

Canada: quand l'Etat invite la radio-TV à ignorer la loi

Pierre Trudel

*Professeur de droit des technologies de l'information et du commerce électronique,
Université de Montréal, Canada*

Zusammenfassung: Das kanadische Radio- und Fernsehgesetz sieht ein Verfahren zum teilweise Nichteinbezug gewisser Veranstalter unter den Geltungsbereich des Gesetzes vor. Dieses Verfahren soll ein flexibles Instrument für die Regulierungsbehörde darstellen. In einer öffentlichen Evaluation werden die Kriterien für den Nichteinbezug und die Ausnahmereiche (mit oder ohne Bedingungen) festgelegt. Mit diesem Mechanismus kann der Regulator die Veranstalter in wichtigen Bereichen dem Gesetz unterstellen, andererseits aber den Veranstaltern auch den nötigen Frei- raum für ihre Entwicklungsmöglichkeiten offen lassen.

Les ressources afin d'assurer le guidage des entreprises impliquées dans des activités présentant des enjeux cruciaux justifiant l'intervention du droit sont limitées. D'où l'intérêt de mécanismes qui ont pour but d'assurer un encadrement gradué sans pour autant imposer une trop grande ponction sur les ressources de l'État et des administrés.

Un mécanisme de régulation post-moderne

À l'égard des questions fortement marquées par l'influence des évolutions technologiques, l'un des défis du droit post-moderne est d'assurer la flexibilité et l'adaptabilité. Le droit est tenu de s'adapter à des réalités qui connaissent des évolutions accélérées. Il doit disposer de mécanismes visant à procurer les ajustements jugés nécessaires aux activités caractérisées par des modes nouveaux de production et de circulation de l'information.

Au Canada, plusieurs auteurs et comités de travail ont recommandé la mise en place de mécanismes souples dans les lois relatives aux industries réglementées (L.R.C.c. B.9.01, <http://lois.justice.gc.ca/fr/B-901/index.html>). Ainsi, la Loi sur la radiodiffusion s'applique à l'ensemble des entreprises qui ont pour objet de diffuser ou de distribuer des émissions par tout moyen. Pour assurer la délimitation flexible de la portée de la Loi, le Parlement a inséré, en 1991, une disposition permettant à l'organisme de réglementation d'exempter des entreprises de la totalité ou d'une partie des exigences imposées aux entreprises de radiodiffusion par la Loi.

En droit canadien, la notion de radiodiffusion englobe plus que les seules entités

transmettant des émissions par voie hertzienne. Elle vise toute «transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement.» La mission de l'organisme de régulation, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) est de surveiller et de réglementer tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique énoncée dans la Loi.

Le mécanisme d'exemption

Les ordonnances d'exemption sont un moyen à la disposition du CRTC pour assumer la mission que lui confère la Loi. L'article 9(4) de la Loi sur la radiodiffusion prévoit que:

(4) Le Conseil soustrait, par ordonnance et aux conditions qu'il juge indiquées, les exploitants d'entreprise de radiodiffusion de la catégorie qu'il précise à toute obligation découlant soit de la présente partie, soit de ses règlements d'application, dont il estime l'exécution sans conséquence majeure sur la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion.

En principe, c'est au moyen du processus d'attribution de licences que le CRTC assure la surveillance de l'ensemble des aspects du système de radiodiffusion. La Loi permet au Conseil d'établir des catégories de licences et d'attribuer, modifier, renouveler, suspendre ou annuler des licences pour des entreprises d'une catégorie donnée. Ces pouvoirs s'ajoutent à celui d'édicter des règlements. Ces processus donnent au CRTC l'occasion d'évaluer la capacité de chaque

élément ou entreprise du système canadien de radiodiffusion de contribuer à sa façon à l'atteinte des objectifs de la Loi.

Les principales obligations découlant des objectifs de la loi concernent la diffusion et la distribution d'émissions canadiennes de haute qualité. D'autres obligations ont trait à l'atteinte de la diversité et de l'équilibre, au reflet des préoccupations locales et aux contributions à l'élaboration, à la production et à l'acquisition d'émissions canadiennes. Ces mécanismes visent à garantir que les entreprises de radiodiffusion contribuent d'une manière adéquate à la création et à la présentation d'émissions canadiennes et, ce faisant, fassent appel au maximum aux ressources canadiennes créatrices et autres. En outre, le CRTC a exercé ses pouvoirs de réglementation de manière à faire en sorte que les entreprises tiennent compte de questions telles que la représentation non sexiste, la violence et le service aux malentendants.

L'ordonnance d'exemption intervient lorsque le CRTC conclut que le respect de l'une ou l'autre de ces obligations découlant de la deuxième partie de la Loi sur la radiodiffusion serait sans conséquence majeure sur la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion.

Lorsqu'il examine des entreprises aux fins de déterminer si elles doivent faire l'objet d'une exemption, le CRTC a généralement pour pratique de publier un projet d'ordonnance pour fins d'observations du public. Ce processus permet à toutes les parties intéressées de disposer d'une occasion convenable d'exprimer leurs vues avant que le Conseil ne se prononce de manière définitive sur la question.

Jeux vidéo, télé-achats: exemption sans conséquence?

La plupart des ordonnances visent des entreprises de nature temporaire, ayant une faible puissance de rayonnement ou une portée restreinte. Si, pour les entreprises diffusant les travaux parlementaires, on s'entend généralement pour dire que l'at-

tribution de licence pour ces services serait sans conséquence majeure sur la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion, les ordonnances d'exemption relatives aux services de jeux vidéo et de télé-achats sont plus controversées (<http://www.crtc.gc.ca/frn/public/2003/8045/Exemption.htm>).

Chacune des ordonnances décrit les entreprises de la catégorie exemptée et établit les modalités d'application de l'exemption. Le CRTC doit donc procéder à l'évaluation des caractéristiques, du fonctionnement et du contexte de chacune des catégories d'entreprises. Le Conseil peut modifier ou annuler une ordonnance d'exemption s'il est d'avis que le contexte a connu des changements significatifs.

La portée de telles ordonnances est limitée: c'est une exception au principe selon lequel les entreprises de radiodiffusion sont exploitées en conformité avec la licence qui leur est attribuée. Ne sont exemptées que les entreprises appartenant à la catégorie précisée. En dehors de la catégorie visée, l'exemption n'a pas d'application. Étant donné le caractère dérogatoire des ordonnances d'exemption, il faut résoudre l'imprécision que peut comporter une ordonnance d'exemption en évitant d'en étendre la portée au-delà de ce qui a été évalué par le Conseil.

Les ordonnances d'exemption prévues par la Loi sur la radiodiffusion sont un exemple d'un outil réglementaire offrant la possibilité de surveiller le développement de types d'entreprises qui ne soulèvent pas encore d'enjeux manifestes au regard des objectifs poursuivis par la Loi. Le mécanisme permet de réserver le régime d'exemption réglementaire aux seules entreprises qui respectent les conditions énoncées dans l'ordonnance d'exemption. Ainsi, on s'abstient de réglementer en se ménageant la possibilité de prescrire des conditions que doivent respecter les entreprises qui souhaitent bénéficier du régime d'exemption. Une approche flexible qui permet de réglementer tout en ne réglementant pas tout à fait! ■

Résumé: *La loi canadienne sur la radiodiffusion prévoit un processus d'exemption de certaines catégories d'entreprises lorsque l'activité de ces dernières ne soulève pas d'enjeux significatifs. Le mécanisme se veut un outil flexible à l'usage de l'organisme de régulation. Celui-ci procède à une évaluation publique des enjeux posés par une catégorie donnée d'entreprises et peut décréter que celles-ci sont exemptées – avec ou sans conditions – d'une partie ou de la totalité des obligations qui leur incombent selon la loi. Avec ce mécanisme d'exemption, le régulateur peut faire en sorte que les entreprises visées s'adaptent aux situations sans pour autant se trouver complètement exclues du champ d'application de la politique nationale qui préside à leur développement. On vise un équilibre entre les obligations imposées aux entreprises et les mesures destinées à garantir qu'elles disposent des ressources compatibles avec un développement cohérent.*

Regulierung der Navigatoren beim Digitalen Fernsehen?

Paul Leo Giani

Rechtsanwalt, Staatssekretär a.D., Ginsheim

Résumé: Les navigateurs EPG (Electronic Program Guides) auront un rôle clé à jouer pour les chances sur le marché des participants à la télévision numérique. Des études montrent en effet que dans plus de 90% des cas, les utilisateurs ne modifient pas les pré-réglages des fabricants. Il est donc crucial de garantir qu'aucune manipulation ne soit exercée par ce biais. Les diffusions ne devraient pas pouvoir être «achetables». Le mandat de radiodiffusion allemand prévoit des mesures de protection. La surveillance des médias possède ainsi des instruments juridiques. Les destinataires pourraient être les opérateurs de la plate-forme, mais aussi l'industrie des terminaux. On pourrait imaginer des terminaux certifiés dans le sens d'une régulation conforme au marché visant au respect des critères susmentionnés.

Navigatoren (EPG = Electronic Program Guides) werden hinsichtlich der Marktchancen der Teilnehmer beim Digitalen Fernsehen eine Schlüsselrolle haben. Denn bei Hunderten von Programmen verliert der Zuschauer leicht die Übersicht – umso wichtiger ist es, ihm innerhalb der Programmvielfalt eine Orientierung zu geben. Bei jeder Nahtstelle liegt die Frage nahe, ob durch Manipulation und sachfremde Beeinflussung eine Einschränkung des fairen Wettbewerbs zu befürchten ist und ob es dagegen regulatorische Instrumente gibt.

In Deutschland rückt diese Frage zunehmend ins Zentrum der Diskussion. Parallel zu den Initiativen – vor allem der privaten Rundfunk- und (vor allem) Fernsehanbieter, die Digitalisierung voranzutreiben, verschärft sich die Debatte um Einzelfragen, die in der digitalen Welt von besonderer Bedeutung sein werden. Hierzu gehören neben Fragen der Standards und der Kapazitäten vor allem auch solche des sogenannten diskriminierungsfreien Zugangs aller, vor allem auch neuer Marktteilnehmer und Anbieter. Welche Instrumente der Regulierung gäbe es? Wer wären die Adressaten und was müssten die zentralen Inhalte einer solchen Regulierung sei?

In Deutschland sind Fragen der länderübergreifenden Rundfunkregulierung im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) geregelt. § 53 RStV – in der seit 1.4.2005 geltenden Fassung – garantiert den diskriminierungsfreien Zugang zu digitalen Übertragungswegen. Ist es aber schon ein Verstoss gegen diesen Grundsatz, wenn einzelne – private – Hersteller von Endgeräten Mechanismen einbauen, durch die einzelne Anbieter bevorzugt werden? Man wird diese Frage bejahen müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Artikel 5 Grundgesetz – GG –(Rundfunkfreiheit) ist

der Gesetzgeber verpflichtet zu gewährleisten, dass im Rundfunk die Vielfalt der Meinungen gesichert ist. Er muss eine «positive Ordnung» schaffen, die den Rundfunk nicht nur von staatlichem Einfluss, sondern auch von übermäßigem Einfluss wirtschaftlich mächtiger Gruppen freihält – er muss «vorherrschende Meinungsmacht» (wie das Bundesverfassungsgericht und ihm folgend der RStV formuliert) verhindern. Deswegen bezieht § 53 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 3 RStV in die Regulierung ausdrücklich ein: «Systeme, die auch die Auswahl von Fernsehprogrammen steuern und die als übergeordnete Benutzeroberfläche für alle über das System angebotenen Dienste verwendet werden.»

Die Medienaufsicht liegt bei den Landesmedienanstalten. Diese handeln durch eine Kommission der DLM (Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten), die Einzelmassnahmen ergreifen und Sanktionen verhängen kann. Die Satzung zu § 53 RStV («diskriminierungsfreier Zugang») wird gerade im Hinblick auf solche neuen Fragestellungen aktualisiert. Die Kommission nennt sich «Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang» (GSDZ).

Mögliche Kriterien

Was müssten wichtige Inhalte einer solchen Regulierung von Navigatoren sein?

- Werbefreiheit und direkter Zugang: Der Nutzer sollte direkt auf die von ihm gewünschten Programme zugreifen können und nicht erst durch Werbung und Verzögerungen Umwege machen müssen – das ist nicht nur nutzerfeindlich, sondern eröffnet auch Manipulationsmöglichkeiten.
- Neutrale Vergabe von Programmplätzen: Die Vergabe von Programmplätzen durch den Plattformbetreiber – und das heisst

auch die von ihm angebotene Software – muss anhand von Kriterien erfolgen, die neutral sind – es darf also nicht sein, dass ein Anbieter dem Endgerätehersteller (in Korea, China oder wo immer auf der Welt) Geld bezahlt, um einen bestimmten Programmplatz zu erhalten. Anders gesagt: Programmplätze dürfen nicht «verkauft» werden.

- Vollständigkeit der Darstellung – und keine Empfehlung von Programmen: Alle Programme und Angebote müssen im Navigator vollständig und ohne Empfehlung des Herstellers oder Plattformbetreibers dargestellt werden (also z.B. kein «Tipp des Tages»). Das knüpft an alte Forderungen aus der analogen Welt an, Carrier dürften nicht gleichzeitig Content-Anbieter sein, weil sonst die Gefahr der Interessenverquickung offensichtlich ist.
- Einstieg mit dem zuletzt gesehenen Programm/Angebot: Der Plattformbetreiber sollte nicht seine Voreinstellungen über die Interessen der Nutzer setzen. Grundsätzlich sollen diese nicht nur ihre Favoriten selbst einstellen können – das ist selbstverständlich, sonst werden die Geräte nicht verkauft-, sondern auch unabhängig davon soll jeweils beim Einschalten mit dem Programm angefangen werden, das der Nutzer zuletzt gesehen hatte. Auch diese Regel verhindert Manipulationen.
- Diskriminierungsfreie Darstellung: Alle Angebote müssen in gleicher Art dargestellt werden, es darf also nicht so sein, dass schon durch die Art der Darstellung ein bestimmtes Angebot dem Nutzer nahegelegt wird, also durch bestimmte hervorgehobene Schriftarten, Farben oder andere Effekte, die aus der Werbung ja hinreichend bekannt sind. Wäre dies zulässig, könnte der Plattformbetreiber auf diesem Weg bevorzugte Sendeplätze «verkaufen». Das aber soll gerade verhindert werden.
- Keine Veränderung des Sendesignals ohne Zustimmung: Das müsste zwar eigentlich selbstverständlich sein – aber angesichts mancher Vorstellungen von Plattformbetreibern kann man davon keineswegs ausgehen. Deshalb muss auch aus-

drücklich festgelegt sein, dass eine Veränderung des Sendesignals ohne ausdrückliche Zustimmung des Senders unzulässig ist.

Diese Kriterien und Gesichtspunkte sind nicht vollzählig. Es fehlt z.B. die Beschreibung, wie die Oberfläche des Bildschirms gestaltet werden soll, welche Gruppen (Genres, Funktionen) gleich im «ersten Menu» auftreten, welche erst in den Untermenüs erscheinen. Welche Reihenfolge in den Menüs einzuhalten ist (Alphabet, Marktanteil, Sendestart) u.v.a.m. Hier wird es noch eine Menge Diskussionsbedarf geben. Die oben aufgezählten Kriterien sollen nur verdeutlichen, um welche zentralen Fragen es bei der Regelung von Navigatoren geht.

Adressaten der Regulierung

Denkbare Adressaten könnten die Plattformbetreiber sein, denen durch die Medienaufsicht aufgegeben wird, nur solche Software anzubieten – oder zuzulassen, die die vorgeschriebenen Mindestvorschriften erfüllt. Denkbare Adressaten können aber auch die Endgerätehersteller sein. Soweit diese im Ausland ihren Sitz haben, sind sie zwar einem direktem Zugriff durch die deutsche Medienaufsicht entzogen – es wäre aber möglich, dass Endgeräte «zertifiziert» werden, ob sie die gesetzlichen Vorschriften erfüllen oder nicht. Solche Zertifizierungen gibt es bei allen technischen Sicherheitsfragen seit langem und sie sind selbstverständlich akzeptiert. Ähnliches kann man sich bei Navigatoren ebenfalls vorstellen. Geräte, die ein entsprechendes Zertifikat nicht erhalten, hätten – bei ausreichender öffentlicher Diskussion – ganz erhebliche Nachteile beim Verkauf ihrer Geräte zu befürchten – ein sozusagen «marktkonformes» Druckmittel, was bei einem so grossen und interessanten Markt wie Deutschland seine Wirkung nicht verfehlen dürfte.

Es sind viele Fragen offen in dieser Diskussion – die genannten Beispiele und Hinweise zeigen aber, welche zentrale Frage die Regulierung der Navigatoren beim Übergang zur digitalen Fernsehwelt ist und daher zu Recht eine entsprechend grosse Rolle in der öffentlichen Diskussion spielen wird. ■

Zusammenfassung:
Navigatoren (EPG) werden hinsichtlich der Marktchancen der Teilnehmer beim Digitalen Fernsehen eine Schlüsselrolle haben. Untersuchungen zeigen, dass die Nutzer zu fast 90% die Voreinstellungen der Gerätehersteller nicht verändern. Es ist daher eine entscheidende Aufgabe sicherzustellen, dass an dieser Nahtstelle keine Manipulationen oder sachfremde Kriterien Eingang finden. Sendeplätze dürfen nicht «käuflich» sein. Der deutsche Rundfunkstaatsvertrag sieht Schutzvorkehrungen vor. Die Medienaufsicht hat rechtliche Instrumente an der Hand. Adressaten könnten die Plattformbetreiber sein, aber auch die Endgeräteindustrie. Endgeräte könnten «zertifiziert» werden im Sinne einer «marktkonformen» Regulierung zur Einhaltung der Kriterien.

D'AUTRE PART
UND AUSSERDEM

**Fin du monopole des Etats-Unis
sur Internet?**

La seconde partie du Sommet mondial de la société de l'information (SMSI) s'est tenue à Tunis du 16 au 18 novembre. Un nouveau forum pour la gouvernance d'Internet (IG) a été créé, qui rassemblera les gouvernements, le secteur privé, la société civile. D'autre part, une feuille de route a été adoptée, qui vise à mettre un terme au monopole des Etats-Unis sur les aspects de politique publique d'Internet. Actuellement, à travers un accord conclu avec l'ICANN, les Etats-Unis exercent la haute surveillance sur cette association de droit californien, aux structures floues, avec des ramifications dans le monde entier, mais où les gouvernements sont juste tolérés dans un groupe de conseil. A Tunis, dans les débats, les Etats-Unis ont tout fait pour sauver le statu quo. Sur un point, ils ont obtenu raison. Aucune nouvelle organisation ne sera créée. Il s'agit désormais de réformer l'ICANN.

Dans le domaine des droits de l'homme, le Sommet n'a guère été un succès. La Tunisie a donné une piètre image d'elle-même lorsque sa télévision a censuré le discours d'ouverture du président de la Confédération Samuel Schmid lorsqu'il a abordé la question de la liberté d'expression. Lors d'une conférence de presse, truffée d'agents tunisiens transformés en journalistes, le conseiller fédéral Moritz Leuenberger a été vivement pris à partie. Ces incidents, qui ont valu au gouvernement tunisien les protestations du Conseil fédéral, ont peut-être eu un mérite: celui de permettre à la fin du Sommet deux réunions de la société civile, qui auraient probablement été interdites sinon.

L'implémentation du plan d'action de Genève 2003 et de l'agenda de Tunis 2005 sera coordonnée par un comité des Nations Unies dépendant de l'ECOSOC. D'autre part, un comité interne à l'ONU coordonnera les efforts des diverses agences (UIT, UNESCO, PNUD, etc.). Ainsi, la mise en œuvre du SMSI, à savoir le comblement du fossé numérique au 21^{ème} siècle, ne fait que commencer. ■

EU: Schutz der Menschenwürde

Das Europäische Parlament hat am 7. September 2005 eine legislative Entschliessung zum Vorschlag der Kommission für eine Empfehlung zum Schutz von Minderjährigen und der Menschenwürde sowie dem Recht auf Gegendarstellung verabschiedet. Mit dieser Entschliessung sollen die jüngsten technologischen Entwicklungen erfasst werden und deshalb neben den audiovisuellen Diensten auch Online-Informationendienste wie Zeitungen oder Zeitschriften und insbesondere Videospiele, die über feste oder mobile elektronische Netze der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, berücksichtigt werden.

Das Parlament unterstrich die Notwendigkeit der Sicherstellung des Schutzes von Minderjährigen und der Menschenwürde durch entsprechende nationale Massnahmen gegen schädliche Inhalte in audiovisuellen Diensten und Online-Diensten, bei denen nicht nur die Interessen der Industrie, sondern auch das Recht auf freie Meinungsäusserung berücksichtigt werden. Das Parlament macht zu diesem Zweck eine Reihe von Vorschlägen, die von europaweiten Informationskampagnen über die potentiellen Gefahren des Internet, mit denen insbesondere Bildungseinrichtungen und Eltern erreicht werden sollen, bis hin zur Einrichtung von Telefon-Hotlines, bei denen Webseiten mit schädlichen Inhalten (Kinderpornographie, Gewalt oder Aufforderung zur Diskriminierung) gemeldet werden können. Was die Industrie anbetrifft, so unterstützt das Parlament die Selbstregulierung nur als zusätzliches Mittel und plädiert für die Einführung von Verhaltenskodizes sowie für den Einsatz von Filter- und Kennzeichnungssystemen, mit denen schädliche Inhalte im Internet aussortiert werden können. Es empfiehlt sogar eine Prüfung der Möglichkeit der Einführung eines Systems in die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten, das eine Solidar- oder Kaskadenhaftung für Delikte im Zusammenhang mit dem Internet vorsieht.

Bezüglich Gegendarstellungsrecht weist das Parlament darauf hin, dass es an den derzeitigen technologischen Stand angepasst sowie auf alle audiovisuellen Dienste und Online-Informationendienste angewendet werden sollte.

Zur Überprüfung der Wirksamkeit dieser Massnahmen empfiehlt das Parlament der Kommission, bis Ende 2008 einen Bericht vorzulegen. ■