



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE

EINSCHREIBEN

KommAustria
z. Hd. Behördenleiter
Mag. Michael Ogris
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Name/Durchwahl:
Schoißwohl/306

Geschäftszahl:
BWB/L-105/7
(Diese Geschäftszahl bitte immer anführen!)

Wien, am 3.5.2006

KOA 6.300/06-003

Sehr geehrter Herr Mag. Ogris!

Zum Bescheidentwurf KOA 6.300/06-003 (im Folgenden Bescheidentwurf) wird folgende Stellungnahme abgegeben:

Der Bescheidentwurf ordnet im Rahmen der Wettbewerbsregulierung nach § 37 Absatz 2 TKG 2003 (im Folgenden TKG) nach Durchführung eines Marktanalyseverfahrens spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38 ff TKG 2003 Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (im Folgenden ORS) an.

Gemäß § 34 TKG hat Wettbewerbsregulierung den Zielen der Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur, der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten und den Interessen der Bevölkerung zu dienen. Bei der Anordnung von spezifischen Maßnahmen ist die KommAustria an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.

Die angeordneten Verpflichtungen gehen im Einzelnen sehr weit: Neben der Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach § 38 TKG, der getrennten Buchführung nach § 40 TKG und der Gewährung nicht diskriminierenden Zugangs iSv § 41 TKG

wird auch eine Verpflichtung zur Orientierung des Entgelts für die Zugangsleistung an den Kosten der effizienten Leistungserstellung nach § 42 TKG angeordnet.

Zu den Feststellungen des Bescheidentwurfs betreffend Markt, Marktmacht und Wettbewerbsprobleme:

Der Bescheidentwurf belegt die - im Vergleich zu Wettbewerbern bestehende - strukturelle Dominanz der ORS-Sendeanlagen eindrücklich. Auf eine detaillierte Wiedergabe dieses Vorbringens wird daher verzichtet. In der Folge werden nur einzelne Aspekte behandelt, die nach Ansicht der BWB nicht überzeugend berücksichtigt wurden.

Die Einschätzung der KommAustria (KOA 6.300/06-003, S 42), beim Markt für UKW-Übertragungsdienste handle es sich um einen Markt mit geringer Dynamik wird nicht geteilt. Die Liberalisierung des Rundfunks wurde erst 2001 mit Erlass des Privatradiogesetzes (PrR-G) auf sichere Rechtsgrundlage gestellt. Die Marktdaten der KommAustria (KOA 6.300/06-003, Pkt 2.2) belegen deutlich, dass den privaten Rundfunkveranstaltern innerhalb nur weniger Jahre der Aufbau relevanter Senderinfrastruktur gelungen ist: 16% sämtlicher Sendeanlagen für Hörfunkübertragung gehören nunmehr privaten Rundfunkveranstaltern. Diese Entwicklung hat auch zu einem starken Verfall der Preise für Sendeanlagen geführt, was weitere Investitionen begünstigt.

Hervorstechend ist weiters, dass private Rundfunkveranstalter nur zu einem sehr geringen Prozentsatz vom Zukauf der UKW-Übertragungsdienstleistungen abhängig sind: Zum Zeitpunkt der Marktanalyse hatten insgesamt 43 private Hörfunkveranstalter ausschließlich eigene Sendeanlagen für die Verbreitung ihrer Programme benutzt, nur 8 Hörfunkveranstalter haben ausschließlich gemietete Anlagen genutzt, 11 Hörfunkveranstalter nutzten sowohl eigene als auch gemietete Sendeanlagen. Von den 206 von privaten Rundfunkveranstaltern genutzten Sendeanlagen, sind 77,2% eigene Sendeanlagen, 22,8% werden gemietet, 18,9% vom ORF.

Der "Mietmarkt", also der hier relevante Markt für die Erbringung von UKW-Dienstleistungen an nicht verbundene Rundfunkunternehmen, ist somit sehr klein:

nur 4,75% des Gesamtmarktes der Sendeanlagen für Hörfunk befinden sich auf Basis der Zahlen des Beschlussentwurfes in Vermietung. Nach Umsätzen ergibt dies einen Gesamtmarkt von EUR 2,43 Mio jährlich.

Es ist daher die Schlussfolgerung zulässig, dass private Hörfunkveranstalter im erheblichen Maß Kontrolle über eigene Sendefunkinfrastruktur haben und UKW-Übertragungsdienstleistungen ganz überwiegend unternehmensintern erbracht werden.

Weiters wurde an diversen Stellen festgestellt, dass die beträchtliche Marktmacht der ORS sich nicht auf alle Sendeanlagen bezieht:

Die Ausführungen zu den Markteintrittsbarrieren (KOA 6.300/06-003, Pkt 2.3.2) ergeben erhebliche strukturell und rechtlich bedingte Zugangsbarrieren eigentlich nur für größere Sendeanlagen mit einer Sendeleistung von mehr als 10 kW. Soweit Sendeanlagen strukturell und rechtlich duplizierbar sind sowie auch im Hinblick auf die Verhandlungen unter der Ägide des VÖP dürfte demnach auch nachfrageseitige Gegenmacht gegeben sein.

Auch zu KOA 6.300/06-003 Pkt 2.3.3 betreffend die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur wurde nicht ausreichend herausgearbeitet, für welche privaten Rundfunkveranstalter genau die Sendeanlagen der ORS nicht bzw. schwer reproduzierbare Infrastruktur darstellen. Sind dies v.a. überregionale oder regionale Hörfunkveranstalter oder eher Ballungsraumsender?

Als wesentlicher Aspekt für die beträchtliche Marktmacht wird weiters die vertikale Integration der ORS durch die 60%-ige Beteiligung des marktbeherrschenden Rundfunkveranstalters ORF hervorgehoben.

Das Zusammenschlussverfahren ORS/Medicur Sendeanlagen GmbH (im folgenden Medicur) hat allerdings gezeigt, dass auch die Beteiligung der Medicur an der ORS schwerwiegenden Bedenken im Hinblick auf eine Beeinträchtigung sowohl der Medienvielfalt als auch des Wettbewerbs begegnet. Medicur verfügt in Österreichs Medienmärkten über eine unübertroffene Dominanz: Es bestehen kartellrechtlich relevante Beteiligungen am einzigen privaten Hörfunkveranstalter mit bundesweiter Zulassung, an einem privaten TV-Veranstalter mit SAT-Zulassung sowie an Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung in den Bereichen Außenwerbung,

Magazine und Tagespresse. Nach Ansicht der BWB bestehen die im Bescheidentwurf zu Lasten des ORF geltend gemachten Anreize zu antikompetitivem Verhalten auch für die Medicur als vertikal integriertes Medienkonglomerat. Dies sollte auch im Bescheidentwurf Ausdruck finden. Anreize zu antikompetitivem Verhalten fallen nur dann weg, wenn ein neutraler, reiner Infrastrukturbetreiber an der ORS beteiligt ist.

Zu differenzierter Einschätzung kommt die BWB demgegenüber bezüglich der Folgen der Ausgliederung der Sendeinfrastruktur des ORF in die ORS: Grundsätzlich bleiben zwar Anreize zu antikompetitivem Verhalten erhalten. Dennoch werden durch die Schaffung eigener gesellschaftsrechtlicher Strukturen Transparenz und Kontrollmöglichkeiten erheblich verbessert. Da der ORF zukünftig Übertragungsdienstleistungen wie andere Rundfunkveranstalter von der ORS erwerben wird, könnten etwaige Diskriminierungen leichter festgestellt werden.

Zu den vorgeschlagenen Regulierungsinstrumenten:

Die im Bescheidentwurf vorgesehenen Regulierungsinstrumente betreffend nicht diskriminierenden Zugang zu den relevanten Übertragungsdienstleistungen, inhaltlich differenzierte Gleichbehandlungspflichten sowie die Verpflichtung zur getrennten Buchführung sind nach Ansicht der BWB angemessen.

Etwas problematisch wird hingegen die im Bescheidentwurf KOA 6.300/06-003 vorgesehene generelle Verpflichtung zur Orientierung des Entgelts für die UKW-Dienstleistungen an den Kosten der effizienten Leistungserstellung gesehen.

Die oben beschriebenen Daten belegen die Marktdynamik vergangener Jahre. Weitere Dynamik könnte sich in Zukunft durch das Geschäft der Co-Location - der multifunktionalen Verwendung von Sendemasten - ergeben. Es ist zu befürchten, dass die durch den Bescheidentwurf auferlegte Verpflichtung negativen Einfluss auf die Marktdynamik haben wird.

Bei der Festlegung des kostenorientierten Entgelts durch die KommAustria wird deshalb darauf Bedacht zu nehmen sein, dass damit die Marktbedingungen für die

Vermietung von Sendeanlagen nicht derart gestaltet werden, dass anderen Rundfunkveranstaltern sowie Anbietern im Bereich Co-Location ein Tätigbleiben/-werden bzw. auch Investitionen wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheinen.

Dabei wäre insbesondere zu berücksichtigen, dass die ORS über ein mit öffentlichen Mitteln errichtetes und vollständig ausfinanziertes österreichweites Netz von Sendeanlagen verfügt und lediglich laufende Verbesserungs- und Erhaltungsinvestitionen durchführen muss. Andere Anbieter müssten wohl mit vergleichsweise größeren Anfangsinvestitionen rechnen.

Wird bei der Kostenregulierung nicht auf die spezielle Kostensituation aktueller und potenzieller Wettbewerber Bedacht genommen, so besteht die Gefahr wettbewerbsbeschränkender Wirkungen der avisierten Regulierungsmaßnahmen. Dies wäre weder durch die Zielsetzung des § 1 Absatz 2 TKG noch durch die Zwecke der Wettbewerbsregulierung in §§ 34 ff TKG getragen.

Mit freundlichen Grüßen

Der Generaldirektor

W. Barfuß