



Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
A-1060 Wien

Datum: 24. Mai 2007

Bearbeiter: Mag. Jan Engelberger
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: +43-1-588 39 DW 31

Fax: +43-1-586 69 71

E-Mail: engelberger@vat.at

Web: www.vat.at

DVR 0043257

Republik Österreich
Bundeskanzleramt

per E-Mail: v4@bka.gv.at

KA-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!

Der Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfs und nimmt dazu binnen offener Frist wie folgt Stellung:

1. Grundverschlüsselung ohne „frei zugängliches Programmpaket“

Der derzeitige Entwurf sieht eine Dreiteilung der übertragenen Programmpakete vor:

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

Konkret ist die frei zugängliche Ausstrahlung („clear to air“) von ORF1 und ORF2 verpflichtend vorgesehen (§ 25a Abs 5 Z 5 iVm § 5 Abs 7 ORF-G). Eine solche für den Endkunden gratis und frei verfügbare Ausstrahlung eines besonders umfangreichen Programms wie jenes des ORF (mit hochwertigen Nachrichten und einer Vielzahl von Übertragungsrechten wie bspw. Fussball-Bundesliga, Schi-Weltcup, Formel1 und Champions League) senkt logischerweise die Bereitschaft der Kunden, für zusätzliche Programme ein Entgelt zu bezahlen, da sich für diese durch die Zahlung kein signifikanter Mehrwert ergibt.

Dies hätte zur Folge, dass sich ein Vertrieb von Zusatzpaketen (im Hinblick auf die Kosten u.a. für Rechte an exklusiven Inhalten) durch die Programmaggregatoren kaum rechnen und eine Stützung von DVB-H-fähigen Endgeräten aus Sicht der Mobilfunkbetreiber kommerziell gänzlich unattraktiv würde. D.h. bei Umsetzung des

derzeitigen Entwurfs ist für Mobilfunkbetreiber ein nachhaltiges Geschäftsmodell unmöglich. Diese würden daher keine Investitionen in DVB-H Infrastruktur und keine Stützung von DVB-H Endgeräten durchführen, was wiederum eine geringe Penetration und eine 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 Programmviefalt 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 Programmviefalt eingeschränkt wären – das zweifelsohne gegebene Potential von DVB-H würde damit leichtfertig verspielt und die Ziele des Gesetzes verfehlt.

Als Lösungsmöglichkeit schlagen wir ein zweiteiliges Portfolio vor – also ohne „frei zugängliches Programmpaket“ („clear to air“). Aus Sicht der Mobilfunkbetreiber ist eine Grundverschlüsselung aller Kanäle unverzichtbar.

In diesem Zusammenhang sprechen wir uns auch klar gegen die im Entwurf vorgesehene Bestimmung, dass der überwiegende Teil der DVB-H Kanäle für das „frei zugängliche“ bzw. das Basispaket zu verwenden ist (§ 25a Abs 5 Z 3 PrTV-G), aus.

Bei der Anzahl an zur Verfügung stehenden Kanälen sowie der Anzahl in Österreich tätigen Mobilfunkunternehmen (mit eigener Lizenz bzw. MVNOs, Reseller etc.) ist davon auszugehen, dass bei „fairer, gleichberechtigter und nichtdiskriminierender“ Vergabe der verbleibenden Premium-Kanäle jedem einzelnen Mobilfunkunternehmen gerade einmal ein Kanal zur Verfügung stehen würde.

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.

Weiters bestünde die Gefahr, dass Kapazitäten auf der Plattform ungenutzt bleiben, etwa wenn es nicht genügend Rundfunkveranstalter gibt, die über ausreichende finanzielle Mittel für die Programmverbreitung verfügen, oder wenn sich die Programmaggregatoren über weniger Kanäle des Basispakets einigen.

Wir schlagen daher eine flexible Definition des verhältnismäßigen Anteils des Basispakets zum Premiumpaket nach marktwirtschaftlichen Kriterien vor. Allenfalls könnte eine Mindestgröße des Basispakets analog zur Belegung des Multiplex A mit drei Kanälen gerechtfertigt erscheinen.

2. Gestaltung und Vermarktung durch den (die) Programmaggregator(en)

Programmaggregatoren sind die Schnittstelle zwischen Rundfunkveranstaltern, Infrastrukturbetreibern und Endkunden. Sie können auf die Bedürfnisse des Marktes schnell reagieren und spielen bei der Umsetzung von mobilem terrestrischem Fernsehen eine wesentliche Rolle. Sie tragen aber auch ein hohes Risiko, da

- sie für eine ausreichende Endgerätepenetration sorgen sollen;
- sie die Infrastruktur bereitstellen oder von Dritten beziehen;
- sie teilweise die Rechte an Inhalten erwerben müssen.

Dieses Risiko bedingt, dass die Programmaggregatoren auch über wesentliche Parameter entscheiden können müssen. Sie sollen daher entscheiden können, welche Programme sie zu welchen Bedingungen ihren Kunden anbieten. Auch die Begriffsdefinition des Programmaggregators im vorliegenden Entwurf geht davon aus, dass dieser es ist, der verschiedene Rundfunkprogramme und Zusatzdienste zu einem Programmpaket zusammenfasst und an Endkunden vertreibt. **Die Gestaltung des Programmpakets muss daher in der Entscheidung des Programmaggregators liegen.**

Die Intention des „Basispakets“ ist, dass jene Programme, die alle Programmaggregatoren anbieten möchten, nicht auf mehreren Kanälen ausgestrahlt und damit die beschränkten Übertragungskapazitäten auf einer MUX-Plattform unnötig verbraucht werden. **Die Gestaltung dieses Basispakets muss daher von den Programmaggregatoren gemeinsam entschieden werden.**

Die Entscheidung über die Gestaltung des Basispakets darf daher nicht vom Multiplex-Betreiber getroffen werden und es darf auch nicht im Belieben des Rundfunkveranstalters stehen, in das Basispaket aufgenommen zu werden. Diese Entscheidung obliegt vielmehr allein denjenigen, die den Dienst vermarkten und das Risiko tragen – nämlich den Programmaggregatoren gemeinschaftlich.

Der Multiplex-Betreiber ist demgegenüber ein reiner Infrastrukturbetreiber – er tritt nicht als Programmaggregator auf.

3. 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-Signale mittels mobiler Endgeräte, wobei die verwendeten Technologien einen möglichst hochwertigen Empfang auch in Bewegung ermöglichen. Dies ist etwa der Unterschied zu DVB-T, wo es bei einer Bewegung des Empfängers zu Beeinträchtigungen kommt.

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

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. Ausgangspunkt ist der Endkunde – seine Wahrnehmung muss die Definition des Dienstes bestimmen. Es ist daher sicherzustellen, dass Mobilfunkbetreiber bei sämtlichen Übertragungstechnologien Rechtssicherheit über ihren rechtlichen Status erhalten. So ist ein Mobilfunkbetreiber nach dem vorliegenden Entwurf im Fall der Übertragung der Signale auf Basis des DVB-H-Standards als „Programmaggregator“ einzustufen. Im Fall der Verwendung von anderen Übertragungstechnologien wie beispielsweise UMTS wäre ein Mobilfunkbetreiber bei der Weiterleitung von Rundfunkprogrammen nach dem Privat-TV-Gesetz als „Kabelnetzbetreiber“ zu behandeln. **Da diese rechtliche Einstufung derzeit umstritten ist, schlagen wir vor, dies bei der gegenständlichen Novelle im Gesetz eindeutig klarzustellen.**

Aus Versorgungsgründen und im Sinne eines effizienten 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.**

4. 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 ist also auch hier davon auszugehen, dass er über die dafür notwendigen Rechte verfügen muss.

Für den Fall der bisher schon geltenden Must Carry Verpflichtung, die den ORF betreffen, hat die Bestimmung des § 17 Abs. 3 Urheberrechtsgesetz hier dafür gesorgt, dass zusätzlich zur Übertragungsverpflichtung nicht auch Entgelte für die integrale Kabelweiterleitung zu bezahlen waren. 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, um eine Gleichstellung zu bewirken.

Da der Programmaggregator der Rechtslage nach bei der von ihm vorgenommenen Weitersendung der TV-Rundfunkprogramme urheberrechtlich belangt werden kann, muss es auch in seinem Ermessen liegen, welche Programme in das Basispaket aufgenommen werden. **Auch aus der urheberrechtlichen Einstufung der Programmaggregatoren folgt, dass diese auf Grund ihrer Zahlungsverpflichtungen darüber zu entscheiden haben, welche Programme im Basispaket enthalten sind.**

5. Reichweitenbasierte Entgelte für Übertragungskanäle im Basispaket

Der derzeitige Entwurf sieht vor, dass die Entgelte für Übertragungskapazitäten sich nach der verwendeten Datenrate zu richten haben (§ 25a Abs 5 Z 7). Damit wird nicht berücksichtigt, dass der kommerzielle Wert der Fernsehkanäle unterschiedlich hoch sein kann. Dem Plattformbetreiber wird die Möglichkeit genommen, auf die Bedürfnisse des Marktes zu reagieren.

Eine „clear to air“ Übertragung von ORF1 und ORF2 senkt automatisch den Marktwert der übrigen Programme. Auf Grund der oben genannten Bestimmung könnte der Plattformbetreiber jedoch nicht auf diese Abwertung reagieren. Die Folge wäre, dass Übertragungskapazitäten möglicherweise gar nicht verwendet werden, da der Preis nicht dem Marktwert entsprechen würde.

Der Wert eines Übertragungskanals für den Programmanbieter richtet sich primär nach der tatsächlichen Reichweite und damit der Refinanzierungsmöglichkeit durch Werbeeinnahmen. Je höher die tatsächliche Reichweite eines Programms ist, desto höher die Werbeeinnahmen des Programmanbieters und desto höher kann auch der Entgeltbeitrag für den genutzten Übertragungskanal sein.

Wir schlagen daher vor, das Entgelt für die Übertragungskapazität im Basispaket jeweils proportional zur relativen tatsächlichen (nicht der technischen) Reichweite eines Programms zu bemessen.

Auf diese Weise würde auch kleinen Programmanbietern der Einstieg ermöglicht werden, was wiederum der intendierten Programmviefalt zu Gute käme.

6. Konkrete Vergabekriterien & Netzausbauverpflichtung für MUX-Betreiber

Die im derzeitigen Entwurf vorgesehenen Kriterien für die Vergabe der Multiplex-Lizenz erscheinen etwas schwammig. **Wir schlagen vor, konkretere und messbare Kriterien wie beispielsweise den Preis für Übertragungsbandbreite als Kriterien für die Vergabe mitaufzunehmen.**

Weiters sollten (analog zu UMTS-Betreibern) **konkrete Netzausbauverpflichtungen** für den Multiplex-Betreiber aufgenommen werden, beispielsweise eine Versorgungsverpflichtung > 75%, um eine ausreichende Grundversorgung

sicherzustellen. Dies ist auch aufgrund der Technologieneutralität und der Schaffung von wettbewerbsneutralen Rahmenbedingungen für alle Technologien erforderlich.

7. Keine Quersubventionierung von speziellen Mobil-Programmen des ORF

Der derzeitige Entwurf sieht 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 Programmengelt herangezogen werden (§ 9b ORF-G).

Wir halten eine solche Trennung zur Verhinderung von Quersubventionen und damit Wettbewerbsverzerrungen für absolut notwendig, allerdings stellt sich die Frage, wie diese Trennung in der Realität durchgeführt und durchgesetzt werden soll.

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

Wir schlagen 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 das Recht erhalten, durch Einschau in die Kostenrechnung die vorgesehene Trennung des kommerziellen Mobil-TV und des öffentlich-rechtlichen Geschäftsbereiches des ORF zu überprüfen bzw. Korrekturen anzuordnen.**

Weiters sollte die in dieser Bestimmung ebenfalls enthaltene Einschränkung der Verbreitung auf das „frei zugängliche“ bzw. „Basispaket“ gestrichen werden, da sonst zu befürchten wäre, dass das Basispaket in überproportional hohem Ausmaß von ORF-Programmen belegt würde, was dem Ziel der Programmvielfalt widerspräche. **Wir schlagen daher die Zulassung der Verbreitung der speziellen ORF-Mobil-Programme in allen DVB-H Paketen unter marktwirtschaftlichen Bedingungen vor, wobei wie schon oben dargestellt die Auswahl und Gestaltung sowohl des Basispakets als auch des jeweiligen Premiumpakets den Programmaggregatoren allein obliegen muss.**

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Jan Engelberger

Ergeht in Kopie an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at