einen gänzlich neuen Ansatz für die medienspezifische Konzentrationskontrolle vorschlägt. Dieser ist zwar nicht in den Broadcasting Act von 1996 eingegangen, er hat jedoch nach wie vor nichts an Aktualität eingebüßt und legt zumindest mittelfristig eine Revision des jetzigen Regulierungsansatzes nahe.

Der betreffende Vorschlag bezieht sich auf einen so genannten Gesamtmarktansatz zur Konzentrationskontrolle im Medienbereich.⁹⁴⁶ Danach soll das komplizierte System von Beteiligungsbegrenzungen und Cross-Ownership-Rules auf lange Sicht abgeschafft und durch ein Regulierungskonzept ersetzt werden, das eine einheitliche Anteilsgrenze für den gesamten Medienmarkt vorschreibe. Das Grünbuch schlägt insoweit eine Obergrenze von 10 % vor. Innerhalb dieser Grenze wäre es gleichgültig, in welchem konkreten Marktsegment ein Unternehmen tätig ist. Zur Ermittlung des Gesamtmarktanteils eines Unternehmens soll dabei zunächst nach dessen Einzelmarktanteilen in den Bereichen Fernsehen, Radio und Presse gefragt werden. In einem zweiten Schritt wären dann die auf diesem Wege gefundenen Einzelergebnisse zueinander in Verhältnis zu setzen, d. h. mit einem Vergleichsmaßstab zu multiplizieren, der so genannten Exchange Rate. Dahinter steht die Überlegung, dass jede Medienform in unterschiedlichem Maße Einfluss auf die Meinungsbildung nimmt, so dass Marktanteilskriterien wie etwa Einschalt- oder Verkaufszahlen nicht direkt miteinander vergleichbar sind. Als Exchange Rate soll deshalb eine Reihe „objektiv messbarer Faktoren“ dienen, wozu u. a. die Nutzungsdauer eines Mediums, die Betriebskosten der Anbieter oder ihre Aufwendungen für Marketing und Kundenbetreuung zählen sollen. Dritter und letzter Schritt des Gesamtmarktmodells wäre schließlich die Addition der mittels der Exchange Rate modifizierten Einzelmarktanteile eines Unternehmens zu dessen Gesamtanteil am einheitlichen Medienmarkt.⁹⁴⁷

⁹⁴⁶ Department of National Heritage, Cm 2872, Sec. 6.4 ff.

⁹⁴⁷ Einzelheiten zu diesem Reformvorschlag bei Holznagel, Bernd/Grünwald, Andreas: Britisches Medienkonzentrationsrecht im Wandel, in: Stock/Röper/Holznagel (Hrsg.): Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin 1997, S. 109–159, hier: S. 151 ff.; vgl. außerdem Pätzold, Ulrich/Röper, Horst: Maßnahmen der Vielfaltsicherung im Rundfunk, in: Media Perspektiven 1998, S. 278–286, hier: S. 284.

Nicht zuletzt die noch nicht erfolgte Übernahme des Gesamtmarktmodells in das geltende Konzentrationsrecht zeigt, dass dieser neue Ansatz zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht hinreichend ausgearbeitet ist, um eine praktikable Lösung zur Bewältigung der anstehenden Regulierungsaufgaben zu bieten. Insbesondere lässt der britische Vorstoß nicht erkennen, wie die objektiv messbaren Faktoren der Exchange Rate konkret auszugestalten wären, die für eine solche Anteilsbestimmung wesentlich sind. Auch vernachlässigt der Vorschlag die zunehmende Konvergenz der Medien- und Telekommunikationsbranchen, indem er als relevante Einzelmärkte nur die Bereiche Fernsehen, Radio und Printmedien nennt. Um dem Ziel einer wirklich ganzheitlich angelegten Pluralismussicherung zu entsprechen, wäre hier eine Ausweitung auf andere Medien- und Kommunikationsmärkte erforderlich, insbesondere im Bereich von Online- und sonstigen elektronischen Diensten.

In jüngster Zeit lässt die medienpolitische Debatte in Großbritannien schließlich auch einen Trend zu einer Reform der institutionellen Grundlagen des Medienkonzentrationsrechts erkennen. So schlug im Mai 1998 das Culture, Media and Sport Select Committee des House of Commons die Bildung einer einheitlichen Regulierungsbehörde anstelle von BBC Governors, ITC und OFTEL als Superaufsichtsinstanz für den Rundfunk- und Telekommunikationsbereich vor.⁹⁴⁸ Für diesen Vorstoß scheint sich unter den geltenden politischen Verhältnissen in Großbritannien zwar derzeit (noch) keine Mehrheit zu finden.⁹⁴⁹ Gleichwohl sind die faktischen Gegebenheiten in den Medien- und Kommunikationsmärkten insbesondere angesichts der fortschreitenden Digitalisierung in einem solchen Maße ungewiss und dem steten Wandel unterworfen, dass der erwähnte Reformvorschlag gerade wegen seiner Konkretheit nicht übersehen, sondern durchaus ernst genommen werden sollte.

4 Frankreich

4.1 Der französische Fernsehmarkt

Der französische Rundfunk war traditionell zentralistisch organisiert und in erheblichem Maße staatlich kontrolliert. Mit Beginn der 80er Jahre ist auch in Frankreich kommerzieller Rundfunk entstanden; für ihn gilt ein detailliertes gesetzliches Regelwerk.⁹⁵⁰ Stärkste nationale Sender sind heute France 2, France 3 und das deutsch-französische Gemeinschaftsprogramm ARTE im öffentlich-rechtlichen sowie TF 1, M6 und Canal Plus im privaten Bereich. Bei letzterem handelt es sich zugleich um den größten Pay-TV-Anbieter Europas mit zur Zeit fast 14 Mio. Abonnenten (einschließlich Afrika), davon 6,7 Mio. Abonnenten in Frankreich (31. Dezember 1999).⁹⁵¹

Auch das digitale Fernsehen wird von den Betreibern der führenden analogen Sender dominiert.⁹⁵² So haben sich TF 1, M6 und France Télévision in einem Joint Venture mit CLT-UFA

948 House of Commons Culture, Media and Sport Committee: *The Multi-Media-Revolution – Volume 1*, HC 520-I, London 1998, Sec. 141 ff.

949 Steemers, Jeanette: *Der terrestrische Fernsehsektor in Großbritannien*, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 287–297, hier: S. 296.

950 Le Champion, Rémy: *Das Rundfunksystem Frankreichs*, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.): *Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 1998/99*, Baden-Baden/Hamburg 1998, S. 326–337, hier: S. 326.

951 Siehe auch Kapitel II, 1.4.2, S. 247 ff.

952 Dazu eingehend Machill, Marcel/Lutzhöft, Niels: *Der französische Fernsehmarkt im digitalen Zeitalter*, in: *Media Perspektiven* 1998, S. 132–143, hier: S. 138 ff.

Programm	1995	1996	1997	1998
TF1	37,3	35,4	35,0	35,3
France 2	23,8	24,2	23,7	22,5
France 3	17,6	17,7	17,1	17,0
M6	11,5	11,9	12,7	12,9
Canal+	4,4	4,5	4,5	4,6
arte/La Cinquième	2,5	3,0	3,3	3,4
Sonstige	2,9	3,3	3,8	4,3

Tabelle IV-2: Zuschaueranteile in Frankreich, 1995 bis 1998 in % (Zuschauer ab 4 Jahre, ganztägig, 3:00 bis 3:00 Uhr, Mo.–So.)

Quellen: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Statistisches Jahrbuch 1999, Straßburg 1999, S. 279; Médiamétrie

und France Télécom verbunden und gemeinsam ein Angebot digitaler Bouquets unter dem Namen Télévision Par Satellite (TPS) ins Leben gerufen. Auch Canal Plus hat den Schritt ins digitale Zeitalter vollzogen und bietet ein digitales Zusatzprogramm namens CanalSatellite Numérique an, das per 31. Dezember 1999 rund 1,4 Mio. Pay-TV-Kunden verzeichnen konnte.⁹⁵³

Wie sich die derzeitige Positionierung der einzelnen Anbieter auf dem französischen Fernsehmarkt gestaltet, zeigt Tabelle IV-2.⁹⁵⁴

Anders als in vielen anderen europäischen Staaten existieren in Frankreich keine Senderfamilien im Bereich des privaten Fernsehens. Die wichtigsten Sender stehen hier vielmehr alle im Eigentum unterschiedlicher, nicht miteinander verbundener Unternehmen. Hierzu zählen die luxemburgische CLT-UFA (mit 41,9 % beteiligt an M6), SuezLyonnaise des Eaux (34,5 % von M6), Bouygues (ca. 39 % von TF 1) und Vivendi (48,9 % von Canal Plus).⁹⁵⁵

4.2 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Die französische Verfassung vom 4. Oktober 1958 enthält keinen Grundrechtskatalog und damit auch kein Grundrecht auf Rundfunk- oder Meinungsfreiheit. Das französische Verfassungsgericht (Conseil Constitutionnel) greift daher in seinen Urteilen zum Rundfunkrecht⁹⁵⁶ auf Art. 11 der Menschenrechtsdeklaration von 1789 zurück. Diesen Rückgriff begründet der Conseil Constitutionnel mit der Erwähnung der Menschenrechtsdeklaration in der Präambel der französischen Verfassung.⁹⁵⁷

Art. 11 der Menschenrechtsdeklaration erklärt die freie Mitteilung der Gedanken und Meinungen zu einem der kostbarsten Menschenrechte. Jeder Bürger könne „frei reden, schreiben und drucken, vorbehaltlich seiner Verantwortlichkeit für den Missbrauch dieser Freiheit in den

953 Machill, Marcel/Lutzhöft, Niels: Der französische Fernsehmarkt im digitalen Zeitalter, in: Media Perspektiven 1998, S. 132–143, hier: S. 138.

954 CSA, 10 e Rapport d'activité, Paris 1999.

955 Vgl. Council of Europe: Committee of Experts on Media Concentration and Pluralism (MM-CM) – Compilation of National Reports on Media Concentration, MM-CM (98) 6, S. 89.

956 Auch die älteren Entscheidungen sind abgedruckt bei Debbasch, Charles: Les Grands arrêts du droit de l'audiovisuel, Paris 1991, passim.

957 Zur Bindungswirkung der Präambel grundlegend Conseil Constitutionnel, décision vom 16. Juli 1971, Journal officiel vom 18. Juli 1971, 7114.

durch das Gesetz bestimmten Fällen“.⁹⁵⁸ Der Conseil Constitutionnel legt diese Vorschrift seit seinem ersten Grundsatzurteil zum privaten Rundfunk vom 27. Juli 1982⁹⁵⁹ dahingehend aus, dass dadurch auch die Rundfunkfreiheit⁹⁶⁰ – also die Freiheit, Gedanken und Meinungen mit den Mitteln der audiovisuellen Kommunikation zu verbreiten – gewährleistet ist.⁹⁶¹

Die Rundfunkfreiheit wird von den Verfassungsrichtern – im Einklang mit dem in Frankreich vorherrschenden Grundrechtsverständnis – objektiv-rechtlich interpretiert. Die Grundrechte („*libertés publiques*“) schützen den Einzelnen nur insofern, als sie von Legislative und Exekutive beim Erlass von Rechtsnormen zu beachten sind. Deshalb räumen sie dem Bürger keine Abwehrrechte gegen den Staat ein.⁹⁶² Daneben hat der Conseil Constitutionnel in dem Urteil vom 27. Juli 1982 Zielvorgaben für die rechtliche Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit formuliert. Die Aufgabe des Gesetzgebers bestehe darin, die Kommunikationsfreiheit mit den technischen Beschränkungen, der die audiovisuellen Kommunikation unterliegt, und mit anderen zu gewährleistenden Verfassungswerten („*objectifs de valeur constitutionnelle*“) in Einklang zu bringen. Als zu berücksichtigende Verfassungswerte werden in diesem Zusammenhang die Sicherheit der öffentlichen Ordnung („*ordre public*“), die Achtung der Freiheit anderer und die Gewährleistung des Meinungspluralismus angeführt.

In seinem Rundfunkurteil vom 18. September 1986⁹⁶³ hat der Conseil Constitutionnel darüber hinaus erstmalig verfassungsrechtliche Vorgaben zur Bekämpfung von Konzentrations Tendenzen im privaten Fernsehsektor aufgestellt. Dabei wurden wesentliche Teile des neuen Rundfunkgesetzes (Loi n° 86–217 vom 30. September 1986) für verfassungswidrig erklärt, weil dessen Regelungen zur Konzentrationsbekämpfung nicht hinreichend geeignet seien, die Bündelung von Meinungsmacht in den Händen weniger zu verhindern.⁹⁶⁴ So waren die Verfassungsrichter der Ansicht, dass allein die Beschränkung der Anteile, die eine Person an einem einzelnen, landesweit terrestrisch sendenden Fernsehsender halten darf, zur Sicherung des Meinungspluralismus nicht ausreicht. Vielmehr sei eine Begrenzung der Gesamtzahl der Anteile notwendig, die eine Person an verschiedenen Fernsehgesellschaften in diesem Sektor halten darf. Zudem forderten sie, dass sich die Konzentrationsregeln nicht auf die Erfassung von Kumulation und Beteiligungen im audiovisuellen Bereich beschränken dürften, sondern auch alle anderen Kommunikationsmedien einbeziehen müssten (intermediäre Konzentration).

958 Art. 11 der Menschenrechtsdeklaration lautet im Original: „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.“ Die Déclaration des droits de l’homme et du citoyen von 1798 ist abrufbar unter: <http://www.legifrance.gov.fr/citoyen/D1700.htm> (Stand: 30.09.1999).

959 Conseil Constitutionnel, décisions no. 82–141 DC vom 27.07.1982, Journal officiel vom 29.07.1982, 2422, abrufbar unter: <http://www.legifrance.gov.fr/citoyen/concons.htm> (Stand 30.09.1999).

960 Der vom Conseil Constitutionnel verwendete Begriff der „liberté de la communication audiovisuelle“ ist weiter als der Begriff der Rundfunkfreiheit im deutschen Recht. Siehe Opitz, Gert: Das neue französische Mediengesetz. Bestandsaufnahme der französischen AV-Landschaft, in: Media Perspektiven 1983, S. 94–113, hier: S. 95; Gornig, Gilbert-Hanno: Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988, S. 663.

961 Conseil Constitutionnel décision no. 84–176 DC vom 25.07.1984, Journal officiel vom 28.07.1984, 2492 (2493); décision no. 86–217 DC vom 18.09.1986, Journal officiel vom 19.09.1986, 11294 (11295); décision no. 88–248 DC vom 17.01.1989, Journal officiel vom 18.01.1989, S. 754 (755); décision no. 93–333 DC vom 21.01.1994, Journal officiel vom 26.01.1994, 1377 (1377 f.). Die Entscheidungen sind abrufbar unter: <http://www.legifrance.gov.fr/citoyen/concons.htm> (Stand 30.09.1999).

962 Holznel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 106.

963 Conseil Constitutionnel, décision no. 86–217 DC vom 18.09.1986, Journal officiel vom 19.09.1986, 11294 (11295).

964 Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 96 f.

4.3 Institutioneller Hintergrund

4.3.1 Von der CNCL zum CSA

Aufsichtsbehörde für die Konzentrationskontrolle im Fernsehbereich ist der Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).⁹⁶⁵ Dem CSA wurde im Rahmen der Rundfunkreform der Mitterrand-Regierung mit dem Gesetz vom 17. Januar 1989⁹⁶⁶ die Rundfunkaufsicht übertragen. Er hat damit die Commission nationale de la communication et de libertés (CNCL) als Aufsichtsbehörde abgelöst.⁹⁶⁷

4.3.1.1 Aufbau des CSA

Der CSA wird in Art. 1 des französischen Rundfunkgesetzes (LLC)⁹⁶⁸ als unabhängige Behörde („*autorité indépendante*“) bezeichnet, deren Aufgabe die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften ist. Trotz dieser generellen Vorgabe sind jedoch aus mehreren Gründen Zweifel an der tatsächlichen Unabhängigkeit des CSA angebracht.⁹⁶⁹ So wird zum einen seine Autonomie dadurch eingeschränkt, dass er sein Budget nach Art. 7 LLC nicht selbst bestimmen kann, sondern diesbezüglich lediglich ein Vorschlagsrecht hat.⁹⁷⁰ Zudem ist der CSA, wie seine Vorläuferorganisation auch, der steten Gefahr ausgesetzt, bei einem politischen Machtwechsel durch eine andere Aufsichtsbehörde ersetzt zu werden. Dies ist in den 80er Jahren bereits zweimal geschehen,⁹⁷¹ so dass entsprechende Bedenken keinesfalls rein theoretischer Natur sind. Die verfassungsrechtliche Verankerung des CSA, die dieser Gefahr entgegenwirken könnte, ist bislang wegen des Fehlens der hierfür erforderlichen parlamentarischen Mehrheit gescheitert.⁹⁷²

Der CSA setzt sich aus neun Personen (Räten) zusammen, von denen je drei vom Präsidenten der Republik, dem Präsidenten der Assemblée Nationale und dem Präsidenten des Senats ernannt werden. Die Räte können während ihrer sechsjährigen Amtszeit nicht abgesetzt werden. Ebenso ist eine Verlängerung oder Erneuerung ihres Mandats nicht möglich.⁹⁷³ Mit diesen Regelungen und einer Reihe von Inkompabilitätsvorschriften (Art. 5 LLC) soll ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gesichert werden.

965 Ausführlich dazu etwa Robillard, Serge: Television in Europa: Regulatory Bodies, London 1995, S. 66 ff.

966 Loi n° 89–25 vom 17.01. 1989, Journal officiel vom 18.01. 1989, 728.

967 Der CNCL war es weder gelungen, sich parteiübergreifenden Respekt zu verschaffen, noch in der Öffentlichkeit Anerkennung zu finden. Sie ist insbesondere wegen ihrer angeblich mangelnden politischen Unabhängigkeit in Kritik geraten. Vgl. hierzu Holznapel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 42.

968 Loi n° 86–1067 vom 30.09. 1986 in der heute geltenden Fassung, abgedruckt in: CSA, Loi n° 86–1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifiée et complétée, abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/textfon.htm> (Stand 30.09. 1999).

969 Questions clés de l'audiovisuel, question no. 22, S. 133 f.

970 Das Budget des CSA wird nach Art. 7 LLC aus dem Staatshaushalt bestritten.

971 Die durch das Rundfunkgesetz vom 29.07. 1982 als Aufsichtsbehörde eingeführte Haute Autorité wurde nach einem Regierungswechsel 1986 durch die CNCL ersetzt.

972 François Mitterrand wollte nach seiner Wiederwahl 1988 die Existenz der Nachfolgebehörde der CNCL, des CSA, verfassungsrechtlich absichern. Dieses Ziel konnte er jedoch wegen des Widerstands des Senats, in dem die Opposition die Mehrheit hatte, nicht verwirklichen. Vgl. hierzu Zander, Oliver: Rundfunkfreiheit und Rundfunkkontrolle durch den Conseil supérieur de l'audiovisuel in Frankreich, Berlin 1997, S. 155.

973 Art. 4 LLC.

4.3.1.2 Verhältnis zu den Kartellbehörden

Das französische Rundfunkgesetz vom 30. September 1986 unterwarf die Fernsehveranstalter sowohl der rundfunkrechtlichen Konzentrationskontrolle als auch der des allgemeinen Wettbewerbsrechts. Diese Regelung führte zu Kompetenzkonflikten zwischen der damaligen Rundfunkregulierungsbehörde CNCL und dem Conseil de la Concurrence, der über die Einhaltung des Wettbewerbsrechts zu wachen hat. Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt durch das Änderungsgesetz vom 17. Januar 1989⁹⁷⁴ beigelegt, das die Kompetenzen von CSA und Conseil de la Concurrence wie folgt abgrenzt:⁹⁷⁵ Die medienspezifische Konzentrationskontrolle nach dem Rundfunkgesetz obliegt gemäß der neuen Regelung in Art. 41–4 LLC allein dem CSA. Daneben bleibt jedoch das allgemeine Wettbewerbsrecht anwendbar. Die Durchsetzung dieser Vorschriften⁹⁷⁶ ist insoweit auch im audiovisuellen Bereich allein Aufgabe des Conseil de la Concurrence. Er wacht also darüber, dass kein Fernsehveranstalter den freien Wettbewerb behindert oder eine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Daneben sieht Art. 41–4 LLC wechselseitige Informationspflichten für beide Behörden vor.

4.4 Instrumente der Konzentrationskontrolle

4.4.1 Historische Entwicklung

Obwohl in Frankreich bereits 1922 der erste private Rundfunksender eine staatliche Genehmigung erhielt, ist die französische Rundfunkentwicklung bis Anfang der 80er Jahre die Geschichte eines staatlichen Monopols. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Liberalisierung des Rundfunks durch die Bewegung der Radios Libres (Piratensender) eingeleitet. Die strafrechtliche Verfolgung der Radios Libres, deren Verbände die Rundfunkfreiheit forderten,⁹⁷⁷ war erfolglos. Vielmehr stieg ihre Zahl bis Ende 1981 auf fast 400 an.⁹⁷⁸ Mit Gesetz vom 9. November 1981⁹⁷⁹ legalisierten deshalb die im Frühling 1981 in die Regierung gewählten Sozialisten die Piratensender, allerdings verbunden mit bestimmten Bedingungen. In diesem Gesetz waren zugleich die ersten Konzentrationsregeln des französischen Rundfunkrechts enthalten.⁹⁸⁰ Sie sahen vor, dass sowohl Privatpersonen als auch juristische Personen des öffentlichen Rechts nur bis zu 25 % der Anteile an einem privaten Radioveranstalter halten dürfen.⁹⁸¹ Auch der Einsatz von Strohmännern zur Umgehung dieser Beschränkungen war verboten.⁹⁸²

974 Loi n° 89–25 vom 17.01.1989, Journal officiel vom 18.01.1989, S. 728.

975 Hierzu im Einzelnen Cousin, Bertrand/Delcros, Bertrand/Jouandet, Thierry: *Le Droit de la communication*, 1. Band, Paris 1990, S. 347.

976 Die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften sind in der Ordonnance n° 86–1243 vom 01.12.1986 enthalten. Die Ordonnance n° 86–1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence ist abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/textfon.htm> (Stand 30.09.1999).

977 Zander, Oliver: *Rundfunkfreiheit und Rundfunkkontrolle durch den Conseil supérieur de l'audiovisuel in Frankreich*, Berlin 1997, S. 129.

978 Duvenier, Marie-Claude: *L'adaptation du droit pénal de la presse à la communication audiovisuelle en France*, *Revue internationale du Droit Comparé*, 4 1989, S. 497–513, hier: S. 511.

979 Loi n° 81–994 vom 09.11.1981, Journal officiel vom 09. und 10.11.1981, 3070.

980 Schellenberg, Martin: *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung*, a. a. O., S. 78 f.

981 Debbasch, Charles: *Droit de l'audiovisuel*, 2n édition, Paris 1991, S. 106, Rz.109.

982 Zander, Oliver: *Rundfunkfreiheit und Rundfunkkontrolle durch den Conseil supérieur de l'audiovisuel in Frankreich*, Berlin 1997, S. 129, Fn. 103.

Im darauffolgenden Jahr hob die sozialistische Regierung unter der Präsidentschaft von *François Mitterand* mit dem ersten Rundfunkgesetz vom 29. Juli 1982⁹⁸³ das staatliche Rundfunkmonopol auf und etablierte die bis heute bestehende duale Rundfunkordnung. Dieses Gesetz enthielt in Art. 80 auch Regelungen zur Konzentrationsbekämpfung im privaten Rundfunk. Der Inhaber einer Fernsehlizenz konnte danach keine weitere Lizenz für den Fernsehbereich erhalten. Um die Umgehung dieser Regelung zu verhindern, sah Art. 80 außerdem vor, dass eine natürliche oder juristische Person nur bei je einem Lizenzinhaber eine leitende Stellung oder beherrschende Position innehaben durfte. Auch eine finanzielle Beteiligung war nur bei einem Lizenzinhaber erlaubt.⁹⁸⁴

Mit dem Änderungsgesetz vom 13. Dezember 1985⁹⁸⁵ wurden die Konzentrationsregeln für das lokale Fernsehen erneut modifiziert. Art. 7 dieses Gesetzes sah vor, dass eine Person im Bereich des lokalen Fernsehens bis zu drei Lizenzinhaber kontrollieren durfte.⁹⁸⁶ Heutzutage finden sich die allgemeinen Vorschriften der medienspezifischen Konzentrationskontrolle in Art. 39 und 41 LLC.

4.4.2 Allgemeines Antikonzentrationsrecht

4.4.2.1 Regulierungsansatz

Die französischen Konzentrationsregeln begrenzen zum einen die Anzahl der Zulassungen, die eine Person im Fernsehbereich erwerben kann. Zum anderen bestimmen sie den Anteil, den eine Person an einer zugelassenen Fernsehgesellschaft halten darf.⁹⁸⁷ Anders als etwa in Deutschland oder Großbritannien ist regulatorischer Anknüpfungspunkt hier also nicht ein Marktanteils-, sondern ein Beteiligungsmodell.

4.4.2.2 Zurechnungsklauseln

Das französische Rundfunkgesetz unterwirft Personen, die einen Lizenzinhaber kontrollieren, beherrschen oder in ihre Abhängigkeit gebracht haben, den für den Zulassungsinhaber selbst geltenden Konzentrationsbestimmungen.⁹⁸⁸ Unter welchen Voraussetzungen eine Person einen Lizenzinhaber kontrolliert, bestimmt sich dabei nach den Regelungen des Gesellschaftsrechts.⁹⁸⁹ Nach dessen Art. 355–1 übt die Kontrolle über eine Gesellschaft aus, wer aufgrund seiner direkten oder indirekten Kapitalanteile die Stimmenmehrheit in der Hauptversammlung stellt, wer die Stimmenmehrheit aufgrund vertraglicher Absprachen mit anderen Gesellschaftern innehat, oder wer aufgrund seiner Stimmrechtsanteile faktisch die Entscheidungen der Hauptversammlung bestimmen kann.

Zudem stellt Art. 355–1 S. 2 dieses Gesetzes eine Vermutungsregel für das konzentrationsrechtliche Tatbestandsmerkmal der Kontrolle eines Senders auf. Danach wird ein Zulassungs-

983 Loi n° 82–652 vom 29.07.1982, Journal officiel vom 30.07.1983, abgedruckt in: *Loi sur la communication audiovisuelle, TF 1 – la documentation française.*

984 *Loi sur la communication audiovisuelle*, S. 130 f.

985 Loi n° 85–1317 vom 01.12.1985, Journal officiel vom 15.12.1985, 14535.

986 Cousin, Bertrand/Delcros, Bertrand/Jouandet, Thierry: *Le droit de la communication*, 1. Band, Paris 1999, S. 335.

987 Schellenberg, Martin: *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung*, a. a. O., S. 99; Zander, Oliver: *Rundfunkfreiheit und Rundfunkkontrolle durch den Conseil supérieur de l'audiovisuel in Frankreich*, Berlin 1997, S. 88.

988 Art. 41–3 Abs. 2 LLC.

989 Art. 41–3 LLC i. V. m. Art. 355–1 Loi n° 85–705 vom 12.07.1985.

inhaber dann von einer anderen Person kontrolliert, wenn diese direkt oder indirekt mehr als 40 % der Stimmrechtsanteile auf sich vereinigt und kein anderer Gesellschafter über eine Stimmenmehrheit verfügt.

Der Gesetzgeber hat es allerdings unterlassen, die beiden Alternativen „Beherrschung und Abhängigkeit eines Lizenzinhabers“ des Art. 41–3 LLC genau zu definieren. Der CSA hat daher drei Fallgruppen entwickelt, die im Einzelfall die Beherrschung oder Abhängigkeit eines Lizenzinhabers indizieren können:

1. Die Beherrschung eines Lizenzinhabers kann gegeben sein, wenn eine natürliche oder juristische Person einen Stimmrechtsanteil hält, der es ihr ermöglicht, Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung zu blockieren.⁹⁹⁰
2. Ein Indiz für die Abhängigkeit eines Fernsehveranstalters von einem Dritten liegt des Weiteren vor, wenn der größte Teil des Programmes von einem Programmzulieferer bezogen wird. In einem solchen Fall untersucht der CSA, ob dem Lizenzträger ein ausreichender Programmgestaltungsspielraum bleibt oder ob das Programm de facto von seinem Programmzulieferer bestimmt wird.
3. Die dritte Fallgruppe ist die Abhängigkeit eines Lizenzinhabers von seinen Kreditgebern. Bei der Inanspruchnahme hoher Kredite besteht nach der Ansicht des CSA die Gefahr, dass die Kreditgeber auch auf unternehmerische Entscheidungen und die Programmgestaltung Einfluss nehmen.⁹⁹¹

4.4.2.3 Verfahrens- und Transparenzvorschriften

Nach französischem Rundfunkrecht darf als Bewerber für eine Fernsehlizenz nur eine Gesellschaft (*société*) auftreten (Art. 30 Abs. 3 LLC).⁹⁹² Zudem muss ein Lizenzbewerber bei Antragstellung umfassend Auskünfte über seine Eigentumsverhältnisse geben. Dadurch wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass keine undurchsichtigen gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen gewählt werden, um die tatsächlichen Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse zu verschleiern.⁹⁹³ In diesem Zusammenhang ist auch Art. 36 LLC zu beachten. Danach kann eine Lizenz einer Aktiengesellschaft nur dann erteilt werden, wenn die Aktien auf die Namen ihrer Inhaber ausgestellt sind. Kommt ein Lizenzinhaber dieser Pflicht nicht nach, kann gegen ihn durch den Strafrichter eine Geldstrafe verhängt werden.⁹⁹⁴ Der CSA ist in diesem Zusammenhang verpflichtet, die Staatsanwaltschaft über alle Verstöße gegen die rundfunkrechtlichen Vorschriften zu informieren, damit diese bei Verstößen gegen die Strafvorschriften (Art. 74 bis 79–4 LLC) einschreiten kann.⁹⁹⁵

Darüber hinaus bestehen Informationspflichten gegenüber dem CSA bei Veränderungen der Zusammensetzung der Kapital- und Stimmrechtsanteile einer Fernsehgesellschaft nach Lizenz-

990 Bei einer *société anonyme* (Aktiengesellschaft) ist dies bei 33 % der Stimmrechtsanteile möglich, bei einer *société à responsabilité limitée* (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) sind 25 % der Stimmrechtsanteile erforderlich.

991 *Les questions clés de l'audiovisuel*, question no. 28, S. 166 f.

992 Eine Hörfunklizenz kann demgegenüber auch an eine Stiftung (*fondation*), eine Personenvereinigung (*association*) oder eine Gesellschaft erteilt werden (Art. 29 Abs. 3 LLC).

993 Gavalda, Christian/Delcros, Bertrand: *Droit de l'audiovisuel. Cinéma, télévision, vidéo, multimédia*, 3. Auflage, Paris 1995, S. 215, Rn. 264; Holznel, Bernd: *Rundfunkrecht in Europa*, a. a. O., S. 314 f.

994 Art. 76 Abs. 1 LLC.

995 Art. 42–11 LLC.

erteilung.⁹⁹⁶ Werden 20 % oder mehr der Kapital- oder Stimmrechtsanteile an einer Fernsehgesellschaft erworben, so muss dies dem CSA innerhalb eines Monats angezeigt werden.⁹⁹⁷ Die Anzeigepflicht trifft den Erwerber der Anteile, nicht aber den Lizenzinhaber.⁹⁹⁸ Diese rundfunkrechtliche Regelung steht im Einklang mit dem Gesellschaftsrecht, da auch dort dem Erwerber von Kapital- oder Stimmrechtsanteilen die Anzeigepflicht auferlegt wird.⁹⁹⁹ Für Verstöße gegen die Anzeigepflicht sieht das Gesetz wiederum eine Geldstrafe vor.¹⁰⁰⁰

Die Obliegenheit des Lizenzinhabers, den CSA über jegliche Veränderungen bei den Kapital- und Stimmrechtsanteilen in Kenntnis zu setzen, ist darüber hinaus regelmäßig in den Lizenzverträgen enthalten. Diese Verträge, die für das französische Rundfunkrecht typisch sind,¹⁰⁰¹ werden vom CSA mit den Lizenznehmern abgeschlossen, um hierin im Einzelnen ihre Pflichten festzulegen.¹⁰⁰² Sie übernehmen damit in etwa die Funktion, die in der Bundesrepublik Deutschland Lizenzauflagen innehaben. Diese Conventions sehen bei Verstößen gegen diese Pflicht eine Vertragsstrafe vor.¹⁰⁰³ Kommen die Zulassungsinhaber ihren Informationspflichten gegenüber dem CSA nicht nach, kann dieser eigene Ermittlungen durchführen, um sich die für die Konzentrationskontrolle erforderlichen Informationen über die Lizenzinhaber zu verschaffen.¹⁰⁰⁴

Der Einsatz von Stroh Männern ist im französischen Rundfunkgesetz darüber hinaus ausdrücklich verboten. Nach Art. 35 LLC darf niemand einer Person, die eine Lizenz besitzt oder beantragt, seinen Namen „leihen“ („*prêter son nom*“). Ein verbotenes Strohmanngeschäft liegt auch dann vor, wenn jemand im eigenen Namen für eine Person handelt, die einen Zulassungsinhaber kontrolliert.¹⁰⁰⁵ Verstöße gegen diese Verbote werden nach Art. 74 LLC mit einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten und/oder einer Geldstrafe geahndet.

4.4.2.4 Sanktionsmöglichkeiten

Der CSA kann einen Lizenzinhaber, der gegen die Konzentrationsvorschriften verstößt, jederzeit formlos auf die begangene Pflichtverletzung hinweisen (*mise en garde*). Diese Mitteilung ist in der Regel mit der Aufforderung verbunden, künftige Pflichtverletzungen zu unterlassen.¹⁰⁰⁶ Daneben stehen ihm die in Art. 42 bis 42-12 LLC enthaltenen verwaltungsrechtlichen Sanktionsmittel bei Verstößen gegen die Konzentrationsregeln zur Verfügung. Das mildeste Sanktionsmittel des Rundfunkgesetzes ist die so genannte „*mise en demeure*“ (Mahnung).¹⁰⁰⁷ Dadurch setzt der CSA einen Lizenzinhaber wegen einer Pflichtverletzung in Verzug. Das Gesetz sieht

996 Der CSA muss nach Art. 42 Abs. 1 LLC auch nach der Lizenzerteilung über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen wachen.

997 Art. 38 LLC.

998 Delcros, Bertrand/Vodan, Bianca: La liberté de communication. Loi du 30 Septembre 1986. Analyse et commentaire, Paris 1987, S. 89.

999 Art. 356-1 Abs. 2 loi n° 85-705 vom 12.07.1985 (Code des Sociétés), abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/texfon.htm> (Stand 30.09.1999).

1000 Art. 75 LLC.

1001 Hierzu Holznapel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 237 f.; Hoffmann-Riem, Wolfgang: Regulating Media: The Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries, New York 1996, S. 177 f.

1002 Les questions clés de l'audiovisuel, S. 167.

1003 Art. 28 Abs. 4 LLC.

1004 Art. 19 LLC.

1005 Unter welchen Voraussetzungen die Kontrolle eines Zulassungsinhabers vorliegt, bestimmt sich nach Art. 35 i. V. m. Art. 355-1 loi No. 85-705 du 12 juillet 1985. Näheres hierzu später bei den Zurechnungsklauseln.

1006 Zander, Oliver: Rundfunkfreiheit und Rundfunkkontrolle durch den Conseil supérieur de l'audiovisuel in Frankreich, Berlin 1997, S. 194.

1007 Art. 42 Abs. 1 LLC.

vor, dass die Mahnung schriftlich gegenüber dem Lizenzinhaber ausgesprochen und im Journal officiel de la République Française öffentlich bekannt gemacht wird.¹⁰⁰⁸

Setzt der Lizenzinhaber die Pflichtverletzung trotz einer solchen Mahnung fort, kann der CSA anordnen, dass die Lizenz oder die Ausstrahlung des Programms suspendiert wird. Bei schwerwiegenderen Verstößen kann der CSA die Lizenz sogar vorläufig entziehen.¹⁰⁰⁹ Für beide Maßnahmen sieht das Gesetz wegen ihres provisorischen Charakters¹⁰¹⁰ eine Höchstdauer von einem Monat vor. Die Suspendierung ist eine Art einstweilige Verfügung, die der CSA selbst anordnen kann. Daneben kann auch die Dauer der Genehmigung bis zu einem Jahr verkürzt werden.¹⁰¹¹ Vor Ergreifung dieser Maßnahme muss der CSA nach der Rechtsprechung des Court Constitutionnel aber eine Mahnung aussprechen.¹⁰¹² Die schwerwiegendste Sanktion, die der CSA verhängen kann, ist die Entziehung der Lizenz, die in bestimmten Fällen sogar ohne eine vorausgehende Mahnung angeordnet werden kann.¹⁰¹³ Diese ist dann nicht erforderlich, wenn sich die Zusammensetzung des Kapitals seit der Genehmigungserteilung wesentlich verändert hat.¹⁰¹⁴ Bei einer Entziehung der Lizenz durch den CSA kann der Lizenzinhaber Beschwerde mit aufschiebender Wirkung beim Conseil d'Etat einlegen, der hierüber innerhalb von drei Monaten zu entscheiden hat.¹⁰¹⁵

Bislang hat der CSA zwar noch keine Fernsehlizenz entzogen. Er hat jedoch von diesem Mittel bei Verstößen von Radioveranstaltern gegen das Rundfunkgesetz Gebrauch gemacht.¹⁰¹⁶

4.4.3 Besonderes Antikonzentrationsrecht

4.4.3.1 Horizontale Konzentrationskontrolle

Die Anzahl der Lizenzen, die ein Unternehmen innehaben darf, hängt von der Verbreitungsart ab. Für das terrestrische Fernsehen bestimmt Art. 41 Abs. 1 LLC, dass niemand gleichzeitig eine nationale Lizenz und eine weitere Lizenz auf nationaler oder regionaler Ebene innehaben darf. Eine Lizenz gilt als national, wenn mit dem ausgestrahlten Fernsehprogramm mehr als sechs Millionen Zuschauer erreicht werden können.¹⁰¹⁷ Beim Satellitenfernsehen darf eine Fernsehgesellschaft dagegen zwei Lizenzen halten, während beim Kabelfernsehen nicht an die Anzahl der Lizenzen, sondern an die Zuschauerzahl angeknüpft wird. Ein Unternehmen darf hier beliebig viele Lizenzen besitzen, solange es mit seinen Programmen nicht mehr als acht Mio. Einwohner erreichen kann.¹⁰¹⁸ Bei dieser Berechnung wird die tatsächliche Abonnentenzahl nicht berücksichtigt, was insofern bedeutsam ist, als es in Frankreich derzeit nur 2,69 Mio. Kabelkunden gibt.¹⁰¹⁹ Ergänzt werden diese Beteiligungsbegrenzungen durch binnenpluralistische Gewährleistungen. So darf eine nationale Lizenz für das terrestrische Fernsehen nur einer Fernsehgesellschaft erteilt werden, bei der kein Gesellschafter mehr als 49 % der Kapital-

1008 Art. 42 Abs. 2 i. V. m. Art. 42–6.

1009 Art. 42 -1 Nr. 1 LLC.

1010 Debbasch, Charles: Droit de l'audiovisuel, 2n édition, Paris 1991, S. 160, Rz. 183.

1011 Art. 42–1 Nr. 2 LLC.

1012 Décisions no. 88–248 vom 17. 01. 1989, Journal officiel vom 18. 01. 1989, 754.

1013 Art. 42–1 Nr. 4 LLC. Zu dem Verfahren, das einer solchen Entscheidung vorausgeht, vgl. Art. 42–7 LLC und Les questions clés de l'audiovisuel, question no. 23, S. 141.

1014 Art. 42–3 LLC.

1015 Les questions clés de l'audiovisuel, question no. 23, S. 141.

1016 Les questions clés de l'audiovisuel, question no. 29, S. 173.

1017 Art. 41–3 Abs. 5 LLC.

1018 Art. 41 Abs. 6 LLC.

1019 Angabe vom 31. 03. 1999, abgedruckt in: CSA, Lettre vom 05. 07. 1999.

oder Stimmrechtsanteile innehat.¹⁰²⁰ Beim Satellitenfernsehen liegt die Beteiligungshöchstgrenze an einem Zulassungsinhaber dagegen bei 50 %.¹⁰²¹ Für den Bereich des Kabelfernsehens sieht das französische Rundfunkgesetz von jeglicher Limitierung ab.¹⁰²²

Überdies hat der französische Gesetzgeber in Art. 39 LLC Regelungen getroffen, mit denen verhindert werden soll, dass ein Unternehmen diese Begrenzung durch Mehrfachbeteiligungen unterläuft. Auch hier differenziert das Gesetz nach der gewählten Verbreitungsart. Für das terrestrische Fernsehen bestimmt Art. 39 Abs.1 LLC, dass eine Person, die bereits mehr als 15 % der Kapital- oder Stimmrechtsanteile an einem Lizenzträger hält, nur noch eine Beteiligung von 15 % an einem zweiten Fernsehveranstalter erwerben darf. Weitere Beteiligungen an terrestrisch sendenden Fernsehveranstaltern dürfen dann nur noch maximal 5 % betragen. Beim Satellitenfernsehen ist eine zweite Beteiligung auf 33,3 % beschränkt, während weitere Beteiligungen wiederum bis zu 5 % zulässig sind.

Ausländische Investoren dürfen gem. Art. 40 LLC nur bis zu 20 % der Kapital- und Stimmrechtsanteile einer terrestrisch sendenden Fernsehgesellschaft halten. Diese Regelung gilt jedoch nicht für Angehörige der EG-Länder, die nach Maßgabe des EG-Vertrages wie französische Unternehmen zu behandeln sind.¹⁰²³ Zudem gilt die Beschränkung nicht für Beteiligungen an Veranstaltern, die keine Programme in französischer Sprache ausstrahlen, und zudem nicht für Beteiligungen ausländischer Investoren im Bereich des Satellitenfernsehens.¹⁰²⁴

Uneinigkeit herrscht darüber, ob Art. 40 LLC auch ausländische Beteiligungen an Kabelanbietern erfasst.¹⁰²⁵ Nach dem Wortlaut des Art. 41 LLC gilt die 20 %-Grenze nur für Beteiligungen an terrestrisch sendenden Fernsehgesellschaften.¹⁰²⁶ Es wird daher die Ansicht vertreten, dass Beteiligungen an Kabelbetreibern nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen.¹⁰²⁷ Andere Autoren weisen hingegen darauf hin, dass auch die Verbreitung durch Kabel wegen der Zubringung zu den Kabelkopfstationen letztendlich eine terrestrische Verbreitungsart sei und demnach auch das Kabelfernsehen von Art. 40 LLC erfasst werde.¹⁰²⁸ Zum Teil wird diese Vorschrift auch dahingehend interpretiert, dass Art. 40 LLC nur auf Kabelanbieter, die ihr Programm in französischer Sprache ausstrahlen, anwendbar ist.¹⁰²⁹

4.4.3.2 Vertikale Konzentrationskontrolle

Das französische Rundfunkgesetz enthält keine Vorkehrungen gegen die vertikale Konzentration im Fernsehbereich. Die Einflussnahme eines Programmzulieferers auf einen Fernsehveranstalter kann jedoch den rundfunkrechtlichen Zurechnungstatbestand des Art. 41–3 LLC erfüllen. Der Programmzulieferer wird dann wie ein Lizenzinhaber behandelt.

1020 Art. 39 Abs. 1 LLC. Die Grenze für die Kapital- und Stimmrechtsanteile wurde 1994 durch das Gesetz, Loi n° 94–88 vom 01.02.1994, Journal officiel vom 02.02.1994, 1800, von 25 % auf 49 % heraufgesetzt.

1021 Art. 39 Abs. 2 LLC. Von dieser Regelung werden gem. Art. 24 Abs. 3 LLC nur Beteiligungen an einem Zulassungsinhaber erfasst, der mit seinen Programmen mehr als sechs Mio. Einwohner erreicht.

1022 Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung, a. a. O., S. 103.

1023 Cousin, Bertrand/Delcros, Bertrand/Jouandet, Thierry: Le Droit de la communication, 1. Band, Paris 1990, S. 345; Gavalda, Christian/Delcros, Bertrand: Droit de l'audiovisuel. Cinéma, télévision, vidéo, multimédia, 3. Auflage, Paris 1995, S. 216 f.

1024 Vgl. den Wortlaut des Art. 39 LLC: „(...) ou de télévision par voie hertzienne assuré en langue française“.

1025 Questions clés de l'audiovisuel, question no. 28, S. 163.

1026 Art. 40 LLC spricht von Beteiligungen an Fernsehgesellschaften, die ihr Programm „par voie hertzienne“ ausstrahlen.

1027 Questions clés de l'audiovisuel, question no. 28, S. 163.

1028 Cousin, Bertrand/Delcros, Bertrand/Jouandet, Thierry: Le Droit de la communication, 1. Band, Paris 1990, S. 334.

1029 Debbasch, Charles: Droit de l'audiovisuel, 2n édition, Paris 1991, S. 142, Rn. 154.

4.4.3.3 Cross-Media-Ownership-Bestimmungen

Um die Einflussnahme eines Fernsehveranstalters auf andere Medienbereiche zu begrenzen, hat der französische Gesetzgeber die so genannte Zwei-aus-Vier-Regelung geschaffen. Diese Regelung räumt einem Fernsehveranstalter eine Wahlmöglichkeit zwischen der Herausgabe einer Tageszeitung, der Veranstaltung von Hörfunk und der Übertragung von Kabelprogrammen ein.¹⁰³⁰ Hiernach darf ein Unternehmen auf nationaler Ebene nicht mehr als zwei der folgenden vier Positionen auf sich vereinigen:

- Lizenzinhaberschaft für die Verbreitung eines oder mehrerer Fernsehprogramme mit einer Reichweite von mehr als vier Millionen Einwohnern;
- Herausgabe einer Tageszeitung, die auf dem nationalen Markt einen Anteil von 20 % oder mehr an der Gesamtauflage erreicht;
- Verbreitung eines Hörfunkprogramms mit einer Reichweite von mehr als 30 Millionen Einwohnern;
- Verbreitung eines Kabelrundfunkprogramms mit einer Reichweite von mehr als sechs Millionen Einwohnern.¹⁰³¹

Im regionalen oder lokalen Bereich hat ein Fernsehveranstalter die Wahl zwischen den folgenden vier Positionen:

- terrestrische Verbreitung eines oder mehrerer nationaler, regionaler oder lokaler Fernsehprogramme in einer Region;
- Herausgabe oder Kontrolle einer oder mehrerer regionaler oder nationaler Tageszeitungen;
- Verbreitung eines oder mehrerer terrestrischer Hörfunkprogramme, die in der betreffenden Region mindestens 10 % der Einwohner erreichen;
- Verbreitung von Kabelprogrammen in der betreffenden Region.¹⁰³²

Ein Unternehmen, das gegen diese Regelung verstößt, kann unter der Bedingung eine Fernsehlizenz erhalten, innerhalb einer vom CSA bestimmten Frist seine Positionen der gesetzlichen Regelung anzupassen.¹⁰³³ Der Vorteil dieser im französischen Rundfunkgesetz enthaltenen Zwei-aus-Vier-Regelung ist ihre hohe Ausdifferenzierung und Flexibilität. Zudem hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass Verflechtungen von Fernsehen, Hörfunk und Presse sowohl auf nationaler als auch regionaler Ebene eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Meinungsbildung darstellen.¹⁰³⁴

4.4.3.4 Digitales Fernsehen

Aus rechtlicher Sicht befindet sich das digitale Fernsehen in Frankreich nach wie vor in der Versuchsphase.¹⁰³⁵ Deshalb erfolgte bislang in diesem Bereich auch keine Konzentrationskontrolle durch den CSA. Selbst der von der Regierung vorgelegte Gesetzesentwurf zur Reformierung des Rundfunkgesetzes von 1986,¹⁰³⁶ der am 27. Mai 1999 von der Assemblée

1030 Holznel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 301.

1031 Art. 41-1 LLC.

1032 Art. 41-2 LLC.

1033 Art. 41-1 und Art. 41-2 LLC.

1034 Holznel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 300 f.

1035 Zum aktuellen Entwicklungsstand siehe nur Europäische Kommission: Die Entwicklung des Marktes für digitales Fernsehen in der Europäischen Union, KOM (1999) 540, Brüssel 1999, Anhang 5, S. 16 f.

1036 So genanntes *Projet de la loi Trautmann* (benannt nach der zuständigen Ministerin). Der Gesetzesentwurf ist abrufbar unter: <http://www.assemblee-nationale.fr/2/dossiers/communic/2com.htm> (Stand 30.09.1999).

Nationale in erster Lesung angenommen wurde, enthält keine Vorschriften für das digitale Fernsehen. Die Opposition kritisierte den von der Ministerin für Kultur und Kommunikation vorgelegten Gesetzesentwurf, weil hierin weder Regelungen für dieses neue Medium noch für das Internet enthalten sind. Sie warf der Regierung vor, die Probleme, die durch die digitalen Technologien aufgeworfen werden, zu ignorieren. Die zuständige Ministerin versprach, dass bis zur zweiten Lesung des Gesetzes Sonderregelungen für das digitale Fernsehen ausgearbeitet würden.¹⁰³⁷ Das Ministerium wolle nur noch die Regulierungsvorschläge einer Sachverständigenkommission abwarten. Deren Vorlage steht bis dato noch aus.

4.5 Perspektiven

Die im März 1997 wieder an die Macht gekommene sozialistische Regierung Frankreichs hat entgegen vorheriger Ankündigungen¹⁰³⁸ bislang auf eine umfassende Reform der rundfunkrechtlichen Konzentrationsbestimmungen verzichtet. Ursprünglich sollte z. B. die Beteiligungsgrenze für Fernsehveranstalter herabgesetzt werden. Nach einem vom Kulturausschuss der Assemblée Nationale ausgearbeiteten Vorschlag für eine grundlegende Änderung der Konzentrationsregeln sollte die in Art. 39 Abs. 1 LLC vorgesehene Höchstgrenze von 49 % der Kapital- oder Stimmrechtsanteile auf 30 % reduziert werden. Von einer solchen Regelung wären insbesondere die drei größten privaten Fernsehveranstalter TF 1, M6 und Canal Plus betroffen gewesen.¹⁰³⁹ Der Vorschlag ist daher erwartungsgemäß auf großen Widerstand der betroffenen Unternehmen gestoßen. Diese haben die Regierung vor der Änderung des status quo gewarnt, da hierdurch die kulturschaffende Industrie in Gefahr gebracht würde und die französischen Fernsehanbieter international nicht mehr wettbewerbsfähig wären. Angesichts der nach wie vor ausstehenden Reform der französischen Konzentrationsbestimmungen scheint es, als hätten diese Warnungen ihr Ziel nicht verfehlt.

5 Italien

5.1 Der italienische Fernsehmarkt

Die italienische Fernsehlandschaft ist durch zwei dominierende Pole gekennzeichnet.¹⁰⁴⁰ Auf der kommerziellen Seite sind dies die Sender Canale 5, Italia 1 und Rete 4, die allesamt zur Mediaset-Gruppe gehören. Sie erreichen Zuschaueranteile von ungefähr 42 %. Die öffentlich-rechtlichen Kanäle RAI 1, RAI 2 und RAI 3 dagegen werden von der staatlichen Fernsehgesellschaft RAI betrieben. Diese ist als Aktiengesellschaft organisiert, deren Anteile ausschließlich von der öffentlichen Hand gehalten werden.¹⁰⁴¹ Die Kanäle der RAI realisieren Zuschaueranteile von ungefähr 48 %.

Hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse bei den kommerziellen Sendern unterscheidet sich der italienische Fernsehmarkt grundlegend von anderen europäischen Staaten. Anders als etwa in Deutschland oder Großbritannien gibt es hier keine ebenbürtigen, miteinander

1037 Kahn, Annie: Les nouvelles technologies hors de la loi Trautmann, *Le Monde* vom 08.06.1999, *Economie*, S. III.

1038 Vgl. hierzu Del Jésus, Thierry: Le PS fait entendre sa voix sur la future loi, *La Tribune* vom 18.12.1997, S. 18.

1039 Ebda.

1040 S. Kapitel II, S. 280.

1041 Natale, Anna Lucia: Das Rundfunksystem Italiens, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.): *Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 1998/99*, Baden-Baden/Hamburg 1998, S. 376–383, hier: S. 379.

konkurrierenden Senderfamilien, und im Unterschied zur Lage auf dem französischen Fernsehmarkt gehören die italienischen Privatsender auch nicht alle zu unterschiedlichen Unternehmen. Das kommerzielle Fernsehen Italiens weist vielmehr eine monopolistische Struktur auf, indem die drei führenden Sender sämtlich von einem einzigen Unternehmen kontrolliert werden, nämlich der Mediaset-Gruppe.¹⁰⁴² Deren Hauptaktionär ist mit ca. 48 % der Anteile die Fininvest Holding des Mailänder Unternehmers *Silvio Berlusconi*, der damit zur Schlüsselfigur für den gesamten privaten Fernsehmarkt des Landes wird.¹⁰⁴³

5.2 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Die Rundfunkfreiheit wird – anders als die Pressefreiheit – in der italienischen Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt. Die Verbreitung von Fernsehen und Hörfunk ist aber nach der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts, der Corte Costituzionale, eine besondere Form der Meinungsäußerung und daher durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt. Nach Art. 21 Abs. 1 VRI (Verfassung der Republik Italien) hat *„jedermann das Recht, seine eigene Meinung in Wort, Schrift und durch jedes sonstige Verbreitungsmittel frei zu äußern und zu verbreiten“*. Die Corte Costituzionale stuft dabei Rundfunk(wellen) als ein *„sonstiges Verbreitungsmittel“* ein.¹⁰⁴⁴

Ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht hat sich die Corte Costituzionale seit Beginn der 60er Jahre in mehreren Urteilen mit der Problematik der Rundfunkfreiheit und -organisation beschäftigt. Hierdurch ist es ihr gelungen, einen maßgeblichen Einfluss auf die Ausgestaltung der italienischen Rundfunkordnung zu erlangen.¹⁰⁴⁵ In den ersten Jahren stand die Zulässigkeit und die Ausformung des staatlichen Rundfunkmonopols der RAI im Mittelpunkt der Rechtsprechung.¹⁰⁴⁶ In späteren Urteilen befasste sich das Gericht dann mit der Frage, wie Meinungpluralismus in einer dualen Rundfunkordnung sichergestellt werden kann.¹⁰⁴⁷

Die Verfassungsrichter werteten das Monopol der RAI von Beginn an als einen Eingriff in die Freiheit privatwirtschaftlicher Betätigung.¹⁰⁴⁸ Sie haben das staatliche Veranstaltungsmonopol jedoch mit der wesentlichen Bedeutung des Rundfunks für die demokratische Willensbildung

1042 S. II. Kapitel, S. 278 ff.

1043 Vgl. auch Council of Europe: Committee of Experts on Media Concentration and Pluralism (MM-CM) – Compilation of National Reports on Media Concentration, MM-CM (98) 6, S. 140.

1044 Ständige Rechtsprechung seit Corte Costituzionale 59/1960, *Guirisprudenzia Italiana* 1960, I, 1297 (1305).

1045 Einen Überblick über die Rechtsprechung der Corte Costituzionale zur Rundfunkfreiheit geben Barendt, Eric: *The Influence of the German and Italian Constitutional Courts on Their National Broadcasting Systems*, *Public Law* 1991, S. 93–115, hier: S. 108 ff.; Hartwig, Matthias: *Die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts zur Hörfunk- und Fernsehordnung*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1987, S. 665–698, hier: S. 670 ff.; Pace, Alessandro in: *Grawert Rolf/Tanuschat, Christian (Hrsg.): Der Journalist in der Verfassungsordnung*, S. 67–108, hier: S. 69 ff.; ders.: *La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo alla emittenza private*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1987, S. 615–655, hier: S. 618 ff.; Schellenberg, Martin: *Pluralismus: Zu einem medienrechtlichen Leitmotiv in Deutschland, Frankreich und Italien*, *AöR* 1994, S. 427–449, hier: S. 427 ff.; Sandulli, Maria Alessandra: *Radioaudizioni e televisione*, *Enciclopedia del Diritto*, Band 3, Milano, S. 191–238, hier: S. 196 ff.; Giacobbe, Giovanni: *L'emittenza televisiva tra pubblico e privato*, *Legalità et Giustizia* 1985, S. 1–21, hier: S. 13 ff.; Zaccaria, Roberto: *Radiotelevisione e costituzione*, Milano 1977, S. 71 ff.

1046 Corte Costituzionale 59/1960, *Guirisprudenzia Italiana* 1960, I, 1297 (1305); Corte Costituzionale 225/1974, *Foro Italiano* 1974, I, 1945 (1952); Corte Costituzionale 202/1976, *Foro Italiano* 1976, I, 2066 (2069).

1047 Corte Costituzionale 148/1981, *Foro Italiano* 1981, I, 2094 (2101); Corte Costituzionale 826/1988; *Foro Italiano* 1988, I, 2477 (2495 ff.).

1048 Art. 41 VRI. Nach Art. 43 VRI dürfen jedoch bestimmte Unternehmen dem Staat vorbehalten werden, wenn dies aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich ist.

gerechtfertigt und es als Ausdruck des Allgemeininteresses eingestuft.¹⁰⁴⁹ Ein Anspruch auf Veranstaltung von privatem Rundfunk als Individualrecht aus Art. 21 Abs. 1 VRI wurde zunächst noch verneint. Begründet wurde dies mit den hiervon ausgehenden Gefahren für den Meinungspluralismus, der als Verfassungswert eingestuft wurde, und dem bei Abwägungsentscheidungen ein hohes Gewicht zukam. Privater Rundfunk führe – so die Richter – wegen der hohen Anlage- und Betriebskosten zwangsläufig zur Bildung privater Oligopole. Diese Rechtsprechung wurde erst vor dem Hintergrund einer bereits entstandenen privaten Rundfunklandschaft aufgegeben.

Die Wende leitete das Urteil Nr. 148 vom 14. Juli 1981¹⁰⁵⁰ ein. In ihm wurde die Einführung von privatem Rundfunk unter der Bedingung zugelassen, dass der Gesetzgeber wirksame Vorkehrungen zur Gewährleistung des Pluralismus schaffe. Nach Ansicht der Corte dürfe in Anbetracht der bestehenden erheblichen Konzentrationstendenzen im privaten Rundfunk nicht allein auf die Selbstregulierung des Marktes vertraut werden. Auch könne Meinungspluralismus im kommerziellen Rundfunk nicht durch binnenpluralistische Strukturen, sondern nur durch eine Vielzahl von Anbietern erreicht werden. Hierfür bedürfe es jedoch eindeutiger rechtlicher Rahmenbedingungen, die den Wettbewerb auf den Rundfunkmärkten gewährleisten. Zur Bekämpfung von Konzentrationstendenzen auf nationaler Ebene forderten die Verfassungsrichter folgerichtig ein medienspezifisches Anti-Trust-Gesetz. Dieses Gesetz dürfe sich – so die Corte Costituzionale – nicht auf Verflechtungen zwischen verschiedenen Rundfunkanbietern beschränken, sondern müsse vielmehr alle im Informationssektor tätigen Unternehmen, insbesondere auch die Werbeagenturen, einbeziehen.

Im Urteil Nr. 420/94¹⁰⁵¹ stellte der Corte Costituzionale sodann erneut Vorgaben für die Bekämpfung von Konzentrationsprozessen im Bereich des Privatfernsehens auf. Die nach dem neuen Rundfunkgesetz vom 6. August 1990¹⁰⁵² für die Veranstaltung national verbreiteter Programme zulässige Innehabung von höchstens drei Zulassungen war in den Augen der Verfassungsrichter nicht geeignet, pluralistische Vielfalt durch einen freien Wettbewerb zwischen den Fernsehveranstaltern herzustellen. Die mögliche Inhaberschaft von drei Lizenzen auf nationaler Ebene wurde vielmehr als ein Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 VRI angesehen und für verfassungswidrig erklärt. Der Gesetzgeber erhielt zugleich den Auftrag, die Anzahl der möglichen Zulassungen für einen Anbieter zu reduzieren.

5.3 Institutioneller Hintergrund

5.3.1 Vom Garante zur AGCOM

Eine Aufsichtsbehörde für den kommerziellen Rundfunk wurde in Italien erst durch das Rundfunkgesetz von 1990, die so genannte Legge Mammi¹⁰⁵³, und damit im Vergleich zu anderen europäischen Staaten relativ spät geschaffen.¹⁰⁵⁴ Betraut wurde mit dieser Aufgabe ein Ga-

1049 Corte Costituzionale 59/1960, *Guirispudenzia Italiana* 1960, I, 1297 (1305); Corte Costituzionale 225/1974, *Foro Italiano* 1974, I, 1945 (1952); Corte Costituzionale 202/1976, *Foro Italiano* 1976, I, 2066 (2069).

1050 Corte Costituzionale 148/1981, *Foro Italiano* 1981, 2094 ff.

1051 Corte Costituzionale 420/1994, *Gazzetta Ufficiale* 1. serie speciale Nr. 51, S. 45 ff.

1052 Gesetz Nr. 223/1990 vom 06.08.1990, *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, *Gazzetta Ufficiale* Nr. 185 vom 09.08.1990; die deutsche Übersetzung ist abgedruckt in: *RuF* 1993, S. 20 ff. mit Anmerkung Letzgas/Violini-Ferrari.

1053 Das Gesetz ist nach seinem Autor benannt worden, dem ehemaligen Post- und Telekommunikationsminister Oskar Mammi.

1054 Letzgas, Christof/Violini-Ferrari, Lorenza: Das Italienische Allgemeine Rundfunkgesetz zwischen aktuellem Duopol und erhofftem Pluralismus, *RuF* 1993, S. 20–42, hier: S. 32 f.

rante.¹⁰⁵⁵ Die Institution des Garanten war durch das Pressegesetz von 1981 in das italienische Medienrecht eingeführt worden.¹⁰⁵⁶ Der Garante per l'editoria hatte die Aufgabe, Konzentrationsprozesse im Pressewesen zu beobachten. Da es dem Pressegaranten gelang, sich mit seiner Tätigkeit in Öffentlichkeit und Politik Respekt zu verschaffen, wurden seine Kompetenzen durch die Legge Mammi auf den Rundfunksektor erweitert.¹⁰⁵⁷ Die Bezeichnung des Garanten änderte sich daraufhin in Garante per la radiodiffusione e l'editoria. Im Unterschied zu der deutschen und französischen Aufsichtsbehörde war der Garante nicht für die Zulassung von Fernsehveranstaltern zuständig. Die Lizenzerteilung erfolgte vielmehr nach wie vor durch das Postministerium.¹⁰⁵⁸

Der Garante wurde mit In-Kraft-Treten des Kommunikationsgesetzes von 1997, dem Gesetz Nr. 249/1997¹⁰⁵⁹, durch die Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) abgelöst. Mit dieser neuen Behörde wollte das italienische Parlament zeitgemäß auf die Konvergenzentwicklung reagieren. Die Autorità ist daher nicht nur für den kommerziellen Rundfunk, sondern auch für die Regulierung des Telekommunikationssektors zuständig.¹⁰⁶⁰ Entgegen der ursprünglichen Gesetzesvorlage wurde ihr jedoch nicht die Aufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk übertragen.¹⁰⁶¹ Die RAI unterliegt daher auch weiterhin der Überwachung einer hierfür eingerichteten Parlamentskommission, der Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

5.3.2 Aufbau der AGCOM

Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 249/1997 gewährt der AGCOM das Recht, ihre Beurteilungen und Entscheidungen autonom und in völliger Unabhängigkeit zu treffen. Insofern ist ihr Status durchaus mit anderen europäischen Aufsichtsbehörden vergleichbar. Die AGCOM verfügt über drei Organe: Den Präsidenten, den Rat (Consiglio) und zwei Kommissionen, wovon die eine, die Commissione per le infrastrutture e le reti, für die Regulierung der technischen Infrastruktur und der Netze und die andere, die commissione per i servizi e i prodotti, für die Regulierung der Dienste zuständig ist.¹⁰⁶² Beide Kommissionen sind als Kollegialorgan ausgestaltet, das jeweils aus dem Präsidenten und vier Kommissaren besteht. Dem Rat gehören der Präsident sowie alle acht Kommissare an.¹⁰⁶³ Der Senat und das Abgeordnetenhaus wählen jeweils vier Kommissare, die dann durch Dekret vom italienischen Staatspräsidenten ernannt werden.¹⁰⁶⁴ Der Präsident der AGCOM wird vom Präsidenten der Republik auf Vorschlag des Präsidenten des Ministerrats ernannt. Diesem Vorschlag muss das für Kommunikation zuständige Ministerium zustimmen.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁵⁵ Eingehend dazu Robillard, Serge: *Television in Europa: Regulatory Bodies*, London 1995, S. 125 ff.

¹⁰⁵⁶ Zu den Ursprüngen der Institution des Garante siehe Sauer, Ulrike: *Auswirkungen des neuen Mediengesetzes*, in: *Media Perspektiven* 1991, S. 161–169, hier: S. 164 f.

¹⁰⁵⁷ Jongen, Francois: *La Police de l'audiovisuel*, Brüssel/Paris 1994, S. 384.

¹⁰⁵⁸ Gatnar, Anton F.: *Neues Radio- und Fernsehgesetz in Italien*, in: *Medien und Recht* 1990, S. 177–208, hier: S. 207.

¹⁰⁵⁹ Gesetz Nr. 249 vom 31.07.1997, *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, Nr. 177, 31.7.1997, abrufbar unter: http://www.agcom.it/L_naz/L_249.htm (Stand: 10.11.1999).

¹⁰⁶⁰ Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, *The regulation of the audiovisual market in Italy*, S. 1, abrufbar unter: http://www.agcom.it/L_naz/L_249.htm (Stand: 10.11.1999).

¹⁰⁶¹ Rauen, Birgid: *Italien: Duopol RAI/Mediaset vor digitalen Herausforderungen*, in: *Media Perspektiven* 1999, S. 82–92.

¹⁰⁶² Art. 1 Abs. 3 Satz 2 Gesetz Nr. 249/1997.

¹⁰⁶³ Art. 1 Abs. 3 Satz 3 Gesetz Nr. 249/1997.

¹⁰⁶⁴ Art. 1 Abs. 3 Satz 4 Gesetz Nr. 249/1997.

¹⁰⁶⁵ Art. 1 Abs. 3 Satz 8 Gesetz Nr. 249/1997.

5.3.3 Aufgaben der Konzentrationsbegrenzung

Der AGCOM ist die generelle Aufgabe zugewiesen, Konzentrationsprozesse im Rundfunksektor zu beobachten und die Einhaltung der rundfunkspezifischen Konzentrationsbegrenzungen zu überwachen.¹⁰⁶⁶ In diesem Kontext ist von Bedeutung, dass die Aufsichtsbehörde nun auch für die Aufstellung des nationalen Frequenzplans und die Erteilung der Fernsehizenzen¹⁰⁶⁷ zuständig ist. Der jüngste Frequenzplan der AGCOM vom März 1999 sieht im Bereich des terrestrisch verbreiteten Fernsehens eine Reduzierung der Programme vor. Auf nationaler Ebene wurden statt der bisher 14 nur noch elf Fernsehizenzen erteilt. Für den Bereich des lokalen und regionalen Fernsehens wurde die Anzahl der Lizenzen von 603 auf 442 reduziert. Mit diesen frequenzpolizeilichen Maßnahmen soll eine technisch hochwertigere Ausstrahlung der Programme ermöglicht und das bisher immer noch bestehende Chaos im Äther aufgelöst werden.

5.3.4 Verhältnis zu den Kartellbehörden

Das allgemeine Wettbewerbsrecht bleibt auch nach der Neufassung des italienischen Rundfunkgesetzes von 1997 neben den rundfunkrechtlichen Konzentrationsvorschriften anwendbar. Die AGOM ist jedoch im Gegensatz zum Garanten nun nicht mehr für die Konzentrationskontrolle nach den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im Rundfunksektor zuständig. Der Gesetzgeber hat diese Aufgabe der Kartellbehörde (*Autorità garante della concorrenza e del mercato*) übertragen, während die AGCOM in wettbewerbsrechtlichen Verfahren lediglich beratend tätig werden darf. Die Kartellbehörde muss die AGCOM über Verfahren gegen Fernsehveranstalter informieren. Die AGCOM hat dann aber die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 30 Tagen eine Stellungnahme abzugeben.¹⁰⁶⁸

5.4 Instrumente der Konzentrationskontrolle

5.4.1 Historische Entwicklung

Der italienische Rundfunkmarkt weist eine Reihe von Besonderheiten auf, die für das Verständnis der aktuellen medien-spezifischen Konzentrationsvorkehrungen von zentraler Bedeutung sind. Die Einführung des kommerziellen Rundfunks wurde durch die Rechtsprechung der Corte Costituzionale Mitte der 70er Jahre ermöglicht. In dem Urteil 225/1974¹⁰⁶⁹ erklärten die Verfassungsrichter die Ausstrahlung ausländischer Programme durch private Fernsehveranstalter für verfassungsgemäß und stellten damit erstmalig das Monopol der RAI in Frage. Nur kurze Zeit später verhalfen zwei weitere Urteile dem privaten Rundfunk zum endgültigen Durchbruch. Zunächst erklärte das Verfassungsgericht die Verbreitung von lokalen Kabelprogrammen für verfassungsgemäß¹⁰⁷⁰ und dehnte diese Rechtsprechung dann auch auf terrestrisch verbreitete

1066 Art. 1 Abs. 6 c Nr. 8 Gesetz Nr. 249/1997.

1067 Bislang war hierfür nicht die Aufsichtsbehörde, sondern das Postministerium zuständig; siehe Gatnar, Anton F.: Neues Radio- und Fernsehgesetz in Italien, in: *Medien und Recht* 1990, S. 177–208, hier: S. 207.

1068 Art. 1 Abs. 6 b Nr. 11 Gesetzes Nr. 249/1997.

1069 Corte Costituzionale 225/1974, *Foro Italiano*, 1974, I, 1954. Hierzu Sandulli, Maria Alessandra: *Radioaudizioni e televisione*, *Enciclopedia del Diritto*, Band 3, Milano, S. 191–238, hier: S. 198 ff.

1070 Corte Costituzionale 226/1974, *Foro Italiano* 1974, I, 1945.

lokale Rundfunk- und Fernsehsendungen aus,¹⁰⁷¹ was letztlich zu einer explosionsartigen Verbreitung von privaten Rundfunk- und Fernsehsendern geführt hat.¹⁰⁷²

Obgleich das Verfassungsgericht frühzeitig eine am Ziel des Pluralismus orientierte Rundfunkordnung gefordert hatte, erlaubten es die politischen Verhältnisse zunächst nicht, diesem Gebot Rechnung zu tragen. Der harte Konkurrenzkampf, der zwischen den zahlreichen neugegründeten lokalen Hörfunk- und Fernsehunternehmen entbrannte, führte vielmehr sehr früh zu der Bildung von Senderketten und damit zu beachtlichen Konzentrationsprozessen. Einigen Fernsehveranstaltern gelang es dabei sogar, ihren Programmen auf nationaler Ebene Bedeutung zu verschaffen. Sie strahlten einfach zeitgleich identische, zumeist auf Videokassetten bei den einzelnen Sendestationen angelieferte Programme aus.¹⁰⁷³

In den 80er Jahren schaffte es schließlich die Fininvest Holding, sich auf dem umkämpften Fernsehmarkt durchzusetzen.¹⁰⁷⁴ Denn nach dem Aufkauf seiner schärfsten Konkurrenten, Italia I und Rete 4, konnte *Berlusconi* den privaten Fernsehmarkt weitgehend allein kontrollieren.¹⁰⁷⁵ Indem er die drei Programme über seine Networks landesweit ausstrahlen ließ, gelang es ihm, das Sendemonopol der RAI zu unterlaufen. Da der Gesetzgeber auch diesmal der Konzentrationsentwicklung tatenlos zusah, ordneten im Oktober 1984 die Amtsgerichte Turin, Rom und Pesca einvernehmlich die Stilllegung der Sendeanlagen fünf großer Networks an.¹⁰⁷⁶ Daraufhin erließ die Regierung aufgrund landesweiter Zuschauerproteste innerhalb von nur vier Tagen eine neue Verordnung – das so genannte Decreto Berlusconi. Diese Verordnung legalisierte die gleichzeitige Ausstrahlung inhaltsgleicher Programme durch verschiedene Networks. Damit konnten sich die Sendernetze der Fininvest Holding im Fernsehsektor eine in Europa einzigartige Stellung aufbauen.

Eine Veränderung der Lage wurde erst durch massive Drohungen der Corte Costituzionale bewirkt.¹⁰⁷⁷ In dem Urteil 826/1988¹⁰⁷⁸ stellten die Verfassungsrichter fest, dass die Fininvest Holding den privaten Rundfunkmarkt in einer Weise dominiere, wie dies für ein privates Rundfunkmonopol typisch sei. Sie waren der Ansicht, dass ein solches „*Monopol*“ wegen der davon ausgehenden Gefahren für den Meinungspluralismus auch in einer dualen Rundfunkordnung unzulässig sei. Das allseits geforderte Rundfunkgesetz trat schließlich am 24. August 1990 in Kraft. Kernstück dieses Gesetzes sollten die Konzentrationsvorkehrungen sein. Erstaunlicherweise hat der Gesetzgeber jedoch den hohen Konzentrationsgrad auf dem privaten Fernsehmarkt nicht rückgängig gemacht. Die Fininvest Holding musste sich, obwohl sie ihre

1071 Corte Costituzionale 202/1976, Foro Italiano 1976, I, 2065.

1072 Natale, Anna Lucia: Das Rundfunksystem Italiens, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 1998/99, Baden-Baden/Hamburg 1998, S. 376–383, hier: S. 378.

1073 Grizzaffi, Giuseppe: Fernsehen in Italien: Der Weg zum Duopol, in: Media Perspektiven 1984, S. 854–861, hier: S. 860.

1074 Zum Aufstieg Berlusconis im italienischen Rundfunk siehe ausführlich Igel, Regine: Berlusconi. Eine italienische Karriere, Rastatt 1990, passim.

1075 Martini, Paolo: Die Umstrukturierung des italienischen Fernsehsystems, RuF 1985, S. 501–512, hier: S. 503; Grizzaffi, Giuseppe: Fernsehen in Italien: Der Weg zum Duopol, in: Media Perspektiven 1984, S. 854–861, hier: S. 860.

1076 Hiervon waren auch die Sendeanlagen der Networks der Fininvest Holding betroffen. Siehe Meinel, Wulf: Die Rundfunkstruktur in Italien. Ein zur Ruhe gekommener freier Markt?, in: Media Perspektiven 1985, S. 401–411, hier: S. 403.

1077 Das Verfassungsgericht drohte dem Gesetzgeber an, das Decreto Berlusconi für verfassungswidrig zu erklären und damit das staatliche Rundfunkmonopol wieder aufleben zu lassen, wenn er den Erlass eines neuen Rundfunkgesetzes weiterhin verzögere.

1078 Corte Costituzionale 826/1988, Foro Italiano 1988, I, 2477.

Marktstellung im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts erobert hatte, von keiner ihrer führenden Networks Canale 5, Rete 4 und Italia 1 trennen.¹⁰⁷⁹ *Berlusconi* wurde lediglich verpflichtet, seine Mailänder Tageszeitung *Il Giornale* aufzugeben und seine Beteiligungen an dem Pay-TV Kanal-Telepiù zu reduzieren. Ferner wurde es der Werbetochter der Fininvest Holding (Publitalia) verboten, Werbesendungen für nationale Networks zu vermitteln, die nicht zur Fininvest-Gruppe gehören.¹⁰⁸⁰

Dieser Umstand führte dazu, dass das Verfassungsgericht mit dem Urteil Nr. 420/94¹⁰⁸¹ erneut Einfluss auf die Gesetzgebung nahm. Die nach dem Rundfunkgesetz von 1990 zulässige Inhaberschaft von drei nationalen Fernsehlicenzen wurde von den Verfassungsrichtern für verfassungswidrig erklärt und der Gesetzgeber zur Nachbesserung des Gesetzes aufgefordert. Das italienische Parlament kam dieser Aufforderung schließlich mit dem Kommunikationsgesetz vom 31. Juli 1997 nach, nachdem der politische Einfluss *Berlusconi*s in Italien merklich zurückgegangen war. In diesem Gesetz sind Regelungen enthalten, mit denen der hohe Konzentrationsgrad im privaten Rundfunksektor zumindest teilweise rückgängig gemacht wird.

5.4.2 Allgemeines Antikonzentrationsrecht

5.4.2.1 Regulierungsansatz

Für den italienischen Rundfunksektor gelten zur Zeit sowohl das Rundfunkgesetz vom 6. August 1990 als auch das vom 31. Juli 1997. Die relevanten Konzentrationsvorkehrungen finden sich in dem Gesetz von 1997, da seinen Vorschriften ausdrücklich Vorrang vor der alten Rechtslage eingeräumt worden ist.¹⁰⁸² Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 249/1997 legt im Grundsatz fest, dass eine einzelne Person bzw. ein Unternehmen im Rundfunksektor keine beherrschende Stellung (*posizione dominante*) innehaben darf. Die Vorschrift verbietet jede Handlung und jedes Verhalten, die den Erwerb oder die Aufrechterhaltung einer beherrschenden Stellung zum Ziel haben. Erfasst werden explizit auch die Veranstalter, die mit dem fraglichen Unternehmen verbunden sind oder von ihm kontrolliert werden. Um diesen Grundsatz des Verbots dominanter Stellungen im Rundfunkmarkt zu konkretisieren, legt das Gesetz zudem eine Höchstgrenze von Programmen fest, die von einzelnen Fernsehanbietern veranstaltet werden dürfen. Aufgrund des momentan bereits hohen Konzentrationsgrades auf den Rundfunkmärkten wird zudem der Umsatz, den die Rundfunkveranstalter erwirtschaften dürfen, begrenzt.

5.4.2.2 Zurechnungsklauseln

Auch im italienischen Rundfunkrecht werden Unternehmen, die einen Lizenzinhaber kontrollieren oder mit einem Unternehmen verbunden sind, das seinerseits einen Lizenzinhaber kontrolliert, als Träger der jeweiligen Lizenz angesehen.¹⁰⁸³ Die Beherrschung eines Fernsehunternehmens bestimmt sich hierbei nach Art. 2 Abs. 18 des Gesetzes Nr. 249/1997.¹⁰⁸⁴ Nach

1079 Noam, Eli: *Television in Europe*, New York/Oxford 1991, S. 159.

1080 Rauen, Birgid: *Der italienische Werbemarkt zwischen Wildwuchs und Regulierung*, in: *Media Perspektiven* 1992, S. 569–590, hier: S. 578.

1081 Siehe oben, IV 5.2, S. 409.

1082 Art. 2 Abs. 2 Gesetz Nr. 249/1997.

1083 Art. 2 Abs. 1 Gesetz Nr. 249/1997.

1084 Zudem gilt der Kontrollbegriff nach Art. 2359 des italienischen Zivilgesetzbuches, vgl. Art. 2 Abs. 17 Gesetz Nr. 249/1997.

dieser Vorschrift ist der Tatbestand der Beherrschung erfüllt, wenn eine Person einen dominierenden Einfluss auf einen Lizenzträger hat. Dies wird widerlegbar vermutet, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Eine Person verfügt aufgrund ihrer Kapitalanteile oder durch Absprache mit anderen Gesellschaftern über die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung des Lizenzträgers.
- Mehrere Gesellschafter schließen sich aus finanziellen, wirtschaftlichen oder organisatorischen Interessen zusammen, und dieser Zusammenschluss hat z. B. die Auswirkungen, dass Gewinne oder Verluste wechselseitig verschoben werden oder das Management mit gemeinsamer Zielsetzung vorgeht.

5.4.2.3 Verfahrens- und Transparenzvorschriften

Das italienische Rundfunkrecht enthält eine Reihe von Vorschriften, die eine wirksame Durchsetzung der Antikonzentrationen gewährleisten sollen. Das neue Gesetz von 1997 beinhaltet eine Generalklausel, die alle im Fernsehsektor tätigen Unternehmen verpflichtet, ihre Eigentums-, Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse sowie alle Vereinbarungen, die mit anderen Unternehmen getroffen werden, der AGCOM und der Kartellbehörde mitzuteilen.¹⁰⁸⁵ Zudem ist die AGCOM zur Führung eines Registers verpflichtet, in dem sich alle auf den Rundfunkmärkten tätigen Unternehmen – ähnlich wie im deutschen Handelsregister – eintragen lassen müssen.¹⁰⁸⁶ Des Weiteren muss die Behörde jährlich über die Konzentrationsentwicklung in gesonderten Berichten Auskunft geben.¹⁰⁸⁷

Daneben sieht das Rundfunkgesetz von 1990 noch besondere Informationspflichten für Lizenzinhaber und andere auf dem Fernsehmarkt tätige Unternehmen vor. Inhaber einer Fernsehlizenz müssen jährlich Bilanzen vorlegen, aus denen die aktuell bestehenden Eigentums-, Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse hervorgehen.¹⁰⁸⁸ Ferner müssen sie in der Jahresbilanz auch ihre Beziehungen zu Programmherstellern, Werbeagenturen, Sponsoren und anderen Geldgebern offenlegen.¹⁰⁸⁹ Um der Aufsichtsbehörde die Beobachtung der vertikalen Konzentrationsprozesse zu erleichtern, unterliegen darüber hinaus auch Werbeagenturen, Programmproduzenten und -zulieferer entsprechenden Informationspflichten. So müssen auch diese Unternehmen eine Jahresbilanz vorlegen, aus der sich u. a. die Exklusivvereinbarungen ergeben, die mit Fernsehveranstaltern getroffen wurden und diesen bestimmte Mindesteinnahmen garantieren.¹⁰⁹⁰ Um eine Verdeckung der tatsächlichen Verflechtungen im Fernsehsektor zu verhindern, dürfen schließlich nationale Fernsehlicenzen nur von Kapitalgesellschaften (*società di capitali*) und Genossenschaften (*società di cooperative*) erworben werden.¹⁰⁹¹

1085 Art. 2 Abs. 3 Gesetz Nr. 249/1997.

1086 Art. 1 Abs. 6 a Nr. 5 Gesetz Nr. 249/1997.

1087 Art. 2 Abs. 4 Gesetz Nr. 249/1997.

1088 Art. 14, 15 Abs. 7 DRS.

1089 Art. 14 Abs. 2 DRS.

1090 Art. 15 Abs. 6 DRS.

1091 Art. 16 Abs. 7 DRS.

5.4.2.4 Sanktionsmöglichkeiten

Bei Verstößen gegen die Konzentrationsbegrenzungsvorschriften ist die AGCOM befugt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Darüber hinaus kann sie auch präventiv tätig werden, wenn der Aufbau einer unzulässigen marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen zu befürchten ist.¹⁰⁹²

Sobald die Aufsichtsbehörde einen Verstoß gegen die Konzentrationsvorschriften feststellt, ist ein Untersuchungsverfahren einzuleiten und das Unternehmen, gegen das sich die Ermittlungen richten, hierüber zu informieren. Der Gesetzgeber hat die AGCOM ermächtigt, die näheren Einzelheiten dieses Verfahrens in einer Rechtsverordnung zu regeln.¹⁰⁹³ Diesem Regelungsauftrag ist die Aufsichtsbehörde mit der Verordnung Nr. 26/99 nachgekommen. Steht nach Abschluss dieses Verfahrens fest, dass ein Unternehmen tatsächlich eine unzulässige dominante Stellung innehat, muss sie die zu deren Beseitigung erforderlichen Maßnahmen treffen.¹⁰⁹⁴ Erhält die AGCOM Kenntnis von Praktiken, die zu einer unerlaubten Konzentration im Fernsehsektor führen können, kann sie deren Fortsetzung für die Zukunft untersagen und etwaige bereits eingetretene Auswirkungen beseitigen.¹⁰⁹⁵ Die Befugnisse der Aufsichtsbehörde gehen sogar soweit, dass sie Maßnahmen ergreifen darf, die sich unmittelbar auf die Unternehmensstruktur eines Lizenznehmers auswirken.¹⁰⁹⁶

5.4.3 Besonderes Antikonzentrationrecht

5.4.3.1 Horizontale Konzentrationskontrolle

Für den Bereich des terrestrischen Fernsehens bestimmt Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 249/1997, dass niemand mehr als 20 % der im Frequenzplan vorgesehenen landesweiten analogen oder digitalen Fernsehprogramme¹⁰⁹⁷ kontrollieren darf. Des Weiteren darf der Inhaber einer nationalen Fernsehlizenz nicht mehr als 30 % der Ressourcen erwirtschaften. Zu diesen Ressourcen zählen die Rundfunkgebühr, die der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Fernsehens dient, und Werbeeinnahmen, die auf nationaler Ebene anfallen.¹⁰⁹⁸ Diese Umsatzbegrenzung gilt auch für den Bereich des Kabel- und Satellitenfernsehens. So bestimmt Art. 2 Abs. 8 c S. 1 des Gesetzes Nr. 249/1997, dass ein Unternehmen wiederum nicht mehr als 30 % der Ressourcen auf sich vereinen darf, die im Bereich des Kabel- und Satellitenfernsehens auf nationaler Ebene verdient werden. Ausgenommen von diesen Begrenzungen ist dagegen der Bereich des Pay-TV. Hier darf unabhängig von der Verbreitungsart von jedem Unternehmen nur eine nationale Lizenz gehalten werden.¹⁰⁹⁹

1092 Art. 2 Abs. 7 S. 1 Gesetz Nr. 249/1997.

1093 Art. 2 Abs. 5 Gesetz Nr. 249/1997.

1094 Art. 2 Abs. 7 S. 2 Gesetz Nr. 249/1997.

1095 Art. 2 Abs. 7 S. 3 Gesetzes Nr. 249/1997.

1096 Art. 2 Abs. 7 S. 4 Gesetz Nr. 249/1997.

1097 Von dieser Regelung werden analoge und digitale Fernsehprogramme erfasst. Für den Bereich des digitalen Fernsehens sieht Art. 2 Abs. 19 des Gesetzes Nr. 249/1997 vor, dass die RAI und die Telecom Italia mit anderen privaten Anbietern eine digitale Plattform für den Empfang digitaler Programme per Kabel oder Satellit entwickeln dürfen.

1098 Art. 2 Abs. 8 a Gesetz Nr. 249/1997.

1099 Art. 2 Abs. 10 Gesetz Nr. 249/1997.

Um die Entwicklung des italienischen Kabel- und Satellitenmarktes zu fördern, können die genannten Umsatzbegrenzungen in einer Übergangszeit außer Kraft gesetzt werden. Die Dauer wird von der AGCOM bestimmt. Sie muss jedoch auch in dieser Übergangszeit dafür Sorge tragen, dass durch freien Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern der Meinungspluralismus gewährleistet ist.¹¹⁰⁰ Darüber hinaus kann die AGCOM von der Anwendung der Limitierungen absehen, wenn ein Unternehmen aufgrund einer „spontanen Entwicklung“ zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Rundfunkgesetzes die Grenzwerte überschreitet, gleichwohl aber hierdurch keine dominante Position entsteht oder der pluralistische und ökonomische Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird.¹¹⁰¹ Das Unternehmen muss das Nichtvorhandensein einer dominanten Position beweisen. Von Bedeutung ist hierbei, ob es Konkurrenten gibt, die den Zugang zum Markt suchen. Diese Ausnahmeklausel wurde von der *Berlusconi*-Lobby mit dem Argument durchgesetzt, dass eine erfolgreiche Unternehmenspolitik nicht vom Gesetzgeber bestraft werden dürfe.¹¹⁰²

5.4.3.2 Vertikale Konzentrationskontrolle

In Italien sind die Verflechtungen zwischen Fernsehveranstaltern und Werbeagenturen besonders stark ausgeprägt. Die Werbeagenturen der Fininvest Holding und der RAI teilen etwa die Hälfte des nationalen Werbemarkts unter sich auf. Die Publitalia der Fininvest Holding und die Werbeagentur der RAI (Sipra) haben ihre bedeutende Stellung insbesondere durch Exklusiv-erträge mit Fernsehveranstaltern aufgebaut, in denen diese sich verpflichten, ihre Werbegeschäfte allein über die jeweilige Agentur abzuwickeln. Als Gegenleistung hierfür werden den Fernsehveranstaltern bestimmte Mindesteinnahmen vertraglich zugesichert und Vorschüsse gewährt.¹¹⁰³

Der italienische Gesetzgeber hat auf diese Entwicklungen reagiert und für den Fernsehsektor Regelungen getroffen, die weitere vertikale Konzentrationsprozesse verhindern sollen. Zunächst dürfen Werbeagenturen nicht mehr als 30 % der Gesamtressourcen auf sich vereinigen, die im terrestrischen bzw. im Kabel- und Satellitenfernsehbereich erwirtschaftet werden.¹¹⁰⁴ Damit werden insofern alle im Rundfunksektor tätigen Agenturen den Lizenzträgern gleichgestellt. Zudem gibt es für sie eine spezifische Zurechnungsregelung. Für Agenturen, die für den Inhaber einer Fernsehlizenz Werbegeschäfte abwickeln, die mehr als 50 % des Gesamtumsatzes ausmachen, gelten die in dem Gesetz von 1997 für Lizenzträger enthaltenen Konzentrationsbeschränkungen.¹¹⁰⁵

Auch Programmproduzenten und -zulieferer werden als Lizenzträger im Sinne der neuen Bestimmungen angesehen, wenn sie einen Fernsehveranstalter mit Produktionen beliefern, mit denen letzterer mehr als 35 % seiner täglichen oder zumindest 50 % seiner Hauptsendezeit bestreitet.¹¹⁰⁶

1100 Art. 2 Abs. 8 c S. 2 Gesetz Nr. 249/1997.

1101 Art. 2 Abs. 9 Gesetz Nr. 249/1997.

1102 Rauen, Birgid: Italien: Duopol RAI/Mediaset vor digitalen Herausforderungen, in: Media Perspektiven 1999, S. 82–92, hier: S. 84.

1103 Zu den Gefahren, die von den Verflechtungen zwischen Fernsehveranstaltern und Werbeagenturen ausgehen, siehe Holztagel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa, a. a. O., S. 307.

1104 Art. 2 Abs. 8 e Gesetz Nr. 249/1997.

1105 Art. 2 Abs. 14 Gesetz Nr. 249/1997.

1106 Art. 2 Abs. 14 Gesetz Nr. 249/1997.

5.4.3.3 Cross-Media-Ownership-Bestimmungen

Das italienische Rundfunkrecht enthält Vorkehrungen gegen die diagonale Konzentration, wie sie durch zu engmaschige Verflechtungen zwischen Fernsehen und Presse entstehen kann. Das Gesetz von 1997 sieht insoweit Umsatzbegrenzungen für Unternehmen vor, die in beiden Sektoren wirtschaftlich tätig sind. Art. 2 Abs. 8 d des Gesetzes Nr. 249/1997 bestimmt, dass Unternehmen, die sowohl im Fernseh- als auch im Pressebereich Beteiligungen halten, nicht mehr als 20 % der in diesen beiden Sektoren erwirtschafteten Ressourcen auf sich vereinigen dürfen. Unter Ressourcen im Sinne dieser Vorschrift sind dabei insbesondere alle Einnahmen aus den Bereichen Werbung, Teleshopping, Pay-TV, Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften und audiovisuellen Produkten zu verstehen. Des Weiteren zählen zu den Ressourcen auch Erlöse aus der Erhebung der Rundfunkgebühr und aus Verträgen mit öffentlichen Unternehmen.

Bislang ist nicht geklärt, ob neben dieser Regelung die in dem Rundfunkgesetz von 1990 enthaltenen Cross-Media-Ownership-Bestimmungen zur Anwendung kommen.¹¹⁰⁷ Nach Art. 15 Abs. 1 dieses Gesetzes darf der Herausgeber einer Tageszeitung, deren Auflage auf dem nationalen Zeitungsmarkt im Vorjahr einen Auflagenanteil von mehr als 16 % erzielt hat, nur ein landesweites Fernsehprogramm veranstalten. Bei einem Marktanteil zwischen 8 % und 16 % kann er bis zu zwei nationale Fernsehlicenzen auf sich vereinigen. Liegt der Anteil eines Zeitungsverlegers dahingegen unter 8 %, gelten keine besonderen Zugangssperren.¹¹⁰⁸

5.5 Fazit

Die neuen italienischen Konzentrationsvorkehrungen haben bereits zu Veränderungen auf dem nationalen Fernsehmarkt geführt. Nachdem der neue von der AGCOM aufgestellte Frequenzverteilungsplan nur noch elf Lizenzen auf nationaler Ebene vorsieht, wurde die Genehmigung des Mediaset-Senders Rete 4 nicht mehr erneuert. Eine dreifache Lizenzträgerschaft, die nach dem früheren Recht noch möglich war, ist nämlich nach Art. 2 Abs. 6 des neuen Gesetzes für den Fernsehbereich nicht mehr zulässig. Der Sender Rete 4 darf daher nach Ablauf einer Übergangszeit nur noch Satellitenfernsehen veranstalten. Damit ist der Gesetzgeber endlich der Forderung des Corte Costituzionale nachgekommen, den hohen Konzentrationsgrad im Fernsehbereich zu bekämpfen.

6 USA

6.1 Der US-amerikanische Fernsehmarkt

Die Entwicklung des amerikanischen Rundfunks ist in doppelter Weise anders verlaufen als die des europäischen. Zunächst sind Lizenzen immer nur für vergleichsweise klein bemessene Sendegebiete erteilt worden; das entsprach dem Ziel, das Funkmedium in den lokalen Gemeinschaften zu verankern, und gilt für das Fernsehen ebenso wie für den Hörfunk. Dieses eng-

¹¹⁰⁷ Rauen, Birgid: Italien: Duopol RAI/Mediaset vor digitalen Herausforderungen, in: Media Perspektiven 1999, S. 82–92, hier: S. 83.

¹¹⁰⁸ Art. 15 Abs. 1 DRS.

räumige Angebot wurde und wird für das werbefinanzierte Fernsehen überbrückt und ergänzt durch die großen Networks, die sich über das ganze Territorium erstrecken und ungefähr 1/3 des gesamten Fernsehmarktes okkupieren. Ohne das Satelliten- und Kabelfernsehen betrogen die Zuschaueranteile 1998 (in allen Fernsehhaushalten, 6:00 bis 6:00 Uhr, Nielsen Media Research) für ABC 12,0 %, für CBS 13,0 %, für FOX 10,0 % und für NBC 13,0 %. In einigen der lokalen oder regionalen Märkte operieren diese Unternehmen als lizenzierte Veranstalter; vor allem aber beliefern sie die zahlreichen anderen kommerziellen Fernsehstationen, die über kein eigenes Vollprogramm verfügen, mit einem Rahmenprogramm, das sich vor allem aus Spielfilmen, eigenproduzierten oder gekauften Serien und der Übertragung von Sportereignissen zusammensetzt. Dieses Angebot wird von den vertraglich gebundenen Stationen, den „Affiliates“, durch lokale Sendungen – etwa Nachrichten, Sport und Werbung – ergänzt. In allen wichtigeren Märkten konkurrieren CBS, NBC und ABC seit langem; in den 80er Jahren ist es Fox gelungen, sich vielerorts als zusätzlicher Wettbewerber zu etablieren.

Der zweite wichtige Unterschied zu den erwähnten europäischen Systemen liegt darin, dass es einen im strengen Sinn öffentlich-rechtlichen Rundfunk nie gegeben hat. Erst in den 60er Jahren ist ein privatrechtlich organisierter und aus Steuermitteln sowie durch private Zuwendungen finanzierter „Public Service“-Rundfunk entstanden, dessen Programme sich von dem Angebot der kommerziellen Veranstalter deutlich abheben, der aber auch in seinen besten Zeiten über keinen signifikanten Marktanteil verfügte. Die staatliche Subventionierung unterliegt politischen Schwankungen: Unter der Präsidentschaft von Reagan wurde sie weitgehend entzogen, unter der von Clinton wieder eingeräumt. Insgesamt ist und bleibt die Lage des Public Broadcasting System (PBS) ungesichert und prekär; es ist kein relevantes Element der öffentlichen Meinungsbildung.

Im Übrigen wird die Landschaft zunehmend durch die neuen Möglichkeiten der Übertragung geprägt. Zwischen den Kabel- und Satellitenanbietern herrscht intensiver Wettbewerb. Derzeit empfangen 60 % der Haushalte ihre Programme über Kabel, die von den teilweise national operierenden Kabelgesellschaften¹¹⁰⁹ in der Form von Programmpaketen angeliefert werden,¹¹¹⁰ das schließt ein breites Pay-TV-Angebot ein. Hinzu kommen neuerdings zahlreiche Multimedia- und Online-Anbieter, die sich Schritt für Schritt zu ernsthaften Konkurrenten der traditionellen Medienveranstalter entwickeln. Das hat wiederum zu voluminösen Zusammenschlüssen von alten und neuen Medienunternehmen geführt. Mit ihnen werden eine Reihe strategischer Ziele verfolgt: die optimale Positionierung auf den sich wandelnden und den neu entstehenden Märkten, die möglichst vielfältige Nutzung von Programmrechten, und die durchgängige Beherrschung der ganzen Wertschöpfungskette des audiovisuellen Geschäftes.

6.2 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Da der amerikanische Supreme Court schon im 19. Jahrhundert damit begonnen hat, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, sind die konstitutionellen Grundlagen des Rundfunks in den USA frühzeitig zum Gegenstand dogmatischer Überlegungen und höchstrichterlicher Entscheidungen geworden. Maßgebende Norm ist das „First Amendment“, d. h. der erste Zusatzartikel zur Bundesverfassung; er besagt: „*Congress shall make no law [...] abridging the*

¹¹⁰⁹ Die größten Gesellschaften sind TBS, USA, TNT, Nickelodeon und Discovery.

¹¹¹⁰ Hierzu Esser-Wellié, Michael: Das Verfassungs- und Wirtschaftsrecht der Breitbandkommunikation in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden 1995, S. 57 ff.

freedom of speech, or of the press“. Ähnlich wie die europäischen Verfassungsgerichte hat der Supreme Court nicht gezögert, den in dieser Bestimmung gewährleisteten Schutz der Kommunikationsfreiheit auf den Rundfunk zu erstrecken.¹¹¹¹

Dabei finden sich auch in den USA die in Europa geläufigen Differenzierungen. Anders als die Presse darf der Rundfunk einem Regime staatlicher Zulassung, Aufsicht und Regelung unterworfen werden. Das ist ursprünglich wie in Deutschland mit der Knappheit des Frequenzspektrums¹¹¹² und dem daraus abgeleiteten Erfordernis einer stärker objektiv rechtlichen Deutung der Rundfunkfreiheit begründet worden: „Because of the scarcity of radio frequencies the Government is permitted to put restraints on licencees in favor of others whose views should be expressed on this unique medium. But the people as a whole retain their interest in free speech by radio and their collective right to have the medium function consistently with the ends and the purposes of the First Amendment. It is the right of the viewers and the listeners which is paramount.“¹¹¹³ Der Supreme Court hat aber darauf verzichtet, aus diesem Verständnis legislatorische Pflichten zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit herzuleiten.

In neueren Entscheidungen ist es nicht mehr allein die Knappheit des terrestrischen Frequenzspektrums, die den regelnden Zugriff staatlicher Einrichtungen legitimiert; rundfunk-spezifische Vorschriften lassen sich auch durch andere Umstände, etwa durch die „uniquely pervasive presence“ des Rundfunks im täglichen Leben der Bürger oder die Anforderungen des Jugendschutzes rechtfertigen.¹¹¹⁴ Deshalb darf auch die Kabelverbreitung durch Gesetz geordnet werden. Der „Cable Television Consumer Protection and Competition Act“ von 1992 verpflichtet die Kabelbetreiber in den „Must Carry Rules“ der sections 4 und 5 dazu, einen Teil ihrer Kanäle den lokalen Fernsehanbietern und vorrangig den Programmen des Public Broadcasting System (PBS) zur Verfügung zu stellen. Die dagegen gerichtete Klage der Kabelbetreiber wurde vom Supreme Court mit der knappen Mehrheit von 5 zu 4 Stimmen abgewiesen.¹¹¹⁵ Für die Mehrheitsmeinung sind die „Must Carry Rules“ eine meinungsneutrale Strukturregelung, die dann zulässig ist, wenn sie ein wichtiges Allgemeininteresse fördert, das nicht auf die Unterdrückung freier Meinungsäußerung zielt, und wenn sich die Beschränkung der Meinungsfreiheit im Rahmen des zum Schutze des Allgemeininteresses Erforderlichen hält.¹¹¹⁶ Auch nach dieser Entscheidung ist nicht völlig eindeutig, worin der Supreme Court die Legitimation einer medienspezifischen Regulierung der elektronischen Medien sieht.¹¹¹⁷

Anders ist die Lage beim Internet. Der Supreme Court hat in seiner viel beachteten Entscheidung zum Communications Decency Act ausdrücklich festgestellt, dass Internetdienste nicht als Rundfunk, sondern als Form von Individualkommunikation einzustufen sind.¹¹¹⁸ Dem-

1111 Einen umfangreichen Überblick über die Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zum ersten Zusatzartikel geben etwa van Alstyne, William W.: *First Amendment, Cases and Materials*, 2. Auflage, New York NY 1995 (+1996 Supplement, NY 1996), S. 3 ff.; Campbell, Douglas S.: *The Supreme Court and the Mass Media, Selected Cases, Summaries and Analyses*, New York 1990, S. 179 ff.; Hemmer Jr., Joseph J.: *The Supreme Court and the First Amendment*, New York, NY 1970, S. 69 ff.

1112 *National Broadcasting Co. vs. United States*, 319 U.S. 190 (1943); weitere Nachweise bei Esser-Wellié, Michael: *Das Verfassungs- und Wirtschaftsrecht der Breitbandkommunikation in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Baden-Baden 1995, S. 87.

1113 *Red Lion Broadcasting Co. vs. FCC*, 395 U.S. 367, 389 f. (1969).

1114 *FCC vs. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

1115 *Turner Broadcasting System vs. FCC*, 114 S. Ct. 2445 (1994) und 117 S. Ct. 1174 (1997).

1116 Das ist der O'Brien-Test, vgl. *United States vs. O'Brien*, 361 U.S. 367, 377 (1968).

1117 Dazu näher Baker, *Turner Broadcasting: Content-Based Regulation of Persons and Presses*, S. Ct. Rev. 1994, S. 57 ff., hier: S. 93 ff.; Logan, *Getting Beyond Scarcity: A New Paradigm for Assessing the Constitutionality of Broadcast Regulation*, 85 *California Law Review* (1997), S. 1687 ff.

1118 *Reno vs. ACLU*, 117 S.Ct. 2329 (1997), S. 2343 f.

gemäß ist hier für staatliche Beschränkungen eine höhere Rechtfertigungsschwelle zu überspringen als beim Hörfunk und Fernsehen.¹¹¹⁹

6.3 Institutionelle Grundlagen

6.3.1 Organisation und Aufgaben der FCC

Die Ausübung der medienspezifischen Konzentrationskontrolle in den USA obliegt der Federal Communications Commission (FCC).¹¹²⁰ Die FCC, die durch den Communications Act von 1934 gegründet wurde, ist als „Independent Agency“ organisiert. Sie wurde wie die Federal Trade Commission oder die Environmental Protection Agency aus der allgemeinen Bundesverwaltung ausgekoppelt und verfügt über einen unabhängigen Status.¹¹²¹ Ihre Aufgaben beschränken sich daher nicht auf den Gesetzesvollzug, sondern umfassen ebenso regulierende und judikative Elemente.¹¹²² Inhaltlich befasst sie sich als Bundesbehörde mit der Regulierung zwischenstaatlicher und internationaler Kommunikation, insbesondere des Rundfunks und der Telekommunikation.

Die FCC wird von fünf Kommissaren (Commissioners) geleitet, die für eine fünfjährige Amtszeit vom amerikanischen Präsidenten ernannt und vom Kongress bestätigt werden. Einer der Kommissare wird vom US-Präsidenten zum Vorsitzenden (Chairman) der FCC bestimmt. Maximal drei der Kommissare dürfen derselben politischen Partei angehören. Momentan setzt sich die FCC deshalb aus drei demokratischen und zwei republikanischen Mitgliedern unter dem Vorsitz von *William Kennard* zusammen. Die Kommissare müssen unabhängig sein, d. h. keiner von ihnen darf ein finanzielles Interesse in einem der von der Kommission regulierten Felder haben, sei es durch Firmenbeteiligungen oder sonstige Betätigungen. Die FCC finanziert sich aus dem amerikanischen Bundeshaushalt und eigenen Einnahmen z. B. in Form von Lizenzgebühren.

Die Kommissare überwachen und leiten sämtliche Aktivitäten der FCC und ihrer Mitarbeiter und repräsentieren die FCC nach außen. Inhaltlich ist die FCC in sieben so genannte Bureaus aufgeteilt, die sich mit den verschiedenen Regulierungsaufgaben befassen. So gibt es ein Bureau für Kabelanbieter (Cable Services), ein Common Carrier Bureau, das sich mit der Regulierung von Telekommunikationsanbietern befasst, das Wireless Bureau für drahtlose Kommunikation, das Mass Media Bureau für Fragen der Massenkommunikation (insbesondere Radio und Fernsehen) und das International Bureau für internationale Fragen. Hinzu kommen ein übergreifendes Bureau für Informationszwecke (Consumer Information) und ein Bureau für die Vollstreckung von Anordnungen der FCC (Enforcement). Bereits an dieser Aufteilung zeigt sich, dass sich vielfach Überschneidungen zwischen den Tätigkeitsfeldern der einzelnen Bureaus ergeben können, die auch durchaus zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen innerhalb der FCC führen. Aufgabe der Kommission ist es daher auch, diese Entwicklungen zu überwachen und zu kontrollieren.

1119 Es ist nämlich der so genannte Strict-Scrutiny-Test anzuwenden. Hierzu z. B. Bender, Gunnar: Cross-Media-Ownership, Multimediale Konzentration und ihre Kontrolle, Heidelberg 1999, S. 102 f.

1120 Siehe zur Geschichte der FCC Bender, Gunnar: Cross-Media-Ownership, Multimediale Konzentration und ihre Kontrolle, Heidelberg 1999, S. 40 f.; Hoffmann-Riem, Wolfgang: Kommerzielles Fernsehen, Baden-Baden 1981, 63 ff.; grundlegend Coase, R.H.: The Federal Communications Commission, 2 J. of Law & Economics (1959), S. 1–40,

1121 Hoffmann-Riem, Wolfgang: Kommerzielles Fernsehen, Baden-Baden 1981, S. 64.

1122 Albert, Gerd: Stellung, Funktion und verfassungsrechtliche Problematik der Independent Regulatory Commissions in den Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1971, S. 24.

Die FCC ist darüber hinaus intensiv mit der Abfassung rundfunkrechtlicher Normen befasst. Traditionell gehört es zu den Aufgaben der Independent Agencies, dass sie die rechtlichen Rahmenbedingungen in ihrem Zuständigkeitsbereich selbst aufstellen und insofern rechtssetzend tätig werden. So ist z. B. auch das amerikanische Recht der Konzentrationsbeschränkung im Medienbereich ganz wesentlich von der FCC geschaffen worden. Hierin liegt ein gewichtiger Unterschied zu den deutschen Landesmedienanstalten, deren Tätigkeitszuschnitt sich stark am Modell des Gesetzesvollzugs orientiert. Bei der Aufstellung der Rules muss die FCC allerdings strikte Verfahrensregeln beachten, z. B. über die Anhörung der zu beteiligenden Kreise oder die Akteneinsicht.¹¹²³ Die Rules sind zudem im Regelfall durch einen sehr hohen Detaillierungsgrad gekennzeichnet. Ihre Ausführlichkeit erinnert eher an deutsche Verwaltungsvorschriften als an Gesetze oder Rechtsverordnungen.

Schließlich veröffentlicht die FCC ihre Vorstellungen regelmäßig in Berichten (Reports), Mitteilungen (Notices) oder Fibern (Primers).¹¹²⁴ Diesen Publikationen sowie den Entscheidungen in Einzelfällen (Orders) können häufig allgemeingültige Maßstäbe und Leitlinien für die zukünftige Entwicklung des Mediensektors entnommen werden.

6.3.2 Verhältnis zu den Kartellbehörden

Die FCC hat seit dem Communications Act von 1934 die Aufgabe, medienspezifische Konzentrationsvorkehrungen zu erarbeiten und durchzusetzen.¹¹²⁵ Eine Kompetenz zur Umsetzung des allgemeinen Kartellrechts im Mediensektor steht ihr indes nicht zu.¹¹²⁶ Vielmehr obliegt die Durchsetzung dieser Vorschriften der Antitrust Division des Department of Justice (DoJ) sowie der Federal Trade Commission (FTC).¹¹²⁷ Da es der FCC vor allem um die Sicherung von Außenpluralismus geht, kommt es notwendig zu einer Überschneidung der Kompetenzbereiche beider Behörden.¹¹²⁸ In der Praxis sind hieraus jedoch nur selten Konflikte entstanden.¹¹²⁹ Dies beruht vor allem auf der Praxis ausschließlich lokaler Zulassung von Rundfunkveranstaltern, die lange Zeit keine Rundfunkunternehmen von wettbewerblich relevanter Größe entstehen ließ. Das hat sich erst durch den Telecommunications Act von 1996 geändert, der eine stärkere Konzentration des Hörfunks erlaubt; seither ist es zu einer Reihe von einschlägigen Verfahren der Fusionskontrolle gekommen.¹¹³⁰ Hinzu kommt, dass die FCC ihrem Auftrag entsprechend bei der Zulassung vor allem nach publizistischen Kriterien entscheidet;¹¹³¹ zu den für sie maßgeblichen Zielvorgaben zählt nicht zuletzt das Desiderat hinreichender Meinungsvielfalt; dazu

1123 Zum Ablauf des Regulierungsverfahrens vgl. die grafische Übersicht bei Creech, Kenneth C.: *Electronic Media Law and Regulation*, 2. Auflage, Newton, Mass. 1995, S. 9.

1124 Spieler, Ekkehard: *Fusionskontrolle im Medienbereich*, Berlin 1988, S. 132.

1125 Wörtlich heißt es in Sec. 313 und 314: „[...] no one may own or operate a broadcasting station if the purpose or effect is substantially to lessen competition [...]“

1126 Rosen, Leslie Brooks: *Media Cross-Ownership, Effective Enforcement of the Antitrust Laws, and the FTC*, 32 *Federal Communications Law Journal*, (1980), S. 105–146, hier: S. 130.

1127 So musste die FCC in der Vergangenheit immer wieder ihre eigene Unzuständigkeit eingestehen. Wörtlich heißt es etwa in *WGAL-Television, Inc.*, 62 F. C. C. 2d 257, 531 (1976): „[The FCC has not] either the expertise nor the statutory authority to enforce the antitrust laws.“

1128 Smith/Meeske/Wright, *Electronic Media and Government*, White Plains, NY, S. 12 f.

1129 Spieler, Ekkehard: *Fusionskontrolle im Medienbereich*, Berlin 1988, S. 133 f.

1130 Dazu Weiss/Stern, *Serving to Masters: The Dual Jurisdiction of the Federal Communications Commission and the Justice Department Over Telecommunications Transactions*, 6 *Journal of Communications Law and Policy (Comm.LawConspetus)* (1998), S. 195 ff.

1131 Mahaffie, Charles D.: *Mergers and Diversifications in the Newspapers, Broadcasting and Information Industries*, 13 *Antitrust Bull* (1968), S. 927–935, hier: S. 930.

hat die FCC die im Folgenden zu erörternden „Ownership-Rules“ geschaffen. Ihre Praxis zielt aber zudem darauf ab, hinreichende wirtschaftliche Stabilität der von ihr lizenzierten Unternehmen zu sichern; den Veranstaltern sollen die für ein qualitativ anspruchsvolles Programm notwendigen Mittel zur Verfügung stehen. Die im Laufe der Jahre von der FCC geschaffenen medienspezifischen Konzentrationsvorschriften und deren steter Wandel sind Ausdruck des hiermit beschriebenen Zielkonfliktes. Ihre Fassung wie ihre Konkretisierung in der Praxis¹¹³² verdeutlichen, wie häufig die FCC bei ihren Entscheidungen zwischen dem Erreichen der Ziele Programmqualität durch ökonomische Stärke und Meinungsvielfalt durch Eigentümergeviertel hin- und hergerissen ist.

6.4 Instrumente der Konzentrationskontrolle

6.4.1 Historische Entwicklung

In den letzten Jahrzehnten ging es der FCC insbesondere darum, die publizistische Machtstellung der vier großen Networks zu beschränken. Da sie in vielen regionalen und lokalen Märkten durch ihre Affiliates vertreten sind, bemühte sich die FCC, ihre Präsenz dadurch zu begrenzen, dass sie Höchstgrenzen für die Akkumulation von Lizenzen festlegte. Dies geschah durch das Aufstellen von Multiple-Ownership-Rules, die auf dem Communications Act of 1934 basieren.¹¹³³ So war z. B. bis 1985 festgelegt, dass ein Lizenznehmer maximal 7 TV-Stationen, 7 AM-Radiostationen und 7 FM-Radiostationen auf sich konzentrieren durfte. 1985 ist diese Regel in eine 12–12–12-Regel umgewandelt worden. Jedoch durfte ein Anbieter zugleich nicht mehr als 25 % der Zuschauerschaft technisch mit seinen Programmen erreichen, unabhängig von der tatsächlichen Zuschauerakzeptanz. Im Jahre 1992 wurde die 12–12–12-Regel in eine 20–20–20-Regel abgeschwächt. Die Multiple-Ownership-Rules wurden ergänzt durch die Duopoly Rule; sie besagt, dass ein Veranstalter in einem lokalen Markt nur eine TV-Station betreiben darf.¹¹³⁴

Zudem sahen die Multiple-Ownership-Rules Begrenzungen für Cross-Ownership vor. Die One-to-a-Market-Rule untersagte es im Grundsatz einem Fernsehanbieter, in dem gleichen Verbreitungsgebiet eine Radiolizenz innezuhaben. Sonderregeln gab es auch für das Verhältnis Presse und Rundfunk sowie für Kabelnetzbetreiber.¹¹³⁵

Durch den Telecommunications Act von 1996, der den Communications Act von 1934 modifiziert, sind die Multiple-Ownership-Rules und auch die Vorschriften für Kabelnetzbetreiber zum Teil aufgehoben oder abgeschwächt worden.¹¹³⁶ Es war die Absicht des Gesetzgebers, mit

1132 Vgl. zum Phänomen des so genannten „grandfathering“ etwa Hoffman, Karen A.: Newspaper-Broadcast Cross Ownership Policy: A New Standard from Across the Border, 23 Case W. Res. J. Int'l. L. (1991), S. 333–338, hier: S. 336, Fn. 16. Auch hat die Praxis gezeigt, dass die FCC trotz vorhandener Konzentrationsvorschriften oftmals glaubte, den beschriebenen Zielkonflikt auf Kosten der Eigentümergeviertel lösen zu müssen. Insbesondere in den Fällen, in denen sich Zeitungsverleger um eine Rundfunklizenz bewarben, fanden diese aufgrund ihrer Medienerfahrung den Vorzug vor medienfremden Bewerbern. Vgl. Rosen, Leslie Brooks: Media Cross-Ownership, Effective Enforcement of the Antitrust Laws, and the FTC, 32 Federal Communications Law Journal (1980), S. 105–146, hier: S. 120.

1133 Zur Geschichte dieser Regeln vgl. Geller, Henry: Ownership Regulatory Policies in the U. S. Telecom Sector, 13 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal (1995), S. 727–753, hier: S. 728 ff. und insbesondere Bender, Gunnar: Cross-Media-Ownership, Multimediale Konzentration und ihre Kontrolle, Heidelberg 1999, S. 258 ff.

1134 Jones, Clifford: The Evolution of Media Concentration Regulation in the U. S., DAJV Newsletter 1998.

1135 Den zahlreichen Sonderregelungen, die zu den Kabelnetzbetreibern ergangen sind, kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen nachgegangen werden. Vgl. dazu nur 47 Code of Federal Regulations, Sec. 76.501 ff.

1136 Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104–104, 110 Stat. 56 (1996).

diesem Gesetz einen gleichgewichtigen und effizienzorientierten Wettbewerb zu fördern.¹¹³⁷ Zudem wurde die FCC in bestimmten Bereichen verpflichtet, ihre Konzentrationsbegrenzungen im Hinblick auf diese Zielsetzung zu überprüfen. Im Herbst 1999 hat die Behörde daher in mehreren Entscheidungen ihre bisherigen Regelungen novelliert.

6.4.2 Allgemeines Konzentrationsrecht

6.4.2.1 Regulierungsansatz

Die FCC ist – anders als dies der europäischen Tradition entspricht – ganz dem Modell des Außenpluralismus verpflichtet. Ihre Regulierungsphilosophie geht davon aus, dass allein eine Vielzahl von unabhängigen Anbietern auf dem jeweiligen Rundfunkmarkt unterschiedliche Programmangebote gewährleisten kann.¹¹³⁸ Es ist das Ziel ihrer Konzentrationsvorkehrungen, Vielfalt (Diversity) und ökonomischen Wettbewerb (Competition) auf den Rundfunkmärkten zu gewährleisten.¹¹³⁹ In neuerer Zeit hat sie zudem versucht, Vielfalt durch Diversifikation der „Ownership“ zu fördern; deshalb wird u. U. Frauen oder den Angehörigen ethnischer Minderheiten Vorrang im Lizenzierungsverfahren eingeräumt.

6.4.2.2 Zurechnungsklauseln

Die dominierenden Networks haben immer wieder versucht, die geltenden U. S.-Konzentrationsvorkehrungen durch den Einsatz von Strohmännern oder sonstigen Verschleierungstaktiken zu unterlaufen. Die FCC hat daher in so genannten Attribution-Rules¹¹⁴⁰ klar definiert, wann ihr Einfluss auf einen anderen Veranstalter in Kontrolle ausartet und dieser ihnen konzentrationsrechtlich zuzurechnen ist. Es wird in diesem Falle von einem erkennbar relevanten Interesse (Cognizable Interest) gesprochen. Die Attribution Rules bilden die Grundlage für die Anwendung aller Arten von Konzentrationsvorschriften, d. h. sie gelten für die Vorkehrungen gegen die horizontale Konzentration ebenso wie z. B. für die Begrenzung von Cross-Ownership-Beteiligungen. Zu den relevanten Zurechnungskriterien gehören u. a. der Besitz von Kapital- und Stimmrechtsanteilen oder die Zulieferung von Programmen. Durch die im August 1999 verabschiedete Equity/Dept-Plus-Attribution-Rules¹¹⁴¹ soll es zukünftig möglich werden, auch finanzielle Interessen und Einflussfaktoren besser als bisher zurechnen zu können.

6.4.2.3 Verfahrens- und Transparenzvorschriften

Um die Konzentrationsregeln ordnungsgemäß anwenden zu können, bedarf die FCC umfassender Informationen über die Eigentums- und Einflussverhältnisse der Lizenznehmer. Dies ist eine schwer zu lösende Aufgabe, da es auf dem amerikanischen Rundfunkmarkt mehrere tausend Radio- und TV-Stationen gibt. Die FCC hat daher den Veranstaltern in ihren Rules umfangreiche

1137 The Telecommunications Act of 1996, A new Direction, <http://www.fcc.gov/interconnection/sec1.html> (Stand: 21. 11. 1999).

1138 Wörtlich heißt es etwa in *Citizen Publishing Co. vs. United States*, 394 U.S. 131, 139 (1969): „The First Amendment rests on the assumption that the widest possible dissemination of information from diverse and antagonistic sources is essential to the welfare of the public.“

1139 Siehe nur die Presseerklärung der FCC zur Änderung der Television Ownership Rules vom 05. 08. 1999, abrufbar unter http://www.fcc.gov/Bureaus/Mass_Media/News_Releases/1999/nrmm9019.html (21. 11. 1999).

1140 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3555 und Sec. 76.501, jeweils Note 1 bis 5.

1141 Hierzu FCC, Report and Order 99–207 vom 05. 08. 1999.

Berichtspflichten auferlegt. In so genannten Ownership-Reports müssen sie jährlich umfassend Auskunft geben z. B. über die Beteiligungsverhältnisse über die geschäftlichen oder familiären Verbindungen, die zu anderen Veranstaltern bestehen oder über Vertragsbeziehungen, die einen maßgeblichen Einfluss auf einen Veranstalter begründen können.¹¹⁴² Über Veränderungen, die sich auf diese Faktoren beziehen, ist die FCC innerhalb einer Frist von 30 Tagen zu informieren. Affiliates müssen darüber hinaus Auskunft über die Verträge geben, die sie mit den Networks abgeschlossen haben.¹¹⁴³

Zu den wichtigsten Tätigkeiten der FCC in Bezug auf die Regulierung von Fernsehen und Hörfunk gehört die Lizenzvergabe. Außerdem hat sie die Einhaltung der Lizenzauflagen zu überwachen. Zu diesem Zweck stehen ihr eine Reihe von Sanktionsmitteln zur Verfügung.¹¹⁴⁴ Die FCC kann eine Lizenz suspendieren oder widerrufen. Auch Geldbußen (Forfeitures) und Unterlassungsanordnungen kann die Behörde verhängen. In der Praxis ist sie jedoch bestrebt, derartig formelle Sanktionen zu vermeiden. Vielmehr wird ein informelles Vorgehen bevorzugt, das auch als eine Politik der hochgezogenen Augenbrauen („regulation by raised eyebrows“) bezeichnet wird.¹¹⁴⁵

6.4.3 Besonderes Antikonzentrationsrecht

6.4.3.1 Horizontale Konzentrationskontrolle

Im Hinblick auf die horizontale Konzentration im nationalen terrestrischen Fernsehmarkt beseitigte der Telecommunications Act von 1996 die bestehenden Obergrenzen für die Lizenzakkumulation (zuletzt: die 20–20–20-Regel). Die Reichweitenregel, die besagte, dass das Programm eines Anbieters nicht mehr als 25 % der Zuschauer technisch erreichen durfte, wurde abgeschwächt und der Schwellenwert auf 35 % erhöht.¹¹⁴⁶ Durch Verfügung vom 5. August 1999¹¹⁴⁷ wurden die Berechnungsmethoden für diese Reichweitengrenze geändert.¹¹⁴⁸ So soll bei mehreren zurechenbaren Beteiligungen im selben Markt der erreichbare Zuschaueranteil nicht mehr doppelt, sondern nur noch einfach gezählt werden. Auch will die FCC nun bei der Berechnung der Fernsehmärkte an Stelle der Arbitron-Markets die Nielsen-Designated-Market Areas zugrunde legen.

Dem Betreiber eines Kabelsystems (Cable-System-Owner) ist es auf nationaler Ebene gestattet, maximal 30 % aller Abonnenten als Kunden zu beliefern.¹¹⁴⁹ Diese Regelung ist im Oktober 1999 dahingehend abgeschwächt worden, dass diese Schwelle nicht mehr nur für die klassischen Kabelnetzbetreiber, sondern auch für die Betreiber von Direct Broadcast Satellite (DBS) und die anderen Multichannel-Video-Programming-Distributors (MVPDs) gemeinsam Anwendung findet.¹¹⁵⁰ Dies entspricht einer Anhebung des Limits auf 36,7 % der derzeitigen

1142 Zu den umfangreichen Vorgaben für die Abfassung des Ownership Reports im Einzelnen siehe 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3615.

1143 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3613.

1144 Schuster, Detlev: Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung, Berlin 1990, S. 205.

1145 Vgl. dazu insbesondere Ginsburg, Douglas H./Botein, Michael/Director, Mark D.: Regulation of Electronic Mass Media: law and policy for radio, television, cable and the new video technologies, 2. Auflage, St. Paul/Minn 1991, S. 433 ff.

1146 Sec. 202 (c)(1).

1147 FCC, Report and Order 99–208 vom 09.08.1999.

1148 Zu den bisherigen Regeln siehe 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3555 (e).

1149 47 Code of Federal Regulations, Sec. 76.503.

1150 FCC, Report and Order 99–288 und 99–289 vom 08.10.1999.

Kabelabonnenten. Die Neuregelung soll den Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, sich zu neuen Märkten, wie z. B. dem lokalen Telefonmarkt, Zutritt zu verschaffen.

Im Hinblick auf die lokalen Märkte hat der Telecommunications Act von 1996 der FCC den Auftrag erteilt, die Zeitgemäßheit der Duopoly-Rule zu überprüfen.¹¹⁵¹ Gleichwohl hat sich die FCC nach umfangreichen Anhörungen nicht zur Aufhebung dieser Bestimmung entschließen können. Sie gestattet nunmehr jedoch einem Veranstalter den Besitz von zwei TV-Lizenzen in einem lokalen Markt, wenn bestimmte Ausnahmetatbestände erfüllt sind.¹¹⁵² Ein solcher Fall ist z. B. gegeben, wenn es in dem fraglichen Markt noch acht unabhängige Stationen gibt und sich keine der beiden beherrschten Stationen unter den ersten vier Anbietern mit dem höchsten Zuschaueranteil befindet. Des Weiteren ist der Erwerb einer so genannten Failed-Station gestattet. Dies ist ein Anbieter, der entweder seit mindestens vier Monaten nicht mehr sendet oder sich in einem Insolvenzverfahren befindet oder schon seit mehreren Jahren eine geringe Zuschauerzahl bedient.

Eine Abschwächung der Duopoly-Rule hält die FCC angesichts der wachsenden Konkurrenz auf den lokalen Rundfunkmärkten, die dem verstärkten Aufkommen des Kabel- und insbesondere des Satellitenfernsehens geschuldet ist, gleichwohl für möglich. Die Veränderungen sollen die ökonomischen Handlungsspielräume der terrestrisch ausstrahlenden Free-TV-Veranstalter erweitern. Hierdurch erhofft sie sich ein Mehr an unentgeltlicher Programmverbreitung und damit eine Förderung von Allgemeinwohlbelangen.

6.4.3.2 Vertikale Konzentrationskontrolle

Um die mit der Programmlieferung verbundenen Einflüsse auf einen Veranstalter zu limitieren, gab es in den USA traditionell die so genannten Financial-Interest and Syndication Rules (Fin/Syn-Rules).¹¹⁵³ Diese Regelungen haben eine wirtschaftliche Verbindung zwischen Programmproduzenten und Filmstudios auf der einen und den großen Networks als den Programmentwicklern auf der anderen Seite untersagt. Das vierte (kleinere) Network Fox wurde allerdings von diesen Restriktionen ausgenommen, um hierdurch insgesamt den Wettbewerb zwischen den Networks zu fördern.¹¹⁵⁴ Nachdem Fox, ebenso wie Paramount und Warner, als fünftes und sechstes Network ihre Marktstellung festigen konnten, hat die FCC im Jahre 1995 die Fin/Syn-Rules aufgehoben.¹¹⁵⁵ Vertikale Konzentration wird seitdem allein durch eine Anwendung der Attribution-Rules begrenzt.

6.4.3.3 Cross-Media-Ownership-Bestimmungen

Bereits Sec. 202 (d) des Telecommunications Act von 1996 hat eine Aufweichung der bisherigen One-to-a-Market-Rule¹¹⁵⁶ vorgeschrieben. Der FCC wurde auferlegt, für die 50 größten Märkte weitere Ausnahmen von dieser Regel vorzusehen. Ein solcher so genannter Waiver stand

1151 Sec. 202 (c) (2).

1152 Für Einzelheiten vgl. FCC, Report and Order 99–209 vom 05.08.1999.

1153 Ausführlich hierzu Kleinstauber, Hans J.: Regulierung des Rundfunks in den U. S. A., RuF 1996, S. 27–50, hier: S. 35 ff.

1154 Kleinstauber, Hans J.: Das Rundfunksystem der USA, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.): Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 1998/99, Baden-Baden/Hamburg 1998, S. 743–754, hier: S. 745.

1155 Zudem gab es Auseinandersetzungen um die rechtliche Zulässigkeit dieser Regelungen. Hierzu siehe Schurz Communications, Inc. vs. FCC, 982 F.2d 1043 (7th Cir. 1992).

1156 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3555 (c).

jedoch unter dem Vorbehalt, dass dies im Einklang mit dem öffentlichen Interesse erfolgt und den Regelungszielen von Public Interest, Convenience and Necessity entspricht. Nachdem die FCC die Palette der Ausnahmen zu der Duopoly-Rule erweitert hatte, sah sie sich im August 1999 gehalten, auch eine Neuregelung der One-to-a-Market-Rule zu verabschieden.¹¹⁵⁷ Die Vorschrift wurde dahingehend geändert, dass nun beispielsweise der gemeinsame Besitz von einem Fernsehsender und sechs Radiostationen in einem Markt erlaubt ist, wenn mindestens 20 unabhängige Stimmen („*Independent Voices*“) verbleiben. Unter diese Independent-Voices fallen z. B. Radio- und Fernsehprogramme, aber auch Tageszeitungen und Kabelangebote. Die Beherrschung von einem Fernsehanbieter und vier Radiostationen ist gestattet, wenn mindestens zehn unabhängige Angebote im Markt verfügbar sind.

Demgegenüber bestehen die herkömmlichen Cross-Ownership-Begrenzungen für Fernsehen und Tageszeitung (noch und nach Ermessen der FCC) unverändert fort. Nach der Daily-Newspaper-Cross-Ownership-Rule darf ein Verleger im Verbreitungsgebiet seiner Tageszeitung keine Lizenz für eine Radio- oder Fernsehstation innehaben. Gewisse Ausnahmen von dieser Regelung sind vorgesehen, wenn sich die Verbreitungsgebiete von Fernsehen und Presse nur gering überschneiden.¹¹⁵⁸ Außerdem wurde Rupert Murdoch die Übernahme der New York Post gestattet, um dieses traditionsreiche Blatt vor dem Konkurs zu bewahren.

6.4.3.4 Sonderregelungen für das digitale Fernsehen

Die FCC hat sich in den letzten Jahren intensiv um die Einführung des terrestrisch verbreiteten digitalen Fernsehens bemüht.¹¹⁵⁹ Die Grundlage hierfür liefert wiederum der Telecommunications Act von 1996. Dessen Sec. 201 (a) sieht vor, dass den heute bestehenden Stationen neue Frequenzen zugeteilt werden können, um zunächst eine parallele Verbreitung von analogem und digitalem Fernsehen zu ermöglichen. Der Übergang auf den digitalen Sendebetrieb, der so genannte analoge Switch-Off, soll bis zum Jahre 2006 erfolgen. Bis dahin besteht für die Fernsehanbieter eine gestaffelte Verpflichtung, auch digitale Programme anzubieten: Die vier führenden Networks und ihre Affiliates müssen bereits seit dem 1. Mai 1999 in den zehn größten Fernsehmärkten der USA ein digitales Programm ausstrahlen. Zum 1. November 1999 gilt dies für die dreißig größten Märkte, was etwa 53 % aller TV-Haushalte ausmacht. Dadurch sollte schon zum Weihnachtsgeschäft 1999 ein attraktives Digitalprogramm zur Verfügung stehen, da regelmäßig 40 % des jährlichen Fernsehgeräteumsatzes auf das letzte Quartal entfallen. Nach dem analogen Switch-Off will die FCC die für das analoge Fernsehen genutzten Frequenzen einziehen, um sie für digitale Dienste neu zu verteilen. Ausnahmen für Nachzügler sollen allerdings zulässig sein.¹¹⁶⁰

1157 FCC, Report and Order 99–209 vom 05.08.1999.

1158 47 Code of Federal Regulations, Sec. 73.3555 (d).

1159 Dazu etwa Bender, Gunnar: Regulierungskonzepte zum digitalen Fernsehen der USA, in: ZUM 1998, S. 38–49, Geller, Henry: Public Interest Regulation in the Digital TV Era, 16 Cardozo Arts & Entertainment L.J. (1998), S. 341–368; Goodman, Ellen P.: Digital Television and the Allure of Auctions: The Birth and Stillbirth of DTV Legislation, 49 Fed. Comm. L.J. (1997), S. 517–549; grundlegend Glotzer, David L.: Reading Between the Lines: High Definition Television, Antitrust Reform and America's Chance to Get Back into the Television Business, 10 Cardozo Arts & Entertainment L.J. (1991), S. 127–166.

1160 Eingehend zur Entwicklung des digitalen Fernsehens in den U. S. A. Brinkley, Joel: Defining Vision, San Diego/New York/London 1997, passim; Smits in: de Bruin, Ronald/Smits, Jan: Digital Video Broadcasting, Norwood, MA 1999, S. 49 ff., hier: S. 51 ff.

6.5 Fazit

In den USA hat die Regelungspraxis der lokalen Zulassung und Verankerung des Rundfunks von Anfang an die Konzentration der Verfügungsmacht über die elektronischen Medien verhindert oder zumindest erschwert. Die schrittweise Lockerung des Regimes der Rundfunkregulierung – vor allem, aber nicht nur durch den Telecommunications Act von 1996 – ist vor diesem Hintergrund zu sehen und zu würdigen. Vor allem die Regel, dass kein Anbieter mehr als 35 % der Fernsehhaushalte erreichen darf, ist weiterhin restriktiver als die entsprechenden europäischen Regelungen. Obgleich der Wettbewerb zwischen den verschiedenen technischen Übertragungsplattformen in den USA im globalen Vergleich am weitesten fortgeschritten ist, ist die FCC nach wie vor bestrebt, die Konzentration im Mediensektor zu begrenzen; sie ist darum bemüht, ihr Regelungsinstrumentarium den gewandelten Marktverhältnissen anzupassen. Die Sicherung von Diversity und Competition gehört weiterhin zu ihren vordringlichsten Regulierungsaufgaben.

7 Der Ertrag der rechtsvergleichenden Befunde

7.1 Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Der Vergleich des Konzentrationsrechts der in die Untersuchung einbezogenen Länder konfrontiert prima facie mit einer beachtlichen Fülle von Regelungsansätzen. Das gilt vor allem für die horizontale Konzentration. Zu ihrer Eindämmung finden sich Begrenzungen mehrfacher Lizenz- oder Programmträgerschaft (Frankreich, Italien), mehrfacher Beteiligungen (Frankreich), der erreichbaren Haushalte (USA) oder Zuschauerschaft (Großbritannien) oder der erzielten Umsatzerlöse (Italien). Das französische Recht schreibt für eine nationale Lizenz eine Anbietergemeinschaft vor und bedient sich damit eines binnenpluralistischen Steuerungselements, das sich in Deutschland als eher fragwürdig erwiesen hat. Auch gegenüber der vertikalen Integration lässt sich kein einheitliches Vorgehen feststellen. Nur in Italien gibt es quantitative Beteiligungsschranken für Werbeagenturen und Programmzulieferer. In den anderen Ländern sind die Verknüpfungen zwischen den Gliedern der Produktions- und Distributionskette nur dann relevant, wenn sie die Form der Beherrschung des Veranstalters annehmen und damit einen Zurechnungstatbestand erfüllen. Deutliche Unterschiede sind auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Implikationen festzustellen. Allein in Großbritannien spielen der Gesetzgebung übergeordnete Normen bislang so gut wie keine Rolle. In den USA sind zahlreiche Elemente der Rundfunkregulierung im Allgemeinen und der Konzentrationskontrolle im Besonderen verfassungsgerichtlich überprüft und in aller Regel als mit den Kommunikationsgrundrechten vereinbar befunden worden. In Frankreich und Italien beruht die Konzentrationskontrolle ähnlich wie in Deutschland auf den für die Legislative verbindlichen Vorgaben, die die Verfassungsrechtsprechung aus den Grundrechten der Meinungs- und Rundfunkfreiheit abgeleitet hat. Anders als in den USA überlebt in den europäischen Ländern ein professionelles Standards der Funkpublizistik verpflichtetes System des öffentlich-rechtlichen oder „Public Service“-Rundfunks, das weiterhin auf erhebliche Resonanz bei den Empfängern stößt; die Einschaltquoten reichen von einem Drittel bis zur Hälfte. Dieser Umstand gilt aber nirgendwo als ein Grund, die Konzentrationskontrolle des kommerziellen Rundfunks abzumildern oder gar aufzugeben.

Auffälliger sind indessen die Gemeinsamkeiten. Sie finden sich zunächst im instrumentellen Bereich. Alle untersuchten Rechtsordnungen kennen Transparenzgebote und Zurechnungsvorschriften, die die Umgehung der materiellen Regeln durch Verflechtungsstrategien oder Strohmannkonstruktionen verhindern sollen. Wichtiger ist freilich die Übereinstimmung im Grundsätzlichen. Zentral ist die Einsicht, dass sich alle in den Vergleich einbezogenen Rechtsordnungen ein spezielles Recht der Konzentrationskontrolle geschaffen haben, das generell an den Rundfunk anknüpft und sich insbesondere mit dem Fernsehen befasst. Deshalb empfängt die vor allem von den primär betroffenen Medienkonzernen regelmäßig erhobene Forderung, das Recht der Medienkonzentrationskontrolle abzuschaffen und durch das allgemeine Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu ersetzen, aus dem Rechtsvergleich keinerlei Unterstützung. Es ist vielmehr bemerkenswert, dass alle untersuchten Länder Regeln zur Eindämmung vorherrschender Meinungsmacht durch Cross-Ownership, insbesondere durch die Verflechtung von Rundfunk und Presse, geschaffen haben. Der damit angestrebte Regelungszweck der Erhaltung der Meinungsvielfalt lässt sich mit dem bestehenden Instrumentarium des Kartell- und Fusionskontrollrechts nicht erreichen, da Presse und Rundfunk zumindest im Regelfall auf unterschiedlichen Märkten operieren. Die Vorschriften zur Eindämmung der horizontalen Konzentration und der Medienverflechtung können mittlerweile zum Gemeinrecht nicht nur der europäischen, sondern aller hochentwickelten Rundfunkordnungen gezählt werden.

7.2 Einschätzungen und Folgerungen für das deutsche Recht

Der Rechtsvergleich bestätigt auch nicht die Klage, die deutschen Medienunternehmen würden durch die Konzentrationskontrolle in besonderem Maße gehemmt, während ihre ausländischen Kollegen durch die Deregulierung ihres heimischen Rundfunkrechts zunehmend an Bewegungsraum gewinnen. Zwar ist es richtig, dass in den USA und in Großbritannien die überlieferten Regeln teilweise gelockert worden sind. Aber das ist in beiden Ländern von einem Niveau wesentlich höherer Regelungsdichte geschehen. In Großbritannien führt die Aufteilung des Rundfunkmarktes in Regionen von vornherein zu erheblichen Beschränkungen; es wird befürchtet, dass sie die Entstehung international konkurrenzfähiger Unternehmen behindert. Auch in den USA bewirkt die Tradition einer strikt lokalen Rundfunkzulassung weithin eine Segmentierung der Märkte, die durch die Networks und die konglomeraten Unternehmenszusammenschlüsse nur teilweise überbrückt wird. Dort geht es vor allem darum, das Regelungsgefälle zwischen den unterschiedlichen Verbreitungsformen abzumildern; dazu bedarf es der Deregulierung des terrestrisch übertragenen Rundfunks und zugleich einer gewissen Reregulierung der Satelliten- und vor allem der Kabelverbreitung, wie sie durch die Einführung der „Must-Carry-Rules“ erfolgt ist.

Im nunmehr gefestigten Bereich der Konzentrationskontrolle ist vielmehr festzustellen, dass Deutschland – zusammen mit Italien – nicht nur ein besonders hohes Maß an Konzentration aufzuweisen hat, sondern der weiteren Expansion der großen Medienkonzerne auch die geringsten Barrieren entgegensetzt. Die folgenden Aspekte fallen besonders in Auge:

1. Die Schwelle des Zuschaueranteils von 30 % ist im Vergleich mit anderen Regelungen sehr hoch. Für Großbritannien liegt sie bei 15 %. Die USA gehen noch weiter: Dort darf kein Veranstalter eine Lizenz erhalten, die es ihm ermöglichte, mehr als 35 % der zum Empfang bereiten Haushalte zu erreichen; die bundesweite Ausstrahlung von Fernsehprogrammen ist mithin generell unzulässig. Das deutsche Recht sieht zwar in § 26 Abs. 1 RStV eine generelle Regel vor, die die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht verhindern soll. Der von der

Verfassung verlangten präventiven Wirkung trägt die Auslegung der Vorschrift durch die KEK Rechnung.

2. Die Regelung im Rundfunkstaatsvertrag weicht auch insoweit von den Normierungen in den Vergleichsländern ab, als sie keine ausdrückliche Eingrenzung der konglomeraten oder diagonalen Konzentration, d. h. der Cross-Ownership, vorsieht. Zwar sind gem. § 26 Abs. 2 RStV die medienverwandten relevanten Märkte zu berücksichtigen; dabei geht es aber allein darum, dass die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht auch bei geringfügiger Unterschreitung der Zuschaueranteile von 30 % greifen kann. § 26 Abs. 1 RStV ermöglicht jedoch, Sachverhalte der Medienverflechtung auch unabhängig von den Vermutungstatbeständen zu erfassen.
3. In Deutschland wird die Ermittlung der konzentrationsrechtlich relevanten Sachverhalte nicht nur durch die Einbindung der KEK in das Gefüge der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt, sondern auch dadurch erschwert, dass ein Informationsaustausch mit dem Bundeskartellamt derzeit nicht möglich ist; ihm stehen die §§ 203 Abs. 2 Ziff. 1 StGB und 24 RStV entgegen. Das französische Recht schreibt diesen Informationsaustausch vor. In den USA gestattet der *Antitrust Civil Procedure Act*¹¹⁶¹ dem Department of Justice, den Inhalt von Dokumenten, die im Rahmen seiner Ermittlungen verlangt worden sind, anderen Behörden zur Verwendung in den bei ihnen anhängigen Verfahren mitzuteilen; eine neuere Entscheidung bestätigt, dass dies auch für die FCC gilt.¹¹⁶² Dieses Beispiel legt die Empfehlung nahe, auch in Deutschland die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass für anhängige Verfahren relevante Informationen zwischen der Kartell- und der Rundfunkaufsicht ausgetauscht werden können.

Für die Probleme der vertikalen Integration und der neuen technischen Kommunikations- und Übertragungsformen, insbesondere auch des digitalen Fernsehens, lassen sich dem Vergleich bislang keine Lösungsansätze entnehmen, die hinreichend ausgereift und konsistent erscheinen, um ihre Berücksichtigung bei der notwendigen Weiterentwicklung des deutschen Rechts zu empfehlen. Das gilt auch für die Behandlung des digitalen Fernsehens in Großbritannien: Sie ist interessant und beeindruckend, bietet sich für eine Übernahme nach Deutschland aber schon deshalb nicht an, weil es hier nicht so sehr um die digitale terrestrische Verbreitung, sondern den Ausbau der digitalen Kabelnetze geht. Bemerkenswert ist schließlich auch, dass es noch keinem Land gelungen ist, einen Regelungsansatz zu erarbeiten, der die Konvergenzentwicklung erfasst und regulativ verarbeitet. Auch im Lichte der Rechtsvergleichung ist das Postulat, das Niveau der Konzentrationskontrolle wegen der Konvergenz bislang getrennter Technologien und Dienste abzusenken, vorerst nicht plausibel.

1161 15 U.S.C. § 1313 (d) (1994).

1162 United States vs. Western Electric Co., 1996-1 Trade Cas. (CCH) par. 17.364, 2 Communications Reg. 2 d 1388 (P & F) D.D.C. 1996.