

Dr. A. Wouter Hins
Universiteit van Amsterdam
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Instituut voor Informatierecht
Postbus 1030
1000 BA Amsterdam

Fernsehen im Breitbandkabel

Die Rechtslage in den Niederlanden*

Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der
Konzentration im Medienbereich, Potsdam

Amsterdam, 14. April 2002

* Diese Version wurde am 14. April 2002 an die KEK geschickt. Spätere redaktionelle Änderungen durch den Herausgeber sind nicht berücksichtigt. Das Rechtsgutachten ist im Mai 2003 erschienen in: Peggy Valcke, Wouter Hins, Reinhard Ellger. 'Fernsehen im Breitbandkabel - ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA', Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Band 27, Vistas Verlag, Berlin 2003.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
I. Hintergrund	6
1. Einige Besonderheiten des niederländischen Rechts.....	6
2. Märkte und Marktteilnehmer in den Niederlanden	8
a) Historische Übersicht.....	8
b) Die heutige Situation.....	9
c) Pläne für die Zukunft	11
II. Juristische Grundlagen	13
1. Meinungsfreiheit.....	13
a) Artikel 7 Grondwet	13
b) Radio und Fernsehen.....	14
c) Positive Verpflichtungen.....	16
2. Drei Aufsichtsbehörden	19
a) Das Commissariaat voor de Media	19
b) OPTA	20
c) Niederländische Wettbewerbsautorität	22
3. Kompetenzen im Laufe der Zeit	24
a) Die Periode bis zum 1. Januar 1996.....	24
b) Die Periode zwischen 1. Januar 1996 und 1. Januar 1998.....	25
c) Die Periode zwischen 1. Januar 1998 und 15. Dezember 1998	25
d) Die Periode zwischen 15. Dezember 1998 und heute.....	26
4. Koordinierung	26
III. Medienrecht.....	29
1. Verbreiten und Veranstalten	29
a) Gründe für die Liberalisierung.....	30
b) Probleme um Definitionen	31
2. Kanalbelegung	34
a) Programmräte.....	36
b) Preisregulierung	39
c) Freistellungsmöglichkeiten	40
3. Vertikale Integration.....	41
4. Electronic Programme Guides.....	43
5. Cross Media Ownership	45
IV. Telekommunikations- und Wettbewerbsrecht	49
1. Errichtung und Betrieb von Kabelnetzen	49
a) Wegerechte und Kolokation.....	51
b) Konkurrenz aus dem Äther	51

Niederlande

2.	Beträchtliche Marktmacht	53
a)	Leitlinie der OPTA.....	55
b)	Zukünftiges Recht.....	56
3.	Konflikte zwischen Programmveranstaltern und Kabelnetzbetreibern	57
a)	Die Politik der OPTA.....	59
b)	Gesetzentwurf 2002	61
4.	Zugangsberechtigungssysteme	63
5.	Die ergänzende Rolle des allgemeinen Wettbewerbsrechts	65
a)	Allgemein.....	65
b)	Wenn die OPTA auch zuständig ist	66
c)	Wenn die OPTA nach zukünftigem Recht zuständig ist.....	68
d)	Wenn die OPTA nicht zuständig ist.....	69
V.	Zusammenfassung.....	74
	Abkürzungsverzeichnis.....	77
	Zitierte Literatur.....	77
	Nützliche Internet Sites.....	77
	Anhang.....	78

Vorwort

Dieser Bericht behandelt die niederländische Gesetzgebung in Bezug auf das Kabelfernsehen. Der unmittelbare Anlass für die Untersuchung war der geplante Verkauf von Kabelnetzen in Deutschland durch die Deutsche Telekom an das amerikanische Medienunternehmen Liberty Media Corporation. Der Verkauf wurde im Februar 2002 durch das Bundeskartellamt verboten, aber die prinzipielle Diskussion wird vermutlich noch einige Zeit weitergehen. Eine der wichtigsten Bedenken gegen den Verkauf an Liberty Media Corporation war, dass dieses Unternehmen in den USA nicht nur als Kabelnetzbetreiber, sondern auch als Programmhersteller und -veranstalter aktiv ist. In Deutschland besteht ein großer Vorbehalt gegen eine solche Rollenverflechtung, weil sie sowohl für ein vielfältiges Programmangebot als auch eine wirksamen Konkurrenz auf den unterschiedlichen Märkten bedrohlich sein kann. Bei Belegungsentscheidungen über die Kabelkanäle könnte der Netzbetreiber die eigene Programme bevorzugen und unabhängige Programmveranstalter benachteiligen. Anderseits sollte man nicht aus dem Auge verlieren, dass der Verkauf eines Kabelnetzes an ein kapitalkräftiges Unternehmen bessere Chancen für eine Modernisierung der Infrastruktur bietet. Das kann auf längere Sicht sowohl für die inhaltliche Vielfalt als auch für den wirtschaftlichen Wettbewerb günstig sein.

Die niederländischen Erfahrungen sind aus unterschiedlichen Gründen interessant. Die Niederlande gehören mit Belgien zu den am dichtesten verkabelten Ländern Europas, mit einem Verkabelungsanteil von mehr als 90 Prozent. Außerdem hat der niederländische Gesetzgeber 1997 die traditionelle Trennung zwischen Kabelnetzbetreibern und Rundfunkveranstaltern abgeschafft. Der Grund für diese Gesetzesänderung war, die Privatwirtschaft zu ermutigen, in die Modernisierung von Kabelnetzen zu investieren. Zwei der drei größten Kabelbetreiber in den Niederlanden – UPC und Casema – werden augenblicklich durch ausländische Unternehmen kontrolliert: UPC durch Liberty Media Corporation und Casema durch France Telecom. Zusammen haben sie mehr als die Hälfte aller Kabelabonnements im ganzen Land. Selbstverständlich hat man bei der Gesetzesänderung von 1997 über das Risiko nachgedacht, dass Kabelbetreiber ihre eigenen Programme bevorzugen könnten. Um diesen Nachteil so klein wie möglich zu halten, sind sowohl im *Mediawet* (Mediengesetz) als auch im *Telecommunicatiewet* (Telekommunikationsgesetz) neue Bestimmungen über das Programmangebot via Kabel hinzugefügt worden. Der folgende Bericht analysiert diese Bestimmungen und zeigt die praktischen Probleme auf, die bei ihrer Anwendung aufgetaucht sind. In Abschnitt I.2. und im Anhang sind die relevanten quantitativen Daten wiedergegeben.

Die Untersuchung wurde am 1. April 2002 abgeschlossen.

I. Hintergrund

1. Einige Besonderheiten des niederländischen Rechts

Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland ist das Königreich der Niederlande kein Bundesstaat, sondern ein dezentralisierter Einheitsstaat. Das niederländische Grundgesetz (*Grondwet*) erkennt die Existenz von kleineren geographischen Einheiten an; die wichtigsten sind die 12 Provinzen und die ungefähr 500 Gemeinden. Die Provinzen sind nicht mit den deutschen Ländern zu vergleichen, weil sie durch einen Beschluss des nationalen Gesetzgebers errichtet und aufgehoben werden können. Dafür ist keine Grundgesetzänderung notwendig. Außerdem kann der nationale Gesetzgeber die Aufgaben und Kompetenzen von Provinzen und Gemeinden erweitern oder einschränken. Zwar bestimmt das Grondwet, dass die Provinzen und Gemeinden das Recht haben, ihren „eigenen Haushalt“ zu verwalten, aber das ist ein flexibler Begriff. Im Laufe der Jahre sind viele Aufgaben, die früher als regional oder lokal angesehen wurden, durch den nationalen Gesetzgeber zentralisiert worden. Umgekehrt kommt es vor, dass nachgeordnete Rechtsgemeinschaften durch den nationalen Gesetzgeber bei der Ausführung von landesweiten Gesetzen mit einbezogen werden. Zum Beispiel hat das nationale *Mediawet*¹ bestimmte Aufgaben, die die Programmierung von Kabelnetzen auf ihrem Grundgebiet anbelangen, den Gemeinden übertragen.

Der Begriff „nationer Gesetzgeber“ erfordert eine nähere Erklärung. Er ist nicht *ein* Organ, sondern ein Zusammenarbeitsprozess zwischen mehreren Organen: die Regierung (König(in) und Minister), die direkt gewählte Zweite Kammer (*Tweede Kamer*) und die indirekt gewählte Erste Kammer (*Eerste Kamer*). Die Zweite Kammer hat viel mehr Kompetenzen als die Erste Kammer. Sie kann Gesetzentwürfe der Regierung ändern, während die Erste Kammer sie nur annehmen oder ablehnen kann. Wenn ein Gesetzentwurf durch die Zweite Kammer angenommen worden ist, ist es ziemlich sicher, dass der Entwurf in dieser Form Gesetz wird. Es kommt selten vor, dass die Erste Kammer einen Gesetzentwurf verwirft. Dennoch sind die Debatten in der Ersten Kammer für die Praxis sehr wertvoll. Die Regierung kann so gezwungen werden, den definitiven Gesetzentwurf näher zu erläutern, wodurch der Sinn des Gesetzes deutlicher wird. Dabei spielt es eine Rolle, dass in der Ersten Kammer eine wissenschaftlichere Atmosphäre herrscht als in der politischen Arena der Zweiten Kammer. Die Mitgliedschaft in der Ersten Kammer ist eine Teilzeitfunktion, die häufig durch „elder statesmen“ und Universitätsprofessoren ausgeführt wird.

Das niederländische Grondwet wird durch den nationalen Gesetzgeber gemacht, allerdings mit „Bremsen“ gegen überhastete Entscheidungen. Das Verfahren ist zweigeteilt mit dazwischen liegenden Wahlen für die Zweite Kammer. Im ersten Teil des Verfahrens muss ein Gesetz angenommen werden, das besagt, dass eine mit einem spezifischen Inhalt definierte Grundgesetzänderung wünschenswert ist. Im zweiten Teil des Verfahrens müssen beide Kammern dem definitiven Gesetzentwurf mit

1 Mediengesetz, Gesetz vom 21. April 1987 zur Regelung der Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen, der Hörfunk- und Fernsehgebühren und der Beihilfen für Presseorgane, Staatsblad Nr. 249 vom 4. Juni 1987.

mindestens einer Zweidrittelmehrheit zustimmen. Dann sind Änderungen nicht mehr möglich. Die jetzige Regierung hat sich als Ziel gesetzt, noch vor den nächsten Wahlen zur Zweiten Kammer eine Anzahl von Gesetzesvorlagen zur Änderung des Grondwet in erster Lesung zu behandeln. Eine der geplanten Grondwetänderungen bezieht sich auf das Recht der freien Meinungsäußerung und das Telekommunikationsgeheimnis angesichts der neuen Informationstechnologien. Da die folgenden Wahlen für die Zweite Kammer bereits im Mai 2002 stattfinden, ist es zweifelhaft ob die Regierung all ihre Pläne rechtzeitig ausführen kann. Gelingt das nicht, dann ist es sehr gut möglich, dass für einige Gesetzesvorlagen die zweite Lesung erst 2006 stattfinden kann. Die Wahlen finden nämlich – außer bei politischen Krisen – alle vier Jahre statt.

Es besteht kein Zweifel darüber, dass das Grondwet hierarchisch über einem normalen Gesetz steht. Artikel 120 Grondwet bestimmt jedoch, dass Richter nicht befugt sind, über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu urteilen. Es gibt auch keine spezielle Instanz wie den Conseil constitutionnel in Frankreich oder das Bundesverfassungsgericht in Deutschland, die diese Aufgabe erfüllen könnten. In den Niederlanden ist es der Gesetzgeber selbst, der beurteilen muss, ob ein vorgeschlagenes Gesetz in Übereinstimmung mit dem Grondwet ist.

Parlamentsabgeordnete und Minister legen deshalb einen Treueeid auf das Grondwet ab. Dennoch kann es vorkommen, dass das Grondwet im Gerichtssaal zur Sprache kommt. Aufgrund eines Gesetzes kann die Regierung selbständig Regelungen in Form eines königlichen Beschlusses (*algemene maatregel van bestuur*) machen. Provinzen und Gemeinden haben ihre eigenen Regelungen. Alle diese Regelungen können vom Richter überprüft werden. Bei der Frage, wie ein parlamentarisches Gesetz ausgelegt werden muss, kann der Richter auch im Grondwet Inspiration suchen. Aber dann kommt er schnell auf gefährliches Gebiet: Sobald er sein eigenes Urteil anstelle das des Gesetzgebers stellt, verletzt er Artikel 120 Grondwet.

Mindestens ebenso wichtig wie das Grondwet sind internationale Verträge und Beschlüsse von völkerrechtlichen Organisationen. Nach niederländischem Staatsrecht ist das Verhältnis zwischen nationalem und internationalem Recht monistisch. Das bedeutet, dass Verträge und Beschlüsse von internationalen Organisationen direkt anwendbar sind, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind:

1. der Text muss sich zur direkten Anwendung eignen;
2. der Text muss ausreichend bekannt gemacht worden sein.

Widerspricht eine niederländische Regelung einer direkt anwendbaren Vorschrift des internationalen Rechts, dann hat die letztgenannte Vorschrift laut Artikel 94 Grondwet Vorrang. Es gibt keine Ausnahmen für Gesetze, nicht einmal für das Grondwet selbst. Dadurch haben sich insbesondere die die Menschenrechte betreffenden europäischen und weltweiten Verträge als schärfere Instrumente im Gerichtssaal erwiesen als das Grondwet. Es ist in den letzten 20 Jahren einige Male vorgekommen, dass der Richter im völligen Widerspruch zu Regierung und Parlament urteilte. Es ging dann häufig um das in Artikel 14 EMRK und 26 ICCRR (International Covenant on Civil and Political Rights) festgelegte Prinzip der gleichen Behandlung. Mit dem Gleichheitsartikel des Grondwet (Artikel 1) allein wäre der Richter gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber machtlos gewesen.

Niederlande

2. Märkte und Marktteilnehmer in den Niederlanden

a) Historische Übersicht

Kabelnetze für die Verbreitung von Fernsehprogrammen haben ihren Ursprung in den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts. Nach der damaligen Gesetzgebung fiel die Verbreitung von Fernsehsignalen unter das Telekommunikationsmonopol des vormaligen Staatsbetriebes PTT. Trotzdem entstanden im Widerspruch zum Gesetz kleine Kabelnetze für Hochhäuser, die durch den Vermieter des Gebäudes oder die Eigentümergemeinschaften betrieben wurden. Diese Situation wurde toleriert, weil die PTT selbst kein Interesse an diesen Aktivitäten hatte. Außerdem sorgten diese illegalen Kabelnetze dafür, dass nicht jeder Einwohner selbst seine eigene Antenne auf dem Dach aufstellte; so wurden hässliche „Antennenwälder“ vermieden. Die Regierung hatte inzwischen Pläne für ein nationales Kabelfernsehnetz, das durch ein Unternehmen betrieben werden sollte, bei denen der Staat die Mehrheit der Aktien hatte. Ein Minderheitsinteresse sollte der öffentlich-rechtlichen Rundfunk bekommen. Hierfür wurde mit dem Gesetz vom 8. Oktober 1969 eine gesetzliche Grundlage geschaffen. Dieses Gesetz enthielt auch eine Bestimmung, mit der die faktisch existierenden illegalen kleinen Kabelnetze legalisiert wurde².

Das neue Gesetz bestimmte, dass durch königlichen Beschluss eine Konzession für das geplante nationale Kabelfernsehnetz vergeben werden konnte. Für Kabelnetze von lokalem Umfang sollte der *directeur-generaal* der PTT eine Genehmigung erteilen können. Es war nicht sofort deutlich, was mit „lokalem Umfang“ gemeint war. Aber Anfang der 70er Jahre legte der *minister van Verkeer en Waterstaat* (Telekommunikationsminister) fest, was darunter fiel: alles was kleiner war als eine Gemeinde. Das war viel größer als der Umfang der existierenden Kabelnetze, die nur ein oder wenige Gebäude versorgten. Die Erklärung für diese großzügige Auslegung des Begriffs „lokal“ ist mit der erfolgreichen Lobbyarbeit der Gemeindeverwaltungen zu erklären. Mehrere Gemeinden hatten ein Interesse an der Errichtung eines eigenen Kabelnetzes, da sie die Lieferung von Radio- und Fernsehsignalen als einen Public Service für die Bevölkerung ansahen, vergleichbar mit dem der Lieferung von Gas, Wasser und Elektrizität. Die Gemeindeverwaltungen hatten auch die Verhinderung von Antennenwäldern, die Kontrolle über das Aufbrechen von Straßen und die Möglichkeit von zusätzlichem Einkommen für die eigene Gemeindekasse im Auge.

Nachdem es also möglich geworden war, um eine Genehmigung für ein lokales Kabelnetz zu bekommen, waren anfänglich einige Verleger daran interessiert. Sie sahen bereits zu Beginn der 70er Jahre große Gewinnmöglichkeiten darin, eigene Programme mit Werbung über die Kabelnetze zu verbreiten³. Zu dieser Zeit gab es nur zwei niederländische Sender des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, gegen die zu konkurrieren, leicht gewesen wäre. Das Interesse der Verleger am Anlegen von Kabelnetzen ging aber stark zurück, nachdem die Regierung 1975 zwei White Papers erlassen hatte: eine vom Kulturminister und eine vom Telekommunikationsminister. In dem White Paper des Kulturministers wurde deutlich gemacht, dass Rundfunk über

2 Für eine ausführliche Darstellung der Geschichte der Kabelnetze in den Niederlanden siehe *A.W. Hins, Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep*, Kluwer, 1991, S. 7-151.

3 *Jan Tromp, Gekonkel om de kabel*, Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974.

Fernsehen im Breitbandkabel

das Kabel genauso behandelt werden musste wie terrestrischer Rundfunk⁴. Das Medium Rundfunk blieb den öffentlich-rechtlichen Anstalten vorbehalten. Die wichtigste Funktion der Kabelnetze war die störungsfreie Weitergabe von Fernsehprogrammen, die unmittelbar aus dem Äther (mit einer Einzelantenne) empfangen werden konnten. An den meisten Orten waren das nur Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks der Niederlande, Belgiens und Deutschlands.

Das zweite White Paper bestimmte unter anderem, dass die Gemeinden ein Vorrangsrecht für die Vergabe von Genehmigungen für Kabelnetze erhalten sollten⁵. Fast alle Gemeinden haben in den nachfolgenden Jahren von diesem Vorrangsrecht Gebrauch gemacht, so dass der ursprüngliche Plan eines landesweiten Kabelnetzes in den Hintergrund rückte. Die ursprünglich geplante „königliche“ Konzession ist niemals vergeben worden, und Privatbetriebe bekamen nur in Ausnahmefällen eine Genehmigung für ein lokales Kabelnetz. Durch ein richterliches Urteil von 1986 wurde deutlich, dass die Bevorzugung von Gemeinden in all den Jahren rechtswidrig gewesen war, aber zu dem Zeitpunkt des Urteils war die Verkabelung der Niederlande beinahe vollendet⁶. Ende der 80er Jahre setzte sich die Privatisierung auf andere Weise durch. Der Staatsbetrieb PTT wurde in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, kommerzielles Fernsehen wurde zugelassen, und die Nutzung von Kabelnetzen für andere Telekommunikationsdienste begann.

Besonders wichtig ist die Gesetzesänderung vom 5. Juli 1997, mit dem das Verbot für Kabelnetzbetreiber, um eigene Programme über ihre Netze zu veranstalten, gestrichen wurde⁷. Das Motiv hinter dieser Gesetzesänderung war, Kabelbetreiber zur Modernisierung ihrer Netzwerke zu ermutigen (Glasfaser, Digitalisierung). In dieser Zeit beschlossen viele Gemeinden, ihre Kabelnetze an private Betreiber zu verkaufen. Die hohen Investitionskosten für die Modernisierung sollten – angesichts des Risikos – nicht aus den öffentlichen Mitteln der Gemeinden bezahlt werden. Die Genehmigung, die in der Vergangenheit an die Gemeinde gegeben wurde, wurde in diesen Fällen an den neuen Eigentümer übertragen. Seit Inkrafttreten des heutigen *Telecommunicatiewet* am 15. Dezember 1998 ist die Vorschrift für eine Genehmigung für allerlei Kabelnetze, insbesondere die für das Kabelfernsehen, aus dem Gesetz gestrichen worden. Eine Registrierung reicht aus⁸.

b) Die heutige Situation

Was die Verbreitung von Fernsehen anbelangt, haben Kabelbetreiber eine ökonomische Machtstellung. Mehr als 90 Prozent der niederländischen Haushalte beziehen ihre Fernsehprogramme aus dem Kabel. Nur der Satellit ist augenblicklich eine

4 Nota over het massamedia beleid, Kamerstukken II, 1974-1975, 13353, Nrn. 1-2.

5 Nota betreffende het beleid inzake de aanleg en exploitatie van draadomroepinrichtingen, Kamerstukken II, 1974-1975, 13345, Nrn. 1-3.

6 ARRvS 10. Februar 1986, Gemeentestem Nr. 6826 (Huoma).

7 Gesetz vom 5. Juli 1997, Stb. 336. Siehe unten III.1.

8 Gesetz vom 19. Oktober 1998, Stb. 610. Siehe auch *E.J. Dommering u.a., Handboek Telecommunicatierecht*, SDU, 1999, S. 299-311. Siehe unten IV.1.

Niederlande

Alternative. Er hat aber nur einen Marktanteil von sechs Prozent⁹. Die große Kabeldichte in den Niederlanden und die Anschaffungs- und Installationskosten für Satellitenschüsseln sorgen dafür, dass der Satellit nur für einen kleinen Teil der Bevölkerung eine Alternative ist. Allerdings könnten sich in der Zukunft neue Infrastrukturen zu Konkurrenten des Kabels entwickeln. Dabei ist besonders an das terrestrische digitale Fernsehen (DVB-T) zu denken und auf längere Sicht an Videosignale über das Telefonnetz (xDSL-Technik) oder über das sogenannte Wireless Local Loop (WLL). Anfang 2002 sind zwei Genehmigungen für DVB-T verliehen worden. Um die Konkurrenz mit dem Kabel zu fördern, wurde beschlossen, dass Kabelbetreiber nicht um eine Genehmigung mitbieten durften¹⁰.

Die Anzahl der Organisationen, die in den Niederlanden im Jahre 2001 ein Kabelnetz betrieben, betrug 29¹¹. Hierunter findet sich eine große Anzahl von kleinen Anbietern. Die zehn größten Kabelbetreiber hatten im Oktober 2001 die folgende Anzahl von Abonnenten:

Kabelbetreiber	Anzahl Abonnenten
UPC Nederland	2.241.291
Essent	1.669.679
Casema	1.314.146
Multikabel	315.000
ZEKATEL	148.000
COGAS/KTMO	73.026
CAI Westland	58.927
Nutsbedrijf Maastricht	56.785
REKAM	44.000
Alkmaarse Kabel	39.178

Es hat ein Konzentrationsprozess stattgefunden. Diese Tendenz muss vor allem vor dem Hintergrund der vertikalen Integration gesehen werden, wobei Kabelbetreiber neben der Weitergabe von Programmen von Dritten auch stets mehr eigene Programme und Dienste produzieren. Für die klassische Rundfunkverbreitung sind die Größenvorteile nicht besonders erheblich. Aber Dank des Konzentrationsprozesses können Investitionen für neue Dienste besser ausgenutzt werden. Außerdem bekommen Kabelbetreiber eine stärkere Verhandlungsposition beim Ankauf von „content“. Die unterstehende Tabelle zeigt den Anstieg des gemeinsamen Marktanteils der zehn größten Kabelbetreiber im Verhältnis zu der Anzahl der Kabelabonnenten in den Niederlanden.

9 Siehe Anhang (Tabelle 6).

10 Eine Genehmigung ist für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die andere für den kommerziellen Gebrauch bestimmt. Siehe Kamerstukken II, 2000/2001, 24095, Nr. 70 und Abschnitt IV.1.

11 Die statistischen Daten in diesem Abschnitt entstammen dem Rapport von TNO: De Nederlandse kabelsector von Januar 2002. Der vollständige Rapport ist zu finden auf Internet bei: www.cvdm.nl unter „mediaconcentraties“. Für ausführlichere Informationen siehe auch Anhang.

Fernsehen im Breitbandkabel

Jahr	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Marktanteil in %	55.7	58.3	66.3	76.1	85.1	89.4	90.5	90.5

Eine einfache Rechensumme zeigt, dass die drei größten Unternehmen (UPC, Essent und Casema) zusammen ungefähr drei Viertel aller Kabelabonnenten bedienen. UPC ist ein Tochterunternehmen des amerikanischen United Global Com, Inc., das wiederum verbunden ist mit der Liberty Media Corporation. Essent liefert nicht allein Kabelfernsehen, sondern auch Energie und ist in der Abfallverwertung tätig. Das Unternehmen wird vollständig kontrolliert durch Provinzen und Gemeinden aus dem ursprünglichen Versorgungsgebiet. Die Eigentümer streben danach, Essent in absehbarer Zeit an die Börse zu bringen. Casema schließlich ist seit Dezember 1997 zu 86 Prozent Eigentum von France Telecom. Laut Presseberichten erwägt France Telecom allerdings, diese Beteiligung abzustoßen.

Das Programmangebot, das an jeden Abonnenten über das Kabelnetz ausgesendet wird, heißt *standaardpakket* (Standardpaket). Bei jedem Kabelnetz können der Umfang und die Zusammenstellung variieren. Die durchschnittliche Anzahl von Radio- und Fernsehprogrammen hat in den Standardpaketen in den letzten Jahren zugenommen. Hier folgen die Angaben für Radio und Fernsehen.

Anzahl der Fernsehsender im Standardpaket

Jahr	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
durchschnittlich	20	22	24	27	28	31	30	30	32

Anzahl der Radiosender im Standardpaket

Jahr	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
durchschnittlich	---	27	30	31	31	34	34	34	34

Im Jahr 2001 lag der Durchschnittstarif für das Standardpaket bei € 10,32 pro Monat. Davon werden Kabelbetreiber nicht reich. Sie hoffen auf den Verkauf von zusätzlichen Fernsehprogrammen gegen individuelle Bezahlung, die Gewährung von Zutritt zum Internet und das Angebot von weiteren Telekommunikationsdiensten. Diese Aktivitäten werden meistens an andere Rechtspersonen übertragen, die mit dem Kabelbetreiber eng verbunden sind. Sprachtelefonie wird von verschiedenen Betrieben für Geschäftskunden, aber weniger häufig für Privatkunden angeboten. Beinahe alle Betriebe der Top 15 liefern Mietleitungen für Telefon- und Datenverkehr.

c) Pläne für die Zukunft

Kapazitätsvergrößerung, Glasfaser und Digitalisierung von Kabelnetzen können die Wahlfreiheit der Konsumenten erheblich vergrößern. Die technische Modernisierung

Niederlande

verläuft allerdings langsamer als Regierung und Parlament es für wünschenswert halten. Im Frühjahr 2001 forderte die Zweite Kammer die Regierung auf, einen Unternehmensplan zu entwickeln. Am 16. November 2001 veröffentlichte die Regierung durch den *staatssecretaris voor Cultuur* (Staatssekretär für Kultur) ein White Paper¹². Darin schrieb die Regierung unter anderem:

Sommigen pleiten voor een grootschalige aanleg van breedbandige infrastructuur, op basis van glasvezel in de last-mile, tot aan iedere woning, bedrijf of instelling. Het kabinet vraagt zich af of dat bij de huidige en voor de nabije toekomst te verwachten vraag te rechtvaardigen en economisch haalbaar is. Eén probleem is dat bij een nieuwe infrastructuur de investeringen moeten worden gedaan voor alle potentiële klanten terwijl in het begin slechts een deel de dienst werkelijk zal afnemen. Een bewezen „business case“ voor nieuwe, grootschalige breedband-infrastructuur is er nog niet. Verder is de vraag of de overheid ten aanzien van de ontwikkeling van breedband technologische keuzes moet maken, in dit geval voor glasvezel in plaats van voor een ander type infrastructuur. Voor het kabinet staat het doel – snelle transport van informatie – voorop en is het middel secundair.

Manche plädieren für einen Bau von breitbandiger Infrastruktur im großen Stil, auf der Basis von Glasfaser in der last-mile bis an jede Wohnung, Betrieb oder Einrichtung. Das Kabinett fragt sich, ob das bei der heutigen und in der nahen Zukunft zu erwartenden Nachfrage zu rechtfertigen und ökonomisch möglich ist. Ein Problem ist es, dass bei einer neuen Infrastruktur die Investitionen für alle potentiellen Kunden gemacht werden müssen, während zu Beginn nur ein Teil den Dienst wirklich abnehmen wird. Einen beweisbaren „business case“ für neue Breitbandinfrastruktur im großen Stil gibt es noch nicht. Weiter ist die Frage, ob die Regierung im Hinblick auf die Entwicklung von Breitband eine technologische Auswahl treffen muss, in diesem Fall für Glasfaser anstelle von anderen Typen von Infrastruktur. Für das Kabinett steht das Ziel – schneller Transport von Information – im Vordergrund und ist das Mittel sekundär.

Das White Paper erklärte, dass der Staat in vier Rollen zur Modernisierung von Kommunikationsinfrastrukturen beitragen kann. Erstens kann er als Gesetzgeber die Konkurrenz fördern. Zweitens ist er ein „launching customer“, der innovative Anwendungen von ICT einkauft. Drittens subventioniert er technische und wissenschaftliche Experimente. Schließlich wird die Entwicklung von digitalem Inhalt (*content*) gefördert. Es geht dann z.B. um Angebote von öffentlich-rechtlichen Rundfunksendern, Museen und Schulbuchverlagen.

12 Kamerstukken II, 2001/02, 27088, Nr. 28, S. 2-3.

II. Juristische Grundlagen

1. Meinungsfreiheit

a) Artikel 7 Grondwet

Die Meinungsfreiheit wird durch Artikel 10 EMRK geschützt, der direkt durch den niederländischen Richter angewendet werden kann. Er hat Vorrang vor allen niederländischen Gesetzen und Regelungen. In manchen Fällen bietet Artikel 7 Grondwet allerdings mehr Schutz. Der Richter ist zwar nicht befugt, um parlamentarische Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, aber er kann nachgeordnete Regelungen als nicht mit dem Grondwet vereinbar erklären. Artikel 7 lautet:

artikel 7 Grondwet

1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten en gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.
3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.
4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

Artikel 7 Grundgesetz

1. Niemand benötigt vorab eine Erlaubnis, um durch die Druckpresse seine Gedanken und Gefühle zu äußern, vorbehaltlich jedermanns Verantwortlichkeit gemäß dem Gesetz.
2. Das Gesetz stellt Regeln in Bezug auf Radio und Fernsehen auf. Es gibt keine präventive Kontrolle über den Inhalt einer Radio- oder Fernsehübertragung.
3. Für die Äußerung von Gedanken und Gefühlen durch andere als in den vorstehenden Absätzen genannten Mittel benötigt niemand vorab eine Erlaubnis bezüglich des Inhalts, vorbehaltlich jedermanns Verantwortlichkeit gemäß dem Gesetz. Das Gesetz kann die Veranstaltung von Aufführungen zugänglich für Personen unter sechzehn Jahren zum Schutz der guten Sitten regeln.
4. Die vorstehenden Absätze gelten nicht für kommerzielle Werbung.

Auf den ersten Blick scheint sich dieser Artikel vor allem gegen präventive Maßnahmen zu richten. Mindestens ebenso wichtig ist aber, dass Artikel 7 Grondwet auch bestimmt, welche Organe des niederländischen Staates berechtigt sind, die Meinungsfreiheit repressiv einzuschränken. Aus der parlamentarischen Geschichte des Grondwet zeigt sich nämlich, dass die Formulierung „vorbehaltlich jedermanns Verantwortlichkeit gemäß dem Gesetz“ (behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet) etwas ganz anderes bedeutet als „das Gesetz stellt Regeln auf“ (de wet stelt regels). Mit der erstgenannten Formulierung ist gemeint, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst alles regeln muss. Die Übertragung von regelgebenden Zuständigkeiten ist nicht erlaubt. Ein Gemeinderat darf also niemals bestimmte Äußerungen (z.B. Fluchen und Beleidigungen) verbieten, weil das den Inhalt von Gedanken und Gefühlen betrifft. Wenn im Grondwet steht „das Gesetz stellt Regeln auf“, bedeutet dies, dass der Gesetzgeber nicht alles selbst tun muss. Er darf dann bestimmte Entscheidungen anderen überlassen, z.B. der Regierung oder der

Niederlande

Verwaltung einer Provinz oder einer Gemeinde. Auch darf der Gesetzgeber dann der Exekutive ein freies Ermessen zuerkennen.

Die Ausdrücke „Gedanken und Gefühle“ muten ein wenig altmodisch an. Man könnte denken, dass nur persönliche Meinungen durch das Grondwet geschützt sind. Der Eindruck ist falsch. Laut Rechtsprechung wird alle Information geschützt, außer der in Absatz 4 erwähnten kommerziellen Werbung. Politische Pamphlete, romantische Gedichte, Börsenkurse und die Wasserstände des Rheins – der Gesetzgeber schätzt sie alle gleich. Um Schutz zu genießen, ist es auch nicht nötig, dass man seine eigenen Gedanken und Gefühle offenbart. Ein Buchhändler, der Bücher verkauft, die er selbst verabscheut, kann mit Erfolg dagegen klagen, dass die Gemeinde zu Unrecht den Verkauf solcher Bücher verboten hat. Er kann vorbringen, dass die Gemeinde sich auf einem Gebiet bewegt, das dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten ist. Kabelbetreiber können sich darüber beklagen, dass ausländische Fernsehprogramme, die sie weitergeben, zu Unrecht einer präventiven Kontrolle unterworfen werden, wie laut Artikel 7 Absatz 2. verboten ist.

b) Radio und Fernsehen

Deutlich ist, dass Radio und Fernsehen im Grondwet weniger geschützt sind als andere Medien. Erstens brauchen inhaltliche Beschränkungen nicht durch ein parlamentarisches Gesetz festgelegt zu werden. Nachgeordnete Regelungen sind auch erlaubt, wenn sie auf einem Gesetz beruhen. 1983 ist beim Zustandekommen von Artikel 7 Absatz 2 Grondwet durch die Regierung erklärt worden, dass ein Genehmigungsverfahren für Radio und Fernsehen erlaubt bleiben soll. So etwas wäre bei Tageszeitungen undenkbar. Das Verbot von „präventiver Kontrolle über den Inhalt einer Radio- oder Fernsehübertragung“¹³ wird sehr zurückhaltend interpretiert. Nur die Zensur von einzelnen Radio- und Fernsehübertragungen ist verboten, so lautet die Erklärung der Regierung zum Gesetzentwurf. Die Verwaltung darf zum Beispiel die Vergabe von Sendegenehmigungen von der beabsichtigten Programmierung abhängig machen. Auch darf die Verwaltung inhaltliche Auflagen mit einer Sendegenehmigung verbinden.

Die Regierung hat häufig auf die parlamentarische Geschichte von Artikel 7 Absatz 2 Grondwet verwiesen, um ihre Handlungsfreiheit in Bezug auf Radio und Fernsehen zu unterstreichen. 1987 urteilte der *Hoge Raad*¹⁴ allerdings, dass der Schutz des Absatz 2 doch etwas weiter geht, als die Regierung gedacht hatte. Das Urteil des Hoge Raad bezog sich auf eine ministerielle Regelung über die Weiterverbreitung von ausländischen Programmen über das Kabel¹⁵. Die Regelung verbot unter anderem die Weiterverbreitung ausländischer Programme mit niederländischer Untertitelung, außer wenn der Kulturminister dafür eine Freistellung gewährt hatte. Laut den Explanatory

13 „(...) voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending“.

14 Vergleichbar mit dem deutschen Bundesgerichtshof.

15 Dieselbe Regelung stand zentral in der Aussprache des EuGH vom 26. April 1988, Rs. C-352/95 (Bond van Adverteerders). Hier EuGH urteilte, dass die Regelung den freien Verkehr von Waren und Diensten einschränkte.

Fernsehen im Breitbandkabel

Notes zu der Regelung wurde eine Freistellung gewährt, wenn das entsprechende Programm keine Werbemittelungen enthielt und dem niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk also keine Werbeeinnahmen verloren gingen. Eine Interessengemeinschaft von Werbeagenturen und einige andere Kläger forderten den Richter auf, diese Vorschrift außer Kraft zu setzen, da sie Artikel 7 Absatz 2 Grondwet verletzen würde. Die Kläger bekamen recht. Der Hoge Raad erwog, dass die ministerielle Regelung „faktisch eine präventive Kontrolle des Inhalts der zu verbreitenden, aus dem Ausland angebotenen Fernsehprogramme bedeutet“¹⁶.

Dies ist allerdings das einzige Urteil, in dem sich mit Erfolg auf Artikel 7 Absatz 2 Grondwet berufen wird. In der Praxis ist Artikel 10 EMRK für Radio und Fernsehen ein viel wichtigeres Instrument. Eine große Zahl von richterlichen Urteilen bezieht sich auf das Recht, eine eigene Antenne auf das Dach zu setzen, um zum Beispiel Fernsehprogramme empfangen zu können, die vor Ort nicht über das Kabel weiterverbreitet werden. Artikel 7 schweigt zu den Rechten des Empfängers, während Artikel 10 EMRK ausdrücklich „the freedom to hold opinions and to receive (...) information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers“ anerkennt. Verwaltungsrichter haben häufig Gemeindeverordnungen mit einem Antennenverbot für nicht anwendbar erklärt, weil das Verbot unverhältnismäßig war. Auffallend ist, dass der Richter sehr eingehend untersucht, ob eine Antenne bestimmter Höhe, an einer bestimmten Stelle, in einer bestimmten Umgebung gegen die Naturschönheit, die Aussicht der Nachbarn oder die Sicherheit der Passanten auf dem öffentlichen Weg verstößt¹⁷.

Das Mediawet im allgemeinen und Beschlüsse, um eine individuelle Sendegenehmigung zu verweigern, wurden meist vergeblich aufgrund Artikel 10 EMRK angefochten. Anders als bei den Antennenverbotsführte das nur selten zu dem Urteil, dass Artikel 10 EMRK verletzt worden war. Das Argument der Regierung, dass die niederländischen Vorschriften bezwecken, dem Interesse einer pluralistischen Informationsversorgung zu dienen, wurde beinahe immer honoriert. Der Richter gibt dem parlamentarischen Gesetzgeber viel Raum, um selbst zu beschließen, welche Struktur des Rundfunks die beste ist, um Vielfalt zu erreichen. Sogar ein gesetzliches Fernsehmonopol auf der Karibikinsel Curaçao, das Ähnlichkeiten mit der *Lentia*-Entscheidung des EGMR aufwies, wurde vom Hoge Raad nicht als unvereinbar mit Artikel 10 EMRK befunden. Der Hoge Raad wies darauf hin, dass Curaçao ein viel kleineres Grundgebiet als Österreich habe, wodurch die Zulassung von Konkurrenz letztendlich nachteilig sein würde für die Qualität des Fernsehens und daraus folgend für die Rechte der Empfänger.

Einen seltenen Fall, in dem eine staatliche Regelung doch als unvereinbar mit Artikel 10 EMRK beurteilt wurde, betraf die bereits erwähnte Regelung über die Verbreitung von ausländischen Programmen über Kabel. Das Verbot, um diese Programme niederländisch zu untertiteln, wurde durch den Gerichtshof Den Haag als unvereinbar mit Artikel 10 und 14 EMRK erachtet. Der Gerichtshof zog u.a. in

16 „(...) in feite neerkomt op het vergen van voorafgaand toezicht op de inhoud van de over te brengen, vanuit het buitenland aangeboden, televisieprogramma's“. HR 11. Dezember 1987, Staat der Niederlanden v. Vereniging van Erkende Reclame-Adviesbureaux e.a., NJ 1990, 73.

17 Die erste und bekannteste Aussprache über Antennenverbote ist ARRVs 10. Oktober 1978, Ars Aequi 1979, S. 477 ff.

Niederlande

Erwägung: „Darüber hinaus diskriminiert das Verbot zwischen Zuschauern und Hörern, die eine oder mehrere geläufige Fremdsprachen beherrschen und denjenigen, die das nicht tun (...)"¹⁸. In demselben Urteil stellte der Gerichtshof präjudizielle Fragen an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) über die Bedeutung des freien Dienstleistungsverkehrs laut EG-Vertrag. Diese Fragen haben zum Urteil *Bond van Adverteerders* von 1988 geführt. Es gab also letztendlich drei Gründe, warum die Regelungen unrechtmäßig waren: das EMRK, der EG-Vertrag und das niederländische Grondwet.

c) Positive Verpflichtungen

Der Text von Artikel 7 Grondwet sagt nichts über eine Pflicht des Staates, ein vielseitiges Informationsangebot anzuregen. Artikel 22 Absatz 3 Grondwet enthält einen sehr allgemeinen Auftrag, Bedingung für gesellschaftliche und kulturelle Entfaltung und für Freizeitbetätigungen zu schaffen. Diese Formulierung lässt dem Staat sehr viel Freiheit, um passende Mittel zu wählen, noch abgesehen davon, dass der Richter parlamentarische Gesetze nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen darf. In der juristischen Praxis spielt Artikel 22 Absatz 3 Grondwet denn auch keine Rolle. Allerdings ist es kaum umstritten, dass der Staat eine gewisse Aufgabe bei der Förderung von Meinungsvielfalt in Presse und Rundfunk hat. In diesem Zusammenhang kann auf eine Erwägung der ehemaligen Europäischen Menschenrechtskommission verwiesen werden, in der von der Pflicht zum Schutz vor exzessiver Pressekonzentration gesprochen wird¹⁹:

(...) the Commission considers that the protection of the commercial interests of particular newspapers or groups of newspapers is not as such contemplated by the terms of Artikel 10 of the Convention. These matters might perhaps raise an issue under this provision where a State fails in its duty to protect against excessive press-concentrations, but this is not the position in the present case.

Der Schutz von Meinungsvielfalt in Presse und Rundfunk geschieht nicht durch direkte Anwendung des Grondwet, sondern durch die Anwendung von einfachen Gesetzen. Wichtig sind vor allem das Mediawet und das *Mededingingswet* (Wettbewerbsrecht), die später noch behandelt werden. Bemerkenswert ist, dass in einer rezenten Rechtssache über das Mededingingswet Artikel 7 Grondwet als einschränkender Faktor genannt wurde. Durch Beschluss vom 13. März 2000 hatte die *Nederlandse Mededingingsautoriteit* (niederländische Wettbewerbsautorität, NMa) eine Genehmigung für den Ankauf von einigen regionalen Tageszeitungen an den Verleger Wegener gegeben, der bereits mehrere regionale Tageszeitungen herausgab. Eine der Bedingungen war, dass zwei Tageszeitungen – eine aus dem bestehenden Besitz von Wegener und eine gerade angekauft – sich weiterhin mit dem Gebiet Zeeuws-Vlaanderen beschäftigen sollten. Der höchste Richter in

18 „Daarenboven discrimineert het verbod tussen kijkers en luisteraars die een of meer gangbare vreemde talen beheersen en degenen die dat niet doen (...)".

19 EKMR 6. Juli 1976, D&R 8, 14, par. 88 (Geillustrierte Pers v. Nederland). Siehe auch NJ 1978, Nr. 237.

Fernsehen im Breitbandkabel

Wettbewerbsangelegenheiten, das *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (höchstes Verwaltungsgesetz für die Wirtschaft) urteilte am 5. Dezember 2001, dass diese Bedingungen unvereinbar mit Artikel 7 Absatz 1 Grondwet waren. Nur der parlamentarische Gesetzgeber selbst darf Vorschriften aufstellen, die den Inhalt von Zeitungen betreffen. Eine Verpflichtung, um beide Zeitungen weiterhin in Zeeuws-Vlaanderen zu verbreiten, darf die NMa jedoch auferlegen²⁰.

Es gibt allerdings Vorschläge, um Artikel 7 Grondwet mit einem Auftrag an den Staat zu erweitern, aktiv für Meinungsvielfalt zu sorgen. Eine durch die Regierung eingesetzte Kommission unter Vorsitz von Prof. Hans Franken entwarf im Mai 2000 einen vollständig neuen Text für Artikel 7 Grondwet²¹. Anders als der heutige Artikel soll der neue Artikel „technikneutral“ formuliert werden, der vollständige Ausschluss von kommerzieller Werbung soll abgeschwächt werden, derweil das Recht der Bürger, um ungehindert Informationen empfangen zu können – vgl. die deutsche „Informationsfreiheit“ – ausdrücklich anerkannt werden soll. In einem neuen 4. Absatz soll schließlich stehen:

(...)

4. Bevordering van voldoende pluriformiteit in de denkbeelden en andere informatie is voorwerp van zorg van de overheid. Bij de wet kunnen daartoe regels worden gesteld over publieke mediadiensten en de algemene aard van de informatie die door middel van deze diensten wordt verspreid.

(...)

4. Die Förderung von ausreichender Pluriformität von Ideen und anderer Informationen unterliegt der Gewährleistungspflicht des Staates. Durch Gesetz können dafür Regeln aufgestellt werden über öffentliche Mediendienste und den allgemeinen Charakter der Information, die mit Hilfe dieser Dienste verbreitet wird.

Durch die Benutzung des Begriffes „Regeln aufstellen“ würde dieser Absatz beinhalten, dass nicht nur der Gesetzgeber inhaltliche Vorschriften aufstellen könnte, sondern auch nachgestellte Autoritäten. Die große Ermessensfreiheit, die die Regierung jetzt schon in Bezug auf Radio und Fernsehen aufgrund von Artikel 7 Grondwet hat, soll dann auch für alle „öffentlichen Mediendienste“ gelten. Darauf folgte viel Kritik. Unter „öffentlichen Mediendiensten“ verstand die commissie-Franken nämlich nicht allein die durch den Staat finanzierten Medien, wie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, sondern alle Medien, die sich an die allgemeine Öffentlichkeit richten, also z.B. auch kommerzielle Zeitungen und Zeitschriften. In ihrer öffentlichen Reaktion auf das Gutachten der Kommission hat die Regierung den Vorschlag betreffend Artikel 7 Grondwet größtenteils übernommen, aber nicht diesen Teil. Am 16. Oktober 2000 schrieb die Regierung an die Zweite Kammer, dass sie folgendem Text den Vorzug geben würde²²:

artikel 7 Grondwet (voorstel)

1. Ieder heeft het recht vrij zijn mening te uiten. Dit recht omvat de vrijheid om denkbeelden of andere informatie te

Artikel 7 Grundgesetz (Vorschlag)

1. Jeder hat das Recht, seine Meinung frei zu äußern. Dieses Recht umfasst die Freiheit, Ideen oder andere Informationen zu

20 CBB 5. Dezember 2001, www.rechtspraak.nl LJN Nr. AD6693.

21 Rapport van de Commissie „Grondrechten in het digitale tijdperk“ [Grundrechte im digitalen Zeitalter] (commissie-Franken), S. 107 ff.

22 Kamerstukken II, 2000/01, 27460, Nr. 1, S. 7.

Niederlande

openbaren, te verspreiden of te ontvangen.	veröffentlichen, zu verbreiten oder zu empfangen.
2. Bij de wet kan dit recht worden beperkt. Een beperking van de vrijheid om te openbaren kan geen voorafgaand verlof inhouden. Een beperking van de vrijheid om te verspreiden of te ontvangen kan tevens krachtens de wet plaatsvinden en een voorafgaand verlof inhouden, mits deze beperking wordt gesteld in het belang van de openbare orde en zij geen betrekking heeft op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie.	2. Durch Gesetz kann dieses Recht eingeschränkt werden. Eine Einschränkung der Freiheit, um zu veröffentlichen, kann keine vorhergehende Erlaubnis beinhalten. Eine Einschränkung der Verbreitungs- und Empfangsfreiheit kann auch aufgrund des Gesetzes stattfinden und eine vorherige Erlaubnis beinhalten, unter der Bedingung, dass diese Beschränkung notwendig ist im Interesse der öffentlichen Ordnung und sie keinen Bezug hat auf den Inhalt der Ideen oder anderer Informationen.
3. Indien de beperking betrekking heeft op de inhoud van handelsreclame of productinformatie, kan dit recht ter bescherming van de gezondheid of in het belang van de veiligheid tevens krachtens de wet worden beperkt.	3. Wenn die Einschränkung Bezug hat auf den Inhalt von kommerzieller Werbung oder Produktinformationen, kann dieses Recht zum Schutz der Gesundheit oder im Interesse der Sicherheit auch aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.
4. Bevordering van voldoende pluriformiteit in het informatie-aanbod is voorwerp van zorg van de overheid. In afwijking van het tweede lid kunnen daartoe bij de wet regels worden gesteld over omroep. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een individueel programma.	4. Die Förderung von ausreichender Pluriformität im Informationsangebot unterliegt der Gewährleistungspflicht des Staates. In Abweichung von Absatz 2 können dazu Regeln über den Rundfunk aufgestellt werden. Es findet keine präventive Konrolle des Inhalts von individuellen Programmen statt.

Der durch die Regierung vorgeschlagene 4. Absatz schließt an bei der jetzigen Situation. Die Formulierung „Regeln aufstellen“ bedeutet nach niederländischem Verfassungsrecht, dass der formelle Gesetzgeber nicht alles selbst tun muss. Er kann in einem solchen Fall regelgebende Zuständigkeiten an nachgestellte Autoritäten delegieren und ausführenden Organen Entscheidungsfreiheit zubilligen. Durch die Begrenzung des zweiten Satzes in Absatz 4 auf den Rundfunk, ist die Gefahr abgewendet, dass für die klassischen Medien wie Zeitungen der Schutz vermindert wird. Ein Nachteil ist allerdings, dass das Ideal einer technikunabhängigen Grondwet-Bestimmung nicht mehr erreicht werden kann. Die Frage, was Rundfunk ist, muss noch stets beantwortet werden.

Die Regierung hat immer gesagt, dass sie die erste Lesung der Grundgesetzänderung vor den Wahlen zur Zweiten Kammer im Mai 2002 beenden wollte. Dann könnte die zweite Phase 2003 oder 2004 abgerundet werden. Im März 2002 hatte die Regierung aber noch immer keinen Gesetzentwurf in die Zweite Kammer eingebbracht. Möglicherweise hat das permanente Beratungsorgan der Regierung, der Raad van State, Bedenken geäußert. Es wird auf jeden Fall immer wahrscheinlicher, dass die zweite Phase erst nach den Wahlen von 2006 beginnen kann. Ob der Entwurf dann noch denselben Text wie hier oben abgedruckt, haben wird, ist vollkommen unsicher. Die Zweite Kammer kann ja ihr Recht auf Amendement ausüben, und eine neue Regierung könnte Veränderungen vornehmen.

2. Drei Aufsichtsbehörden

Wer darf ein Kabelnetz besitzen? Welche Programme dürfen und welche müssen über Kabel verbreitet werden? Die Antwort auf diese Fragen ist nicht in *einem* Gesetz zu finden. Dafür muss man mindestens drei Gesetze zu Rate ziehen: das Mediawet, das Telecommunicatiewet und das Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz). Kurz gesagt hat das Mediawet ein vielseitiges Programmangebot zum Ziel, das Telecommunicatiewet eine zweckmäßig funktionierende Infrastruktur und das Mededingingswet einen freien Markt. Für die Ausführung des Mediawet ist der Kulturminister zuständig sowie die unabhängige Verwaltungsbehörde *Commissariaat voor de Media* (CvdM). Das Telecommunicatiewet wird durch den Telekommunikationsminister und die unabhängige Verwaltungsbehörde *Onafhankelijke Post- und Telecommunicatie Autoriteit* (OPTA) ausgeführt. Das Mededingingswet schließlich wird ausgeführt durch den *minister van Economische Zaken* (Wirtschaftsminister) und die vorläufig noch unter diesen Minister fallende *Nederlandse Mededingingsautoriteit* (Wettbewerbsautorität, NMa).

Bevor auf den Inhalt der oben genannten Gesetze und die Politik, die auf ihrer Basis geführt wird, eingegangen wird, ist es nützlich, erst die Organe CvdM, OPTA und NMa vorzustellen. Insbesondere ihr Verhältnis zu den politisch verantwortlichen Ministern verlangt Aufmerksamkeit.

a) Das Commissariaat voor de Media

Das Commissariaat voor de Media (CvdM) ist durch Artikel 9 Mediawet²³ eingesetzt worden. Nach Artikel 10 Mediawet besteht das Commissariaat aus einem Vorsitzenden und zwei oder vier anderen Mitgliedern. Sie werden durch königlichen Beschluss, auf Vorschlag des Kulturministers berufen und entlassen. In der Praxis gibt es neben dem Vorsitzenden immer zwei Mitglieder. Eine Berufung gilt für eine Periode von fünf Jahren. Eine Wiederberufung für eine anschließende Periode ist möglich. Mit der Mitgliedschaft im CvdM unvereinbar sind:

- a) eine Stelle bei einem Ministerium oder bei einer Organisation, die unter die Verantwortung eines Ministers fällt;
- b) Mitgliedschaft in einer der beiden Kammern des Parlaments, in der Provinzverwaltung oder im Gemeinderat;
- c) Vorstandsmitglied bei – oder eine Stelle in – einer Organisation, die in Betracht kommt für Sendezzeit innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in einer kommerziellen Rundfunkorganisation, in der Produktionsgesellschaft für den niederländischen Rundfunk (NOB) oder in einem Verleger eines Presseorgans.

Welche Befugnisse hat das CvdM? Die wichtigsten sind die Befugnis um Genehmigungen zu verleihen für das Veranstalten von Programmen und das Auferlegen von Sanktionen bei Übertretungen des Mediawet. Seine Aufgaben sind nicht auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk beschränkt (landesweit, regional und

23 Gesetz vom 21. April 1987, Stb. 249.

Niederlande

lokal), sondern haben auch Bezug auf den kommerziellen Rundfunk (landes- und nicht landesweit). Für die Vergabe von Genehmigungen hat das CvdM übrigens wenig Spielraum. Die Gründe, warum eine Genehmigung für kommerziellen Rundfunk verweigert werden darf, sind in Artikel 71b Mediawet limitativ aufgezählt. Einer der Verweigerungsgründe ist, wenn der Antragsteller zu eng mit einem Zeitungsverleger in den Niederlanden oder in dem angestrebten Versorgungsgebiet verbunden ist²⁴. Kabelnetzbetreiber können auch mit dem CvdM zu tun bekommen. Das CvdM kann Kabelbetreibern, die gegen das Mediawet verstößen, indem sie bestimmte Programme weitergeben oder nicht weitergeben, ein Bußgeld auferlegen²⁵. Beschlüsse des Commissariaat können bei den normalen Gerichten angefochten werden; Berufung kann bei der *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (vergleichbar mit dem Bundesverwaltungsgericht) eingelegt werden.

Das CvdM funktioniert unabhängig von dem Kulturministerium. Nirgendwo im Mediawet ist eine Bestimmung zu finden, die den Minister dazu befugt, von Fall zu Fall Anweisungen zu geben. Bei der Gründung des CvdM im Jahre 1988 war ein wichtiges Motiv, einen gewissen Abstand zwischen der politischen Arena und dem Rundfunk zu schaffen. Politiker, darunter Minister, können für ihre Wiederwahl viel Gewinn aus dem Medium Fernsehen schlagen. Die Gefahr von Interessenkonflikten ist also gegeben, wenn Minister sich mit dem Rundfunk befassen. Dennoch hat die Regierung zwei Möglichkeiten, um die Politik des CvdM zu korrigieren. An erster Stelle können die relevanten Regeln in dem Mediawet oder aufgrund des Mediawet geändert werden. Neue Regeln können verhindern, dass das CvdM so weitermachen kann wie bisher. Die zweite Möglichkeit folgt aus Artikel 13 Mediawet i.V.m. Artikel 10.5 *Algemene wet bestuursrecht* (allgemeines Verwaltungsgesetz).

Beschlüsse des CvdM können durch königlichen Beschluss für nichtig erklärt werden, wenn sie gegen das Recht verstößen. Darauf voreiligend kann der Beschluss durch den Minister zeitweilig aufgehoben werden. Das muss innerhalb von vier Wochen nach der Mitteilung des Beschlusses an den Minister geschehen.

b) OPTA

Die OPTA ist ein selbständiges Verwaltungsorgan, das für die Verwaltung des Telecommunicatiewet und des *Postwet* (Postgesetz) zuständig ist. Das Gremium ist durch ein separates Gesetz, das *Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatie autoriteit* (OPTA), gegründet worden²⁶. Laut Artikel 2 des OPTA-Gesetzes besteht das Gremium aus mindestens drei und höchstens vier festen Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden. Sie werden für eine Amtszeit von vier Jahren durch den Telekommunikationsminister benannt. Sie können wieder benannt werden. Augenblicklich gibt es drei feste Mitglieder. Mit der Mitgliedschaft in der OPTA sind laut Artikel 4 OPTA-Gesetz unvereinbar:

24 Siehe unten III.5.

25 Siehe III.1. und III.2.

26 Gesetz vom 5. Juli 1977, Stb. in Kraft getreten am 1. August 1997.

Fernsehen im Breitbandkabel

- a) eine Stelle bei einem Ministerium oder bei einer Organisation oder einem Betrieb, die unter die Verantwortung eines Ministers fällt;
- b) Mitgliedschaft in einer der beiden Kammern des Parlaments, der Provinzverwaltung oder im Gemeinderat;
- c) finanzielle oder andere Interessen bei Organisationen oder Betrieben, durch die die Unparteilichkeit des betroffenen Mitglieds zur Diskussion stehen kann.

Die OPTA selbst kann assoziierte Mitglieder mit besonderem Sachverstand berufen. Diese haben nur eine beratende Funktion.

Einige Beschlüsse zur Ausführung des Telecommunicatiewet werden noch stets durch den Telekommunikationsminister gefällt. Das gilt zum Beispiel für die Vergabe von Genehmigungen für eine bestimmte Frequenz. Geht es um die Zuteilung von Frequenzen für den Rundfunk, dann handelt dieser Minister in Übereinstimmung mit dem Kulturminister. Für die OPTA bleibt allerdings genug zu tun. Wichtig ist zum Beispiel das Recht, um Telekommunikationsunternehmen zu benennen, die über eine beträchtliche Macht auf einem relevanten Markt verfügen. Diese Benennung hat zur Folge, dass dominanten Marktteilnehmern besondere Pflichten auferlegt werden hinsichtlich Zusammenschaltung, Lieferungspflicht, Tarife usw. Ferner überwacht die OPTA die korrekte Befolgung des Gesetzes und schlichtet bei Streitigkeiten zwischen Marktparteien. Was das Kabelfernsehen anbelangt, kann die OPTA bestimmte im Mediawet vorgesehene Verpflichtungen aufheben, wenn der Kabelbetreiber keine beträchtliche Marktmacht hat. Auch kann die OPTA auf Antrag eines Rundfunkveranstalters dem Kabelbetreiber, der sich geweigert hat, die Programme dieses Senders über das Kabel zu verbreiten, Anweisungen geben.

Die Unabhängigkeit der OPTA ist im Prinzip zu vergleichen mit der des Commissariaat voor de Media. Zwar fehlt im OPTA-Gesetz eine Bestimmung über Suspendierung und Aufhebung von Beschlüssen, aber laut Artikel 19 des OPTA-Gesetzes kann der Telekommunikationsminister allgemeine Leitlinien festlegen. Die OPTA muss diesen Richtlinien folgen, es sei denn, es gibt gute Gründe, die eine Abweichung rechtfertigen²⁷. Wichtig ist außerdem eine Bestimmung im Telecommunicatiewet, die die OPTA verpflichtet, sich mit der Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zu beraten. Wenn die OPTA bei der Ausführung ihrer Befugnisse wettbewerbsrechtliche Begriffe interpretieren muss – so wie den Begriff „relevanter Markt“ – besteht die Gefahr von Divergenzen mit der NMa. Aus diesem Grund bestimmt Artikel 18.3 Absatz 3 Telecommunicatiewet, dass die OPTA in Übereinstimmung mit der NMa allgemeine Leitlinien über die Interpretation dieser Begriffe feststellen muss. Solche Leitlinien werden in dem amtlichen Blatt *Staatscourant* bekannt gemacht. Auf Inhalt und Anwendung von Artikel 18.3 wird später noch eingegangen²⁸.

Laut Artikel 25 OPTA-Gesetz musste der Telekommunikationsminister innerhalb von vier Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes – also nach dem 1. August 1997 – dem Parlament einen Bericht über das Funktionieren der OPTA erstatten. Dieser Bericht wurde am 9. Juli 2001 veröffentlicht²⁹. Die wichtigste zu beantwortende Frage

27 Das Letzte folgt aus Artikel 4:84 *Algemene wet bestuursrecht*.

28 Siehe unten II.4.

29 Kamerstukken II, 2000/01, 21693, Nr. 56.

Niederlande

war, ob es noch Bedarf für ein spezifisches Überwachungsorgan gab. Sollte die OPTA nicht besser in der NMa aufgenommen werden? Das Kabinett hat eine Zwischenlösung gewählt. Die OPTA soll bis 2005 – dann läuft der zweite Vierjahrestermin ab – selbständig bleiben. In der Zwischenzeit müssen OPTA und NMa ihre Zusammenarbeit intensivieren. Mitte 2005 soll die OPTA als Kammer bei der NMa untergebracht werden, die dann wahrscheinlich auch ein selbständiges Verwaltungsorgan sein wird. Eines der Argumente, die laut Kabinett für die Fusion sprachen, war, dass die europäischen Regeln betreffend den Telekommunikationsmarkt und das allgemeine europäische Wettbewerbsrecht immer näher zusammenwachsen. OPTA und NMa haben jetzt schon miteinander gemein, dass der Rechtsschutz auf dieselbe Weise geregelt ist: Berufung beim Gericht in Rotterdam, in zweiter Instanz beim College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB).

c) Niederländische Wettbewerbsautorität

Die Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) ist kein selbständiges Verwaltungsorgan, sondern gehört zum Ressort des Wirtschaftsministers. An der Spitze dieses amtlichen Dienstes steht ein *directeur-generaal*. Regeln in Bezug auf die NMa finden sich im Mededingingswet, das am 1. Januar 1998 in Kraft trat. Dieses Gesetz teilt dem directeur-generaal verschiedene Befugnisse zu, die er im eigenen Namen ausführt. Der directeur-generaal hat eine Position, die vergleichbar ist mit einem Steuerinspektor. Dieser steht in der Hierarchie unter dem *minister van Financiën* (Finanzminister), aber hat eigene Befugnisse aufgrund von Steuergesetzen. Ein anderes Beispiel ist der Staatsanwalt, der hierarchisch unter dem *minister van Justitie* (Justizminister) steht, aber eigene Befugnisse aufgrund der Strafgesetzgebung hat. Der Minister ist der Zweiten Kammer gegenüber voll verantwortlich, aber ist in Berufungsverfahren nicht Partei. Wer nicht einverstanden ist mit einem Beschluss des directeur-generaal der NMa, prozessiert nicht gegen den Wirtschaftsminister, sondern gegen den directeur-generaal. Wie schon erwähnt findet solch ein Verfahren beim Gericht in Rotterdam und ein Berufungsverfahren beim College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) statt.

Um welche Zuständigkeiten geht es? Der directeur-generaal kann Genehmigungen vergeben und Sanktionen auferlegen. So kann er aufgrund von Artikel 17 Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz) eine Befreiung von dem Verbot für wettbewerbsbeschränkende Absprachen durchführen. Der Text dieses Artikels stimmt beinahe wörtlich überein mit dem von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag. Außerdem hat der directeur-generaal Befugnisse was Konzentrationen von Unternehmen anbelangt. Diese müssen angemeldet werden, wonach der directeur-generaal beschließen kann, ob eine Genehmigung notwendig ist. Die Genehmigung wird von ihm selber gegeben oder verweigert. Sie wird verweigert, „wenn infolge der vorgenommenen Konzentration eine ökonomische Machtsposition entsteht oder verstärkt wird, die zur Folge hat, dass ein wirksamer Wettbewerb auf dem niederländischen Markt oder

einem Teil davon erheblich behindert wird“.³⁰ Schließlich kann der directeur-generaal Sanktionen auferlegen in Form von Bußgeldern oder einem Zwangsgeld. Dies kann unter anderem geschehen bei der Übertretung des Verbots, eine ökonomische Machtspozition zu missbrauchen (Artikel 24 Mddw). Es ist nicht ungebräuchlich, dass ein Unternehmen, das Opfer eines derartigen Missbrauchs geworden ist, den directeur-generaal auffordert um einzugreifen.

Es dürfte deutlich sein, dass der Einfluss des Wirtschaftsministers auf die NMa relativ groß ist. Dennoch ist der directeur-generaal selbständiger als ein willkürlicher Beamter im Ministerium. Artikel 4 Absatz 1 Mddw verpflichtet den Minister, allgemeine Leitlinien zu geben. Diese sind für den directeur-generaal bindend, es sei denn, dass schwerwiegende Argumente in einem bestimmten Fall zur Abweichung zwingen. Zu anderen als dem Wirtschaftsminister hat der directeur-generaal kein hierarchisches Verhältnis. Andere Minister können sich aber an den Wirtschaftsminister wenden, wenn sie fürchten dass ihre spezielle Politik durchkreuzt wird. Laut Artikel 4 Absatz 2 können die allgemeinen Leitlinien Bezug darauf haben auf welche Weise der directeur-generaal andere als ökonomische Belange in seine Erwägungen einbeziehen muss. Es ist also möglich, dass eine Absprache zwischen Unternehmern über Minimumpreise von Büchern oder Tageszeitungen auch unter Berücksichtigung von kulturellen Argumenten beurteilt wird. Artikel 4 Absatz 4 Mdww geht davon aus, dass der Wirtschaftsminister sich nur selten um individuelle Dossiers kümmert. Wenn er eine Anweisung geben will, die auf einen Sonderfall Bezug hat, kann er das nur schriftlich tun.

Am 19. März 2001 hat die Regierung einen Gesetzentwurf über die Umformung des NMa zu einem selbständigen Verwaltungsorgan in die Zweite Kammer eingebracht³¹. Laut des ursprünglichen Textes des Gesetzentwurfs sollte die Leitung der NMa einköpfig bleiben, wobei der Begriff directeur-generaal erhalten blieb. Am 8. November 2001 wurde der Gesetzentwurf jedoch durch die Regierung in dem Sinne geändert, dass die NMa in Zukunft durch einen *raad van bestuur* (Verwaltungsrat) geleitet werden sollte³². Der Verwaltungsrat soll aus drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden bestehen, die alle durch den Wirtschaftsminister ernannt werden. Der Vorsitzende wird für eine Periode von höchstens sechs Jahren und die übrigen Mitglieder für eine Periode von höchstens vier Jahren berufen. Diese Mitglieder können für eine Periode von höchstens vier Jahren wiederberufen werden. Dieser Gesetzentwurf ist am 5. Februar 2002 durch die Zweite Kammer angenommen worden und kann deshalb nicht mehr verändert werden. Die Verselbständigung des NMa ist eine notwendige Voraussetzung, um 2005 mit der OPTA fusionieren zu können. Dann wird wieder eine Gesetzesänderung nötig sein, um den Status einer Telekommunikationskammer in der NMa zu regeln.

30 „(...) indien als gevolg van de voorgenomen concentratie een economische machtspositie zal onstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd“.

31 Kamerstukken II, 2000/01, 27639, Nrn. 1-2.

32 Kamerstukken II, 2001/02, 27639, Nr. 7.

3. Kompetenzen im Laufe der Zeit

An wen kann ein kommerzieller Rundfunk sich wenden, wenn ein Kabelbetreiber ihm keinen Zugang zum Kabel genehmigt? In den letzten fünf Jahren haben sich die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde Commissariaat voor de Media, OPTA und NMa einige Male geändert. Im besonderen das Inkrafttreten des Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz) am 1. Januar 1998 und das Inkrafttreten des Telecommunicatiewet am 15. Dezember 1998 brachten eine neue Aufgabenverteilung. Das Mededingingswet schuf das NMa, um Aufgaben des Wirtschaftsministers zu übernehmen. Das Telecommunicatiewet bestimmte unter anderem, dass die OPTA Aufgaben übertragen bekam, die früher laut Mediawet durch das Commissariaat voor de Media erfüllt wurden. In diesem Bericht wird manchmal nach älteren Beschlüssen des Wirtschaftsministers und des Commissariaat voor de Media verwiesen werden, obwohl diese nach heutigem Recht nicht mehr zuständig sind. Um Verwirrung zu vermeiden, wird in diesem Abschnitt ein historischer Überblick gegeben.

Die große Frage ist immer wieder gewesen, was den Vorrang verdient: allgemeine oder spezifische Wettbewerbskontrolle. Ist es wünschenswert, neben dem allgemeinen Aufsichtsorgan NMa noch ein spezialisiertes Aufsichtsorgan in Form der OPTA zu haben? Bei Streitigkeiten über den Zugang zum Kabelnetz gab es eine zusätzliche Schwierigkeit, nämlich ein Stammesstreit zwischen „Kulturpäpsten“ und „Geschäftsleuten“. Die „Kulturpäpste“ waren der Meinung, dass im Interesse der pluralistischen Informationsversorgung ein selbständiges Aufsichtsorgan mit eigenen Instrumenten gerechtfertigt war. Für sie war die Wahl deutlich. Sie hatten eine Vorliebe für eine zentrale Rolle für das Commissariaat voor de Media. Die Geschäftsleute fanden dagegen, dass ein freier Markt automatisch pluralistische Informationsversorgung mit sich bringt. Man kann dann noch streiten über die Wahl zwischen einem allgemeinen oder einem spezifischen Aufsichtsorgan, aber es liegt nicht vor der Hand, das Commissariaat voor de Media mit einer ausschließlich wirtschaftsrechtlichen Aufgabe zu belasten. Die Geschichte lässt sich in vier Perioden einteilen.

a) Die Periode bis zum 1. Januar 1996

Das Verwaltungsorgan, das befugt war, um Streitigkeiten zwischen Kabelbetreibern und Rundfunkveranstaltern zu schlichten, war der Wirtschaftsminister. Aufgrund des damaligen *Wet Economische Mededinging* (Gesetz ökonomischer Wettbewerb) konnte dieser Minister Maßnahmen gegen Unternehmer durchführen, die ihre ökonomische Macht position missbrauchten³³. So konnte die Verpflichtung auferlegt werden, Güter und Dienste gegen einen marktkonformen Preis zu liefern. Wenn der Streitfall Berührungs punkte mit der Kompetenz eines anderen Ministers, z.B. die Medienpolitik des Kulturministers hatte, musste dieser Minister den Beschluss mitunterzeichnen. Außerdem forderte das Gesetz, dass ein festes Beratungsgremium, die *Commissie voor Mededinging* (Kommission für den Wettbewerb), eine

33 Artikel 24 ff. *Wet Economische Mededinging*, Stb. 1956, 401.

Fernsehen im Breitbandkabel

Empfehlung abgibt. In der Praxis hatten die jeweiligen Wirtschaftsminister wenig Lust zu derartigen Prozeduren. Die Fragen „was ist Missbrauch?“ und „was ist ein marktkonformer Preis?“ sind in der Tat bei Konflikten über den Kabelzugang nicht immer einfach zu beantworten. In der Periode bis zum 1. Januar 1996 wurde niemals eine Maßnahme gegen Kabelbetreiber durchgeführt, die ein Rundfunkunternehmen vor die Tür gesetzt hatten.

b) Die Periode zwischen 1. Januar 1996 und 1. Januar 1998

Aus Unzufriedenheit über die passive Haltung des Wirtschaftsministers beschloss die Zweite Kammer ein Amendment zu einem anhängigen Gesetzentwurf zur Änderung des Mediawet vorzunehmen. Der hinzugefügte Artikel gab dem Commissariaat voor de Media das Recht, verbindliche Anweisungen an Kabelnetzbetreiber zu geben, wenn ein Kabelnetzbetreiber und ein Programmveranstalter keine Übereinstimmung über den Zugang zum Kabel erreichen konnten³⁴. Der Artikel hatte einen experimentellen Charakter. Er sollte am 1. Juli 1996 verfallen, aber die Geltungsdauer wurde zweimal verlängert. Während dieser zwei Jahre hat das Commissariaat verschiedene Male anlässlich von Beschwerden von kommerziellen Radiosendern einen Beschluss gefasst. Übrigens war die Regierung nicht glücklich mit dem Amendment der Zweiten Kammer, weil sie allgemeine Wettbewerbsaufsicht bevorzugte.

Wachgerüttelt durch die Entwicklungen ergriff der Wirtschaftsminister in der Periode 1996 bis 1997 einige Male Maßnahmen gegen einen Kabelbetreiber. Das geschah auf der Basis des Wet Economische Mededinging.

c) Die Periode zwischen 1. Januar 1998 und 15. Dezember 1998

Zum 1. Januar 1998 war der experimentelle Artikel im Mediawet verfallen. Weil der Wirtschaftsminister in den abgelaufenen zwei Jahren seine Zähne gezeigt hatte und das neue Mededingingswet – ebenfalls am 1. Januar 1998 in Kraft getreten – sicher nicht weniger Möglichkeiten als das Gesetz Economische Mededinging bot, schien die Wahl definitiv für die allgemeine Wettbewerbsaufsicht gefallen zu sein. In der ersten Hälfte von 1998 wurde jedoch der Entwurf für das heutige Telecommunicatiewet in der Zweiten Kammer behandelt. Eine Mehrheit in der Zweiten Kammer fand es inkonsistent, um dem spezifischen Aufsichtsorgan OPTA keine Aufgabe bei Streitigkeiten über den Zugang zum Kabel zu geben. Gegen den Willen der Regierung wurde darum am 7. April 1998 ein Amendment angenommen, der der OPTA dieselben Kompetenzen gab, die bis vor kurzem dem Commissariaat voor de Media vorbehalten waren. Am 15. Dezember 1998 trat das neue

34 Artikel 69 jo. 165a Mediawet, eingefügt am 4. April 1996, Stb. 1996, 219. Laut Artikel II hatte das Gesetz eine Rückwirkung bis zum 1. Januar 1996.

Niederlande

Telecommunicatiewet in Kraft, einschließlich des durch die Zweite Kammer eingefügten Artikel 8.7³⁵.

d) Die Periode zwischen 15. Dezember 1998 und heute

Die OPTA kann aufgrund von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet eine verbindliche Anweisung an einen Kabelbetreiber geben, der sich weigert, ein bestimmtes Programm zu verbreiten. Außerdem hat die NMa aufgrund des Mededingingswet die Befugnis, gegen Unternehmen aufzutreten, die ihre ökonomische Machtposition missbrauchen³⁶. In Wirklichkeit ist die Sache noch komplizierter. Das Commissariaat voor de Media ist noch immer befugt, die Ausführung des Mediawet zu kontrollieren. Insbesondere ist auf Artikel 82k Mediawet hinzuweisen, der am 1. September 1997 in Kraft trat³⁷. Laut dieser Bestimmung muss der Kabelbetreiber mindestens 15 Fernseh- und 25 Radioprogramme an alle Kabelkunden aussenden. Ein örtlicher Programmrat gibt dem Kabelbetreiber eine „schwerwiegende“ Empfehlung, was die Zusammenstellung dieses „Basispaket“ anbelangt. Wenn ein Kabelbetreiber diese Empfehlung ohne gute Gründe in den Wind schlägt, kann das Commissariaat voor de Media eine Strafe auferlegen. Kommerzielle Sender, die meinen, zu Unrecht nicht in das Basispaket aufgenommen worden zu sein, können also unter Umständen noch einen dritten Weg beschreiten.

4. Koordinierung

Als die Regierung am 15. September 1997 den Gesetzentwurf für das heutige Telecommunicatiewet einbrachte, waren ihr die Möglichkeit von Kompetenzstreitigkeiten zwischen OPTA und NMa bewusst. Einige Aufgaben der OPTA bezüglich des Telecommunicatiewet sind nämlich nahe verwandt mit der der NMa bezüglich des Mededingingswet. Um Widersprüchen in der Verwaltung zuvor zu kommen, enthielt der Gesetzentwurf eine Bestimmung, die die OPTA verpflichtete, in bestimmten Fällen bei dem NMa Rat zu holen³⁸. Das sollte zum Beispiel bei der Benennung von Telekommunikationsunternehmen geschehen, die eine beträchtliche Macht auf einem relevanten Markt besitzen. Später bedachte die Regierung, dass eine beratende Rolle für die NMa noch zu wenig war. Am 29. Dezember 1997 änderte die Regierung den Gesetzentwurf in dem Sinne, dass die OPTA Zustimmung von der NMa nötig hatte³⁹. Die OPTA sollte nämlich mit der NMa Übereinstimmung

35 Artikel 8.7 Telecommunicatiewet, Stb. 1998, 610.

36 Artikel 56 jo. 24 Mededingingswet, Stb. 1997, 242.

37 Artikel 82k Mediawet, eingefügt durch Gesetz vom 5. Juli 1997, Stb. 336. Siehe hiernach Abschnitt III.2 a).

38 Kamerstukken II, 1996-1997, 25533, Nrn. 1-2. Siehe Artikel 18.3 Absatz 3.

39 Kamerstukken II, 1998-1998, 25533, Nr. 6.

Fernsehen im Breitbandkabel

erreichen, sobald sie Begriffe auslegt, die die NMa auch bei der Anwendung von Artikel 24 Mededingingswet benutzt. Dieser Artikel lautet wie folgt:

artikel 24 Mededingingswet

1. Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie.
- (..)

Artikel 24 Wettbewerbsgesetz

1. Es ist Unternehmen verboten, eine ökonomische Machtsposition zu missbrauchen.
- (..)

Die Zweite Kammer sah es als nicht wünschenswert an, dass die NMa ein Vetorecht für individuelle Fälle bekommen sollte. Ein Vetorecht der NMa über die OPTA würde indirekt die Macht der Regierung vergrößern. Der directeur-generaal der NMa ist wie schon gesagt dem Wirtschaftsminister untergeordnet. Für die Zweite Kammer genügte es, wenn die zwei Kontrollorgane über allgemeine Leitlinien Einigkeit erreichen. Die Regierung stellte dem entgegen, dass ohne weitergehende Koordination die Gefahr von „forum shopping“ bestünde. Interessenten könnten versuchen, OPTA und NMa gegeneinander auszuspielen. Das Ergebnis dieser Beratungen war, dass am 7. April 1998 zwei Amendemente durch die Zweite Kammer angenommen wurden. Ein Amendement-*Leers*, der zu dem heutigen Artikel 18.3 Absatz 3 Telecommunicatiewet geführt hat, schränkte das Vetorecht der NMa ein⁴⁰. Ein Amendement von *Kamp/Van Zuijlen* fügte einen vierten Absatz hinzu, der die Gefahr von forum shopping vermindern sollte⁴¹. Dadurch bekam der Artikel 18.3 seine heutige Form:

artikel 18.3 Telecommunicatiewet

1. (..)
2. (..)
3. Voorzover bij de uitoefening van bevoegdheden van het college begrippen worden uitgelegd die worden gehanteerd bij de toepassing van artikel 24 van de Mededingingswet, geschiedt de uitoefening van die bevoegdheden overeenkomstig door het college in overeenstemming met de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit vastgestelde algemene richtlijnen. Van de richtlijnen doet de directeur-generaal mededeling in de Staatscourant.
4. Het college en de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit maken in het belang van een effectieve en efficiënte besluitvorming gezamenlijk afspraken over de wijze van behandeling van aangelegenheden van wederzijds belang.

Artikel 18.3 Telekommunikationsgesetz

1. (...)
2. (...)
3. Soweit bei der Ausübung von Zuständigkeiten des College (OPTA) Begriffe interpretiert werden, die bei der Anwendung von Artikel 24 Mededingingswet gebraucht werden, geschieht die Ausübung der Zuständigkeiten in Übereinstimmung mit von der OPTA und dem den directeur-generaal der niederländischen Wettbewerbsautorität gemeinsam festgelegten allgemeinen Leitlinien. Über die Leitlinien berichtet der directeur-generaal im Staatscourant.
4. Das College und der directeur-generaal der niederländischen Wettbewerbsautorität machen im Interesse einer effektiven und effizienten Beschlussfassung gemeinsam Absprachen über die Art und Weise der Behandlung von Angelegenheiten, die von beiderseitigem Interesse sind.

Zur Durchführung dieser gesetzlichen Verpflichtungen haben die OPTA und die NMa verschiedene Dokumente beschlossen, die in diesem Bericht später noch besprochen werden. Die drei wichtigsten Dokumente sind:

40 Kamerstukken II, 1997-1998, 25533, Nr. 24.

41 Kamerstukken II, 1997-1998, 25533, Nr. 12.

Niederlande

- Leitlinien bezüglich Streitigkeiten über den Zugang zu Kabelnetzen vom 17. August 1999⁴²;
- Zusammenarbeitsprotokoll vom 19. Dezember 2000⁴³;
- Bericht Internetzugang vom 14. Dezember 2001⁴⁴.

Ohne dass dafür eine gesetzliche Verpflichtung besteht, finden auch Beratungen zwischen dem Commissariaat voor de Media und der OPTA und zwischen dem Commissariaat voor de Media und dem NMa statt. Ein Beispiel ist die Leitlinie des Commissariaat voor de Media über die Frage, wann ein Kabelbetreiber von einer schwerwiegenden Empfehlung des örtlichen Programmrates abweichen darf. Am Anfang dieser Leitlinie vom 9. Oktober 2001 steht, dass die OPTA über den Inhalt konsultiert worden ist⁴⁵.

42 Entscheidung OPTA/NMa vom 17. August 1999, Staatscourant 1999, 159, S. 6.

43 Entscheidung OPTA/NMa vom 19. Dezember 2000, Staatscourant 2000, 249, S. 75. Dieses Protokoll verfügt eine frühere Version vom 4. Januar 1999, Staatscourant 1999, 2, S. 5.

44 Rapport OPTA/NMa vom 14. Dezember 2000. Veröffentlicht bei www.opta.nl und www.nma-org.nl.

45 Besluit Commissariaat voor de Media vom 9. Oktober 2001, Staatscourant 2001, 213, S. 30.

III. Medienrecht

1. Verbreiten und Veranstalten

Am 1. September 1997 trat ein Gesetz in Kraft, das als *Wet liberalisering mediawetgeving* bezeichnet wird. Ein wichtiger Bestandteil dieses Gesetzes war die Streichung des früheren Artikel 70a Mediawet, das Kabelbetreibern und mit ihnen verbundenen Unternehmen verbot, Programme selbst zu veranstalten. Es war diese strikte Trennung von „hardware“ und „software“, die Verleger in den 60er Jahren davon abhielt, in Kabelnetze zu investieren⁴⁶. Kabelbetreiber mussten sich vor 1997 damit begnügen, Programme von Dritten zu verbreiten. In den 60er und 70er Jahren war dies eine sehr eingeschränkte Tätigkeit. Erlaubt war nur die unveränderte und zeitgleiche Verbreitung von niederländischen und ausländischen Sendern, die am Ort direkt empfangen werden konnten. Praktisch waren das die öffentlich-rechtlichen Sender der Niederlande, Belgiens und Deutschlands. Im dichtbevölkerten Westen der Niederlande konnten dank des Kabels auch Einwohner von Amsterdam, Rotterdam und Den Haag ausländische Fernsehprogramme zum ersten Mal in guter technischer Qualität empfangen.

In den 80er und 90er Jahren nahm die Macht der Kabelbetreiber zu. Zuerst kamen Satelliten mit ausländischen kommerziellen Programmen. Als die europäische Rechtsentwicklung deutlich machte, dass die Weitergabe von Satellitsendungen in niederländischer Sprache nicht länger verboten werden konnte, folgte 1991 eine Änderung des Mediawet, wodurch auch inländische kommerzielle Sender erlaubt wurden. Der Kabelbetreiber konnte selbst entscheiden, welche von den vielen Sendern er in sein Angebot aufnahm. Der Unterschied zwischen „Verbreitung“ und „Veranstaltung“ verwischte dadurch. Man konnte nicht länger behaupten, dass der Kabelbetreiber nur eine technische Rolle erfüllte. Die Auswahl der Kabelbetreiber hatte großen Einfluss auf die Informationsversorgung der Öffentlichkeit. Trotzdem ist der Unterschied zwischen „Verbreitung“ und „Veranstaltung“ bis heute im Mediawet zu finden. Für das Veranstalten eines Rundfunkprogrammes innerhalb der Niederlande verlangt Artikel 71a Mediawet eine Genehmigung vom Commissariaat voor de Media. Diese Genehmigung ist leicht zu bekommen, aber kann zurückgezogen werden, wenn der Veranstalter sich nicht an die Regeln hält. Dabei muss man vor allem an die Regeln zur Ausführung der EG-Fernsehrichtlinie denken.

Für das Verbreiten von Programmen über Kabelnetze ist keine Genehmigung nötig. Artikel 82h Mediawet enthält eine allgemeine Zustimmung an Kabelnetzbetreiber, um Programme weiter zu verbreiten, die auf legale Weise veranstaltet worden sind. Die Programme können sowohl aus den Niederlanden stammen mit einer Genehmigung vom Commissariaat voor de Media, als auch von ausländischen Rundfunkveranstaltern mit einer ausländischen Genehmigung sein. Artikel 82h (b) macht deutlich, dass der Kabelbetreiber, falls erwünscht, eine Doppelrolle spielen kann. Er kann außer Verbreiter auch gleichzeitig Veranstalter sein. Für die letzte Aktivität muss er dann wie alle anderen (privaten) Rundfunkorganisationen eine Genehmigung laut Artikel 71a Mediawet besitzen. Der Text von Artikel 82h lautet:

46 Siehe oben I.2.

Nederlande

artikel 82 h Mediawet

Het is de aanbieder van een omroepnetwerk toegestaan:

- a. programma's van derden uit te zenden, indien de persoon of instelling die verantwoordelijk is voor vorm en inhoud van het programma, krachtens deze wet of krachtens de op die persoon of instelling van toepassing zijnde buitenlandse regelgeving gerechtigd is een voor uitzending bestemd programma te verzorgen;
- b. programma's uit te zenden die door de aanbieder zelf worden verzorgd, indien deze krachtens artikel 71a, eerste lid, toestemming heeft gekregen een programma uit te zenden of te doen uitzenden;
- c. (...)
- d. (...)

Artikel 82 h Mediengesetz

Es ist dem Anbieter eines Kabelnetzes erlaubt:

- a) Programme von Dritten auszusenden, wenn die Person oder Organisation, die verantwortlich ist für Form und Inhalt des Programms kraft dieses Gesetzes oder kraft der auf diese Person oder Organisation zutreffende ausländische Regelung berechtigt ist, ein zur Aussendung bestimmtes Programm zu veranstalten;
- b) Programme auszusenden, die durch den Anbieter selbst veranstaltet werden, indem dieser kraft Artikel 71a Absatz 1 eine Genehmigung erhalten hat, ein Programm zu verbreiten oder verbreiten zu lassen;
- c) (...)
- d) (...)

a) Gründe für die Liberalisierung

Was war das Motiv des Gesetzgebers, um zu erlauben, dass Kabelbetreiber selbst Programme veranstalten? Um diese Frage beantworten zu können, muss man das White Paper (*Notitie liberalisering Mediawet*) untersuchen, das die Regierung am 26. Juni 1995 der Zweiten Kammer vorlegte. Im Namen der Regierung schrieb der Staatssekretär für Kultur das Folgende⁴⁷:

Liberalisering van de kabel is mogelijk doordat er op korte termijn sprake zal zijn van een substantiële uitbreiding van de kabelcapaciteit. Het gemiddelde kabelnet bevat thans ruimte voor 20 à 25 tv-kanalen en zal naar verwachting binnen korte tijd minstens 50 programma's kunnen doorgeven.
(..)

Mijn voorstel is om de kabelexploitanten de ruimte te geven hun net commerciëler te exploiteren en hun de mogelijkheid te bieden zelf een eigen programma te verzorgen. Hieraan wordt de plicht gekoppeld om een basispakket van de binnenlandse publieke radio- en televisieprogramma's en een nader te bepalen aantal buitenlandse publieke programma's van de ons omringende landen onverkort en gelijktijdig ter beschikking te stellen. De overheid committeert zich daarbij aan een lage, kostprijs georiënteerde, prijsstelling voor het publieke basispakket.

Liberalisierung des Kabels ist möglich, weil in Kürze von einer substantiellen Ausbreitung der Kabelkapazität die Rede sein wird. Das durchschnittliche Kabelnetz hat jetzt Platz für 20 bis 25 Fernsehkanäle, und kann voraussichtlich in kurzer Zeit mindestens 50 Programme weiterleiten.

(...) Mein Vorschlag ist, den Kabelbetreibern den Raum zu geben, ihr Kabelnetz kommerzieller zu gebrauchen und ihnen die Möglichkeit zu bieten, selbst eigene Programme zu veranstalten. Hieran wird die Pflicht geknüpft, um ein Basispaket von nationalen öffentlich-rechtlichen Radio- und Fernsehprogrammen und eine noch näher zu bestimmende Anzahl von ausländischen öffentlich-rechtlichen Programmen der uns umgebenden Länder unverkürzt und zeitgleich zur Verfügung zu stellen. Die Regierung setzt sich dabei für einen niedrigen kostenorientierten Preis für

47 Kamerstukken II, 1994-1995, 23968, Nr. 9 ff. In diesem Zitat wird über ein Basispaket von ausländischen öffentlich-rechtlichen Programmen der uns umgebenden Länder gesprochen. Im späteren Gesetz wurde diese Beschränkung aufgehoben.

(..)

Tegelijk met het opheffen van het verbod voor kabelbeheerders om zelfstandig programma's en andere diensten aan te bieden op hun kabelnetten, dient er een regeling getroffen te worden die een mogelijk oneigenlijk en concurrentieverstorend gebruik van hun machtspositie door de kabelbeheerders tegengaat. Zolang de kabelbeheerder in zijn verzorgingsgebied feitelijk monopolist is, dient de vrije toegang van andere concurrerende dienstenaanbieders op zijn kabelnet gewaarborgd te worden. Voor hen zullen in principe gelijke voorwaarden en tarieven moeten gelden. Ook zou het niet mogelijk moeten zijn dat een kabelbeheerder een programma van een derde, bijvoorbeeld een kabelkrant van een uitgever, uit zijn aanbod verwijderd, uitsluitend om plaats te maken voor een vergelijkbaar door hemzelf verzorgd programma. Zou blijken dat het algemene mededingingsrecht hierin onvoldoende voorziet, dan zullen aanvullende regels worden overwogen.

das öffentliche Basispaket ein.

(...)

Zugleich mit der Aufhebung des Verbots für Kabelbetreiber, um selbstständig Programme und andere Dienste auf ihren Kabelnetzen anzubieten, muss eine Regelung getroffen werden, die einen möglichen zweckwidrigen und wettbewerbsverzerrenden Gebrauch der Machtsposition der Kabelbetreiber entgegentritt. Solange der Kabelbetreiber in seinem Versorgungsgebiet praktisch Monopolist ist, muss der freie Zugang von anderen konkurrierenden Diensteanbietern auf seinem Kabelnetz gewährleistet werden. Für sie sollen prinzipiell die gleichen Bedingungen und Tarife gelten. Auch darf es nicht möglich sein, dass ein Kabelbetreiber ein Programm eines Dritten, z.B. eine Kabelzeitung eines Verlegers aus seinem Angebot streicht, nur um Platz zu machen für ein vergleichbares von ihm selbst veranstaltetes Programm. Sollte sich herausstellen, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht hier nicht ausreicht, dann müssen zusätzliche Regelungen erwogen werden.

Vier Jahre später wird die Regierung schreiben, dass der Effekt der Liberalisierung enttäuschend war. In einem Brief an die Zweite Kammer vom 10. Juni 1999 fasste der Staatssekretär für Kultur zusammen, was sein Amtsvorgänger mit der Gesetzesänderung hatte erreichen wollen: „mehr Wahlmöglichkeiten und ein größeres und vielfältigeres Angebot gegen einen niedrigen Preis“⁴⁸. Auf die Frage, warum diese Träume nicht wahr geworden sind, wird unten in Abschnitt III.3. eingegangen.

b) Probleme um Definitionen

Während der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfs *liberalisering mediawetgeving* ist ausführlich über die Frage nachgedacht worden, wo die Grenze liegt zwischen Verbreiten und Veranstalten. Dieser Unterschied ist schließlich wichtig für die Frage, ob eine Genehmigung vom Commissariaat voor de Media nötig ist. Außerdem folgt aus Artikel 71 f Mediawet, dass der Veranstalter eines Programms für den Inhalt desselben verantwortlich ist. Natürlich ist die erste Frage, was eigentlich ein „Programm“ ist. Laut Artikel 1 (f) Mediawet ist das: „ein elektronisches Produkt mit Bild- und Toninhalt, das ausgesendet werden soll und bestimmt ist für den Empfang durch die allgemeine Öffentlichkeit oder einen Teil davon, mit Ausnahme von Datadiensten, Dienste die ausschließlich auf individuellen Wunsch zur Verfügung

48 „(...) meer keuzevrijheid binnen een groter en diverser aanbod tegen een lagere prijs“. Kamerstukken II, 1998-1999, 26602, Nr. 1, S. 4.

Niederlande

stehen und andere interaktive Dienste“⁴⁹. Wichtig ist hier die Ausnahme für Dienste, die ausschließlich auf individuellen Wunsch zur Verfügung stehen. Das Veranstalten von video-on-demand liegt also außerhalb des Bereichs des Mediawet, weil das nicht das Veranstalten von „Programmen“ betrifft.

Artikel 1 (m) und (n) beschäftigten sich sodann mit dem Unterschied zwischen Veranstalten und Aussenden:

m. veranstalten van een programma: een omroepdienst, bestaande uit het voorbereiden, samenstellen en uitvoeren van een programma;

n. uitzenden van een programma: een omroepdienst, bestaande uit het al dan niet gecodeerd verspreiden van een programma naar het algemene publiek of een deel daarvan door middel van een omroepzender of een omroepnetwerk.

m. Veranstalten eines Programms: eine Rundfunkdienst bestehend aus dem Vorbereiten, Zusammenstellen und Ausführen eines Programms;

n. Aussenden eines Programms: ein Rundfunkdienst bestehend aus dem (nicht) kodierten Verbreiten eines Programms an die allgemeine Öffentlichkeit oder einen Teil davon mittels eines Rundfunksenders oder Kabelfernsehnetzes.

Viel klüger wird man hiervon nicht. Die Frage ist nämlich, was unter „vorbereiten, zusammenstellen und ausführen“ eines Programms zu verstehen ist. Wann sind die Bemühungen eines Kabelbetreibers mit einem Programm groß genug, um davon sprechen zu können?

Die Diskussion im Parlament spitzte sich auf den Fall zu, bei dem ein Kabelbetreiber mit einer Rundfunkorganisation abspricht, dass er örtliche Reklameeinblendungen in das Programm einfügen darf. Wird der Kabelbetreiber dann für das ganze Programm verantwortlich? In der Erläuterung zu dem Gesetzentwurf vom 11. Juli 1996 beantwortete die Regierung diese Frage noch zustimmend.

„Derjenige, der als letzter das Programm inhaltlich bearbeitet, in diesem Fall der Kabelbetreiber, wird die verantwortliche Rundfunkorganisation“⁵⁰, so schrieb die Regierung. Das könnte auch durch Einkürzen des Programms oder durch zeitversetztes Aussenden geschehen. Die Zweite Kammer beweifelte, ob das Kriterium der Regierung wirklich so vernünftig war. Unter anderem fürchtete man, dass die Kabelbetreiber durch ihren neuen Status gezwungen sein würden, aufs neue über urheberrechtliche Zustimmungen verhandeln zu müssen. Aufgrund dieser Kritik veränderte die Regierung ihren Standpunkt. In einer schriftlichen Antwort an die Zweite Kammer vom 20. November 1996 nahm sie folgendermaßen Abstand von dem Kriterium „letzte inhaltliche Bearbeitung“⁵¹.

De leden van de PvdA-fractie hebben vragen bij de passage in de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat een kabelexportant

Die Mitglieder der PvdA-Fraktion haben Fragen zu der Passage des Explanatory Memorandum, in der behauptet wird, dass ein

49 „(...) een elektronisch product met beeld- of geluids inhoud, dat bedoeld is te worden uitgezonden en bestemd is voor ontvangst door het algemene publiek of een deel daarvan, met uitzondering van datadiensten, diensten die uitsluitend op individueel verzoek beschikbaar zijn, en andere interactieve diensten“.

50 „Degene die het programma als laatste inhoudelijk bewerkt, in casu de kabelexportant, wordt de verantwoordelijke omroepinstelling“. Kamerstukken II, 1995-1996, 24808, Nr. 3, S. 6.

51 Kamerstukken II, 1996-1997, 24808, nr. 5, p. 15. Siehe auch die spätere Nota an die Erste Kammer vom 13. Juni 1997, Kamerstukken I, 1996-1997, 24808, Nr. 227b.

Fernsehen im Breitbandkabel

die reclameboodschappen invoegt in een programma van een derde, volledig voor dat programma verantwoordelijk wordt. Ook de leden van de fracties van CDA, D66, SGP en GVP hebben hierover vragen gesteld.

Het kabinet is het bij nadere beschouwing eens met de kritiek. Een strikte toepassing van de in de memorie van toelichting gegeven uitleg leidt tot de door deze leden geconstateerde ongewenste uitkomsten. Het ware beter de vraag wie voor een programma de (juridische) verantwoordelijkheid draagt, bij partijen zelf te leggen. Het invoegen van reclameboodschappen is immers slechts mogelijk indien de rechthebbende in auteursrechtelijke zin (normaal gesproken de omroepinstelling die het programma verzorgt) daarvoor toestemming geeft. Deze toestemming zal in de overeenkomst tot doorgifte van het programma worden vastgelegd. In deze overeenkomst kan ook worden vastgelegd dat de verzorgende omroepinstelling in het kader van de Mediawet volledig verantwoordelijk blijft voor het gehele programma, met inbegrip van de door de kabelexploitant ingevoegde reclameboodschappen (over de aansprakelijkheid kunnen uiteraard nadere afspraken worden gemaakt).

Het zal echter niet mogelijk zijn bij overeenkomst te bepalen dat de kabelexploitant verantwoordelijk is voor de ingevoegde reclameboodschappen, en de omroepinstelling voor de rest van het programma. Nog afgezien van de praktische problemen die hieruit zouden voortvloeien, zou een dergelijke afspraak immers inhouden dat de kabelexploitant een programma verzorgt dat geheel bestaat uit reclame, hetgeen de Europese televisierichtlijn en de Mediawet verbieden.

Indien partijen over de verantwoordelijkheid geen afspraken maken, dient naar de mening van het kabinet de regel gevuld te worden dat diegene die als laatste inhoudelijke wijzigingen aanbrengt in het programma, in casu de kabelexploitant, geacht wordt het gehele programma te verzorgen en daarvoor de verantwoordelijkheid te dragen. Hetzelfde geldt, indien de kabelexploitant ingrijpende wijzigingen in het programma aanbrengt, zoals verkorten, op andere tijdstippen uitzenden of combineren met andere programma's. In dat geval moet de kabelexploitant worden aangemerkt als instelling die vorm en inhoud bepaalt.

Kabelbetreiber, der Werbespots in das Programm eines Dritten einfügt, für das Programm vollständig verantwortlich wird. Auch die Mitglieder der Fraktionen von CDA, D66, SGP und GVP haben hierüber Fragen gestellt.

Das Kabinett stimmt bei näherer Betrachtung der Kritik zu. Eine strikte Auslegung der in dem Memorandum gebenen Interpretation führt zu den durch diese Mitglieder konstatierten ungewünschten Resultaten. Es wäre besser, die Frage, wer für das Programm die (juristische) Verantwortlichkeit trägt, den Parteien selbst zu überlassen. Das Einfügen von Werbespots ist nur dann möglich, wenn der Verantwortliche im urheberrechtlichen Sinn (normalerweise die Rundfunkorganisation, die das Programm veranstaltet) dazu seine Einwilligung gibt. Diese Einwilligung soll im Übereinkommen zur Weiterverbreitung des Programms festgelegt werden. In dieser Übereinkunft kann auch festgelegt werden, dass die veranstaltende Rundfunkorganisation im Rahmen des Mediawet vollständig verantwortlich bleibt für das gesamte Programm, einschließlich der durch den Kabelbetreiber eingefügten Werbespots (über die Haftung können selbstverständlich weitere Absprachen gemacht werden).

Es ist allerdings nicht möglich, durch eine Absprache zu bestimmen, dass der Kabelbetreiber für die eingefügten Werbespots verantwortlich ist und die Rundfunkorganisation für den Rest des Programms. Einmal abgesehen von den praktischen Problemen, die sich hieraus ergeben, würde eine solche Absprache ja beinhalten, dass der Kabelbetreiber ein Programm veranstaltet, das vollständig aus Werbung besteht, was die Europäische Fernsehrichtlinie und das Mediawet verbieten.

Wenn die Parteien über die Verantwortlichkeit keine Absprachen machen, muss nach Meinung des Kabinetts der Regel gefolgt werden, dass derjenige, der als letzter inhaltliche Veränderungen am Programm anbringt, in casu der Kabelbetreiber, angesehen wird als derjenige, der das ganze Programm veranstaltet und deshalb die Verantwortlichkeit trägt. Das gleiche gilt, wenn der Kabelbetreiber einschneidende Veränderungen im Programm vornimmt, wie etwa Verkürzung, zeitversetzt Aussenden oder mit anderen Programmen kombinieren. In dem Fall muss der Kabelbetreiber als die Organisation gelten, die Form und Inhalt

Niederlande

Uit het bovenstaande blijkt tevens dat het invoegen van reclameboodschappen door de kabelexploitant in programma's van derden uitsluitend is toegestaan indien de rechthebbende op het programma daarmee instemt. Het wetsvoorstel neemt slechts de wettelijke belemmering voor het invoegen van reclameboodschappen weg, maar treedt uiteraard niet in de toepassing van de Auteurswet en internationale verdragen en richtlijnen inzake de uitoefening van auteursrechten. Deze regelingen blijven onverkort van toepassing.

bestimmt.

Aus dem oben Beschriebenen folgt gleichzeitig, dass das Einfügen von Werbespots in Programme von Dritten durch den Kabelbetreiber nur erlaubt ist, wenn der Rechteinhaber des Programms dem zustimmt. Der Gesetzentwurf entfernt nur die gesetzliche Behinderung für das Einfügen von Werbespots, greift aber selbstverständlich nicht ein in die Anwendung des Urhebergesetzes und internationaler Verträge und Richtlinien zur Ausübung von Urheberrechten. Diese Regelungen bleiben uneingeschränkt gültig.

Das neue Kriterium der Regierung ist vor allem pragmatisch. Das Mediawet enthält die Regel, dass derjenige, der ein Programm veranstaltet, für den Inhalt verantwortlich ist. Wenn die Fakten undeutlich sind, dreht die Regierung dies um. Derjenige, der verantwortlich für den Inhalt sein will, ist der Veranstalter.

2. Kanalbelegung

Das Thema Kanalbelegung wird durch Artikel 82i Mediawet geregelt. Es werden drei Kategorien von Programmen unterschieden, die an alle Kabelabonnenten angeboten werden:

- das must-carry-Paket
- das Basispaket
- das Standardpaket

Diese drei Pakete verhalten sich untereinander wie konzentrische Kreise. Das must-carry-Paket macht einen Teil aus vom Basispaket, und das Basispaket macht einen Teil des Standardpaketes aus. Neben dem Standardpaket kann der Kabelbetreiber den Abonnenten, die bereit sind extra zu bezahlen, ein oder mehrere „Pluspakete“ anbieten. Die Pluspakete liegen also außerhalb der konzentrischen Kreise.

Artikel 82i Absatz 1 Mediawet nennt in einem Atemzug sowohl das must-carry-Paket als auch das Basispaket:

artikel 82i Mediawet

1. De aanbieder van een omroepnetwerk zendt onverkort, ongewijzigd en gelijktijdig met de oorspronkelijke uitzending naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk ten minste vijftien televisieprogramma's voor algemene omroep en ten minste vijf en twintig radioprogramma's voor algemene omroep uit, waaronder in elk geval:

- a. de programma's van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke

Artikel 82 i Mediengesetz

1. Der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes sendet unverkürzt, unverändert und zeitgleich mit der ursprünglichen Sendung an alle Abonnenten mindestens fünfzehn Fernsehprogramme und mindestens fünfundzwanzig Radioprogramme, worunter in jedem Fall:

- a) die Programme der öffentlich-rechtlichen Anstalten, die Sendezeit für landesweiten

Fernsehen im Breitbandkabel

- omroep;
- b. de programma's van de instelling die zendtijd heeft verkregen voor regionale omroep, bestemd voor de provincie waarbinnen het omroepnetwerk zich bevindt;
 - c. de programma's van de instelling die zendtijd heeft verkregen voor lokale omroep, bestemd voor de gemeente waarbinnen het omroepnetwerk zich bevindt;
 - d. de televisieprogramma's van de Nederlandstalige landelijke Belgische openbare omroepdienst;
 - e. twee radioprogramma's van de Nederlandstalige landelijke Belgische openbare omroepdienst.
2. Indien op eenzelfde kanaal van een omroepnetwerk niet gelijktijdig verschillende programma's voor algemeen omroep worden uitgezonden, worden deze programma's voor de toepassing van het eerste lid als één programma aangemerkt.
3. Het is de aanbieder van een omroepnetwerk toegestaan naar een aangeslotene op het omroepnetwerk, op diens verzoek, minder dan vijftien televisieprogramma's voor algemene omroep en minder dan vijfentwintig programma's voor algemene omroep uit te zenden, mits ten minste de programma's genoemd in het eerste lid, onder a ten met e, worden uitgezonden, en mits aan de desbetreffende aangeslotene een tarief in rekening wordt gebracht dat evenredig lager is dan het tarief dat in rekening wordt gebracht voor de ontvangst van het met inachtneming van het eerste lid uitgezonden aantal programma's. Het tweede lid is daarbij van overeenkomstige toepassing.
4. Het Commissariaat voor de Media kan de aanbieder van een omroepnetwerk, desgevraagd, geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van de verplichting, bedoeld in het eerste lid, voor zover het betreft de programma's genoemd in het eerste lid, onder d en e, indien het voldoen aan deze verplichtingen onevenredig hoge kosten voor de aanbieder zou meebrengen.
- Rundfunk bekommen haben;
- b) die Programme der öffentlich-rechtlichen Anstalt, die Sendezeit bekommen hat für regionalen Rundfunk, bestimmt für die Provinz, in der sich das Kabelfernsehnetz befindet;
 - c) die Programme der öffentlich-rechtlichen Anstalt, die Sendezeit für lokalen Rundfunk bekommen hat für die Gemeinde, in der sich das Kabelfernsehnetz befindet;
 - d) die Fernsehprogramme des niederländischsprachigen öffentlich-rechtlichen landesweiten belgischen Rundfunks;
 - e) zwei Radioprogramme des niederländischsprachigen öffentlich-rechtlichen landesweiten belgischen Rundfunks.
2. Wenn auf ein und demselben Kanal – nicht gleichzeitig – verschiedene Rundfunkprogramme ausgesendet werden, werden die Programme bei Anwendung von Absatz 1 als ein Programm angesehen.
3. Es ist dem Anbieter eines Kabelfernsehnetzes erlaubt, an einen Abonnenten auf dessen Verlangen hin, weniger als fünfzehn Fernsehprogramme und weniger als fünfundzwanzig Radioprogramme auszusenden, wenn zumindest die in Absatz 1 unter a bis e genannten Programme ausgesendet werden und unter der Voraussetzung, dass dem betreffenden Abonnenten ein Tarif in Rechnung gestellt wird, das proportional niedriger ist als der Tarif, der in Rechnung gestellt wird für den Empfang der Anzahl von Programmen, die gemäß Absatz 1 ausgesendet werden muss. Der zweite Absatz kommt dabei analog zur Anwendung.
4. Das Commissariaat voor de Media kann den Anbieter eines Kabelfernsehnetzes auf Antrag vollständig oder teilweise von der Verpflichtung laut Absatz 1 freistellen, soweit es die Programme betrifft, die in Absatz 1 unter d und e genannt sind, wenn das Nachkommen dieser Verpflichtungen unverhältnismäßig hohe Kosten für den Anbieter nach sich ziehen würde.

Das must-carry-Paket wird zusammengestellt durch die Programme, die in Artikel 82i Absatz 1 (a) bis (e) genannt sind. Das sind im Prinzip sieben Fernsehprogramme (drei landesweite, ein regionales, ein lokales und zwei belgische Programme) und neun Radioprogramme (fünf landesweite, ein regionales, ein lokales und zwei belgische

Nederlande

Programme). Der Ausdruck „zendtijd hebben verkregen“ ist bezeichnend für den niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk, so dass kommerzielle Programme nicht zum must-carry-Paket gehören können. Für das restliche Basispaket liegt das anders. Diese Programme – ungefähr acht Fernseh- und 16 Radioprogramme – werden durch einen lokalen Programmrat ausgewählt. Dieser Programmrat macht dem Kabelbetreiber eine schwerwiegende Empfehlung, die die Wünsche der Bevölkerung berücksichtigt. Es wird häufig vorkommen, dass der Programmrat vorschlägt, einige kommerzielle Programme in das Basispaket aufzunehmen. Anbieter von kommerziellen Programmen, die abhängig von Werbeeinkommen sind, haben daran auch Interesse. Sie werden versuchen, den Programmrat anlässlich seiner jährlichen oder halbjährlichen Hearings günstig zu stimmen.

Keine einzige Regelung im Mediawet hindert den Kabelbetreiber daran, mehr Programme als das gesetzliche Minimum anzubieten. Die Gesamtzahl an Programmen, die ohne zusätzliche Kosten an die Abonnenten weitergegeben wird, heißt Standardpaket. In Abschnitt I.2. ist bereits angemerkt worden, dass das Standardpaket aus durchschnittlich 32 Programmen besteht, also mehr als zweimal soviel wie das gesetzliche Basispaket. Über die Zusammenstellung des Standardpakets, die über das Basispaket hinausgeht, kann der örtliche Programmrat auch einen Vorschlag machen. Häufig ist solch ein Verfahren vertraglich festgelegt bei dem Verkauf des Kabelnetzes durch die Gemeinde an den heutigen Eigner. Dieser vertraglich zustande gekommene Vorschlag ist allerdings keine schwerwiegende Empfehlung im Sinne des Mediawet. Das Commissariaat voor de Media kann in diesem Fall auch keine Sanktionen auferlegen, wenn der Kabelbetreiber beschließt, zu tun was er will.

a) Programmräte

Die Programmräte sind in Artikel 82k Mediawet geregelt. Dieser Artikel wurde mit dem Wet liberalisering mediawetgeving, das am 1. September 1997 in Kraft trat, eingefügt. Der Artikel lautet:

artikel 82k Mediawet

1. In gemeenten waar een omroepnetwerk aanwezig is, stelt de gemeenteraad een programmaraad in die de aanbieder van het omroepnetwerk adviseert welke programma's voor algemene omroep hij krachtens artikel 82i ten minste uitzendt naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk.
2. De aanbieder van een omroepnetwerk kan slechts om zwaarwichtige redenen afwijken van het advies, bedoeld in het eerste lid.
3. De aanbieder van een omroepnetwerk kan de programmaraad voorts een advies vragen over de overige programma's voor algemene omroep die hij uitzendt naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk.

Artikel 82k Mediengesetz

1. In Gemeinden, in denen ein Kabelfernsehnetz anwesend ist, setzt der Gemeinderat einen Programmrat ein, der den Anbieter des Kabelfernsehnetzes berät, welche Rundfunkprogramme er kraft Artikel 82i mindestens an alle Abonnenten aussenden muss.
2. Der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes kann laut Absatz 1 nur aus schwerwiegenden Gründen von der Empfehlung abweichen.
3. Der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes kann den Programmrat weiterhin um Rat fragen für die übrigen Rundfunkprogramme, die er an alle Abonnenten aussendet.

Fernsehen im Breitbandkabel

4. Onvermindert artikel 82i, gaat de programmaraad in zijn advisering uit van een pluriforme samenstelling van het pakket programma's voor algemene omroep, rekening houdend met de in de gemeente levende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke behoeften.

5. De leden van de programmaraad worden benoemd door de gemeenteraad van de gemeente waar het omroepnetwerk aanwezig is. Voor benoeming komen in aanmerking personen die deskundig zijn op het terrein waarop de programmaraad adviseert. De programmaraad heeft een zodanige samenstelling dat hij representatief is voor de belangrijkste in de gemeente voorkomende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen. De gemeenteraad bepaalt de omvang van de programmaraad. Leden van de gemeenteraad kunnen geen zitting hebben in de programmaraad.

6. (...)

7. (...)

4. Unter Berücksichtigung von Artikel 82i geht der Programmrat in seinem Vorschlag von einer pluriformen Zusammenstellung des Programmpaketes aus, wobei er den in der Gemeinde vorhandenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Bedürfnissen Rechnung trägt.

5. Die Mitglieder des Programmrates werden durch den Rat der Gemeinde, in der sich das Kabelfernsehnetz befindet, berufen. Für die Berufung kommen Personen in Betracht, die sachverständig auf dem Tätigkeitsfeld des Programmrates sind. Der Programmrat hat eine solche Zusammenstellung, dass er repräsentativ ist für die wichtigsten in der Gemeinde vorkommenden gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen. Der Gemeinderat bestimmt die Größe des Programmrats. Mitglieder des Gemeinderates können keinen Sitz im Programmrat haben.

6. (...)

7. (...)

Das Commissariaat voor de Media ist dafür verantwortlich, dass das Mediawet eingehalten wird. Nach Artikel 135 Mediawet kann das Commissariaat Sanktionen auferlegen, z.B. Bußgelder. So kann einem Kabelbetreiber ein Bußgeld auferlegt werden, wenn er Artikel 82k Absatz 2 Mediawet verletzt, indem er ohne schwerwiegende Gründe von der Empfehlung des Programmrates abweicht. Was sind schwerwiegende Gründe? Das Commissariaat hat in einer Leitlinie vom 9. Oktober 2001 auf die Erklärung verwiesen, die die Regierung während der parlamentarischen Behandlung von Artikel 82k abgab. Das Commissariaat zitierte die folgende Passage⁵².

Zwaarwegende redenen kunnen gelegen zijn in het in gevaar brengen van de financieel economische exploitatie-mogelijkheden van het kabelnet. Ook kan het zijn dat de auteursrechtelijke aspecten niet kunnen worden geregeld, of dat er door de programmaraad te veel dure programma's worden geadviseerd en daardoor het abonnement voor aangesloten fors dient te stijgen. Tenslotte kan de kabelexploitant ook afwijken van het advies indien dat in strijd met het recht zou komen, bijvoorbeeld indien het een illegaal programma betreft waarvoor geen binnen- of buitenlandse toestemming is gegeven of een van de verplicht door te geven programma's niet in het advies is opgenomen,

Schwerwiegende Gründe können in dem in Gefahr bringen der wirtschaftlichen Betriebsmöglichkeiten des Kabelfernsehnetzes liegen. Auch kann es sein, dass die urheberrechtlichen Aspekte nicht geregelt werden können, oder dass durch den Programmrat zu viele teure Programme empfohlen werden und dadurch der Abonnementsbeitrag für die Endverbraucher stark steigen muss. Schließlich kann der Kabelbetreiber von der Empfehlung auch abweichen, wenn sie rechtswidrig ist, z.B. wenn es ein illegales Programm betrifft, für das keine in- oder ausländische Genehmigung gegeben wurde, wenn eines der must-carry Programme, nicht in die Empfehlung aufgenommen worden ist,

52 Beleidsregels inzake afwijken door aanbieder van een omroepnetwerk van programmaraadadvies, Leitlinie vom 9. Oktober 2001, Staatscourant 2001, Nr. 213, S. 30. Der zitierte Standpunkt der Regierung ist in Kamerstukken I, 1996-1997, 24808, Nr. 227b, S. 5-6 nachzulesen.

Niederlande

dan wel de programmaraad een onvoldoende divers programmapakket adviseert, hetgeen in strijd is met de wettelijke taakopdracht van de programmaraad.

oder wenn der Programmrat ein unzureichend vielfältiges Programmpaket vorschlägt, was gegen den gesetzlichen Auftrag des Programmrates verstößt.

Das Commissariaat kann von Amts wegen Sanktionen auferlegen, aber auch auf Antrag einer betroffenen Partei. Weist das Commissariaat den Antrag ab, dann kann die betroffene Partei eine Beschwerdeschrift beim Commissariaat selbst einreichen und danach gegebenenfalls beim Verwaltungsrichter Berufung einlegen. Im Prinzip wird ein Konsument nicht als „betroffene Partei“ angesehen, weil sein Betroffenheit an dem beantragten Beschluss nicht persönlich genug ist. Sein Betroffenheit unterscheidet sich nämlich nicht von der aller anderen an das Kabelfernsehnetz Angeschlossenen. Eine Rundfunkorganisation, die keinen Zugang zum Basispaket bekommt, ist jedoch sehr wohl betroffene Partei, genauso wie der Programmrat, dessen Empfehlung abgewiesen worden ist. So hat der Amsterdamer Programmrat in der Vergangenheit, übrigens vergeblich, bei dem Commissariaat einen Antrag eingereicht, um dem Kabelbetreiber von Amsterdam eine Buße aufzuerlegen⁵³. Bei der Wahrung von Artikel 82k Absatz 2 macht das Commissariaat einen Unterschied zwischen zwei Situationen. Sind die schwerwiegenden Gründe, auf die sich der Kabelbetreiber beruft, ökonomischer Natur, dann lässt sich das Commissariaat durch die OPTA beraten. Hat der Kabelbetreiber für die Abweichung andere Gründe, dannwickelt das Commissariaat im Prinzip die Sache selbst ab⁵⁴.

Die Abgrenzung der Befugnisse zwischen Commissariaat und OPTA ruft in der Praxis Fragen auf. Laut Artikel 8.7 Telecommunicatiewet kann die OPTA einem Kabelbetreiber, der Programme von einer bestimmten Rundfunkorganisation nicht aussenden will, verbindliche Anweisungen geben. Die Befugnis des Commissariaat ist begrenzt auf einen spezifischen Fall der Weigerung. Es muss nämlich um die Zusammenstellung des Basispakets laut Artikel 82i Mediawet gehen (15 Fernseh- und 25 Radioprogramme) und die Empfehlung des Programmrats muss ignoriert werden sein. Das Commissariaat voor de Media und die OPTA haben untereinander abgesprochen, dass sich die OPTA in den Fällen, in denen das Commissariaat befugt ist, zurückhält. Das ist an sich logisch. Man könnte sagen, dass Artikel 82k Mediawet ein *lex specialis* in Hinsicht auf Artikel 8.7 Telecommunicatiewet ist. Die Leitlinie des Commissariaat voor de Media geht jedoch einen Schritt weiter: Über alle Streitigkeiten betreffend den Zugang zum Basispaket sollte das Commissariaat entscheiden. Das Commissariaat soll also auch beurteilen, ob ein Programmrat zu Recht ein bestimmtes Programm nicht in das Basispaket aufgenommen hat⁵⁵.

Die Idee, dass das Commissariaat voor de Media bei allen Streitigkeiten über das „pluriforme“ Basispaket zuständig ist, ist nicht ohne Charme. Die Förderung von Vielfalt ist das Kerngeschäft des Commissariaat. Das Problem ist aber, dass Artikel 82k Absatz 2 Mediawet nur die Möglichkeit zum Eingreifen erlaubt, wenn die Empfehlung des Programmrates nicht befolgt worden ist. Das Commissariaat hat nicht

53 Besluit CvdM 15. Februar 2000, Mediaforum 2000-4, Nr. 30 (APR Amsterdam v. KTA).

54 Artikel 2.3 (d) der Leitlinie vom 9. Oktober 2001 (siehe Fn. 52).

55 So die offizielle Erläuterung des Commissariaat zu der Leitlinie vom 9. Oktober 2001 (siehe Fn. 52).

das Recht, einen Kabelbetreiber zu bestrafen, der genau das tut, was der Programmrat will, selbst wenn der Vorschlag nachweislich falsch war. In einem solchen Fall müssen sich die abgewiesenen Rundfunkorganisationen an die OPTA wenden auf der Basis von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet. Man kann das bedauern, aber das Commissariaat und die OPTA können ihre Befugnisse nicht selbst verändern. Das wird implizit durch ein richterliches Urteil vom 11. Oktober 2001 über einen Streit zwischen einem kommerziellen Rundfunksender und einem Kabelbetreiber bestätigt⁵⁶. Auf der anderen Seite kann sich das Commissariaat auf einen Brief berufen, den der Staatssekretär von Kultur am 17. April 2001 an die Zweite Kammer geschrieben hatte⁵⁷. Der Staatssekretär unterstützte damals die weite Befugnis, die das Commissariaat für sich selbst fordert. Inhaltlich ist das zu vertreten, aber dann sollte erst Artikel 82k Mediawet geändert werden.

Artikel 82k Mediawet kann auch auf andere Weise verletzt werden. Es kommt ab und zu vor, dass ein Gemeinderat überhaupt keinen Programmrat eingesetzt hat, sondern eigenhändig die Programme für das Basispaket auswählt. Häufig hört man die Klage, dass der Programmrat eine dilettantische Gesellschaft sei, die was Fachkundigkeit anbelangt vollständig abhängig ist vom Kabelbetreiber. Außerdem gibt es Klagen über die Repräsentativität der Programmräte. „Weiße Männer“ sollen dort das große Wort führen⁵⁸. Solche Vorwürfe richten sich in erster Linie gegen den Gemeinderat, der den Programmrat einsetzen muss. Das Commissariaat kann dagegen nicht direkt auftreten. Es kann den Gemeinderäten keine Sanktionen laut Artikel 135 Mediawet⁵⁹ auferlegen. Über einen Umweg versucht das Commissariaat nun zu erreichen, dass das Phänomen „Programmrat“ ernst genommen wird. So hat es ein Musterreglement publiziert, die Gemeinderäte übernehmen können. Spitzfindig kündigte das Commissariaat an, dass die Empfehlungen eines Programmrats viel mehr Gewicht haben, wenn sie dem Musterreglement folgen⁶⁰.

b) Preisregulierung

Artikel 82j Mediawet bezieht sich auf den Tarif, die Kabelbetreiber den Konsumenten in Rechnung stellen können. Nach diesem Artikel kann die Regierung durch königlichen Beschluss einen Maximumtarif festsetzen, den der Kabelbetreiber für den Empfang des Standardpakets verlangen kann. Laut des Explanatory Memorandum zu dem Gesetzentwurf war es die Absicht des Gesetzgebers, eine Regelung für das

56 Hof Amsterdam 11. Oktober 2001, Casema v. Love Radio, Mediaforum 2002-1, Nr. 1 mit Anmerkung *A.W. Hins*.

57 Kamerstukken II, 2000-2001, 27088, Nr. 19.

58 Kamerstukken II, 1999-2000, 27088, Nr. 2, S. 13-14.

59 Artikel 135 gibt dem Commissariaat die Befugnis verwaltungsrechtliche Sanktionen, z.B. Bußgelder, dem Betreiber eines Kabelnetzes aufzuerlegen, aber nicht dem Gemeinderat. Nur wenn der Gemeinderat selbst das Kabel betreibt, kann er in seiner Funktion als Kabelbetreiber eine Sanktion auferlegt bekommen.

60 Modelreglement Programmaraden, festgestellt vom Commissariaat voor de Media am 20. November 2001. Veröffentlicht bei www.cvdm.nl unter „programmaraden“.

Nederlande

Basispaket möglich zu machen⁶¹; (das ist das Paket von 15 Fernseh- und 25 Radiosendern, das der Kabelbetreiber mindestens an alle Abonnenten aussenden muss). Der Text von Artikel 82j sagt aber etwas anderes. Er spricht über „den Empfang von einer durch den Betreiber unter Berücksichtigung von Artikel 82i festzulegenden Anzahl von Programmen“⁶². Das kann nichts anderes bedeuten als das Standardpaket, von dem der Umfang durch den Kabelbetreiber selbst festgelegt wird. Das Standardpaket kann identisch sein mit dem Basispaket, kann aber auch einen größeren Umfang haben. Artikel 82j nennt die Möglichkeit, dass die Regierung unterschiedliche Tarife für verschiedene Kategorien von Kabelnetzen festlegt. Mit einer kreativen Gesetzesauslegung könnte die Regierung einen niedrigeren Tarif für Kabelbetreiber festsetzen, die sich auf das gesetzliche Minimum beschränken und einen höheren Tarif für Kabelbetreiber, die mehr Programme an die Abonnenten aussenden. Bis jetzt hat die Regierung allerdings noch keinen einzigen Maximumtarif festgelegt. Die ganze Preisregulierung ist also vorläufig reine Theorie.

c) Freistellungsmöglichkeiten

Kabelbetreiber können von den Verpflichtungen, die in den Artikel 82i und 82j Mediawet geregelt sind, befreit werden (must-carry-Paket, Basispaket, eventuelle Preisvorschriften). Merkwürdig ist, dass eine solche Freistellung bei der OPTA beantragt werden muss – also nicht beim Commissariaat voor de Media. Dies folgt aus den Artikel 8.1 und 8.2 Telecommunicatiewet, die wie folgt lauten:

artikel 8.1 Telecommunicatiewet

1. De aanbieder van een omroepnetwerk neemt met betrekking tot de door middel van het omroepnetwerk uit te zenden programma's artikel 82i van de Mediawet in acht.
2. De aanbieder van een omroepnetwerk neemt met betrekking tot de vergoedingen die door hem aan de op het omroepnetwerk aangeslotenen in rekening worden gebracht, het bepaalde bij of krachtens artikel 82j van de Mediawet in acht

artikel 8.2 Telecommunicatiewet

Het college kan aan de aanbieder van een omroepnetwerk die in zijn verzorgingsgebied niet beschikt over een aanmerkelijke macht op de markt, op diens verzoek geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van de verplichtingen, bedoeld in artikel 8.1. Artikel 6.4, derde en vierde lid, is daarbij van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8.1 Telekommunikationsgesetz

1. Der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes hält sich an Artikel 82i Mediawet, soweit es die Verbreitung von Rundfunkprogrammen durch das Kabelnetz betrifft.
2. Der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes hält sich an Artikel 82j Mediawet, soweit es die Tarife für die Endverbraucher des Kabelnetzes betrifft.

Artikel 8.2 Telekommunikationgesetz

Das College (OPTA) kann dem Anbieter eines Kabelfernsehnetzes, der in seinem Versorgungsgebiet nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, auf dessen Antrag hin ganz oder teilweise von seinen Verpflichtungen laut Artikel 8.1 befreien. Artikel 6.4, Absatz 3 und 4 werden analog angewendet.

61 Kamerstukken II, 1995-1996, 24808, Nr. 3, S. 17.

62 „(...) de ontvangst van een door de aanbieder met inachtneming van artikel 82i vast te stellen aantal programma's“.

Wichtig ist der Verweis auf Artikel 6.4 Telecommunicatiewet. Hier wird beschrieben, wie der Begriff „beträchtliche Marktmacht“ durch die OPTA interpretiert werden muss. Auch ist die Frage wichtig, welcher Markt in casu relevant ist. Im folgenden Kapitel, dass sich speziell mit dem Telecommunicatiewet beschäftigt, wird hierauf zurückzukommen sein⁶³. Bis jetzt hat die OPTA keine Freistellungen im Sinne von Artikel 8.2 gewährt. Wenn es einmal soweit kommen würde, dass ein Kabelbetreiber nicht länger das Basispaket aussenden muss, dann ist auch der Gemeinderat nicht länger verpflichtet, einen Programmrat einzusetzen. Dies steht so in Artikel 82k Absatz 7 Mediawet. Es gibt dann keine gesetzliche Aufgabe mehr für den Programmrat zu erfüllen. Auf freiwilliger Basis kann ein Beratungsorgan weiter bestehen – zum Beispiel auf der Grundlage eines Vertrags zwischen Kabelbetreiber und Gemeinde – aber das liegt außerhalb der Reichweite des Mediawet. Das Commissariaat voor de Media muss nicht kontrollieren, ob die Empfehlungen eines freiwilligen Beratungsorgans ernst genug genommen werden.

3. Vertikale Integration

In den Niederlanden bestehen keine besonderen Vorschriften mehr, die die unternehmerische Beteiligung von Kabelnetzbetreibern an Programmveranstaltern beschränken. Bis 1997 bestimmte Artikel 70a Mediawet (alt), dass Kabelbetreiber und Unternehmen, „die damit in einer Gruppe verbunden sind“, keine Programme veranstalten durften, die über Kabel ausgesendet wurden. Dieser Artikel musste in Verbindung mit Artikel 2:24b *Burgerlijk Wetboek* (Bürgerliches Gesetzbuch) gesehen werden, der eine Definition des Begriffs „Gruppe“ gibt. Die Definition lautet: „Eine Gruppe ist eine wirtschaftliche Einheit, in der Rechtspersonen und Handelsgesellschaften organisatorisch verbunden sind“⁶⁴. Durch das Wet liberalisering mediawetgeving, das am 1. September 1997 in Kraft trat, ist Artikel 70a Mediawet (alt) jedoch verfallen⁶⁵. Kabelbetreiber und mit ihnen verbundene Unternehmen dürfen seitdem doch Programme veranstalten, wenn sie eine Genehmigung vom Commissariaat voor de Media bekommen haben. Kabelbetreiber bekommen diese Genehmigung ebenso leicht wie andere Antragsteller. Der wichtigste Grund, warum eine Genehmigung verweigert werden kann, ist, wenn der Antragsteller zuviel Macht auf dem Tageszeitungsmarkt hat⁶⁶. Die Genehmigung kann eingezogen werden, wenn der Veranstalter nicht die Regeln des Mediawet einhält oder wenn er die jährlichen Kontrollgebühren nicht bezahlt.

Bei der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfs liberalisering mediawetgeving waren einige politische Fraktionen besorgt, dass die Kabelnetze sich mit den Programmen des Kabelbetreibers selbst füllen würden. Würden andere

63 Siehe unten IV.2.

64 „Een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden.“

65 Siehe oben III.2.

66 Siehe oben II.2 und unten III.5.

Niederlande

Programmanbieter noch eine ehrliche Chance bekommen? Mitglieder der sozialdemokratischen Fraktion in der Zweiten Kammer schlugen vor, Kabelbetreibern nur einen beschränkten Anteil des Netzes zum eigenen Gebrauch zu geben. Zur Erläuterung verwiesen sie auf das Recht in den Vereinigten Staaten. Der Staatssekretär für Kultur antwortete jedoch wie folgt: „Das Kabinett unterstützt die Auffassung, dass in dieser Übergangsphase die Bedeutung von Wettbewerbsregeln und spezifischer Kontrolle groß ist. Bei den gemachten Vorschlägen setzt die Regierung aber doch einige Fragezeichen, weil die Entwicklung des Kabelmarktes noch schwer vorherzusehen ist. Solch eine Beschränkung kann auch gerade hemmend für Investitionen sein“⁶⁷. Das Kabinett war jedoch bereit, in dem Gesetzentwurf eine Bestimmung aufzunehmen, dass ein Basispaket von 15 Fernseh- und 25 Radioprogrammen an alle Kabelabonnenten ausgesendet werden musste. Die Zusammenstellung dieses Basispakets wird im Prinzip festgelegt durch einen Programmrat, so wie im vorigen Abschnitt besprochen. Nur mit schwerwiegenden Argumenten darf ein Kabelbetreiber von dem Vorschlag abweichen.

Die drei größten Kabelbetreiber der Niederlande (UPC, Essent und Casema) haben inzwischen alle Tochtergesellschaften, die Programme veranstalten. In der Praxis beschäftigen sie sich hauptsächlich mit Gebührenfernsehen. Das Gebührenfernsehen hat aber nicht die großen Gewinne gebracht, die sich die Kabelbetreiber in der zweiten Hälfte der 90er Jahre davon versprochen hatten. Nur ein kleiner Teil der Konsumenten ist bereit, mehr als das normale Abonnementsgeld zu bezahlen. Für das normale Abonnementsgeld empfängt man ein Standardpaket, das durchschnittlich 32 Fernsehsender enthält, mehr als das Doppelte des gesetzlich vorgeschriebenen Minimums. Auf dem Markt für allgemeinen Rundfunk, der durch Reklamesendungen finanziert wird, sind Kabelbetreiber bis jetzt kaum aktiv.

Im Jahr 2000 hatte UPC versucht, an dem kommerziellen Sender SBS einen strategischen Anteil zu erhalten, aber dieser Plan wurde abgeblasen, als der Kurs der UPC-Aktien ins Bodenlose stürzte. Man kann nur über die Gründe spekulieren, warum die Aktien der UPC innerhalb eines Jahres um mehr als 99 Prozent an Wert verloren haben und warum der Börsengang von Essent verschoben wurde. Dafür könnte es folgende Erklärungen geben:

- a) Die Verbreitung von digitalen Dekodern verläuft sehr schleppend, weil Konsumenten wenig Interesse zeigen. Das zusätzliche Programmangebot, das sie damit empfangen können, ist anscheinend nicht interessant genug.
- b) Die Produktion interessanter Programme „hinter dem Dekoder“ stagniert, weil das Publikum noch zu klein ist.
- c) Dank des gesetzlichen Basispakets kann der Konsument schon eine große Anzahl von Programmen empfangen. Das vermindert den Bedarf an zusätzlichen Programmen.

67 „Het kabinet onderschrijft de stelling dat in deze overgangsfase het belang van mededingingsregels en specifiek toezicht groot is. Bij de gedane suggestie plaatst het kabinet echter toch wel enige vraagtekens, omdat de ontwikkeling van de kabelexploitatie nog moeilijk te voorspellen is. Een dergelijke beperking kan ook juist remmend werken op investeringen“. Kamerstukken II, 1996-1997, 24808, Nr. 5, S. 7.

Fernsehen im Breitbandkabel

- d) Der Gedanke, dass ein Kabelbetreiber seine eigenen Programme bevorzugen könnte, war eine Illusion. Die Zusammenstellung des Basispakets wird faktisch durch einen unabhängigen Programmrat bestimmt.
- e) Auch außerhalb des Basispakets ist es nicht möglich, die eigenen Produkte zu begünstigen. Die Politik der OPTA, die im folgenden Kapitel beschrieben wird, ist ein beträchtliches Hindernis.

4. Electronic Programme Guides

In Abschnitt III.1 wurde schon ein Teil von Artikel 82 h Mediawet behandelt. Dieser Artikel zählt limitativ auf, welche Programme ein Kabelbetreiber über sein Netz verbreiten darf. Der vollständige Text lautet:

artikel 82h Mediawet

Het is de aanbieder van een omroepnetwerk toegestaan:
a. programma's van derden uit te zenden, indien de persoon of instelling die verantwoordelijk is voor vorm en inhoud van het programma, krachtens deze wet of krachtens de op die persoon of instelling van toepassing zijnde buitenlandse regelgeving gerechtigd is een voor uitzending bestemd programma te verzorgen;
b. programma's uit te zenden die door de aanbieder zelf worden verzorgd, indien deze krachtens artikel 71a, eerste lid, toestemming heeft gekregen een programma uit te zenden of te doen uitzenden;
c. programma's uit te zenden die bestaan uit een onverkorte en rechtstreekse weergave van het verhandelde in een openbare vergadering van de Eerste of Tweede Kamer der Staten-Generaal, van Provinciale Staten of van een gemeenteraad.
d. toetsbeelden en informatie met betrekking tot de door middel van het omroepnetwerk aangeboden programma's en diensten uit te zenden

Artikel 82h Mediengesetz

Es ist dem Anbieter eines Kabelnetzes erlaubt:

- a) Programme von Dritten auszusenden, wenn die Person oder Organisation, die verantwortlich ist für Form und Inhalt des Programms kraft dieses Gesetzes oder kraft der auf diese Person oder Organisation zutreffende ausländische Regelung berechtigt ist, ein zur Aussendung bestimmtes Programm zu veranstalten;
- b) Programme auszusenden, die durch den Anbieter selbst veranstaltet werden, indem diese kraft Artikel 71a Absatz 1 eine Genehmigung erhalten hat, ein Programm zu verbreiten oder verbreiten zu lassen;
- c) Programme auszusenden, die aus einer unverkürzten und gleichzeitigen Wiedergabe des Verhandelten in einer öffentlichen Versammlung der Ersten oder Zweiten Kammer der Staten-Generaal, von Provinciale Staten oder einem Gemeinderat bestehen.
- d) Testbilder und Informationen mit Bezug auf Programme und Dienste, die über das Kabelfernsehnetz angeboten werden, auszusenden.

Teil (d) des oben genannten Artikels bietet u.a. die Möglichkeit, einen elektronischen Programmführer (Electronic Programme Guide, EPG) anzubieten . Wenn ein Kabelbetreiber Informationen aussendet, „ mit Bezug auf Programme und Dienste, die über das Kabelfernsehnetz angeboten werden“, wird dies nicht als Veranstalten eines Programms angesehen. Sonst hätte (d) kaum selbständige Bedeutung neben (a) und (b). Eine individuelle Genehmigung vom Commissariaat voor de Media, wie in Artikel 71a Mediawet gefordert, ist nicht nötig und die inhaltlichen Vorschriften, die das Mediawet für das Veranstalten von Programmen enthält, sind nicht zutreffend.

Niederlande

Zum Beispiel fehlt eine Norm über die Art und Weise, wie auf die unterschiedlichen Programme hingewiesen werden soll. Wenn eine Rundfunkorganisation meint, dass ihren Programmen im Electronic Programme Guide weniger Aufmerksamkeit geschenkt wird, als denen des Kabelbetreibers selbst, dann bietet das Mediawet dafür keine Lösung. Wahrscheinlich ist, dass solch eine Diskriminierung gegen das allgemeine Wettbewerbsrecht verstößt, aber konkrete Rechtsstreitigkeiten haben sich bis jetzt noch nicht ergeben.

Dass sich in Zukunft möglicherweise Probleme ergeben können, ist durch den Staatssekretär für Kultur schon erkannt worden. In einem Brief an die Zweite Kammer vom 21. November 2001 bespricht dieser Staatssekretär die Pläne des niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunks für Internet und digitales Fernsehen⁶⁸. Der Staatssekretär ist bereit, in den kommenden Jahren Subventionen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu vergeben, die dazu benutzt werden können, einen eigenen Electronic Programme Guide zu entwickeln, oder sich bei einem EPG von jemand anderem anzuschließen. Deutlich ist, dass der Staatssekretär es bedauern würde, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk an Erkennbarkeit einbüßen würde. Eine weitere Gesetzgebung ist dann nicht ausgeschlossen, wie aus dem folgenden Zitat deutlich wird:

Het is niet zeker dat bijvoorbeeld kabelbedrijven of satellietaanbieders de publieke omroep gunstige plaatsen en besprekingen op hun EPG gunnen, zeker wanneer zij hierop ook kanalen van zichzelf of van strategische partners willen promoten. In Engeland heeft de BBC goede doorverwijzing op de EPG van BSkyB zwaar moeten bevechten. Dit heeft geleid tot nieuwe richtlijnen van de overheid (...).

Ik ben bereid om na te gaan of ook in de Nederlandse regelgeving de doorgifteplicht kan en moet worden verbreed naar ‘due prominence’ voor de publieke programmering op een EPG. Een andere optie is dat de publieke omroep zelf een EPG aanbiedt en infrastructuurbedrijven deze, al dan niet verplicht, doorgeven. Een samenwerkingsverband met commerciële omroepen is vanuit het perspectief van de kijkers zeer toe te juichen.

Es ist nicht sicher, dass z.B. Kabelbetreiber und Satellitenanbieter dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk günstige Orte und Programmhinweise auf ihren EPG einräumen werden, sicher wenn sie hierauf auch eigene Kanäle oder Kanäle von strategischen Partnern promoten wollen. In England hat die BBC für gute Programmhinweise in dem EPG von BSkyB schwer kämpfen müssen. Das hat zu neuen Richtlinien durch den Staat geführt (...).

Ich bin bereit, dafür zu sorgen, dass auch in der niederländischen Gesetzgebung die must-carry Rule verbreitert wird nach „due prominence“ für die öffentlich-rechtliche Programmierung auf einem EPG. Eine andere Option ist, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk selbst ein EPG anbietet und Kabelnetzbetreiber diese, eventuell obligatorisch, weitergeben. Eine Zusammenarbeit mit den kommerziellen Rundfunkorganen ist aus der Sicht der Zuschauer sehr zu begrüßen.

68 Brief des Staatssekretärs von OCW an die Zweite Kammer vom 21. November 2001, Kamerstukken II, 2001-2002, 28000 VIII, Nr. 19, S. 7.

5. Cross Media Ownership

Das Mediawet enthält eine Regelung über Eigentumsverhältnisse zwischen privaten Rundfunkunternehmen und Zeitungsverlagen. Es ist einem kommerziellen Rundfunk nicht erlaubt, einen Anteil von mehr als 25 Prozent des niederländischen Zeitungsmarkts zu besitzen. Verleger von Tageszeitungen mit einer derartigen Machtsposition dürfen nur ein eingeschränktes Mitspracherecht in einem kommerziellen Sender haben. Diese Regelung ist festgelegt in Artikel 71b Mediawet, der limitativ die Gründe aufzählt, nach denen das Commissariaat voor de Media eine Genehmigung für die Veranstaltung von kommerziellen Rundfunk verweigern kann.

artikel 71b Mediawet

- De toestemming kan uitsluitend worden geweigerd, indien:
- a. de door de commerciële omroepinstelling verstrekte gegevens onjuist of onvolledig zijn;
 - b. redelijkerwijs te verwachten is dat de commerciële omroepinstelling de bij of krachtens deze wet gestelde verplichtingen niet in acht zal nemen;
 - c. de commerciële omroepinstelling, of een of meer van de rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een groep is verbonden, alleen of samen een aandeel van één vierde of meer hebben op de dagbladmarkt;
 - d. een rechtspersoon, of een of meer van de rechtspersonen of vennootschappen waarmee hij in een groep is verbonden, alleen of samen een aandeel van één vierde of meer hebben op de dagbladmarkt en, al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen:
 - 1°. ofwel meer dan één derde van de stemrechten in de algemene vergadering van de aanvrager kunnen uitvoeren;
 - 2°. ofwel meer dan één derde van de bestuurders of van de commissarissen van de aanvrager kunnen benoemen of ontslaan;
 - e. de commerciële omroepinstelling, of een of meer rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een groep is verbonden, alleen of samen een aandeel van meer dan de helft hebben op de dag- of nieuwsbladmarkt die overeenkomt met het verzorgingsgebied waarop het programma van de instelling zich richt, tenzij er een publieke regionale of lokale omroep is, die de pluriformiteit van de nieuwsvoorziening in het desbetreffende verzorgingsgebied garandeert.

Artikel 71b Mediengesetz

- Die Genehmigung kann nur verweigert werden, wenn:
- a) die durch die kommerzielle Rundfunkorganisation beim Antrag gegebenen Informationen falsch oder unvollständig sind;
 - b) berechtigterweise zu erwarten ist, dass die kommerzielle Rundfunkorganisation die kraft dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen nicht einhalten wird;
 - c) die kommerzielle Rundfunkorganisation oder eine oder mehrere Rechtspersonen oder Handelsgesellschaften, mit der sie in einer Gruppe verbunden sind, allein oder gemeinsam einen Anteil von einem Viertel oder mehr auf dem Tageszeitungsmarkt haben;
 - d) eine oder mehrere Rechtspersonen oder Handelsgesellschaften, mit der sie in einer Gruppe verbunden sind, allein oder gemeinsam einen Anteil von einem Viertel oder mehr auf dem Tageszeitungsmarkt haben, und kraft Übereinkommen mit anderen Stimmberichtigten allein oder gemeinsam:
 - 1. entweder mehr als ein Drittel der Stimmrechte in der allgemeinen Aktionärsversammlung ausüben;
 - 2. oder mehr als ein Drittel der Leitung oder des Aufsichtsrats der Bewerber benennen oder entlassen können;
 - e) die kommerzielle Rundfunkorganisation oder ein oder mehrere Rechtspersonen oder Handelsgesellschaften, mit der sie in einer Gruppe verbunden ist, allein oder gemeinsam einen Anteil von mehr als der Hälfte auf dem Tages- und Nachrichtenblattmarkt haben, der übereinstimmt mit dem Versorgungsgebiet, auf das das Programm der Organisation sich richtet, es sei denn, dass es einen öffentlichen regionalen oder lokalen Rundfunk gibt, der die Pluriformität der Nachrichtenversorgung in dem betreffenden Versorgungsgebiet

Niederlande

| garantiert.

Genehmigungen für kommerziellen Rundfunk werden aufgrund Artikel 71a Absatz 5 Mediawet für eine Periode von fünf Jahren verliehen. Das bedeutet, dass das Commissariaat voor de Media regelmäßig beurteilen muss, ob ein kommerzieller Sender noch alle Bedingungen erfüllt. Ein zwischenzeitlicher Einzug der Genehmigung ist in einer beschränkten Anzahl von Fällen möglich. Diese sind limitativ in Artikel 71c Mediawet aufgeführt. Wenn der Konzern, zu dem der kommerzielle Sender gehört in der Zwischenzeit mehr als 25 Prozent des Tageszeitungsmarktes beherrscht, führt das nicht unmittelbar zum Einzug der Genehmigung. Das geschieht erst, wenn diese Situation in zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren bestanden hat. Der Erwerb von mehr als 50 Prozent auf einem regionalen Markt (siehe Artikel 71b (e)) kann überhaupt nicht zum Einzug der Genehmigung führen, jedoch wohl zur Verweigerung einer Verlängerung der Genehmigung⁶⁹. Die Begriffe „Tageszeitungsmarkt“ und „Nachrichtenblatt“ sind übrigens in Artikel 1 (tt) und (uu) Mediawet definiert.

artikel 1 Mediawet

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder (..)

tt. dagbladmarkt: de door het Bedrijfsfonds voor de pers vastgestelde gemiddelde betaalde oplage, in een kalenderjaar, van persorganen die bestemd zijn voor het publiek in Nederland en ten minste zes keer per week verschijnen;

uu. nieuwsbladmarkt: de door het Bedrijfsfonds voor de pers vastgestelde gemiddelde betaalde oplage, in een kalenderjaar, van persorganen die bestemd zijn voor het publiek in Nederland en ten minste één keer en maximaal vijf keer per week verschijnen.;

(..)

Artikel 1 Mediengesetz

In diesem Gesetz und den darauf beruhenden Bestimmungen wird verstanden unter (..)

tt) Tageszeitungsmarkt: die durch den Bedrijfsfonds voor de pers festgestellte durchschnittliche Auflage in einem Kalenderjahr von Presseorganen, die für die Öffentlichkeit in den Niederlanden bestimmt sind und mindestens sechsmal pro Woche erscheinen;

uu) Nieuwsbladmarkt: die durch den Bedrijfsfonds voor de pers festgestellte durchschnittliche Auflage in einem Kalenderjahr von Presseorganen, die für die Öffentlichkeit in den Niederlanden bestimmt sind und mindestens einmal und höchstens fünfmal pro Woche erscheinen;

(..)

Auffallend ist, dass das Mediawet keine Bestimmungen enthält über den Einfluss, den Kabelbetreiber und audiovisuelle Produzenten auf den kommerziellen Rundfunk ausüben können. Was die Kabelbetreiber anbelangt, war das bis 1997 anders. Die Hintergründe für die Liberalisierung im Jahr 1997 sind oben in III. 3. behandelt worden. Im selben Jahr nahm die Zweite Kammer einen Antrag an, in dem die Regierung gefragt wurde, „eine Untersuchung durchführen zu lassen nach nationalen cross-ownership Regeln im Medienbereich im weitesten Sinn“⁷⁰. Aus Anlass dieses Antrags hat die Regierung nachfolgend die sogenannte *Jessurun*-Kommission

69 Kamerstukken II, 1995-1996, 24336, Nr. 26, S. 33-34.

70 „(..) een onderzoek te laten doen naar nationale cross-ownership regels in de mediasector in brede zin“. Motie-Van Zuilen c.s., Kamerstukken II, 1996-197, 24808, Nr. 29.

eingesetzt, die am 19. April 1999 ein Gutachten veröffentlichte⁷¹. Die Kommission folgerte, dass „trotz eines fortwährenden Konzentrationsprozesses im Mediensektor keine Rede davon ist, dass die Meinungsvielfalt und Zugänglichkeit grundlegend in Gefahr geraten“⁷². Außerdem folgerte sie, dass die wichtigste Aufgabe des Staates im Medienbereich sei: das Bieten von Entwicklungsmöglichkeiten für Markt und public services (vor allem den öffentlich-rechtlichen Rundfunk) und die Gewähr für einen fairen Wettbewerb.

Am 20. April 2000 schickte der Staatssekretär für Kultur den Kabinettsstandpunkt über dieses Gutachten an die Zweite Kammer. In diesem Kabinettsstandpunkt wird unter anderem über die Position von Kabelbetreibern gesprochen. Nachdem auf die Monopolposition verwiesen worden war, die ein Kabelbetreiber meist in einer bestimmten Region hat, schrieb das Kabinett, dass eine spezifische Regelung für das Kabel vorläufig nötig bleibt. Das Kabinett fügte hinzu⁷³:

Daarbij staat in beginsel de mogelijkheid open om een cross-ownership-regeling te maken met betrekking tot het exploiteren van een kabelnetwerk en het aanbieden van diensten (omroepdiensten en niet-omroepdiensten) via datzelfde netwerk. De regering kiest op grond van twee overwegingen niet voor die mogelijkheid. Ten eerste is de vanouds bestaande strikte scheiding tussen de exploitatie van een kabelnetwerk en diensten nog niet zo lang geleden (1997) uit de Mediawet gehaald met het oogmerk onnodige belemmeringen op te heffen. Het lijkt de regering ongewenst om die klok weer terug te draaien. Ten tweede heeft de regering een voorkeur voor maatregelen, die ertoe strekken dat exploitanten van omroepnetwerken op transparante en non-discriminatoire wijze toegang verlenen aan dienstenaanbieders.

Dabei steht im Prinzip die Möglichkeit offen, um eine cross-ownership-Regelung zu machen mit Bezug auf das Betreiben eines Kabelnetzes und das Angebot von Diensten (Rundfunk- und Nicht-Rundfunkdienste) über dasselbe Kabelnetz. Die Regierung entscheidet sich aus zwei Gründen nicht für diese Möglichkeit. Erstens ist die seit eh und je bestehende strikte Trennung zwischen dem Betrieb eines Kabelnetzes und Diensten noch vor nicht so langer Zeit (1997) aus dem Mediawet gestrichen worden, mit dem Ziel, unnötige Beschränkungen aufzuheben. Es erscheint der Regierung nicht wünschenswert, um die Uhr zurück zu drehen. Zweitens bevorzugt die Regierung Maßnahmen, die dazu dienen, dass Betreiber von Kabelfernsehnetzen auf transparente und nicht-diskriminierende Weise Diensteanbietern Zugang gewähren.

Eine konkrete Maßnahme, die das Kabinett vorschlug, war eine unabhängige Instanz zu beauftragen, die Medienkonzentrationen ständig und aufmerksam zu überwachen. Ein neues Konroll- oder Beratungsorgan zu schaffen, hielt das Kabinett nicht für wünschenswert, so dass diese Aufgabe bei einem schon bestehenden Organ untergebracht werden musste. Die Wahl fiel auf das Commissariaat voor de Media, „weil die Thematik von Meinungsvielfalt und Unabhängigkeit von Informationsversorgung einen anderen Stellenwert hat als nur die ökonomischen Wettbewerbsaspekte“⁷⁴. Die Zweite Kammer teilte im Herbst 2000 diese

71 Rapport van de Adviescommissie cross-ownership in de mediasector (commissie-Jessurun) vom 19. April 1999 mit dem Titel: “Profijt van Pluriformiteit”.

72 „(...) ondanks een voortdurend proces van concentraties in de mediasector vooralsnog geen sprake is van zodanige inperkingen dat de pluriformiteit en toegankelijkheid wezenlijk in gevaar komen“.

73 Kamerstukken II, 1999-2000, 27087, Nr. 1, S. 6.

74 „(...) omdat de thematiek van pluriformiteit en onafhankelijkheid van de informatievoorziening van een andere orde is dan alleen de economische mededingingsaspecten“. Kamerstukken II, 1999-2000, 27087, Nr. 1, S. 12.

Niederlande

Auffassung⁷⁵. Es wurde beschlossen, dass das Commissariaat dem Parlament jährlich eine Übersicht von seinen Ergebnissen in Bezug auf (Konzentrations)-Entwicklungen auf dem Gebiet von Medien und Information abgibt. Außerdem soll das Commissariaat Informationen sammeln auf dem Gebiet von Gesetzgebung und Rechtsprechung, sowohl national als international⁷⁶.

Der erste Bericht des Commissariaat erschien am 21. März 2002⁷⁷. Das Commissariaat stellte fest, dass in der niederländischen Medienlandschaft die Zahl „drei“ eine auffallende Rolle spielt. Es gibt drei wichtige Märkte: Tageszeitungen, Fernsehen und Kabel. Auf jedem der drei Märkte sind drei große Anbieter aktiv. Auf dem Tageszeitungssektor sind das die Herausgeber Telegraaf, PCM Uitgevers und Wegener, die zusammen einen Marktanteil von 90 Prozent haben. Auf dem Kabelsektor besitzen UPC, Essent und Casema gut 80 Prozent des Marktes. Auf dem Fernsehsektor haben der öffentlich-rechtliche Rundfunk, HMG en SBS zusammen ebenfalls einen Anteil von gut 80 Prozent. Dazu kommt, dass die drei großen Spieler auf dem Fernsehmarkt jeder drei Programme veranstalten. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk: Nederland 1, Nederland 2 und Nederland 3. HMG: RTL 4, RTL 5 und Yorin. SBS: SBS 6, Net 5 und v8. Auf allen Märkten findet ein Konzentrationsprozess statt, aber bei Kabel und Fernsehen hat das nicht zu einem Verlust an Vielfalt geführt. Bei den Tageszeitungen sieht das Commissariaat die meisten Probleme, weil dort Redaktionen aufgehoben werden und dadurch ein Verlust an Vielfalt entsteht. Das Commissariaat hält es für wünschenswert, dass der Gesetzgeber einen maximalen Marktanteil für Zeitungen (33 Prozent) und kommerzielle Rundfunkveranstalter (30 Prozent) festlegt.

75 Algemeen overleg vom 6. September 2000, Kamerstukken II, 2000-2001, 27087, Nr. 2.

76 Brief staatssecretaris OCW an die Zweite Kammer vom 15. November 2000, Kamerstukken II, 2000-2001, 27087, Nr. 3.

77 Der Bericht ist auf Internet zu finden bei www.cvdm.nl unter „mediaconcentraties“.

IV. Telekommunikations- und Wettbewerbsrecht

1. Errichtung und Betrieb von Kabelnetzen

Während vieler Jahre verlangte das niederländisch Recht eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Kabelnetzes, das für die Verbreitung von Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) bestimmt war. Das Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV), das bis zum 15. Dezember 1998 in Kraft war, wies in Artikel 21 den Telekommunikationsminister als das Organ an, das Genehmigungen vergeben oder verweigern konnte. Die wichtigsten Merkmale des Genehmigungssystems waren laut Artikel 21 WTV (alt) folgende:

- der Telekommunikationsminister konnte nur eine Genehmigung für Kabelfernsehnetze vergeben, die die Grenzen einer Gemeinde nicht überschritten;
- der Minister konnte den Kabelbetreiber verpflichten, alle Wohnungen in dem Gebiet, für das die Genehmigung galt, mit einem Anschluss zu versehen;
- die Genehmigung konnte verweigert werden, wenn für das betreffende Gebiet bereits eine Genehmigung an einen anderen vergeben worden war.

Der Nachfolger des WTV, das heutige Telecommunicatiewet, hat einen anderen Ausgangspunkt. Individuelle Genehmigungen sind gegenwärtig nur noch für den Gebrauch von Ätherfrequenzen nötig. Kabelfernsehnetze und öffentliche Telekommunikationsnetze können nach einer Registrierung bei der OPTA errichtet und betrieben werden. Anhand der Registrierung kann bestimmt werden, welche Parteien kraft des Telecommunicatiewet Rechte und Pflichten haben. Zu den Rechten gehören die sogenannten *graafrechten* (Wegerechte), mit deren Hilfe – wenn nötig gegen den Willen des Grundeigentümers – Kabel verlegt werden können. Was die Pflichten anbelangt, muss unterschieden werden zwischen öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Kabelnetzen zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen. Der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, das Netz anzapfbar zu machen, für eine mögliche Untersuchung und Verfolgung von Straftaten. Der Betreiber eines Kabelnetzes, das für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen bestimmt ist, ist an Artikel 8.1 Telecommunicatiewet gebunden, das auf die Artikel 82i und 82j Mediawet verweist. Wie im vorigen Kapitel besprochen, regeln diese Artikel das Programmangebot über das Kabel und die Maximumtarife, die der Betreiber vom Konsumenten verlangen darf.

Bei der parlamentarischen Vorbereitung des Telecommunicatiewet ist die Frage behandelt worden, ob es noch Sinn hat, einen Unterschied zwischen öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Kabelnetzen für das Verbreiten von Rundfunkprogrammen zu machen. Der Gesetzgeber hat diese Frage bejaht. Die Regierung schrieb⁷⁸:

In beginsel kunnen over alle netwerken die geschikt zijn voor het verspreiden van

Im Prinzip können über alle Netze, die für die Verbreitung von Telekommunikation geeignet

78 Kamerstukken II, 1997-1998, 25533, Nr. 5, S. 3. Siehe auch J.M.E. van Breugel/E.J. Daalder, Telecommunicatierecht. De parlementaire geschiedenis van de Telecommunicatiewet, SDU Uitgevers 1999, S. 13.

Niederlande

telecommunicatie, alle telecommunicatiediensten in de meest brede zin worden verricht. De regering is van mening dat dit een belangrijke stap vooruit is, zowel voor de telecommunicatie- als voor de mediasector. Toch is er een noodzaak om afzonderlijke regels vast te stellen voor openbare telecommunicatienetwerken en – diensten enerzijds en omroepnetwerken anderzijds. Bedacht moet worden dat in veel richtlijnen van de Europese Unie op het terrein van de telecommunicatie de reikwijdte uitdrukkelijk is beperkt tot de openbare telecommunicatienetwerken en – diensten, en deze dus niet zien op de uitzending van programma's. Anderzijds is er de noodzaak om de verspreiding van de programma's van het basispakket, waaronder de programma's van de publieke omroep, te waarborgen. Daarom is er een doorgifteplicht gelegd op de aanbieders van omroepnetwerken. Omroepnetwerken – en dan met name de bestaande kabeltelevisienetten – zijn in Nederland daarvoor verreweg het voornaamste transportmedium. Het is onontkoombaar daar enige regels voor vast te stellen. Dit zou slechts anders kunnen komen te liggen, wanneer er voldoende alternatieve distributiemogelijkheden beschikbaar zijn met een vergelijkbare capaciteit, kwaliteit en prijs.

sind, alle Telekommunikationsdienste im weitesten Sinne ausgeführt werden. Die Regierung ist der Meinung, dass das ein wichtiger Schritt nach vorn ist, sowohl für den Telekommunikations- als auch den Medienbereich. Dennoch ist es notwendig, um unterschiedliche Bestimmungen für öffentliche Telekommunikationsnetze und -dienste einerseits und Kabelfernsehnetze andererseits festzulegen. Es ist zu bedenken, dass in vielen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Telekommunikation die Reichweite ausdrücklich auf öffentliche Telekommunikationsnetze und -dienste beschränkt ist, und sich also nicht über die Aussendung von Programmen erstreckt. Auf der anderen Seite ist die Verbreitung von Programmen des Basispakets – worunter die Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – zu gewährleisten. Darum ist den Anbietern von Kabelnetzen eine must-carry Rule auferlegt worden. Kabelnetze – und dann besonders die existierenden Kabelfernsehnetze – sind dafür in den Niederlanden bei weitem das wichtigste Transportmittel. Es ist unumgänglich, hierfür einige Vorschriften festzulegen. Das könnte nur anders werden, wenn genügend alternative Verbreitungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden mit vergleichbarer Kapazität, Qualität und Preis.

In dem selben Papier erklärte die Regierung, dass das neue Telecommunicatiewet den Betreibern von Kabelfernsehnetzen viel Raum für die Ausführung von anderen Telekommunikationsdiensten bieten sollte. Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes sollten ihr Netz auch zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen gebrauchen können. Mit anderen Worten: das gleiche Netz kann zu gleicher Zeit Kabelfernsehnetz und öffentliches Telekommunikationsnetz sein. Der Unterschied zwischen den verschiedenen Diensten ist wichtiger als der Unterschied zwischen den verschiedenen Netzen. Darum wird hier kurz über Kabelnetze und Kabelbetreiber gesprochen. Mit dem Wegfall des Genehmigungssystems am 15. Dezember 1998 hat sich zusammengefasst Folgendes verändert:

- das Gesetz enthält kein Verbot mehr, Kabelnetze zu errichten und zu betreiben, die die Grenze einer Gemeinde überschreiten;
- der Kabelbetreiber kann selbst entscheiden, welche Wohnungen er an das Kabelnetz anschließt und welche nicht;
- es gibt kein Verbot mehr, um auf dem gleichen Grundgebiet ein konkurrierendes Netz zu errichten und zu betreiben.

a) Wegerechte und Kolokation

Das Errichten von Kabelnetzen wird vereinfacht durch die Wegerechte laut Kapitel 5 Telecommunicatiewet. Eigentümer und Nutzer von Grund und Boden sind nämlich unter bestimmten Umständen verpflichtet, die Errichtung und Instandhaltung von Kabeln zu dulden. Artikel 5.1 Telecommunicatiewet macht in diesem Zusammenhang Unterschied zwischen drei Kategorien Grund:

- (a) öffentlicher Grund;
- (b) abgeschlossene Gärten und Grundstück bei einer Wohnung;
- (c) aller übriger Grund

Die Position des Kabelbetreibers ist am stärksten bei (a) und am schwächsten bei (b). Kategorie (c) nimmt eine Zwischenposition ein. Kapitel 5 Telecommunicatiewet enthält für jede der Kategorien eigene Regeln betreffend: den Umfang der Duldungspflicht, die Höhe des Schadensersatzes, den der Kabelbetreiber bezahlen muss und die Art und Weise, auf die Konflikte entschieden werden können. Prinzipiell wichtig ist Artikel 5.6 Telecommunicatiewet, der bestimmt, dass der Grundeigentümer nicht gemäß den normalen Regelungen des Burgerlijk Wetboek Eigentümer wird von den Kabeln, die sich in seinem Grund befinden. Im Schrifttum ist die herrschende Lehre, dass das Eigentum am Kabel verbunden bleibt mit dem Eigentum an der Kopfstation. Formalitäten so wie die Registrierung eines Erbbaurechts oder einer Grundlast (Servitut) sind laut dieser Auffassung nicht nötig.

Betreiber von Kabelnetzen – sei es für öffentliche Telekommunikation oder für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen – können verpflichtet werden, ihre eigenen Einrichtungen mit anderen zu teilen (Kolokation). Laut Artikel 5.10 Telecommunicatiewet müssen sie gegenseitig angemessene Anträge zur Mitnutzung von „Einrichtungen für die Errichtung und Instandhaltung von Kabeln“ erfüllen. Es ist die Absicht des Gesetzgebers gewesen, um den Bau von Netzen zu vereinfachen. Wenn ein Neuling seine eigenen Glasfaserkabel durch die unterirdischen Röhren eines anderen „blasen“ kann, ist das Aufbrechen des öffentlichen Wegs nicht mehr nötig. Umsonst ist die Mitnutzung einer Einrichtung laut Artikel 5.10 Telecommunicatiewet allerdings nicht. Gemäß Absatz 3 kann derjenige, der die Einrichtung zur Verfügung stellen muss, dafür eine angemessene Vergütung verlangen. Der Artikel, der durch Amendement durch die Zweite Kammer hinzugefügt wurde, ist in einigen Punkten undeutlich. Was ist ein angemessener Antrag? Was ist eine angemessene Vergütung? Was ist zu tun, wenn es mehr Interessenten als technische Möglichkeiten für Kolokation gibt? Es würde in das System des Gesetzes passen, wenn die OPTA befugt wäre, um über solche Fragen zu entscheiden, aber der Text von Artikel 5.10 Telecommunicatiewet sagt nichts über die Zuständigkeiten der OPTA.

b) Konkurrenz aus dem Äther

Für den Gebrauch von terrestrischen Frequenzen ist eine Genehmigung vom Telekommunikationsminister erforderlich. Das folgt aus Kapitel 3 Telecommunicatiewet, das unter anderem Angelegenheiten regelt wie den nationalen

Niederlande

Frequenzplan, ein öffentliches Frequenzregister, die Art und Weise wie Genehmigungen vergeben werden, das Koppeln von Auflagen an eine Genehmigung und anderes mehr. Kapitel 3 findet im Prinzip Anwendung auf alle Nutzungsmöglichkeiten von Frequenzen, also nicht nur Rundfunkprogramme. Häufig gelten aber spezielle Regelungen für diese Form von Nutzung. Bei der Zuteilung von Frequenzen für Rundfunkzwecke handelt der Telekommunikationsminister nicht allein, sondern zusammen mit seinem Kollegen von Kultur. Eine wichtige Entscheidung ist zum Beispiel, wie weit das Vorrangsrecht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk reicht. Nachdem der öffentlich-rechtliche Rundfunk genügend Frequenzen bekommen hat, müssen die zwei Minister beschließen, auf welche Weise die übrigen Frequenzen unter kommerziellen Sendern verteilt werden sollen. Dafür gibt es zwei Möglichkeiten: eine Versteigerung und ein vergleichender Test („beauty contest“). Bei einer Versteigerung können Forderungen gestellt werden über die Art von Programmen, die ausgesendet werden müssen, und bei einem vergleichenden Test kann ein finanzieller Beitrag verlangt werden. Damit wird der Übergang fließend.

Konkurrenz für die Kabelnetze kann durch das terrestrisch ausgestrahlte neue Medium Digitales Video Broadcasting (DVB-T) entstehen. Ein auffallender Aspekt von DVB-T ist die Möglichkeit, mehrere Programme oder Dienste auf ein und derselben Frequenz auszusenden. Hierin unterscheidet sich DVB-T also von der analogen Verbreitung, bei der jedes Programm eine eigene Frequenz benötigt. Bei DVB-T geschieht die Verbreitung der Programme durch sogenannte Multiplexen. Diese Multiplexen machen es möglich, ständig die Kapazitätsausnutzung pro Programm zu variieren. Wenn Programm X vorübergehend einen statischen Bildinhalt hat, kann freiwerdende Kapazität zur selben Zeit für Programm Y mit schnell wechselnden Bildern genutzt werden (z.B. Sport). Durchschnittlich können per Multiplex vier bis fünf Fernsehprogramme mit der selben Frequenzkapazität ausgestrahlt werden, die früher für ein Programm notwendig war. Bei einer effektiven Verwaltung kann DVB-T eine gute Alternative zu bestehenden Verbreitungsinfrastrukturen bieten. Der Konsument kann dann ohne Kabel über ein technisch qualitativ und quantitativ stark verbessertes Angebot von Programmen und Diensten verfügen. In den meisten Fällen ist dann eine kleine Innenhausantenne ausreichend, während mobiler Empfang nicht ausgeschlossen ist.

Am 4. Juli 2001 kündigten der Staatssekretär für Kultur und der Staatssekretär für Telekommunikation an, demnächst Genehmigungen für DVB-T⁷⁹ zu vergeben. Sie beschlossen, die hierfür zur Verfügung stehenden Frequenzen in zwei Pakete aufzuteilen: ein Paket für den niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk und ein Paket für kommerziellen Gebrauch. Bereits am 29. Juni 2000 hatte die Zweite Kammer die Regierung aufgefordert, für die Vergabe von kommerziellen DVB-T-Frequenzen nicht die Auktion, sondern den vergleichenden Test einzusetzen⁸⁰. Ein vergleichender Test würde bessere Möglichkeiten dafür bieten, dass sich das Medium zu einem Konkurrenten für das Kabel entwickelt. Die zwei Staatssekretäre sind am 4. Juli 2001 diesem Wunsch gefolgt. In einem Beschluss über die Einrichtung des vergleichenden Tests wurde als Auswahlkriterium erwähnt: „die Konkurrenz macht

79 Siehe diverse Beschlüsse van den zwei Staatssekretären vom 4. Juli 2001, Staatscourant, Nr. 141.

80 Kamerstukken II, 1999-2000, 24095, Nr. 44.

Fernsehen im Breitbandkabel

des Angebots an Fernsehprogrammen des Bewerbers in Bezug auf das Angebot von Fernsehprogrammen, die über das Kabel ausgesendet werden“⁸¹. Das Kriterium zerfiel in zwei Teile: a) wird das Angebot von Fernsehprogrammen ein großes Publikum ansprechen? und b) wird das Preis-Qualitäts-Verhältnis im Vergleich zum Kabel günstig sein⁸²?

Danach haben die zwei Staatssekretäre am 17. Juli 2001 eine Leitlinie festgelegt, aus der hervorging, dass Kabelbetreiber praktisch keine Chance hatten, um eine DVB-T-Genehmigung zu bekommen. Bewerber, bei denen Kabelbetreiber allein oder gemeinsam einen Anteil von mehr als 30 Prozent besitzen, sollten abgewiesen werden. Ein vergleichbares Hindernis galt für andere

Telekommunikationsunternehmen und Betreiber von Satelliten⁸³. Am 31. Januar 2002 wurden zwei Genehmigungen vergeben⁸⁴. Die Genehmigung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk NOS gilt für ein Multiplex; die kommerzielle Genehmigung für vier Multiplexen. Ein vergleichender Test stellte sich im nachhinein als überflüssig heraus, weil es nur einen Kandidaten für die kommerzielle Lizenz gab, nämlich das Unternehmen Digitenne Holding BV. Der wichtigste Frage war, ob Digitenne Holding BV in der Lage sein würde, Störungen bei Konsumenten mit einem traditionellen Kabelanschluss zu verhindern. Beide Genehmigungen haben eine Laufzeit von 15 Jahren. Digitenne Holding BV wurde verpflichtet, bis zum 31. Dezember 2007 mindestens 80 Prozent der Nettokapazität für die Ausstrahlung von digitalem Fernsehen zu benutzen. Das impliziert ein Maximum von 20 Prozent für andere Dienste, wie Radioprogramme oder Datadienste.

2. Beträchtliche Marktmacht

In Abschnitt III.2 ist besprochen worden, dass die OPTA Kabelbetreiber von bestimmten Verpflichtungen des Mediawet befreien kann: die must-carry-Regelung, das Basispaket und eventuelle Entgeltregelungen. Die Befugnis der OPTA, um solche Freistellungen zu gewähren, ist in Artikel 8.2 Telecommunicatiewet geregelt:

artikel 8.2 Telecommunicatiewet

Het college kan aan de aanbieder van een omroepnetwerk die in zijn verzorgingsgebied niet beschikt over een aanmerkelijke macht op de markt, op diens verzoek geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van de verplichtingen, bedoeld in artikel 8.1. Artikel 6.4, derde en vierde lid, is daarbij van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8.2 Telekommunikationsgesetz

Das College (OPTA) kann dem Anbieter eines Kabelfernsehnetzes, der in seinem Versorgungsgebiet nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, auf dessen Wunsch ganz oder teilweise von den Verpflichtungen befreien, die in Artikel 8.1 niedergelegt sind. Artikel 6.4 Absätze 3 und 4 kommen dabei analog zur Anwendung.

81 „(...) de concurrentiekraft van het aanbod van televisieprogramma's van de aanvrager ten opzichte van het aanbod van televisieprogramma's die via de kabel worden uitgezonden“.

82 Artikel 16 van de Regeling aanvraag vergunning en uitvoering vergelijkende toets DVB-T vom 4. Juli 2001, Staatscourant 2001, Nr. 141.

83 Besluit vom 17. Juni 2001, Staatscourant 2001, Nr. 141.

84 Besluiten vom 31. Januar 2002, Staatscourant 2002, Nr. 33.

Niederlande

Eine wichtige Frage ist natürlich, was unter dem Begriff „beträchtliche Marktmacht“ zu verstehen ist. Der Begriff kommt auch in Artikel 6.4 Telecommunicatiewet vor, der feste und mobile öffentliche Telefonnetze, feste und mobile Telefondienste und Mietleitungen betrifft. Der dritte und vierte Absatz dieses Artikels, die analog auf Kabelbetreiber angewendet werden müssen, lauten:

artikel 6.4 Telecommunicatiewet

1. (...)
2. (...)
3. Als aanbieders met een aanmerkelijke macht op de markt als bedoeld in het eerste en tweede lid worden door het college aangewezen de aanbieders die op de relevante markt een aandeel hebben van meer dan vijfentwintig procent.
4. In afwijking van het derde lid kan het college aanbieders die op de onderscheiden markten een aandeel hebben van minder dan vijfentwintig procent aanwijzen als aanbieders met een aanmerkelijke macht op de desbetreffende markt, dan wel aanbieders die op de onderscheiden markten een aandeel hebben van meer dan vijfentwintig procent niet aanwijzen als aanbieders met een aanmerkelijke macht op de desbetreffende markt. In beide gevallen beoordeelt het college daarbij het vermogen van de betreffende aanbieder om de marktvooraarden te beïnvloeden, zijn omzet in verhouding tot de omvang van de markt, zijn beheersing van de middelen van toegang tot de eindgebruikers, zijn toegang tot financiële middelen, en zijn ervaring met het verstrekken van producten en diensten op de markt.

Artikel 6.4 Telekommunikationsgesetz

1. (...)
2. (...)
3. Als Anbieter mit einer beträchtlichen Marktmacht im Sinne des 1. und 2. Absatzes werden durch das College (OPTA) die Anbieter benannt, die auf dem relevanten Markt einen Anteil von mehr als fünfundzwanzig Prozent haben.
4. In Abweichung zum dritten Absatz kann das College Anbieter, die auf den unterschiedlichen Märkten einen Anteil von weniger als fünfundzwanzig Prozent haben, als Anbieter mit einer beträchtlichen Macht auf dem betreffenden Markt benennen, oder Anbieter, die auf den unterschiedlichen Märkten einen Anteil von mehr als fünfundzwanzig Prozent haben, nicht als Anbieter mit einer beträchtlichen Macht auf dem betreffenden Markt benennen. In beiden Fällen beurteilt das College dabei die Fähigkeit des entsprechenden Anbieters, um die Marktbedingungen zu beeinflussen, sein Umsatz im Verhältnis zum Marktaufschwung, seine Beherrschung der Zugangsressourcen zu den Endverbrauchern, sein Zugang zu finanziellen Mitteln und seine Erfahrung mit der Lieferung von Produkten und Diensten auf dem Markt.

Der Ausgangspunkt ist also, dass eine beträchtliche Marktmacht bei einem Marktanteil von 25 Prozent besteht, aber es sind Abweichungen möglich. Die OPTA muss sorgfältig untersuchen, ob ein Anlass besteht, eine Ausnahme zu machen. 1999 hob der Präsident der rechtbank von Rotterdam den Beschluss der OPTA auf, der beinhaltete, dass Libertel/Vodafone ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem mobilen Telefonmarkt sei⁸⁵. Der Präsident betonte, dass die OPTA nicht gründlich genug untersucht hatte, ob Libertel/Vodafone trotz seines Marktanteils von 25 Prozent, vielleicht doch keine beträchtliche Marktmacht besaß. Allerdings fügte der Präsident hinzu, dass der OPTA ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt. Einige Monate später veröffentlichte die OPTA Leitlinien, in denen sie ankündigte, dass sie sich bei der Interpretation von Artikel 6.4 Absatz 4 soweit wie möglich der

⁸⁵ Pres.Rb. Rotterdam 23. Dezember 1999, Libertel v. OPTA, Mediaforum 2002-2, Nr. 13 mit Note von Loozen und Mortelmans. Siehe auch www.rechtspraak.nl, ELRO-Nummer AA 5347.

Fernsehen im Breitbandkabel

Praxis des allgemeinen Wettbewerbsrechts anschließen wolle⁸⁶. Ein anderes Urteil des Rotterdamer Gerichtspräsidenten besagte, dass die OPTA manchmal einen Markt in zwei Teilmärkte aufteilen muss. Der Markt für Mietleitungen mit einer Kapazität von mehr als 2 Mb muss vom Markt für Mietleitungen mit kleinerer Kapazität unterschieden werden, so der Präsident⁸⁷.

Welcher Markt ist nun gemeint in Artikel 8.2 Telecommunicatiewet? Die Vorschriften im Mediawet, von denen die OPTA eine Freistellung geben kann, haben zum Ziel ein vielfältiges und bezahlbares Informationsangebot zu gewährleisten. In diesem Licht muss auch der „Markt“ gesehen werden. Mit anderen Worten: es geht hier nicht um die Lieferung von Transportdiensten durch den Kabelbetreiber an Rundfunkveranstalter, sondern um die Lieferung von Informationsdiensten – Radio- und Fernsehprogramme – an die Endverbraucher. Dieser Markt ist außerdem geographisch eingeschränkt, da Artikel 8.2 Telecommunicatiewet die Worte „in seinem Versorgungsgebiet“ gebraucht. Konkurrenz kann eventuell durch Satellitedienste und DVB-T (Digital Video Broadcasting – Terrestrial) entstehen, aber diese Konkurrenz stellt heute noch nicht viel vor. Es ist dann auch nicht verwunderlich, dass die OPTA noch keine Freistellungen an Kabelbetreiber vergeben hat. Innerhalb ihrer Versorgungsgebiete haben sie alle eine beträchtliche Marktmacht bezüglich Radio- und Fernsehprogrammen.

a) Leitlinie der OPTA

Im März 2000 hat die OPTA ihr Konzept für die Benennung von Unternehmen mit einer beträchtlichen Macht auf dem Markt zum ersten Mal in einer Leitlinie veröffentlicht⁸⁸. Diese Leitlinie wurde im Oktober 2001 erheblich verändert⁸⁹. Über die Auslegung von Artikel 6.4 Absatz 4 Telecommunicatiewet, das sich primär – wie gesagt – auf Telefonie und Mietleitungen bezieht, schreibt die OPTA:

(..)
20. Het college zal in het kader van de toetsing aan de uitzonderingsgronden als bedoeld in artikel 6.4, vierde lid, Telecommunicatiewet bij de interpretatie van de daar genoemde criteria zoveel mogelijk aansluiten bij de praktijk van het algemene mededingingsrecht. Het college zal deze criteria in onderlinge samenhang beoordelen.
21. Meer concreet wordt de volgende invulling

(..)
20. Das College (OPTA) wird im Rahmen der Prüfung der Ausnahmegründe im Sinne von Artikel 6.4 Absatz 4 Telecommunicatiewet bei der Interpretation der dort genannten Kriterien sich soweit wie möglich der Praxis des allgemeinen Wettbewerbsrechts anschließen. Das College wird diese Kriterien im Zusammenhang beurteilen.
21. Konkretisiert werden diese Kriterien

86 Richtsnoeren Aanwijzing aanmerkelijke macht op de markt, Staatscourant 12. Oktober 2001, Nr. 198. Siehe auch *Annetje Ottow/Anke Prompers*, “De rol van het mededingingsrecht in de telecommunicatiesector”, Mediaforum 2002-1, S. 7-14.

87 Pres.Rb. Rotterdam 31. Januar 2001, KPN v. OPTA, Mediaforum 2001-3, Nr. 16. Siehe auch www.rechtspraak.nl, ELRO-nummer AB0447.

88 Staatscourant 2000, Nr. 48, S. 20.

89 Aanpassing richtsnoeren aanwijzing aanmerkelijke macht op de markt, Staatscourant 2001, Nr. 198, S. 35.

Niederlande

aan deze criteria gegeven. Met nadruk wordt gesteld dat deze invulling in beginsel niet uitputtend is bedoeld. Aanvullende indicatoren kunnen derhalve bij toetsing van de criteria worden meegenomen:

- a) Het vermogen om de *marktvoorwaarden te beïnvloeden* wordt beoordeeld aan de hand van de volgende criteria: (1) het aantal concurrenten, (2) de mate van concentratie in de markt, (3) de ontwikkeling in het aantal en de omvang van concurrenten, (4) de toe- en uittredingsdrempels in de markt, (5) de drempels om over te stappen naar een andere aanbieder, (6) de mate van vertikale integratie of diversificatie, en (7) de prijsvorming in de markt.
- b) Bij de *omzet in verhouding tot de markt* gaat het om de omzet van de onderneming ten opzichte van de omvang van de relevante markt.
- c) Ter zake van de *toegang tot eindgebruikers* wordt enerzijds beoordeeld inhouwerre een aanbieder de mogelijkheid heeft „overstapdrempels“ op te werpen en anderzijds de ruimte om zelfstandig de voorwaarden van toegang te kunnen opleggen. In geval van huurlijnen kan de mate van controle over de toegang tot eindgebruikers worden bepaald aan de hand van het aantal aansluitpunten (local-end) dat de aanbieder beheert.
- d) De *toegang tot financiële middelen* zal in ieder geval worden beoordeeld aan de hand van de kredietwaardigheid en kapitaalkrachtigheid van de betrokken aanbieder en van de groep waarvan die aanbieder eventueel deel uitmaakt.
- e) De *ervaring van een aanbieder* wordt beoordeeld in verhouding tot andere aanbieders op de markt.

durch die folgenden Ausführungen. Mit Nachdruck wird darauf hingewiesen, dass diese Ausführungen grundsätzlich nicht erschöpfend gemeint sind. Ergänzende Indikatoren können deshalb im Rahmen der Kriterien mit berücksichtigt werden:

- a) Die Fähigkeit, um die *Marktbedingungen zu beeinflussen*, wird anhand folgender Kriterien beurteilt: (1) die Anzahl der Konkurrenten, (2) das Ausmaß der Konzentration auf dem Markt, (3) die Entwicklung von Zahl und Umfang von Konkurrenten, (4) die Zu- und Ausgangsschwellen im Markt, (5) die Schwellen, um auf einen anderen Anbieter umzusteigen, (6) das Ausmaß von vertikaler Integration oder Diversifikation und (7) die Preisbildung auf dem Markt.
- b) Bei dem *Umsatz im Verhältnis zum Markt* geht es um den Umsatz des Unternehmens in Hinsicht auf den Umfang des relevanten Marktes.
- c) Zum Thema des *Zugangs zu den Endverbrauchern* wird einerseits beurteilt, inwieweit ein Anbieter die Möglichkeit hat, „Umsteigeschwellen“ aufzuwerfen und andererseits die Möglichkeit, um selbständig die Bedingungen zum Zugang bestimmen zu können. Im Fall von Mietleitungen kann das Maß an Kontrolle über den Zugang zu den Endverbrauchern anhand der Anzahl der Anschlusspunkte (local-end), die der Anbieter verwaltet, bestimmt werden.
- d) Der *Zugang zu finanziellen Mitteln* wird in jedem Fall anhand der Kreditwürdigkeit und Finanzstärke des entsprechenden Anbieters und von der Gruppe, von der der Anbieter eventuell einen Teil ausmacht, beurteilt werden.
- e) Die *Erfahrung eines Anbieters* wird im Verhältnis zu anderen Marktanbietern beurteilt.

Die oben genannten Kriterien werden von der OPTA laut § 18 der Leitlinie auch angewendet, wenn die OPTA über Freistellungen von Kabelnetzbetreibern gemäß Art. 8.2 Telecommunicatiewet entscheiden muss.

b) Zukünftiges Recht

Am 25. Januar 2002 hat die Regierung einen Gesetzentwurf in die Zweite Kammer eingebracht, in dem der Begriff „beträchtliche Marktmacht“ in einer anderen

Fernsehen im Breitbandkabel

Bedeutung vorkommt⁹⁰. Der Gesetzentwurf hat nur hinsichtlich des Zugangs zu Kabelnetzen von Programmanbietern und Internet Service Providern Bedeutung. Im folgenden Abschnitt (IV.3) wird der Inhalt des Gesetzentwurfs näher besprochen, aber jetzt kann schon auf die abweichende Definition hingewiesen werden. Diese Definition ist der neuen Europäischen Richtlinien für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste entnommen, die am 14. Februar 2002 definitiv durch den Rat der EU festgelegt worden sind. Bei dem Entwurf des Textes ließ sich die Regierung durch die Common Positions vom 17. September 2001⁹¹ leiten. Auffallend ist die Ähnlichkeit mit Artikel 14 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie.

Ontwerp artikel 8.6 Telecommunicatiewet

In deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. (...)
- b. (...)
- c. aanbieder met aanmerkelijke marktmacht:
aanbieder van een openbaar telecommunicatiennetwerk of een omroepnetwerk die alleen of samen met andere aanbieders een economische kracht bezit die hem in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten en uiteindelijk consumenten te gedragen.

Entwurf Artikel 8.6 Telekommunikationsgesetz

In diesem Paragraph und den darauf beruhenden Bestimmungen wird verstanden unter:

- a) (...)
- b) (...)
- c) Anbieter mit einer beträchtlichen Marktmacht: Anbieter eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes oder eines Kabelfernsehnetzes, der allein oder gemeinsam mit anderen Anbietern eine wirtschaftliche Kraft besitzt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern und letztlich Verbrauchern zu verhalten.

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes wird das Telecommunicatiewet für einige Zeit zwei Definitionen für den Begriff „beträchtliche Marktmacht“ enthalten. Die obenstehende Definition wird nur für die Auslegung eines kleinen Teils des Telecommunicatiewet relevant sein. Für andere Fälle bleibt Artikel 6.4 Telecommunicatiewet in Kraft. Das Nebeneinander von zwei Definitionen wird vermutlich nicht lange dauern. In dem Explanatory Memorandum vom 25. Januar 2002 schrieb die Regierung, dass sie es für praktisch hielt, um bei der Änderung des Teils des Telecommunicatiewet, der sich mit Zugangsproblemen beschäftigt, der kommenden Europäischen Richtlinien vorzugreifen. Später wird ein Gesetzentwurf eingebracht werden, mit dem das gesamte Telecommunicatiewet mit den Richtlinien in Übereinstimmung gebracht werden soll⁹². Bei dieser Gelegenheit wird die jetzige Definition aus Artikel 6.4 Telecommunicatiewet wahrscheinlich gestrichen werden.

3. Konflikte zwischen Programmveranstaltern und Kabelnetzbetreibern

Angenommen ein Kabelbetreiber weigert sich, ein bestimmtes Programm auszusenden. Zum Beispiel, weil er selbst Programme veranstalten und Konkurrenz

90 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nrn. 1-3.

91 PbEG 2001, C 337.

92 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nr. 3, S. 12.

Nederlande

vermeiden will. Oder weil er ein höheres Entgelt verlangt, als der Anbieter bereit ist zu zahlen. Welche Rechte hat ein Programmanbieter in diesem Fall? Welcher Instanz kann er den Konflikt vorlegen? In Abschnitt II.3 ist besprochen worden, dass die relevanten Regelungen in den letzten Jahren einige Male verändert worden sind. Im Moment ist die OPTA aufgrund von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet zuständig. Die OPTA kümmert sich vor allem um die Belange eines fairen Wettbewerbs. Vielseitigkeit im Informationsangebot ist nicht mehr als ein positiver Nebeneffekt. Wenn ein Programmanbieter jedoch Zugang zum sogenannten Basispaket von mindestens 15 Fernseh- und 25 Radioprogrammen verlangt, bekommt er es mit dem örtlichen Programmrat zu tun und eventuell mit dem Commissariaat voor de Media. Dies wurde in Abschnitt III.2 besprochen. Die örtlichen Programmräte haben die ausdrückliche Aufgabe, nach einem vielseitigen Programmangebot zu streben, damit gesellschaftliche, kulturelle, religiöse und geistige Strömungen zu Wort kommen. In diesem Abschnitt soll der Nachdruck auf Artikel 8.7 Telecommunicatiewet liegen, der wie folgt lautet:

artikel 8.7 Telecommunicatiewet

Indien de aanbieder van een omroepnetwerk en de aanbieder van een programma, als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Mediawet, geen overeenstemming bereiken over de toegang van het aangeboden programma tot het desbetreffende omroepnetwerk kan het college op verzoek van de aanbieder van het programma ter zake bindende aanwijzingen geven. (...)

Artikel 8.7 Telekommunikationsgesetz

Wenn der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes und der Anbieter eines Programms im Sinne von Artikel 1 (f) Mediawet keine Übereinstimmung über den Zugang des angebotenen Programms zu dem entsprechenden Kabelfernsehnetzes erreichen, kann das College (OPTA) auf Verlangen des Anbieters des Programms in dieser Angelegenheit verbindliche Anweisungen geben. (...)

Zu diesem Text können drei Anmerkungen gemacht werden:

- i) Die Vorschrift gilt für alle Anbieter eines Kabelfernsehnetzes. Es wird kein Unterschied gemacht zwischen Anbietern mit und ohne beträchtliche Marktmacht.
- ii) Welche inhaltlichen Kriterien das College (OPTA) anwenden muss, wird aus Artikel 8.7 nicht deutlich.
- iii) Der Text spricht über „ein Programm“, wodurch das Mieten von Kapazität durch einen „packager“ (für das gebündelte Anbieten von Programmen) an sich außerhalb der Regelung fällt.

zu i)

Artikel 8.7 Telecommunicatiewet ist entstanden aus einem Amendement der Zweiten Kammer⁹³. Die Regierung glaubte 1998, dass die Problematik des „Zugangs zum Kabel“ auf der Basis des allgemeinen Wettbewerbsrechts angepackt werden musste. Zersplitterungen des Wettbewerbsrechts durch vergleichbare Aufgaben an unterschiedliche Aufsichtsorgane zu übergeben, hielt die Regierung nicht für wünschenswert. Das Parlament stellte dem entgegen, dass man beim Breitbandkabel nicht von einem normal funktionierenden Markt sprechen kann. Kabelbetreiber hatten

93 Kamerstukken II, 1997-1998, 25533, Nr. 55 (amendement Van Zuijlen-Leers).

nach Ansicht der Kammer faktisch ein Monopol, wodurch spezifische Gesetzgebung notwendig sei. Sehr gegen den Willen der Regierung setzte die Zweite Kammer ihre Ansicht durch, wobei ein ehemaliger Artikel aus dem Mediawet als Vorbild diente. In diesem ehemaligen Artikel des Mediawet war die Befugnis, um Konflikte zwischen Rundfunkorganisationen und Kabelbetreibern zu schlichten dem Commissariaat voor de Media übertragen worden. Auch dieser Artikel war früher gegen den Wunsch der Regierung in das Gesetz aufgenommen worden⁹⁴.

zu ii)

Der Text von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet sagt nichts über inhaltliche Kriterien, aber aus der parlamentarischen Geschichte kann man doch einiges von dem ableiten, was die Verfasser gemeint hatten. Die Erläuterung bei dem Amendement begründete die Vergabe der Zuständigkeit an die OPTA folgendermaßen: „angesichts der Tatsache, dass die Problematik verwandt ist mit ONP-Fragen und im Hinblick auf mögliche Konvergenzprobleme ist das College dafür die am besten geeignete Institution“⁹⁵. Die offizielle Erklärung zu dem früheren Artikel 69 Mediawet, die als Vorbild für Artikel 8.7 Telecommunicatiewet diente, weist in dieselbe Richtung. Hier wird über transparente, faire und verhältnismäßige Bedingungen⁹⁶ gesprochen. Diese Begriffe spielen im Rahmen der ONP eine zentrale Rolle.

zu iii)

In einer Entscheidung vom 21. Dezember 2000 hat die OPTA bestätigt, dass Konflikte im Sinne von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet Bezug haben müssen auf bestimmte Programme. Der Betreiber des Pay TV Canal + nutzte zwei 8MHz-Frequenzen auf dem Amsterdamer Kabelnetz von UPC, auf dem zwei Programme analog verbreitet wurden. Canal + wollte aber die Freiheit haben, um diese Kapazität für digitale Verbreitung von mehreren, nicht näher spezifizierten Programmen zu nutzen. UPC weigerte sich, dem zuzustimmen, woraufhin Canal + sich an die OPTA wandte, mit dem Ersuchen, eine verbindliche Anweisung zu geben. Die OPTA erklärte sich für die Vergabe der geforderten Anweisung nicht zuständig, weil dies außerhalb des Rahmens von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet falle.

a) Die Politik der OPTA

Die Politik, die die OPTA aufgrund von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet betreibt, wurde in einer Leitlinie vom 17. August 1999 durch die OPTA und die NMa

94 Kamerstukken II, 1995-1996, 24336, Nr. 24 (amendement Van Zuijlen-De Koning). Vgl. auch Abschnitt II.3.

95 „(...) mede gezien het feit dat de problematiek verwant is met vraagstukken met een ONP-karakter en in het licht van mogelijke convergentie-vraagstukken is het college daarvoor de meest aangewezen instelling“. Siehe Fn. 93.

96 Siehe Fn. 94.

Niederlande

gemeinsam festgelegt⁹⁷. Die NMa wurde aus zwei Gründen bei der Abfassung einbezogen. Erstens hat die NMa Zuständigkeiten aufgrund des Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz), die die Zuständigkeiten der OPTA ergänzen können. Die Leitlinie gibt an, wie die NMa diese zusätzlichen Zuständigkeiten nutzen wird. Der zweite Grund lag in Artikel 18.3 Telecommunicatiewet (bereits oben besprochen in Abschnitt II.4). Der vierte Absatz dieses Artikels verpflichtet die OPTA und die NMa um „im Interesse einer effektiven und effizienten Beschlussfassung gemeinsam Absprachen zu machen über die Art und Weise der Behandlung von Angelegenheiten, die von beiderseitigem Interesse sind“.⁹⁸ Eine Angelegenheit von beiderseitigen Interesse ist die Verhinderung von „forumshopping“ durch Interessenten. Aus diesem Grund setzt die Leitlinie voraus, dass die OPTA die wichtigste Rolle bei der Behandlung von Konflikten spielt. Nur wenn die OPTA nicht befugt ist, soll die NMa den Konflikt aufgrund des Mededingingswet behandeln.

In der Leitlinie vom 17. August wird zwischen zwei Funktionen des Kabelbetreibers unterschieden. Einerseits ist er Anbieter von Netzinfrastruktur und andererseits stellt er ein Programmpaket zusammen. Im ersten Fall liefert der Kabelbetreiber ausschließlich Transportdienste an Programmanbieter, im zweiten Fall hat er eines kontraktuellen Verhältnis mit den Endverbrauchern. Dieser Unterschied spielt eine Rolle bei der Beurteilung von folgenden Arten von Konflikten:

- Konflikte über Zugangsverweigerung,
- Konflikte über das Entgelt
- Konflikte über andere Zugangsbedingungen.

Tritt ein Kabelbetreiber ausschließlich als Transporteur auf, dann sind die ONP-Prinzipien am deutlichsten sichtbar. In solch einem Fall muss der Kabelbetreiber gegenüber allen Programmanbietern transparente und nicht-diskriminierende Bedingungen anwenden und pro Kanal einen kostenorientierten Preis berechnen. Diese Verpflichtungen gelten auch, wenn der Kabelbetreiber selbst Programme veranstaltet⁹⁹.

Komplizierter ist die Situation, wenn ein Programmanbieter beantragt, sein Programm in ein Paket aufzunehmen, das der Kabelbetreiber selbst den Endverbrauchern anbietet. Was das im Mediawet vorgeschriebene Basispaket anbelangt, hält sich die OPTA nicht für zuständig. Die OPTA geht davon aus, dass alle Probleme in Verbindung mit dem Basispaket in die exklusive Zuständigkeit des Commissariaat voor de Media fallen. Wie in Abschnitt III.2 besprochen, ist diese Gesetzesauslegung umstritten. Fest steht allerdings, dass die OPTA bis jetzt keine Klagen über das Basispaket untersucht hat. Was die Programme anbelangt, die der Kabelbetreiber freiwillig an alle Angeschlossenen anbietet – das Standardpaket über dem Basispaket – prüft die OPTA die Beschlüsse der Kabelbetreiber sehr

97 Richtsnoeren met betrekking tot geschillen over toegang tot omroepnetwerken [Leitlinien bezüglich Konflikten über den Zugang zu Kabelfernsehnetzen] vom 17. August 1999, Staatscourant 1999, Nr. 159, S. 6.

98 „(...) in het belang van een effectieve en efficiënte besluitvorming gezamenlijk afspraken over de wijze van behandeling van aangelegenheden van wederzijds belang“.

99 Absatz 10 der Richtsnoeren vom 17. August 1999. Absatz 11 spezifiziert, was der Begriff „kostenorientierter Kanalpreis“ beinhaltet.

zurückhaltend. Trotzdem ist es in der Praxis vorgekommen dass Programmanbieter mit Erfolg klagten gegen eine Weigerung des Kabelbetreibers, um ihre Programme in das Standardpaket aufzunehmen. Das geschah in Fällen, bei denen die Weigerung auf einer unverständlichen Begründung beruhte¹⁰⁰.

Konflikte über die Höhe des Entgelts sind ebenfalls komplizierter, wenn ein Programmanbieter Zugang zum Paket beantragt, das der Kabelbetreiber selbst den Endverbrauchern anbietet. Die Höhe des Entgelts kann variieren, je nachdem welchen Wert das Programm für den Kabelbetreiber hat. Dieser wirtschaftliche Wert des Programms muss durch eine transparente, nichtdiskriminierende und objektive Methode bestimmt werden, wobei man denken könnte an eine Rangordnung auf der Basis von Zuschauerzahlen, einer Zuschauerbefragung oder auf der Basis eines Vorschlags des Programmrates¹⁰¹. Welche Methode der Kabelbetreiber anwendet, kann er selbst entscheiden, aber er muss diese Methode im voraus bekannt machen. Auf keinen Fall ist es erlaubt, von Programmanbietern mehr Geld zu verlangen, je nachdem das Kabel für sie einen größeren Wert darstellt, zum Beispiel wegen zusätzlicher Werbeeinnahmen. Aus dem Diskriminationsverbot folgt auch, dass ein Kabelbetreiber seinen eigenen Programmen nicht bevorzugen darf.

Konflikte über andere Zugangsbedingungen können zum Beispiel Bezug auf eine Exklusivitätsforderung haben. Die Leitlinie vom 17. August 1999 besagt ausdrücklich, dass Absprachen bezüglich Exklusivität nicht akzeptiert werden. Hiermit wird auf Absprachen gezielt, die beinhalten, dass der Kabelbetreiber bestimmte Programme von seinem Netz fernhält, oder dass der Programmanbieter von dem Gebrauch anderer Infrastrukturen absehen muss. Es ist also nicht erlaubt, dass Kabelbetreiber die Programmierung von DVB-T verhindern. Schon zu der Zeit, als solche Konflikte noch aufgrund des Wet op de Economische Mededinging – der Vorgänger des heutigen Mededingingswet – behandelt wurden, urteilte der Wirtschaftsminister im gleichen Sinn¹⁰².

b) Gesetzentwurf 2002

Am 20. April 2000 veröffentlichte die Regierung ein White Paper mit dem Titel „Kabel en consument: marktwerking und digitalisering“¹⁰³. Eine der Themen, die darin besprochen wurden, war der Gebrauch von Kabelnetzen, um Endverbrauchern Zugang zum Internet zu ermöglichen. Einige Internet Service Provider hatten Kabelbetreiber vergeblich darum gefragt, von den Kabelnetzen Gebrauch machen zu können. In dem White Paper vertrat die Regierung den Standpunkt, dass das Mededingingswet genügend Möglichkeiten biete, um Zugang zu angemessenen Bedingungen zu erzwingen. Während der Debatte des White Paper im Parlament war

100 Beschlüsse der OPTA vom 17. November 2000 (Holland Advertising Nieuwe Media BV en Media Groep West BV v. UPC, sowie The Box v. UPC).

101 Richtsnoeren vom 17. August 1999 (siehe Fn. 97), Absatz 15. Derselbe Ausgangspunkt war bereits in den drei Beschlüssen des Wirtschaftsministers zu finden aufgrund des ehemaligen Wet Economische Mededinging vom 17. Dezember 1996, Staatscourant 1996, Nr. 247, S. 34.

102 Siehe die drei Beschlüsse in der vorigen Fußnote.

103 Kamerstukken II, 1999-2000, 27088, Nr. 1.

Niederlande

eine Mehrheit der Zweiten Kammer aber der Meinung, dass zu diesem Punkt eine spezifische Gesetzgebung wünschenswert sei. Es wurde ein Antrag angenommen, in der die Regierung gefragt wurde, einen Gesetzentwurf zur Änderung des Telecommunicatiewet einzubringen. Die Regierung hat diesem Wunsch entsprochen und am 25. Januar 2002 einen Gesetzentwurf eingebracht¹⁰⁴. Der Gesetzentwurf behandelt den Zugang von Internet Service Providern in engem Zusammenhang mit dem Zugang von Programmanbietern.

Der Inhalt des Gesetzentwurfs kann noch viele Änderungen erfahren, bevor er Gesetz wird, aber es ist möglich, schon jetzt auf die wichtigsten Merkmale hinzuweisen. Die bestehende Regelung bezüglich des Zugangs von Programmanbietern wird in drei Hinsichten geändert werden:

- i) der Gesetzentwurf macht einen Unterschied zwischen Kabelbetreibern, die eine beträchtliche Marktmacht besitzen und denen, die sie nicht haben;
- ii) der Gesetzentwurf macht inhaltliche Vorschriften, woran ein Kabelbetreiber sich halten muss;
- iii) das Mieten von Kapazitäten durch „packagers“ (für das gebündelte Angebot von Programmen) fällt in den Bereich der neuen Regelung.

zu i)

Dieses Element ist teilweise schon in Abschnitt IV.2 besprochen worden. Die OPTA soll aufgrund eines neuen Artikel 8.7 Telecommunicatiewet ein oder mehr Märkte bestimmen für „Netze, die für die Verbreitung von Programmen bestimmt sind“. Daraufhin muss die OPTA ermitteln, ob die Märkte tatsächlich konkurrierend sind. Ist das nicht der Fall, dann kann sie Kabelbetreiber benennen, die eine beträchtliche Marktmacht besitzen. Die Benennung gilt für eine Periode von zwei Jahren. Schließlich kann die OPTA den benannten Kabelbetreibern eine oder mehrere Verpflichtungen auferlegen, die in einem neuen Artikel 8.8 Telecommunicatiewet spezifiziert sind.

zu ii)

Ein neuer Artikel 8.8 Telecommunicatiewet nennt eine Reihe von Verpflichtungen, die die OPTA auferlegen kann. Das College kann auferlegen:

- die Verpflichtung, um angemessene Anträgen auf Zugang zu gewähren;
- die Verpflichtung, um für den Zugang einen kostenorientierten Tarif in Rechnung zu stellen;
- die Verpflichtung, um bestimmte Informationen bekannt zu machen;
- die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung;
- die Verpflichtung, ein Referenzangebot bekannt zu machen;
- die Verpflichtung, eine getrennte Rechnungsführung zu machen.

Oben genannte Verpflichtungen sind nicht automatisch gekoppelt an den Status einer beträchtlicher Marktmacht. Die OPTA muss für jede Verpflichtung gesondert

104 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nrm. 1-3.

überprüfen, ob diese nötig und angemessen ist, um auftretende Probleme auf dem Markt zu lösen.¹⁰⁵.

zu iii)

Das Explanatory Memorandum stellt außer Zweifel, dass die Verpflichtungen kraft des neuen Artikel 8.8 Telecommunicatiewet auch gegenüber Parteien gelten können, die Transportkapazität für das Anbieten eines Bündels von Programmen mieten wollen. Canal + wird in diesem Zusammenhang als Vorbild genannt¹⁰⁶.

4. Zugangsberechtigungssysteme

Im Telecommunicatiewet stehen zwei Artikel über Zugangsberechtigungssysteme. Sie erfüllen die Europäische Richtlinie über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen¹⁰⁷. Die relevanten Bestimmungen sind Artikel 8.5 und 8.6 Telecommunicatiewet, die am 15. Dezember 1998 zusammen mit dem größten Teil des Telecommunicatiewet in Kraft traten. Die zwei Artikel lauten:

artikel 8.5 Telecommunicatiewet

1. De aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang dat geschikt en bestemd is voor de uitzending van diensten die kunnen worden ontvangen met behulp van televisiesystemen, stelt aan de aanbieders van die diensten op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden, zodanige technische faciliteiten beschikbaar dat de desbetreffende diensten door degene die met de aanbieder van het systeem voor voorwaardelijke toegang een daartoe strekkende overeenkomst heeft gesloten, kunnen worden ontvangen.
2. De aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang voert, indien hij tevens andere activiteiten verricht, een gescheiden boekhouding voor deze onderscheiden activiteiten.
3. De aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang biedt slechts een systeem aan dat is voorzien van de nodige technische mogelijkheden voor een goedkope controle overdracht. Deze mogelijkheden zijn

Artikel 8.5 Telekommunikationsgesetz

1. Der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems, das geeignet und bestimmt ist für die Aussendung von Diensten, die mit Hilfe von Fernsehsystemen empfangen werden können, bietet zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen allen Veranstaltern von solchen Diensten die technischen Mittel, damit ihre Dienste von den Zugangsberechtigten Zuschauern empfangen werden können.
2. Der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems führt, wenn er gleichzeitig andere Aktivitäten verrichtet, eine getrennte Rechnungsführung für die verschiedenen Aktivitäten.
3. Der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems bietet nur ein System an, das mit den nötigen technischen Möglichkeiten für eine kostengünstige Übergabe der Kontrollfunktionen ausgestattet

105 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nr. 3, S. 5.

106 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nr. 3, S. 7.

107 Richtlinie 95/47/EG, PbEG L 281/51. Die Richtlinie wurde innerhalb des dafür vorgesehenen Termins nicht vollständig ausgeführt, was am 11. Oktober zu einer Verurteilung des Europäischen Gerichtshofs führte. Die Teile bezüglich des Zugangsberechtigungssystems waren allerdings doch fristgemäß ausgeführt.

Nederlande

zodanig ingericht dat de aanbieder van een omroepnetwerk de volledige controle kan hebben over de diensten die met gehulp van het systeem voor voorwaardelijke toegang worden uitgezonden.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de eerlijke, redelijke en niet-discriminerende toegang tot systemen voor voorwaardelijke toegang nadere regels worden gegeven met betrekking tot het aanbieden van deze systemen. Deze regels kunnen slechts betrekking hebben op de wijze waarop de aanbieder van een voorwaardelijk toegangssysteem transportcapaciteit verdeelt en tarieven en andere leveringsvooraarden vaststelt.

artikel 8.6

1. Het college (de OPTA) is bevoegd ter uitvoering van de in artikel 8.5, vierde lid, bedoelde regels aan de aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang aanwijzingen te geven, indien het van oordeel is dat de wijze waarop de aanbieder transportcapaciteit verdeelt, of tarieven en andere leveringsvooraarden vaststelt, niet in overeenstemming is met die regels.
2. De aanbieder van een systeem voor voorwaardelijke toegang is verplicht een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid op te volgen.

ist. Diese Möglichkeiten sind so eingerichtet, dass der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes die vollständige Kontrolle über die Dienste haben kann, die mit Hilfe dieses Zugangsberechtigungssystems ausgesendet werden.

4. In oder kraft königlicher Verordnung können im Interesse eines chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Zugangs zu einem Zugangsberechtigungssystem nähere Regeln aufgestellt werden in Hinblick auf die Weise, worauf der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems Transportkapazität verteilt und Tarife und andere Lieferungsbedingungen festlegt.

Artikel 8.6

1. Das College (OPTA) ist befugt, für die Ausführung der in Artikel 8.5 Absatz 4 beabsichtigten Regeln an den Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems Anweisungen zu geben, wenn es der Meinung ist, dass die Art und Weise, mit der der Anbieter seine Transportkapazität verteilt oder Tarife und andere Lieferungsbedingungen festlegt, nicht in Übereinstimmung mit den Regeln sind.
2. Der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems ist verpflichtet, eine Anweisung laut Absatz 1 zu befolgen.

In dem ersten Gesetzentwurf, den die Regierung 1997 in die Zweite Kammer einbrachte, hatte Artikel 8.5 nur Bezug auf digitale Fernsehsysteme. Ein Amendement der Zweiten Kammer, von dem der Minister sehr abriet, hat die Zuständigkeit des Artikels auf alle Fernsehsysteme – auch analoger Art – erweitert¹⁰⁸. In dem Explanatory Memorandum kündigte die Regierung an, dass es nicht die Absicht war, um eine große Anzahl detaillierter Regelungen festzulegen¹⁰⁹. Eine königliche Verordnung auf der Basis von Artikel 8.5 Absatz 4 Telecommunicatiewet ist selbst überhaupt nicht zustande gekommen. In einem White Paper vom 20. April 2000 hat die Regierung jedoch mit dem Erlass von Regeln gedroht. Sie hielt es für wichtig, dass unabhängige Diensteanbieter Garantien bekommen, dass ihre Kundendaten nicht durch den Verwalter des Zugangsberechtigungssystems (z.B. den Kabelbetreiber) eingesehen werden können. Wenn Kabelbetreiber diese Garantien nicht freiwillig geben, könnte solch eine königliche Verordnung Hilfe bieten¹¹⁰.

108 Kamerstukken II, 1997-1998, 25533, Nr. 82.

109 Kamerstukken II, 1996-1997, 25533, Nr. 3, S. 107.

110 Kamerstukken II, 1999-2000, 27088, Nr. 2, S. 11. Die Regierung schrieb: Der Anbieter des Conditional Access Systems verwaltet das Subscriber Authorization System, aber der

Fernsehen im Breitbandkabel

Zu erwarten ist, dass Artikel 8.6 Telecommunicatiewet innerhalb absehbarer Zeit geändert werden wird. Ein Vorschlag dazu ist in dem Gesetzentwurf zur Änderung des Telecommunicatiewet, das die Regierung am 25. Januar 2002 in die Zweite Kammer einbrachte, aufgenommen worden¹¹¹. Die OPTA soll aufgrund des neuen Artikel 8.10 Telecommunicatiewet eine allgemeine Zuständigkeit bekommen, um Konflikte zwischen Rundfunkveranstaltern und Anbietern von Zugangsberechtigungssystemen zu schlichten. Auch ohne dass eine königliche Verordnung auf der Basis von Artikel 8.5 Absatz 4 Telecommunicatiewet besteht, könnte die OPTA einen Konflikt über die Höhe von Tarifen schlichten. Der Gesetzentwurf ist aber noch nicht durch die Zweite Kammer angenommen worden und kann während der parlamentarischen Debatte noch verändert werden.

5. Die ergänzende Rolle des allgemeinen Wettbewerbsrechts

a) Allgemein

Bei der parlamentarischen Vorbereitung des Telecommunicatiewet im Jahre 1998 hat die Regierung gegenüber der Ersten Kammer ausdrücklich erklärt, dass das Mededingingswet (Mddw) auf dem Gebiet der Telekommunikation weiterhin vollständig anwendbar bleibt¹¹². Es wird also regelmäßig vorkommen, dass die Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) befugt ist, neben oder an Stelle der OPTA Maßnahmen zu ergreifen. Eine wichtige Zuständigkeit der NMa betrifft das Auftreten gegen Unternehmen, die ihre ökonomische Machtsposition missbrauchen. Die gesetzliche Grundlage dafür ist Artikel 24 Mddw, der zitiert wurde in Abschnitt II.4. Kurz gesagt, wird Missbrauch folgendermaßen festgestellt: Zuerst wird der relevante Markt ermittelt. Danach muss geprüft werden, ob ein Unternehmen über eine ökonomische Machtsposition auf dem relevanten Markt verfügt. Schließlich muss ermittelt werden, ob das entsprechende Unternehmen, seine Machtsposition missbraucht hat. Wenn die NMa feststellt, dass ein Unternehmen gegen Artikel 24 Mddw verstößt, kann sie eine Buße oder ein Zwangsgeld auferlegen. Die Buße kann bis zu € 450.000 betragen oder – falls das mehr ist – 10 Prozent des Umsatzes des Unternehmens im vorausgegangenen Buchungsjahr.

Bei der Abgrenzung von relevanten Märkten wendet die NMa dieselben Prinzipien an wie die Europäische Kommission im Europäischen Wettbewerbsrecht. Der relevante Markt ist eine Kombination eines Produktmarktes und eines räumlichen Marktes. Der Produktmarkt wird durch alle Produkte oder Dienste gebildet, die aufgrund ihrer Merkmale, ihrer Preise und den Gebrauch, für den sie bestimmt sind, durch den Verbraucher als austauschbar angesehen werden. Der räumliche Markt ist

Diensteanbieter kann, wenn er das will, die Kundenverwaltung (Subscriber Management System) in eigener Hand behalten.

111 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nr. 1-3. Siehe oben IV.2. und IV.3.

112 J.M.E. van Breugel/E.J. Daalder, Telecommunicatierecht. De parlementaire geschiedenis van de Telecommunicatiewet, SDU Uitgevers 1999, S. 563.

Niederlande

ein Gebiet mit homogenen Konkurrenzbedingungen, der sich von Nachbargebieten dadurch unterscheidet, dass dort deutlich abweichende Konkurrenzbedingungen herrschen¹¹³. Ebenso wie die Europäische Kommission hat die NMa bekannt gegeben, dass sie den spezifischen Merkmalen von Märkten von Telekommunikationsnetzen und -diensten Rechnung trägt. Typisch ist vor allem die schnelle technologische Entwicklung in diesem Sektor. Durch Innovation entstehen Produkte oder Dienste, die allmählich bestehende Produkte oder Dienste ersetzen. Durch die Konvergenz im Telekommunikationssektor nimmt die Substituierbarkeit zu¹¹⁴.

Der Begriff ökonomische Machtsposition wird in Artikel 1 (i) Mededingingswet definiert. Nach dieser Bestimmung wird darunter verstanden: eine „Position von einem oder mehreren Unternehmen, die es ihnen gestattet, die Instandhaltung von tatsächlichem Wettbewerb auf dem niederländischen Markt oder einem Teil davon dadurch zu verhindern, dass ihnen die Möglichkeit geboten wird, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von ihren Wettbewerbern, ihren Lieferanten, ihren Kunden oder den Endverbrauchern zu verhalten.“¹¹⁵ Für ein Unternehmen mit einer ökonomischen Machtsposition besteht keine allgemeine Verpflichtung, um Dienste an Wettbewerber zu leisten. Eine solche Verpflichtung besteht nur, wenn eine Weigerung als „Missbrauch“ angesehen werden kann. Bei der Beurteilung, was „Missbrauch“ ist, lässt sich die NMa durch das Europäische Recht leiten, im besonderen Artikel 82 EG-Vertrag und des *Bronner-Urteils* des EuGH¹¹⁶. Ein Netzbetreiber, der ein eigenes Tochterunternehmen dadurch bevorteilt, dass er ihm einen niedrigeren Tarif in Rechnung stellt als anderen, macht sich im Prinzip des Missbrauchs schuldig.

b) Wenn die OPTA auch zuständig ist

Die OPTA hat aufgrund von Artikel 8.7 Telecommunicatiewet die Kompetenz, verbindliche Anweisungen zu geben, wenn der Anbieter eines Kabelfernsehnetzes und der Anbieter eines Programms keine Übereinstimmung über den Zugang des angebotenen Programms zu dem Kabelnetz erreichen¹¹⁷. Gleichzeitig kann die Weigerung des Kabelbetreibers, Zugang zu verleihen, Missbrauch einer ökonomischen Machtsposition implizieren, so dass die NMa aufgrund des

113 Vgl. die Bekanntmachung der Europäischen Kommission zur Bestimmung des relevanten Marktes für das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht vom 9. Dezember 1997, Pb. C 372, S. 5.

114 Rapportage Internettoegang NMa/OPTA vom 14. Dezember 2001, S. 35 ff. Dieses Dokument verweist nach Richtlinien der Europäischen Kommission, namentlich den Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste vom 28. März 2001, KOM/2001/0175 endg.

115 „(...) positie van een of meer ondernemingen die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen door hun de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers te gedragen“.

116 EuGH 26 november 1998, zaak C-7/97, Jur. 1998, p. I-7792 (Oscar Bronner GmbH).

117 Siehe Abschnitt IV.3.

Mededingingswet zuständig ist¹¹⁸. Sollte sich ein Programmveranstalter in einem derartigen Fall mit der Forderung an die NMa richten, dem Kabelbetreiber zu befehlen, dem Missbrauch ein Ende zu machen, dann wird die NMa ihn an die OPTA verweisen. Das ist in dem Zusammenarbeitsprotokoll abgesprochen worden, das die OPTA und die NMa gemeinsam am 19. Dezember 2000 aufgestellt haben¹¹⁹. Die OPTA wird den Konflikt inhaltlich beurteilen anhand von Leitlinien, die ebenso durch die OPTA und die NMa gemeinsam festgelegt worden sind¹²⁰. Die NMa hat also dadurch, dass sie Mitautor der betreffenden Vorschriften ist, einen deutlichen Einfluss.

Wenn die OPTA nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums aufgrund ihrer eigenen Zuständigkeiten gegen ein Verhalten, das Missbrauch einer ökonomischen Machtsposition sein könnte, auftritt, oder wenn die Anwendung der eigenen Zuständigkeiten der OPTA den Missbrauch nicht beseitigt, kann die NMa die Sache immer noch übernehmen. In solch einem Fall informiert die NMa die OPTA über die von ihr vorgenommene Anwendung von Artikel 24 Mddw. Die OPTA teilt innerhalb von drei Wochen mit, ob sie Bedenken hat. Hat sie Bedenken, dann werden der directeur-generaal der NMa und der Vorsitzende der OPTA Verhandlungen aufnehmen, um zu einer Übereinstimmung zu kommen. Ein Beispiel für einen Fall, bei dem die OPTA zu dem Schluss kam, dass sie nicht zuständig war, wurde bereits in Abschnitt IV.3. besprochen. Es betraf einen Konflikt zwischen einem Kabelbetreiber und einem Programmanbieter, das keinen Bezug auf die Zulassung von spezifischen Programmen hatte. Die NMa kann sich in solch einem Streitfall jedoch durch die OPTA beraten lassen. In dem Zusammenarbeitsprotokoll vom 19. Dezember 2000 ist geregelt, dass sich beide Aufsichtsbehörden gegenseitig unterstützen.

Bei Konflikten zwischen einem Programmveranstalter und dem Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems tauchen vergleichbare Fragen auf. Die OPTA kann aufgrund von Artikel 8.6 Telecommunicatiewet verbindliche Anweisungen geben, wenn der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems sich nicht an eine königliche Verordnung zur Ausführung von Artikel 8.5 Absatz 4 Telecommunicatiewet hält. In Abschnitt IV.4. wurde besprochen, dass eine solche königliche Verordnung noch nicht zustande gekommen ist. Dadurch ist die OPTA vorläufig machtlos. Sie kann zum Beispiel nicht eingreifen, wenn der Anbieter eines Zugangsberechtigungssystems seine Stellung dazu missbraucht, die Kundendaten eines Programmveranstalters einzusehen. In einem gemeinsamen Bericht vom 24. Mai 2000 haben die OPTA und die NMa auf diesen Mangel hingewiesen¹²¹. Sie schrieben aber auch, dass ein solches Verhalten häufig Missbrauch einer ökonomischen Machtsposition bedeutet, so dass die NMa – eventuell beraten durch die OPTA – tätig werden kann. Die Rollen werden umgedreht, sobald eine königliche Verordnung über den Gebrauch von Kundendaten ergangen ist oder der Gesetzentwurf vom 25. Januar 2002 durch das Parlament

118 Unter dem Wet Economische Mededinging, dem Vorgänger des heutigen Mededingingswet, sind einige solcher Konflikte so behandelt worden. Siehe Beschlüsse des Wirtschaftsministers vom 17. Dezember 1996, Staatscourant 1996, Nr. 247, S. 34.

119 Staatscourant 2000, Nr. 249, S. 75. Siehe Abschnitt II.4.

120 Leitlinien bezüglich Streitigkeiten über den Zugang zu Kabelnetzen vom 17. August 1999. Staatscourant 1999, Nr. 159, S. 6. Siehe Abschnitt II.4 und IV.3. a).

121 Veröffentlicht auf www.nma-org.nl.

Niederlande

angenommen worden ist¹²². Dann bekommt die OPTA eine formale Zuständigkeit, während die NMa über wettbewerbsrechtliche Aspekte beraten kann. Eine gemeinsame Leitlinie liegt dann vor der Hand.

- c) Wenn die OPTA nach zukünftigem Recht zuständig ist

In dem oben genannten Gesetzentwurf vom 25. Januar 2002 sind auch Bestimmungen in Bezug auf den Zugang von unabhängigen Internet Service Providern zu Kabelnetzen aufgenommen worden¹²³. Konflikte zwischen Internet Service Providern und Kabelbetreibern werden in Zukunft auf die gleiche Art entschieden wie Konflikte zwischen Programmveranstaltern und Kabelbetreibern. Mit anderen Worten: Die OPTA kann nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung Kabelbetreibern, die ihre eigenen Internetprovider gegenüber konkurrierenden bevorzugt, verbindliche Anweisungen geben. Eine Voraussetzung für das Geben von Anweisungen ist allerdings, dass der Kabelbetreiber eine beträchtliche Macht auf dem relevanten Markt besitzt. Im Moment ist die OPTA überhaupt nicht zuständig, so dass ein Internet Service Provider sich nur an die NMa wenden kann. Ursprünglich wollte die Regierung diese Situation nicht ändern, weil sie dem allgemeinen Wettbewerbsrecht gegenüber einer eventuellen Regelung im Telecommunicatiewet den Vorzug gab. Die Zweite Kammer dachte darüber aber anders und nahm einen Antrag an, in dem die Regierung gefragt wurde, einen Gesetzentwurf vorzubereiten. Der Gesetzentwurf, der am 25. Januar 2002 eingebracht wurde, führt diesen Wunsch aus.

Im Laufe der Jahre 2000 und 2001 haben die NMa und die OPTA gemeinsam eine Untersuchung nach der Abgrenzung der relevanten Märkte für Internet ausgeführt. NMa und OPTA haben sich mit verschiedenen Fragen beschäftigt. Die wichtigste war, ob ein Kabelbetreiber gegenüber Internet Service Providern dieselbe Machtspozition hat wie gegenüber Programmveranstaltern. Ein Internet Service Provider kann sich ja auch an den Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes wenden. Gibt es getrennte Märkte für Schmalband-Internetzugang (über das normale Telefonnetz) und Breitband-Internetzugang (über Kabel und xDSL)? Konkurrieren Kabel und xDSL miteinander? Was ist der räumliche Umfang der Märkte? Die Antwort auf diese Fragen ist nach heutigem Recht wichtig für die NMa, die mit der Beaufsichtigung von Artikel 24 Mddw beauftragt ist, und wird in Zukunft wichtig sein für die OPTA, die dann den Gesetzentwurf vom 25. Januar 2002 ausführen muss. Am 20. März 2001 publizierten die NMa und die OPTA ein Konsultationsdokument, zu dem Marktparteien Stellungnahmen abgeben konnten. Nach Verarbeitung der Stellungnahmen erschien am 14. Dezember 2001 der definitive Rapport¹²⁴.

Laut des gemeinsamen Rapports sind vier relevante Märkte zu unterscheiden. Erstens wird ein Unterschied gemacht zwischen „down-stream“- und „up-stream“-

122 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nrn. 1-3. Siehe oben IV.4. zu den Vorschlägen bezüglich Zugangsberechtigungssystemen.

123 Kamerstukken II, 2001-2002, 28203, Nrn. 1-3. Siehe oben IV.3. b) zu den Vorschlägen in Bezug auf den Zugang von Internet Service Providern.

124 NMa und OPTA 14. Dezember 2001, Rapportage Internettoegang; bekannt gemacht auf www.opta.nl sowie auf www.nma-org.nl.

Fernsehen im Breitbandkabel

Diensten. Bei down-stream-Diensten geht es um die Gewährung von Zugang zum Internet durch Internet Service Provider an Konsumenten („Internetzugangsdienste“). Bei up-stream-Diensten geht es um die Gewährung von Zugang zu Netzen an Internet Service Provider, so dass sie Internetzugangsdienste anbieten können („Netzwerkzugangsdienste“). Weiterhin haben die NMa und die OPTA festgestellt, dass es getrennte Märkte für Breitband- und Schmalbanddienste gibt. Die vier Märkte sind also:

1. Schmalband-Internetzugangsdienste;
2. Breitband-Internetzugangsdienste;
3. Schmalband-Netzwerkzugangsdienste;
4. Breitband-Netzwerkzugangsdienste.

Im Moment unterscheiden sich Breitband-Internetzugang und Schmalband-Internetzugang in drei Hinsichten: größere Schnellheit (mehr als 128 Kbits pro Sekunde), „flat rate“-Preise und die Möglichkeit von „always on“. In Zukunft wird der Nachdruck wahrscheinlich nur noch auf Schnellheit liegen. Der Rapport folgert, dass es keinen Grund gibt, auch noch zwischen Diensten über Kabelfernsehnetze einerseits und xDSL andererseits zu unterscheiden.

Was den räumlichen Umfang der Märkte anbelangt, schrieben NMa und OPTA, dass der Schmalband-Internetzugangsmarkt und der Schmalband-Netzwerkzugangsmarkt national sind. Im Hinblick auf die Märkte für Breitband-Internetzugang und Breitband-Netzwerkzugang gilt, dass diese im Prinzip national sind. Eine Ausnahme kann entstehen, wenn das „roll-out“ von xDSL in einem bestimmten Gebiet nicht zu erwarten ist und das Deckungsgebiet des Kabelbetreibers in großem Maße mit diesem Gebiet übereinstimmt. In einem solchen Fall spricht man von lokalen oder regionalen Breitband-Internetzugangsmärkten und Breitband-Netzwerkzugangsmärkten, in denen der Kabel Internet Service Provider keine Konkurrenz von xDSL-Internet Service Providern erfährt. Der Rapport geht nicht auf die umgekehrte Situation ein, also wenn in einem bestimmten Gebiet wohl xDSL anwesend ist, aber kein Kabelfernsehnetz. Aus einem Beschluss der NMa vom 25. Januar 2002 kann jedoch abgeleitet werden, dass der nationale Anbieter von xDSL-Netzwerkzugangsdiensten, KPN, keine Machtsposition einnimmt. Weil KPN kraft Telecommunicatiewet verpflichtet ist, landesweit einheitliche Tarife zu berechnen, erfährt sie in Gebieten ohne Kabelfernsehnetz doch die Folgen von Konkurrenz durch Kabelbetreiber in anderen Gebieten¹²⁵.

d) Wenn die OPTA nicht zuständig ist

Bis zum Inkrafttreten des Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz) am 1. Januar 1998 galten die Niederlande als ein „Kartellparadies“. Das alte Wet economiche mededinging (Gesetz ökonomischer Wettbewerb) ging von dem Gedanken aus, dass Wettbewerbsbeschränkungen erlaubt waren, es sei denn, dass die Nachteile davon in

125 Besluit NMa vom 25 Januar 2002, zaaknr. 2856, bezüglich der Klage von HCC gegen KPN Telecom BV (Preiserhöhung MXStream).

Niederlande

einem konkreten Fall bewiesen wurden. Man sprach in diesem Zusammenhang von einem „Missbrauchssystem“. Das heutige Mededingingswet basiert auf einem allgemeinen Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, es sei denn, dass dafür eine Befreiung gegeben wird („Verbotssystem“)¹²⁶. Um einer unerwünschten Konzentration von wirtschaftlicher Macht entgegenzutreten, enthält das Gesetz ein System von präventiven Prüfungen von Zusammenschlüssen und Übernahmen. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich beabsichtigt, das niederländische Wettbewerbsrecht so weit wie möglich an das europäische Recht anzugeleichen. Ein Richter, der über die richtige Auslegung des Mededingingswet zweifelt, tut gut daran, sich in die europäische Rechtsprechung über vergleichbare Fragen zu vertiefen. Er könnte selbst eine präjudizielle Frage an den EuGH stellen. In dem Urteil *Leur-Bloem* hat der EuGH entschieden, dass eine solche Handlungsweise keinen Missbrauch von Artikel 234 EG-Vertrag impliziert¹²⁷.

Im Jahr 1995, als das alte Wet economische mededinging noch in Kraft war, begann ein berühmtes Verfahren. Eine niederländische Rundfunkorganisation (Veronica), eine luxemburgische Rundfunkorganisation (RTL 4) und ein niederländischer Produzent von Fernsehprogrammen (Endemol) beabsichtigten, in einem neuen Unternehmen Holland Media Groep (HMG) zusammen zu arbeiten. Das Wet economische mededinging enthielt keine Möglichkeit, einen derartigen Zusammenschluss präventiv zu untersuchen, während die europäische Verordnung über Unternehmenszusammenschlüsse nicht ohne weiteres anwendbar war¹²⁸. Der beabsichtigte Zusammenschluss hatte nämlich keine „gemeinschaftsweite Bedeutung“, weil die Umsatzschwelle von 5 Milliarden ECU nicht erreicht wurde. Die beteiligten Parteien waren deshalb nicht verpflichtet, ihr Vorhaben bei der Europäischen Kommission anzumelden. Die niederländische Regierung beschloss aber Artikel 22 Absatz 3 der Verordnung anzuwenden: ein Hilfsmittel für Mitgliedstaaten, die keine präventive Fusionskontrolle in ihrem nationalen Recht kennen. Auf der Grundlage dieser „Dutch clause“ konnte die Regierung doch einen Beschluss von der Europäischen Kommission beantragen¹²⁹.

Die Europäische Kommission beschloss am 20. September 1995, dass der Zusammenschluss nicht akzeptabel war, weil der Wettbewerb auf dem niederländischen Markt zu sehr eingeschränkt zu werden drohte. Das Zustandekommen der HMG würde laut Kommission erstens zum Entstehen einer Machtposition auf dem niederländischen Markt für Fernsehreklame führen. Zweitens würde die Machtsposition von Endemol auf dem Markt für unabhängige

126 T. Pen, De nieuwe Mededingingswet, Ars Aequi 1997, S. 858-864.

127 EuGH 17. Juli 1997, Rs. C-28/95, Jur. I-4161 (*Leur-Bloem*), Rz. 34.

128 Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

129 Artikel 22 Absatz 3 der Verordnung lautet: 3. Stellt die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaates fest, daß ein Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3, der jedoch keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 hat, eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch welche wirksamer Wettbewerb im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats erheblich behindert würde, so kann die Kommission – sofern dieser Zusammenschluß den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt – die in Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 sowie in Artikel 8 Absätze 3 und 4 vorgesehenen Entscheidungen erlassen.

niederländischsprachige Produktionen in den Niederlanden verstärkt¹³⁰. Nach diesem Beschluss hat Endemol sich aus der HMG zurückgezogen, und die übrigen Partner haben ihre Zusammenarbeit so gestaltet, dass die Kommission keine Bedenken mehr hatte. Mit einem Beschluss vom 17. Juli 1996 hat die Kommission denn auch unter Auflagen der Errichtung der HMG zugestimmt¹³¹. Nur Endemol hat gegen den Beschluss vom 20. September 1995 Berufung beim Gericht Erster Instanz der EU eingelegt. Am 28. April 1999 wies das Gericht die Berufung von Endemol zurück. Das Gericht erwog unter anderem, dass die Kommission den Markt für unabhängige Rundfunkproduktionen in niederländischer Sprache richtig abgegrenzt hatte und dass die Kommission aus den Fakten tatsächlich ableiten konnte, dass die bestehende Machtsposition von Endemol verstärkt werden würde¹³².

Gegenwärtig würde solch ein Zusammenschluss durch die NMa beurteilt werden. Die Beurteilung erfolgt in mehreren Schritten. Nach einer Anmeldung beschließt der directeur-generaal der NMa im Prinzip innerhalb von vier Wochen, ob für den Zusammenschluss eine Genehmigung nötig ist (Artikel 37 Mddw). Der directeur-generaal kann beschließen, dass eine Genehmigung nötig ist, „wenn er Gründe hat, um anzunehmen, dass durch die Konzentration eine ökonomische Machtsposition entstehen oder verstärkt werden kann, durch die ein wirksamer Wettbewerb im niederländischen Markt oder in einem Teil desselben erheblich behindert würde“. Falls eine Genehmigung nötig ist, beginnt die zweite Phase. Laut Artikel 41 Mddw muss der directeur-generaal die Genehmigung verweigern, wenn eine nähere Untersuchung ergibt, dass die gefürchteten Nachteile tatsächlich vorhanden sind. Eventuell könnte noch eine dritte Phase folgen. Nach Artikel 47 Mddw kann der Wirtschaftsminister die Entscheidung des directeur-generaal, keine Genehmigung zu geben, überstimmen. Er kann das tun, wenn „seiner Meinung nach wichtige Gründe von allgemeinem Interesse, die schwerer wiegen als die zu erwartenden Einschränkungen des Wettbewerbs, dazu zwingen“¹³³. Bis jetzt hat der Wirtschaftsminister von diesem Artikel noch keinen Gebrauch gemacht.

Wie schon gesagt, schließt sich die NMa bei der Anwendung des niederländischen Mededingingswet soweit wie möglich an bei Beschlüssen der Europäischen Kommission. Das gilt auch für die Artikel 37 und 41 Mddw. Ein Beispiel bietet der Beschluss der NMa vom 4. Juli 2001, der die geplante Übernahme des deutschen Kabelbetreibers PrimaCom AG¹³⁴ durch den Kabeltreiber UPC betrifft¹³⁵. In diesem Beschluss auf der Grundlage von Artikel 37 Mddw gab der directeur-generaal der NMa eine ausführliche Analyse der relevanten Produktmärkte und den räumlichen Umfang dieser Märkte. Dabei berief er sich nicht nur auf frühere Beschlüsse der NMa, sondern vor allem auch auf Beschlüsse der Europäischen Kommission. Seine

130 Beschluss der Europäischen Kommission vom 20. September 1995, 96/346/EG, Pb. EG L 134, S. 32.

131 Beschluss der Europäischen Kommission 17. Juli 1996, 96/469/EEG, Pb. EG L 294, S. 14.

132 Gericht Erster Instanz 28. April 1999, Rs. T-221/95 (Endemol), Rz. 107 und 169.

133 „(...) als naar zijn oordeel gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan de te verwachten belemmering van de mededinging daartoe nopen“.

134 Eigentümer von Multikabel, der viertgrößte Kabelnetzbetreiber in den Niederlanden, siehe die Tabelle auf S. 10.

135 Besluit directeur-generaal NMa vom 4. Juli 2001, Nr. 2425 (UPC en NewCo AG). Siehe www.nma-org.nl unter „Besluiten“ bzw. „Besluiten inzake concentraties in meldingsfase“.

Niederlande

Schlussfolgerung war, dass für die Übernahme keine Genehmigung nötig war. Der Beschluss vom 4. Juli 2001 ist im Nachhinein nur von theoretischem Interesse, denn im Dezember 2001 gaben die betroffenen Parteien bekannt, von der geplanten Übernahme abzusehen. Nach dem Urteil der NMa mussten die folgenden Produktmärkte unterschieden werden:

i) Verbreitung von Fernsehsignalen

Es besteht ein eigener Markt für die Verbreitung von Fernsehsignalen über das Kabel¹³⁶. Laut NMa gibt es vorläufig keinen Anlass, um von *einem* Markt für die Verbreitung von Fernsehsignalen, ungeachtet des Verbreitungsmittels (Äther, Satellit oder Kabel) auszugehen.

Was die Dienstleistung an den Konsumenten anbelangt, ist der Markt räumlich beschränkt auf das Versorgungsgebiet des Kabelnetzes; der Markt ist also regional. Für die Dienstleistung an Programmveranstalter kann das anders liegen. Manche kommerzielle Rundfunkveranstalter müssen, um genügend Werbeeinkünfte zu erzielen, in einem größeren Gebiet als dem Versorgungsgebiet des Kabelnetzes ausgesendet werden. Das notwendige Minimum kann sogar einen großen Teil der Niederlande umfassen. Wenn Kabelbetreiber in der Zukunft verpflichtet sein sollten, ihre Infrastruktur an Konkurrenten zu vermieten, können Kabelgesellschaften ihre Dienste außerdem über das Gebiet hinaus ausbreiten, auf das sich ihr eigenes Netz erstreckt. Diese Entwicklungen können zu einem nationalen Markt für die Verbreitung von Fernsehsignalen führen.

ii) Internetzugang

Die NMa verwies auf die Untersuchung nach den relevanten Märkten auf dem Gebiet von Internetdiensten, die sie zusammen mit der OPTA angefangen hatte. Der definitive Bericht ist am 14. Dezember 2001 erschienen und wurde hier oben bereits besprochen¹³⁷.

iii) Netzwerzkzugangsdienste für Internet Service Provider

Auch hier verwies die NMa auf die oben genannte Untersuchung, die sie zusammen mit der OPTA durchführte.

iv) Gebührenfernsehen

Die bei der Übernahme von PrimaCom betroffenen Parteien hatten sich auf zwei Beschlüsse der Europäischen Kommission berufen, bei denen die NMa sich anschloss. Einerseits bildet das Gebührenfernsehen einen eigenen Produktmarkt, der unterschieden werden muss von free to air-television und free access television¹³⁸. Auf

136 Die NMa verwies in diesem Zusammenhang auf den Beschluss der Europäischen Kommission vom 9. November 1994 in der Sache IV/M. 469 – MSG Media Service, Rz. 41.

137 Siehe Fn. 44.

138 Entscheidung der Europäischen Kommission vom 21. März 2000 in der Sache COMP/JV.37 – BSkyB/Kirch Pay TV, Rz. 23 ff.

Fernsehen im Breitbandkabel

der anderen Seite gehören die verschiedenen Arten von Gebührenfernsehen (premium channel, pay per view, near video on demand und video on demand) zum selben Markt¹³⁹.

Unterschiede in Sprache, Kultur und Gesetzgebung führen dazu, dass Fernsehsendungen in der Regel nicht multinational organisiert sind. Der Beschluss vom 4. Juli 2001 ließ offen, ob der räumliche Markt national oder regional definiert werden muss.

v) Telefonie und Mietleitungen

Der PrimaCom-Beschluss vom 4. Juli 2001 verwies schließlich auf eine Erwägung der Europäischen Kommission, aus der abgeleitet werden kann, dass Telefonie über das Kabel keinen eigenen Markt neben der Telefonie über das traditionelle Kupferkabelnetz bildet¹⁴⁰. Wegen des relativ bescheidenen Umsatzes, den UPC und PrimaCom auf dem Gebiet von Telefonie und Mietleitungen erzielen und die Anwesenheit von viel größeren Konkurrenten auf diesen Märkten, hat die NMa keine weitere Untersuchung durchgeführt.

139 Entscheidung der Europäischen Kommission vom 9. November 1994 in der Sache IV/M. 469 – MSG Media Service, Rz. 32.

140 Entscheidung der Europäischen Kommission vom 15. September 1999 in der Sache IV/36.539 British Interactive Broadcasting/Open, Rz. 38.

V. Zusammenfassung

Kapitel I dieses Berichts über das Kabelfernsehen in den Niederlanden beschäftigte sich mit zwei Entwicklungen der letzten Jahre: Privatisierung und Konzentration. Bis in die zweite Hälfte der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts wurden die meisten Kabelnetze durch Gemeinden betrieben. Das hatte den Vorteil, dass die für die Bürger wichtigen Entscheidungen durch ein demokratisch gewähltes Organ getroffen wurden. Der Gemeinderat beschloss zum Beispiel über die Zusammenstellung des Programmpakets und die Höhe der Abonnementsgebühren. Es war allerdings auch ein Nachteil mit dieser öffentlichen Verwaltung verbunden. Gemeinden dürfen nicht so tun, als wären sie Unternehmer und müssen wirtschaftliche Risiken vermeiden. Für eine groß angelegte Modernisierung des Kabels war sehr viel Geld nötig, während zugleich die zukünftigen Einkünfte unsicher waren. Das ist der Grund, warum von 1995 an beinahe alle Gemeinden, die Eigentümer eines Kabelnetzes waren, dieses an private Unternehmen verkauft haben. Die drei größten Unternehmen (UPC, Essent und Casema) erreichen gegenwärtig mehr als 80 Prozent aller Kabelabonnenten. Der Verkauf durch die Gemeinden an private Unternehmen wurde durch das Gesetz vom 5. Juli 1997 gefördert, in dem das Verbot für Kabelnetzbetreiber, um eigene Programme zu veranstalten, gestrichen wurde.

Wie kann man verhindern, dass Kabelnetzbetreiber ihre eigenen Programme auf Kosten eines vielfältigen Programmangebots bevorzugen? Der Gesetzgeber hat in das Mediawet und in das Telecommunicatiewet spezifische Bedingungen aufgenommen, um dieses Risiko so klein wie möglich zu halten. Das Mededingingswet (Wettbewerbsgesetz) spielt eine ergänzende Rolle. Bevor die relevanten Bedingungen im einzelnen besprochen wurden, behandelte Kapitel II einige Grundzüge. So zeigte sich, dass das niederländische Grondwet (Grundgesetz) keine erzwingbaren Garantien zum Schutz der Meinungsvielfalt enthält. Was Radio und Fernsehen anbelangt, ist eine Zensur verboten, aber für den Rest hat der Gesetzgeber eine große Entscheidungsfreiheit. Außerdem haben die Richter in den Niederlanden nicht das Recht, den Gesetzgeber zu korrigieren. Die Frage, ob ein Gesetz in Übereinstimmung mit dem Grondwet ist, bleibt dem Gesetzgeber selbst überlassen. Deutsche Begriffe wie „Rundfunkfreiheit“, „Grundversorgung“ und „vorherrschende Meinungsmacht“ haben bei parlamentarischen Debatten einen bestimmten rhetorischen Wert, aber nicht mehr als das. Danach wurden in Kapitel II die unterschiedlichen Aufsichtsbehörden behandelt, die Aufgaben bezüglich des Kabelfernsehens ausführen. Das sind das Commissariaat voor de Media (CvdM), de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) und die Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa).

Eine konkrete Maßnahme, die der Gesetzgeber 1997 zur Förderung einer vielfältigen Informationsversorgung über das Kabel ergriff, war die Einführung von örtlichen Programmräten. Sie wurden in Kapitel III besprochen. Die Aufgabe der Programmräte ist es, den Kabelbetreiber über die Auswahl der Programme für das „basispakket“ zu beraten. Dies ist ein Paket von 15 Fernseh- und 25 Radioprogrammen, die an alle an das Kabelnetz Angeschlossenen ausgesendet werden müssen. Artikel 82i Mediawet bestimmt, dass der Programmrat in seinem Vorschlag die in der Gemeinde vorhandenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Bedürfnisse berücksichtigt. Das Commissariaat voor de Media kann einem

Fernsehen im Breitbandkabel

Kabelbetreiber ein Bußgeld auferlegen, wenn er ohne gute Gründe den Vorschlag des Programmrates ignoriert. Eine Leitlinie des Commissariaat voor de Media vom 9. Oktober 2001 nennt einige Beispiele für Fälle, in denen ein Abweichen von dem Vorschlag gerechtfertigt ist. Ein Problem ist, die Qualität der Programmräte zu gewährleisten. Es wird darüber geklagt, dass manche Programmräte weder fachkundig noch repräsentativ seien. Häufig werden Programmräte durch „weiße Männer“ dominiert, und manchmal gibt es nicht einmal ein Budget für ein eigenes Sekretariat.

Kapitel IV beschäftigte sich mit dem Telecommunicatiewet und dem Mededingingswet. Das Ziel dieser Gesetze ist nicht, den Inhalt von Programmpaketen zu regulieren, sondern um ungehinderten Wettbewerb möglich zu machen. Das Telecommunicatiewet, das durch die OPTA ausgeführt wird, enthält besondere Vorschriften für das Kabelfernsehen. Wichtig ist zum Beispiel Artikel 8.7 Telecommunicatiewet, aufgrund dessen Programmveranstalter, die einen Konflikt mit einem Kabelnetzbetreiber haben, die OPTA fragen können, dem Kabelbetreiber verbindliche Anweisungen zu geben. Bei Anwendung dieser Zuständigkeit benutzt die OPTA Kriterien, die mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht verwandt sind. Die Kriterien sind in einer Leitlinie vom 17. August 1999 festgelegt, die die OPTA und die NMa gemeinsam beschlossen haben. Es ist dem Kabelbetreiber unter anderem verboten, um diskriminierende Tarife für den Transport von Signalen zu erheben oder um exklusive Rechte zur Verbreitung der Programme zu verlangen. Wenn das Telecommunicatiewet keine spezifischen Regelungen enthält, kann das Mededingingswet direkt angewendet werden. Das ist zum Beispiel der Fall bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen von Kabelbetreibern oder von einem Kabelbetreiber einerseits und einem Programmveranstalter oder einem Programmproduzenten andererseits. In Übereinstimmung mit der Absicht des niederländischen Mededingingswet wendet die NMa das europäische Wettbewerbsrecht so weit wie möglich analog an.

Hat das Gesetz von 1997 die Erwartungen erfüllt? Hat eine groß angelegte Modernisierung der Fernsehkabelnetze tatsächlich stattgefunden? Die Ergebnisse sind bis jetzt nicht ermutigend. Die Verbreitung von digitalen Dekodern verläuft sehr schleppend, weil Konsumenten wenig Interesse zeigen. Das zusätzliche Programmangebot, das sie damit empfangen können, ist anscheinend nicht interessant genug. Die Produktion von Programmen „hinter dem Dekoder“ stagniert, weil das Publikum noch zu klein ist. Der Bedarf an zusätzlichen Programmen bleibt auch deswegen zurück, weil eine große Anzahl Programme an alle an das Kabelnetz Angeschlossenen ausgesendet wird. Durchschnittlich kann der Verbraucher 32 Fernsehprogramme ohne Zuzahlung empfangen. Der Artikel im Mediawet schreibt nur ein minimales Basispaket von 15 Fernsehprogrammen vor. Kabelbetreiber könnten versuchen, den Verkauf „hinter dem Dekoder“ zu fördern, indem sie nur das gesetzlich vorgeschriebene Minimum an alle Abonnenten aussenden, aber in der Praxis tun sie das nicht. Manchmal ist das mit der Gemeinde beim Verkauf des Kabelnetzes so abgesprochen. Häufiger ist das eine wirtschaftliche Entscheidung des Kabelbetreibers selbst.

Eine andere Frage ist, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, eine gute Regelung dafür zu treffen, dass die vergrößerte Macht von privaten Kabelbetreibern nicht auf

Niederlande

Kosten der inhaltlichen Vielfalt und des wirtschaftlichen Wettbewerbs geht. Hierauf ist die Antwort positiver. Programme, die der Kabelbetreiber selbst produziert oder veranstaltet, spielen bis jetzt nur eine marginale Rolle in der niederländischen Medienlandschaft. Man könnte höchstens darüber klagen, dass die das Kabelfernsehen betreffende Gesetzgebung doch sehr kompliziert geworden ist. Jemand, der die niederländischen Regelungen ins Deutsche übersetzen will, kann daran verzweifeln. Das Nebeneinander von drei unterschiedlichen Aufsichtsorganen – CvdM, OPTA und NMa – stellt außerdem große Anforderungen an die Koordination. Es darf nämlich nicht passieren, dass die Aufsichtsorgane untereinander heftiger konkurrieren, als die Marktparteien, die sie beaufsichtigen sollen.

Abkürzungsverzeichnis

CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CvdM	Commissariaat voor de Media
DVB-T	Digital Video Broadcasting – Terrestrial
ECU	European Currency Unit
EPG	Electronic Programme Guide
HMG	Holland Media Groep
ICT	Information and Communication Technology
Mddw	Mededingingswet [Wettbewerbsgesetz]
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit [niederländische Wettbewerbsautorität]
NOB	Nederlands Omroepproduktie Bedrijf [Produktionsgesellschaft für den niederländischen Rundfunk]
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen [Unterricht, Kultur und Wissenschaften]
ONP	Open Network Provision
OPTA	Onafhankelijke Post- und Telecommunicatie Autoriteit
WTV	Wet op de telecommunicatievoorzieningen

Zitierte Literatur

- J.M.E. van Breugel/E.J. Daalder*, Telecommunicatierecht. De parlementaire geschiedenis van de Telecommunicatiewet, SDU Uitgevers 1999
- E.J. Dommering u.a.*, Handboek Telecommunicatierecht, SDU, 1999, S. 299-311.
- A.W. Hins*, Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep, Kluwer, 1991
- Annetje Ottow/Anke Prompers*, „De rol van het mededingingsrecht in de telecommunicatiesector“, Mediaforum 2001-1, S. 7-14
- T. Pen*, De nieuwe Mededingingswet, Ars Aequi 1997, S. 858-864.
- Jan Tromp*, Gekonkel om de kabel, Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974

Nützliche Internet Sites

www.cvdm.nl	Commissariaat voor de Media
www.nma-org.nl	Nederlandse Mededingingsautoriteit
www.opta.nl	OPTA
www.overheid.nl	Allgemeine site des Königreichs der Niederlande
www.rechtspraak.nl	niederländische Jurisprudenz

Anhang¹

Mitte 2001 hatten die Niederlande 6,9 Millionen Haushalte. Ungefähr 2% der niederländischen Haushalte haben aus religiösen, finanziellen oder sonstigen Gründen kein Fernsehgerät. Es gibt also ungefähr 6,76 Millionen Fernsehhaushalte. Davon hatten im Oktober 2001 6.159.972 (91%) ein Kabelabonnement.

Tabelle 1: Kabelangebot 2001

Anzahl Kabelabonnenten	6.159.972
Anzahl Kabelnetze	647
Anzahl Kabelbetreiber*	29
Anzahl Fernsehprogramme via niederländische Kabelnetze	80
Anzahl Radioprogramme via niederländische Kabelnetze	71
Durchschnittlicher Umfang Standardpaket Fernsehen	32 Fernsehprogramme
Durchschnittlicher Umfang Standardpaket Radio	34 Radioprogramme
Durchschnittlicher Preis des Standardpakets	10,32 Euro

* Gemeint ist die Anzahl von Kabelbetreibern, die ein reguläres Kabelfernsehnetz in einer Gemeinde oder einem Teil davon betreiben. Betreiber von besonderen Kabelnetzen (Hochhäuser, Feriensiedlungen, Kloster) sind ausgenommen.

Tabelle 2: Must-carry Programme

Fernsehprogramme	Radioprogramme
Nederland 1, 2 und 3	Radio 1 bis 5
ein regionales TV-Programm	ein regionales Radioprogramm
ev. lokales TV-Programm	ev. lokales Radioprogramm
VRT und Ketnet/Canvas (flämisch)	zwei flämische Radiosender

1 Die Daten in diesem Anhang sind entnommen: De Nederlandse kabelsector, TNO, Januar 2002. Der vollständige Rapport ist zu finden auf Internet bei: www.cvdm.nl unter „mediaconcentraties“.

Fernsehen im Breitbandkabel

Tabelle 3: Angebot von Fernsehsendern in Standardpaketen

Programme	% Kabel-netze	Programme	% Kabel-netze
Nederland 1	100%	West 3	70%
Nederland 2	100%	The Box	63%
Nederland 3	100%	TRT Int.	60%
öff. reg. Rundfunk	100%	NGC*	75%
VRT 1	100%	RTL	51%
Ketnet/Canvas	100%	Home Shopping Europe	32%
RTL 4	100%	Nord 3	26%
RTL 5	100%	Rai Uno	26%
Yorin	100%	Euronews	22%
SBS 6	100%	TVE Int	18%
Net 5/Kindernet 5	100%	Kombination NGC/CNBC	18%
ARD	100%	RTBF 1	16%
BBC 1	99%	MBC	16%
TMF	98%	BBC World	15%
CNN	98%	Arte	12%
TV 5	97%	Phoenix CNE*	12%
V 8	96%	Sat 1	11%
ZDF	95%	CNBC	10%
BBC 2	94%	TCM*	9%
Discovery Channel*	92%	SWF	9%
Eurosport*	88%	Animal Planet*	7%
Kabelkranten	86%	Muzzik*	6%
MTV	83%	Kombination Discovery Channel/The Box	2%
Cartoon Network*	78%	RTM 1	2%

* Diese Programme werden bei einigen Kabelnetzen in einem Pluspaket angeboten.

Niederlande

Die drei größten Anbieter von digitalem Fernsehen via Kabel sind Casema, UPC und Essent Kabelcom. Casema ist mit 34.000 Abonnenten der größte Anbieter, gefolgt durch UPC (30.000 Abonnenten) und Essent Kabelcom (15.000 Abonnenten). Die Pluspakete, die diese Kabelbetreiber jeweils anbieten, sind Casema Digitale Televisie, UPC Digital und Mr. Zap.

Analoge Pluspakete sind inzwischen zum größten Teil vom Markt verschwunden.

In 252 der 647 Kabelnetze (39%) wird Internetzugang angeboten. Die drei größten Anbieter von Internetzugang via Kabel sind Chello, Wanadoo Cable und @home. Die Anbieter sind mehr oder weniger mit den Kabelbetreibern verbunden: UPC, Casema und Essent Kabelcom.

Tabelle 4: Internetzugang via Kabel

Kabelbetreiber	Dienst	angeboten auf % von Kabelnetzen (N = 647)	Marktanteil (%)
UPC	Chello	13%	33%
Casema	Wanadoo Cable	4%	9%
Essent	@home	13%	32%
Multikabel	Quicknet	7%	18%
Sonstige		3%	8%
insgesamt		39%	100%

In den Niederlanden bieten nur UPC und Essent Kabelcom Telefonie via Kabel an. Über 71 der 647 Kabelnetze (11%) wird Kabeltelefonie angeboten.

Tabelle 5: Telefonie via Kabel

Kabelbetreiber	Dienst	angeboten auf % von Kabelnetzen (N = 647)	Marktanteil (%)
UPC	Priority Telecom	10%	90%
Essent	Twinner	1%	10%
ingesamt		11%	100%

*Tabelle 6: Empfang von Fernsehprogrammen in niederländischen Haushalten
(Oktober 2001)*

Infrastruktur	Fernsehhaushalte	Marktanteil
Kabel	6.160.000	91,0%
Satellit	418.000	6,2%
terrestrisch analog	189.000	2,8%
ingesamt	6.767.000	100%