

**19. Österreichisches
Rundfunkforum 2023**

Der Anwendungsbereich des EMFA

Prof. Dr. Matthias Cornils

**JOHANNES GUTENBERG
UNIVERSITÄT MAINZ**

JG|U

I. Einführung und Fragestellung

- EMFA: Stand des Rechtsetzungsvorhabens
- Themenstellung „Anwendungsbereich“: Aspekte
 - Ausgangspunkt: Art. 1 EMFA-P: „subject matter and scope“
 - Regelungsgegenstände und Normadressaten (Anwendungsbereich *ratione personae*)
 - Normativität: Rechtscharakter, Harmonisierungsanspruch (?), Verbindlichkeitsgrad
 - Normkonkurrenzen: Unberührtheitsklauseln (EU) und Abweichungsvorbehalt (Mitgliedstaaten)
- Grundsatzproblem Rechtsetzungskompetenz

I. Einführung und Fragestellung

Artikel 1 Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Mit dieser Verordnung werden – unter Beibehaltung der Qualität der Mediendienste – **gemeinsame Vorschriften** für das ordnungsgemäße **Funktionieren des Binnenmarkts für Mediendienste** festgelegt, einschließlich der **Einrichtung des Europäischen Gremiums für Mediendienste**.

(2) Diese Verordnung **berührt nicht** die in den folgenden Rechtsakten festgelegten Vorschriften:

a) Richtlinie 2000/31/EG,

b) Richtlinie (EU) 2019/790,

c) Verordnung (EU) 2019/1150,

d) Verordnung (EU) 2022/XXX [Gesetz über digitale Dienste], [2022/2065]

e) Verordnung (EU) 2022/XXX [Gesetz über digitale Märkte], [2022/1925]

f) Verordnung (EU) 2022/XXX [Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung]. [2021/0381(COD)]

[g] Verordnung (EU) 2016/679]

(3) Diese Verordnung **berührt nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten**, ausführlichere [oder strengere] Vorschriften in den unter Kapitel II und Kapitel III Abschnitt 5 [sowie Artikel 24] fallenden Bereichen zu erlassen, sofern diese Vorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- **Sachlich: Heterogene Regelungsinhalte**
- **Direktverpflichtung und -berechtigung von**
 - Mediendiensteanbietern, Empfängern von Mediendiensten: Kap. II (Art. 3-6)
 - Herstellern oder Entwicklern von Geräten und Benutzerschnittstellen, Nutzern (dieser Geräte), VLOP-Anbietern: Kap. III Abschn. 4 – „Bereitstellung von Mediendiensten im digitalen Umfeld“ (Art. 17-19)
- **Aufsichtsorganisation und -aufgaben/-befugnisse:**
 - NRB, Gremium und Kommission (Kap. III, Abschn. 1-3, Kap. IV und passim)
 - überschießendes Organisationsrecht (AVMD-RL!), zB Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Buchst. a)-d), h), Art. 15

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- **Sachlich: Heterogene Regelungsinhalte**
- **Verpflichtung der MS: quer durch die Kapitel**
 - zB: Art. 4 Abs. 2, 3 [Schutz redaktioneller Freiheit], Art. 5 Abs. 3, 4 [ÖRR], Art. 7 [NRB], Art. 10 Abs. 3 [Gremium], Art. 20 [Nationale Maßnahmen], Art. 21 [Konzentrationskontrolle], Art. 24 (Werbung durch Behörden)
- **Publikumsmessung und staatliche Werbung (Kap. III, Abschn. 6: Art. 23 f.)**

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Normadressaten
- **Mitgliedstaaten**, soweit Regelungsauftrag oder bindende Vorgabe (s.o.)
- **Mediendienstanbieter**
 - Art. 2 Nr. 1: „Mediendienst“ eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck der Dienstleistung oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, *unter der redaktionellen Verantwortung* eines Mediendienstanbieters der Allgemeinheit – gleich auf welche Weise – Sendungen oder Presseveröffentlichungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen;
- Zentral (wie in AVMD-RL): „**redaktionelle Verantwortung**“ und qualifizierter Inhalt des Kommunikats: Beitrag zur Meinungsbildung (publizistische Relevanz): insb.: Fernseh- und Hörfunksendungen, AVMD auf Abruf, Audio-Podcast und Presseveröffentlichungen (EG Nr. 7); außerdem: grds. Entgeltlichkeit (wirtschaftl. Dienstleistung, Art. 56 f. AEUV)
 - Nicht: rein kommerzielle (Werbe-)Videos (EuGH C-132/17 – Peugeot)
 - Nicht: Medienplattformen (EuGH C-475/12 – UPC)
 - Nicht: Online-Plattformen (zB Videosharing-P, Bewertungsportale) und Suchmaschinen (vgl. Rspr. zum Medienprivileg, Art. 85 DSGVO), es sei denn, sie übernehmen redaktionelle Verantwortung (EG Nr. 8)
 - Nicht: user generated content auf online-Plattformen, es sei denn gewerblich; publizistischer Zweck muss „Hauptzweck“ sein (EG Nr. 7)
- nicht nur audiovisuelle Mediendienste iSd AVMD-RL (Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) i), sondern auch **Presse und Hörfunk**
- (in EMFA-P nicht explizit geklärte) Frage: **territorialer Anwendungsbereich** (Niederlassungsanknüpfung oder Marktortprinzip?)

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Akzentuierung der Einbeziehung von Presse und Hörfunk in neuen EG des Verhandlungsmandats Rat:
- **Erwägungsgrund 1 neu:**
 - “While some matters related to the audiovisual media sector have been harmonised at the Union level through Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council, the scope and matters covered by that Directive are limited. Moreover, the radio or press sectors are not covered by that Directive, despite their increasing cross-border relevance in the internal market.”
- **Erwägungsgrund 3 neu:**
 - “In the digital media space, citizens and businesses access and consume media content, immediately available on their personal devices, increasingly in a cross-border setting. This is the case both for audiovisual media as well as for the press and radio which are easily accessible (for example via online news portals or podcasts) through the Internet. The availability of content in a number of languages and the easy access through smart devices, such as smartphones or tablets increases the cross-border relevance of media services, already established in a judgment of the Court of Justice.”

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- und schließlich aus Erwägungsgrund Nr. 4a
 - „[...] **Although the fragmentation of editorial independence safeguards concerns all media sub-sectors, it affects the press sector especially** as national regulatory or self-regulatory approaches differ more in relation to the press. [...]
 - [...] while biased allocation of economic resources, in particular in the form of state advertising, is used to covertly subsidise media outlets in all the media sub-sectors, it tends to have a **particularly negative impact on the press**, which has been weakened by decreasing levels of advertising revenues.
 - Finally, the challenges stemming from the digital transformation reduce the ability of companies in all media sub-sectors, and **in particular the smaller ones in the radio and press sector**, to compete on a level playing field with online platforms, which play a key role in online distribution of content.

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Dagegen **offener Brief der Presseverleger und Verlegerverbände** v. 23.6.2023
- several provisions of the EMFA are **counter-productive to the protection of press freedom** and disregard some well-established national frameworks and constitutionally protected practices.
- **Media freedom and pluralism will not be achieved through the harmonisation of media regulation** across Europe and the disruption of functioning and long-established legal frameworks in the Member States.

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Weitere Normadressaten:
- „**Empfänger** von Mediendiensten“
- Art. 3 EMFA-P: „haben das Recht [...] eine Vielzahl von Nachrichten und Inhalten zur aktuellen Information zu erhalten [...]“ → unionsrechtlich gewährtes subjektives Recht auf qualifizierte Medieninhaltevielfalt?
- Dagegen Art. 3 idFd Verhandlungsmandats Rat: „Member States shall respect the right of the general public to receive a plurality of news [...]“
- Umwandlung des fragwürdigen Individualrechts in eine staatengerichtete Verpflichtung, den freien Zugang „der Öffentlichkeit“ zu Informationen „achten“ (oder zu gewährleisten?)

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Weitere Normadressaten:
- „**Anbieter sehr großer Online-Plattformen**“ (Art. 2 Nr. 10 iVm Art. 25 Abs. 4 DSA)
- → Art. 17 EMFA-P: besondere Diensteanbieterverpflichtung außerhalb des Regimes für die Mediendienste (Parallele: Regeln über VSP in AVMD-RL seit 2018),
- inhaltlich: schwaches Medienprivileg auf Plattformen: Ergänzungsregelung zum DSA
 - Pflicht zur Bereitstellung einer Deklarationsfunktion für MDA
 - Pflichten bei beabsichtigter Löschung eines MDA-Inhalts (nun im Rats-Vhdl.-Mandat leicht verschärft)

II. Regelungsgegenstände und Normadressaten

- Weitere Normadressaten:

- „Sicherstellungs“-Pflicht der **Hersteller und Entwickler** von Geräten und Benutzerschnittstellen mit Bedeutung für den Zugang zu *audiovisuellen* Mediendiensten: § 19 Abs. 2

- Nicht: online-Presse! (vgl. EuGH C-347/14)

- Individualrecht der **Nutzer** der Geräte und Benutzerschnittstellen: Art. 19 Abs. 1

Nutzer-
autonomie:
Änderbarkeit
der
relevanten
Einstellungen

- „**Anbieter eigener Publikummesssysteme**“: Pflicht zur Bereitstellung von Informationen für MDA und Werbetreibende (Art. 23 Abs. 2)

III. Normativität und Harmonisierungswirkung

- Wie wirkt und bindet der EMFA?
- European Media Freedom **Act**: Art. 288 Abs. 2 AEUV
 - *Verordnung*: im Grundsatz unmittelbare Anwendbarkeit, abschließender Charakter, Normwiederholungsverbot gegenüber MS
 - aber: auf die einzelne Bestimmung kommt es an!
- EMFA: **hybrider Charakter**
 - ungewöhnlich weitreichende MS-Adressierung (in der Sache: **Richtliniennormen!**):
 - Art. 5 Abs. 3: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, [that funding procedures for public services media are transparent], dass öffentlich-rechtliche Medienanbieter über angemessene und stabile finanzielle Mittel zur Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags verfügen“
 - Art. 20 Abs. 1: „Legislativ-, Regulierungs- oder Verwaltungsmaßnahmen eines Mitgliedstaats [...] müssen hinreichend begründet und verhältnismäßig sein.“
 - Art. 21 Abs. 1: „Die Mitgliedstaaten sehen in ihren nationalen Rechtssystemen [in national law] materiell- und verfahrensrechtliche Vorschriften vor, die eine Bewertung von Zusammenschlüssen auf dem Medienmarkt gewährleisten, die sich erheblich auf den Medienpluralismus und die redaktionelle Unabhängigkeit auswirken können.“
- **unbestimmter Regelungsgehalt** auch einiger auf unmittelbare Anwendung zielenden Vorschriften (self executing?)
 - Art 3 EMFA-P: Recht der Empfänger auf Informationsangebot
 - Art. 6 Abs. 2 EMFA-P: „Unbeschadet der nationalen Verfassungsvorschriften [?] und im Einklang mit der Charta [?] [Without prejudice to constitutional or other national law consistent with the Charter] ergreifen Mediendiensteanbieter [...] Maßnahmen, die sie für angemessen erachten [?], um die Unabhängigkeit individueller redaktioneller Entscheidungen zu gewährleisten.“

III. Normativität und Harmonisierungswirkung

- Unklarer Regelungsinhalt: Was wollen die Normen?
- Art. 3 EMFA-P: Ist wirklich ein **subjektives (justitiables ?!) Recht auf ein vielfältiges Informationsangebot** gewollt? Und wer soll das garantieren oder dazu verpflichtet sein?
- Art. 6 EMFA-P und EMFA Verhandl.-Mandat Rat: was bedeutet die Garantie, „individuelle redaktionelle Entscheidungen frei treffen zu können“ [„that editorial decisions can be taken freely within the established editorial line of the media service provider“] für die (nach deutschem Verfassungsrecht geschützte) **Tendenzbestimmungsbefugnis** der Verlage?
 - Zusätzliche Komplexität: Zusammenspiel mit Empfehlung (EU) 2022/1634 („Dieser Katalog von Empfehlungen soll den Mediendiensteanbietern als Inspirationsquelle [sic!] dienen“)
- Kap. III (Art. 7 ff.) Was bedeutet der Bezug der Zuständigkeit der NRB nur auf die „Anwendung des III. Kapitels“?
 - Mediendienste-Anbieterpflichten (Kap. II) nur als *leges imperfectae*; komplexe und aufwändige Aufsichtsstruktur nur für die wenigen materiellen Pflichten - der VLOP-Anbieter, Gerätehersteller, Publikumsmessungsanbieter
 - Oder bezieht sich der Verweis auf das III. Kap. nur auf die hier geregelte Verwaltungskooperation, nicht aber auf die materiellen Pflichten als Gegenstand der Überwachung (s. EG Nr. 22 EMFA-P)?
- jedenfalls: Zugriff der Unionsrechtsprechung, daher Sprengkraft auch der Regelungen des II. Kapitels

III. Normativität und Harmonisierungswirkung

- Welchen Regelungs- und Verbindlichkeitsanspruch hat der EMFA?
- Art. 1: „Mit dieser Verordnung werden *gemeinsame Vorschriften* für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes festgelegt.“
- EG Nr. 6 idF des Vhdl.-Mandats Rat: „[...] necessary to harmonise certain aspects of national rules related to media services, taking also in consideration Article 167 of the TFEU, which reaffirms the importance of respecting the national and regional diversity of the Member States.“
- Regelungsziele der KOM (u.a.)
- „Harmonisierung bestimmter Elemente der divergierenden nationalen Rahmen für den Medienpluralismus“
- „Einheitliche Ansätze“ [...] durch „Verbesserung der Zusammenarbeit und Konvergenz in Regulierungsfragen“, KOM-Leitlinien, Art. 15 Abs. 2 (Leitlinien zur Medienregulierung [sic!]), Art. 21 Abs. 3 (Leitlinien Konzentrationskontrolle), Art. 23 Abs. 4 (Leitlinien Publikumsmessung): Maßstabverdichtung durch untergesetzliches Unionsrecht („soft law“)
- Basis-/**Mindestharmonisierung**? Bestimmungen nur mit Appellcharakter? Teilweise Vollharmonisierung?

IV. Normkonkurrenzen

- Die Unberührtheitsklausel des Art. 1 Abs. 2 EMFA-P

(2) Diese Verordnung **berührt nicht** die in den folgenden Rechtsakten festgelegten Vorschriften:

a) Richtlinie 2000/31/EG, [i.e. E-Commerce-RL]

b) Richtlinie (EU) 2019/790, [i.e. DSM-Urheberrechts-RL]

c) Verordnung (EU) 2019/1150, [i.e. P2B-VO]

d) Verordnung (EU) 2022/XXX [Gesetz über digitale Dienste], [2022/2065]

e) Verordnung (EU) 2022/XXX [Gesetz über digitale Märkte], [2022/1925]

f) Verordnung (EU) 2022/XXX [Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung]. [2021/0381(COD)]

[g] Verordnung (EU) 2016/679 [i.e. DSGVO]

➤ **Vorrang** der genannten RL und VO

➤ **Komplizierter Stufenbau des Unionssekundärrechts:** auch DSA enthält als nicht-sektorales Gesetz schon umfangreiche Unberührtheitsklausel (Art. 2 Abs. 4), dort erwähnt auch AVMD-RL, P2B-VO, Urheberrecht, DSGVO → erfasst Vorrang des DSA auch mittelbar dort als vorrangig erklärte Sektorgesetze?

➤ Jedenfalls: Subsidiarität gegenüber anderen Rechtsakten zeigt: **kein Vollharmonisierungsanspruch** des EMFA

IV. Normkonkurrenzen

- Art. 1 Abs. 3: Vorbehalt für nationales Recht der MS
- „(3) Diese Verordnung berührt nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, ausführlichere [und strengere] Vorschriften in den unter Kapitel II und Kapitel III Abschnitt 5 [und Artikel 24] fallenden Bereichen zu erlassen, sofern diese Vorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind.“
- EMFA-P: keine Erläuterung in EG, aber nun in Vhdl. Mandat Rat Ergänzung zu EG Nr. 6:
 - “However, *Member States should have the possibility to adopt more detailed or stricter rules in specific fields*, provided that those rules comply with Union law and that Member States do not restrict the free movement of media services from other Member States which comply with the rules laid down in these fields.”
 - *Member States should also retain the possibility to maintain or adopt measures to preserve media pluralism or editorial independence at national level regarding aspects not covered by this Regulation* insofar as such measures comply with Union law, including Regulation 2022/2065 of the European Parliament and of the Council.
 - It is also appropriate to recall that Article 4(2) of the TEU reaffirms that *national security* remains the sole responsibility of Member States. This Regulation is without prejudice to the Member States’ responsibility for safeguarding national security and their power to safeguard other essential state functions, including ensuring the territorial integrity of the state and maintaining law and order.”
- Vgl. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL: “Die Mitgliedstaaten können Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, ausführlicheren oder strengeren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen..”

IV. Normkonkurrenzen

- **Art. 1 Abs. 3: Vorbehalt für nationales Recht der MS**

- Erfasste Bereiche:

- Kap. II: Mediendienste-Anbieterpflichten
- Kap. III, 5. Abschn.: Nationale Medienregulierungsmaßnahmen, Medienkonzentrationsrecht
- Art. 24: Staatliche Werbung

Regelungen teilweise ohnehin mit Richtliniencharakter

- Darüber hinaus MS-Regelungen zulässig?

- **Aufsichtsorganisation:** notwendiges mitgliedstaatliches Organisationsrecht für NRB und Gremiumssitz (Art. 7 Abs. 3 f., Art. 10 Abs. 1), darüber hinaus **Abweichungen nicht möglich**

- **Art. 17 (Mediendienste-Inhalte auf VLOP, Medienprivileg):** Erkennbar **abschließender Regelungsanspruch** iVm DSA und Art. 28b AVMD-RL (s. auch detaillierten EG Nr. 31 idF des Vhdl. Mandats Rat: „*Nothing in this Regulation should be construed as deviating from Regulation (EU) 2022/2065, and in particular from the obligations that apply to very large online platforms.*“) wohl keine strengeren mitgliedstaatlichen Regelungen zur Inhaltekuratierung durch VLOP-Anbieter mehr möglich

- **Art. 19 (Geräte und Benutzeroberflächen), Art. 23 (Publikumsmessung):** wohl auch substantiell **abschließende Regelung**, s. auch die explizite Ausnahme in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 betreffend zulässige Auffindbarkeitsregelungen für Medieninhalte in Umsetzung von Art. 7a AVMD-RL (zB Art. 85 deutscher MedienStV)

IV. Normkonkurrenzen

- **Art. 1 Abs. 3: Vorbehalt für nationales Recht der MS**
- MS-Spielraum: „ausführlichere (und strengere) Vorschriften“
- Auch Kapitel II-Regelungsgegenstände nun angelegt auf mitgliedstaatliche Regelung
 - Art. 4: Sicherheitsrechtlich begründete Eingriffe in das Redaktionsgeheimnis
 - Art. 5: Explizite Regelungsaufträge an MS zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk, s. auch EG Nr. 18 c idF des Vhdl.-Mandats Rat: *„It is thus necessary that Member States, building on the international standards developed by the Council of Europe in this regard, put in place legal safeguards for the independent functioning of public service media across the Union, without prejudice to national constitutional laws consistent with the Charter.“*
 - Art. 6 idF des Vhdl.-Mandats Rat: Vorbehalt nicht mehr nur der Verfassungen, sondern auch der nationalen Gesetze (soweit vereinbar mit der GrCh) für Regelung der inneren Pressefreiheit
- „**Strengere**“ Vorschriften: Mindestanforderungen an Schutz der Mediendienste in EMFA, **weitergehender Schutz** möglich, aber kein Unterschreiten des Mindeststandards
- MS-Vorbehalt unter Kompatibilitätsvorbehalt („sofern diese Vorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind“) → Kontrolle durch (wohl auch bei Kap. II) durch Aufsichtsverbund aus NRB, Gremium und KOM, Gerichte und letztlich EuGH anhand der unionsrechtlichen Maßstäbe des EMFA und der sekundärrechtsakzessorischen (Art. 51 GrCH) EU-Grundrechte

V. Fazit

- EMFA: Ein erster Schritt umfassender Medien-Qualitätsregulierung der EU
- (noch) materiell-rechtliche Zurückhaltung (Mindeststandards, Richtliniencharakter) aber schon elaboriertes Konzept administrativer Regulierung (Harmonisierung durch Organisation und Verfahren)
- kompetenz- und EU-grundrechtlich: „Der Fuß ist in der Tür“

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

cornils@uni-mainz.de