



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 12.1.2018
C(2018) 63 final

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 12.1.2018

**gemäß Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 2002/21/EG
(Rücknahme eines notifizierten Maßnahmenentwurfs)
Sache AT/2017/2020: Vorleistungsmärkte für Rundfunkübertragungsdienste in
Österreich**

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 12.1.2018

**gemäß Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 2002/21/EG
(Rücknahme eines notifizierten Maßnahmenentwurfs)
Sache AT/2017/2020: Vorleistungsmärkte für Rundfunkübertragungsdienste in
Österreich**

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION –

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, geändert durch die Richtlinie 2009/140/EG vom 25. November 2009 und die Verordnung (EG) Nr. 544/2009 vom 18. Juni 2009 (Rahmenrichtlinie), insbesondere auf Artikel 7 Absatz 5¹,

Bezug nehmend auf die Eröffnung der zweiten Phase der Überprüfung gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie am 13. November 2017,

gestützt auf die von der österreichischen nationalen Regulierungsbehörde Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) zusätzlich übermittelten Informationen,

gestützt auf die am 17. November 2017 auf der Website der Kommission veröffentlichte Bekanntmachung, in der Dritte dazu aufgefordert werden, zu den ernsthaften Zweifeln der Kommission Stellung zu nehmen („Mitteilung“),

nach Stellungnahme des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) vom 11. Dezember 2017,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

- (1) Am 12. Oktober 2017 registrierte die Kommission unter dem Az. AT/2017/2020 eine Notifizierung der österreichischen Regulierungsbehörde (NRB) KommAustria in Bezug auf die Vorleistungsmärkte für Rundfunkübertragungsdienste² in Österreich.

¹ ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33.

² Entsprechend dem Markt Nr. 18 in der Empfehlung 2003/311/EG der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Rahmenrichtlinie für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 114 vom 8.5.2003, S. 45). Dieser Markt wurde aus der Liste der für eine Vorabregulierung infrage kommenden relevanten Märkte gestrichen, die in der derzeit geltenden Empfehlung 2014/710/EU der 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 (Märkteempfehlung) (ABl. L 295 vom 11.10.2014, S. 79), enthalten ist.

- (2) Am 19. Oktober 2017 wurde der KommAustria ein Auskunftersuchen übermittelt. Die Antwort darauf ging am 24. Oktober 2017 ein.
- (3) Am 13. November 2017 teilte die Kommission KommAustria gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie mit, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem EU-Recht habe („Mitteilung ernster Zweifel“) und dass die vorgeschlagene Maßnahme ihrer Auffassung nach ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde³.
- (4) Am 17. November 2017 veröffentlichte die Kommission eine Bekanntmachung auf ihrer Website, in der sie Dritte aufforderte, zu ihrer Mitteilung Stellung zu nehmen. Bis zum Ablauf der dafür vorgesehenen Frist (24. November 2017) ging eine Stellungnahme bei der Kommission ein.
- (5) Am 11. Dezember 2017 erhielt die Kommission die Stellungnahme des GEREK.

II. BESCHREIBUNG DES MASSNAHMENENTWURFS

II.1. Marktabgrenzung

- (6) Entsprechend ihrem bei der letzten Überprüfung verfolgten Konzept schlägt KommAustria für die laufende Maßnahmen die Abgrenzung folgender Produkt- bzw. Dienstemärkte vor:
 1. Vorleistungsmarkt für die „analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“,
 2. Vorleistungsmarkt für die Multiplex-Übertragung von Rundfunksignalen über die Multiplexplattformen MUX A und MUX B und
 3. Vorleistungsmarkt für die „Übertragung digitaler terrestrischer Fernsehsignale zum Endkunden“.
- (7) Die ernsthafte Zweifel der Kommission beschränkten sich auf den Vorleistungsmarkt für die „analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“. Zu den übrigen Märkten hatte die Kommission keine Anmerkungen.⁴
- (8) Folglich betrifft der Beschluss ausschließlich den Markt für die „analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“.⁵
- (9) Für diesen Markt hat KommAustria den von alternativen Rundfunkplattformen wie Kabel oder Satellit ausgehenden Wettbewerbsdruck analysiert und festgestellt, dass sie auf die analoge terrestrische Plattform keinen hinreichenden Wettbewerbsdruck ausüben.
- (10) Die Verbraucher nutzen vor allem stationäre analoge terrestrische Empfänger und Autoradios, alternative Plattformen werden hingegen nur wenig genutzt. Aufgrund der großen Verbreitung des analogen terrestrischen Hörfunks sind private

³ C(2017) 7669 final. In dieser Mitteilung äußerte die Kommission ferner ernsthafte Zweifel gemäß Artikel 7a Absatz 1 der Rahmenrichtlinie, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen mit dem EU-Recht hatte und dass diese ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würden

⁴ Nach Artikel 7 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie.

⁵ Gemäß Artikel 7 Absatz 7 der Rahmenrichtlinie ist die KommAustria befugt, den Maßnahmenentwurf zu den Vorleistungsmärkten für die Multiplex-Übertragung von Rundfunksignalen über die Plattformen MUX A und MUX B und die Übertragung digitaler terrestrischer Fernsehsignale zum Endnutzer zu verabschieden.

Radioprogramme quasi gezwungen, terrestrische Übertragungswege zu nutzen, eine Ausstrahlung über andere Plattformen hängt von einer Kosten-Nutzen-Analyse im Einzelfall ab. KommAustria kommt zu dem Schluss, dass der relevante Produktmarkt auf die analogen terrestrischen Plattformen beschränkt ist, da keine hinreichende angebots- oder nachfrageseitige Substituierbarkeit mit anderen Plattformen, die Funksignale an Endnutzer übertragen, besteht. Zudem werden die Wettbewerbsaussichten als sehr gering eingeschätzt.

- (11) Der ORF (die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt Österreichs) hat seine Tochtergesellschaft ORS⁶ mit der technischen Übertragung der ORF-Hörfunkprogramme betraut.
- (12) Der Marktanteil der ORS ist mit etwa 90 % nach wie vor hoch (Eigenleistungen nicht eingerechnet)⁷. In Beantwortung des Auskunftersuchen der Kommission betont KommAustria, dass die von der ORS dem ORF erbrachten Dienste nicht Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF seien (wie er im ORF-Gesetz festgelegt ist) und daher nicht in den Vorleistungsmarkt für die analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen aufgenommen werden müssten. Hierzu erläutert KommAustria, dass in der Praxis alle vom ORF für die Bereitstellung von Hörfunkdiensten für den Endnutzer genutzten Vorleistungsdienste als Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags gelten. Folglich schlug KommAustria vor, die derzeit von der ORS dem ORF angebotenen Vorleistungsdienste für die Hörfunkübertragung nicht in den relevanten Markt aufzunehmen⁸.
- (13) Die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (ORF) sei gesetzlich verpflichtet, eine landesweite Ausstrahlung aller ihrer Radioprogramme zu gewährleisten. Diese Verpflichtung werde zwar von der Tochtergesellschaft des ORF, der ORS, erfüllt, doch die rechtliche Verpflichtung verbleibe beim ORF. Der ORF erwerbe formal keine Übertragungsdienste vom ORS, sondern nutze die ORS lediglich als organisatorisches Instrument, seine rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der ORF könne nicht frei darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang er seine Radioprogramme ausstrahlt. Der Versorgungsauftrag ist im Bundesgesetz festgelegt. So verfüge die ORS auch über kein wirtschaftliches Ermessen, inwieweit sie den Versorgungsauftrag des ORF erfüllt, sondern sei hierzu verpflichtet. KommAustria ist der Auffassung, dass es im Zusammenhang mit dem relevanten Markt weder eine Nachfrage des ORF nach Übertragungsdiensten noch ein Angebot der ORS zur die Erfüllung des Versorgungsauftrags auf dem besagten Markt gebe.

⁶ Die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und ORS comm GmbH & Co KG sind die Betreiber des digitalen terrestrischen Übertragungsnetzes für Fernsehsignale und des analogen terrestrischen Übertragungsnetzes für UKW-Hörfunksignale in Österreich. Die ORS ist eine Tochtergesellschaft des ORF, der österreichischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, die 60 % der Anteile der ORS hält. KommAustria betrachtet beide Unternehmen, von denen die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt ORF mit 60 % der Anteile die Mehrheit hält und damit die wirtschaftliche Kontrolle ausübt, als ein einziges Unternehmen (ORS): Das Übertragungsnetz wird gemeinsam betrieben, Eigentümer und Geschäftsführung sind identisch. Die strukturelle Trennung beider Unternehmen ist allein auf die Vorgaben für staatliche Beihilfen zurückzuführen, denen zufolge die gewerblichen Tätigkeiten und die öffentlichen Dienste zu trennen sind (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, ORF-Gesetz).

⁷ Laut der Antwort der KommAustria auf das Auskunftersuchen beträgt der Marktanteil, einschließlich der Leistungen an das ORF, nahezu 100 %.

⁸ KommAustria erläutert, dass eine Aufnahme in den Markt nur dann in Betracht käme, wenn der ORF einen Zugang zu Sendediensten an einem bestimmten Standort genauso anstreben würde wie andere Hörfunksender auch – was der ORF in der Praxis jedoch nicht tue.

- (14) Daher handele es sich beim ORF nach Auffassung der KommAustria nicht um einen „klassischen“ Zugangsinteressenten auf dem Markt, genauswenig wie die ORS ein klassischer Zugangs- oder Diensteanbieter für den ORF sei (unter Marktgesichtspunkten). Der ORF würde für die Übertragung seiner öffentlich-rechtlichen Hörfunkprogramme auf kein anderes Unternehmen zurückgreifen. Der Vertrag zwischen den beiden Parteien stütze sich nicht auf Angebot und Nachfrage und Verhandlungen zwischen einem Zugangsinteressenten und einem Zugangsanbieter, sondern vielmehr auf eine standardisierte Aufgabenzuweisung des ORF an die ORS. Die für die erbrachten Dienste berechneten Entgelte spiegelten lediglich die internen Verrechnungspreise innerhalb der ORF-Gruppe wider und enthielten eine Pauschalsumme für den gesamten Dienst. KommAustria zufolge würde eine Nachfrage privater Hörfunkprogramme hiervon erheblich abweichen. Daher ließe sich der Dienst, den der ORF von der ORS erhält, nicht mit den von privaten Hörfunkstationen nachgefragten Produkten vergleichen.
- (15) Was das Potenzial zur Umstellung auf die digitale Übertragung von UKW-Hörfunksignalen anbelangt, erwartet KommAustria mittelfristig – insbesondere für den voraussichtlichen Zeitrahmen des aktuellen Maßnahmenentwurfs – keine signifikanten Entwicklungen. Derzeit läuft DAB+ nur für Testzwecke in Wien, der Standardbetrieb wurde noch nicht aufgenommen und selbst nach dem Start von DAB+ rechnet KommAustria mit einem relativ langen Zeitraum, in dem sowohl analoge wie digitale UKW-Hörfunksignale parallel ausgestrahlt werden. KommAustria vertritt daher die Ansicht, dass der DVB-T2-Standard nicht als Substitut für den analogen Hörfunk gelten könne, da der Empfang von Hörfunkprogrammen nur mit einem in der Regel für Fernsehen in Betrieb befindlichem DVB-T2-Empfangsgerät möglich sei.
- (16) KommAustria definiert den relevanten geografischen Markt als nationalen Markt. KommAustria betrachtet zudem den Dienstebereich einzelner Sendeanlagen als relevanten geografischen Markt und räumt ein, dass unterschiedliche Sendeanlagen nicht alle gleichermaßen schwierig zu duplizieren seien. Während kleine Rundfunkstationen relativ leicht zu duplizieren sein mögen, fallen nach Auffassung von KommAustria vor allem bei großen, leistungsstarken Sendestationen hohe versunkene Kosten an, was die Duplizierung solcher Sendestationen unwahrscheinlich mache. KommAustria kommt schließlich zu dem Schluss, dass es sich angesichts des regulatorischen Ziels, homogene Wettbewerbsbedingungen in ganz Österreich zu schaffen, um einen nationalen Markt handelt.

II.2. Der Drei-Kriterien-Test

- (17) Da die Märkte für Rundfunkübertragungsdienste in der Empfehlung über relevante Märkte nicht mehr aufgeführt sind, unterzieht KommAustria die notifizierten Märkte dem Drei-Kriterien-Test.
- (18) KommAustria stellt fest, dass der einzig relevante Produkt- bzw. Dienstemarkt, der für eine Vorabregulierung in Frage kommt, der Vorleistungsmarkt für die analoge terrestrische Übertragung von UKW-Hörfunksignalen zum Endkunden sei, da dieser Markt alle drei Kriterien erfülle.
- (19) KommAustria stellt hinsichtlich dieses Marktes beträchtliche anhaltende Zugangshindernisse fest.
- (20) Eine Tendenz zu einem wirksamen Wettbewerb sei nicht zu beobachten, da seit der letzten Marktüberprüfung keine signifikante Wettbewerbsentwicklung auf der Vorleistungsebene festzustellen gewesen sei. Der Marktanteil der ORS liege weiterhin

konstant bei etwa 90 % (einschließlich der Leistungen an den ORF). Die ORS sei zudem der einzige Betreiber, der in der Lage sei, landesweit Vorleistungsdienste zu erbringen. Der einzige ins Gewicht fallende Wettbewerber der ORS betreibe lediglich einige wenige Sendeanlagen in bestimmten Regionen⁹. Etwa 60 % der Sendeanlagen werden von privaten Hörfunkbetreibern selbst betrieben. KommAustria stellt fest, dass sich die Infrastruktur der ORS nicht leicht duplizieren lasse, da die Hörfunkveranstalter, die zum Teil selbst Rundfunkübertragungsdienste anbieten, insbesondere im Hinblick auf größere Sendeanlagen auf das Angebot der ORS zurückgriffen bzw. auf dieses angewiesen seien.

- (21) KommAustria stellt weiter fest, dass die Anwendung der nachträglichen Kontrolle im Rahmen des Wettbewerbsrechtes nicht ausreiche, um die Wettbewerbsprobleme auf diesem Markt zu beheben.

II.3. Feststellung beträchtlicher Marktmacht

- (22) KommAustria schlägt vor, auf dem Vorleistungsmarkt für die „analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ die ORS als Betreiber mit beträchtlicher Marktmarkt auszuweisen. KommAustria verweist insbesondere darauf, dass die ORS über einen sehr hohen Marktanteil von etwa 90 % verfüge (einschließlich Eigenleistungen).
- (23) Aufgrund der notwendigen erheblichen Infrastrukturinvestitionen und der rechtlichen Auflagen für den Erwerb von Sendelizenzen sind die Markteintrittsschranken sehr hoch.
- (24) Zudem bestehe nach Auffassung von KommAustria keine hinreichende nachfrageseitige Gegenmacht, um die Marktmacht der ORS einzuschränken, da sich ein Vorleistungsdienst an einem bestimmten Standort kaum substituieren lasse. Eine nachfrageseitige Gegenmacht bestehe nur dann, wenn es Alternativen zur ORS gebe. Solche Alternativen beschränkten sich jedoch auf kleinere Senderstandorte. Zur ORS gebe es an exponierten Standorten mit hoher Übertragungsleistung, die ein größere geografische Gebiete oder Ballungsräume versorgen, keine Alternative.
- (25) Der Markt gelte als stabil mit wenig Marktdynamik. Zudem habe die ORS die Kontrolle über die Infrastruktur, die sich nicht leicht duplizieren lasse. Aufgrund der vertikalen Integration gelte ein erheblicher Teil der Nachfrage¹⁰ als relativ sicher. Außerdem genieße die ORS Vorteile gegenüber ihren Wettbewerbern beim Zugang zu Finanzmitteln.
- (26) KommAustria geht auf die folgenden potenziellen Wettbewerbsprobleme ein, die sich auf dem relevanten Markt ergeben könnten: i) Schaffung von Markteintrittsschranken, ii) Diskriminierung von Zugangsinteressenten, iii) Verpflichtung der Zugangsinteressenten, Produkte als Teil eines Bündels zu beziehen, die für die Bereitstellung der Dienste nicht benötigt werden, sowie iv) übermäßig hohes Preisniveau. Die genannten potenziellen Wettbewerbsprobleme sind die gleichen wie in der letzten Marktanalyse.

⁹ Die ORS betreibe ein flächendeckendes Sendernetz für analoge, terrestrische Hörfunkprogramme mit 275 Übertragungsstandorten. Durch dieses Netz könnten 98 % der Bevölkerung versorgt werden. Der einzig signifikante Wettbewerber betreibe 18 bis 20 Übertragungsstandorte in bestimmten Regionen.

¹⁰ Hörfunkinhalt des ORF.

II.4. Abhilfemaßnahmen

- (27) Angesichts der sehr stabilen Marktsituation schlägt KommAustria vor, nochmals ein ganzes Paket von Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen, ohne die regulatorischen Verpflichtungen, die bereits 2013 auferlegt worden waren, im Wesentlichen zu ändern. KommAustria argumentiert, dass die bereits bestehende Regulierung zu sinkenden Vorleistungsentgelten für die Anbieter von Hörfunkprogrammen geführt hätten und daher, ihrer Auffassung nach, die Markteintrittsschranken für den relevanten Markt niedriger geworden seien. Deshalb schlägt KommAustria vor, alle Abhilfemaßnahmen im Großen und Ganzen beizubehalten.
- (28) Zur Lösung der genannten Wettbewerbsprobleme schlägt KommAustria vor, der ORS die folgenden Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen: i) Verpflichtung, auf Antrag einen ungebündelten Zugang zu Rundfunkübertragungsdiensten für die Versorgung von Endnutzern mit Inhalten zur Verfügung zu stellen, ii) kostenorientierte Entgelte (Kosten der effizienten Leistungserbringung), iii) Preiskontrolle¹¹, iv) Gleichbehandlungsverpflichtung¹², v) Veröffentlichung eines Standardangebots und vi) getrennte Buchführung.

III. ERNSTHAFTE ZWEIFEL DER KOMMISSION

- (29) Am 13. November 2017 teilte die Kommission KommAustria gemäß Artikel 7 Absatz 4 und Artikel 7a Absatz 1 der Rahmenrichtlinie mit, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem EU-Recht hat und dass die vorgeschlagene Maßnahme ihrer Auffassung nach Hemmnisse für den Binnenmarkt schaffen würde.
- (30) In ihrem Beschluss stellte die Kommission fest, dass die von KommAustria vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Markts – der nicht auf der Liste der Märkte steht, die in der geltenden Empfehlung über relevante Märkte nach Artikel 15 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie für die Vorabregulierung empfohlen wird – nicht mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts im Einklang steht, da sie analoge Hörfunkübertragungsdienste, die dem ORF von seinem vertikal integrierten und von ihm kontrollierten Tochterunternehmen bereitgestellt werden, ausschließt. Die Kommission äußerte daher ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der geplanten Maßnahme mit Artikel 15 Absatz 3 und Artikel 16 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie.
- (31) Darüber hinaus vertrat die Kommission die Auffassung, dass sich die falsche Marktabgrenzung auf die Auswahl geeigneter und verhältnismäßiger Abhilfemaßnahmen, insbesondere der Gleichbehandlungsverpflichtung und der Preiskontrolle, auswirken würde. Die Kommission war der Auffassung, dass das Regulierungsziel der Förderung eines nachhaltigen Wettbewerbs, einschließlich des

¹¹ Die Preisregulierung stütze sich auf die Kosten einer effizienten Leistungserbringung („KeL“) und dürfe für flächendeckend einheitliche Entgelte sorgen.

¹² KommAustria stellt fest, dass der allgemeine Zweck dieser Verpflichtung darin bestehe, dass ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht keinen diskriminierenden Unterschied zwischen Eigenleistungen und Diensten machen darf, die externen Zugangsinteressenten angeboten werden. KommAustria erläutert, dass vor dem Hintergrund des Maßnahmenentwurfs mit der Gleichbehandlungsverpflichtung gewährleistet werden solle, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen gleichwertige Dienste zu gleichen Bedingungen anbietet, was die Verpflichtung beinhaltet, ein detailliertes Standardangebot zu veröffentlichen. Die unterschiedliche Behandlung des ORF und anderer Zugangsinteressenten hält KommAustria unter dem Aspekt der Gleichbehandlungsverpflichtung für nicht relevant, da die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags nicht mit den Produkten vereinbar sei, die private Hörfunksender nachfragen.

Infrastrukturwettbewerbs, in dem Entwurf der Maßnahme nicht ausreichend berücksichtigt wird und dass die voraussichtlichen Auswirkungen der einzelnen Abhilfemaßnahmen zur Preiskontrolle, wie regionale, Preise für einzelne Übertragungsstationen, die Anwendung einer anderen Kostenberechnungsmethode sowie das alleinige Vertrauen auf eine strenge Gleichbehandlungsverpflichtung im Licht aller relevanten Rechtsgrundsätze des Artikels 8 der Rahmenrichtlinie möglicherweise geprüft werden müssen, insbesondere auch im Hinblick auf das Ziel der Förderung des Infrastrukturwettbewerbs.¹³

- (32) Die Kommission vertritt des Weiteren die Auffassung, dass der Ausschluss der für den ORF erbrachten Dienste zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würde, da der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht Dienste für Zugangsinteressenten nicht zu denselben Bedingungen und mit derselben Qualität erbringe, wie es bei seinen eigenen Diensten oder denen seiner Tochter- oder Partnerunternehmen der Fall sei. Obwohl der Wettbewerb zwischen privaten Programmanbietern im Entwurf der Maßnahme betrachtet wird, hob die Kommission hervor, dass die Möglichkeit einer Verfälschung des Wettbewerbs zwischen dem ORF und privaten Programmanbietern nicht ausreichend behandelt wird.
- (33) Die Kommission ist auch der Auffassung, dass die vorgeschlagene Maßnahme ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde. Durch die Herausnahme der Leistungen von ORS an den ORF aus dem Markt und damit aus dem Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsverpflichtung, könnte die geplante Maßnahme den Wettbewerb auf dem Gebiet der Dienste zwischen dem ORF und privaten Hörfunkprogrammen verfälschen, was auch zu einem Hemmnis für den Marktzugang von Diensteanbietern aus anderen Mitgliedstaaten, die einen Markteintritt in Österreich erwägen, führen würde.

IV. STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (34) Am 24. November 2017 erhielt die Kommission eine Stellungnahme der ORS, in der diese eine Markt deregulierung forderte, da der Drei-Kriterien-Test ihrer Ansicht nach nicht erfüllt sei. In ihrem Vorbringen führt die ORS an, dass es auf dem Rundfunkübertragungsmarkt wenige bzw. keine beträchtlichen anhaltenden Zugangshindernisse für potenzielle Wettbewerber gebe. Die ORS ist ferner der Ansicht, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts und der übrigen (nicht regulatorischen) Rechtsvorschriften ausreichend wäre, um potenziellen Marktversagen zu begegnen.

V. STELLUNGNAHME DES GEREK

- (35) Am 11. Dezember 2017 ging bei der Kommission die Stellungnahme des GEREK zu der Mitteilung ernsthafter Zweifel der Kommission ein¹⁴. In seiner Stellungnahme erklärte das GEREK, dass es die ernststen Bedenken der Kommission hinsichtlich des Entscheidungsentwurfs der KommAustria für gerechtfertigt hält.
- (36) Hinsichtlich der Definition des relevanten Marktes teilt das GEREK die Auffassung der Kommission, dass die Rundfunkübertragungsdienste, die der ORF von seinem

¹³ Aufgrund der Auswirkungen der falschen Marktabgrenzung auf die Wahl geeigneter Abhilfemaßnahmen äußerte die Kommission auch ernste Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe c der Rahmenrichtlinie und Artikel 8 Absatz 4, Artikel 13 Absatz 1 und Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie.

¹⁴ BoR(17)263.

vertikal integrierten und von ihm kontrollierten Tochterunternehmen erhält, als Teil desselben Markts betrachtet werden sollten.

- (37) Ferner vertrat das GEREK die Auffassung, dass Eigenleistungen aus der Perspektive der Verbraucher (d. h. der Zuhörer) nicht von Fremdleistungen zu unterscheiden sind und dass die vom öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter und die von den privaten Rundfunkanbietern für die Verbraucher bereitgestellten Dienste funktionell ähnlich und austauschbar sind, und zwar unabhängig davon, ob die Programme des ORF zur Erfüllung der im nationalen Recht verankerten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ausgestrahlt werden.
- (38) Das GEREK ist der Ansicht, dass die Einbeziehung der Eigenleistungen in den relevanten Markt, insbesondere im Falle einer vertikalen Integration, für die Auferlegung der Gleichbehandlungsverpflichtung relevant ist, die für alle Dienste gilt, die von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht angeboten werden, und zwar sowohl für solche, die intern für die vertikal integrierte öffentliche Rundfunkanstalt bestimmt sind, als auch für solche, die für private Betreiber erbracht werden.
- (39) Werden die in Rede stehenden Eigenleistungen, wie von der KommAustria vorgeschlagen, nicht in den relevanten Markt einbezogen, so das GEREK, würden die Wettbewerbsprobleme wie auch die Abhilfemaßnahmen, die verhältnismäßig sein müssen, lediglich auf die Beziehung und die Bedingungen zwischen der ORS und den privaten Hörfunksendern abzielen; die Hörfunkprogramme des vertikal integrierten Unternehmens ORF wären jedoch nicht betroffen. Dies würde es ORF/ORS ermöglichen, auf Kosten privater Marktteilnehmer und letztlich der Endverbraucher eigene Interessen zu verfolgen. Abhilfemaßnahmen sollten jedoch gezielt auf diese Wettbewerbsprobleme abzielen, selbst wenn sie, wie von der KommAustria behauptet, in der Praxis wahrscheinlich nicht auftreten.
- (40) Das GEREK stimmt auch mit der Kommission darin überein, dass die Frage der Einbeziehung der Eigenleistungen an den ORF in Anbetracht der Stellung der ORS und ihres Marktanteils auf dem relevanten Markt die Feststellung beträchtlicher Marktmacht letztlich nicht ändern dürfte. Das GEREK ist jedoch der Ansicht, dass eine geeignete Marktdefinition für eine ordnungsgemäße Marktanalyse und eine korrekte Feststellung der Wettbewerbsprobleme und der geeigneten Abhilfemaßnahmen unerlässlich ist.

V. WÜRDIGUNG

- (41) In Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie ist Folgendes festgelegt: Richtet sich eine geplante Maßnahme auf die Festlegung eines relevanten Marktes, der sich von jenen unterscheidet, die in der Märkteempfehlung im Einklang mit Artikel 15 Absatz 1 definiert werden, wobei dies Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte, und hat die Kommission gegenüber der NRB erklärt, dass sie der Auffassung ist, dass der Maßnahmenentwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, oder hat sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem EU-Recht und insbesondere den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen, dann wird der Beschluss über den Maßnahmenentwurf um weitere zwei Monate aufgeschoben. Gemäß Artikel 7 Absatz 5 der Rahmenrichtlinie kann die Kommission in dieser Zweimonatsfrist in einem Beschluss die betreffende NRB auffordern, den Entwurf zurückzuziehen, und/oder beschließen, die in der Mitteilung ernsthafte Zweifel geäußerten Vorbehalte zurückzuziehen.

- (42) Die Kommission ist der Auffassung, dass der Maßnahmenentwurf unter Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie fällt, da die KommAustria nicht überzeugend nachgewiesen hat, dass die vorgeschlagene Abgrenzung des relevanten Marktes mit dem EU-Recht, insbesondere mit der Verpflichtung nach Artikel 15 Absatz 3 und Artikel 16 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie, vereinbar ist, wonach die NRB unter weitestgehender Berücksichtigung der Märkteempfehlung und der SMP-Leitlinien¹⁵ im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts relevante Märkte definieren und analysieren müssen.
- (43) Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass der Maßnahmenentwurf den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnte, da er sich möglicherweise auf das Handelsgefüge zwischen den Mitgliedstaaten so auswirken könnte, dass ein Hemmnis für den Binnenmarkt geschaffen würde. Insbesondere könnte die Verzerrung des Dienstewettbewerbs zwischen dem ORF und privaten Hörfunkprogrammen aufgrund des vorgeschlagenen Ausschlusses der Leistungen von ORS an den ORF erhebliche Auswirkungen auf die Betreiber in anderen Mitgliedstaaten haben, die im Falle gleicher Wettbewerbsbedingungen für den ORF und alle privaten Hörfunksender durch entsprechende Regulierung sonst möglicherweise den Markteintritt in Österreich in Erwägung ziehen würden. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die Maßnahme die Möglichkeiten der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, elektronische Kommunikationsdienste anzubieten, insbesondere die Bereitstellung von Hörfunkdiensten in Österreich, beeinträchtigen könnte.¹⁶
- (44) Die Kommission vertritt den Standpunkt, dass die von der KommAustria vorgeschlagene Definition des relevanten Marktes nicht mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts vereinbar ist, und wird in dieser Auffassung vom GEREK unterstützt. Die Kommission stellt des Weiteren fest, dass die NRB nach Artikel 8 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste fördern müssen, indem sie gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt, und indem sie effiziente Infrastrukturinvestitionen fördern und Innovationen unterstützen. Nach Ansicht der Kommission steht die von der KommAustria vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes unter Ausschluss der Rundfunkdienste, die der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dem kontrollierenden Anteilseigner, der Muttergesellschaft ORF, auf der Vorleistungsebene anbietet, nicht mit der Rahmenrichtlinie und insbesondere nicht mit den in Artikel 8 verankerten Zielen in Einklang.
- (45) Die Kommission meint ferner, dass die vorgeschlagene Maßnahme ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, da der Ausschluss der Leistungen von ORS an den ORF vom relevanten Markt zu einer Verzerrung des Dienstewettbewerbs zwischen dem ORF und privaten Hörfunkprogrammen führen könnte, was auch eine Marktzutrittsschranke für Diensteanbieter aus anderen Mitgliedstaaten schaffen würde.
- (46) Die Kommission ist der Auffassung, dass die vorgeschlagene Maßnahme hinsichtlich der Marktabgrenzung des Vorleistungsmarkts für die Übertragung analoger terrestrischer Funksignale (UKW) an die Endnutzer aus den folgenden Hauptgründen nicht mit dem EU-Recht vereinbar ist:

¹⁵ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (2002/C 165/03).

¹⁶ Siehe Erwägungsgrund 38 der Rahmenrichtlinie.

Notwendigkeit der Einbeziehung der Eigenleistungen in den Produktmarkt

- (47) KommAustria schließt Dienste, die in Erfüllung des im ORF-Gesetz festgelegten Versorgungsauftrags geleistet werden, vom Vorleistungsmarkt für die analoge, terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen aus. In der Praxis fallen für die KommAustria alle vom ORF bei der ORS angeforderten Dienste unter den öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag. Dementsprechend werden ausschließlich Rundfunkübertragungsdienste von ORS an die Wettbewerber des ORF in den relevanten Markt einbezogen, während die für den ORF erbrachten Rundfunkübertragungsdienste nicht berücksichtigt werden. Die Kommission bleibt bei ihrer vorläufigen Einschätzung, dass der Ausschluss dieser Dienste aus dem Markt nicht den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts entspricht und sich erheblich auf die Feststellung eines Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht wie auch auf die Bewertung des Umfangs und der Angemessenheit von Abhilfemaßnahmen auswirken kann. Der Ausschluss der Eigenleistungen würde zu einer Einschränkung des tatsächlichen Marktes führen und damit diejenigen Markttransaktionen, die einer Regulierung oder Deregulierung unterliegen sollten, unangemessen begrenzen.
- (48) Analoge Hörfunkübertragungsdienste für den ORF werden von seiner vertikal integrierten und von ihm kontrollierten Tochtergesellschaft ORS erbracht, weshalb sie als Eigenleistungen gelten könnten. Die Kommission bleibt bei der Ansicht, dass solche Eigenleistungen als Teil desselben Marktes wie externe Leistungen betrachtet werden sollten, da sich aus Sicht der Verbraucher eigene wie auch Fremdleistungen nicht unterscheiden lassen und die Feststellungen von KommAustria zudem darauf schließen lassen, dass die Dienste funktional durchaus ähnlich und austauschbar sind.
- (49) Infolge der eng gefassten Marktdefinition zielen auch die Abhilfemaßnahmen eng eingegrenzt auf Wettbewerbsprobleme ab, die vom Netzbetreiber ORS und den Betreibern privater Hörfunkprogramme ausgehen können. Folglich gilt die von KommAustria vorgeschlagene Gleichbehandlungsverpflichtung für die potenzielle Diskriminierung zwischen Betreibern privater Hörfunkprogramme. Etwaiges diskriminierendes Verhalten von ORS gegenüber privaten Betreibern zugunsten des ORF, der einen höherwertigen Dienst zu einem potenziell besseren Preis erhält, ist hingegen nicht abgedeckt.
- (50) Nach Artikel 16 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie müssen die NRB die Leitlinien zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht weitestgehend berücksichtigen, in denen festgestellt wird, dass der relevante Produkt- bzw. Dienstemarkt sämtliche Produkte oder Dienste umfasst, die hinreichend austausch- bzw. substituierbar sind, und zwar nicht nur wegen ihrer objektiven Merkmale, derentwegen sie den anhaltenden Konsumbedürfnissen gerecht werden, wegen ihrer Preise oder ihrer Zweckbestimmung, sondern auch wegen der Wettbewerbsbedingungen und/oder der Struktur von Angebot und Nachfrage auf dem betreffenden Markt. Produkte oder Dienste, die nur in geringem Maß oder relativ austauschbar sind, gehören hingegen nicht demselben Markt an. Die NRB sollten also mit der Definition des relevanten Produkt- oder Dienstemarkts beginnen, indem sie alle Produkte oder Dienste zusammenfassen, die von den Verbrauchern für denselben Zweck (Endzweck) verwendet werden¹⁷.
- (51) Der ORF und private Hörfunkprogrammanbieter konkurrieren offenbar um dieselbe Gruppe von Zuhörern/Verbrauchern und dieselben Werbeeinnahmen. Auf der Endkundenebene, d. h. aus Sicht des Verbrauchers, handelt es sich im Grunde um

¹⁷ Siehe Randnummer 44 der SMP-Leitlinien.

dieselben Dienste, ungeachtet der Tatsache, dass der ORF seine Programme im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags ausstrahlt und private Hörfunkprogramme einem eher gewerblichen Zweck dienen. Zudem erläutert KommAustria in ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen der Kommission, dass der ORF theoretisch regulierte Rundfunkübertragungsdienste von dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht kaufen könne, dies jedoch in der Praxis nicht geschehe. Diese Feststellung legt nahe, dass es selbst aus der Perspektive des ORF durchaus eine Substituierbarkeit von Diensten geben könnte, und dass die Dienste, die entweder auf der Grundlage eines regulierten Zugangs zur ORF-Infrastruktur oder von rechtlichen Verpflichtungen bereitgestellt werden, nicht so aufgeteilt werden können, dass die in der Praxis dem ORF bereitgestellten Rundfunkübertragungsdienste vom relevanten Markt ausgenommen werden.

- (52) Die Kommission erkennt an, dass die Frage der Einbeziehung der Leistungen an den ORF möglicherweise weder die Feststellung beträchtlicher Marktmacht noch die Feststellung des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht ändert. Angesichts des u. a. sehr hohen Marktanteils der ORS und der Tatsache, dass sie das einzige flächendeckende Übertragungsnetz in Österreich beherrscht, hat die ORS selbst ohne die Leistungen an den ORF eine sehr starke Marktposition.
- (53) Dennoch ist die Kommission der Auffassung, dass die Marktabgrenzung für die sich daraus ergebende Regulierung, insbesondere die Angemessenheit der Abhilfemaßnahmen, vor allem der Gleichbehandlungsverpflichtung, von großer Bedeutung ist. Die Einbeziehung der von der ORS für den ORF bereitgestellten Übertragungsdienste auf dem relevanten Markt ist wichtig, um die Frage zu beantworten, ob es objektiv gerechtfertigt und angemessen ist, eine Gleichbehandlungsverpflichtung aufzuerlegen, die sowohl für die von ORF und ORS bereitgestellten Dienste als auch für die Dienste anderer Vorleistungskunden gilt. In diesem Zusammenhang ist die Kommission der Auffassung, dass vor allem in diesem Fall eine korrekte Marktdefinition unerlässlich ist, um eine fundierte Marktanalyse und eine präzise Identifizierung aller relevanten Wettbewerbsprobleme auf dem Markt (mögliche Missachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, mangelnder Infrastrukturwettbewerb usw.) vornehmen zu können, was bei der Bewertung geeigneter Abhilfemaßnahmen Berücksichtigung finden muss.
- (54) Die Einbeziehung der Leistungen an den ORF ist wesentlich, um die Einhaltung des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe b der Rahmenrichtlinie sicherzustellen, der vorschreibt, dass die NRB den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze fördern und gewährleisten müssen, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation, einschließlich der Übertragung von Inhalten, gibt.
- (55) Die Kommission meint in diesem Zusammenhang, dass der Ausschluss der dem ORF zur Verfügung gestellten Übertragungsdienste, durch den der ORF Zugang zu nicht gleichen Bedingungen hat, den Wettbewerb insbesondere zwischen dem ORF und privaten Hörfunkprogrammen verfälscht. Obwohl der Wettbewerb zwischen privaten Programmanbietern im Entwurf der Maßnahme betrachtet wird, stellt die Kommission fest, dass die Möglichkeit einer Verfälschung des Wettbewerbs zwischen dem ORF und privaten Programmanbietern nicht behandelt wird.
- (56) Artikel 10 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie präzisiert die Anforderung des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe b der Rahmenrichtlinie, um sicherzustellen, dass es zu keiner Verzerrung oder Beschränkung des Wettbewerbs kommt, und sieht eine

Gleichbehandlungsverpflichtung vor, die unter anderem gewährleistet, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht Dienste für andere zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie bei seinen eigenen Produkten oder denen seiner Tochter- oder Partnerunternehmen.

- (57) KommAustria hat die Möglichkeit einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt für die analoge Übertragung von Hörfunksignalen unter Verstoß gegen den Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Rahmenrichtlinie, der insbesondere die Wettbewerbsförderung, einschließlich der Übertragung von Inhalten, nennt, nicht hinreichend berücksichtigt. Solche Wettbewerbsverzerrungen könnten sich aus einer anderen Dienstqualität ergeben, die der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dem ORF und den privaten Rundfunkanbietern bereitstellt.
- (58) Im Wesentlichen gibt es zwischen den Leistungen für den ORF und für andere private Hörfunkprogramme große Unterschiede bei den Bedingungen für den technischen Dienst und dessen Qualität sowie bei den Preisen für die Bereitstellung des Dienstes, was dem ORF möglicherweise einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Wettbewerbern auf dem Endkundenmarkt verschafft. Außerdem dürfte die vorgeschlagene Verpflichtung (auf der Grundlage der engen Marktdefinition), eine Abhilfemaßnahme für die Gleichbehandlung nur auf Dienste anwenden zu müssen, die privaten Rundfunkanbietern zur Verfügung gestellt werden, aber die Bereitstellung eines solchen Dienstes für den ORF vom Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsverpflichtung auszuschließen, den Wettbewerb auf dem Markt für die analoge Übertragung von Hörfunksignalen beeinträchtigen.
- (59) Deshalb ist die Kommission der Auffassung, dass die Nichteinbeziehung der Eigenleistungen (der vom Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht für die ihn kontrollierende Muttergesellschaft ORF auf der Vorleistungsebene bereitgestellten Rundfunkdienste) in den relevanten Markt nicht mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts vereinbar ist und in der Vorausschau hinsichtlich der Produkte, die in den relevanten Markt einbezogen werden, nicht solide genug ist.
- (60) Aus den vorstehenden Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass die notifizierte Maßnahme nicht mit dem EU-Recht vereinbar ist, insbesondere nicht mit Artikel 15 Absatz 3 und Artikel 16 Absatz 1 und den in Artikel 8 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen.

Schaffung von Hindernissen im Binnenmarkt

- (61) Die Kommission vertritt den Standpunkt, dass die ungeeignete Marktdefinition, die, wie oben dargelegt, die Angemessenheit der Abhilfemaßnahmen beeinträchtigt, ein Hindernis für die Entwicklung des Binnenmarkts darstellen würde. Durch die Herausnahme der Leistungen von ORF an den ORF aus dem Markt und damit aus dem Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsverpflichtung, könnte die geplante Maßnahme den Wettbewerb auf dem Gebiet der Dienste zwischen dem ORF und privaten Hörfunkprogrammen verfälschen, was auch zu einem Hemmnis für den Marktzugang von Diensteanbietern aus anderen Mitgliedstaaten, die einen Markteintritt in Österreich erwägen, führen würde.
- (62) Darüber hinaus wird im Maßnahmenentwurf den einschlägigen Regulierungszielen, einschließlich des Ziels der Förderung des Infrastrukturwettbewerbs nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe c der Rahmenrichtlinie, nicht ausreichend Rechnung getragen. Folglich schafft der Maßnahmenentwurf nach Auffassung der Kommission eine Wettbewerbssituation, die aller Wahrscheinlichkeit

nach nicht zu einer nennenswerten Entwicklung dieser Art des Wettbewerbs führt und die erhebliche negative Auswirkungen auf die Investitionsmöglichkeiten von Betreibern aus anderen Mitgliedstaaten haben könnte, die vielleicht daran interessiert sind, einschlägige Dienste in Österreich anzubieten.

- (63) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die vorgeschlagene Maßnahme ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde.

VI. SCHLUSSFOLGERUNG UND VORSCHLÄGE ZUR ÄNDERUNG DES MASSNAHMENENTWURFS

- (64) Nach eingehender Prüfung des von KommAustria notifizierten Maßnahmenentwurfs, der Stellungnahmen von KommAustria und Dritten und unter weitestgehender Berücksichtigung der Stellungnahme des GEREK kommt die Kommission aus den obengenannten Gründen zu dem Schluss, dass die von der KommAustria vorgeschlagene Marktdefinition nicht mit dem EU-Recht vereinbar ist und ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde.
- (65) Die analoge terrestrische Rundfunkübertragung (UKW), die dem ORF von seiner Tochtergesellschaft ORS zur Verfügung gestellt wird (also Eigenleistungen), sollte als Teil desselben Marktes betrachtet werden wie die Fremdleistungen. Sowohl die Eigenleistungen als auch die Fremdleistungen sind aus Verbrauchersicht nicht zu unterscheiden, und das Dienstangebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt und der privaten Radiosender für die Verbraucher ist funktionell ähnlich und austauschbar. Bei vertikaler Integration, wie sie hier vorliegt, besteht eine besondere Notwendigkeit, die Eigenleistungen in den Markt einzubeziehen.
- (66) Eine korrekte Marktdefinition ist unerlässlich, um eine fundierte Marktanalyse und eine präzise Identifizierung aller Wettbewerbsprobleme auf dem Markt vornehmen zu können, was bei der Bewertung geeigneter Abhilfemaßnahmen Berücksichtigung finden muss. Die Kommission ist insbesondere der Auffassung, dass die Einbeziehung der von der ORS für den ORF bereitgestellten Übertragungsdienste auf dem relevanten Markt von großer Bedeutung sein könnte, um zu beantworten, ob es objektiv gerechtfertigt und angemessen ist, eine Gleichbehandlungsverpflichtung aufzuerlegen, die sowohl für die von ORF und ORS bereitgestellten Dienste als auch für die Dienste anderer Vorleistungskunden gilt.
- (67) Bei einer neuen Marktanalyse sollte KommAustria unter Berücksichtigung des in diesem Beschluss zum Ausdruck gebrachten Standpunkts der Kommission sowie der Stellungnahme des GEREK auch die ernststen Bedenken der Kommission gemäß Artikel 7a Absatz 1 der Rahmenrichtlinie in Bezug auf die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen berücksichtigen, wie sie in der Mitteilung der ernsthaften Zweifel der Kommission vom 10. November 2017 zum Ausdruck gebracht wurden.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

KommAustria zieht den Maßnahmenentwurf, der der Kommission am 12. Oktober 2017 notifiziert und unter dem Aktenzeichen AT/2017/2020 registriert wurde, zurück.

Artikel 2

Nach Artikel 7 Absatz 6 der Rahmenrichtlinie notifiziert die KommAustria aufgrund dieses Beschlusses der Kommission und der Stellungnahme des GEREK innerhalb von sechs Monaten erneut einen Maßnahmenentwurf zum Vorleistungsmarkt für analoge terrestrische Hörfunkübertragungsdienste (UKW) in Österreich.

Dabei muss die KommAustria insbesondere

- a) die Grundsätze des Wettbewerbsrechts einhalten und dafür sorgen, dass es im Bereich der elektronischen Kommunikation keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Sinne des Artikels 15 Absatz 3, des Artikels 16 Absatz 1 und des Artikels 8 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie und der SMP-Leitlinien gibt;
- b) alle relevanten Wettbewerbsprobleme auf dem Markt feststellen und sorgfältig die Angemessenheit der Abhilfemaßnahmen prüfen, die angesichts der Gesamtheit der festgestellten Wettbewerbsprobleme auferlegt werden sollen.

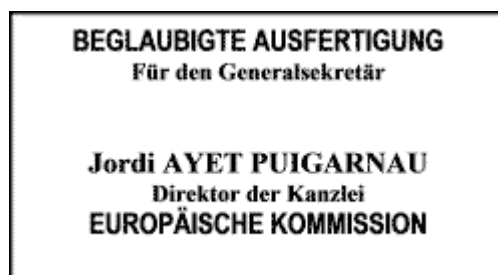
Artikel 3

Dieser Beschluss¹⁸ ist gerichtet an:

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien
Österreich

Brüssel, den 12.1.2018

Für die Kommission
Mariya GABRIEL
Mitglied der Kommission



¹⁸ Gemäß Nummer 14 der Empfehlung 2008/850/EG der Kommission vom 15. Oktober 2008 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Rahmenrichtlinie wird die Kommission dieses Dokument auf ihrer Website veröffentlichen. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. KommAustria kann der Kommission binnen drei Arbeitstagen nach Erhalt mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass dieses Dokument entsprechend den Rechtsvorschriften der EU und der Mitgliedstaaten über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. KommAustria sollte ein derartiges Ersuchen begründen. Bitte übermitteln Sie Ihren Antrag entweder per E-Mail (CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu) oder per Fax (+32 229-88782).