



KOA 6.300/18-002

Teilbescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 36 Abs. 1 und 2 sowie § 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ gemäß § 1 Z 2 RFMVO 2009

Gemäß § 37 Abs. 2 erster Satz Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 6/2016, wird festgestellt, dass auf dem Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ gemäß § 1 Z 2 RFMVO 2009 **effektiver Wettbewerb herrscht und dieser daher für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant** ist.

2. Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ gemäß § 1 Z 3 RFMVO 2009

- 2.1. Gemäß § 37 Abs. 2 erster Satz TKG 2003 wird festgestellt, dass der Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ **für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant** ist und insofern effektiver Wettbewerb herrscht.

- 2.2. Gemäß § 37 Abs. 2 zweiter Satz TKG 2003 werden mit Zustellung dieses Bescheides die der **Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (FN 256454p beim HG Wien) gemeinsam mit der ORS comm GmbH & Co KG (FN 357120b beim HG Wien), hiernach gemeinsam als „ORS“ bezeichnet**, mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W194 2000240-1/12E und W194 2010751-1/3E, **auferlegten Verpflichtungen aufgehoben**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss vom 02.03.2016 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Marktanalyse und Marktdefinition hinsichtlich der Märkte im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und Netze zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten ein.

Die Einleitung des Verfahrens wurde von der KommAustria am selben Tag mit Edikt, KOA 6.300/15-016, auf der Website der Regulierungsbehörde www.rtr.at (auf der Startseite und unter RTR MEDIEN/VERÖFFENTLICHUNGEN - <https://www.rtr.at/de/m/KOA630015016>) kundgemacht. Im Edikt wurden Personen, die der Auffassung sind, dass sie vom Ausgang des gegenständlichen Verfahrens betroffen sind, aufgefordert, der KommAustria binnen sechs Wochen ab Veröffentlichung dieses Edikts, also bis zum 13.04.2016, ihre Betroffenheit schriftlich glaubhaft zu machen.

Am gleichen Tag bestellte die KommAustria Dr. Roland Belfin zum Amtssachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstellung eines Gutachtens mit folgendem Gegenstand:

„(1) Erhebung und Prüfung der ökonomischen Voraussetzungen für die Abgrenzung von Märkten im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und -netze zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten nach den einschlägigen Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes und Prüfung hinsichtlich dieser Märkte, inwieweit die Voraussetzungen für die Feststellung als relevante Märkte im Sinne des § 36 TKG 2003 vorliegen. Dabei sind insbesondere die Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, 2014/710/EU, die derzeit der Regulierung unterliegenden Märkte gemäß der RFMVO 2009 sowie die seit Abschluss der zuletzt durchgeführten Marktanalyseverfahren eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen.

(2) Erhebung und Prüfung der ökonomischen Voraussetzungen für die Feststellung im Sinne des § 36 TKG 2003, ob auf diesen relevanten Märkten jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber aus wirtschaftlicher Sicht effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die effektivem Wettbewerb gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.

(3) Sollte der Amtssachverständige Wettbewerbsprobleme identifizieren, wird er beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 ff TKG 2003 aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. In diesem Zusammenhang ist auch zu untersuchen, ob die mit den Bescheiden vom 12.07.2013, KOA KOA 6.300/18-002

6.300/13-023, betreffend den Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ (bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, GZ W120 2000234-1/13E sowie W120 2010750-1/3E), und KOA 6.300/13-025, betreffend den Vorleistungsmarkt „Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ (bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, GZ W194 2000240-1/12E sowie W194 2010751-1/3E), auferlegten spezifischen Verpflichtungen weiterhin aufrecht erhalten oder allenfalls abgeändert werden sollen.“

Bis zum Ablauf des 13.04.2016 wurde von niemandem die Betroffenheit durch das gegenständliche Verfahren geltend gemacht.

Am 30.09.2016 übermittelte der Amtssachverständige Dr. Roland Belfin sein Gutachten an die KommAustria. Dieses wurde der ORS als Verfahrenspartei gemäß § 37a Abs. 2 TKG 2003 mit Schreiben vom 13.10.2016 übermittelt und dieser Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Binnen der gesetzten einmonatigen Frist langte keine Stellungnahme der ORS ein.

Mit Schreiben vom 11.11.2016 ersuchte die KommAustria mehrere Interessenvertretungen von Marktteilnehmern im Bereich Rundfunk um die Beantwortung von mehreren Fragen zu den derzeitigen Marktgegebenheiten sowie zu den Erwartungen zur Marktentwicklung. Mit Schreiben vom 16.12.2016 nahmen der Verband der Österreichischen Privatsender (VÖP) sowie der Fachverband der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmungen der Wirtschaftskammer Stellung. Diese Schreiben wurden der ORS mit Schreiben der KommAustria vom 23.12.2016 zur Kenntnisnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 26.01.2017 nahm die ORS zu den Stellungnahmen der Interessenvertretungen Stellung.

Am 26.07.2017 beschloss die KommAustria einen Entwurf einer Vollziehungshandlung über die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 36 Abs. 1 und 2 sowie § 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten, KOA 6.300/12-007. Am 28.07.2017 wurde die nationale Konsultation dieses Entwurfs der Vollziehungshandlung der KommAustria gemäß § 128 TKG 2003 eingeleitet. Im Zuge des Konsultationsverfahrens wurde der Maßnahmenentwurf für die Dauer von vier Wochen auf der Website der Regulierungsbehörde öffentlich zugänglich gemacht. Im Rahmen der Konsultation langte eine Stellungnahme der ORS vom 25.08.2017 bei der KommAustria ein.

Weiters wurde der Maßnahmenentwurf gemäß § 37a Abs. 1 TKG 2003 der Bundeswettbewerbsbehörde, dem Bundeskartellanwalt, dem Kartellgericht und dem Kartellobergericht zur Stellungnahme übermittelt. Der Bundeskartellanwalt teilte mit Schreiben vom 10.08.2017 mit, von der Erstattung einer Stellungnahme abzusehen.

Weitere Stellungnahmen langten bei der KommAustria nicht ein.

Am 27.09.2017 beschloss die KommAustria auf Grundlage der Ergebnisse des nationalen Konsultationsverfahrens einen überarbeiteten Entwurf einer Vollziehungshandlung über die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 36 Abs. 1 und 2 sowie § 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG

2003 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten, KOA 6.300/17-012. Dieser wurde am 12.10.2017 im Rahmen des Koordinationsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 der Europäischen Kommission, dem Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung gestellt.

Im Rahmen des Koordinationsverfahrens übermittelte die Europäische Kommission am 13.11.2017 ihre Entscheidung vom 10.11.2017, C (2017), 7669 final, an die KommAustria. Hinsichtlich der Märkte „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ und „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ hielt die Europäische Kommission fest, dass sie keine Anmerkungen habe und die KommAustria daher gemäß Art. 7 Abs. 7 Rahmenrichtlinie befugt sei, ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich dieser Märkte zu verabschieden. Soweit sich der Maßnahmenentwurf auf den Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ bezieht, erklärte die Europäische Kommission, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem Unionsrecht habe und eröffnete diesbezüglich die Untersuchungsphase II sowohl nach Art. 7 als auch Art. 7a Rahmenrichtlinie.

In Rahmen dieses Verfahrens nahmen die ORS (Schreiben vom 24.11.2017), der Verband der Österreichischen Privatsender (Schreiben vom 07.12.2017) sowie das GEREK (Berec Opinion on Phase II investigation pursuant to Article 7 of Directive 2002/21/EC as amended by Directive 2009/140/EC: Case AT/2017/2020 Wholesale markets for broadcasting transmission services (Market 18) in Austria vom 11.12.2017, BOR (17) 263) Stellung.

Am 15.01.2018 übermittelte die Europäische Kommission ihre Entscheidung vom 12.01.2018, C (2018), 63 final, in welcher sie zum Schluss kam, dass die von der KommAustria vorgeschlagene Definition des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ nicht mit dem EU-Recht vereinbar sei und ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstelle. Gemäß Art. 1 der Entscheidung hat die Europäische Kommission daher beschlossen, dass die KommAustria ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ zurückzieht.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit Beschluss vom 02.03.2016 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Marktanalyse und Marktdefinition hinsichtlich der Märkte im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und Netze zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten ein. Die Einleitung des Verfahrens wurde von der KommAustria am selben Tag mit dem Edikt, KOA 6.300/15-016, auf der Website der Regulierungsbehörde www.rtr.at (auf der Startseite und unter RTR MEDIEN/VERÖFFENTLICHUNGEN - <https://www.rtr.at/de/m/KOA630015016>) wie folgt kundgemacht:

**„Kundmachung eines Edikts der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß § 40
KommAustria-Gesetz (KOG)“**

Die KommAustria hat am 02.03.2016 ein Verfahren gemäß § 120 Abs. 1 Z 4 iVm § 36 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015, eingeleitet:

1. *Beschreibung des Verfahrensgegenstandes*

Gegenstand des Verfahrens ist die Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten sowie die Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist, und gegebenenfalls die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

2. *Frist zur Glaubhaftmachung der Betroffenheit*

Personen, die der Auffassung sind, dass sie vom Ausgang des hier geschilderten Verfahrens betroffen sind, werden aufgefordert, der KommAustria binnen sechs Wochen ab Veröffentlichung dieses Edikts, also bis zum 13.04.2016, ihre Betroffenheit schriftlich glaubhaft zu machen.

3. *Rechtsfolgen der Fristversäumnis*

Personen, die nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung dieses Edikts ihre Betroffenheit schriftlich glaubhaft machen, verlieren ihre Stellung als Partei.

Ein Betroffener, der glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig seine Betroffenheit glaubhaft zu machen, und den kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache seine Betroffenheit glaubhaft machen. Eine solche Glaubhaftmachung der Betroffenheit gilt als rechtzeitig eingebracht.

4. *Elektronische Kommunikationswege*

Das Verfahren kann auch unter Zuhilfenahme von elektronischen Kommunikationswegen geführt werden.

Kundmachungen und Zustellungen können auch durch Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde unter <https://www.rtr.at/de/m/Edikte> vorgenommen werden.

5. *Elektronische Akteneinsicht*

Den Parteien kann Akteneinsicht auch elektronisch gewährt werden.“

Bis zum Ablauf des 13.04.2016 wurde von niemandem die Betroffenheit durch das gegenständliche Verfahren geltend gemacht.

2.1. Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung

Der angewendete ökonomische Ansatz zur Abgrenzung der Märkte wie folgt beruht auf dem Hypothetischen Monopolisten-Test (SSNIP-Test).

2.1.1. Substitutionspotential zwischen Hörfunk und Fernsehen

Zwischen Hörfunk und Fernsehen besteht keine ausreichende Substitutionsbeziehung, um sie in den gleichen Markt einzubeziehen. Belege dafür sind das unterschiedliche Nachfrageverhalten, unterschiedliche Marktstrukturen, unterschiedliche Vermarktungsstrukturen sowie unterschiedliche Endgeräte. Dieses niedrige Substitutionspotential bedingt die Definition getrennter Kandidatenmärkte für Hörfunk und Fernsehen. Die Trennung von Hörfunk und Fernsehen im Endkundenmarkt führt dazu, dass auch die vorgelagerten Übertragungsmärkte getrennt für Radio und Fernsehen zu definieren sind.

2.1.2. Zweiseitige Märkte

Eine relevante ökonomische Besonderheit in Medienmärkten ist die Präsenz eines Medienangebots (z.B. Fernsehen oder Radio-Angebot) auf zwei verschiedenen, interdependenten „Absatzmärkten“. Neben dem Rezipientenmarkt, also im vorliegenden Fall dem inhaltlichen Angebot an die Endnutzer, ist der andere Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Rezipientenmarkt als Träger von redaktionellen Inhalten fungiert, gleichzeitig als Träger für absatzfördernde Botschaften der werbetreibenden Wirtschaft angeboten (Verbundprodukt). Für diesen Zusammenhang hat sich der Terminus „Zweiseitiger Markt“ etabliert. Dieses Phänomen muss in der Marktdefinition berücksichtigt werden.

2.1.3. Pay-Angebote und frei zugängliche Angebote

Die Europäische Kommission grenzt den Fernsehmarkt in die beiden sachlich relevanten Märkte Pay-TV und Free-TV ab. Die unterschiedliche Marktabgrenzung ist durch die verschiedenen Finanzierungsformen begründet. Pay-TV etabliert eine kommerzielle Beziehung zwischen dem Fernsehsender und dem Zuschauer, während Free-TV eine Beziehung zwischen der werbetreibenden Industrie und dem Fernsehsender herstellt.

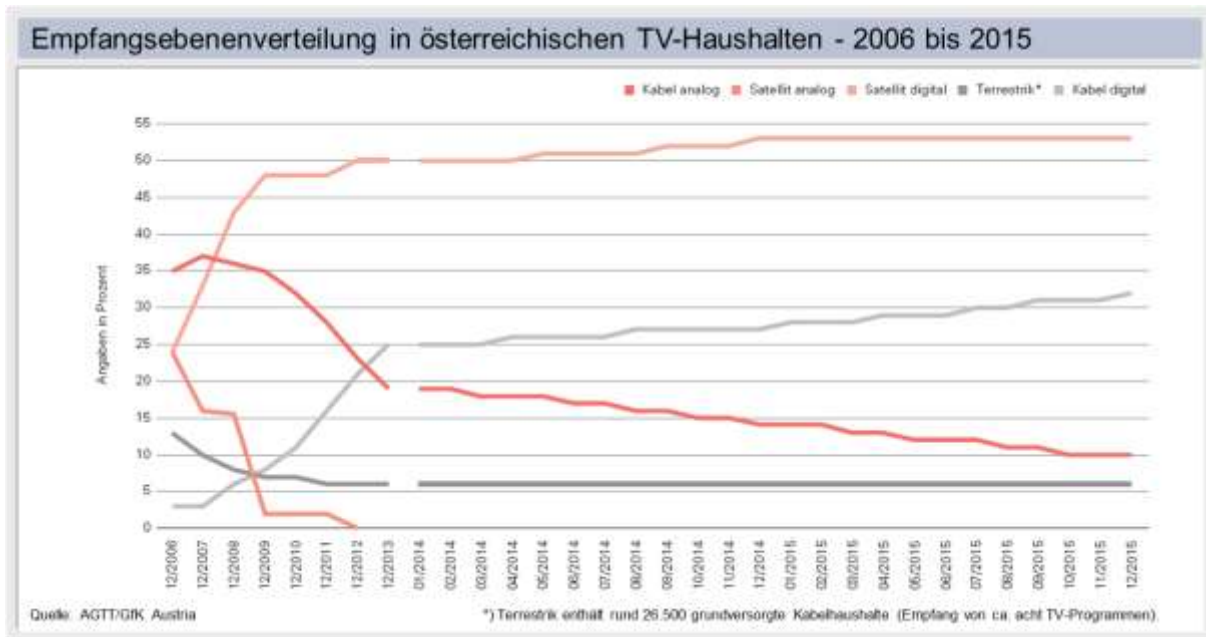
Unzweifelhaft ist eine Interaktion zwischen den beiden Fernsehmärkten über die Zuschauerperspektive vorhanden. Aus Zuschauersicht sind jedoch Programme mit über Pay-TV verfügbaren Inhalten nicht mit Programmen und Inhalten des Free-TV austauschbar.

Schlussendlich sind die Geschäftsmodelle sehr unterschiedlich und die Angebotssubstituierbarkeit ist beschränkt. Während die Free-TV Anbieter sich entweder über Werbeeinnahmen oder Rundfunkgebühren finanzieren, erhalten die Pay-TV-Anbieter einen Großteil ihrer Einnahmen aus den Abonnement-Gebühren bzw. zu einem beschränkten Teil aus der Werbung. Die Europäische Kommission hält fest, dass Free-TV und Pay-TV unterschiedliche Märkte sind. Für die Substitutionsbeziehungen auf vorgelagerten Vorleistungsmärkten ist die Unterscheidung auf Endkundenseite in Pay-Angebote und frei verfügbare Angebote nicht von Bedeutung, weil sie auf die reine technische Signalverbreitung keinen Einfluss hat.

2.1.4. Kandidatenmärkte Endkunden Fernsehen

Für den Empfang von Fernsehen stehen grundsätzlich die Übertragungswege terrestrisch, über Kabel, über Satellit oder über das Internet zur Verfügung.

Die folgende Darstellung von AGTT/GfK Austria zeigt die Nutzung von Fernsehen über unterschiedliche Empfangsebenen.



Zu erkennen ist, dass – stabil – mehr als 50% der Haushalte Fernsehen mittels digitalem Satelliten empfängt. Kabel kommt insgesamt (analog und digital, was auch IP-basierte TV-Übertragung inkludiert) auf rund 43%, wobei hier ein langfristiger Trend von analogem zum digitalem Empfang erkennbar ist. Das Verhältnis der einzelnen Übertragungswege hat sich im Laufe der Jahre im Wesentlichen nicht geändert; der terrestrische Übertragungsweg liegt seit dem Jahr 2012 konstant bei rund 6% der Haushalte. Berücksichtigt man auch Zweit- und Drittgeräte in Haushalten, welche oft ausschließlich zum terrestrischen Empfang ausgestattet sind, ist von einem Prozentsatz von 12 % auszugehen.

Prinzipiell sind die Empfangsebenen auf Endkundenseite miteinander austauschbar. Es können zwar in einer Einzelbetrachtung Einschränkungen dahingehend bestehen, dass zum Beispiel in bestimmten Regionen kein Kabelnetz verfügbar ist oder ein Empfang mittels Satelliten nicht möglich ist. Bei den einzelnen Zugangsarten bestehen auch durchaus Unterschiede in der Tarifierung und den angebotenen Paketen.

Grundsätzlich kann aber jeder Endnutzer die Plattform je nach den angebotenen Diensten und Erwartungen an die Preisgestaltung wechseln. Aus diesem Grund ist von einem starken Substitutionspotential über alle Plattformen auszugehen. Bereits im Jahr 2007 – bei der Überarbeitung der Märkteempfehlung – stellte die Europäische Kommission hinsichtlich dieses Endkundenmarkts ebenfalls die starke Substitutionsbeziehung fest. „The majority of households have normally up to three potential means of receiving broadcast content. With technological

developments in the area of digital terrestrial broadcasting and broadcasting over DSL networks, the number of alternative transmission channels from the point of view of households is expected to further increase.“ (vgl. Commission Staff Working Document vom 13.11.2007, SEC(2007)1483/2, Explanatory Note accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services). Dieses hohe Substitutionspotential führt dazu, dass endkundenseitig ein Markt übergreifend für alle Plattformen abgegrenzt wird.

2.1.5. Kandidatenmärkte Vorleistungen Fernsehen

Die verschiedenen Empfangswege im Endkundenmarkt bilden gleichzeitig den Ausgangspunkt für den bzw. die Vorleistungsmärkte für die Verbreitung von Fernsehen.

Grundsätzlich kommt eine ausschließliche Verbreitung über andere Plattformen als die Terrestrik nur für private TV-Veranstalter in Frage, da der ORF aufgrund seines Versorgungsauftrags (§ 3 ORF-G) verpflichtet ist, seine Programme jedenfalls auch terrestrisch auszustrahlen. Die Entscheidung eines Rundfunkveranstalters für die Verbreitung seines TV-Programms über eine bestimmte Plattform wird typischer Weise für jede Plattform einzeln getroffen, wobei diese Entscheidung auf Kosten-Nutzen Überlegungen basiert (Wie viel kostet die Verbreitung pro erreichbarem Haushalt und wie viel kann dafür zusätzlich am Werbemarkt eingenommen werden?).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jeder TV-Veranstalter bestrebt ist, sein Programm über möglichst viele Plattformen zu verbreiten, da er so seine theoretische Reichweite am Sehermarkt steigern kann. Dieser Effekt ist in jenen Fällen abgemildert, bei welchem Nutzer mehrere Übertragungswege (z.B. Terrestrik für Zweitfernsehgeräte) gleichzeitig mit einem anderen Übertragungsweg nutzen. Wegen der Besonderheit des „Zweiseitigen Marktes“ bedeutet eine hohe Reichweite am Sehermarkt potentiell höhere Werbeerlöse am Werbemarkt. Wenn ein Programm über mehrere Plattformen verbreitet wird, erhöht sich die Anzahl potentiell erreichbarer Seher. Dies gilt auch für Veranstalter von regionalen Programmen. Daher besteht in dieser Marktsituation ein komplementäres Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Übertragungswegen. Dies bedeutet auch, dass kein ausreichendes Substitutionspotential zwischen den Übertragungswegen besteht, um mehrere Plattformen in einen „Kandidatenmarkt“ zusammenzufassen. Aus dieser Sicht bildet daher weiterhin jeder Übertragungsweg für Fernsehen einen eigenen Kandidatenmarkt. Die Veränderung der Marktsituation (insbesondere durch die Umstellung der analogen Kabelnetze auf digital und die Entwicklung auf dem Gebiet von IP-basierten „Kabelnetzen“) gegenüber jener, welche der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009 (RFMVO 2009), KOA 6.300/09-001, zugrunde lag, hat sich im Hinblick auf die Substituierbarkeit der Übertragungswege nicht substantiell ausgewirkt.

Im Bereich der terrestrischen Fernsehübertragung bestehen auf Vorleistungsebene prinzipiell zwei unterschiedliche Möglichkeiten, um die Verbreitung zum Endkunden bereitstellen zu können. Die erste Möglichkeit besteht darin, das zu verbreitende Programm in eine bestehende MUX-Plattform einzuspeisen. Die andere Möglichkeit besteht darin, auf Vorleistungsebene Verträge für den Zugang zur digitalen terrestrischen Senderinfrastruktur abzuschließen und selbst

als MUX-Plattform-Betreiber aufzutreten. Diese beiden Optionen unterscheiden sich im Wesentlichen durch das Ausmaß der selbst erstellten bzw. extern bezogenen Leistung. Da sich diese Vorleistungen deutlich voneinander unterscheiden, kann nicht von einem hohen Substitutionspotential ausgegangen werden und es sind zwei getrennte „Kandidatenmärkte“ abzugrenzen.

Es werden daher bezüglich der terrestrischen Verbreitungsform noch der Markt „Zugang zu einer MUX-Plattform“ sowie der Markt „Zugang zu digitalen terrestrischen Sendeanlagen“ als „Kandidatenmärkte“ abgegrenzt.

2.1.6. Kandidatenmarkt Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen

Um Abonnement-, Pay-TV- oder interaktive Dienste für Endnutzer bereitzustellen, benötigen Anbieter (sofern sie nicht ein eigenes Übertragungsnetz besitzen und betreiben) in der Regel Zugang zu entsprechenden technischen Rundfunkdiensten wie Zugangsberechtigungssystemen, Anwendungsprogramm-Schnittstellen und elektronischen Programmführern in einem oder mehreren Übertragungsnetzen. Speziell für die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen über Satellit ist es aufgrund lizenzrechtlicher Gründe in der Praxis notwendig, die Programme verschlüsselt auszustrahlen und somit nur in einem bestimmten Gebiet verfügbar zu machen.

Zugangsberechtigungssysteme stellen somit eine Verbindung zwischen den Endkundenmärkten im Rundfunk und den Vorleistungsmärkten für Rundfunkübertragung her. Aus Sicht des Endkundenmarktes handelt es sich um eine vorgelagerte Funktion. Dieser Kandidatenmarkt ist allerdings nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. die rechtlichen Ausführungen unter 4.6.2).

2.1.7. Zusammenfassung zur Bestimmung der Kandidatenmärkte im Bereich Fernsehen

Somit sind im Bereich Fernsehen folgende Kandidatenmärkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten abzugrenzen:

- Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Kabel (inklusive IP)
- Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Satellit
- Vorleistungsmarkt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden
- Vorleistungsmarkt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über terrestrische Multiplex-Plattformen

2.2. Bestimmung der relevanten Märkte

2.2.1. Allgemeines

Für die Beurteilung, ob ein mithilfe des sogenannten „Hypothetischen Monopolistentests“ (HM-Test) abgegrenzter „Kandidatenmarkt“ ein „relevanter“ Markt im Sinne der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen

(2014/710/EU, im Folgenden: Märkteempfehlung 2014) ist, müssen kumulativ drei Kriterien erfüllt sein.

1. Es existieren hohe und permanente Marktzutrittsbarrieren.
Zunächst ist festzustellen, ob auf einem Markt beträchtliche anhaltende Zugangshindernisse bestehen. Die Existenz solcher Zugangshindernisse ist zwar eine notwendige Voraussetzung, reicht jedoch nicht aus, um die Einbeziehung eines bestimmten Marktes in diese Empfehlung zu rechtfertigen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der dynamische Charakter der Märkte für elektronische Kommunikation trotz beträchtlicher anhaltender Zugangshindernisse letztlich einen Wettbewerb auf den Märkten verspricht.
2. Der Markt tendiert nicht von selbst in Richtung effektiven Wettbewerbs.
Weiters ist zu prüfen ob der Markt so beschaffen ist, dass längerfristig ein wirksamer Wettbewerb zu erwarten steht. Dabei handelt es sich um ein dynamisches Kriterium unter Berücksichtigung mehrerer struktureller und verhaltensorientierter Aspekte, die – in ausgewogenem Verhältnis – anzeigen, ob der Markt in dem betreffenden Zeitraum Merkmale aufweist, die die Auferlegung von Verpflichtungen nach den spezifischen Richtlinien des Rechtsrahmens rechtfertigen können.
3. Die Regelungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts alleine sind nicht ausreichend, um effektiven Wettbewerb herbeizuführen bzw. sicherzustellen
Schließlich ist zu prüfen, ob das Wettbewerbsrecht (ohne Berücksichtigung von Vorabregulierung aufgrund einer beträchtlichen Marktmacht) als solches ausreicht, um effektiven Wettbewerb herbeizuführen bzw. sicherzustellen, wobei die spezifischen Merkmale der elektronischen Kommunikation zu berücksichtigen sind.

2.2.2. Sachlich relevante Vorleistungsmärkte Fernsehen

In den ökonomischen Gutachten im Rahmen der Erlassung der RFMVO 2004 sowie der RFMVO 2009 wurde für alle „Kandidatenmärkte“ das Vorliegen der drei Kriterien im Sinne der jeweils geltenden Märkteempfehlungen der Europäischen Kommission geprüft. Aufbauend auf der damaligen Analyse ergibt sich zur aktuellen Marktlage folgendes Bild:

2.2.2.1. Kabel und IP

Das erste Kriterium (hohe strukturelle Markteintrittsbarrieren) wurde in den bisherigen Marktdefinitionsverfahren als erfüllt angesehen, weil für die Errichtung von Kabelnetzen große Investitionen sowie ein hohes Risiko versunkener Kosten bestehen. Die hohe nachfrageseitige Gegenmacht der Fernsehveranstalter gegenüber Unternehmen, welche in der Kabel- und IP-Verbreitung tätig sind, reicht aber dazu aus, um selbsttragenden Wettbewerb in diesem Markt sicherzustellen – daher war das zweite Kriterium nicht erfüllt. Die hohe nachfrageseitige Gegenmacht besteht auch in der aktuellen Marktsituation weiter. Aus diesem Grund sind auch im Rahmen dieser Marktanalyse das zweite und dritte Kriterium nicht erfüllt und daher diese Märkte nicht als relevant anzusehen.

2.2.2.2. Satellit

Die Markteintrittsbarrieren für die Verbreitung von Fernsehprogrammen mittels Satelliten sind noch höher als bei der Kabelverbreitung. Bezüglich der nachfrageseitigen Gegenmacht stellt sich die Situation genauso wie bei der Kabelverbreitung dar. Aus diesem Grund sind auch im Rahmen dieser Marktanalyse das zweite und dritte Kriterium nicht erfüllt und daher diese Märkte nicht als relevant anzusehen.

2.2.2.3. Terrestrik

In der RFMVO 2004 wurde der Markt für terrestrische (damals analoge) Übertragung von TV-Signalen als relevanter Markt festgelegt, weil dieser Markt damals alle drei zu prüfenden Kriterien erfüllte.

In diesem Markt bestanden hohe und strukturelle Marktzutrittsbarrieren (1. Kriterium), welche vor allem durch folgende Umstände charakterisiert werden konnten:

- Die Errichtung von Standorten ist an die (internationale) Frequenzplanung und Frequenzkoordinierung gebunden.
- Nicht alle potentiell möglichen Standorte können aufgrund von möglicherweise nicht zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten verwendet werden.
- Vorgaben aufgrund von bau-, raumordnungs- und naturschutzrechtlichen Bestimmungen sind einzuhalten.
- Die Errichtung von Übertragungsinfrastruktur ist mit erheblichen Kosten sowie dem Risiko versunkender Kosten verbunden.

Die terrestrische Infrastruktur für digitales Fernsehen wurde – von vereinzelten Ausnahmen abgesehen – von einem einzigen Unternehmen bereitgestellt. Aufgrund dieser Anbieterstruktur war grundsätzlich nicht zu erwarten, dass sich selbsttragender effektiver Wettbewerb entwickelt (2. Kriterium), ebensowenig, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht, um diesen Wettbewerbsproblemen zu begegnen (3. Kriterium).

Aufgrund der Digitalisierung der Terrestrik im Bereich des Fernsehens wurden im ökonomischen Gutachten im Rahmen des Verfahrens zur Erlassung der RFMVO 2009 mehrere (anhand der MUX-Plattformen abgegrenzte) potentielle Märkte identifiziert, wovon schließlich zwei Märkte als „relevant“ klassifiziert wurden.

Die relevanten terrestrischen Märkte zur Übertragung von TV-Signalen laut RFMVO 2009 waren:

- der Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B sowie
- der Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden.

Im Folgenden sind auch diese Märkte zu prüfen:

2.2.2.3.1. Zugang zu Multiplex-Plattformen

Mit dem Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 6.300/13-024, wurde festgestellt, dass auf dem Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ gemäß § 1 Z 2 der RFMVO 2009 effektiver Wettbewerb herrscht und kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sich im Zuge der Verhandlungen bezüglich des Zugangs – und insbesondere der Tarife – zwischen dem MUX A und MUX B Betreiber und nachfragenden Programmveranstaltern gezeigt hat, dass eine hohe nachfrageseitige Gegenmacht bestanden hat. Das Vorliegen hoher nachfrageseitiger Gegenmacht und die Entwicklung hin zu effektivem Wettbewerb führen dazu, dass das zweite und das dritte Kriterium nach wie vor nicht als erfüllt und daher dieser Markt in der gegenständlichen Marktanalyse nicht mehr als relevant anzusehen ist.

Aktuell besteht wegen der geplanten Räumung des 700 MHz-Bandes bezüglich einzelner MUX-Plattformen Unsicherheit bezüglich der weiteren konkreten Frequenzausstattung. Seit dem Abschluss des Marktanalyseverfahrens im Jahr 2013 erfolgte im Bereich des digitalen terrestrischen Fernsehens die Einführung von DVB-T2, welche seitdem schrittweise fortgesetzt wird. Da sich durch diese Umstellung von DVB-T auf DVB-T2 die potentielle Zahl der technisch verbreiteten Programme wesentlich erhöht, ist im Vergleich zur Situation im Jahr 2013 mit einem weiteren Anstieg der nachfrageseitigen Gegenmacht der nachfragenden Programmveranstalter zu rechnen. Aus diesem Grund treffen die Feststellungen bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen für effektiven Wettbewerb in diesem Markt von 2013 auch in der aktuellen Marktsituation nach wie vor zu. Daher ist für diesen Markt das zweite Prüfkriterium (der Markt tendiert nicht von selbst zu effektivem Wettbewerb) sowie das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen und dieser Markt im Sinne der Märkteempfehlung 2014 nicht als „relevanter“ Markt zu klassifizieren.

2.2.2.3.2. Zugang zu Sendeanlagen

Mit dem Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 6.300/13-025, wurde festgestellt, dass die ORS über beträchtliche Marktmacht im Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden verfügt und wurden dieser Vorabverpflichtungen auferlegt. Im zugrundeliegenden Gutachten wurde unter anderem festgestellt, dass auf diesem Markt eine geringe nachfrageseitige Gegenmacht vorlag.

Im Rahmen der Überprüfung der Einhaltung dieser Verpflichtungen im Zusammenhang mit der beträchtlichen Marktmacht fanden in den Jahren 2013, 2014 sowie 2015 seitens der Regulierungsbehörde Prüfungen zum Kostenrechnungssystem statt. Alle drei bisher durchgeführten Prüfungen ergaben, dass auf dem Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden ein einziger Nachfrager mit einem Altvertrag und einem jährlichen Umsatz von rund 90.000 € existiert. Daher besteht aktuell auf diesem Markt keine Nachfrage. Ein Zusammenhang zwischen dieser Nachfragesituation mit den derzeit bestehenden Vorabverpflichtungen aufgrund der beträchtlichen Marktmacht in diesem relevanten Markt ist nicht erkennbar.

Dieser Fall wird in den Erläuterungen zur Märkteempfehlung 2014 wie folgt angesprochen (vgl. Commission Staff Working Document vom 09.10.2014, SWD(2014) 298, Explanatory note accompanying the document Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (im Folgenden: Erläuterungen zur Märkteempfehlung 2014), S. 18):

„In many cases the incumbent is the only undertaking that is in a position to provide a potential wholesale service. It is likely that there is no merchant market as this is often not in the interest of the incumbent operator. Where there is no merchant market and where there is consumer harm at retail level, it is justifiable to construct a notional market when potential demand exists. Here the implicit self-supply of this input by the incumbent to itself should be taken into account.“

In der in diesem Markt vorliegenden Situation bedeutet dies, dass ausschließlich die ORS diese Produkte sich selbst bereit stellt aber praktisch keine externe Nachfrage vorhanden ist. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass es im Falle eines potentiellen Schadens für Konsumenten in einer derartigen Marktsituation gerechtfertigt sein könnte, mittels der Eigenleistungen einen relevanten „fiktiven“ Markt zu definieren. Nachdem im vorliegenden Fall keine Anzeichen für das Vorliegen eines potentiellen Schadens für Konsumenten vorhanden sind, kann dieser Markt aufgrund der praktisch nicht vorhandenen Nachfrage nicht als „relevanter Markt“ im Sinne der Märkteempfehlung 2014 angesehen werden.

2.2.3. Zusammenfassung sachliche Markabgrenzung im Bereich Fernsehen

Aus ökonomischer Sicht ergibt sich somit im Bereich der Märkte für die Übertragung von TV-Signalen keine sachlich relevanten Markt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Einleitung des gegenständlichen Verfahrens mit Edikt und dazu, dass binnen offener Frist niemand seine Betroffenheit geltend gemacht hat, ergeben sich aus dem Verwaltungsakt des gegenständlichen Verfahrens.

Die Feststellungen hinsichtlich der Fernsehmärkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten und zu deren Relevanz für die sektorspezifische Regulierung aus ökonomischer Sicht beruhen im Wesentlichen auf den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen im vom Amtsgutachter erstellten Gutachten vom 30.09.2016, die von der ORS nur im Rahmen des Eingehens auf die Stellungnahme des VÖP thematisiert wurden und dort im Wesentlichen nicht bestritten wurden.

Ergänzend beruhen die Feststellungen zum Anteil des terrestrischen Fernsehens inklusive Zweit- und Drittgeräten von 12 % auf den im Kommunikationsbericht 2016 der RTR-GmbH auf Seite 5 dargestellten Marktdaten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

Gemäß § 120 Abs. 1 lit. b Z 4 TKG 2003 nimmt die gemäß § 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, zur Verwaltungsführung in Angelegenheiten der Rundfunkregulierung eingerichtete KommAustria Aufgaben der Wettbewerbsregulierung nach dem fünften Abschnitt des TKG 2003 wahr, soweit sich eine Regulierungsmaßnahme auf einen Markt für die Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten bezieht.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (BVG-Rundfunk), BGBl. Nr. 396/1974, ist Rundfunk *„die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.“* Dies umfasst im Wesentlichen die Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen sowie von Zusatzdiensten über die Verbreitungswege Terrestrik, Satellit und Kabel.

Die Verbreitung über Kabelnetze beinhaltet nach diesem Verständnis nicht nur die Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen über „klassische“ Kabelnetze, die etwa im Standard DVB-C realisiert sind, sondern auch in IP-basierten Netzen, deren technische Realisierung eine gleichzeitige Verteilung der angebotenen linearen Hörfunk- und Fernsehprogramme an alle angeschlossenen (angemeldeten) Benutzer jedenfalls ermöglicht (vgl. *„... die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art ...“*), insbesondere also wenn bei einem gleichzeitigen Empfang durch mehrere Benutzer keine Kapazitätsengpässe auftreten können.

4.2. Rechtsgrundlagen

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des 5. Abschnittes des TKG 2003 lauten:

„5. Abschnitt

Wettbewerbsregulierung

Regulierungsziele

§ 34. (1) *Die Regulierungsbehörde hat durch die in diesem Abschnitt angeführten Maßnahmen die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a zu verwirklichen. Die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren.*

(2) Die Regulierungsbehörde hat die Erreichung der Regulierungsziele laufend zu beobachten. Sie hat jährlich im Rahmen des Kommunikationsberichtes (§ 19 KOG) zu berichten, inwieweit die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a erreicht wurden und welche Veränderungen im Vergleich zu den Vorjahren erfolgt sind. Es können auch Vorschläge zur Verbesserung oder Adaptierung der Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen vorgelegt werden.

(3) Die Regulierungsbehörde hat bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes auf Empfehlungen der Europäischen Kommission über die harmonisierte Durchführung von den durch dieses Bundesgesetz umgesetzten Richtlinien Bedacht zu nehmen. Weicht die Regulierungsbehörde von einer dieser Empfehlungen ab, hat sie dies der Europäischen Kommission mitzuteilen und zu begründen.

(4) Bei Investitionen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen sind bei der Bestimmung der angemessenen Rendite das mit den jeweiligen Investitionen verbundene, spezifische Risiko sowie die Risikoverteilung zu berücksichtigen.

Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

§ 35. (1) Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Nutzern zu verhalten.

(2) Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, sind von der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken sowie das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
5. die jeweilige Marktphase,
6. der technologiebedingte Vorsprung,
7. allfällige Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,
8. die Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,
9. das Ausmaß vertikaler Integration,
10. das Ausmaß der Produktdifferenzierung,
11. der Zugang zu Finanzmitteln,
12. die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,
13. das Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren.

(3) Bei zwei oder mehreren Unternehmen ist davon auszugehen, dass sie gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, wenn sie – selbst bei Fehlen struktureller oder sonstiger Beziehungen untereinander – in einem Markt tätig sind, dessen Beschaffenheit Anreize für eine Verhaltenskoordinierung aufweist.

(4) Bei der Beurteilung, ob zwei oder mehrere Unternehmen gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, sind von der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. das Ausmaß an Marktkonzentration, die Verteilung der Marktanteile und deren Veränderung im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken, das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. die vorhandene Markttransparenz,
5. die jeweilige Marktphase,
6. die Homogenität der Produkte,
7. die zugrunde liegenden Kostenstrukturen,
8. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
9. das Ausmaß an technologischer Innovation und der Reifegrad der Technologie,
10. die Existenz freier Kapazitäten,
11. die Existenz informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den Marktteilnehmern,
12. Mechanismen für Gegenmaßnahmen,
13. das Ausmaß der Anreize für Preiswettbewerb,
14. vertikale Integration mit kollektiver Lieferverweigerung.

(5) Verfügt ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht, so kann es auch auf horizontal und vertikal bzw. geografisch benachbarten Märkten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angesehen werden, wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken.

Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse

§ 36. (1) Dieses Verfahren dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Abs. 1 von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.

(3) Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

(4) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und

Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

(5) Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Abs. 1 unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Abs. 2 durch.

(6) Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten. Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat.

(7) Ein Verfahren ist innerhalb von zwei Jahren nach der Verabschiedung einer Änderung der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors hinsichtlich jener Märkte einzuleiten, zu denen die Europäische Kommission keine vorherige Notifizierung nach § 129 TKG 2003 erhalten hat.

(8) Nach Ablauf der in Abs. 6 und 7 genannten Zeiträume kann die Regulierungsbehörde das GEREK um Unterstützung für die Analyse und der aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen ersuchen. In diesem Fall ist der Maßnahmenentwurf innerhalb von sechs Monaten gemäß § 129 zu koordinieren.

Auferlegung spezifischer Verpflichtungen

§ 37. *(1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessen Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt.*

(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, ein Jahr nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

(3) Im Falle länderübergreifender Märkte, die durch Entscheidung der Europäischen Kommission festgelegt wurden, führen die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden die Marktanalyse in enger Abstimmung und unter Berücksichtigung der Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht durch und stellen einvernehmlich fest, ob ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. § 36 Abs. 5 sowie § 37 Abs. 1 und 2 sind sinngemäß anzuwenden.

Verfahrensgrundsätze

§ 37a. *(1) Dem Kartellgericht, dem Kartellobergericht, dem Bundeskartellanwalt sowie der Bundeswettbewerbsbehörde ist im Rahmen des Verfahrens gemäß § 36 und 37 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung (§ 128) Gelegenheit zu geben, binnen vier Wochen eine Stellungnahme abzugeben.*

(2) Partei in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.

(3) Parteien in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 sind ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.

(4) Hat die Regulierungsbehörde eine mündliche Verhandlung mit Edikt anberaumt, hat das Edikt neben dem in § 44d Abs. 2 AVG genannten Inhalt auch den Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 42 Abs. 1 AVG zu enthalten.

(5) Die Regulierungsbehörde hat nach § 36 Abs. 2 und 5 und § 37 Abs. 1 und 2 erlassene Bescheide zu veröffentlichen und eine Abschrift an die Europäische Kommission zu übermitteln.“

§ 40 KOG lautet:

„Großverfahren

§ 40. *(1) Sind an einem Verfahren vor der KommAustria, der Telekom-Control-Kommission, der Post-Control-Kommission oder der RTR-GmbH voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt, so kann die Behörde die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen.*

(2) Wurde die Einleitung eines Verfahrens mit Edikt kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass jemand seine Stellung als Partei verliert, wenn er nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts seine Betroffenheit schriftlich glaubhaft macht. § 42 Abs. 3 AVG ist sinngemäß anzuwenden.

(3) Das Edikt hat zu enthalten:

- 1. die Beschreibung des Verfahrensgegenstandes;*
- 2. die Frist gemäß Abs. 2;*
- 3. den Hinweis auf die Rechtsfolgen des Abs. 2;*

4. *gegebenenfalls den Hinweis, dass das Verfahren unter Zuhilfenahme von elektronischen Kommunikationswegen geführt wird und Kundmachungen und Zustellungen im Verfahren durch Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde vorgenommen werden können;*
5. *gegebenenfalls den Hinweis, dass die Regulierungsbehörde den Parteien Akteneinsicht auch elektronisch gewähren kann.*

(4) Die Regulierungsbehörde kann eine mündliche Verhandlung durch Edikt anberaumen, wenn die Einleitung des Verfahrens mit Edikt kundgemacht worden ist oder gleichzeitig kundgemacht wird. Es gelten die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG. § 44e Abs. 1 und 2 AVG sind anzuwenden.

(5) Das Edikt zur Verfahrenseinleitung sowie das Edikt zur Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sind auf der Website der Regulierungsbehörde kundzumachen.

(6) Wurde die Einleitung eines Verfahrens mit Edikt kundgemacht, können Kundmachungen und Zustellungen im Verfahren durch Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde vorgenommen werden. § 44f AVG ist sinngemäß anzuwenden.

(7) Die Verfahren können unter Zuhilfenahme von elektronischen Kommunikationswegen geführt werden.

(8) Die Regulierungsbehörde kann die Akteneinsicht auch elektronisch gewähren.“

4.3. Verfahrenseinleitung

Gemäß § 36 Abs. 6 TKG 2003 ist ein Verfahren gemäß Abs. 1 innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten.

Die gemäß § 36 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 133/2005, erlassene RFMVO 2009 legte folgende für die sektorspezifische Regulierung relevante, österreichweite Märkte fest:

1. Markt für analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW
2. Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B
3. Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden

Die KommAustria hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit gemäß § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 auf Grundlage der RFMVO 2009 zuletzt Maßnahmen hinsichtlich der Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten am 12.07.2013 beschlossen (Bescheide KOA 6.300/13-023, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W120 2000234-1/13E und W120 2010750-1/3E, betreffend den Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ und KOA 6.300/13-025, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W194 2000240-1/12E und W194 2010751-1/3E, betreffend den Vorleistungsmarkt „Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“;

mit dem Bescheid KOA 6.300/13-024 betreffend den Vorleistungsmarkt „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ wurde festgestellt, dass effektiver Wettbewerb auf diesem Markt herrscht). Die Einleitung des gegenständlichen Verfahrens erfolgte am 02.03.2016 und somit innerhalb der in § 36 Abs. 6 TKG 2003 vorgesehenen Frist.

4.4. Parteistellung

4.4.1. Parteistellung gemäß § 37a Abs. 2 TKG 2003

Gemäß § 37a Abs. 2 TKG 2003 ist Partei in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden. Mit den in Beschwerdeverfahren gegen die erstinstanzlichen Bescheide der KommAustria ergangenen Erkenntnissen des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W120 2000234-1/13E und W120 2010750-1/3E bzw. Zl.en W194 2000240-1/12E und W194 2010751-1/3E, wurden der ORS spezifische Verpflichtungen in den verfahrensgegenständlichen Märkten auferlegt. Daher ist sie jedenfalls Partei des Verfahrens.

4.4.2. Parteistellung gemäß § 37a Abs. 3 TKG 2003

Gemäß § 37a Abs. 3 TKG 2003 sind Parteien in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.

Wie die KommAustria schon in ihrem Einleitungsbeschluss vom 02.03.2016 festgehalten hat, war insbesondere unter Berücksichtigung der bisher relevanten, oben genannten Rundfunkmärkte davon auszugehen, dass jedenfalls alle der Rechtsaufsicht der KommAustria unterliegenden Veranstalter von Hörfunk, von über terrestrische Plattformen, Satelliten und Kabelrundfunknetze verbreiteten Fernsehprogrammen, Plattformbetreiber und Programmaggregatoren von einer Regulierungsentscheidung hinsichtlich der Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten betroffen sein könnten. Schon vor diesem Hintergrund musste daher davon ausgegangen werden, dass sich voraussichtlich mehr als 100 Personen am gegenständlichen Verfahren beteiligen werden. Daher beschloss die KommAustria, die Einleitung des Verfahrens mit Edikt gemäß § 40 Abs. 1 iVm Abs. 5 KOG kundzumachen.

Das Verfahren wurde von der KommAustria entsprechend der Vorgaben des § 40 KOG mit Edikt eingeleitet, welches auf der Website der Regulierungsbehörde www.rtr.at (auf der Startseite und unter <https://www.rtr.at/de/m/KOA630015016>) gemäß § 40 Abs. 5 KOG kundgemacht wurde. Insbesondere wurden die Formvorschriften gemäß Abs. 3 leg. cit. eingehalten und auf die Präklusionsfolgen gemäß Abs. 2 leg. cit. hingewiesen.

Bis zum Ablauf der Frist gemäß § 40 Abs. 2 KOG am 13.04.2016 machte niemand seine Parteistellung geltend, sodass aufgrund der Präklusionswirkung des § 40 Abs. 2 KOG niemandem Parteistellung gemäß § 37a Abs. 3 TKG 2003 zukommt.

4.5. Erlassung eines Teilbescheids

Die KommAustria hat ihren Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 27.09.2017, KOA 6.300/17-012, welcher die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 36 Abs. 1 und 2 sowie

§ 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 betreffend alle der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten umfasste, einem Koordinationsverfahren gemäß § 129 TKG 2003 unterzogen. Im Rahmen des Koordinationsverfahren hat die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung vom 10.11.2017, C (2017), 7669 final, hinsichtlich des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ erklärt, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem Unionsrecht habe und diesbezüglich die Untersuchungsphase II sowohl nach Art. 7 als auch Art. 7a Rahmenrichtlinie eröffnet.

Hinsichtlich der Märkte „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ und „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ hingegen hielt die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung fest, dass sie keine Anmerkungen habe und die KommAustria daher gemäß Art. 7 Abs. 7 Rahmenrichtlinie befugt sei, ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich dieser Märkte zu verabschieden.

In ihrer Entscheidung vom 12.01.2018, C (2018), 63 final, kam die Europäische Kommission zum Schluss, dass die von der KommAustria vorgeschlagene Definition des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ nicht mit dem EU-Recht vereinbar sei und ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstelle. Sie hat daher gemäß Art. 1 des Beschlusses beschlossen, dass die KommAustria ihren Maßnahmenentwurf zurückzieht und innerhalb von sechs Monaten auf Grund dieses Beschlusses der Kommission und der Stellungnahme des GEREK erneut einen Maßnahmenentwurf zum Vorleistungsmarkt für analoge terrestrische Hörfunkübertragungsdienste (UKW) in Österreich notifiziert. Dabei müsse die KommAustria insbesondere die Grundsätze des Wettbewerbsrechts einhalten und dafür sorgen, dass es im Bereich der elektronischen Kommunikation keine Wettbewerbsverzerrungen und -beschränkungen im Sinne der Art. 15 Abs. 3, 16 Abs. 1 und 8 Abs. 2 Rahmenrichtlinie und der SMP-Leitlinien gebe und alle relevanten Wettbewerbsprobleme auf dem Markt feststellen und sorgfältig die Angemessenheit der Abhilfemaßnahmen prüfen, die angesichts der Gesamtheit der festgestellten Wettbewerbsprobleme auferlegt werden sollen.

Gemäß § 129 Abs. 3a TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde nun die Vollziehungshandlung hinsichtlich der von der Europäischen Kommission beanstandeten Teilen innerhalb von sechs Monaten abzuändern oder zurückzuziehen. Geänderte Entwürfe von Vollziehungshandlungen sind den Verfahren nach §§ 128 Abs. 1 und 129 Abs. 1 TKG 2003 zu unterwerfen.

Gemäß § 59 Abs. 1 AVG hat die Behörde im Spruch ihres Bescheides die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Lässt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

Die Europäische Kommission hat gemäß ihrer Entscheidung vom 12.01.2018, C (2018), 63 final in deren Art. 1 beschlossen, dass die KommAustria ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich des

Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ wegen einer Marktabgrenzung, die mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist und ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, zurückzieht. Die verfahrensgegenständliche Angelegenheit (Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 36 Abs. 1 und 2 sowie § 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten) ist somit lediglich in Bezug auf die Marktabgrenzung für die Märkte für die Übertragung von Hörfunksignalen (und in der Folge eine allfällige diesbezügliche Marktanalyse und Auferlegung von spezifischen Verpflichtung) noch nicht entscheidungsreif, da, um der Entscheidung der Europäischen Kommission Rechnung tragen zu können, eine Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens notwendig ist. Mit einer endgültigen Bescheiderlassung über die entsprechenden Teile der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit ist schon deshalb nicht zeitnah zu rechnen, weil es gemäß § 129 Abs. 3a letzter Satz TKG 2003 notwendig ist, einen allenfalls abgeänderten Entscheidungsentwurf erneut den Verfahren nach §§ 128 Abs. 1 und 129 Abs. 1 TKG 2003 zu unterziehen. Im Übrigen ist die Angelegenheit jedoch spruchreif, sodass es im Sinne des § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG zweckmäßig erscheint, über diese Teile der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit mit dem gegenständlichen Teilbescheid gesondert abzusprechen.

4.6. Marktdefinition

4.6.1. Allgemeines

Gemäß § 36 Abs. 2 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde im Verfahren nach Abs. 1 leg. cit. zunächst *„von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.“*

Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat gemäß § 36 Abs. 3 TKG 2003 unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Die in § 36 Abs. 3 zweiter Satz TKG 2003 genannten Kriterien entsprechen im Wesentlichen jenen in Ziffer 2 der Märkteempfehlung 2014, auf welche gemäß § 36 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 Bedacht zu nehmen ist.

Die KommAustria hat daher – unter Bedachtnahme gemäß § 36 Abs. 3 TKG 2003 auf die SMP-Leitlinien – zunächst unter Anwendung des sogenannten „Hypothetischen Monopolistentests“ jene Märkte für die Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder Rundfunkzusatzdienste abzugrenzen, die grundsätzlich für eine Regulierung in Frage kommen, und in einem zweiten Schritt festzustellen, welche von diesen „Kandidatenmärkten“ nach den

Kriterien gemäß § 36 Abs. 3 zweiter Satz TKG 2003 für die sektorspezifische Regulierung relevant sind.

Vorauszuschicken ist, dass die Europäische Kommission schon in ihrer Empfehlung vom 11.02.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -Dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (2003/311/EG, im Folgenden: Märkteempfehlung 2003) lediglich einen Großkundenmarkt „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer“ („Markt 18“) festgelegt hat, der im Übrigen in den späteren Märkteempfehlungen entfallen ist.

In der Erläuterung zu dieser Märkteempfehlung 2003 wurde dazu festgehalten (S. 36 f), dass Endnutzermärkte im Bereich der Rundfunkübertragung in der Bereitstellung von Hör- und Fernsehfunkdiensten bestünden und frei ausgestrahlte Sendungen, Abonnementfernsehen und Pay-TV sowie die Übertragung interaktiver Dienste umfassten. Der Begriff der „Elektronischen Kommunikationsdienste“ umfasse Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, schließe aber eine Kontrolle der über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste übertragenen Inhalte aus. Der Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation betreffe daher nicht die Bereitstellung von Rundfunkdiensten, sondern die hierfür verwendeten Netze und zugehörigen Einrichtungen.

Bei den genannten Diensten (Veranstaltung von Hörfunk und Fernsehen, Bereitstellung von Zusatzdiensten) handelt es sich gemäß § 3 Z 9 TKG 2003 nicht um Kommunikationsdienste im Sinne des TKG 2003. Sie unterliegen nicht dem TKG 2003. Vor dem Hintergrund, dass die Rundfunkveranstalter nicht dem TKG 2003 und somit nicht der sektorspezifischen Regulierung nach dessen 5. Abschnitt unterliegen, ist im gegenständlichen Verfahren nach § 36 Abs. 1 TKG 2003 nicht auf diese Märkte einzugehen.

4.6.2. Marktabgrenzung

Wie sich aus den Feststellungen (vgl. oben 2.1.7) ergibt, kommen aus ökonomischer Sicht folgende Fernsehmärkte für die sektorspezifische Regulierung in Frage:

- Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Kabel (inklusive IP)
- Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Satellit
- Vorleistungsmarkt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden
- Vorleistungsmarkt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über terrestrische Multiplex-Plattformen

In Ihrer Stellungnahme im Rahmen des Koordinierungsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 zum Entwurf der RFMVO 2009 vom 15.04.2009, SG-Greffe (2009) D/226 K(2009)2998, hat die Europäische Kommission zur Marktabgrenzung im Wesentlichen angemerkt, dass die KommAustria bei zukünftigen Marktabgrenzung die Entwicklungen am Markt in Bezug auf den Wettbewerb bei Infrastruktur und Diensten genau beobachten und neu bewerten müsse. Falls Rundfunkübertragungsdienste, die über verschiedene Plattformen erbracht würden, sich in solch einem Umfang entwickelten, dass sie zu bestandsfähigen Substituten würden, sodass die

terrestrische Plattform keinen Markt für sich bilden würde und dadurch ein Wettbewerbsdruck auf dem Endkundenmarkt ohne Regulierung möglich werde (sodass das erste und oder zweite Kriterium nicht mehr erfüllt wäre), solle die KommAustria ihre Marktabgrenzung einer entsprechenden Überprüfung unterziehen.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, haben sich die Substitutionsbeziehungen zwischen den einzelnen Plattformen bzw. Übertragungswegen – trotz insbesondere der fortschreitenden Digitalisierung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht substantiell geändert. Im Fernsbereich sind die Übertragungsplattformen Satellit, Terrestrik und Kabel (inklusive IP-basierte Übertragung) weiterhin als komplementär anzusehen.

Der Markt „Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen“ ist aus folgenden Gründen nicht Gegenstand dieses Verfahrens: Die Regulierung dieses Marktes ist Gegenstand der unter anderem gemäß § 27b Abs. 1 AMD-G erlassenen Zugangsberechtigungssysteme- und Interoperabilitätsverordnung (ZIV), KOA 6.350/05-002. Allfällige Änderungen dieser Regulierung erfordern die Durchführung eines – vom gegenständlichen Verfahren verschiedenen – Verfahrens zur Änderung der ZIV gemäß § 27 b Abs. 2 und 3 AMD-G.

4.6.3. Drei-Kriterien-Test

Hinsichtlich der abgegrenzten Märkte ist zu prüfen, ob diese für eine sektorspezifische ex-ante-Regulierung relevant sind. Das ist nur dann der Fall, wenn – kumulativ – folgende drei Kriterien (vgl. § 36 Abs. 3 zweiter Satz TKG 2003 und Ziffer 2 Märkteempfehlung 2014) erfüllt sind:

1. Es existieren hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren. Diese können struktureller, rechtlicher oder regulatorischer Natur sein.
2. Eine Marktstruktur, welche innerhalb des relevanten Betrachtungszeitraums nicht zu effektivem Wettbewerb tendiert. Die Anwendung dieses Kriteriums beinhaltet die Überprüfung der wettbewerblichen Situation hinter den Marktzutrittsbarrieren.
3. Das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine ist nicht ausreichend, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren.

Von den unter 4.6.2 genannten Fernsehmärkten waren gemäß der nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 erlassenen RFMVO 2009 folgende zwei nationale Märkte als „relevante Märkte“ festgelegt:

1. der Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B
2. der Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden

4.6.3.1. Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Kabel (inklusive IP)

In diesem Markt bestehen nach den Feststellungen zwar weiterhin hohe strukturelle Markteintrittsbarrieren, weil für die Errichtung von derartigen Netzen hohe Investition erforderlich sind sowie ein hohes Risiko versunkener Kosten besteht. Die hohe nachfrageseitige Gegenmacht der Fernsehveranstalter gegenüber Unternehmen, welche in der Kabel- und IP-

Verbreitung tätig sind, reicht aber dazu aus, um selbsttragenden Wettbewerb in diesem Markt sicherzustellen. Aus diesem Grund ist der Markt nicht als für die sektorspezifische Regulierung relevant anzusehen.

4.6.3.2. Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Satellit

Die Markteintrittsbarrieren, selbst die Verbreitung mittels Satelliten anzubieten, sind noch höher als für die Kabelverbreitung. Bezüglich der nachfrageseitigen Gegenmacht stellt sich die Situation genauso wie bei der Kabelverbreitung dar, es besteht nämlich auch hier eine starke nachfrageseitige Gegenmacht von Seiten der Rundfunkveranstalter. Die Situation hat sich gegenüber jener, die der RFMVO 2009 zu Grunde lag, nicht wesentlich geändert sodass weiterhin davon auszugehen ist, dass schon mangels des Vorliegens des zweiten Kriteriums kein für die sektorspezifische Regulierung relevanter Markt vorliegt.

4.6.3.3. Vorleistungsmarkt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über terrestrische Multiplex-Plattformen

Schon in der letzten Marktanalyse des gegenständlichen Marktes im Jahre 2013 hat sich gezeigt, dass eine hohe nachfrageseitige Gegenmacht der Nachfrager bestanden hat, weshalb effektiver Wettbewerb auf diesem Markt festgestellt wurde. Seither erfolgte im Bereich des digitalen terrestrischen Fernsehens insbesondere die Einführung von DVB-T2. Die Umstellung auf DVB-T2 erfolgt derzeit regionsweise und ist weitgehend abgeschlossen. Da sich durch diese Umstellung von DVB-T auf DVB-T2 die potentielle Zahl der technisch verbreiteten Programme wesentlich erhöht, ist im Vergleich zur Situation im Jahr 2013 mit einem weiteren Anstieg der nachfrageseitigen Gegenmacht der nachfragenden Programmveranstalter zu rechnen. Daher ist für diesen Markt das zweite Prüfkriterium (der Markt tendiert nicht von selbst zu effektivem Wettbewerb) sowie das dritte Kriterium nicht erfüllt und somit ist dieser Markt nicht mehr als für die sektorspezifische Regulierung relevant anzusehen.

4.6.3.4. Vorleistungsmarkt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden

Mit dem Bescheid vom 12.07.2013, KOA 6.300/13-025, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W120 2000234-1/13E und W120 2010750-1/3E, hat die KommAustria festgestellt, dass die ORS über beträchtliche Marktmacht im Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden verfügt.

Im Rahmen der Überprüfung der Einhaltung dieser Verpflichtungen im Zusammenhang mit der beträchtlichen Marktmacht fanden in den Jahren 2013, 2014 sowie 2015 seitens der Regulierungsbehörde Prüfungen zum Kostenrechnungssystem gemäß Punkt 2.5. des genannten Bescheides der KommAustria statt. Alle drei bisher durchgeführten Prüfungen ergaben, dass auf dem Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden nur ein einziger Nachfrager mit einem Altvertrag und einem jährlichen Umsatz von rund 90.000 € existiert. Grundsätzlich existiert also dieser Kandidatenmarkt, jedoch existiert keine Nachfrage. Ein Zusammenhang zwischen dieser Nachfragesituation mit den derzeit bestehenden Vorabverpflichtungen aufgrund der beträchtlichen Marktmacht in diesem relevanten Markt ist nicht erkennbar. In der in diesem Markt vorliegenden Situation bedeutet

dies, dass ausschließlich die ORS diese Produkte sich selbst bereit stellt aber praktisch keine externe Nachfrage vorhanden ist.

In den Erläuterungen zur Märkteempfehlung 2014, S. 18, wird für einen Fall ohne Nachfrage folgendes ausgeführt:

„In many cases the incumbent is the only undertaking that is in a position to provide a potential wholesale service. It is likely that there is no merchant market as this is often not in the interest of the incumbent operator. Where there is no merchant market and where there is consumer harm at retail level, it is justifiable to construct a notional market when potential demand exists. Here the implicit self-supply of this input by the incumbent to itself should be taken into account.“

Die Europäische Kommission geht somit davon aus, dass es im Rahmen einer Marktanalyse nur dann gerechtfertigt ist, einen fiktionalen Vorleistungsmarkt, der die Eigenleistungen des Marktbeherrschers beinhaltet, zu konstruieren, wenn durch die Situation Schaden für Konsumenten im Endkundenmarkt entsteht.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass im vorliegenden Fall keine Anzeichen für das Vorliegen eines potentiellen Schadens für Konsumenten vorhanden sind. Daher liegt aufgrund der praktisch nicht vorhandenen externen Nachfrage durch Multiplexbetreiber jedenfalls kein relevanter Markt vor.

4.6.4. Feststellung, dass Märkte nicht mehr für die sektorspezifische Regulierung relevant sind und Aufhebung von bestehenden Regulierungsmaßnahmen

Gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 darf die Regulierungsbehörde, wenn sie aufgrund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 TKG 2003 feststellt, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmarkt verfügt, – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 TKG 2003 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen. Diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, ein Jahr nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

Gemäß RFMVO 2009 waren im Fernsbereich die Märkte „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ sowie „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ als relevante Märkte definiert. Diese Marktdefinition war gemäß der Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 11 TKG 2003 Grundlage für die zuletzt ergangenen Marktanalysebescheide vom 12.07.2013 für diese Märkte (KOA 6.300/13-025, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W194 2000240-1/12E und W194 2010751-1/3E, sowie KOA 6.300/13-024).

Da der „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ den Drei-Kriterien-Test nach dem

oben Gesagten (vgl. 4.6.3.3) nicht erfüllt, war hinsichtlich dieses Marktes gemäß § 37 Abs. 2 erster Satz TKG 2003 festzustellen, dass auf diesem Markt effektiver Wettbewerb herrscht und er daher für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist (vgl. Spruchpunkt 1.).

Nach dem in 4.6.3.4 Gesagten ist der Markt „Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant und war hinsichtlich dieses Marktes gemäß § 37 Abs. 2 erster Satz TKG 2003 festzustellen, dass insofern effektiver Wettbewerb herrscht (vgl. Spruchpunkt 2.1.).

Auf diesem Markt wurde im schon genannten Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 6.300/13-025, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 13.08.2014, Zl.en W194 2000240-1/12E und W194 2010751-1/3E, beträchtliche Marktmacht der ORS festgestellt und dieser spezifische Verpflichtungen auferlegt. Da dieser Markt nun nicht mehr relevant ist, waren gemäß § 37 Abs. 2 zweiter Satz TKG 2003 diese Regulierungsmaßnahmen aufzuheben (Spruchpunkt 2.2).

Aus Sicht der KommAustria war es im gegenständlichen Fall aus folgenden Gründen angemessen, die Frist gemäß § 37 Abs. 2 letzter Satz TKG 2003 mit Zustellung des gegenständlichen Bescheides festzusetzen: Zweck der Frist ist, die betroffenen Parteien rechtzeitig von der Aufhebung der spezifischen Verpflichtungen zu informieren (vgl. Art. 16 Abs. 3 letzter Satz Rahmenrichtlinie). Angesichts des Umstands, dass der gegenständliche Markt nunmehr nicht mehr als relevant anzusehen ist, bedürfte es aus Sicht der KommAustria einer besonderen Rechtfertigung, die Regulierung nicht unverzüglich enden zu lassen; ein solcher Grund ist für die KommAustria nicht ersichtlich. War im Maßnahmenentwurf noch eine Aufhebung mit Jahresende 2017 zur Vermeidung von Zusatzaufwänden hinsichtlich von Berichtspflichten der ORS ins Auge gefasst, erscheint dieser Gesichtspunkt vor dem Hintergrund, dass der vorliegende Bescheid nunmehr Anfang 2018 erlassen wird, gegenüber dem Gesichtspunkt, dass keine Notwendigkeit mehr für die weitere Regulierung des Marktes besteht, in den Hintergrund zu treten. Die Aufhebung der Verpflichtungen war daher mit Zustellung dieses Bescheides anzuordnen.

4.7. Zu den Verfahren gemäß §§ 128 und 129 TKG 2003

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen (Konsultation). Gemäß § 129 TKG 2003 ist, wenn der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird, die Marktdefinition oder die Marktanalyse (§ 36 und 37) oder Verpflichtungen, die gemäß §§ 38 bis 43 auferlegt werden, betrifft, der Entwurf nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach § 128 zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen (Koordination).

Gemäß § 36 Abs. 4 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde überdies dann, wenn „*sie beabsichtigt, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen*

Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, das in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden“.

Die vorliegende Anordnung gemäß §§ 36 ff TKG 2003 stellt eine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen ist.

Gemäß § 37a Abs. 1 TKG 2003 ist dem Kartellgericht, dem Kartellobergericht, dem Bundeskartellanwalt sowie der Bundeswettbewerbsbehörde im Rahmen des Verfahrens gemäß § 36 und 37 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung (§ 128) Gelegenheit zu geben, binnen vier Wochen eine Stellungnahme abzugeben.

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens langte eine Stellungnahme der ORS vom 25.08.2017 ein, welche sich jedoch nicht auf die hier bescheidgegenständliche Marktabgrenzung bezog.

§ 129 TKG 2003 lautet auszugsweise:

„Koordinationsverfahren

§ 129. (1) Betrifft der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird,

- 1. die Marktdefinition oder die Marktanalyse (§ 36 und 37) oder*
- 2. Verpflichtungen, die gemäß §§ 38 bis 43 auferlegt werden,*

ist der Entwurf nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach § 128 zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen.

(2) Falls die Europäische Kommission, das GEREK oder die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten binnen einem Monat zu dem betreffenden Entwurf Stellung genommen haben, ist diesen Stellungnahmen weitestgehend Rechnung zu tragen. Außer in Fällen des Abs. 3 kann die sich daraus ergebende Vollziehungshandlung in Kraft gesetzt werden. Sie ist der Europäischen Kommission und dem GEREK zu übermitteln.

[...]“

Im Rahmen des Koordinationsverfahrens übermittelte die Europäische Kommission am 13.11.2017 ihre Entscheidung vom 10.11.2017, C (2017), 7669 final, an die KommAustria. Hinsichtlich der Märkte „Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden“ und „Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B“ hielt die Europäische Kommission fest, dass sie keine Anmerkungen habe und die KommAustria daher gemäß Art. 7 Abs. 7 Rahmenrichtlinie befugt sei, ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich dieser Märkte zu verabschieden. Soweit sich der Maßnahmenentwurf auf den Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ bezieht, erklärte die Europäische Kommission, dass sie ernsthafte Zweifel an der

Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem Unionsrecht habe und eröffnete diesbezüglich die Untersuchungsphase II sowohl nach Art. 7 als auch Art. 7a Rahmenrichtlinie.

In ihrer Entscheidung vom 12.01.2018, C (2018), 63 final, kam die Europäische Kommission zum Schluss, dass die von der KommAustria vorgeschlagene Definition des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ nicht mit dem EU-Recht vereinbar sei und ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstelle. Gemäß Art. 1 der Entscheidung hat die Europäische Kommission daher beschlossen, dass die KommAustria ihren Maßnahmenentwurf hinsichtlich des Vorleistungsmarkts „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ zurückzieht.

Gegenstand des vorliegenden Teilbescheides sind daher nicht die von der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 12.01.2018, C (2018), 63 final, nach Art. 7 Abs. 5 lit. a Rahmenrichtlinie (vgl. auch § 129 Abs. 3 TKG 2003) betroffenen Teile der Angelegenheit (vgl. oben 4.5); daher steht § 129 Abs. 2 zweiter Satz TKG 2003 der Erlassung dieses Teilbescheids nicht entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 6.300/18-002“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag

anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 31. Jänner 2018

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG
 2. ORS comm GmbH & Co KG
- beide vertreten durch Dr. Norbert Wiesinger, 1010 Wien, Rudolfsplatz 3, **per RSb**

In Kopie:

1. Europäische Kommission
 2. GEREK
- durch Upload im CIRCA-Portal der Europäischen Kommission

Inhaltsverzeichnis

I.	Spruch	1
II.	Begründung	2
1.	Gang des Verfahrens	2
2.	Sachverhalt	4
2.1.	Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung.....	6
2.1.1.	Substitutionspotential zwischen Hörfunk und Fernsehen	6
2.1.2.	Zweiseitige Märkte	6
2.1.3.	Pay-Angebote und frei zugängliche Angebote	6
2.1.4.	Kandidatenmärkte Endkunden Fernsehen	7
2.1.5.	Kandidatenmärkte Vorleistungen Fernsehen	8
2.1.6.	Kandidatenmarkt Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen.....	9
2.1.7.	Zusammenfassung zur Bestimmung der Kandidatenmärkte im Bereich Fernsehen.....	9
2.2.	Bestimmung der relevanten Märkte	9
2.2.1.	Allgemeines	9
2.2.2.	Sachlich relevante Vorleistungsmärkte Fernsehen	10
2.2.2.1.	Kabel und IP	10
2.2.2.2.	Satellit	11
2.2.2.3.	Terrestrik.....	11
2.2.3.	Zusammenfassung sachliche Marktabgrenzung im Bereich Fernsehen.....	13
3.	Beweiswürdigung	13
4.	Rechtliche Beurteilung	14
4.1.	Zuständigkeit.....	14
4.2.	Rechtsgrundlagen.....	14
4.3.	Verfahrenseinleitung.....	19
4.4.	Parteistellung.....	20
4.4.1.	Parteistellung gemäß § 37a Abs. 2 TKG 2003.....	20
4.4.2.	Parteistellung gemäß § 37a Abs. 3 TKG 2003.....	20
4.5.	Erlassung eines Teilbescheids	20
4.6.	Marktdefinition.....	22
4.6.1.	Allgemeines	22
4.6.2.	Marktabgrenzung.....	23
4.6.3.	Drei-Kriterien-Test	24
4.6.3.1.	Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Kabel (inklusive IP)	24

4.6.3.2.	Vorleistungsmarkt Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über Satellit	25
4.6.3.3.	Vorleistungsmarkt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über terrestrische Multiplex-Plattformen.....	25
4.6.3.4.	Vorleistungsmarkt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden	25
4.6.4.	Feststellung, dass Märkte nicht mehr für die sektorspezifische Regulierung relevant sind und Aufhebung von bestehenden Regulierungsmaßnahmen.....	26
4.7.	Zu den Verfahren gemäß §§ 128 und 129 TKG 2003	27
III.	Rechtsmittelbelehrung.....	29