

Unterrichtung
durch die Bundesregierung

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz der Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen oder deren Gegenstand die Zugangskontrolle selbst ist

KOM(97) 356 endg.; Ratsdok. 10875/97

Übermittelt vom Bundesministerium für Wirtschaft am 7. Oktober 1997 gemäß § 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. I 1993 S. 313 ff.).

Die Vorlage ist von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 23. September 1997 dem Herrn Präsidenten des Rates der Europäischen Union übermittelt worden.

Da sich der Vorschlag auf Artikel 100a EGV stützt, findet das Mitentscheidungsverfahren Anwendung. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß wird an den Beratungen beteiligt.

Hinweis: vgl. Drucksache 792/94 = AE-Nr. 942767,
Drucksache 242/96 = AE-Nr. 961216 und
Drucksache 736/96 = AE-Nr. 963099.

INHALT

Einführung	2
I. <u>Zugangskontrolle im Binnenmarkt</u>	
A. Von der Verschlüsselung zur Zugangskontrolle	3
B. Rundfunkdienste	4
C. Dienste der Informationsgesellschaft	6
II. <u>Regelungsbedarf auf Gemeinschaftsebene</u>	
A. Ein der Piraterie ausgesetzter Markt	8
B. Ein rechtlich fragmentierter Markt	9
C. Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr	10
III. <u>Erläuterung der Artikel</u>	12
IV. <u>Richtlinienvorschlag</u>	16

Einführung

1994 kündigte die Kommission in ihrer Mitteilung "Europas Weg in die Informationsgesellschaft"¹ die Vorbereitung eines Grünbuchs über den rechtlichen Schutz verschlüsselter Dienste an. Daß eine Gemeinschaftsinitiative in diesem Bereich notwendig ist, wurde bereits im "Strategischen Programm für den Binnenmarkt"² herausgestellt. Die Kommission hatte zur Vorbereitung auch schon Studien zu diesem Thema in Auftrag gegeben. 1995 verschickte die Kommission einen Fragebogen, der von zahlreichen Marktteilnehmern beantwortet wurde. Diese Befragung bestätigte, daß der unrechtmäßige Empfang verschlüsselter Dienste und die divergierenden Rechtsvorschriften für die Medienindustrie im Binnenmarkt ein echtes Problem darstellen.

Auf der Grundlage des Grünbuchs "Der rechtliche Schutz verschlüsselter Dienste im Binnenmarkt"³ fand 1996 eine umfassende Konsultation statt. Die Reaktionen auf das Grünbuch bestätigten die Notwendigkeit einer gemeinschaftsweiten Regelung zur Harmonisierung des Rechtsschutzes für all jene Dienste, die mit einer Zugangskontrolle - in Form einer Verschlüsselung oder einer elektronischen Sperre beispielsweise - versehen sind, um die Zahlung eines Entgelts sicherzustellen. Das Europäische Parlament⁴ und eine deutliche Mehrheit der Mitgliedstaaten teilen diese Auffassung und haben die Kommission aufgefordert, einen entsprechenden Richtlinienvorschlag vorzulegen. Dieser Richtlinienvorschlag wurde sowohl im Arbeitsprogramm der Kommission für 1997 als auch in ihrem "dynamischen Aktionsplan zur Informationsgesellschaft"⁵ angekündigt.

Am 16. April 1997 nahm die Kommission eine Mitteilung über eine "Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr"⁶ an. Ziel dieser europäischen Initiative ist es, "den elektronischen Geschäftsverkehr in Europa kräftig anzukurbeln" und "bis zum Jahr 2000 vordringlich" einen "kohärenten Rahmen für technische, regulative und flankierende Maßnahmen zu schaffen".⁷ Die Kommission stellt in dieser Mitteilung im Hinblick auf die Schaffung eines diesen Diensten förderlichen ordnungspolitischen Rahmens fest:

*"Eine sichere Bereitstellung der Dienste wird einen angemessenen rechtlichen Schutz der Dienste mit Zugangsberechtigung im Binnenmarkt erfordern. Bei vielen Diensten wird eine Form der Verschlüsselung oder ein anderes Zugangsberechtigungssystem verwendet werden, um eine ordnungsgemäße Bezahlung sicherzustellen. Die Diensteanbieter müssen gegen Piraterie durch illegale Decoder, Chipkarten oder andere Vorrichtungen geschützt werden. Die Kommission wird eine Richtlinie vorschlagen, um einen überall in Europa gleichwertigen Schutz für Diensteanbieter zu gewährleisten."*⁸

¹ KOM(94) 347 endg. vom 19. Juli 1994.

² KOM(93) 632 endg. vom 22. Dezember 1993.

³ KOM(96) 76 endg. vom 6. März 1996.

⁴ Entschließung vom 13. Mai 1997.

⁵ KOM(96) 607 endg. vom 27. November 1996.

⁶ KOM(97) 157 endg. vom 16. April 1997.

⁷ A. a. O., Zusammenfassung, siehe Seiten 3 und 5.

⁸ A. a. O., Rdnr. 55, S. 28 f.

Begründung

I. Zugangskontrolle im Binnenmarkt

A. Von der Verschlüsselung zur Zugangskontrolle

Die Beispiele, die die Kommission in ihrem Grünbuch anführt, beziehen sich hauptsächlich auf die "Verschlüsselung" und auf "verschlüsselte Dienste". In der Tat wird die Entrichtung der Gebühren für Rundfunkdienste wie Abonnenten-Fernsehen und Abonnenten-Radio (Pay-TV und Pay-Radio) normalerweise durch eine Verschlüsselung der Rundfunksignale sichergestellt. Verschlüsselungstechniken können allerdings für unterschiedliche Zwecke verwendet werden, die nicht alle von der Gemeinschaftsinitiative erfaßt werden.⁹

Die berechtigten Interessen der Diensteanbieter können auch mit anderen Techniken als der Verschlüsselung gewahrt werden. Gegenstand des Grünbuchs sind Dienste, die der Öffentlichkeit gegen Entgelt angeboten werden. Die Zahlung dieses Entgelts kann durch diverse Techniken sichergestellt werden, die zwischen "befugtem" und "unbefugtem" Zugang unterscheiden.¹⁰

Die Stellungnahmen zum Grünbuch bestätigen, daß dies auf eine ganze Reihe von Rundfunk- und interaktiven Diensten unabhängig von der Art ihrer Übertragung zutrifft (mit dem damit verbundenen Rechtsschutzbedarf).¹¹ Gemeinsam ist diesen Diensten, daß **der Zugang zu einem fernübertragenen Dienst (Teledienst) von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht wird mit dem Ziel, die Zahlung eines Entgelts zu sichern.** Der Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags schließt demgemäß alle Dienste ein, die einer Zugangskontrolle unterliegen. Hierzu zählen herkömmliche Pay-TV- und Pay-Radio-Dienste, Video-on-Demand, Audio-on-Demand, Electronic Publishing sowie eine breite Palette an Online-Diensten, die der Öffentlichkeit alle im Abonnement oder nutzungsbezogen, d. h. gegen Einzelentgelt, angeboten werden.¹²

Die Entwicklung des Marktes läßt erkennen, daß die Zugangskontrolle mehr und mehr zu einer eigenständigen Dienstleistung wird.

Zwischen den Diensteanbietern bestehen in der Praxis eine ganze Reihe von Beziehungen. Kabelbetreiber sind beispielsweise mittelbar an mehreren Diensten beteiligt:

⁹ Hierzu zählt die Vertraulichkeit privater Kommunikation und die Sicherheit von Finanztransaktionen.

¹⁰ Beispiel: Paßwörter und elektronische Sperren.

¹¹ Ein und derselbe Dienst kann auf unterschiedlichem Weg und zu unterschiedlichen Endgeräten übertragen werden. Pay-Radio (oder Musik auf Abruf beispielsweise) kann übertragen werden: über das Telefonnetz (auf ein spezielles Radiogerät), über Schallwellen auf ein Autoradio (Schmalband), über Kabel auf ein Fernsehgerät (als Teil eines digitalen Dienste-Pakets), online auf einen Multimedia-PC.

¹² Alle diese Dienste werden der Öffentlichkeit in dem Sinne angeboten, daß ein bestimmter Inhalt jedem zur Verfügung gestellt wird, der bereit ist, die "Eintrittskarte" zu zahlen. Das Prinzip ist bei Theater und Kino dasselbe mit dem Unterschied, daß die "Eintrittskontrolle" aus der Ferne schwieriger zu bewerkstelligen ist und andere Techniken erfordert. In beiden Fällen kann der Dienst auf ein bestimmtes Publikum beschränkt werden (z. B. Kinofilme, die für Minderjährige nicht zugelassen sind), ohne daß die Definition des Dienstes (ein der Öffentlichkeit angebotener Dienst) hiervon berührt würde.

- a) an der Übermittlung von **Inhalten** (Programme - und/oder interaktive Dienste -), die der Kabelbetreiber über seine Kabelnetze für den Endverbraucher bereitstellt;
- b) die Bereitstellung von Hilfsmitteln, mit denen der Endverbraucher die Inhalte der Programme und Dienste, für die er zugangsberechtigt ist, empfangen kann;
- c) die Verwaltung der vom Endverbraucher gezahlten Abonnements und/oder Gebühren (in der Regel werden diese Einnahmen zwischen den Sendern nach Abzug der dem Anbieter des Zugangs zustehenden Vergütung aufgeteilt).¹³

Der Zugangsanbieter (im vorstehenden Beispiel der Kabelbetreiber) hat in gewisser Weise die gleiche Funktion wie ein Reiseveranstalter, der Pauschalreisen (bestehend aus mehreren Leistungen, von denen er unter Umständen keine einzige selbst erbringt) verkauft. Bei der Vermittlung eines Programmpakets ist die Lage ähnlich: Der Endverbraucher schließt einen einzigen Vertrag (mit dem Zugangsanbieter), statt für jede Leistung, die im Paket enthalten ist, einen gesonderten Vertrag zu schließen.¹⁴ Dies bedeutet, daß bei unerlaubtem Empfang eines Dienstes oder einer Sendung der Zugangsanbieter direkt und die Inhaltsanbieter usw. indirekt finanzielle Einbußen erleiden. Im Sinne des Richtlinienvorschlags wird daher die Bereitstellung des Zugangs zu den betreffenden Diensten als eigenständige Leistung angesehen.

B. Rundfunkdienste: Pay-TV, Pay-per-View und Pay-Radio

Jahrzehntelang wurde der Rundfunk über Werbeeinnahmen und/oder Rundfunkgebühren finanziert. Fernsehen gegen direkte Bezahlung (Pay-TV) hat sich zuerst in den USA entwickelt. 1995 betrug der Anteil von Pay-TV am amerikanischen TV-Markt 54 % (gegenüber 39 % in Europa und 28 % in Japan).¹⁵ Pay-TV verzeichnete allerdings 1996 in Europa mit 16,1 Mio. Abonnenten gegenüber 13,2 Mio. im Vorjahr den größten Zuwachs.¹⁶

Ausgehend von dem gegenwärtigen Trend ist anzunehmen, daß Pay-TV in zwei bis drei Jahren weltweit das größte Medium für die Verbreitung von Filmen sein wird.¹⁷ In der Europäischen Union ist das bereits der Fall. Screen Digest zufolge schlüsselten sich die Ausgaben der Verbraucher für Filme 1996 wie folgt auf (die Angaben in Klammern beziehen sich auf das Jahr 1988):

Kino:	31,3 %	(41,0 %)
Video-Verleih:	14,2 %	(39,9 %)
Video-Verkauf:	20,4 %	(5,1 %)
Pay-TV:	34,0 %	(13,9 %).

Der Wettbewerb um Senderechte zwischen den Pay-TV-Veranstaltern hat der audiovisuellen Industrie einen erheblichen Markt beschert. Aus Studien, die die Kommission in Auftrag gegeben hat, geht hervor, daß die Gesamteinnahmen der europäischen audiovisuellen

¹³ Verschlüsselungsdienste können darüber hinaus zwischen dem Sendeunternehmen und dem Anbieter der Verschlüsselungstechnik gesondert vereinbart werden.

¹⁴ Im Bereich Telekommunikation ist diese Konstellation recht häufig. Ein Anbieter tritt für verschiedene Dienste als "gatekeeper" auf.

¹⁵ Quelle: IDATE. Dieser Quelle zufolge wächst der Anteil von Pay-TV in Europa um jährlich 23 % (gegenüber 11 % beim frei empfangbaren Fernsehen).

¹⁶ Großbritannien hat die meisten Pay-TV-Abonnenten (5,57 Mio.), gefolgt von Frankreich (4,913 Mio.), Spanien (1,465 Mio.) und Deutschland (1,404 Mio.).

¹⁷ Screen Digest, Januar 1997.

Industrie zwischen 1985 und 1994 real um 93 % gestiegen sind. Dieser Anstieg ist in erster Linie auf neue Einnahmequellen wie Pay-TV zurückzuführen. Die Einnahmen aus den Abonnementgebühren für Pay-TV erhöhten sich im gleichen Zeitraum um real 400 %.¹⁸

In naher Zukunft dürfte sich ein neuer Markt entwickeln, wenn Filme und Sportereignisse gegen Entgelt einzeln abgerufen werden können (**Pay-per-View**). In das Endspiel um den World Cup zwischen England und Italien, hatten sich 1997 3,8 Mio. Zuschauer in Großbritannien eingeschaltet. In Italien (wo der erste Fußballsender auf Pay-per-View-Basis in den ersten vier Monaten 41 173 Abonnenten gewann) wird jetzt ein neuer Service getestet, der Abonnenten die Möglichkeit gibt, Fußballspiele einzeln zu abonnieren, ohne ein "Ticket für die ganze Saison" erwerben zu müssen.

Neue Möglichkeiten für die Medienindustrie eröffnen sich auch durch die jüngste Entwicklung des **digitalen Hörfunks**, der Abonnenten eine Reihe neuer themenspezifischer oder spezialisierter Radioprogramme bieten wird.¹⁹

Pay-TV, Pay-Radio und Pay-per-View ist gemeinsam, daß die Rundfunksignale vor unerlaubtem Empfang geschützt werden müssen, weil diese Dienste im Abonnement angeboten werden (oder zunehmend auch nutzungsbezogen). Diese Dienste sind daher nur rentabel, wenn sie durch Zugangskontrollsysteme (insbesondere durch Verwürfelungs- und Verschlüsselungstechniken²⁰) geschützt sind.

Verschlüsselungstechniken (Kryptographie) werden in der Telekommunikation bereits in großem Umfang genutzt, um einerseits Informationen zu schützen und andererseits Sender und Empfänger der Informationen zu identifizieren. Verschlüsselung wurde früher nur mit diplomatischen und militärischen Anwendungszwecken in Verbindung gebracht, während diese Technik heute für alltägliche Anwendungen zunehmend an Bedeutung gewinnt. So ist es im Mobilfunk für die Fakturierung erforderlich, den Apparat zu identifizieren, von dem aus der Anruf erfolgt, so wie es andererseits notwendig ist, den Anruf vor "Lauschangriffen" abzuschirmen. Mit dem GSM-Standard²¹ ist daher sowohl die Verschlüsselung von Sprachdaten möglich (auch wenn dies vielleicht nicht immer genutzt wird) als auch die Verschlüsselung zur Authentifizierung der Nutzer. Nach diesem Vorbild wurde auch der DVB-Standard entwickelt.²²

¹⁸ KPMG, "Organisation and Performance of Audio-visual Services and Production", Abschlußbericht an die Europäische Kommission, Dezember 1996 (Studies on the Effectiveness and Impact of Internal Market Integration). Ähnliche Ergebnisse sind vor kurzem in bezug auf den Weltmarkt veröffentlicht worden. Screen Digest vom Januar 1997 stellt beispielsweise fest, daß in den letzten zehn Jahren mit der Entstehung und Entwicklung neuer Formen des Filmkonsums die Gesamtausgaben für Unterhaltungsfilme rasant gestiegen sind. Die Verbreitung von Pay-TV und Video hat das Verständnis für gute Filme und deren Nachfrage gefördert. Das Wachstum des Schauspielmarkts ist zum Teil auch auf diese Entwicklung zurückzuführen.

¹⁹ Siehe die "Anmeldung eines Gesellschaftsvertrags zur Errichtung und zum Betrieb eines digitalen Pay-Radio-Unternehmens für Europa (Music Choice Europe)", ABI. Nr. C 70 vom 6.3.1997, S. 7.

²⁰ Unter "Verschlüsselung" versteht man allgemein die Umwandlung von Eingabedaten (Klartext) in einen chiffrierten Text (Ausgabedaten). Der umgekehrte Vorgang wird als "Entschlüsselung" bezeichnet.

²¹ GSM=Global System for Mobile Communications; internationaler Standard für den digitalen Mobilfunkbetrieb.

²² Gemeinsamer europäischer Verwürfelungs-Algorithmus für digitales Fernsehen.

Im September 1991 nahm der Europarat eine an seine Mitgliedstaaten gerichtete Empfehlung "über den rechtlichen Schutz verschlüsselter Fernsehdienste"²³ an (die im Januar 1995 durch eine Empfehlung über "Maßnahmen gegen die Bild- und Tonträgerpiraterie"²⁴ aktualisiert wurde). In dieser Empfehlung wird auf die negativen Auswirkungen der Piraterie verwiesen, und es werden die Handlungen genannt, gegen die sowohl mit zivilrechtlichen Maßnahmen²⁵ als auch mit "straft- und verwaltungsrechtlichen Sanktionen"²⁶ vorgegangen werden sollte. Die Empfehlung definiert "verschlüsselte Dienste" als "jeden mit einem beliebigen Mittel verbreiteten oder weiterverbreiteten Fernsehdienst, dessen Merkmale verändert bzw. umgewandelt werden, damit nur ein bestimmter Empfängerkreis Zugang zu ihm hat". In der Richtlinie 95/47/EG über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen wird hierfür (in Artikel 4) der Begriff "Zugangsberechtigung" (*conditional access*) verwendet.²⁷ **Die Marktentwicklung deutet allerdings darauf hin, daß Zugangskontrollsysteme auch für andere digitale Dienste als Fernsehdienste eingesetzt werden.** Im DTI-Konsultationspapier werden als Beispiele Dienste aufgeführt, die über Fernseh- oder Telefonnetze vermittelt werden, selbst aber keine Fernsehdienste sind.²⁸ Diese Dienste sollten in den Anwendungsbereich der EG-Regelung einbezogen werden.

C. Dienste der Informationsgesellschaft

1996 wurden weltweit 68,4 Mio. Computer verkauft.²⁹ Ende Januar 1997 waren 16,1 Mio. Hostrechner ans Internet angeschlossen.³⁰ Die USA dominieren das Netz mit 60 % aller Hostrechner³¹, während auf die Europäische Union etwa 20 % entfallen. Die übrigen 20 % verteilen sich auf den Rest der Welt.³²

In dem Vorschlag für eine Richtlinie über die ordnungspolitische Transparenz im Binnenmarkt³³ werden die Dienste der Informationsgesellschaft definiert als "jeder elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienst".

²³ Empfehlung Nr. R (91) 14 des Ministerkomitees.

²⁴ Empfehlung Nr. R (95) 1 des Ministerkomitees.

²⁵ Vorläufiger Rechtsschutz und Schadenersatz (Grundsatz II.2).

²⁶ Grundsatz II.1.

²⁷ Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995, ABl. Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 51.

²⁸ DTI, "The Regulation of Conditional Access Services for Digital Television" (Final Consultation Paper), 27. November 1996. Dieser Unterlage zufolge sollte der Zugang zu diesen Diensten nach Auffassung der britischen Regierung einheitlich geregelt werden.

²⁹ Quelle: International Data Corp.

³⁰ Jeder Hostrechner steht für einen bis mehrere 1000 Nutzer (wenn er von lokalen Körperschaften, Universitäten, Unternehmen usw. betrieben wird). Die geschätzte Zahl der Internet-Nutzer schwankt daher zwischen 48 und 60 Mio.

³¹ Hierunter fallen alle Hostrechner mit Domain Name ".com". Da viele Hostrechner dieser Domain europäische Unternehmen vertreten, mag der für die USA angegebene Anteil etwas hoch gegriffen sein. Gleiches gilt für die Domain Namen ".net" und ".org" (die in die amerikanische Berechnungsweise unabhängig von dem Ort, an dem sich der Namensinhaber tatsächlich befindet, einbezogen werden).

³² Quelle: Network Wizards.

³³ KOM(96) 392 endg. vom 30. August 1996.

Diese Definition erfaßt ein breites Spektrum an Diensten. Dies reicht von der elektronischen Version der klassischen Zeitung³⁴ über Finanzinformationen bis hin zu "Paketsdiensten"³⁵. Beispiele hierfür sind in der Mitteilung zu dem betreffenden Richtlinienvorschlag aufgeführt. Ursprünglich waren diese Dienste "unverschlüsselt" und "gebührenfrei" zu empfangen. Inzwischen werden diese neuen Dienste jedoch zunehmend einer Zugangsbeschränkung unterworfen. Der Zugang zu diesen Diensten wird derzeit mit elektronischen Sperren beschränkt, während andere Online-Dienste auf Verschlüsselungstechniken zurückgreifen.

Andersen Consulting zufolge wird der Anteil von **Electronic Publishing** bis zum Jahr 2000 im Verlagswesen zwischen 5 und 15 % betragen mit einem Wert von 8,8 bis 12,4 Mrd. ECU.³⁶ Mit Electronic Publishing können neue kostengünstige Informationsquellen erschlossen und der Zugang zu bestehenden Informationen verbessert werden: Publikationen (wie Enzyklopädien und Fachzeitschriften), deren "gedruckte" Version für den Durchschnittsverbraucher zu teuer wäre, können gegen Entrichtung einer angemessenen Gebühr elektronisch abgerufen werden.

Online-Anwendungen könnten in ähnlicher Weise den Zugang zu einer Vielzahl von Daten verbessern, sofern ihre Rentabilität durch Nutzungsgebühren auf der Grundlage einer Zugangskontrolle (und deren rechtlicher Schutz) gewährleistet würde. Ein freier Zugang ist mit den zur Einrichtung einer Datenbank erforderlichen Investitionen nicht vereinbar. In Verbindung mit Electronic Publishing³⁷ ist der **Online-Zugang zu Datenbanken** eine der vielversprechendsten Anwendungen in der Informationsgesellschaft. Wie kürzlich in einer Untersuchung festgestellt wurde,³⁸ werden viele Dienste, die Geschäftsinformationen liefern und lange Zeit nur zahlungskräftigen Unternehmen offenstanden, als interaktive Dienste eine größere Verbreitung finden.³⁹

In Kürze wird auch **Music-on-Demand** online angeboten werden. Die International Federation of the Phonographic Industry schätzte unlängst den Umsatz, der sich mit der elektronischen Übermittlung von Tonaufzeichnungen erzielen ließe, auf 2 Mrd. USD.⁴⁰

Zu einem späteren Zeitpunkt dürfte auch Video-on-Demand mit Fernsehgeräten und PC empfangbar sein. Eine Ungleichbehandlung der Übertragungsarten (oder Empfangsgeräte) würde daher gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen und könnte Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen.

³⁴ Im Februar 1997 waren 1 553 Zeitungen online im World Wide Web verfügbar (davon 327 in Europa gegenüber 880 in den USA).

³⁵ Beispiel: America Online (AOL) hatte im Februar 1997 8 Mio. Mitglieder.

³⁶ "Strategic Developments for the European Publishing Industry towards the Year 2000", Studie im Auftrag der Europäischen Kommission, 1996.

³⁷ Mit der elektronischen Version einer Zeitung sind eine Reihe von "links" (Hypertext) verbunden, die den Nutzer auf die Archive des Herausgebers oder andere Publikationen verweisen.

³⁸ Farncombe Technology, "The impact of new signal protection methods on interactive services' business strategies", Studie im Auftrag der Kommission, 1996.

³⁹ Z. B. bieten einige Finanzfachzeitschriften (auf Abonnement-Basis) online eine "persönliche Zeitung" an, die eine kundenspezifische Nachrichtenseite u. a. mit dem Wertpapierbestand enthält und Zugang zu Geschäftsberichten und zu einer Graphik über die Börsenleistung vermittelt.

⁴⁰ Quelle: Reuters, 2. Dezember 1996.

II. Regelungsbedarf auf Gemeinschaftsebene

A. Ein der Piraterie ausgesetzter Markt

Inwieweit die obengenannten Möglichkeiten (mit den damit verbundenen Auswirkungen auf die Schaffung von Arbeitsplätzen in der Medienindustrie) genutzt werden können, hängt davon ab, ob Systeme zur Beschränkung des Zugangs zu diesen Diensten vorhanden sind und ob diese Systeme rechtlich geschützt sind. Diese Dienste sind sehr kostenintensiv, so daß sie nur dann rentabel sind, wenn ihr Zugang kontrolliert wird; solange die Anbieter nicht vor Piraterie geschützt sind, werden potentielle Inhaltsanbieter ihre Produkte nicht über Dienste verbreiten, zu denen jedermann freien Zugang hat.

Durch die Entwicklung der Digitaltechnik verzeichnet der Markt für Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen, hohe Zuwächse. In gleichem Maße nimmt jedoch auch die Piraterie zu (und gefährdet dadurch möglicherweise die Expansion der geschützten Dienste): Es ist eine florierende Schattenwirtschaft entstanden, die Geräte und Systeme herstellt und vermarktet, mit denen diese Dienste ohne Genehmigung empfangen werden können. In einschlägigen Veröffentlichungen und im Internet werden solche Vorrichtungen angeboten. Auch ein Markt für den "Kundendienst", der die Wartung übernimmt, hat sich herausgebildet.

Diese Art der Piraterie wirkt sich in folgender Weise negativ aus:

- Dem **Dienstanbieter** entgehen Einnahmen aus Abonnement-Gebühren: Die direkten Kosten der Piraterie für Pay-TV-Veranstalter wurden 1996 auf 240 Mio. ECU geschätzt (die indirekten Kosten, die durch den Austausch kopierter Systeme entstehen, wurden hier nicht berücksichtigt).⁴¹
- Der **Zugangsanbieter** erleidet finanzielle Einbußen, da ihm zusätzliche Kosten dadurch entstehen, daß er unter Umständen Zugangskontrollsysteme austauschen muß. Außerdem entgehen ihm potentielle Einnahmen, wenn geschützte Dienste mit illegalen Systemen empfangen werden.
- Indirekte Einnahmenverluste erleidet auch der **Anbieter von Inhalten**: Da sich die Höhe der Vergütung für die Rechtsinhaber im allgemeinen auch nach dem potentiellen Empfängerkreis bestimmt, verlieren sie durch die illegalen Empfangsvorrichtungen Einnahmen, die sie andernfalls aus den Abonnement-Gebühren erhalten hätten.
- Der **Verbraucher** hat für die Leistungen höhere Preise zu zahlen: Der Dienstanbieter wird seine infolge der Piraterie entstandenen Verluste auf den Verbraucher überwälzen und den Preis für seine Dienste sowie den Kauf- oder Mietpreis für die Empfangsvorrichtungen erhöhen.
- Die Wahl des Verbrauchers wird eingeschränkt: Die Verwendung illegaler Vorrichtungen, die den Zugang zu geschützten Diensten ohne Genehmigung ermöglichen, untergräbt das

⁴¹ Quelle: AEPOC (Association Européenne pour la Protection des Oeuvres et services Cryptés).

Vertrauen, insofern als Inhaltsanbieter zögern werden, ihre Werke über den Rundfunk oder über Online-Dienste anzubieten.⁴²

- **Irreführung der Verbraucher:** Viele Verbraucher werden über die Herkunft eines von ihnen erworbenen Piraterieprodukts getäuscht und glauben, daß sie ein zugelassenes Produkt erworben haben. Ändert der Veranstalter sein Zugangskontrollsystem (z. B. aus Sicherheitsgründen), so wird das Produkt für den Verbraucher wertlos.

Aus diesen Gründen haben Rat und Parlament folgenden Erwägungsgrund zur Piraterie in die Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995⁴³ aufgenommen:

„Im digitalen audiovisuellen Umfeld in Europa werden sich die Möglichkeiten für Piraterie vergrößern, [...]. Deshalb wird die Einführung und Durchsetzung wirksamer Vorschriften zur Bekämpfung des Piratentums auf europäischer Ebene immer dringlicher werden.“

B. Ein rechtlich fragmentierter Markt

Durch Zugangskontrollsysteme geschützte Dienste wurden mit dem Ziel entwickelt, eine immer speziellere Nachfrage zu befriedigen (was die Entrichtung eines Entgelts durch den Endverbraucher rechtfertigt). Um rentabel zu sein, brauchen diese Dienste einen Markt, der bestimmte Größenkriterien erfüllt. Der Markt für einen Nischen-Dienst ist in einem bestimmten räumlichen Markt kleiner als ein für das breite Publikum bestimmter Dienst, so daß das geographische Gebiet unter Umständen nicht groß genug ist, um die Rentabilität des „spezialisierten“ Dienstes zu sichern. Die Dienste, die Gegenstand dieser Mitteilung sind, decken oft eine „grenzübergreifende“ Nachfrage (d. h. die Nachfrage stützt sich auf andere kulturelle Aspekte als die Staatsangehörigkeit).

Die bestehenden Disparitäten beim Rechtsschutz vor Piraterie wirken sich negativ auf die Entwicklung dieser Dienste auf europäischer Ebene aus. In diesem Zusammenhang ist folgendes anzumerken:

1. In den meisten Mitgliedstaaten gelten Anti-Piraterie-Vorschriften nur für Rundfunkdienste.⁴⁴
2. Ein Mitgliedstaat behandelt Kabel- und Satellitenrundfunk unterschiedlich und nimmt letzteren vom Rechtsschutz aus.
3. Ein anderer Mitgliedstaat begrenzt den Rechtsschutz auf jene Dienste, die von seinem Hoheitsgebiet aus verbreitet werden.
4. In mehreren Mitgliedstaaten stehen nur die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb zur Verfügung, um gegen Piraterie vorgehen zu können, und auch nur dann, wenn das unrechtmäßige Verhalten den „nationalen Markt“ betrifft (was nicht der Fall ist, wenn die in einem solchen Land hergestellten illegalen Decoder in einem anderen Mitgliedstaat vertrieben werden).

⁴² Vgl. „Intellectual Property Protection in Cyberspace“, (Diskussionspapier der ITAA), 1996.

⁴³ Vgl. Fußnote 22.

⁴⁴ Vgl. Grünbuch über den rechtlichen Schutz verschlüsselter Dienste im Binnenmarkt, S. 26 ff.

5. Was als unrechtmäßige Handlung anzusehen ist und wie hoch das Schutzniveau ist, ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich.
6. In einigen Mitgliedstaaten gibt es keine Vorschriften, die den unerlaubten Empfang geschützter Dienste unter Strafe stellen. Die Richtlinie "Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung"⁴⁵ enthält zwar Bestimmungen für die Verbreitung geschützter Werke, doch bietet sie den Veranstaltern keinerlei Hilfe in ihrem Kampf gegen den unerlaubten Empfang, weil der Empfang keine für das Urheberrecht maßgebliche Handlung darstellt. Das Urheberrecht im herkömmlichen Sinn erfaßt nur die Wiedergabe eines Werks und nicht dessen Empfang.⁴⁶

C. Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr

Aus der uneinheitlichen Rechtslage auf Gemeinschaftsebene können sich Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr ergeben, die das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen. Rechtsvorschriften zum Schutz vor unerlaubtem Empfang, die nach dem Ursprung des Dienstes unterscheiden, sind mit den Grundsätzen des EG-Vertrags nicht vereinbar und müssen daher aufgehoben werden.⁴⁷ Andere Vorschriften behandeln die einzelnen Übertragungsarten unterschiedlich: z. B. wenn über terrestrische Frequenzen oder Kabel verbreitete Rundfunkdienste vor unerlaubtem Empfang geschützt sind, nicht aber Satellitensendungen (die alle ausländischen Ursprungs sind).⁴⁸ Derartige Bestimmungen sind im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht gerechtfertigt. Diskriminierende Maßnahmen, die den freien Dienstleistungsverkehr behindern, sind nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn eine Ausnahmeregelung wie Artikel 56 EG-Vertrag (aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) geltend gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall kann jedoch keiner dieser Gründe zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung angeführt werden.⁴⁹

Hindernisse im freien Waren- und Dienstleistungsverkehr ergeben sich auch aus dem fehlenden Rechtsschutz in einigen Empfänger-Staaten. Wie die Konsultation gezeigt hat, ist der rechtliche Schutz vor unerlaubtem Empfang für die Diensteanbieter ein wichtiger Faktor ihrer Marktstrategie. Der mangelnde Rechtsschutz in einigen Mitgliedstaaten (zusammen mit den Schutzlücken bei Diensten, die über die Landesgrenzen hinaus erbracht werden) läßt den Binnenmarkt derzeit weniger attraktiv erscheinen.

Verhandlungen mit den Inhaltsanbietern sind schwieriger, wenn kein gleichwertiger Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten vorhanden ist, in denen der Dienst empfangen werden kann. Zugangsanbieter haben daher entsprechend größere Probleme, Rechte zu einem vernünftigen Preis zu schützen. Hiervon ist vor allem ihr länderübergreifendes Geschäft betroffen.

Disparitäten zwischen den nationalen Regelungen können den freien Warenverkehr zwar behindern. Einige dieser Hindernisse sind mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar und müssen deshalb beseitigt werden; andere sind unter Umständen aus Gründen des

⁴⁵ Richtlinie 93/83/EWG.

⁴⁶ Vgl. Grünbuch über den rechtlichen Schutz verschlüsselter Dienste im Binnenmarkt, S. 26.

⁴⁷ Siehe Kapitel II.B.3.

⁴⁸ Siehe Kapitel II.B.2.

⁴⁹ Siehe Grünbuch, S. 36.

Gemeinwohls wie des Verbraucherschutzes (vor Irreführung) und des Schutzes von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten (vor Piraterie) gerechtfertigt.⁵⁰

Zur Beseitigung der vorgenannten Hindernisse und zur Vervollständigung des rechtlichen Rahmens für durch Zugangskontrollsysteme geschützte Dienste im Binnenmarkt ist **eine rechtlich verbindliche Regelung auf Gemeinschaftsebene erforderlich, mit der ein gleichwertiges Schutzniveau sichergestellt wird. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit hält die Kommission eine Richtlinie für das geeignete Instrument:** Eine Richtlinie überläßt es den Mitgliedstaaten, mit welchen Mitteln sie das angestrebte Ziel verwirklichen.

Der Richtlinienvorschlag erfaßt weder den unbefugten Eingriff in Informationen für die Wahrnehmung von Urheberrechten⁵¹ noch die Umgehung technischer Vorkehrungen⁵², von denen Urheber im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Rechte Gebrauch machen. Mit diesen Fragen hat sich die Kommission in ihrem Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft auseinandergesetzt. Sie werden, wie von der Kommission in ihrer Mitteilung vom 20. November 1996⁵³ angekündigt, gesondert geregelt. Ausgenommen ist auch der gewerbliche Rechtsschutz bei Decodern, da diese Rechte Gegenstand einer speziellen Gemeinschaftsregelung sind.

Vom Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags ausgenommen sind ferner Dienste, bei denen Verschlüsselungssysteme zu anderen Zwecken als zur Sicherstellung der Vergütung verwendet werden. Wenn es um die Unversehrtheit und/oder Vertraulichkeit von Daten und Mitteilungen geht, sind verschiedene Aspekte des Allgemeininteresses (Sicherheit des Geschäftsverkehrs,⁵⁴ Schutz des Grundrechts der Privatsphäre einschließlich der Vertraulichkeit von Mitteilungen) angesprochen.

Die Richtlinie soll unbeschadet etwaiger Beschränkungen hinsichtlich der Verwendung von Verschlüsselungstechnologien und -produkten gelten.⁵⁵

⁵⁰ Sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

⁵¹ Im Sinne von Artikel 12 des WIPO-Urheberrechtsvertrags (Entwurf), 1996.

⁵² Artikel 11 des obengenannten Vertragsentwurfs.

⁵³ KOM (96) 568 endg., "Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft".

⁵⁴ Beispiel: Digitale Signaturen werden von der Richtlinie erfaßt, wenn sie als Paßwort für einen geschützten Dienst verwendet werden, nicht aber wenn sie anderen Zwecken dienen.

⁵⁵ Am 27. März 1997 nahm der OECD-Rat eine Empfehlung mit dem Titel "Guidelines for cryptographic policy" an. Der Rat weist in seiner Empfehlung darauf hin, daß Kryptographie vielfältige Anwendungsmöglichkeiten bietet und jede dieser Anwendungen unterschiedliche Fragen aufwirft. Gleichzeitig kann sich, so der Rat, der Verzicht auf die Anwendung von Verschlüsselungsmethoden nachteilig auf den Schutz der Privatsphäre, des geistigen Eigentums, den elektronischen Geschäftsverkehr usw. auswirken.

III. Erläuterung der Artikel

Artikel 1

Buchstabe a

Buchstabe a definiert in Verbindung mit Buchstabe b den Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags. Erfasst werden Rundfunkdienste (Radio und Fernsehen), die Dienste der Informationsgesellschaft und die Vermittlung des Zugangs zu diesen Diensten, soweit sie durch Zugangskontrollsysteme (im Sinne von Buchstabe b) geschützt sind.

Die Definition der "*Fernsehsendung*" ist der Richtlinie 89/552/EWG entnommen. Der Begriff "*Radiosendung*", der in Anlehnung an den Begriff "*Fernsehsendung*" definiert wurde, umfaßt nicht nur Tonsignale, sondern unter Umständen auch Datensignale, die über denselben Kanal übertragen werden. Dienste auf Abruf fallen nicht unter diese Definition des Rundfunks. Sie werden von den "Diensten der Informationsgesellschaft" erfaßt.

Die Begriffsbestimmung der "*Dienste der Informationsgesellschaft*" orientiert sich an dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften. Nach Artikel 1 dieses Vorschlags handelt es sich bei diesen Diensten um "elektronisch [...] auf individuellen Abruf eines Empfängers" erbrachte Teledienste. Hierzu zählen beispielsweise Video-on-Demand und Audio-on-Demand (die nicht unter die Rundfunk-Definition fallen), unabhängig davon, welches Endgerät der Empfänger benutzt (Fernseher, PC oder sonstige Geräte).

Die Kontrolle des Zugangs potentieller Nutzer zu den obengenannten Diensten ist eine eigenständige Leistung, die der Diensteanbieter selbst (z. B. das Sendeunternehmen) erbringen kann, zunehmend jedoch von einer spezialisierten Firma angeboten wird, die in seinem Namen handelt.

Die Beziehungen zwischen den einzelnen Beteiligten (nicht aber die Zugangskontrollsysteme) ähneln denen bei einem Konzertabonnement, wo jeder "berechtigte Nutzer" ein Abonnement für eine Saison besitzt, das einen Vertrag mit dem Konzertmanagement darstellt, nicht jedoch einen Vertrag mit den diversen Orchestern, die die im Abonnement enthaltenen Konzerte aufführen. Der Zugang zum Konzertsaal ist recht einfach zu kontrollieren, indem jede Eintrittskarte am Eingang auf ihre Echtheit überprüft wird. Bei Rundfunksendungen besteht die einzige wirksame Zugangskontrolle darin, dafür zu sorgen, daß der Empfänger das ausgestrahlte Signal ohne ein geeignetes Gerät und die entsprechende Software nicht in verständlicher Form empfangen kann.

Buchstabe b

Die Richtlinie ist nur insoweit auf die unter Buchstabe a aufgeführten Dienste anwendbar, als sie einer Zugangskontrolle unterliegen. Unter "Zugangskontrolle" im Sinne von Buchstabe b ist jede technische Maßnahme zu verstehen, durch die der Zugang zu einem Dienst von einer individuellen vorherigen Genehmigung abhängig gemacht wird, soweit mit dieser Genehmigung die Zahlung eines Entgelts für die Erbringung des Dienstes sichergestellt werden soll. Gegenstand des Rechtsschutzes ist nämlich nicht die Technologie als solche, sondern das berechtigte Interesse an einer Vergütung, das durch die Technologie geschützt wird. Zugangskontrollsysteme können unterschiedlichen Interessen dienen (z. B. Schutz

vertraulicher privater Informationen), die vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind. Die unter Buchstabe a aufgeführten Dienste werden jedermann zur Verfügung gestellt, der bereit ist, den Preis dafür zu zahlen. Daß dieser Preis auch tatsächlich gezahlt wird, dafür sorgen die unter Buchstabe b genannten technischen Maßnahmen.

Die in diesem Bereich verfügbaren Technologien entwickeln sich recht schnell; gleichzeitig wird an neuen Technologien gearbeitet. Auch aus diesem Grund wird einer allgemeineren Definition der Vorzug zu geben, statt auf eine bestimmte Technik wie die Verschlüsselung zu verweisen, die in digitalen Systemen weit verbreitet ist. Beispiele für Zugangskontrolltechniken sind unter anderem:

- (digitale) Verschlüsselung und (analoge) Verwürfelung von Rundfunksignalen;
- kryptographische Hüllen, die eine verschlüsselte Version eines Dokuments (Text, Bild, Film) mit Identifizierungs- und Authentisierungsfunktion enthalten;
- elektronische Sperren, mit denen der Herausgeber einen bestimmten Inhalt so verschließen kann, daß er nur mit vorheriger Genehmigung (z. B. im Wege eines Abonnements) zugänglich ist.

Buchstabe c

Die Definition der *“Zugangskontrollvorrichtung”* schließt Decoder, Set-Top-Boxen, Smartcards und andere Geräte oder Software ein, die allein oder zusammen mit anderen Vorrichtungen für den Empfang des Dienstes in verständlicher Form erforderlich sind (ohne diese Vorrichtungen könnte der Dienst nur in verschlüsselter, d. h. unverständlicher, Form empfangen werden).

Buchstabe d

Obwohl *“verbundene Dienste”* nach den Artikeln 3 und 4 rechtlich nicht geschützt sind, gelten für sie die Bestimmungen von Artikel 2 Absatz 2. Die Entwicklung des Binnenmarkts erfordert in diesem Bereich den freien Verkehr dieser mit den geschützten Diensten verbundenen Leistungen (Installation, Wartung, Austausch und kommerzielle Kommunikation). Aus Gründen, die dem durch diese Richtlinie koordinierten Bereich zuzuordnen sind, darf der Verkehr dieser Leistungen nicht eingeschränkt werden. Kommerzielle Kommunikationen umfassen in Übereinstimmung mit dem Grünbuch der Kommission *“Kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt”* (KOM(96) 192 endg. vom 08.05.1996): *“Sämtliche Formen der Kommunikation, die auf die Förderung des Absatzes von Produkten oder Dienstleistungen bzw. des Image eines Unternehmens oder einer Organisation gegenüber den Endverbrauchern und/oder Vertriebsunternehmen abzielen”*.

Buchstabe e

Die Definition der *“illegalen Vorrichtung”* ist mit der Liste der unerlaubten Handlungen in Artikel 3 verbunden: Alle diese Handlungen beziehen sich auf illegale Vorrichtungen. Der Besitz solcher Vorrichtungen (zu privaten Zwecken) ist allerdings nach dem Richtlinienvorschlag straffrei (Erwägungsgrund Nr. 15).

Buchstabe f

Der Begriff *“unerlaubter Zugang”* ergibt sich aus der Definition unter Buchstabe b und muß in Verbindung mit dieser Definition interpretiert werden. Die Verweigerung der Erlaubnis aus anderen Gründen als der Sicherstellung des Entgelts für den betreffenden Dienst wird von

der Richtlinie nicht erfaßt. Der unerlaubte Zugang als solcher zieht keine Sanktionen auf der Grundlage der Richtlinie nach sich. Unzulässig sind lediglich die Handlungen, die den unerlaubten Zugang ermöglichen (Artikel 3).

Buchstabe g

Aus der Definition wird der Anwendungsbereich für die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten deutlich. Gegenstand der Rechtsangleichung ist der rechtliche Schutz der betreffenden Dienste vor unerlaubtem Zugang, der unter Buchstabe f definiert ist "als Zugang zu einem geschützten Dienst ohne Erlaubnis des Diensteanbieters". Urheberrecht und verwandte Schutzrechte zählen daher nicht zu dem durch die Richtlinie koordinierten Bereich. Das durch die vorgeschlagenen Maßnahmen geschützte Gut ist die Vergütung der Diensteanbieter. Obwohl wirtschaftlich gesehen sicher auch die Inhaber von Urheberrechten von solchen Maßnahmen profitieren werden, handelt es sich dabei nur um eine indirekte Wirkung; ihre Interessen sind nach wie vor verschieden. Das gleiche gilt für gewerbliche Schutzrechte an Zugangskontrollvorrichtungen.

Artikel 2

Dieser Artikel soll den freien Verkehr von geschützten Diensten, Nebenleistungen und Zugangskontrollvorrichtungen sicherstellen. Um das hierzu erforderliche gleichwertige Schutzniveau zu gewährleisten, werden die Mitgliedstaaten in Absatz 1 aufgefordert, die in Artikel 3 und 4 genannten Maßnahmen zu treffen. Einige Mitgliedstaaten werden hierzu ihre Rechtsvorschriften mit den Definitionen in Artikel 1 in Einklang bringen müssen. Wenn das innerstaatliche Recht beispielsweise nur für den Rundfunk gilt, so muß es auf sämtliche Dienste im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a erweitert werden. Wenn der Rechtsschutz auf Dienste beschränkt ist, die vom nationalen Hoheitsgebiet aus erbracht werden, so muß diese Ungleichbehandlung beseitigt werden. Gleiches gilt für Vorschriften, die die verschiedenen Übertragungsarten (z. B. Kabel und Satellit) oder Empfangsgeräte (z. B. Fernseher und Computer) unterschiedlich behandeln. In Europa werden viele Dienste gleichzeitig über Satellit, Kabel und/oder terrestrische Stationen ausgestrahlt. Die digitalen Dienste werden in naher Zukunft eine integrierte Plattform von Kabelnetzen, Satelliten-Empfangsstationen und Decodern, Telefonleitungen usw. nutzen.

Absatz 2 entspricht einer direkten Anwendung der Binnenmarkt-Grundsätze: Sobald ein Bereich im Wege der Harmonisierung koordiniert worden ist, ist eine Beschränkung des Verkehrs von Waren und Dienstleistungen nicht mehr gerechtfertigt. Vorbehaltlich der in Paragraph 1 vorgesehenen Maßnahmen werden die Mitgliedsstaaten den freien Verkehr der Waren und Dienstleistungen, die unter diese Richtlinie fallen, nicht aus Gründen des Schutzes gegen Piraterie beschränken.

Artikel 3

Die Liste der verbotenen Handlungen stützt sich im wesentlichen auf Grundsatz I der Europarats-Empfehlung R(91) 14. In dieser Empfehlung wird klar unterschieden zwischen dem *gewerblichen* Besitz und dem privaten Besitz: ersterer gilt als rechtswidrig, letzterer nicht. Auch in diesem Punkt folgt die Richtlinie der Empfehlung. In mehreren Mitgliedstaaten wird der rechtliche Schutz verschlüsselter Dienste durch die allgemeinen Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb gewährt, die jedoch nur für wirtschaftliche Tätigkeiten gelten. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Artikel 3 b) des Vertrags, wonach Gemeinschaftsmaßnahmen auf das zur Verfolgung eines

Gemeinschaftsziel unbedingt Erforderliche beschränkt sind, folgt die Richtlinie in diesem Punkt der Empfehlung des Europarats.

Artikel 3 a) sieht unter anderem die Beschränkung von Einfuhren von illegalen Vorrichtungen für kommerzielle Zwecke vor. Jede Einfuhrbeschränkung muß mit den relevanten Bestimmungen der Welthandelsorganisation (WTO) vereinbar sein. Da die vorgesehenen Maßnahmen unterschiedslos auf Europäische Produkte und Produkte aus Drittländern Anwendung finden und da sie das berechnigte Ziel der Kontrolle betrügerischer Praktiken verfolgen, sind sie mit der Welthandelsorganisation (WTO) vereinbar. Was Buchstabe b) anbelangt, so geht die Richtlinie hier zwar über die Empfehlung hinaus, orientiert sich aber weiter an demselben Grundsatz: Sanktionen treffen nur die "gewerblichen" Tätigkeiten, die dem unerlaubten Empfang Vorschub leisten, nicht aber den unerlaubten Empfang als solchen.

Der Begriff "geeignete Sanktionen und Rechtsmittel" wird in Artikel 4 präzisiert.

Artikel 4

Absatz 1

Rechtsvorschriften sind nur dann wirksam, wenn sie mit geeigneten Sanktionen versehen sind. Dieser Grundsatz findet sich in bezug auf das Gemeinschaftsrecht in der Mitteilung der Kommission über die Bedeutung von Sanktionen für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Binnenmarkt (KOM(95) 162). Dies bedeutet aber noch nicht unbedingt, daß Sanktionen gemeinschaftsweit angeglichen werden müssen. Artikel 4 Absatz 1 nennt einige Kriterien, mit denen die Zielvorgabe erreicht werden kann und den Mitgliedstaaten gleichzeitig genug Spielraum gelassen wird. Nützlich ist unter Umständen auch ein Blick in Teil III des TRIPS-Abkommens ("Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums"), in dem ein umfassender Maßnahmenkatalog gegen Piraterie aufgeführt ist.

Absatz 2

In diesem Absatz werden die üblichen zivilrechtlichen Maßnahmen genannt, die gegen die einschlägigen Handlungen in den meisten Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen. Diese Rechtsbehelfe können von einem oder mehreren Diensteanbietern geltend gemacht werden. Artikel 44 des TRIPS-Abkommens sieht Unterlassungsanordnungen vor, während Artikel 45 Regeln für Schadenersatz enthält. Darüber hinaus ist nach Artikel 46 des Übereinkommens auch eine Beschlagnahme rechtswidrigen Materials möglich (gleiches bestimmt Artikel 7 der Richtlinie 91/250/EWG, dem zufolge die zuständigen Behörden unerlaubte Kopien von Computerprogrammen beschlagnahmen können).

Artikel 5 bis 8

Diese Artikel enthalten Standardvorschriften.

IV. Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

über den rechtlichen Schutz der Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen oder deren Gegenstand die Zugangskontrolle selbst ist

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2, Artikel 66 und Artikel 100 a,

auf Vorschlag der Kommission,⁵⁶

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses,⁵⁷

gemäß dem Verfahren des Artikels 189 b EG-Vertrag,⁵⁸

in Erwägung nachstehender Gründe:

Ein immer engerer Zusammenschluß der europäischen Völker und die Sicherung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts durch Beseitigung der sie trennenden Schranken sind Bestandteil der im EG-Vertrag verankerten Ziele der Europäischen Gemeinschaft.

Die Erbringung von Rundfunkdiensten und Diensten der Informationsgesellschaft kann in nicht unerheblichem Maße zur Erreichung dieser Ziele beitragen.

Der EG-Vertrag sieht den freien Verkehr aller Dienste vor, die gegen Entgelt erbracht werden. Dieses Recht ist in seiner Anwendung auf Rundfunkdienste und die Dienste der Informationsgesellschaft auch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips, nämlich des in Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerten Rechts der freien Meinungsäußerung.

Auf der Grundlage ihres Grünbuchs "Der rechtliche Schutz verschlüsselter Dienste im Binnenmarkt"⁵⁹ hat die Kommission eine umfassende Konsultation durchgeführt. Diese Konsultation bestätigte die Notwendigkeit einer gemeinschaftsweiten Regelung, die den rechtlichen Schutz all jener Dienste gewährleistet, die einer Zugangskontrolle unterliegen, um auf diese Weise die Vergütung der betreffenden Dienste sicherzustellen.

⁵⁶ ABl. Nr. C ...

⁵⁷ ABl. Nr. C ...

⁵⁸ Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom ...; gemeinsamer Standpunkt des Rates vom ...

⁵⁹ KOM(96) 76 endg. vom 6. März 1996.

In seiner EntschlieÙung vom 13. Mai 1997⁶⁰ zu diesem Grönbuch forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, einen Richtlinienvorschlag vorzulegen, der alle verschlüsselten Dienste erfaÙt, bei denen das Verfahren der Verschlüsselung mit dem Ziel angewandt wird, die Entrichtung eines Entgelts sicherzustellen; hierunter fallen auÙer den Rundfunkdiensten auch die Dienste der Informationsgesellschaft, die fernübertragen, elektronisch und auf individuellen Abruf des Empfängers erbracht werden.

Die Digitaltechnik schafft die Voraussetzungen für eine Erweiterung der Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und für die Förderung der kulturellen Vielfalt insofern, als ein noch breiteres Spektrum an Dienstleistungen im Sinne der Artikel 59 und 60 EG-Vertrag angeboten werden kann. Diese Dienste werden in vielen Fällen nur dann rentabel sein, wenn sie einer Zugangskontrolle unterliegen, die die Vergütung des Diensteanbieters gewährleistet.

Welcher Stellenwert dieser Frage zukommt, wurde in der Mitteilung der Kommission über eine "Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr"⁶¹ deutlich, in der ein Richtlinienvorschlag angekündigt wurde mit dem Ziel, in ganz Europa ein gleichwertiges Schutzniveau für Diensteanbieter zu schaffen.

Nach Artikel 7 EG-Vertrag umfaÙt der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des EG-Vertrags hat die Gemeinschaft gemäß Artikel 128 Absatz 4 EG-Vertrag den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen. Nach Artikel 130 Absatz 3 EG-Vertrag hat die Gemeinschaft durch die Politik und die Maßnahmen, die sie verfolgt, ferner dafür zu sorgen, daß die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft gewährleistet sind.

Die Divergenzen zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den rechtlichen Schutz der Dienste, die sich einer Zugangskontrolle bedienen oder deren Gegenstand die Zugangskontrolle selbst ist, können den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr behindern.

Zur Beseitigung dieser Schranken im Binnenmarkt reicht die Anwendung des EG-Vertrags nicht aus, sondern es bedarf hierzu eines in allen Mitgliedstaaten gleichwertigen Schutzniveaus. Voraussetzung hierfür ist wiederum eine Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über kommerzielle Tätigkeiten im Zusammenhang mit illegalen Zugangskontrollvorrichtungen.

Diese gewerblichen Tätigkeiten schaden dem Verbraucher, der über die Herkunft solcher illegaler Vorrichtungen getäuscht wird. Um gegen diese Form der Irreführung der Verbraucher vorgehen zu können, ist ein hohes Verbraucherschutzniveau erforderlich. Nach Artikel 129 a Absatz 1 EG-Vertrag trägt die Gemeinschaft zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus durch Maßnahmen bei, die sie in Anwendung von Artikel 100 a EG-Vertrag erläÙt.

Der rechtliche Rahmen für einen gemeinsamen audiovisuellen Raum, der durch die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivitäten⁶²,

⁶⁰ ABl. Nr. C

⁶¹ KOM(97) 157 endg. vom 16. April 1997.

⁶² ABl. Nr. L 298 vom 17.10.1989, S. 23.

zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates⁶³, geschaffen worden ist, muß in bezug auf die in der vorliegenden Richtlinie behandelten Zugangskontrollsysteme ergänzt werden, nicht zuletzt um die Gleichbehandlung der Anbieter grenzüberschreitender Sendungen unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung zu gewährleisten.

Die Mitgliedstaaten sind nach Maßgabe der EntschlieÙung des Rates vom 29. Juni 1995 zur einheitlichen und wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und zu Sanktionen bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Binnenmarkts⁶⁴ gehalten, Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß das Gemeinschaftsrecht mit gleicher Wirksamkeit und Strenge angewandt wird wie innerstaatliches Recht.

Die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ist gemäß dem in Artikel 3 b Absatz 3 EG-Vertrag genannten Verhältnismäßigkeitsprinzips auf das zur Erreichung der Binnenmarkt-Ziele erforderliche Maß zu beschränken.

Die Anwendung einzelstaatlicher Rechtsvorschriften, die den privaten Besitz illegaler Vorrichtungen untersagen, sollte von dieser Richtlinie unberührt bleiben. Gleiches gilt für die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und für die Bestimmungen zum Schutz geistigen Eigentums.

Diese Richtlinie läßt die Anwendung nationaler Vorschriften, die nicht in den durch diese Richtlinie koordinierten Bereich fallen, unberührt. Das gilt insbesondere für den Minderjährigenschutz in Übereinstimmung mit der Richtlinie 89/552/EWG -

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet

- a) *"geschützter Dienst"*: jeder der nachstehend aufgeführten Dienste, soweit er einer Zugangskontrolle unterliegt:
- Fernsehsendung im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG;
 - Radiosendung im Sinne der drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satelliten vermittelten Sendung von Radioprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist;
 - Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie 83/189/EWG des Rates⁶⁵, in der Fassung der Richtlinie .../....;⁶⁶

⁶³ ABl. Nr. L 202 vom 30.7.1997, S. 60.

⁶⁴ ABl. Nr. C 188 vom 22.7.1995, S. 1.

⁶⁵ ABl. Nr. L 109 vom 26.4.1983, S. 8.

⁶⁶ ABl. Nr. L

sowie die Zugangskontrolle für die obengenannten Dienste selbst, soweit es sich um eine eigenständige Leistung handelt.

- b) *"Zugangskontrolle"* jede technische Maßnahme und/oder Vorrichtung, die den Zugang zu einem Dienst in verständlicher Form von einer vorherigen individuellen Erlaubnis abhängig macht mit dem Ziel, die Entrichtung eines Entgelts für diesen Dienst sicherzustellen;
- c) *"Zugangskontrollvorrichtung"* jedes Gerät oder jedes Computerprogramm, das dazu bestimmt oder entsprechend adaptiert ist, um den Zugang zu einem geschützten Dienst in verständlicher Form zu ermöglichen;
- d) *"verbundene Dienste"* die Installierung, Wartung oder der Austausch einer Zugangskontrollvorrichtung sowie die Erbringung von Leistungen der kommerziellen Kommunikation in Verbindung mit geschützten Diensten, Zugangskontrollvorrichtungen oder anderen Nebenleistungen;
- e) *"illegale Vorrichtung"* jedes Gerät oder jedes Computerprogramm, das dazu bestimmt oder entsprechend adaptiert ist, um den unerlaubten Zugang zu einem geschützten Dienst zu ermöglichen;
- f) *"unerlaubter Zugang"* der Zugang zu einem geschützten Dienst in verständlicher Form ohne Erlaubnis des Diensteanbieters;
- g) *"durch die Richtlinie koordinierter Bereich"* jede Bestimmung über den unerlaubten Zugang zu geschützten Diensten.

Artikel 2

Binnenmarkt-Grundsätze

- (1) Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, daß die in Artikel 3 genannten Handlungen in seinem Hoheitsgebiet untersagt werden und die Sanktionen und Rechtsbehelfe gemäß Artikel 4 zur Verfügung stehen.
- (2) Vorbehaltlich der Maßnahmen nach Absatz 1 sind die Mitgliedstaaten sind nicht befugt, unter Berufung auf den durch die Richtlinie koordinierten Bereich
 - a) die Bereitstellung von geschützten Diensten oder die Erbringung von verbundenen Dienste aus anderen Mitgliedstaaten zu beschränken;
 - b) den freien Verkehr von Zugangskontrollvorrichtungen zu beschränken.

Artikel 3

Zuwiderhandlungen

Die Mitgliedstaaten verbieten in ihrem Hoheitsgebiet folgende Handlungen:

- a) Herstellung, Einfuhr, Verkauf oder Besitz illegaler Vorrichtungen zu gewerblichen Zwecken;
- b) Installierung, Wartung oder Austausch illegaler Vorrichtungen zu gewerblichen Zwecken;
- c) Einsatz der kommerziellen Kommunikation zur Förderung des Verkaufs illegaler Vorrichtungen.

Artikel 4

Sanktionen und Rechtsbehelfe

- (1) Die Sanktionen im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 müssen wirksam, abschreckend und in bezug auf die potentielle Wirkung der Zuwiderhandlung verhältnismäßig sein.
- (2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß Diensteanbieter, deren Interessen durch eine in seinem Hoheitsgebiet begangene Zuwiderhandlung verletzt worden sind, Klage auf Schadenersatz erheben und vorläufigen Rechtsschutz sowie gegebenenfalls die Beschlagnahme illegaler Vorrichtungen beantragen können.

Artikel 5

Umsetzung

- (1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis spätestens zum 31. Dezember 1999 nachzukommen, und übermitteln diese der Kommission.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

- (2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut aller innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Artikel 6

Berichte

Spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie und anschließend alle drei Jahre legt die Kommission dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Wirtschafts- und Sozialausschuß einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie vor und unterbreitet gegebenenfalls Vorschläge zu ihrer Anpassung an die technologische und wirtschaftliche Entwicklung.

Artikel 7

Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach Ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* in Kraft.

Artikel 8

Adressaten

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am

Im Namen des Europäischen Parlaments
Der Präsident

Im Namen des Rates
Der Präsident

19.12.97**Beschluß**
des Bundesrates

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz der Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen oder deren Gegenstand die Zugangskontrolle selbst ist

KOM(97) 356 endg.; Ratsdok. 10875/97

Der Bundesrat hat in seiner 720. Sitzung am 19. Dezember 1997 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat begrüßt das Anliegen des Richtlinienvorschlags, die wirtschaftliche Entwicklung Neuer Dienste dadurch zu fördern, daß ihre Verbreitung auf einer gesicherten rechtlichen Grundlage erfolgt. Allerdings sollte geprüft werden, ob es zur Durchsetzung dieser Anliegen zwingend einer Harmonisierung durch eine EU-Richtlinie bedarf und ob nicht Regelungen auf der Ebene der Mitgliedstaaten ausreichen.
2. In einer Richtlinie müßte jedenfalls der Anwendungsbereich weiter konkretisiert werden. Ferner müßten noch andere Belange, insbesondere des Jugendschutzes, in die Richtlinie einbezogen werden. So müßte in der Richtlinie selbst klargestellt werden, daß Dienste, die unzulässige Inhalte verbreiten, nicht vom Schutzbereich der Richtlinie erfaßt werden. Den Mitgliedstaaten muß es auch weiter vorbehalten bleiben, Dienste aufgrund des Verbraucherschutzes und des Schutzes des geistigen Eigentums in ihrer Verbreitung zu beschränken oder zu verbieten.

06.03.98

Beschluß des Bundesrates

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz der Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen oder deren Gegenstand die Zugangskontrolle selbst ist

KOM(97) 356 endg.; Ratsdok. 10875/97

Der Bundesrat hat in seiner 722. Sitzung am 6. März 1998 wie folgt beschlossen:

Der Bundesrat benennt gemäß § 6 Abs. 1 EUZBLG als Vertreter für die Beratungen der Vorlage in den Gremien der Kommission und des Rates

einen Bediensteten des Landes Brandenburg,

Staatskanzlei

(MR Sascha Bakarino).

*) Erster Beschluß des Bundesrates vom 19. Dezember 1997, BR-Drucksache 760/97 (Beschluß).