



KOA 4.200/18-024

Bescheid

I. Spruch

Über Antrag der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (FN 357120 b beim Handelsgericht Wien) wird gemäß § 25 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, in Verbindung Auflage 4.3.16. des Bescheides der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, die Auflage 4.3.15. des o.g. Bescheides, wie folgt abgeändert:

„4.3.15. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G iVm § 3 Abs. 1 Z 4 lit. g MUX-AG-V 2014 wird der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems auf der Multiplex-Plattform „MUX A/B“ bis 01.02.2021 befristet. Bei Überschreiten einer Nutzerzahl von 150.000 registrierten Haushalten kann über Antrag des Multiplex-Betreibers bei entsprechender, nachgewiesener Nachfrage der auf „MUX A/B“ verbreiteten Rundfunkveranstalter der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems um weitere zwei Jahre verlängert werden.“

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 10.10.2018 teilte die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG die Nutzerzahlen der terrestrischen DVB-T2 Verbreitung mit. Weiters führte sie aus, dass es von Rundfunkveranstalterseite unverändert die Nachfrage nach einer verschlüsselten Verbreitung gäbe. Aufgrund der im Bescheid festgelegten Nutzerzahlen, die überschritten worden seien, würde die Verlängerung des derzeitigen Zugangsberechtigungssystems über 2019 hinaus entsprechend Spruchpunkt 4.3.16. des Zulassungsbescheides beantragt.

Mit Schreiben vom 03.01.2019 wurde die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG aufgefordert nähere bzw. vertiefende Erläuterungen betreffend des Erfordernisses der Verschlüsselung insbesondere von ORF Inhalten zur Absicherung einer streng territorial beschränkten Verbreitung zu machen und eine diesbezügliche, aktualisierte Stellungnahme des Österreichischen Rundfunks (ORF) beizulegen.

Dieser Aufforderung ist die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG mit Schreiben vom 16.01.2019 nachgekommen. Darin wird zunächst ausgeführt, dass die Einführung und der Betrieb des Zugangsberechtigungssystems – anders als im Bereich der Satellitenverbreitung – nicht auf die territoriale Begrenzung der Ausstrahlung auf das Inland abgezielt habe. Vielmehr sei der Terrestrik ein territorialer Schutz bereits technisch immanent. Die Verschlüsselung und das Zugangsberechtigungssystem würden die Einhaltung lizenzvertraglicher Bestimmungen, die dem ORF und anderen Rundfunkveranstaltern auferlegt worden seien, verfolgen und würden Vorkehrungen zur Sicherstellung eines technischen Signalschutzes bzw. Kopierschutzes für HD-Inhalte darstellen. Mit gleichem Schreiben wurde auch ein Schreiben vorgelegt, mit dem der ORF die Nachfrage nach der Aufrechterhaltung des Zugangsberechtigungssystems bestätigt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Antragstellerin

Der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform zur Versorgung des Gebietes der Republik Österreich mit zwei Bedeckungen („MUX A/B“), erteilt. Die Zulassung wurde beginnend mit 02.08.2016 für die Dauer von zehn Jahren, also bis 02.08.2026, erteilt.

Spruchpunkt 4.3.14. bis 4.3.16 des Zulassungsbescheides lauten:

„4.3.14. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G iVm § 3 Abs. 1 Z 4 lit. g MUX-AG-V 2014 hat der Multiplex-Betreiber der Regulierungsbehörde bis 31.12.2018 die Anzahl der registrierten Nutzer von DVB-T2 sowie der Abonnenten von „simpliTV“ zu übermitteln.“

4.3.15. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G iVm § 3 Abs. 1 Z 4 lit. g MUX-AG-V 2014 wird der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems auf der Multiplex-Plattform „MUX A/B“ bis 01.02.2019 befristet. Bei Überschreiten einer Nutzerzahl von 150.000 registrierten Haushalten kann über Antrag des Multiplex-Betreibers bei entsprechender, nachgewiesener Nachfrage der auf „MUX A/B“ verbreiteten Rundfunkveranstalter der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems um weitere zwei Jahre verlängert werden.“

4.3.16. Unter sinngemäßer Anwendung der Auflagen 4.3.14. und 4.3.15 kann der Multiplex-Betreiber all zwei Jahre einen Antrag auf Bewilligung der Verlängerung des Einsatzes eines Zugangsberechtigungssystems zur Verschlüsselung des Programmangebots stellen.“

Die Begründung zu den Spruchpunkten 4.3.14. bis 4.3.16. lautet:

„Zu 4.3.14. bis 4.3.16: Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems

§ 3 Abs. 1 Z 4 MUX-AG-V 2014 sieht Folgendes vor:

„ein Konzept, das – unbeschadet der lit. a – den Empfang einzelner Programme über Nachfrage des Österreichischen Rundfunks oder privater Rundfunkveranstalter von der Nutzung eines Zugangsberechtigungssystems abhängig macht; dies – unbeschadet der lit. g – längstens bis zum 1. August 2019, wobei auch Vorsorge dafür zu treffen ist, dass auf Nachfrage der betroffenen Rundfunkveranstalter zu einem früheren Zeitpunkt eine Ausstrahlung ohne Nutzung eines Zugangsberechtigungssystems erfolgen kann;

g) für den Fall, dass nach lit. f auf Nachfrage ein Zugangsberechtigungssystem zum Einsatz kommt, ein Konzept, wonach bei Erreichen von 150.000 Haushalten mit DVB-T2 Nutzung spätestens zum 1. Februar 2019 bei weiter bestehender Nachfrage der betroffenen Rundfunkveranstalter auf Antrag des Multiplex-Betreibers die Frist nach lit. f um jeweils zwei Jahre verlängert werden kann; bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen wird die KommAustria unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Interessen der Multiplex-Betreiber und Rundfunkveranstalter über einen Verlängerungsantrag entscheiden.“

Zur Sicherstellung der Überprüfung des Erfolgs eines Zugangsberechtigungssystems – wie es das Transport- und das Plattformmodell sind – benötigt die KommAustria valide Nutzerzahlen, die der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG mit der Registrierungspflicht und der damit verknüpften Freischaltung vorliegen.

Mit der Vorlage dieser Nutzerzahlen kann die KommAustria die in der MUX-AG-V 2014 vorgegebene Evaluierung des Einsatzes des Zugangsberechtigungssystems (im Transport- wie auch im Plattformmodell) durchführen. Erreicht die Plattform bis 31.12.2018 nicht die kritische Nutzerzahl von 150.000, endet die Bewilligung hinsichtlich des Einsatzes eines Zugangsberechtigungssystems. Rundfunkfrequenzen werden Netzbetreibern – anders als in anderen Infrastrukturbereichen – unentgeltlich bereitgestellt. Sollte daher das von der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG beantragte Modell im Markt scheitern und nicht eine entsprechende Marktakzeptanz erreichen können, sieht die KommAustria es als notwendig an, das Geschäftsmodell im Interesse des Marktes, hier mit Fokus auf den Zuseher als Endnutzer der Infrastruktur, wieder dem bisherigen Modell anzugleichen. Die von der KommAustria angenommene Haushaltszahl entspricht mit Ende 2014 rund 4 % der Haushalte, was unter der derzeitigen Nutzung von DVB-T liegt. Es erscheint im Interesse der Frequenzökonomie geboten, dass im Jahr 2018 und damit ein Jahr nach dem von der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG angepeilten Vollumstieg auf DVB-T2 nicht weniger Kunden das Produkt nutzen, als es DVB-T-Nutzer im Jahr 2015 gab.

Zur laufenden Überprüfung der Entwicklung im Bereich des Zugangsberechtigungssystems wird die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG auch 2020, 2022 und 2024 entsprechende Nutzerzahlen zu übermitteln haben und kann die jeweils mit 01.02.2019, 01.02.2021, 01.02.2023 und 01.02.2025 auslaufende Befristung des Einsatzes eines Zugangsberechtigungssystems über Antrag der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG verlängert werden. Als Begründung für den Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems wurde seitens der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG der Wunsch der Rundfunkveranstalter, auch des ORF, genannt, ihre Inhalte aufgrund rechtlicher Verpflichtungen aus den Verträgen mit Inhaltenanbietern zu verschlüsseln, genannt. Eine solche Verpflichtung sei erst mit dem Aufkommen von HD-Content vermehrt aufgetreten.

Mit der gegenständlichen Auflage kann die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG als Multiplex-Betreiber einfach auf eine allfällige Änderung der Vorgaben der Rundfunkveranstalter eingehen.“

2.2. Zum Antrag:

Die Anzahl der registrierten Nutzer zum Stichtag 04.10.2018 beträgt 435.917 Personen. 109.472 Personen verfügen über ein „simpliTV“ Abonnement, mit dem die Programme des Plattformmodells genutzt werden können.

Die verbreiteten Programmveranstalter streben keine Veränderung der bisherigen Verbreitungen ihrer Programme im Plattform- bzw. im Transportmodell an.

Das gegenständliche Verbreitungsmodell soll bis 02.02.2021 fortgeführt werden.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin im Antrag, dem ergänzenden Schreiben vom 18.01.2019, den vorgelegten Unterlagen sowie den ergänzenden Angaben gegenüber dem Amtssachverständigen. Hinsichtlich der erteilten Zulassungen ergibt sich der Sachverhalt aus den zitierten Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 25 AMD-G lautet auszugsweise:

„(5) Die Regulierungsbehörde hat die Einhaltung dieses Bundesgesetzes und der auf Grundlage des Abs. 2 erteilten Auflagen von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde einer nach § 61 Abs. 1 Z 1 oder 4 hierzu berechtigten Person zu überprüfen. Die Regulierungsbehörde hat dabei allenfalls festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes oder eine Auflage des Zulassungsbescheides verletzt wurde. Wird eine Verletzung festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Multiplexbetreiber unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen. Im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten und unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen des § 63 Abs. 2 bis 4 zu führen.“

„(6) Änderungen bei der Programmebelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„10. dass ein meinungsvielältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet“.

Über Anträge und amtswegige Feststellungen nach § 25 Abs. 5 und 6 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bescheidmäßig abzusprechen.

Der dem Zulassungsbescheid zugrundeliegende § 3 Abs. 1 Z 4 MUX-AG-V 2014 sieht Folgendes vor:

„ein Konzept, das – unbeschadet der lit. a – den Empfang einzelner Programme über Nachfrage des Österreichischen Rundfunks oder privater Rundfunkveranstalter von der Nutzung eines Zugangsberechtigungssystems abhängig macht; dies – unbeschadet der lit. g – längstens bis zum 1. August 2019, wobei auch Vorsorge dafür zu treffen ist, dass auf Nachfrage der betroffenen Rundfunkveranstalter zu einem früheren Zeitpunkt eine Ausstrahlung ohne Nutzung eines Zugangsberechtigungssystems erfolgen kann;

g) für den Fall, dass nach lit. f auf Nachfrage ein Zugangsberechtigungssystem zum Einsatz kommt, ein Konzept, wonach bei Erreichen von 150.000 Haushalten mit DVB-T2 Nutzung spätestens zum 1. Februar 2019 bei weiter bestehender Nachfrage der betroffenen Rundfunkveranstalter auf Antrag des Multiplex-Betreibers die Frist nach lit. f um jeweils zwei Jahre verlängert werden kann; bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen wird die KommAustria unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Interessen der Multiplex-Betreiber und Rundfunkveranstalter über einen Verlängerungsantrag entscheiden.“

Im Zulassungsbescheid vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, wurde der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG vorgeschrieben, dass zur Sicherstellung der Überprüfung des Erfolgs eines Zugangsberechtigungssystems – wie es das Transport- und das Plattformmodell sind – valide Nutzerzahlen vorzulegen sein werden.

Die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG hat diese Zahlen vorgelegt, demnach sind mehr als 400.000 Nutzer registriert.

Damit wurde die kritische Nutzerzahl von 150.000 erreicht und die Auflage erfüllt.

Aus dem Antrag der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG geht auch hervor, dass es hier zu keiner Änderung der Anforderungen seitens der Rundfunkveranstalter gekommen ist.

Es wurde daher spruchgemäß die Auflage um weitere zwei Jahre verlängert.

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.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 4.200/18-024“, 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 30. Jänner 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG, z.Hd. Mag. Michael Wagenhofer, Würzburggasse 30, 1136 Wien, per E-Mail amtssigniert an office@ors.at