

# Italie: la nouvelle loi sur la radio-télévision ne respecte pas la Constitution

*Paolo Caretti*

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Florence*

**Zusammenfassung:** Das neue italienische Radio- und Fernsehgesetz mit seinen Anti-Trust-Regeln verstärkt das aktuelle Duopol der RAI und Mediaset. Die Privatisierung der RAI wird vorangetrieben. Das Parlament hat nicht den Weg eingeschlagen, der von der Europäischen Union erwartet wurde. Künftig wird das italienische Radio- und Fernsehsystem noch weiter von Prinzipien der Demokratie, Objektivität und Pluralismus entfernen. Das Gesetz trägt der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nicht Rechnung. Es ist wahrscheinlich, dass sich dieses mit dem neuen Gesetz befassen wird.

Après un difficile cheminement parlementaire, la réforme du système italien de la radio-télévision a finalement abouti à l'adoption de la loi du 3 mai 2004, n. 112, qui remplace en grande partie la loi précédente. Le processus parlementaire s'est tiré en longueur également en raison du refus du chef de l'Etat de valider le premier texte approuvé par le parlement (voir notre article dans *medialex* 2004, p. 13 s.).

Les éléments essentiels de cette nouvelle loi sont constitués par le nouveau régime (encore à mettre sur pied) relatif aux transmissions numériques, et le régime transitoire (destiné à durer) dans l'attente que s'achève le passage de l'analogique au numérique.

Pour ce qui est du premier régime, et en conformité avec la directive 2002/21/CEE qui pour la première fois assujettit à un seul cadre normatif les réseaux de télécommunications et les réseaux de radio et de télévisions, la loi distingue entre opérateurs de réseaux et fournisseurs de contenus et de services, assurant aux seconds un droit d'accès aux réseaux dans le respect du principe de l'égalité de traitement. En second lieu, il fixe des limites antitrust, qui empêchent que l'on confie à un seul sujet de droit l'autorisation de fournir des programmes numériques si certains seuils, fixés aussi bien au niveau national que local, sont dépassés. En troisième lieu, il impose aux personnes qui sont simultanément opérateurs de réseaux et fournisseurs de services et de contenus (telles les actuelles entreprises de radiotélévision) l'obligation de séparer les comptabilités et, dans certains cas, de créer des sociétés distinctes. Mais comme nous l'avons dit, pour cette partie, la loi règle un futur encore lointain.

## Les gros seront encore plus gros

Pour ce qui concerne en revanche la situation actuelle, caractérisée comme chacun sait par un pluralisme télévisuel très réduit (ou, si on préfère, par le duopole RAI-Mediaset), la loi confirme pour l'essentiel ce qui existe aujourd'hui. La RAI continuera à assumer les tâches de service public sur la base d'une concession d'une durée de douze ans. A ses côtés, il y aura encore pour longtemps, et peut-être pour toujours, un seul concurrent privé, Mediaset. La nouvelle réglementation antitrust apparaît avoir été conçue de manière à favoriser une croissance ultérieure des deux colosses qui aujourd'hui se partagent le marché publicitaire, et, par conséquent, à restreindre encore plus les chances de nouveaux arrivants. En fait, la loi prévoit en substance une unique limite antitrust, soit un plafond maximum de ressources de 20% qu'un seul sujet est admis à récolter dans ce qu'on appelle le "système intégré de communication" (SIC), constitué d'une série d'activités hétérogènes (de l'activité radiotélévisée à l'activité éditoriale sur support de papier ou électronique, en passant par l'exploitation d'œuvres cinématographiques destinées au public). Il est clair qu'en élargissant pareillement le seuil fixé, on va provoquer la croissance des opérateurs actuels. C'était d'ailleurs un des aspects qui avait incité le chef de l'Etat à renvoyer la loi aux Chambres, le principe du pluralisme informatif se trouvant violé, principe dont la Cour constitutionnel a plusieurs fois dit qu'il était le principe phare devant guider le secteur en question.

## Le curieux statut imposé à la RAI

Une innovation, et non des moindres, a trait à la nature de la société concession-

## Europe - Le monde Europa - die Welt

### Caretti | Italie: la nouvelle loi sur la radio-télévision ne respecte pas la Constitution

naire chargée d'assurer le service public de la radio-télévision. Elle prévoit que la société, dont le capital est entièrement en mains publiques, se transformera progressivement en une société entièrement privée à travers l'abandon progressif des actions aujourd'hui en mains du Ministère de l'économie et des finances. Une fois que la privatisation sera faite, personne ne pourra posséder plus de 1% des actions, et les syndicats d'actionnaires dépassant la limite 2% seront interdits. Les organes dirigeants de la société, aujourd'hui nommés par le parlement à travers la Commission de surveillance sur les émissions radiotélévisées, seront nommés par l'assemblée générale. Entre-temps, alors que la ladite commission conserve son pouvoir de désigner sept des neuf membres du Conseil d'administration, on attribue au Ministère de l'économie le pouvoir de désigner les deux membres restants, parmi lesquels devra être choisi le président (son élections nécessitera une majorité de deux tiers des membres de la Commission).

Si on songe à ce qui a été la tradition de la RAI dans les décennies passées, il n'est pas douteux qu'il s'agit là d'une nouveauté fort importante. Tout le monde savait que la privatisation du capital de la RAI se ferait. Mais personne ne pouvait prévoir un modèle de privatisation aussi totale.

Cette partie de la loi aussi a été vivement critiquée, pour deux raisons surtout: la première est liée à un arrêt récent la Cour constitutionnelle (la n. 284 de 2002) selon lequel le concessionnaire d'un service public de radiotélévision, en raison de sa fonction, "doit rentrer dans la sphère publique pour ce qui est de sa structure et du mode de désignation de ses organes dirigeants". Or que fait la loi? Elle confère au gouvernement la nomination du président et du directeur général alors que la Cour constitutionnelle avait dit il y a quelque temps déjà que la surveillance et les nominations étaient l'affaire du parlement; et, pour la période transitoire, elle confère entièrement à l'assemble des actionnaires le pouvoir de nominations en question, sous réserve de l'approbation de la nomination du président par le parlement à la majorité

des deux tiers. Il est dès lors très douteux que ce modèle de privatisation totale de la RAI soit conforme aux indications de la Cour.

Un second aspect critique de la réforme concerne la norme antitrust. Comme nous l'avons déjà dit, il risque d'aggraver la situation de concentration non seulement actuellement, mais également dans le futur numérique. Aucune norme asymétrique n'a été inscrite dans la loi en relation avec la RAI et Mediaset, visant à leur imposer une cession progressive de leurs parts de marché, comme on l'avait fait au moment de la libéralisation des services de télécommunications à charge des titulaires du monopole de l'époque. En l'absence de normes de ce genre, il est assez évident que les deux grands groupes ne cesseront d'être simultanément des exploitants de chaînes et des fournisseurs de contenus et de services, avec pour conséquence que les espaces laissés aux personnes désireuses d'accéder aux réseaux resteront marginaux.

#### L'anomalie subsiste

En conclusion, sur deux points cruciaux (redéfinition du rôle du service public de radio-télévision et ouverture à une pluralisme accru sur le plan de l'information) qui sont au centre du débat public en Italie, la nouvelle loi se meut dans une direction opposée à ce que d'aucuns attendaient, également au sein de l'Union européenne. Si on ajoute à tout cela l'anomalie très italienne qui voit le propriétaire de la plus grande entreprise de télévision privée assumer la charge de Président du Conseil, il est clair que, malgré la réforme, le système italien de la radio-télévision sera encore loin d'avoir atteint un niveau acceptable sur le plan de la démocratie, de l'objectivité, de la transparence et du pluralisme. Toutefois, les points relevés ci-dessus concernant la légitimité constitutionnelle douteuse de certains aspects de la loi pourraient n'être que le prélude à de nouvelles interventions de la Cour, déclenchant un débat politico-parlementaire visant à introduire quelques indispensables correctifs. ■

Traduction: Denis Barrelet

**Résumé:** *La nouvelle loi italienne sur la radio-télévision, par ses règles antitrust, renforce le duopole actuel de la RAI et de Mediaset. La privatisation de la RAI, elle, a été poussée à un point extrême. En fait, le parlement a pris le chemin inverse de celui escompté notamment au sein de l'Union européenne. A l'avenir, le système italien de la radio-télévision sera encore loin d'avoir atteint un niveau acceptable sur le plan de la démocratie, de l'objectivité, de la transparence et du pluralisme. La loi ne tient pas compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Une intervention de cette dernière paraît dès lors assez probable.*

# Deutschland: Datenschutz und Informationsfreiheit

Alexander Dix

Dr., LL.M., Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Berlin

**Résumé:** Depuis la réunification du pays, le principe de la liberté d'information dans le cadre de l'administration a commencé à s'imposer également en Allemagne, avec toutefois un retard considérable en comparaison internationale. Après les Länder de Brandebourg, de Berlin, du Schleswig-Holstein et de la Rhénanie du Nord-Westphalie, le législateur fédéral allemand a maintenant adopté une loi sur la liberté d'information dans le cadre de l'administration fédérale, qui entrera en vigueur début 2006. Les expériences acquises dans les quatre Länder précités revêtiront une importance certaine pour l'application de la loi. L'abandon du secret dans l'administration sous réserve du respect des secrets publics ou privés légitimes (par exemple protection des données et secrets commerciaux ou d'affaires), ne saurait se résoudre par la seule intervention du législateur. Il nécessitera bien plutôt un changement radical de la culture administrative. Les préparés à la liberté de l'information au niveau fédéral et à celui des Länder auront ainsi un rôle important à jouer.

## Transparenz der Verwaltung gewinnt an Bedeutung

Von Max Weber stammt die Feststellung, dass bürokratische Verwaltung ihrer Tendenz nach stets Verwaltung mit Ausschluss der Öffentlichkeit ist. Jede Bürokratie-Kritik in Deutschland muss sich deshalb damit auseinandersetzen, dass staatliches Handeln traditionell als Arkanbereich verstanden wird.

Erst in neuerer Zeit - seit der deutschen Vereinigung - beginnt der voraussetzungslose Anspruch auf Zugang zu Informationen der öffentlichen Verwaltung, der in Skandinavien und Nordamerika eine lange Tradition hat, auch im deutschen Recht Fuß zu fassen. In der Brandenburgischen Verfassung von 1992 wurde ein Menschenrecht auf Informationszugang als Teil des Rechts auf politische Mitgestaltung verankert. Andere Landesverfassungen garantieren zwar ein Grundrecht auf Datenschutz, aber nur Brandenburg gewährleistet sowohl den Datenschutz als auch den Informationszugang («Akteneinsicht») als Grundrechte.

In Brandenburg wurde 1998 das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz als erstes Informationsfreiheitsgesetz in Deutschland beschlossen. Die Länder Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen folgten diesem Beispiel und am 8. Juli 2005 hat nach jahrelangen Debatten der Entwurf eines Bundesinformationsfreiheitsgesetzes den Bundesrat passiert, so dass es zum 1. Januar 2006 in Kraft treten kann.

Im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Befürchtungen, die Informationsfreiheit drohe die Verwaltung lahmzulegen und ansiedlungswillige Wirtschaftsunternehmen

abzuschrecken, haben sich nicht bewahrheitet. Auch die in Brandenburg geäußerte Erwartung, der Bund und die Länder könnten aus Gründen der Geheimhaltung die Kooperation mit den Behörden Brandenburgs einstellen, haben sich als haltlos erwiesen. Das brandenburgische Beispiel machte im Gegenteil Schule.

## Noch zurückhaltende Inanspruchnahme der Informationsrechte

Die Zahl der Anträge auf Akteneinsicht ist in allen vier Bundesländern mit Informationsfreiheitsgesetzen nach wie vor gering, die befürchtete «Bugwelle» ist ausgeblieben, statt – wie befürchtet - über der Verwaltung hereinzubrechen. Genaue Statistiken fehlen in Brandenburg und Berlin (im Gegensatz z.B. zu Kanada). Es ist aber zu vermuten, dass in den Flächenländern auf der kommunalen Ebene und bei den Kreisen die meisten Akteneinsichtsanhträge gestellt werden. Darauf deuten die Zahlen hin, die die Landeshauptstadt Potsdam für die Zeit von März 1998 bis September 2003 erhoben hat. Danach wurden 406 Anträge auf Informationszugang (ganz überwiegend im Bereich des Dezernats Stadtentwicklung und Bauen) gestellt, von denen nur 20 abgelehnt wurden. Es wurden in diesem Zeitraum Gebühren in einer Gesamthöhe von 4775,30 (also im Schnitt rund 10 Euro pro Antrag) erhoben. In Schleswig-Holstein hatten die meisten Kommunen innerhalb der ersten beiden Jahre der Geltung des Gesetzes maximal 5 Informationsgesuche zu bearbeiten, so dass sich die Arbeitsbelastung in Grenzen hielt.

Zwar bleiben diese Zahlen gegenwärtig noch weit hinter der Inanspruchnahme entsprechender Rechte in Ländern mit einer längeren Tradition des freien Informationszugangs zurück. Auf der anderen Seite

# Europe - Le monde Europa - Die Welt

Dix | Deutschland: Datenschutz und Informationssicherheit

lassen sie sich auch positiv deuten vor dem Hintergrund der Jahrhunderte alten Kultur der Geheimhaltung von Verwaltungsvorgängen. Auch die Bürgerinnen und Bürger müssen ebenso wie die Verwaltung erst allmählich realisieren, dass sich mit verfahrensunabhängigen Zugangsrechten die Informationsbeziehung zwischen ihnen und dem Staat grundlegend wandelt: Die Begründungslast wird vom Informationsinteressenten auf denjenigen verlagert, der über die Informationen verfügt. Nicht die Bürger müssen – wie bisher – ihre Interesse darlegen oder gar rechtfertigen, sondern die Verwaltung muss ihr Geheimhaltungsinteresse darlegen und begründen, will sie die Offenlegung vermeiden. Diese Umkehrung der Begründungslast entspricht den Grundsätzen einer demokratischen Informations- und Wissensgesellschaft und es ist nur erstaunlich, dass sich diese Erkenntnis – auch unter dem Eindruck der internationalen Rechtsentwicklung – erst am Ende des 20. Jahrhunderts auch in Deutschland (und parallel dazu in der Schweiz) durchzusetzen begonnen hat.

Die Verwaltung wird allerdings nicht schon durch einen Federstrich des Gesetzgebers «gläsern». Vielmehr zeigt die Praxis in Deutschland, dass sich bei der Anwendung der Informationsfreiheitsgesetze durchaus schwierige Fragen und Abwägungsprobleme ergeben, die aber lösbar sind und das Grundanliegen der Gesetzgebung nicht in Frage stellen können.

## Datenschutz und Geschäftsgeheimnis

In vielen (keineswegs in allen) Fällen, in denen jemand Akteneinsicht verlangt, können sich die Rechte Einzelner auf Informationszugang und die Rechte Betroffener auf Schutz ihrer Daten überschneiden, so dass das Verhältnis dieser beiden konkurrierenden Rechte zu klären ist. Für die Herstellung der nötigen «praktischen Konkordanz» enthalten alle Informationszugangsgesetze «Scharnierregelungen», die sich allerdings voneinander unterscheiden. Während das Brandenburgische Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz einen stark datenschutzorientierten Ansatz verfolgt, indem es personenbezogene Daten von Bürgerinnen und Bürgern nur mit deren ausdrücklicher Einwilligung jedermann zugänglich macht, enthalten die In-

formationsfreiheitsgesetze Schleswig-Holsteins und Nordrhein-Westfalens und auch das künftige Bundesinformationsfreiheitsgesetz offenere Abwägungsklauseln oder begrenzen - wie das Berliner Informationsfreiheitsgesetz - den Datenschutz zugunsten der Informationsfreiheit noch deutlicher: Danach können bestimmte personenbezogene Daten, die der öffentlichen Sphäre zuzuordnen sind (z.B. die Tatsache, dass ein Bürger eine behördliche Genehmigung beantragt hat), in der Regel bei der Akteneinsicht offenbart werden. Ausnahmen sind möglich, wenn schutzwürdige Belange der Betroffenen dies im Einzelfall nahelegen.

In allen vier Bundesländern und im Bund müssen es Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung in der Regel hinnehmen, dass ihr Mitwirken am Verwaltungshandeln offengelegt wird, es sei denn, ihre schutzwürdigen Belange (z.B. persönliche Bedrohung in der Vergangenheit) stehen dem ausnahmsweise entgegen. Im übrigen ist es gerade das Ziel des allgemeinen Informationszugangsrechtes, die Verantwortlichkeit auch des einzelnen öffentlichen Bediensteten gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern zu erhöhen. Hier ist nur das Stichwort «Korruptionsbekämpfung» zu erwähnen, ohne näher auf diese Problematik eingehen zu können. Informationszugangsrechte sind zwar kein Patentrezept gegen Korruption, aber ein wichtiger Baustein in einem Gesamtkonzept zur Korruptionsbekämpfung. Grundsätzlich sind Datenschutz und Informationsfreiheit als die beiden Seiten einer Medaille zu verstehen. Informationelle Selbstbestimmung und Zugang zu Informationen sind Grundbedingungen einer zivilen, demokratischen Informationsgesellschaft.

Auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden in den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen so geschützt, dass alle geäußerten Befürchtungen, diese Gesetzgebung würde den «Wirtschaftsstandort Deutschland» gefährden, ad absurdum geführt worden sind. Erst recht abwegig ist diese Befürchtung im europäischen oder internationalen Zusammenhang, denn Deutschland ist bekanntlich (neben der Schweiz) eines der letzten Länder Europas, das bisher noch kein bundesweites Informationszugangsrecht hat. In allen benach-

**Zusammenfassung:** Seit der Wiedervereinigung beginnt sich auch in Deutschland – mit erheblicher Verzögerung im internationalen Vergleich – der Grundsatz der Informationsfreiheit in der öffentlichen Verwaltung durchzusetzen. Nach den Ländern Brandenburg, Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen hat jetzt der Bundesgesetzgeber ein Informationsfreiheitsgesetz für die Bundesverwaltung beschlossen, das Anfang 2006 in Kraft treten wird. Bei der Anwendung dieses Gesetzes werden die Erfahrungen aus den vier Ländern von Bedeutung sein. Die Abkehr vom Grundsatz des Amtsgeheimnisses bei gleichzeitiger Achtung legitimer öffentlicher und privater Geheimhaltungsinteressen (z. B. Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) lässt sich allerdings nicht durch einen Federstrich des Gesetzgebers bewerkstelligen, sondern erfordert einen grundlegenden Wandel der Verwaltungskultur. Eine wichtige Rolle haben dabei die in Bund und Ländern benannten Beauftragten für Informationsfreiheit.



## En point de mire Im Brennpunkt

### Dix | Deutschland: Datenschutz und Informationssicherheit

barten EU-Staaten wird dieses Recht praktiziert, ohne dass dies negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung gehabt oder gar der Wirtschaftsspionage Vorschub geleistet hätte.

#### Die Faktoren «Zeit» und «Kosten»

Wesentlich – auch das hat die deutsche Praxis der letzten sieben Jahre gezeigt – für ein effektives Informationszugangsrecht sind die Faktoren «Zeit» und «Kosten».

Informationen sind – nicht nur für Journalisten – eine schnell verderbliche «Ware». Auch wenn es keine Anhaltspunkte dafür gab, dass Akteneinsichtsanträge systematisch «ausgesessen» werden, hatte der Landesbeauftragte für das Recht auf Akteneinsicht in Brandenburg immer wieder mit Fällen zu tun, in denen die Verwaltung die Bedeutung der Aktualität von Informationen für den Bürger verkennt.

Hinsichtlich der Kosten des Informationszugangs ist die prinzipielle Frage zu stellen, ob nicht der Zugang zu amtlichen Informationen, die mit Steuermitteln erhoben worden sind, auch mit Steuermitteln finanziert werden sollte. Alle deutschen Informationszugangsgesetze sehen dagegen eine Gebührenpflicht des einzelnen Informationsinteressenten vor; die Gebühren sind aber so zu bemessen, dass zwischen Verwaltungsaufwand und dem Recht auf Akteneinsicht ein angemessenes Verhältnis besteht. Gebühren dürfen also nicht prohibitiv wirken.

Alle Informationszugangsgesetze in Deutschland gehen grundsätzlich davon aus, dass interessierte Bürgerinnen und Bürger von sich aus initiativ werden müssen, um Zugang zu Verwaltungsinformationen zu erlangen («passive Transparenz»). Bezüglich bestimmter Grundinformationen über die Verwaltung und ihre Aktenbestände («Metadaten», Aktenpläne, -verzeichnisse, Behördenwegweiser) sehen die Gesetze in Berlin, Nordrhein-Westfalen und demnächst im Bund Veröffentlichungspflichten im Sinne einer «aktiven Transparenz» vor. Hinsichtlich dieser Informationen besteht eine «Bringschuld» der Verwaltung. In dem Maße, wie solche Informationen online zur Verfügung gestellt werden, tritt gleichzeitig ein Entlastungseffekt für die Behörden ein, weil die Bürgerinnen und Bürger diese Grundinformationen schon aus dem Internet abrufen können.

nen. Dies wird auch belegt durch die Erfahrungen mit dem Electronic Freedom of Information Act in den USA.

#### Verknüpfung der Aufgaben des Datenschutz- und Informationsfreiheitsbeauftragten

Positiv zu bewerten ist schließlich die Einrichtung eines Landesbeauftragten für das Recht auf Akteneinsicht in Brandenburg (und ebenso in Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen), dessen Funktion zugleich vom Landesbeauftragten für den Datenschutz wahrgenommen wird. Seine Hauptaufgabe liegt in der Beratung der Verwaltungen einerseits wie vor allem der Bürgerinnen und Bürger andererseits. Diese sind nicht von vornherein darauf angewiesen, den kostenträchtigen und langwierigen Rechtsweg zu beschreiten. Der Landesbeauftragte nimmt häufig Schieds- und Vermittlungsfunktionen wahr.

Auch besteht durch die Verknüpfung der Funktionen des Datenschutzbeauftragten mit dem Beauftragten für Informationszugang nicht die Gefahr, dass sich zwei verschiedene Behörden mit spezialisiertem Auftrag gegenseitig blockieren, was in anderen Ländern mit getrennten Zuständigkeiten für Informationsfreiheit und Datenschutz (Frankreich, Kanada) zeitweise durchaus der Fall war. Wenn Datenschutz und Informationsfreiheit zwei Seiten einer Medaille sind, dann sollte für den Schutz dieser Grundrechte auch eine einheitliche Instanz vorhanden sein, die sich als Bürgerbeauftragter und Beratungs- und Kontrolleinstanz für die Verwaltung versteht.

#### Fazit

Insgesamt zeigt das Beispiel der vier deutschen Bundesländer, dass ein allgemeines Informationszugangsgesetz zur Modernisierung der Verwaltung beitragen kann, indem Informationsbereitstellung als eine Dienstleistung verstanden wird, auf die die Mitglieder einer demokratisch verfassten Gesellschaft ein Recht haben. Nachdem der Bundesgesetzgeber nunmehr ein Bundesinformationsfreiheitsgesetz beschlossen hat, ist davon auszugehen, dass auch alle anderen Bundesländer dem Beispiel Brandenburgs, Berlins, Schleswig-Holsteins, Nordrhein-Westfalens und des Bundes folgen werden. ■