

Hutchison 3G Austria GmbH
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3
1110 Wien, Österreich

Tel. +43 (0)5 0660 10000
Fax +43 (0)5 0660 10200
berthold.thoma@drei.com



Republik Österreich
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per email vorab: v4@bka.gv.at

Wien, 24. Mai 2007

BKA-601.135/0027-V/4/2007

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Privatfernsehgesetz, das ORF-Gesetz und das KommAustria-Gesetz geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

Hutchison 3G Austria (H3G) dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfs und nimmt dazu binnen offener Frist wie folgt Stellung:

1. Kein „frei zugängliches Programmpaket“

Der derzeitige Entwurf sieht eine Dreiteilung der übertragenen Programmpakete vor:

- a) „clear to air“ - also „frei zugängliche“ Programme, welche auch von sogenannten „unconnected devices“ ohne regelmäßige Zahlungen für die Infrastruktur empfangbar sein müssen.
- b) „free to air“ - Programme, bei denen für die Infrastruktur ein Zugangsentgelt verrechnet wird, jedoch kein zusätzliches Entgelt für den Content zu bezahlen ist.
- c) „Premium Content“ od. „Pay TV“ - Programme, bei denen zusätzlich auch der Content vom Endkunden zu bezahlen ist.

In § 25a Abs 5 Z 5 und 6 ist die frei zugängliche Ausstrahlung („clear to air“) von ORF1 und ORF2 sowie evt. ATV verpflichtend vorgesehen. Populäre frei zugängliche Programme entwerfen jedoch den Zusatznutzen, den ein potenzieller Mobilfunkkunde mit dem Erwerb eines kostenpflichtigen Mobil-TV Basispaketes erwirbt. Im besonderen Fall des ORF, der im europäischen Vergleich über ein einzigartiges Rechte-Portfolio verfügt (Fußball-Bundesliga, Formel1, Champions-League, Hollywood-Blockbuster), stellt sich für den Endkunden die Frage, ob er mit Buchung eines kostenpflichtigen Basispaketes überhaupt noch signifikanten Mehrwert erwirbt. Fehlende Zahlungsbereitschaft des Endkunden hätte zur Folge, dass eine Refinanzierung der Endgerätekosten, sowie der (überwiegend von den Mobilfunkunternehmen zu bezahlenden) Kosten für die Verbreitung von Programmen im Basispaket allein über den Verkauf von Premium-Services möglich wäre. Dies würde wiederum die Kosten für den Erwerb eines Premiumpaketes auf über € 30,- pro Monat treiben. Aus allen einschlägigen Untersuchungen (inklusive der Marktforschungsergebnisse des derzeit in Wien laufenden DVB-H Probetriebes) geht aber klar hervor, dass die Zahlungsbereitschaft des Endkunden allenfalls bei rund € 5,- pro Monat liegt.

Bei Umsetzung des vorgeschlagenen DVB-H Modells ist aus der Sicht von H3G kein nachhaltiges Geschäftsmodell möglich. Es werden in Österreich keine Investitionen in DVB-H Infrastruktur und nur sehr zurückhaltende Investitionen in die DVB-H Endgeräte-Penetration erfolgen, was wiederum eine geringe Penetration und eine

Hutchison 3G Austria GmbH
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3
1110 Wien, Österreich

Bankdaten: Bank Austria Creditanstalt AG
BLZ 12000, Kontonr. 50660059000
FN 198077 s, Handelsgericht Wien

UID Nr. ATU 50544503
IBAN AT071200050660059000
BIC BKAUATWW

www.drei.at

geringe Netzabdeckung (weil für den Multiplex-Betreiber keine Refinanzierung über den Verkauf von Basispaket- bzw. Premiumpaket-Programmplätzen möglich ist) zur Folge hätte. Weiters würde durch eine „clear to air“ Ausstrahlung der ORF-Programme die Ausstrahlung von Programmen anderer Programmveranstalter (die sich möglicherweise die Übertragungskosten nicht leisten können bzw. diese aufgrund der geringen Penetration auch nicht über Werbeeinnahmen refinanzieren können) massiv erschwert, was wiederum zu Lasten der vom Gesetzgeber intendierten Programmvvielfalt ginge.

Zusammengefasst heißt das, dass das im Entwurf vorgesehene „frei zugängliche Programmpaket“ dazu führen würde, dass kaum Investitionen in DVB-H erfolgen würden, Endgeräte nicht gestützt würden und daher für die Endkunden teuer wären sowie die Penetration gering und die Programmvvielfalt eingeschränkt wäre – das Potential von DVB-H würde leichtfertig verspielt und die Ziele des Gesetzes verfehlt.

Als Lösungsmöglichkeit schlägt H3G ein zweiteiliges Programmportfolio vor – also ein grundverschlüsseltes „Basispaket“ (ggf. inklusive ORF1, ORF2 und ATV), das von allen DVB-H Kunden gleichermaßen zu empfangen ist und ein Betreiber-spezifisch verschlüsseltes „Premiumpaket“, das mit Programmaggregator-exklusiven Kanälen bespielt wird. Aus Sicht von H3G ist eine Grundverschlüsselung aller Kanäle unverzichtbar.

2. Mehr Flexibilität bei der Abgrenzung zwischen „Basispaket“ und „Premiumpaket“

Der Entwurf sieht in §25a/5/Z.3 PrTV-G vor, dass der überwiegende Teil der DVB-H Kanäle für das „frei zugängliche Paket“ und das „Basispaket“ zu verwenden ist. Es ist die Ausschreibung eines Multiplexers für DVB-H vorgesehen. Damit stehen in absehbarer Zeit insgesamt 12-15 DVB-H Kanäle zur Verfügung. Bei Anwendung der obigen Bestimmung bleiben also für die Betreiber-exklusive Belegung gezählte 5-7 „Premium“-Kanäle übrig.

In Österreich betreiben derzeit 4 unabhängige Mobilfunkunternehmen ein eigenes Netz (mit eigener Lizenz). Darüber hinaus werben – je nach Zählweise – weitere 2 bis 7 Anbieter von Mobilfunkleistungen (MVNO's, Reseller, Sub-Brands) um Kunden. Es ist also davon auszugehen, dass bei „fairer, gleichberechtigter und nichtdiskriminierender“ Vergabe von Premium-Kanälen, dem einzelnen Mobilfunkunternehmen allerhöchstens 1 Kanal zur Differenzierung vom Wettbewerb zur Verfügung stehen wird.

Dadurch wären das Potenzial zur wettbewerblichen Differenzierung sowie die Flexibilität der Programmaggregatoren zur Schaffung attraktiver Angebote stark eingeschränkt. Die Nachhaltigkeit des Geschäftsmodells wäre damit wiederum ernsthaft in Frage gestellt mit all den oben genannten Konsequenzen für DVB-H.

(siehe oben)

H3G schlägt daher eine flexible Definition des verhältnismäßigen Anteils des Basispakets zum Premiumpaket nach marktwirtschaftlichen Kriterien vor. Allenfalls erscheint eine Mindestgröße des Basispakets von allerhöchstens einem Drittel der zur Verfügung stehenden Kanäle wirtschaftlich sinnvoll.

3. „Programmaggregator“ hat Verantwortung für Programmzusammenstellung

Programmaggregatoren sind die Schnittstelle zum Endkunden und spielen bei der Umsetzung von mobilem terrestrischem Fernsehen eine wesentliche Rolle. Sie tragen aber auch das höchste wirtschaftliche Risiko, da

- sie das volle Risiko tragen, das (neue) Produkt „mobiles Fernsehen über DVB-H“ den Kunden zu kommunizieren und entsprechende Kundenakzeptanz zu erreichen;
- sie zum Zwecke einer hohen Endgerätepenetration die Endgeräte vorfinanzieren werden;
- sie über eine langfristige Buchung von Basispaket- und Premiumkanälen die Refinanzierung der DVB-H Infrastruktur sicherstellen;
- sie zu diesem Zwecke auch Rechte an Inhalten erwerben müssen.

Es ist daher logisch, wenn bei der Streitfrage, wer über die Zusammensetzung des Programmbouquets entscheiden soll (Multiplexbetreiber, Programmveranstalter, Programmaggregatoren), den Programmaggregatoren die

Letztentscheidung zukommen muß. Vielmehr würde es auch der Definition des Programmaggregators widersprechen, würden andere entscheiden, welche Programme er zu welchen Bedingungen seinen Kunden anbietet. Die Gestaltung des Programmpakets muss daher in der Entscheidung des Programmaggregators liegen.

Diese Aussage wird für das Premiumpaket niemand bestreiten – sie muss allerdings auch für den größeren Programmanteil, soll heißen, das Basispaket gelten. Die Intention des „Basispakets“ ist, dass jene Kanäle, die alle Programmaggregatoren anbieten möchten, nicht mehrfach ausgestrahlt und damit die beschränkten Übertragungskapazitäten auf einer MUX-Plattform unnötig verbraucht werden. Die Gestaltung des Basispakets muss von den (qualifizierten) Programmaggregatoren gemeinsam entschieden werden.

Um in der bisherigen Digitalisierungs-Systematik zu bleiben, schlägt H3G vor, dass der Multiplex-Betreiber bei der Entscheidung über die Auswahl der Programme im Basispaket als auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Ausgestaltung einer Vertragsbeziehung zu einem solchen „ausgewählten“ Programmanbieter verpflichtend die Zustimmung der qualifizierten Programmanbieter (Def. Siehe unten) einholen muss.

Allerdings bringt die Definition des Programmaggregators mit sich, dass dieser Status relativ einfach zu erreichen ist. Um jeglichen Missbrauch auszuschließen, ist es daher sinnvoll, nicht allen Programmaggregatoren gleichermaßen das oben beschriebene Zustimmungsrecht einzuräumen, sondern nur jenen, die aufgrund des wirtschaftlichen Risikos, dass sie eingegangen sind, auch ein berechtigtes Interesse an der Zusammensetzung des Programmbouquets haben und die aufgrund bestehender Kundenbeziehungen Kunden- und Marktinteressen einschätzen können.

H3G schlägt daher vor, dass das Zustimmungsrecht zum Basispaket nur qualifizierten Programmaggregatoren zukommt. Qualifizierte Programm-aggregatoren sind in der Anfangsphase solche, die sich gegenüber dem Multiplex-Betreiber privatrechtlich verpflichtet haben, binnen einen Jahres mindestens 10.000 DVB-H Endgeräte in den Markt zu bringen. In der Folge erscheint es sinnvoll, den „qualifizierten“ Programmaggregator über eine Mindestschwelle an Marktanteil (>10%) am DVB-H Endkundenmarkt oder die Belegung von Premiumkanälen zu definieren.

4. Vergabekriterien & Netzausbaupflichtung für MUX-Betreiber

Die im derzeitigen Entwurf vorgesehenen Kriterien für die Vergabe der Multiplex-Lizenz erscheinen zu unkonkret. H3G schlägt vor, für die Vergabe den Schwerpunkt auf konkret messbare Kriterien zu legen, beispielsweise auf den Preis, zu dem der Kandidat als MUX-Betreiber Übertragungsbandbreite zur Verfügung stellen würde.

Insbesondere erscheint es unzureichend, es dem Antragsteller zu überlassen, sich zu einem bestimmten Netzausbau zu verpflichten (§25a Abs.2 Z1). Denn sollte sich bereits im Vorfeld der Multiplex-Ausschreibung abzeichnen, dass sich nur ein Interessent bewerben wird, ist es sehr wahrscheinlich, dass sich dieser eine Bewerber freiwillig zu keinem signifikanten Netzausbau verpflichten wird. In einer solchen Situation ist es jedoch auch unwahrscheinlich, dass die Regulierungsbehörde, diese Rolle übernehmen wird, da jeder Prozentpunkt an Netzabdeckung unmittelbare Auswirkungen auf den Businessplan des Bewerbers hat.

Daher schlägt H3G vor, bereits im Privatfernsehgesetz eine konkrete Netzausbaupflichtung in der Höhe von 75% - zu erreichen binnen 18 Monaten - vorzusehen.

5. Keine Quersubventionierung von ORF-Mobil-TV-Programmen

H3G hat als potentieller Programmaggregator ein starkes Interesse daran, dass auf Seiten der Programmproduzenten ein lebendiger österreichischer Markt entsteht. Aus Sicht von H3G spricht in diesem Zusammenhang nichts dagegen, dass auch der ORF als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt spezielle Mobil-TV Programme produziert. Der derzeitige Entwurf sieht in § 9b ORF-G vor, dass die Veranstaltung von Programmen speziell für die mobile Nutzung durch den ORF organisatorisch und rechnerisch von Tätigkeiten im Rahmen des Versorgungsauftrages zu trennen ist; weiters dürfen keine Mittel aus dem Programmentgelt herangezogen werden.

Eine solche Trennung zur Verhinderung von Quersubventionen und damit Wettbewerbsverzerrungen ist unerlässlich. Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit die vorgeschlagenen Bestimmungen ausreichen, eine solche Trennung in

der Realität durchzusetzen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass für die Produktion dieser Inhalte Mitarbeiter herangezogen werden, die auch Programme herstellen, die im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages produziert werden. Ebenso werden wohl auch Ressourcen, Technik und Infrastruktur (mit)benutzt werden. Schließlich liegt nahe, dass für die kommerzielle Mobil-TV-Produktion des ORF Programmschöpfung aus dem öffentlich-rechtlichen Bereich zugekauft wird.

H3G schlägt daher vor, dass für die kommerzielle Mobil-TV-Produktion des ORF ein möglicher Zukauf aus dem Fundus der öffentlich-rechtlichen Programmschöpfung des ORF nur zu Marktpreisen erfolgen darf. Die unterschiedlichen Regulative für Werbung sind hierbei zu berücksichtigen. Die Regulierungsbehörde hat im Beschwerdefall die Einhaltung dieses Marktprinzips zu überprüfen bzw. nicht konforme Rechtsgeschäfte zu untersagen. Ebenso sollte die Regulierungsbehörde durch Einschau in die Kostenrechnung das Recht erhalten, die vorgesehene Trennung des kommerziellen Mobil-TV und des öffentlich-rechtlichen Geschäftsbereiches zu überprüfen bzw. Korrekturen anzuordnen.

6. Technologieneutralität bei der Umsetzung von mobilem terrestrischem TV

Die rasante technische Entwicklung und die vielfältigen Umsetzungsmöglichkeiten erfordern bei der Gesetzgebung im Bereich elektronischer Kommunikation in höchstem Ausmaß einen technologieneutralen Ansatz. Dies hat der Gesetzgeber etwa im Telekommunikationsgesetz (TKG) bereits umgesetzt. Im vorliegenden Entwurf sollte es nicht anders gehandhabt werden.

Mobiles Terrestrisches Fernsehen ist für sich schon eine sehr detaillierte Beschreibung des Dienstes, wie ihn der Endkunde wahrnimmt. Der Endkunde empfängt TV-Rundfunk mittels mobiler Endgeräte, wobei die verwendeten Technologien einen möglichst hochwertigen Empfang auch in Bewegung ermöglichen.

Zum jetzigen Zeitpunkt sind als Technologien vor allem DMB, DVB-H sowie UMTS in Verwendung. Es zeichnen sich aber weitere Übertragungstechnologien ab, die für Endkunden den gleichzeitigen Empfang von TV-Rundfunk in Echtzeit ermöglichen, etwa MBMS oder LTE.

Es ist daher nicht sinnvoll, sich jetzt schon auf Technologien festzulegen. Dies geschieht im derzeitigen Entwurf beispielsweise durch die Aufnahme des Begriffes „Multiplex“ in die Definition von Mobilem Terrestrischem Fernsehen. Wesentlich ist nur, wie der Dienst vom Endkunden wahrgenommen wird. Die wesentlichen Definitionen etwa von „Mobilem Terrestrischem Fernsehen“ oder des „Programmaggregators“ sollten daher strikt technologieneutral erfolgen.

Aus Versorgungsgründen und im Sinne eines Kapazitätenmanagements werden von den Mobilfunkbetreibern verschiedene Technologien für Mobile TV eingesetzt werden. Neben DVB-H kann in schlecht versorgten Gebieten UMTS/MBMS als Transporttechnologie eingesetzt werden, Nischenprogramme können ebenfalls über UMTS/MBMS verbreitet werden. Eine Kombination aus DVB-H und UMTS stellt die ideale Basis für ein universelles Mobile TV Angebot dar, welches aus einer Kombination linearer und nichtlinearer Programme (z.B. time shift) bestehen wird. Die UMTS-Technologie sollte daher als terrestrisches Mikrowellensystem zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen anerkannt werden.

7. Urheberrechtliche Gleichstellung des Programmaggregators

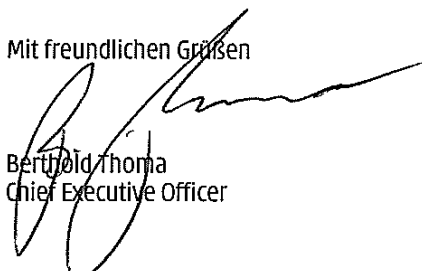
Die derzeit bloß für die leitungsgebundene integrale Weiterleitung von Programmen bestehenden urheberrechtlichen Bestimmungen (etwa §§ 17 und 59a UrhG) sind - unabhängig von der eingesetzten Trägertechnologie - auf sämtliche Formen einer integralen Weiterleitung von bestehenden Rundfunkprogrammen auszudehnen, um eine Nichtdiskriminierung neuer Marktteilnehmer und neuer Übertragungstechnologien zu gewährleisten.

Auch der Programmaggregator veranlasst die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Weitersendung von TV-Rundfunkprogrammen. Es muss also gewährleistet sein, dass er gleich dem momentan bekannten leitungsgebundenen „Kabelbetreiber“ zu gleichen Bedingungen über die notwendigen Rechte verfügen können muss.

Für den Fall der bisher schon geltenden Must Carry Verpflichtung des ORF hat die Bestimmung des § 17 Abs. 3 Urheberrechtsgesetz dafür gesorgt, dass zusätzlich zur Übertragungsverpflichtung nicht auch Entgelte für die integrale Kabelweiterleitung zu bezahlen waren und sind. Eine derartige Ausnahme fehlt jedoch für das Basispaket.

Es ist daher ein Verweis auf die urheberrechtliche Einstufung des Programmaggregators im PrTV-G und die Novellierung des UrhG erforderlich.

Mit freundlichen Grüßen



Berthold Thoma
Chief Executive Officer

Ergeht in Kopie an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at,