

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6 ff ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, betreffend die Änderung der Angebotskonzepte TVthek.ORF.at und religion.ORF.at wie folgt entschieden:

I. Spruch

- I.) Der Antrag des Österreichischen Rundfunks zur Änderung des Online-Angebots TVthek.ORF.at wird, soweit nach Maßgabe des am 26.11.2012 vorgelegten geänderten Angebotskonzepts TVthek.ORF.at eine Integration von kommerzieller Kommunikation dahingehend vorgesehen ist, dass bei Live-Streams TV-Werbung durch InStream-Video-Ads in Form von Mid-Roll-Spots ersetzt werden soll, gemäß § 6b Abs. 1 iVm § 3 Abs. 4a ORF-G abgewiesen.
- II.) Der Antrag des Österreichischen Rundfunks zur Änderung des Online-Angebots TVthek.ORF.at wird, soweit nach Maßgabe des am 26.11.2012 vorgelegten geänderten Angebotskonzepts TVthek.ORF.at eine kommerzielle Verwertung dahingehend vorgesehen ist, dass kommerzielle Kommunikation (InPage-Ads (Bannerwerbung) oder InStream-Video-Ads) vom ORF spezifisch mit der Bereitstellung von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information zur Buchung angeboten werden, gemäß § 6b Abs. 1 iVm § 17 Abs. 3 iVm § 1a Z 11 ORF-G abgewiesen.
- III.) Im Übrigen wird über Antrag des Österreichischen Rundfunks die Änderung der Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at nach Maßgabe der am 26.11.2012 vorgelegten geänderten Angebotskonzepte

A) hinsichtlich TVthek.ORF.at

- 1.) mit der Erweiterung des Angebotes um Fremdproduktionen im Bereich Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst- und Kulturproduktionen und Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz;
- 2.) mit der Erweiterung des Angebotes um zeitlich unbeschränkt abrufbare und werbefreie Archive aus den Bereichen Politik und Zeitgeschichte, insbesondere im Rahmen der Aktion „ORF-TVthek-Archiv goes school“;
- 3.) mit der Ausdehnung der Bereitstellungsdauer von eigen-, ko- oder auftragsproduzierten Sendereihen (ohne verbindenden inhaltlichen Zusammenhang), die regelmäßig – in einem 7 Tage überschreitenden Intervall – im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt werden, auf 30 Tage bzw. längstens bis zur nächsten Ausstrahlung der Reihe;
- 4.) mit der Integration der bisher unter religion.ORF.at abrufbaren nicht-linearen Audio- und audiovisuellen Inhalte;
- 5.) mit den technischen Anpassungen im Bereich der Indexierung, Navigation und Auffindbarkeit (verbesserte Suchfunktion, Verweise auf ähnliche Sendungen, thematische Gliederung, A-Z-Sendungsliste, aussagekräftige Keyframes, Player-Steuerung etc.);
- 6.) mit der Integration von kommerzieller Kommunikation in Form von Bannerwerbung (InPage-Ads); sowie
- 7.) mit der Integration von Werbeformen, die vor, zwischen und nach On-Demand-Sendungen bzw. –Sendungsteilen (Pre-Roll-, Mid-Roll und Post-Roll-Spots) sowie vor und nach Live-Streams (Pre-Roll- und Post-Roll-Spots) zum Einsatz kommen (InStream-Video-Ads);
sowie

B) hinsichtlich religion.ORF.at

- 1.) mit der Übertragung der bislang dort abrufbaren nicht-linearen Audio- und audiovisuellen Inhalte in das Online-Angebot TVthek.ORF.at samt Verlinkung bzw. Einbettung dieser Inhalte;
- 2.) mit der Erweiterung um nutzergenerierte Inhalte in thematischem Zusammenhang mit dem Angebot; sowie
- 3.) mit den technischen Anpassungen im Bereich der Indexierung und Strukturierung

gemäß § 6b Abs. 1 iVm Abs. 2 und 3 ORF-G unter den Auflagen des Spruchpunktes IV.) genehmigt.

IV.) Die Genehmigung nach Spruchpunkt III.) wird gemäß § 6b Abs. 2 iVm Abs. 3 ORF-G unter folgenden Auflagen erteilt:

- 1.) Kindersendungen und Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ sowie sonstige Archive bzw. entsprechende Subseiten dürfen keine kommerzielle Kommunikation beinhalten;
- 2.) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information, einschließlich ihrer Sendungsteile, dürfen keine kommerzielle Kommunikation in Form von InStream-Video-Ads iSd Spruchpunktes III.)7.) beinhalten;
- 3.) InStream-Video-Ads (Pre-Roll-, Mid-Roll- und Post-Roll-Spots) dürfen maximal einmal bei jedem neuen Nutzungsvorgang (Visit) ausgespielt werden; darüber hinaus darf innerhalb eines Nutzungsvorganges ab Überschreiten einer Dauer von 10 Minuten für jeden Zeitraum von 10 Minuten erneut ein InStream-Video-Ad ausgespielt werden;
- 4.) Der Einsatz von Mid-Roll-Spots unterliegt darüber hinaus folgenden Bedingungen:

- a) Sie dürfen nur bei Sendungen bzw. Sendungsteilen mit einer Länge von über 10 Minuten ausgespielt werden;
 - b) Sie dürfen nur bei Sendungen und Sendungsteilen eingesetzt werden, die auch nach § 15 Abs.2 ORF-G durch Werbung unterbrochen werden dürfen, und unterliegen den in dieser Bestimmung festgelegten Beschränkungen;
- 5.) Wird bei der Bereitstellung des Online-Angebotes von TVthek.ORF.at eine Sendung in Sendungsteile bzw. Beiträge unterteilt, so ist die Zahl der im Rahmen dieser Sendungsteile bzw. Beiträge zur Ausspielung gelangenden Pre-, Mid- und Post-Roll-Spots je Nutzungsvorgang auf jenes Ausmaß beschränkt, wie nach den vorstehenden Spruchpunkten IV.)3.) und IV.)4.) InStream-Video-Ads (Pre-, Mid-, und Post-Roll-Spots) für die gesamte Sendung zulässigerweise zur Ausstrahlung gelangen können.
- 6.) Die Bereitstellung und Integration der nach den vorstehenden Punkten zulässigen kommerziellen Kommunikation in das Online-Angebot TVthek.ORF.at hat derart zu erfolgen, dass
- a) bei InStream-Video-Ads die Restdauer eines Werbeclips angezeigt wird; und
 - b) soweit auf Nutzerseite technische Maßnahmen eingesetzt werden, die auf eine Ausblendung bzw. Nicht-Konsumation der kommerziellen Kommunikation abzielen (Ad-Blocker, Pop-Up-Blocker etc.), es zu keinerlei Einschränkungen der Nutzbarkeit der angebotenen Inhalte kommen darf.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Vorschlag des ORF für Änderungen des Online-Angebotes TVthek.ORF.at

Mit Schreiben vom 25.09.2012, am selben Tag bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) per E-Mail eingelangt, übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen Vorschlag für Änderungen seines Online-Angebotes TVthek.ORF.at. Der Vorschlag beinhaltete – bedingt durch die Integration von nicht-linearen Inhalten, die bis dato unter religion.ORF.at angeboten wurden – auch eine Änderung des Angebotskonzeptes von religion.ORF.at sowie Darstellungen der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt. Diesen Vorschlag übermittelte der ORF auch der Wirtschaftskammer Österreich sowie der Bundesarbeitskammer. Darüber hinaus veröffentlichte der ORF den Vorschlag gleichzeitig auf seiner Website (unter <http://zukunft.orf.at>) unter Hinweis darauf, dass allen vom geplanten Angebot Betroffenen die Möglichkeit offen steht, binnen einer Frist von sechs Wochen (bis 07.11.2012) hierzu Stellung zu nehmen, sowie dass vertrauliche Daten im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation direkt der Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt werden können.

1.2. Antrag des ORF auf Genehmigung des geänderten Angebotskonzeptes für das Online-angebot „TVthek.ORF.at“ im Auftragsvorprüfungsverfahren

Mit Schreiben vom 26.11.2012, am 29.11.2012 bei der KommAustria eingelangt, beantragte der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung der Änderungen des Online-Angebotes TVthek.ORF.at. Dem Antrag wurden der Vorschlag für Änderungen von

TVthek.ORF.at, ein geändertes (konsolidiertes) Angebotskonzept für TVthek.ORF.at sowie ein geändertes Angebotskonzept für religion.ORF.at, eine Darstellung der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP über die voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen des Online-Angebots TVthek.ORF.at auf die Wettbewerbssituation sowie eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen auf die Angebotsvielfalt von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider beigelegt.

Darüber hinaus wurden dem Antrag die hierzu im Rahmen der rund sechswöchigen Konsultationsphase an den ORF gerichteten Stellungnahmen der Bundesarbeitskammer, der ATV Privat TV GmbH & Co KG, der SevenOne Media Austria GmbH, des Verbandes Österreichischer Privatsender und des Verbandes Österreichischer Zeitungen beigelegt, welche im Rahmen der vorangegangenen Konsultation eingelangt waren. Zu den im Rahmen der Konsultationsphase eingelangten Stellungnahmen erklärte der ORF, dass aufgrund dieser Stellungnahmen seiner Ansicht nach keine wesentlichen Änderungen des Vorschlags bzw. des Angebotskonzeptes vorzunehmen seien.

1.2.1. Zum geänderten Angebotskonzept

Eingangs stellte der ORF den Status des bis dato bereitgestellten Online-Angebotes TVthek.ORF.at dar und führte aus, dass die KommAustria das Angebotskonzept für ein nicht kommerziell verwertetes Angebot TVthek.ORF.at vom 03.02.2011, ergänzt mit Schreiben des ORF vom 14.03.2011, binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist von acht Wochen nicht untersagt habe. Auch das mit Schreiben vom 12.01.2012 geänderte, um weitere Verbreitungsformen ergänzte Angebotskonzept sei seitens der KommAustria nicht untersagt worden. Hierauf basierend plane der ORF die TVthek mit den nachfolgend dargestellten Änderungen in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht zu adaptieren. Damit verbunden sei die Absicht, kommerzielle Kommunikation bereitzustellen:

In inhaltlicher Hinsicht solle die TVthek im Bereich von Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst- und Kulturproduktionen und im Bereich der Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz um hochwertige Fremdproduktionen ergänzt werden. Darüber hinaus sei geplant, zeit- und kulturgeschichtliche Archive auf vorhandenes sendungsbegleitendes (Roh-)Material auszudehnen, sowie diese in Kooperation mit Schulen bzw. öffentlichen Stellen unter dem Titel „ORF-TVthek-Archiv goes school“ als Bildungsangebot bereit zu stellen. Schließlich sei vorgesehen, das bestehende Religionsarchiv (nicht-lineare audio-visuelle Inhalte) von religion.ORF.at in die TVthek zu integrieren und dort besser strukturiert zugänglich zu machen. Darüber hinaus solle der Bereich der Sendungsbegleitung, der grundsätzlich bereits vom geltenden Angebotskonzept erfasst sei, im Sinne einer „Additional Content Offensive“, insbesondere im Informationsbereich weiter intensiviert werden.

In zeitlicher Hinsicht sieht der Antrag im Bereich der Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen eine Verlängerung der Bereitstellungsdauer für Sendungen regelmäßig ausgestrahlter Sendereihen auf das Ausstrahlungsintervall im Fernsehen vor. Demnach sollten Ausgaben regelmäßig ausgestrahlter Sendereihen statt 7 maximal 30 Tage online bereitgehalten werden oder entsprechend kürzer, wenn die nächste Ausgabe der Reihe bereits früher ausgestrahlt wurde (und damit diese online verfügbar sei). In technischer Hinsicht sieht der Antrag im Wesentlichen die Optimierung des Zugangs zum Angebot und die Anpassung an die unterschiedlichen verfügbaren Endgeräte und Verbreitungswege vor.

Zentrales Element des Antrags ist schließlich die kommerzielle Vermarktung der bisher werbefrei bereitgestellten TVthek mittels aller gängigen Formen des Video-Advertising (Video- bzw. Bewegtbildwerbung) und des Display-Advertising (Bannerwerbung). Ausgenommen von der Vermarktung seien hierbei explizit die zeit- und kulturgeschichtlichen

Archive (etwa „ORF-TVthek goes school“), Kindersendungen sowie die entsprechenden Subseiten:

Der ORF führte in seinem Antrag aus, Video-Advertising (Bewegtbildwerbung) einsetzen zu wollen, d.h. die Schaltung von werblichen Bewegtbild-Spots bei On-Demand Beiträgen sowie auch bei Live-Streams. Die Spots sollten in unterschiedlichen Längen, vor (Pre-Roll Spots), in der Mitte (Mid-Roll-Spots) oder nach (Post-Roll-Spots) einem redaktionellen Online-Beitrag (ausgenommen: Kindersendungen und bei „ORF-TVthek-Archiv goes school“) in Form eines Videos geschaltet werden, wobei in zeitlicher Hinsicht alle Varianten möglich sein sollen (-5 sec, -10sec, -15 sec, -20sec, -25sec, -30 sec).

Weiters sei der Einsatz von Display-Advertising (Bannerwerbung/InPage-Ads) geplant, wobei alle im Tarifwerk für Online angebotenen Werbeformen (Medium Rectangle, Skyscraper, Flash Bar, L-AD,...) umfasst sein würden. Bannerwerbung sei ebenfalls nicht für Subseiten zu Kindersendungen und bei „ORF-TVthek-Archiv goes school“ vorgesehen.

Der ORF brachte hierzu auch vor, dass es im Bereich Online-Werbeformen zu laufenden weiteren Innovationen und Optimierungen der bestehenden Angebote komme. Die dadurch notwendigen Anpassungen sollten – nach Genehmigung des ORF-Stiftungsrats – im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten erfolgen.

Zum Einsatz der Werbeformen erläuterte der ORF, dass eine Sendung aus einem oder mehreren Beiträgen bestehen könne. Für Sendungen, die nicht in Beiträge unterteilt seien, sollten nachfolgende Regelungen für Beiträge analog verwendet werden:

Pre-Roll-Clips sollten maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang ausgespielt werden bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als zehn Minuten dauern und ein neuer Beitrag geöffnet würde. Unter einem Nutzungsvorgang verstehe der ORF in diesem Fall den sogenannten „Visit“ bzw. die Verweildauer in der TVthek.

Mid-Roll-Clips unterbrechen den jeweiligen Beitrag und sollten nur bei Beiträgen mit einer Länge von über zehn Minuten ausgespielt werden.

Post-Roll-Clips könnten bei jedem Nutzungsvorgang am Ende einer Sendung stehen.

Der ORF plane bei On-Demand Beiträgen alle dargestellten Spot-Varianten (Pre-, Post- und Mid-Rolls) anzubieten. Bei Live-Streams plane der ORF, abgesehen vom Einsatz von Pre-Roll-Spots, TV-Werbung durch Mid-Roll-Spots zu ersetzen. Weiters können auch am Ende der Live-Streams Post-Roll Spots zum Einsatz kommen.

Der ORF habe zudem vor, während des Abspielens des Werbespots eine Einblendung am unteren Rand des Video-Players zu setzen, die den Sekundenablauf des Werbespots anzeigt („nur noch xx sec bis zu ihrem Beitrag“). Durch diese Information solle die subjektiv empfundene Wartezeit des Nutzers verkürzt werden. Grundsätzlich sei auch vorgesehen, Banner-Werbung und Video-Werbung in Kombination anzubieten.

Der ORF gehe vor dem Hintergrund, dass es noch keine eingehenden Studien über die Höhe der Anteile an Nutzer-Ausstiegen bei Werbeeinblendungen vor oder während eines Beitrags gibt, eher davon aus, dass der negative Effekt auf die Nutzung geringer sei, als bei einem Werbeblock vor einer Fernsehsendung, da bei der Nutzung des On-Demand-Angebots die bewusste Auswahl des Beitrags und die aktive Nutzung im Vordergrund stehe. Sollte sich zeigen, dass die negativen Effekte bei der oben beschriebenen Planung größer sind als angenommen, stelle der ORF in Aussicht, einen nutzerfreundlichen Einsatz der Werbeformen zu gewährleisten. Die für klassische Werbung (Bannerwerbung) vorgesehenen

Plätze auf der TVthek könnten durchgehend bespielt werden. Die Werbeplätze würden entweder durch dynamische Auslieferung, nach Angabe von einem definierten Kontingent an Ad Impressions (Sichtkontakte) bzw. als Platzierung mit einer durchgehenden Präsenz bespielt.

1.2.2. Angaben des ORF zum Unternehmensgegenstand und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags

Hinsichtlich der Einhaltung der Vorgaben des ORF-Gesetzes verwies der ORF auf das Angebotskonzept, welches entsprechende Ausführungen gemäß § 5a Abs. 1 Z 8 ORF-G, insbesondere Ausführungen zur Vereinbarkeit des Angebots der TVthek mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag (§ 4 ORF-G) sowie zu besonderen Qualitätskriterien, die unveränderte Gültigkeit besitzen, beinhalte. Er führte darüber hinaus aus, dass durch die kommerzielle Vermarktung der TVthek die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages nicht berührt werde.

Zum Unternehmensgegenstand führte der ORF aus, dass dieser auch die Bereitstellung der ORF-TVthek als mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehendes Online-Angebot (§ 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G) umfasse. Der direkte Zusammenhang der ORF-TVthek mit den Fernsehprogrammen des ORF ergebe sich aus ihrer Funktion, die Inhalte dieser Fernsehprogramme online bereitzustellen.

Hinsichtlich der Zweckmäßigkeit zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und der besonderen Aufträge führte der ORF im Wesentlichen aus, dass sich die Begründung für die ORF-TVthek aus dem im ORF-G definierten besonderen Auftrag für ein Online-Angebot ergebe, der nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit die Erbringung eines Abrufdienstes für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlten Sendungen (§ 4e Abs. 4 ORF-G) direkt beauftrage, aus der Möglichkeit zur Bereitstellung audiovisueller Angebote als sendungsbegleitende Inhalte (§ 3 Abs. 5 Z 2 iVm § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G) und aus den im Rahmen des Versorgungsauftrags definierten Bestimmungen für die Online-Bereitstellung von Programmen, Sendungen und Sendungsteilen gleichzeitig mit der Ausstrahlung sowie um bis zu 24 Stunden zeitversetzt (§ 3 Abs. 4a ORF-G). Die Bereitstellung der ORF-TVthek sei daher auch zur wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zweckmäßig.

Indem die TVthek die entsprechenden Inhalte des ORF-Fernsehens zusätzlich online verfügbar mache, diene sie der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nach § 4 Abs. 1 ORF-G, was durch die sendungsbegleitende Bereitstellung von Inhalten unterstützt werde. Die einzelnen Aufträge des § 4 Abs. 1 ORF-G würden daher so erfüllt, wie sie auch von den ORF-Fernsehprogrammen erfüllt werden. Beispielsweise erfülle die Online-Bereitstellung der Nachrichtensendungen § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G („die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen“). Für Sendungen der Kategorie Eigen-, Ko- und Auftragsproduktion habe der Gesetzgeber den hohen öffentlich-rechtlichen Mehrwert bereits in § 4e Abs. 4 ORF-G vertyp, zumal kein vergleichbares – spezifisch österreichisch geprägtes – Angebot vorhanden sei, diese Sendungen den besonderen Anforderungen der § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 ORF-G Rechnung tragen und das Angebot eine Förderung der österreichischen Sprache und Kultur bewirke.

Die inhaltliche Vervollständigung, die über den direkten Auftrag des § 4e ORF-G hinausgehe, und die technische und zeitliche Optimierung würden in wichtigen Bereichen die Lückenhaftigkeit des Abrufdienstes beseitigen und den Servicecharakter des Angebotes beträchtlich steigern. Durch die beschriebene Vervollständigung im Bereich von Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst-, und Kulturproduktionen

und Autorenfilmen österreichischer und europäischer Provenienz Sorge der ORF insbesondere für (im Folgenden: § 4 Abs. 1 ORF-G) die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (Z 1) und die Förderung der österreichischen Identität (Z 3), von Kunst, Kultur und Wissenschaft (Z 5) sowie der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion (Z 6) und vermittelt ein vielfältiges kulturelles Angebot (Z 8).

Der qualitative Ausbau der Archive sei ein Instrument der Bildung (Z 13): Wie alle vorliegenden Daten der ORF-Medienforschung belegten, könne der ORF viele Jugendliche (Zielgruppe 10 bis 18 Jahre alt) mit den herkömmlichen TV-Ausstrahlungen am Abend nicht gut erreichen, da diese Zeit nicht mehr mit Fernsehen verbracht wird. Wenn Sendungen aber auf der ORF-TVthek im Internet dauerhaft angeboten würden, könnten sie jederzeit angesehen bzw. auch im Rahmen der Geschichtsstunden im Schulunterricht gezeigt werden.

Durch die Integration von Audio- oder audiovisuellen Angeboten sowie von sendungsbegleitenden Informationen und Hintergrundberichten, die bisher unter religion.ORF.at angeboten worden seien, sollten die Inhalte besser auffindbar und über einen zentralen Zugangspunkt angeboten werden. Das Angebot diene damit in verstärkter Weise in erster Linie § 4 Abs. 1 Z 12 ORF-G („die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“), erfülle aber darüber hinaus auch Z 1 („die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen“), Z 5 („die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft“), Z 7 („die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“), Z 11 („die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“) und Z 19 („die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschließlich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt“).

Die Unverwechselbarkeit der ORF-TVthek als öffentlich-rechtliches Angebot des ORF (§ 4 Abs. 3 ORF-G) ergebe sich aus der Tatsache, dass die angebotenen audio-visuellen Inhalte entweder eigen-/auftrags- oder koproduziert sind oder für den Österreichischen Rundfunk identitätsstiftend wirkten. Ausgewogenheit und Vielfältigkeit des Angebots (§ 4 Abs. 2 und 3 ORFG) würden durch das aus unterschiedlichen Programmfeldern bzw. -genres bestehende Sendungsspektrum gewährleistet und die Vervollständigung weiter gestärkt, wobei auch Volksgruppensendungen berücksichtigt würden (§ 4 Abs. 5a ORF-G). Auch die Objektivität (§ 4 Abs. 5 ORF-G) und Unabhängigkeit (§ 4 Abs. 6 ORF-G) der ORF-TVthek werde durch die Bereitstellung der diese Aufträge erfüllenden TV-Inhalte gewährleistet. Der besondere Auftrag zur barrierefreien Zugänglichkeit von Angeboten (§ 5 Abs. 2 ORF-G) werde durch den bereits entsprechend zugänglichen Teil des ORF-TVthek-Angebots sowie den weiteren Ausbauplan berücksichtigt. Zudem würden zusätzliche Funktionen wie z.B. die Steuerung des Videoplayers über die angeschlossene Tastatur, Anpassungen der Transkripte für Vorlesegeräte, etc. implementiert.

Hinsichtlich der Einhaltung der Vorgaben des ORF-Gesetzes bei der kommerziellen Vermarktung verwies der ORF primär auf die einschlägigen Bestimmungen, insbesondere die durch § 18 ORF-G festgelegten Beschränkungen.

1.2.3. Angaben des ORF zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt

Zu den möglichen Auswirkungen der geplanten Änderungen der TVthek auf die Wettbewerbssituation in den relevanten Märkten erklärte der ORF unter Vorlage eines Gutachtens, mit welchem er die Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

beauftragt hatte, dass keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu erwarten seien. Unabhängig davon wolle der ORF, um etwaige unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen zu vermeiden, Inhalte auch anderen Medienunternehmen zur (kommerziell verwerteten) Bereitstellung auf ihren Plattformen nichtdiskriminierend und marktüblich zur Verfügung stellen.

Das vorgelegte Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass sich die inhaltlichen und technischen Erweiterungen positiv auf die Wettbewerbssituation sowie die Angebotsvielfalt auswirken würden. So werde sich die zur finanziellen Absicherung der TVthek notwendige Vermarktung bei einem erwarteten zusätzlichen Marktanteil von maximal 2,6 % am Markt für Online-Videowerbung und 0,4 % am gesamten Online-Werbemarkt nur geringfügig bis gar nicht auf die Wettbewerbssituation iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G auswirken.

Zur Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen wurden zunächst zwei sachlich relevante Märkte definiert, einerseits ein Sehermarkt für audiovisuelle Online-Inhalte und andererseits ein Markt für Online-Werbung:

Das Gutachten geht zunächst der Frage nach, welche Online-Inhalte dem relevanten Sehermarkt zuordenbar seien. Hierbei wird in einem ersten Schritt ausgeführt, dass sämtliche in Österreich empfangbaren Online-Inhalte anderer Rundfunkbetreiber in die Wettbewerbsanalyse einbezogen werden müssten (z.B. 3Sat, ARTE, BR-alpha, ServusTV, Puls4, RTL, Sat.1, ATV, ...). Aus Zuseher- bzw. Nutzersicht sei keine Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Angeboten und privaten Angeboten vorzunehmen, weil die Auswahl des Angebots großteils aufgrund der Inhalte erfolge. Außerdem könnten teilweise auch verschiedene Online-Websites von Zeitungs- bzw. Nachrichtenunternehmen (kurier.at, krone.at, oe24.at, etc.) oder andere unentgeltliche Informationsplattformen (YouTube, Facebook, sevenoneMedia-Gruppe, IP Österreich, etc.) als demselben Markt angehörend betrachtet werden, da diese oftmals ähnliche audiovisuelle Inhalte zur Verfügung stellen. Aus Sicht der Seher seien spezifische für sie interessante Inhalte untereinander austauschbar, sofern sie die gewünschte Information enthielten, unabhängig vom Hintergrund des Anbieters bzw. des Website-Betreibers.

In einem weiteren Schritt wird daher argumentiert, dass jedenfalls auch bestimmte Inhalte diverser Plattformen wie YouTube und MyVideo, etc. in den relevanten Sehermarkt einzubeziehen seien, da diese neben Originalsendungen (inklusive solcher des ORF oder anderer Rundfunkveranstalter) auch andere Sendungen mit anspruchsvollen Inhalten (wie z.B. Informationssendungen, Sendungen zu Kultur, Religion, etc.) und ein vielfältiges Angebot kostenlos zur Verfügung stellten. Schließlich seien alle Websites einzubeziehen, welche ein Mindestmaß an Vielfalt und Anspruch aufweisen.

Hinsichtlich solcher Plattformen wie YouTube wird zudem ausgeführt, dass diese wesentlich zur Entwicklung und Verbreitung von Online-Videos beitragen würden, da die Konsumenten bei deren Nutzung den Umgang mit solchen Medien lernten und sich auf diese Weise die Nachfrage verstärkte. Konsumenten forderten zudem immer vielfältigere Inhalte. Obwohl 62 % der in der TVthek on demand abgerufenen Online-Videos Nachrichtensendungen (ZIB's und Bundesland Heute) seien, hätten Umfragen ergeben, dass Seher ein breiteres inhaltliches Angebot wünschten. Diese Ansprüche und Forderungen entstünden durch den direkten Vergleich mit Video-Plattformen, welche inhaltlich nur sehr wenigen Einschränkungen unterlägen und somit ein enorm breites Content-Spektrum abdeckten.

Im Ergebnis kommt das Gutachten daher zu dem Schluss, dass gute Gründe für eine Abgrenzung des Sehermarkts für audiovisuelle Online-Inhalte sprächen, die nicht bloß Video-On-Demand-Plattformen von Rundfunkveranstaltern umfasse, sondern auch solche von anderen Anbietern audiovisueller Inhalte, wie Online-Websites von Zeitungs- bzw. Nachrichtenunternehmen oder andere unentgeltliche Informationsplattformen (YouTube,

SevenoneMedia-Gruppe, IP Österreich, uvm), da diese oftmals ähnliche audiovisuelle Inhalte zur Verfügung stellten. Diese Inhalte dienten aus Sicht des Publikums entsprechenden Zwecken und seien daher insoweit untereinander substituierbar.

In der Folge nimmt das ORF-Gutachten anhand der Entscheidungspraxis von Europäischer Kommission und deutschem Bundeskartellamt eine Abgrenzung des Marktes für Online-Werbung vor. Hierbei wird eine gemeinsame Betrachtung von Online- und Offline-Werbung abgelehnt, da diese zwei Arten von kommerzieller Kommunikation nicht untereinander austauschbar seien. Schließlich wird auch die suchgebundene Online-Werbung nicht in den relevanten Werbemarkt einbezogen, da der vorliegende Sachverhalt dem Bereich nicht-suchgebundener Online-Werbung zuzuordnen sei, weil die Werbung fest mit den Online-Inhalten, hingegen nicht mit Suchvorgängen verbunden sei.

Im Ergebnis geht das Gutachten daher davon aus, dass der relevante Markt jedenfalls das mit den Online-Inhalten verbundene Werbeangebot von Rundfunkunternehmen umfasse. Darüber hinaus müssten aber auf diesem Markt auch andere Anbieter von Online-Werbung einbezogen werden. Sofern diese dieselbe Zielgruppe gleichermaßen erreichten, seien die Angebote verschiedener inländischer und ausländischer Online-Plattformbetreiber als austauschbar zu betrachten. Aus denselben Gründen, die im Hinblick auf den Markt für audiovisuelle Online-Inhalte angeführt wurden, betrachtet das Gutachten beispielsweise auch Online-Plattformen, wie YouTube, als diesem Markt angehörend.

Hinsichtlich der geographischen Marktabgrenzung geht das ORF-Gutachten von einem nationalen Markt für beide sachlich relevanten Märkte aus. Der Markt für audiovisuelle Online-Inhalte sei – analog zum TV-Markt – national abzugrenzen, sodass Online-Videos von frei in Österreich zugänglichen inländischen oder ausländischen Websites mit Relevanz für die österreichische Bevölkerung davon umfasst seien. Dies ergebe sich vor allem aufgrund der Tatsache, dass die seitens des ORF online zur Verfügung gestellten Inhalte dem öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF entsprächen und somit die Zielgruppe, die Sprache und die Inhalte einen Bezug zu Österreich aufwiesen. Substitutionsprodukte müssten demnach ebenfalls diesen Anforderungen entsprechen. Auch im Hinblick auf den Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen geht der ORF von einer nationalen Marktabgrenzung aus. Hierbei lehnen sich die Ausführungen an die Spruchpraxis der Europäischen Kommission an, wonach nach Länder- oder Sprachgrenzen innerhalb des EWR abzugrenzen sei. Dies wird mit nationalen Vorlieben, sprachlichen Gegebenheiten und kulturellen Besonderheiten begründet, die bei der Kommunikation zwischen Unternehmen und Konsumenten durch Werbung eine entscheidende Rolle spielten. Zwar hält der ORF eine geographische Abgrenzung anhand des deutschen Sprachraums ebenso für möglich, wie eine EU-weite Abgrenzung (im Falle von Bildwerbung), entschließt sich jedoch schlussendlich dazu, auf den engsten möglichen, also einen nationalen österreichischen Markt, abzustellen.

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt für audiovisuelle Online-Inhalte bzw. dem Sehermarkt führt das Gutachten unter Heranziehung verschiedener Kriterien, wie Marktstruktur, Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, Grad des Wettbewerbs sowie potenzieller Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer aus, dass der ORF auf jenem Produktmarkt, auf dem die audiovisuellen Online-Inhalte der TVthek aufbauten (TV-Programme), seit Jahren mit sinkenden Marktanteilen aufgrund der immer stärker werdenden Konkurrenz mit in- und ausländischen TV-Sendern konfrontiert sei. Da die TVthek jedoch keinen Ersatz, sondern eher eine Ergänzung zum linearen Fernsehen darstelle, könnten diese Marktanteile (laut Arbeitsgemeinschaft Teletest 36,4 % im Jahr 2011) ohnehin nicht direkt auf den Online-Markt übertragen werden.

Auf dem Markt für Online-Videos sei die TVthek – trotz ihres bisherigen Erfolges – hinter der hohen Marktdurchdringung der internationalen Konkurrenz (v.a. YouTube, aber auch Online-Videos auf sozialen Netzwerken, wie Facebook) zurückgeblieben. Dies liege einerseits daran, dass die TVthek auf Sendungen beschränkt sei, welche in den Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden, und andererseits an der bei weitem dynamischeren Entwicklung internationaler Unternehmen wie YouTube, deren Kernkompetenz und einziger Geschäftszweig es sei, Online-Videos zur Verfügung zu stellen. Aufgrund der Tatsache, dass der Produktmarkt nicht nur die Websites von Fernsehsendern, sondern auch anderer Anbieter von audiovisuellen Inhalten umfasse, sei der Marktanteil des ORF am Markt für Online-Videos bei weitem geringer und stehe vor allem aufgrund der starken Marktposition von YouTube und dem Wachstum von senderübergreifenden Plattformen, wie beispielsweise der IP Österreich unter starkem Wettbewerbsdruck. Sogar bei Außerachtlassung von YouTube belaufe sich der an der Anzahl der Video-Abrufe in Österreich gemessene Marktanteil der TVthek derzeit nur auf geschätzte 26 % (die Schätzung erfolgte auf Basis der monatlichen Videoabrufe laut [horizont.at](#)-Artikel vom 24.04.2012, wonach sich folgende Verteilung ergebe: IP-Österreich: 4 Mio.; SevenOne: 6 Mio.; ATV: 1,5 Mio.; LAOLA.at: 6,4 Mio.; adworx und Goldbach Audience jeweils 6 Mio.; krone.tv: 3 Mio.; ORF-TVthek: 11,8 Mio., entspricht 26 % Marktanteil).

Zur weiteren Untermauerung der Dominanz internationaler Videoplattformen wie YouTube am gesamten Markt für Online-Videos werden schließlich Studien von GfK Fessel und dem Austrian Internet Monitor (AIM) zum Nutzungsverhalten österreichischer Internetnutzer angeführt.

Des Weiteren kommt das Gutachten zu dem Schluss, dass das allgemein sehr breite Angebot von Online-Videos anderer Anbieter im Internet das Nutzungsverhalten beeinflusse, da durch eine höhere subjektive Angebotsvielfalt die Nachfrage steige und zu einer häufigeren und intensiveren Nutzung des gesamten verfügbaren Online-Angebots führe. Überdies würden die verfügbaren Möglichkeiten auch die allgemeinen Ansprüche und Anforderungen der Nutzer an ein zufriedenstellendes Angebot prägen, woraus sich auch der Wunsch der Nutzer der TVthek nach einem vielfältigeren Angebot erklären ließe.

Im Ergebnis sei dem Gutachten des ORF zufolge eine Substitution anderer Angebote durch das zusätzliche Angebot der TVthek nicht zu erwarten, da sich Seher meist auf mehreren unterschiedlichen Seiten zu spezifischen Themen informieren würden. Da die Inhalte nach wie vor in engem Zusammenhang mit den ausgestrahlten Fernsehinhalten stünden, bliebe der Produkt- und Themenfokus der TVthek unverändert, lediglich Tiefe und Detailliertheit der bereits zur Verfügung gestellten Information werde vergrößert. Daher handle es sich nicht um ein neues Angebot im Sinne eines neuen Produkts, sondern nur um eine Erweiterung und Verbesserung des bestehenden Angebots.

Das Gutachten geht sogar davon aus, dass die Änderungen der TVthek zur Erhöhung der Angebotsvielfalt in quantitativer und qualitativer Hinsicht führen, da Konsumenten einerseits mehr Auswahl an unterschiedlichen Videos mit verschiedenem Detaillierungsgrad haben und andererseits die Auffindbarkeit und Abrufbarkeit der zur Verfügung gestellten Videos verbessert werde. Dadurch werde die Service- und Produktqualität aus Sicht der Kunden gesteigert, was sich wiederum positiv auf den (potenziellen) Markt für audio-visuelle Online-Inhalte auswirke, da Wettbewerber angeregt würden, ebenfalls die Qualität ihrer Services zu verbessern und mit dem Stand der Technik Schritt zu halten.

Prinzipiell schaffe eine solche Erweiterung keine Marktbarrieren und habe keinesfalls marktabschottende Wirkung. Insgesamt sei daher davon auszugehen, dass die inhaltliche und technische Erweiterung aufgrund der steigenden Vielfalt des Angebots ausschließlich positive Auswirkungen auf den hypothetischen Sehermarkt für audio-visuelle Online-Inhalte haben werde.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des geänderten Angebots auf die Wettbewerbssituation im relevanten Online-Werbemarkt legt das Gutachten zunächst dar, dass der österreichische Online-Werbemarkt laut einer Studie von „Werbeplanung.at“ ca. EUR 195 Mio. betrage, was in etwa 6 % des gesamten Werbemarkts bei einem Marktvolumen von ca. EUR 3,1 Mrd. entspreche. Bei einer weiten Marktdefinition (in der jegliche Werbung, die auf Basis von Tausend-Kontakt-Preis, kurz TKP, abgerechnet wird, also auch Display, Mail, mobile Websites, In-App-Advertising, etc. sowie Werbeformen, die auf Pay-per-Click Abrechnung basieren, und suchgebundene Werbung mit umfasst ist) betrage der österreichische Online-Werbemarkt EUR 410 Mio. bei einem Marktvolumen von ca. EUR 3,3 Mrd. und damit nur ca. 12 %.

Bezogen auf die engere Marktdefinition halte das ORF.at Network, welches neben der TVthek auch Video-Angebote von iptv.ORF.at oder insider.ORF.at umfasse, ebenso wie derstandard.at einen Marktanteil in Höhe von 9 %. Der Video-Markt wiederum mache nur in etwa 15 % des gesamten Online-Werbemarktes aus (EUR 30 Mio. im Jahr 2011).

Eine Hochrechnung des ORF habe ferner ergeben, dass das Umsatzpotential der Vermarktung der TVthek bei ca. EUR 800.000 (netto) 2012 liege, so dass der ORF einen zusätzlichen Anteil am Markt für Online-Werbung von 0,4 % erlangen würde und am Bewegtbild-Markt nur maximal 2,6 % mehr erreichen würde, sofern der gesamte zusätzliche Umsatz allein mit Pre-, Mid- und Post-Roll-Spots generiert würde. Diese Einnahmen entsprächen nur ca. 7 % der gesamten Online-Werbeinnahmen des ORF (ca. EUR 11 Mio.) und machten einen Anteil von nur 0,4 % der gesamten Werbeeinnahmen des ORF aus.

Hieraus folgert das Gutachten, dass die Einnahmen, die der ORF durch die Vermarktung der TVthek zu erzielen plant, weder zu hohen Marktanteilen im Vergleich zur Konkurrenz führten, noch intern eine wesentliche finanzielle Abhängigkeit begründen würden. Auch unter Berücksichtigung der Interdependenzen mit dem Sehermarkt für audiovisuelle Online-Inhalte gebe es keine Bedenken. Da der ORF auf letzterem Markt starker Konkurrenz aus dem In- und Ausland ausgesetzt sei (z.B. IP Österreich, SevenOne Media Group, YouTube, etc.), könne – trotz einer allfälligen minimalen Hebelwirkung durch höhere Marktanteile am Sehermarkt – nicht davon ausgegangen werden, dass es dem ORF möglich sein werde, diese auf den Online-Werbemarkt zu übertragen.

Die bescheidene Umsatzprognose ergebe sich – laut Gutachten – nicht zuletzt aus den zahlreichen umsatzbezogenen und inhaltlichen Beschränkungen im Online-Vermarktungsbereich, denen der ORF gesetzlich und teilweise auch freiwillig unterliege und die auch dafür ursächlich wären, dass die Entwicklung der ORF-Online-Werbeerlöse seit 2010 hinter der allgemeinen Marktentwicklung zurückbleibe. Es sei zudem im eigenen Interesse des ORF, die Intensität der Werbung auf ein Maß zu beschränken, welches die Seriosität der Website wahre und die Besucher – denen bisher eine völlig werbefreie TVthek geboten wurde – nicht verärgere. Daher habe sich der ORF folgende freiwillige Beschränkungen für die geplante Vermarktung der TVthek auferlegt:

- Video-Werbung soll nur pro „Visit“, d.h. pro Nutzungsvorgang ausgespielt werden und nicht pro einzelner aufgerufenen Beitrag. Aufgrund dieser Einschränkung könne nur ein sehr kleiner Teil der monatlichen aktuell ca. 12 Mio. Video-Views tatsächlich kommerziell genutzt werden (Visits pro Monat aktuell bei ca. 2,9 Mio.),
- Angebote speziell für minderjährige Besucher enthalten keine kommerzielle Kommunikation,
- bei Besuchen mit einer Nutzungsdauer unter 10 Minuten (was Statistiken zu Folge den Großteil der Fälle ausmache) soll ausschließlich ein einziges Werbe-Video angezeigt werden,
- die maximale Dauer der Werbe-Spots wird beschränkt,
- Mid-Roll-Clips sollen nur bei Beiträgen mit einer Länge von über 10 Minuten ausgespielt werden.

Demgegenüber unterlägen Wettbewerber des ORF im Online-Bereich (z.B. derstandard.at) keinen vergleichbaren Beschränkungen und hätten folglich mehr Möglichkeiten, sich von anderen Angeboten zu differenzieren bzw. von der Freiheit zu profitieren, die lukrativsten Arten der Werbung betreiben zu können. Andere Fernsehunternehmen (z.B. ProSieben, SAT.1, RTL, ATV, ... etc.) generierten den Großteil ihrer Werbeumsätze mit Video-Werbung, da sie auch fremdproduziertes Video-Inventar hinkauften, welches im Fernsehen nicht ausgestrahlt worden sei. Darüber hinaus sei Video-Werbung hochwertiger, da diese vom Seher nicht „weggeklickt“ werden könne und zu einem deutlich höheren TKP im Markt verkauft werde. Display-Werbung hingegen scheine im Vergleich nicht (mehr) so rentabel zu sein. Daher sei im Onlinebereich davon auszugehen, dass bestehende Budgets aus dem Bereich Display-Werbung in den Videobereich verlagert würden und diese teilweise oder mittelfristig fast zur Gänze ersetzen.

Diese Entwicklung habe zu einem starken Marktwachstum im Online-Bereich geführt, wo viele neue Wettbewerber hinzugetreten seien. Trotz der hohen und weiterhin steigenden Nachfrage nach geeigneten Online-Werbeflächen für Video-Werbung, geht das Gutachten davon aus, dass der Umfang des für die Werbeindustrie zur Verfügung stehenden Angebots bis dato noch zu gering sei. Eine Vermarktung der TVthek könnte demnach die hohe Nachfrage der österreichischen Werbekunden nur zu einem geringen Teil abdecken und genügend Platz für weitere, neue Wettbewerber im Markt lassen.

Daher kommt das Gutachten – nicht ohne die für den ORF geltenden gesetzlichen Beschränkungen im Online-Bereich nochmals zu erwähnen – zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung der Umsätze des ORF aus Online-Werbung mehrere Prozentpunkte hinter der allgemeinen Marktentwicklung bleiben werde und somit die Wahrscheinlichkeit negativer Auswirkungen auf den Online-Werbungsmarkt minimal sei.

Darüber hinaus kommt das Gutachten sogar zu dem Schluss, dass die Vermarktung der TVthek insofern durchaus positive Auswirkungen auf den Markt für Online-Werbung haben könne, als durch Produktinnovation auch beim Wettbewerb der Anreiz geschaffen werde, das Angebot zu verbessern und in neue Märkte zu dringen. Zudem sei der ORF auch im Fachverband für Onlinewerbung (IAB) aktiv vertreten und nehme an sämtlichen Fachveranstaltungen im Onlinebereich (Online WerbeSummit, Onlineday auf den Medientagen, DMEXCO, uvm.) teil. In diesem Rahmen teile der ORF seine konkreten Erfahrungen mit Wettbewerbern und biete anderen Marktteilnehmern durch Präsentationen, Ergebnisse von relevanten Marktforschungen und Best-Practice-Beispiele kommerziellen Mehrwert und technischen Erfahrungsaustausch. Im Gegenzug dazu stellten internationale Anbieter von Online-Werbung, die bis dato den Videowerbemarkt in Österreich dominierten, keine diesbezügliche Information über Marktdaten zur Verfügung. So würden bei der Erfassung der Online-Werbeumsätze durch Focus die Umsätze dieser Unternehmen nicht veröffentlicht, so dass keine Gesamterfassung des Marktes möglich sei. Auch auf verwandten Märkten könne von positiven Effekten durch die Vermarktung der TVthek ausgegangen werden (z.B. Kreativindustrie).

Grundsätzlich sei daher überhaupt nicht mit negativen Auswirkungen auf dem Markt für Online-Werbung zu rechnen. Selbst wenn solche doch (in geringem Umfang) bestünden, würden sie durch die positiven Effekte der erheblichen Angebotsvermehrung und Qualitätsverbesserung der TVthek mehr als kompensiert.

1.2.4. Angaben des ORF zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen der TVthek auf die Angebotsvielfalt legte der ORF ein Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider vor. Darin erfolgt zunächst eine Darstellung der allgemeinen Rahmenbedingungen (Entwicklung des

Internetzugangs, Nutzungsverhalten, etc.) für Online-Angebote und darauf basierend die konkrete Situation und Entwicklung der ORF-TVthek seit November 2009.

Das Gutachten konstatiert für die TVthek unter anderem, dass diese einen stetigen Nutzungsanstieg verzeichne und begründet dies zum einen mit der wachsenden Ausstattung der Haushalte mit entsprechend vielfältigen Empfangsgeräten, zum anderen mit der hohen Wertschätzung des Angebotes auf TVthek.ORF.at. So seien die monatlichen Nutzerzahlen seit dem 4. Quartal 2010 stärker als bei den anderen Top-ORF-Channels gestiegen (von 481.000 im 4. Quartal 2010 auf 662.000 im 4. Quartal 2011). Für das vierte Quartal sei ein Wert von rund 48.000 TVthek-Besuchern pro Tag errechnet worden.

Ein ähnliches Bild ergebe sich dem Gutachten zufolge bei Betrachtung der sogenannten „Visits“. Innerhalb eines Jahres, in dem das Angebot stark erweitert worden sei, habe sich die Zahl der Visits stark erhöht; so habe sich diese von Juni 2011 auf Juni 2012 auf 2,9 Mio. „Visits“ fast verdoppelt. Zwar hätten dazu zweifellos auch temporäre Ereignisse, wie die Fußball-EM, beigetragen, die auch sport.ORF.at erwartungsgemäß hohe Zuwächse beschert habe, die langfristige Betrachtung der Entwicklung der TVthek zeige aber generell eine steigende Tendenz. Dies könne als Indikator dafür gelten, dass ein Teil der Nutzer das Aufrufen der TVthek in das Informationsrepertoire integriert habe.

Auch im Vergleich mit anderen TV-Sendern bzw. Videoangeboten (myvideo.at, puls4.com, prosieben.at, atv.at, servustv.com) nehme die TVthek einen führenden Platz ein, wobei dieser These eine bloße Betrachtung österreichischer Einzelangebote zugrunde liege, Angebote wie YouTube etc. hingegen außer Acht gelassen wurden. In diesem Punkt ergänzt das Gutachten dahingehend, dass sich im Fall der Miteinbeziehung von YouTube in diese Betrachtung dessen dominierende Stellung hinsichtlich der Größe des Nutzerkreises zeigen würde.

Schließlich werden weitere Ergebnisse verschiedener Umfragen, etwa zu demographischer Struktur und Themenaffinität der Online-Nutzer dargestellt, wobei etwa auch darauf hingewiesen wird, dass im ersten Halbjahr 2012 etwa 62 % aller on demand Videoabrufe in der TVthek auf die ZIB's und Bundesland Heute entfallen seien. Ebenso sei die TVthek mittlerweile offenbar Informationsquelle für Auslandsösterreicher, österreichische Reisende und Angehörige anderer Staaten, da rund 17 % aller Videoabrufe on demand im ersten Halbjahr 2012 nicht aus Österreich erfolgt seien.

Als eines der Resultate einer im Mai und Juni 2012 durchgeführten Repräsentativumfrage erwähnt das Gutachten schließlich, dass zwar eine relativ hohe Zufriedenheit der Nutzer mit der TVthek gegeben sei (23 % äußerten sich rückhaltlos positiv bzw. „sehr zufrieden“, 44 % gaben sich „zufrieden“, explizite Unzufriedenheit sei von nur 7 % und damit selten geäußert worden, aber ein Viertel habe mit „teils-teils“ erkennbare Kritik zum Ausdruck gebracht), sich jedoch auch rund 40 % der Befragten hinsichtlich des inhaltlichen Angebotes eher kritisch geäußert hätten.

Hieraus schließt das Gutachten einerseits auf steigende Ansprüche der Nutzer-Zielgruppe, andererseits darauf, dass ein verbreitetes und vertieftes Angebot den Erwartungen entgegen käme und geeignet wäre, eine höhere Nutzerzufriedenheit zu erzielen bzw. die Bindung an das Angebot zu erhöhen. Infolge eines dynamischen Umfeldes hält das Gutachten folglich ein „Einfrieren“ des Angebotes für problematisch. Zugleich spricht es im Hinblick auf Werbeeinschaltungen (die Internetusern ja vertraut seien) die Empfehlung aus, diese auf TVthek.ORF.at sehr begrenzt zu halten (z.B. durch Beschränkung pro Visit und nicht pro aufgerufenem Einzelbeitrag, oder durch Beschränkung auf ein Werbe-Video innerhalb einer bestimmten Zeiteinheit), um eine zeiteffiziente Nutzung zu ermöglichen.

Zusammenfassend kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass sich der Vorschlag des ORF für Änderungen der TVthek insgesamt positiv auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer auswirken werde; die Angebotsvielfalt würde in wesentlichen Punkten erhöht, insbesondere durch Inhalte, die der Funktion eines öffentlich-rechtlichen Anbieters entsprächen. Eine Erweiterung des Angebots unter den gegenwärtigen Bedingungen und die sich erweiternden Empfangsmöglichkeiten, sowie die Medien- und Kommunikationsgewohnheiten ließen daher insgesamt eine weitere Zunahme der Nutzung des Abrufdienstes erwarten.

1.2.5. Ergebnisse der Konsultation des geänderten Angebotskonzeptes

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden fünf Stellungnahmen abgegeben, welche dieser dem Antrag auf Genehmigung des geänderten Angebotes für die TVthek beilegte. Es äußerten sich die Arbeiterkammer, die ATV Privat TV GmbH & Co KG (kurz ATV), die SevenOne Media Austria GmbH, der Verband Österreichischer Privatsender sowie der Verband Österreichischer Zeitungen:

Die Bundesarbeitskammer begrüßte grundsätzlich die in inhaltlicher und technischer Hinsicht geplanten Änderungen. So würden TVthek-Nutzer nicht zwischen Eigen-, Co- und Fremdproduktionen unterscheiden, sondern hätten primär ein Interesse daran, hochwertige Sendungen auch nach ihrem Ausstrahlungszeitpunkt möglichst umfassend im Internet abrufen zu können. Daher halte sie es für einen bedeutenden Servicegewinn für die Nutzer, wenn auch zugekaufte oder bearbeitete Fremdbeiträge aus den Sendungsreihen „Universum“, „Weltjournal“, „kreuz&quer“ u.ä. abgerufen werden könnten. Ein Zugang zu fiktionalen Koproduktionen über die TVthek stelle ihrer Ansicht nach auch einen willkommenen Mehrwert für die Nutzer gegenüber dem Status quo dar. Ähnlich positiv erachtet sie die Erweiterung des sendungsbegleitenden Angebotes um Langfassungen (z.B. vollständige Wiedergabe von Interviews).

Aus Sicht der Nutzer sei es laut Bundesarbeitskammer auch zu begrüßen, dass etwa die Abrufbarkeit in unterschiedlichen Fileformaten (mit Rücksicht auf die Verbreitung der unterschiedlichsten Endgerätestandards), die bessere Bildqualität, eine optimierte Suchfunktion, eine erweiterte Barrierefreiheit und die Vergrößerung der Bandbreite verbessert werde. Die Bundesarbeitskammer unterstützt auch die Absicht, die maximal 7-tägige Abrufbarkeit auf 30 Tage zu erweitern, soweit es sich um Sendungen handle, die in längeren, als wöchentlichen Intervallen ausgestrahlt werden.

Bezüglich der Vermarktungsabsichten verwies die Bundesarbeitskammer zunächst auf die Empfehlung des Publikumsrates zur Online-Werbung und brachte in ihrer Stellungnahme zum Ausdruck, dass diese Standards auch bei der TVthek berücksichtigt werden sollten:

- So solle Online-Werbung über ein gut sichtbares „Schließen“-Kästchen verfügen, sodass Nutzer das Fenster jederzeit wegklicken können.
- Die Werbung dürfe redaktionelle Inhalte nicht beeinträchtigen, sodass Werbefenster redaktionelle Inhalte nicht verdecken dürfen und redaktionelle Text- oder Bildstrecken möglichst nicht unterbrechen, sondern vorzugsweise am Seitenrand platziert werden sollten.
- Automatisch startende Videos bzw. Videos mit aufdringlicher Lautstärke seien zu vermeiden.

Hinsichtlich Bannerwerbung und Post-Roll-Spots führte die Bundesarbeitskammer aus, dass diese im Allgemeinen von Nutzerinnen als vergleichsweise wenig belästigend empfunden und auch Pre-Roll-Spots in der Regel akzeptiert würden. Dies gelte für Mid-Roll-Spots nicht unbedingt. Bezüglich des Einsatzes sendungsunterbrechender Werbeformen, wie Mid-Roll-Spots, riet sie daher zur maximalen Zurückhaltung. Zusammenfassend erklärte die Bundesarbeitskammer unter Hinweis auf die gesetzlichen Einschränkungen in § 18 ORF-G,

dass die rund um die TVthek eingesetzte Werbung nutzerfreundlich und nicht belästigend gestaltet sein sollte.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG (ATV) fügte ihrer Stellungnahme ein eigenes beihilferechtliches Gutachten an und hielt eingangs fest, dass sie die zusätzliche Vermarktung der gebührenfinanzierten Angebote des ORF als unzulässig und mit dem ORF-Gesetz und dem öffentlich-rechtlichen Auftrag für unvereinbar ansehe. Hierbei verwies ATV vor allem darauf, dass die geplanten Änderungen durch die Empfangbarkeit bzw. den Zugang zur TVthek über verschiedene Plattformen und Kanäle (Kabelnetze, Smartphones, connected TV, HbbTV, etc.) einen marktverzerrenden Einfluss hätten.

ATV beanstandete in rechtlicher Hinsicht, dass es sich bei den gegenständlichen Inhalten um solche handele, die ausschließlich über Rundfunkgebühren finanziert worden seien bzw. würden und – ginge es nach den Wünschen des ORF – in der TVthek zukünftig kommerziell vermarktet werden sollten. Somit würden gebührenfinanzierte Fernsehinhalte ein zweites Mal über die TVthek werblich vermarktet. Die durch die Gebühren bewirkte Verzerrung des Wettbewerbs im Fernsehen werde somit auf einen weiteren Markt, auf dem die auf Werbeerlöse angewiesenen privaten Mitbewerber Entwicklungschancen hätten, ausgeweitet. Unter Hinweis auf den generellen Grundsatz des ORF-Gesetzes, dass dem ORF nur solche Vorgangsweisen und Angebote erlaubt seien, die sich ausdrücklich im Gesetz fänden und nicht etwa, dass sämtliche Praktiken zulässig wären, die nicht ausdrücklich untersagt seien, bedürfte es nach Ansicht von ATV daher einer eigenen gesetzlichen Ermächtigung, um die TVthek kommerziell zu verwerten. Eine solche wäre jedoch mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag und dem Institut der Gebührenfinanzierung in jedem Fall unvereinbar. In weiterer Folge wurden die Kritikpunkte von ATV an den geplanten Änderungen im Einzelnen erläutert:

Die geplante kommerzielle Vermarktung der TVthek, insbesondere jedoch der Einsatz von Mid-Roll-Spots, sei nach Ansicht von ATV nichts anderes, als die dem ORF grundsätzlich verbotene Unterbrecherwerbung. Es bedürfe aus Sicht von ATV zudem eines Verbotes für den ORF, Sendungen beliebig oft in mehrere einzelne „Beiträge“ zu unterteilen, um dadurch das Verbot der Unterbrecherwerbung zu umgehen oder verstärkt Pre-Roll-Spots vor den einzelnen, so entstehenden Beiträgen unterzubringen. Pre-Roll-Spots seien nämlich rechtlich jedenfalls als Unterbrecherwerbung zu qualifizieren. Zum geplanten Einsatz der Video-Werbung brachte ATV weiters vor, dass auch die Werbebeschränkungen des ORF-G, etwa § 15 ORF-G, heranzuziehen seien, wonach Fernsehwerbung (als solche sei Bewegtbild-Werbung im Zusammenhang mit Video-Diensten zu qualifizieren) in Blöcken zwischen einzelnen Sendungen auszustrahlen sei. Die angesprochenen Mid-Rolls seien daher bereits aufgrund dieser Bestimmung unzulässig. Bei genauerer Betrachtung auch des schon angeführten § 18 ORF-G kommt ATV weiters zum dem Ergebnis, dass auf das gesamte öffentlich-rechtliche Online-Angebot alle Regelungen, vor allem die generellen inhaltlichen Vorgaben und die Ge- und Verbote bei kommerzieller Kommunikation uneingeschränkt Anwendung finden müssten. Daraus folgert ATV, dass die Werbebeschränkungen des ORF auch für die TVthek gälten und daher der aktuelle Vorschlag an deren strengen Vorgaben zu messen seien, welche u.a. das Verbot der Unterbrecherwerbung statuieren.

Im Hinblick auf die geplante Ausdehnung des Angebotes auf fremdproduzierte Inhalte hält ATV es für besonders bedenklich, dass der ORF offensichtlich nicht nur plane, Sendereihen aus dem Dokumentations- und Reportagebereich, die auf angekauftes audiovisuelles Material zurückgreifen, zum Abruf bereit zu halten, sondern auch im Bereich der Fiktion beabsichtige, Klassiker des österreichischen Films oder der europäischen Filme zugänglich zu machen. ATV hält die Einschränkung des ORF auf in den Programmen ORF eins und ORF 2 ausgestrahlte Produktionen für nicht eindeutig und eng genug, sodass nicht zuletzt aufgrund der unklaren Rechtesituation bei internationalen und/oder sehr alten Produktionen nicht absehbar sei, was konkret zum Abruf bereitgehalten werden solle. In Zusammenhang

damit wurde eine Auswahl von im ORF TV-Programm ausgestrahlten Filmen angefügt, die man sowohl als Klassiker des österreichischen oder europäischen Films aber auch als Blockbuster qualifizieren könne. Laut ATV bestehe der begründete Verdacht, dass sich unter den abrufbaren Inhalten der TVthek auch durchaus kommerzielle Filme finden würden, die ebenso gut in Programmen der privaten Rundfunkanbieter ausgestrahlt würden und es daher zu einem weiteren Kannibalisierungseffekt zu Ungunsten von ATV käme.

Auch die vom ORF geplante Verlängerung der Abrufbarkeit einzelner Inhalte stelle nach Ansicht von ATV eine deutliche Verzerrung der Wettbewerbssituation zu ihren Ungunsten dar. Begründend führte ATV hierzu aus, dass hierdurch die Programme des ORF in einem noch größeren Umfang präsent wären, was zweifelsohne dazu führen würde, dass Medienkonsumenten verstärkt die Angebote des ORF nützen und auf jene der privaten Rundfunkanbieter zunehmend verzichten würden.

Die geplanten Änderungen hätten ferner massiven Einfluss auf die beherrschende Stellung des ORF auf sämtlichen Plattformen, über welche die Inhalte der TVthek bezogen werden könnten. So sei die TVthek bereits seit 2010 mobil auf allen gängigen Smartphones und Tablets in hoher Qualität abrufbar. Weiters könne man via TV-Gerät über A1 TV und seit 2012 über das Kabelnetz der UPC (das größte Kabelnetz Österreichs) auf die TVthek zugreifen. Darüber hinaus gebe es auch seit 2012 eine eigene App für Samsung SmartTV und werde mit Anfang 2013 den TVthek-Nutzern eine Windows 8 App zur Verfügung gestellt. Bestrebungen, die TVthek zukünftig über die offene Technologie HbbTV (Hybrid-TV) allen Zusehern direkt am TV Gerät zur Verfügung zu stellen, bestünden und seien bereits in einem Testbetrieb realisiert worden. Die geplanten Änderungen hätten insofern weitgehende Auswirkungen, als sowohl die im Zuge der TVthek geplante kommerzielle Kommunikation, als auch die Inhalte selbst über diese zusätzlichen Kanäle verbreitet werden sollten.

Dies wäre für ATV mit zwei wesentlichen negativen Auswirkungen verbunden:

Zum einen würde das Angebot auf sämtlichen Plattformen schlagartig vergrößert werden, mit dem Ergebnis, dass der ORF auf all diesen oben genannten Kanälen eine Vorreiterrolle gegenüber den privaten Anbietern einnehmen und sämtliche zukunftsorientierten Angebote damit „besetzen“ würde; dies vor allem aufgrund der Tatsache, dass das Aufsetzen eigener Plattformen im Rahmen dieser neuen Technologien für die privaten Anbieter wie ATV derzeit schlichtweg noch unfinanzierbar sei und sich der ORF die Programmierung und den Betrieb der TVthek über sämtliche Technologien hinweg aufgrund seiner Gebührenfinanzierung bereits zum jetzigen Zeitpunkt problemlos leisten könne. Auch sei davon auszugehen, dass der ORF das Angebot der TVthek insgesamt, also als Komplettpaket, Kabelnetzbetreibern etc. verstärkt entgeltlich anbieten werde.

Zum anderen dürfe nach Meinung von ATV nicht übersehen werden, dass die TVthek auf sämtlichen Kanälen auf unterschiedlichste Art und Weise separat mit entsprechenden Werbeformen vermarktet werden könnte. Die durch die Gebühren bewirkte Verzerrung des Wettbewerbs im Fernsehen würde somit nicht nur auf den Online-Markt, sondern auf einen weiteren zukunftsrelevanten Markt (mobile, HbbTV, Connected TV), auf dem die auf Werbeerlöse angewiesenen privaten Mitbewerber Entwicklungschancen hätten, ausgeweitet.

Eng damit verbunden sei daher der von ATV geforderte Anspruch der getrennten Vermarktung des TV- und des Online-Angebots der TVthek, da ATV die berechnete Befürchtung hege, dass dadurch, dass die Online-Bewegtbildwerbung letztendlich die Verlängerung der TV-Spots ins Internet darstelle, eine getrennte Vermarktung in der Praxis so gut wie unmöglich erscheine. Instream-Videowerbung auf jeglichen Endgeräten sei nämlich aufgrund der zentralen Eigenschaften das nächste Substitut zur Fernsehwerbung, weshalb Kampagnen heutzutage großteils cross-medial geschaltet würden. Dadurch bestehe jedoch das vermehrte Risiko der verbotenen Cross-Vermarktung durch den ORF.

In der Folge legte ATV ausführlich unter Pkt. 3.1. der Stellungnahme die verschiedenen vom ORF geplanten Werbeformen dar, um den hohen Grad und die Intensität der geplanten kommerziellen Vermarktung der TVthek aufzuzeigen. Hierbei beschrieb ATV die verschiedenen Einsatzmöglichkeiten von Video-Ads, Video- bzw. Online-Presenting und Bannerwerbung sowie die befürchteten Entwicklungen hinsichtlich extremer Auffälligkeit der zum Einsatz gelangenden Werbemittel.

Hinsichtlich des vom ORF geplanten Umsatzpotentials aus der beantragten kommerziellen Vermarktung der TVthek übte ATV schließlich Kritik an den niedrigen Planannahmen des ORF. Der ORF würde nach Meinung von ATV aufgrund seiner Reichweite deutlich mehr als EUR 800.000 pro Jahr lukrieren können. Laut Werbeplanung lägen nämlich die Brutto-Spendings für den Instream-Bereich im Jahr 2011 bei EUR 30 Mio. Unter der Annahme einer Brutto/Netto-Schere von ca. 50 % ergäbe das net/net EUR 15 Mio. Selbst bei einer vorsichtigen Schätzung des net/net Instream-Umsatzes von ca. EUR 6 bis 7,5 Mio. geht ATV daher davon aus, dass der ORF bei einer Auslastung von 60 % (ATV-Schätzung basierend auf realistischen Erfahrungswerten, zumal die durchschnittliche Auslastung 2012 bei einem in Größe vergleichbaren Videonetzwerk bei 72 % liege) einen monatlichen Umsatz von EUR 147.000 und somit pro Jahr EUR 1.764.000 generieren könne. Das würde bereits eine Verdoppelung des angegebenen Umsatzpotentials bedeuten.

Hinsichtlich der vom ORF angegebenen freiwilligen Selbstbeschränkung beim Einsatz der Werbung bemängelt ATV schließlich, dass es sich hierbei – abgesehen von den Beschränkungen der Videowerbung pro „Visit“ bzw. Nutzungsvorgang – um marktübliche Umsetzungen handle, die von allen Anbietern beachtet würden, um die Nutzerakzeptanz für die Werbeform zu garantieren. Abgesehen davon schließe der ORF nicht aus, pro Nutzungsvorgang mehrere Videoformen auszuspielen, was angesichts der angegebenen ca. 2,9 Mio. „Visits“ pro Monat im Ergebnis zu deutlich höheren Umsatzerlösen als angegeben führen würde. Aus diesem Grund spricht sich ATV vor allem auch in diesem Punkt für eine strengere Reglementierung durch entsprechende Auflagen aus.

Dem vom ORF im Vorschlag beigelegten Gutachten zu den voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen auf die Wettbewerbssituation hält ATV entgegen, dass anstelle der vom ORF behaupteten geringfügigen bis gar nicht eintretenden Auswirkungen auf den Wettbewerb negative Auswirkungen für die direkten Konkurrenten, wie etwa ATV, zu befürchten seien und untermauere diese Ansicht mit einem eigenen Gutachten unter dem Blickwinkel des EU-Beihilferechts (dazu weiter unten).

Aufgrund der derzeit angespannten wirtschaftlichen Situation und dem gedämpften Ausblick für 2013 sei zu befürchten, dass Werbe-Spendings zum ORF wandern, die rein privatwirtschaftlich bzw. werbefinanzierten Anbieter hingegen weniger Werbeerlöse erzielen und hierdurch negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Weiterentwicklung der Portale sowie die Wettbewerbsfähigkeit zu befürchten seien.

Während der klassische Online-Werbemarkt mit einer Vielzahl von Anbietern mit verfügbarem Inventory teilweise „übersättigt“ sei und damit starker Druck auf die TKPs und damit die Erlöse entstanden sei, sei im Bereich von hochwertigen Inhalten eine zielgruppengenaue Verlängerung von klassischen TV-Kampagnen in den Online-Bereich auf für die Anbieter attraktivem Preisniveau möglich.

Eine Genehmigung der Vermarktung der TVthek würde nicht nur dazu führen, dass sich Marktanteile zum ORF verschieben würden, sondern würde sich insbesondere durch die Vergrößerung des zur Verfügung stehenden Inventories an Premium-Inhalten unmittelbar auf sinkende TKPs auswirken. Damit wäre für die österreichischen privaten TV-Veranstalter eine unmittelbare nachteilige Auswirkung auf die Refinanzierbarkeit der österreichischen Eigenproduktionen zu erwarten. Programminvestitionen müssten reduziert werden, weil die

auf der Basis der Entwicklungen der letzten beiden Jahre kalkulierten zusätzlichen Erträge aus dem Bereich der Online-Zweitvermarktung gefährdet wären.

In diesem Zusammenhang verweist ATV darauf, dass sie sich in einem unmittelbaren Konkurrenzverhältnis zum ORF befinde, da zahlreiche Angebote und Inhalte von ihr mit jenen des ORF austauschbar seien (ATV Die Reportage, ATV Dokument, ATV Kosmos, Die Autobahnpolizei, Die Wega, Die Bergrettung, Die Fahnder, Hinter Gittern in Österreich, Mission Bundesheer, ATV Am Punkt, Highlights, Katrin hilft). ATV.at beinhalte derzeit 65 eigenproduzierte Sendungen (die auch auf ATV ausgestrahlt wurden) und lediglich sieben fremdproduzierte, reine Online-Sendungen, die regelmäßig abgerufen werden könnten. Aber auch im Bereich der fremdproduzierten Inhalte stehe ATV in einem unmittelbaren Konkurrenzverhältnis zum ORF. Da ATV es sich aus finanziellen Gründen lediglich leisten könne, aktuell sieben Fremdproduktionen online abrufbar zu machen, würde das Bereitstellen von (allen) fremdproduzierten Inhalten durch den ORF eine massive Gefährdung bedeuten. Das dadurch hervorgerufene Abwandern von Werbe-Spendings zum ORF würde jedes weitere Wachstum von ATV.at in diesem Bereich verhindern und so den Wettbewerb gefährden. Die zu fremdproduzierten Inhalten getätigten Aussagen würden auch für die Intensivierung der sendungsbegleitenden Inhalte gelten, da ATV vergleichbare Inhalte bereithalte.

Zu den Marktanteilen am Online-Werbemarkt führt ATV aus, dass vor allem der Marktanteil im InStream-Bereich wichtig sei. Ausgehend von den geschätzten Brutto-Spendings für den Instream-Bereich auf sehr vorsichtige EUR 6 bis 7,5 Mio. würde das nach den Berechnungen von ATV bedeuten, dass der ORF einen wirtschaftlichen Marktanteil von ca. 11 - 13 % erzielen würde. Es sei somit zu belegen, dass ein deutlich höherer Umsatz und folglich auch höherer Marktanteil seitens des ORF zu erwarten sei als angegeben, und der ORF folglich mit dem von ihm anvisierten Umsatzziel im Instream-Bereich bereits über seinem derzeitigen ORF.at Network Marktanteil von 9 % liege. Da der Instream-Bereich in Österreich noch sehr jung und die vermarktbar Reichweiten noch relativ überschaubar seien, wären die Auswirkungen auf den Gesamtmarkt noch nicht so augenscheinlich. Bei Betrachtung allein des Instream-Bereichs seien die negativen Auswirkungen für ATV jedoch deutlich zu erkennen.

Auf die im Vorschlag vom ORF getätigte Aussage, eine Vermarktung der TVthek würde die hohe Nachfrage der österreichischen Werbekunden nur zu einem geringen Teil decken und genügend Platz für weitere, neue Wettbewerber im Markt lassen, erwidert ATV, dass Video-Portale in Österreich derzeit noch keine 100 %ige Werbe-Auslastung aufweisen würden. Vielmehr sei noch verfügbares Inventory vorhanden, zudem würden laufend neue Werbeformen entwickelt, die die Bedürfnisse der Werbekunden zusätzlich abdeckten. Weiters werden nach Meinung von ATV die Reichweiten der derzeitigen Anbieter steigen und neue Wettbewerber in den Markt eintreten. Dabei sei zusammenfassend festzuhalten, dass das Angebot derzeit noch die Nachfrage überwiege, mit dem Ergebnis, dass ein weiterer Marktteilnehmer (ORF) den bestehenden Anbietern Kunden abziehen würde und somit auch für ATV mit großen finanziellen Einbußen sowie dem Verlust von Marktanteilen verbunden wäre.

Schließlich wurde die vom ORF geltend gemachte positive Auswirkung, einen Anreiz für die Entwicklung neuer Werbeformen zu schaffen, und damit seine Rolle als Innovationsträger in Zweifel gezogen.

Am Ende der Stellungnahme wird die Erteilung nachfolgender, aus Sicht von ATV notwendiger Auflagen und Beschränkungen gefordert:

- Ein generelles Werbeverbot, jedenfalls aber ein Verbot der cross-promotion ohne Einschränkung, sowie ein absolutes Verbot der Unterbrecherwerbung,

- eine strikte organisatorische und personelle Trennung der TV- von der Online-Vermarktung,
- das Verbot der Kombi- und Paketvermarktung des TV- und Online-Bereichs,
- die Beschränkung der zulässigen Werbearten auf der TVthek,
- Auflagen hinsichtlich der Preisgestaltung der Vermarktung der TVthek, um eine Überkompensation zu verhindern, bei gleichzeitig gesetzlich vorgeschriebener Reduzierung der erlaubten TV-Werbeerlöse,
- die Beschränkung des Inhalts der TVthek, insbesondere die sogenannte Fiktion, deren Aufnahme in die TVthek grundsätzlich oder zumindest umfangmäßig zu begrenzen ist,
- ein Verbot der Sendungsunterteilung in einzeln abruf- und vermarktbar Beiträge,
- eine Beschränkung der Dauer der Abrufbarkeit der Inhalte der TVthek,
- die Erweiterung der TVthek nur unter strengen Auflagen, dies im Hinblick auf die zu befürchtenden negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb.

Der Stellungnahme war schließlich ein beihilfenrechtliches Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Lansky, Ganzger + partner Rechtsanwälte GmbH (ATV-Gutachten) beigelegt, welches die bisher dargestellten Einwände gegen die Vermarktung der ORF-TVthek untermauern soll. In diesem Gutachten werden zunächst die rechtlichen Prüfmaßstäbe, basierend auf der Entscheidung der Europäischen Kommission (EK) zur Finanzierung des ORF vom 28.10.2009, der Rundfunkmitteilung, des Protokolls von Amsterdam sowie der einschlägigen Rechtsprechung der Unionsgerichte und der EK zum Beihilfe- bzw. Wettbewerbsrecht, erläutert.

In der Folge kommt das ATV-Gutachten hinsichtlich des Vorschlags zur Änderung der TVthek zu dem ersten Zwischenergebnis, dass es in Konstellationen betreffend das Anbieten bestimmter Dienste und der Möglichkeit zur Werbung auf diesen meist um die Preisunterbietung bezüglich der Werbung gehe. Evident sei jedenfalls, dass selbst für den Fall, dass die Bruttopreise, wie im Vorschlag behauptet, im oberen Mittelfeld lägen, die Nettopreise markttypisch deutlich darunter lägen und somit auch unter jenen des Mitbewerbs liegen könnten. Es sei für den Mitbewerb nicht nachvollziehbar, wie sich das Brutto/Netto Preisgefüge tatsächlich gestalte. Eine Lösung für die daraus resultierende Problematik wird in Auflagen gesehen, wobei keine konkreten Auflagen genannt werden.

In einem zweiten Schritt erfolgt eine Prüfung des ORF Vorschlags im Lichte des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, der eine Marktabgrenzung folgt. Das Gutachten geht dabei von zwei relevanten Märkten aus, einerseits dem sog. Sehermarkt, andererseits dem Online-Werbemarkt.

Bezüglich des Sehermarktes kritisiert das ATV-Gutachten zunächst die zu weite Marktdefinition in dem vom ORF vorgelegten Gutachten, da nicht erwiesen sei, dass Plattformen wie Youtube oder Facebook zum relevanten Markt gehören. Im Ergebnis sei nach dem ATV-Gutachten davon auszugehen, dass professionelle Langform-Inhalte und abrufbare Kurzform-Inhalte separate Produktmärkte bilden würden bzw. nur die in Österreich empfangbaren Online-Angebote anderer Fernsehveranstalter in direktem Mitbewerb stünden. Auf diesem Markt für professionelle Online-Videos sei die TVthek bereits jetzt mit großem Abstand Marktführer.

Hinsichtlich des Online-Werbemarktes führt das ATV-Gutachten aus, dass von einem eigenen sachlichen Markt für TV-Werbung auszugehen sei, wobei unter Umständen Online und Offline zu demselben Markt gehören, Internet allerdings nicht.

Ausgehend von der These, dass der ORF auf beiden im ATV-Gutachten genannten Produktmärkten eine marktbeherrschende Stellung innehat, kommt das ATV-Gutachten zu dem Schluss, dass die geplanten Änderungen der TVthek nachteilige Auswirkungen auf den

Wettbewerb haben würden. In diesem Zusammenhang wird die Unrichtigkeit der im Gutachten des ORF vorgenommenen Markttabgrenzung sowie der sich daraus ergebenden, unrichtigen Marktanalyse mehrfach betont bzw. kritisiert.

Wesentlich für den Sehermarkt und die Stellung des ORF auf diesem sei – so das ATV-Gutachten – die Bindung der Zuseher an die Programme des ORF. Diese Bindung werde durch das erweiterte Online-Angebot der TVthek noch verstärkt. Damit erhöhe der Vorschlag mit den Änderungen der TVthek den Wettbewerbsdruck auf andere Programme, da die erweiterte und teilweise länger abrufbare TVthek wie ein zusätzlicher Abspielkanal wirke und einem zusätzlichen Programm vergleichbar sei.

Ausgehend von den Prämissen, dass der ORF über Preissetzungsmacht auf dem Markt für TV-Werbung verfüge und der Vorschlag für das geänderte Online-Angebot TVthek.ORF.at die marktbeherrschende Stellung des ORF verstärken werde, wird auch bezüglich des Online-Werbemarktes ein Risiko der Beeinträchtigung des Wettbewerbs gesehen. Hierbei wird vor allem die Entscheidung der EK zu der zwischen ProSiebenSat.1 und RTL geplanten Plattform zur Untermauerung herangezogen (M. 5881 ProSiebenSat.1/RTL interactive), der zufolge die Zuschauerquoten für Online mit den Fernsehzuschauerquoten korrelieren würden, die Gefahr der Ausdehnung der starken Stellung im Offline-Markt auf den Online-Markt bestehe und dies alles erheblich nachteilige Auswirkungen haben könnte.

Dazu komme bezüglich des ORF dessen Finanzierung durch Gebühren. Diese Doppelfinanzierung ermögliche es dem ORF, sein Angebot weiter auszubauen und gegenüber den Wettbewerbern einen entscheidenden Vorteil zu erreichen. Im Ergebnis seien starke Beeinträchtigungen in erster Linie für den sog. Instream-Bereich zu erwarten. Dort würde der Anteil des ORF über seinem derzeitigen ORF.at Network-Anteil liegen.

Entgegen der Behauptung des ORF, Innovationsträger zu sein, würden die vom ORF geplanten Maßnahmen Innovationen durch private Wettbewerber massiv behindern. Schon nach dem Vorschlag werde eine Steigerung der Einnahmen pro Jahr um 15 % erwartet. Da diese Annahmen auf sehr konservativen Schätzungen beruhen, sei mit weit höheren Einnahmen des ORF zu rechnen. Wegen der Substitutionsbeziehung zur TV-Werbung werde es daher dort zu erheblichen Auswirkungen kommen. Diese bestehen darin, dass sich die Werbeeinnahmen der Wettbewerber stark reduzieren werden.

Nach der Praxis der Wettbewerbsbehörden sei ein Nachweis schädlicher Marktwirkungen und entsprechender Absichten nicht erforderlich, vielmehr genüge die Eignung der geplanten Maßnahme, solche Effekte nach sich zu ziehen. Der geplante Ausbau der TVthek könnte als Kopplungsgeschäft verstanden werden und deswegen einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen und daher unzulässig sein. Das wäre der Fall, wenn die TVthek als Zusatzleistung zu qualifizieren wäre und dem ORF der Wille zur selbständigen Vermarktung derselben nachgewiesen werden könnte. Eine verbotene Bündelung von Leistungen – also TV und TVthek – könne auch dann vorliegen, wenn nicht zwei getrennte Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, wie es ja für Werbekunden, welche jeweils eigene Verträge abschließen müssten, nicht hingegen für Zuseher, welche zu beidem Zugang haben, der Fall sei. Eine entsprechende Beurteilung sollte die Bundeswettbewerbsbehörde vornehmen.

Das ATV-Gutachten kommt schließlich zu dem Ergebnis, dass der Vorschlag des ORF im Lichte des Verbots staatlicher Beihilfen sowie des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung dazu führe, dass

- eine Überkompensation der neuen Dienste wahrscheinlich sei,
- negative Auswirkungen auf die wettbewerbliche Stellung anderer Anbieter sowohl auf dem Sehermarkt als auch auf dem Online-Werbemarkt zu erwarten seien,

- die Zulässigkeit von Werbung und damit zusammenhängende Werbeeinnahmen bedenklich seien und
- die Erweiterung des Contents um Fiktion bedenklich sei.

Im Hinblick auf die zu befürchtenden Auswirkungen auf den Wettbewerb sollte die Erweiterung der TVthek – nach den Ausführungen im ATV-Gutachten – nur unter strengen Auflagen gestattet werden. Es sollte daher eine dahingehende Anregung an die Behörde erfolgen, dass ein generelles Werbeverbot, jedenfalls aber ein Verbot der Cross-Promotion ohne Einschränkung ausgesprochen wird. Zudem sollte der Inhalt der TVthek beschränkt werden, und zwar die sogenannte Fiktion, deren Aufnahme in die TVthek grundsätzlich oder umfangmäßig zu begrenzen sei. Dem ATV-Gutachten wurden weitere Beilagen, vor allem Screenshots zur Demonstration von Online-Werbung auf verschiedenen Portalen, beigelegt.

Die Seven One Media Austria GmbH (Seven One Media), eine österreichische Konzerngesellschaft des ProSiebenSat.1-Konzerns und als solche Alleingesellschafterin der in Österreich zugelassenen TV-Veranstalter ProSieben Austria und PULS 4, äußerte sich in ihrer Stellungnahme zum Vorschlag des ORF ebenfalls kritisch und ablehnend.

Mit dem vorliegenden Vorschlag für (auch inhaltliche) Änderungen der TV-Thek versuche der ORF in Wahrheit, den Antrag auf zusätzliche Vermarktung durch zusätzliche Inhalte und damit einen angeblich gesteigerten öffentlich-rechtlichen Mehrwert, sowohl im inhaltlichen als auch im technischen Bereich, zu rechtfertigen. Beanstandet wird daher zunächst auch, dass eine Genehmigung der vom ORF beantragten Änderungen der TVthek eine zusätzliche Kapitalisierung der zum überwiegenden Teil aus Gebühren finanzierten, schon im Fernsehen ausgestrahlten Inhalte zur Folge hätte. Die durch die Gebühren bewirkte Verzerrung des Wettbewerbs im Fernsehen werde dadurch auf einen weiteren Markt, auf dem die auf die Werbeerlöse angewiesenen privaten Mitbewerber Entwicklungschancen hätten, ausgeweitet. Dass das Vor-, Zwischen- und Nachschalten von Werbespots, die in dieser Intensität im Fernsehen aufgrund der Beschränkungen bei der Unterbrecherwerbung jedenfalls nicht zulässig wären, trage nicht zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags bei.

Ob ein neues Angebot (nämlich die nochmalige, kommerzielle Verwertung von hauptsächlich durch Gebühren finanzierten Inhalten) erforderlich sei, um ein anderes neues Angebot (sei es auch die „Erweiterung“ eines bestehenden Angebots) überhaupt finanzieren zu können, sei – so die Stellungnahme – keines der in § 6b ORF-G genannten Beurteilungskriterien und daher für das Auftragsvorprüfungsverfahren irrelevant.

Die im Detail erläuterten Kritikpunkte ähneln in weiterer Folge jenen von ATV. So bemängelt auch Seven One Media in Anlehnung an die Entscheidung der EK zur ProSieben Sat.1/RTL Plattform (27.10.2010, COMP/M5881) die vom ORF vorgenommene, zu weite Definition des Sehermarktes für audiovisuelle Online-Inhalte: Hier sei eine zusätzliche Einschränkung erforderlich, da aus „Zuschauersicht“ online abrufbare professionelle Langform-Inhalte getrennt von online abrufbaren Kurzform-Inhalten (kurze professionelle clips oder nutzergenerierte Kurzinhalte) zu betrachten wären. Die vom ORF immer wieder in den Vordergrund gestellten angeblichen großen Mitbewerber (YouTube, facebook und andere soziale Netzwerke) seien daher nach Ansicht der Kommission nicht Teil desselben Marktes. Direkte Mitbewerber seien vielmehr die auch in Österreich empfangbaren Online-Inhalte anderer Fernsehveranstalter und die von diesen angebotenen Video on Demand oder Streaming Angebote mit professionell gestalteten Inhalten.

Auf diesem Markt für professionelle Online-Videos sei die TVthek bereits jetzt mit großem Abstand Marktführer. Nach den eigenen Angaben des ORF würden durchschnittlich etwa 12,2 Mio. Videoabrufe pro Monat vorgenommen. Das Seven One Media Interactive Network

als größtes privates Netzwerk und nächstgrößter Mitbewerber verzeichne dem gegenüber bloß etwa die Hälfte, nämlich etwa 6 Mio. Abrufe. Unter Zugrundelegung der aktuellen Marktstudie des Online-Werbemarkts Österreichs 2011 von Werbeplanung.at und unter Außerachtlassung von Laola1.at ergebe sich ein zu erwartender Marktanteil der TVthek von mehr als 40 %. Die inhaltliche Erweiterung der TVthek um weitere, mit Gebühren finanzierte Angebote von Kaufproduktionen und auch die Möglichkeit, die Inhalte länger als den im internationalen Rechtehandel üblichen Zeitraum von sieben Tagen („seven day catch up period“) bereitstellen zu können, werde die Marktposition der TVthek auf dem Sehermarkt und die bereits im Fernsehmarkt bestehende Wettbewerbsverzerrung im Online-Bereich weiter verstärken. Seven One Media sei daher der Ansicht, dass jedenfalls durch geeignete Auflagen sichergestellt werden müsse, dass die vom ORF angekündigte Beschränkung auf Filme, die in ORF eins oder ORF 2 ausgestrahlt worden sind, und der Verzicht auf fiktionale Programmteile, wie US-amerikanische Spielfilme und Serien, eingehalten werden.

Hinsichtlich der kommerziellen Vermarktung beanstandet Seven One Media in inhaltlicher Hinsicht die Möglichkeit des ORF, künftig Nachrichtensendungen mit Pre-Roll-, Mid-Roll- und Post-Roll-Spots versehen zu können, was für den Nutzer eine unzumutbare Verschlechterung gegenüber dem Status quo darstelle. Gleiches gelte für die geplante Einblendung von Werbespots in Live-Streams. Ganz allgemein und im Besonderen in Zusammenhang mit Live-Streams konstatiert Seven One Media im geplanten Einsatz von Mid-Roll-Clips einen Konflikt mit dem in § 15 ORF-G normierten Verbot der Unterbrecherwerbung.

In weiterer Folge wird zudem Kritik an der Abgrenzung und Analyse des Marktes für Online-Werbung durch den ORF geübt, und die hieraus ermittelten Marktanteilsdaten als rechnerisch nicht nachvollziehbar und wenig aussagekräftig bezeichnet. Unter Hinweis auf eine Entscheidung des deutschen Bundeskartellamtes (B6-94/10) sei nach Auffassung von Seven One Media die herkömmliche Online-Werbung weit weniger mit Video-Online-Werbung substituierbar, als etwa Fernsehwerbung. Es könne daher für die geplante Vermarktung von einer nahezu ausschließlichen Auswirkung auf dem Markt für Bewegtbildwerbung im Kontext mit professionellen Video-Angeboten ausgegangen werden. In weiterer Folge wird auch die Erlösprognose des ORF in Zweifel gezogen, wobei die vom ORF zugrunde gelegten Prämissen (Nutzungsdauer der TVthek, Verhältnis Videoabruf und Nutzungsvorgänge, etc.) als unzutreffend bzw. unrealistisch qualifiziert werden. Seven One Media zufolge würde der ORF selbst unter Zugrundelegung der von ihm angegebenen Daten zur Nutzungsdauer und Anzahl der getätigten Abrufe weit höhere Erlöse generieren können, als dieser prognostiziert habe, wobei sie hierzu ein eigenes Rechenbeispiel anstellt. Im Ergebnis schätzt Seven One Media, dass die Erlöse EUR 3 Mio. überschreiten würden.

Mit den zu erwartenden Erlösen würde der ORF schlagartig einen Anteil am Markt für Instream-Bewegtbildwerbung von knapp 43 % und damit eine zweifellos marktdominante Stellung erlangen. Selbst wenn man mit den Überlegungen des ORF davon ausgehe, dass eine Vermarktung der TVthek eine Verlagerung von Werbeausgaben zu Bewegtbildwerbung bewirken würde, wäre damit ausschließlich dem ORF gedient, da derzeit das bestehende Inventar gut ausgelastet sei. Die Vermarktung von Bewegtbildwerbung sei ein stark wachsender dynamischer Trend in der Online-Werbung und bilde für die TV-Veranstalter eine Möglichkeit, durch Nachverwertung von mit großem finanziellem Aufwand produziertem Content (Eigenproduktionen) zusätzliche Refinanzierungsmöglichkeiten und damit einen signifikanten Wertbeitrag zu bekommen. Während der klassische Online-Werbemarkt mit einer Vielzahl von Anbietern mit verfügbarem Inventory teilweise „übersättigt“ sei und damit starker Druck auf die TKPs und damit die Erlöse entstanden sei, bestehe im Bereich von hochwertigen Video-Inhalten die Möglichkeit einer zielgruppengenauen Verlängerung von klassischen TV-Kampagnen in den Online-Bereich auf für die Anbieter attraktivem Preisniveau.

Seven One Media kommt daher zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass eine Genehmigung der Vermarktung der TVthek dazu führte, dass sich Marktanteile zum ORF verschieben würden. Zudem würde insbesondere die Vergrößerung des zur Verfügung stehenden Inventory an Premium-Inhalten unmittelbar zu sinkenden TKPs führen und damit eine unmittelbare nachteilige Auswirkung auf die Refinanzierbarkeit der Eigenproduktionen der privaten TV-Veranstalter herbeiführen. Programminvestitionen in österreichische Inhalte müssten über kurz oder lang reduziert werden, weil die auf der Basis der Entwicklungen der letzten beiden Jahre kalkulierten Erträge aus dem Bereich der Online-Zweitvermarktung gefährdet wären. Das Bundeskartellamt habe überzeugend dargelegt, dass InStream-Videowerbung aufgrund der zentralen Eigenschaften das nächste Substitut zur Fernsehwerbung sei. Der ORF verfüge trotz sinkender Zuschauermarktanteile am TV-Werbemarkt nach wie vor über eine überragende Marktstellung, weshalb es zu befürchten sei, dass vom ORF Budgets, die derzeit als TV-Werbung bei privaten TV-Veranstaltern gebucht werden, in den Bereich der Instream-Videowerbung auf der TVthek abgezogen werden könnten. Damit hätte die Vermarktung der TVthek zusätzlich negative Auswirkungen auch auf den Markt für TV-Werbung.

Zusammengefasst vertritt daher Seven One Media die Ansicht, dass eine Genehmigung der beantragten Änderungen ausgeschlossen sei. Die Änderung durch inhaltliche Ausweitung wäre allenfalls unter Auflagen, die die vom ORF angebotenen Beschränkungen sicherstellen, vorstellbar.

Auch der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP) äußerte sich als Interessenvertretung der privaten Radio- und TV-Veranstalter ablehnend gegenüber dem konsultierten Vorschlag des ORF zur Änderung der TVthek. Die Stellungnahme des VÖP spiegelt in der Struktur und den inhaltlichen Argumenten die Meinung der privaten Fernsehveranstalter wider, sodass in der zuvor wiedergegebenen Äußerung von Seven One Media der wesentliche Inhalt der Ansichten des VÖP bereits abgebildet wurde.

Die Stellungnahme des Verbandes Österreichischer Zeitungen (VÖZ) differenziert im Wesentlichen zwischen den geplanten inhaltlichen Änderungen der TVthek und deren Vermarktung.

So erachtet der VÖZ die vorgeschlagenen inhaltlichen Änderungen der TVthek – Erweiterung um fiktionale und nicht fiktionale Fremdproduktionen im Kernbereich des öffentlich-rechtlichen Auftrags, Ausbau der zeit- und kulturgeschichtlichen Archive und „Additional Content Offensive“ (Sendungsbegleitendes audiovisuelles Material in der TVthek) – in der dargestellten Form als durch den öffentlich-rechtlichen Online-Auftrag gerechtfertigt, soweit es sich dabei um Inhalte handle, die dem Kernbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zuzurechnen seien, und daher nicht als Bedrohung für den Wettbewerb am Medienmarkt oder die Angebotsvielfalt. Bei der Vorabprüfung der inhaltlichen Erweiterung des Angebots der TVthek sei allerdings darauf Bedacht zu nehmen, dass die österreichische Rundfunk-Medienlandschaft, aber auch die österreichische Online-Medienlandschaft, in besonderer Weise von einer starken Dominanz des öffentlich-rechtlichen ORF und einer geringen Zahl spezifisch österreichischer privater Alternativangebote geprägt sei. Dennoch hätten sich in den vergangenen Jahren private Rundfunkveranstalter auch einen Seher-Markt für hochqualitative Inhalte der vom Änderungsvorschlag des ORF umfassten Kategorien (Doku/Reportage sowie Fiktion) erschlossen und böten solche Inhalte auch in der TVthek vergleichbaren Online-Mediatheken an. Unter Berücksichtigung des von der EK vorgegebenen Ziels, ein vielfältiges und ausgewogenes Medienangebot öffentlicher und privater Rundfunkveranstalter zu wahren, sollte daher durch Auflagen sichergestellt werden, dass die inhaltliche Erweiterung des TVthek-Angebotes um Fremdproduktionen die Angebotsvielfalt dieser Mediatheken nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Bei der Ausgestaltung solcher Auflagen sei zu bedenken, dass private Anbieter im Gegensatz zum

ORF ihre Angebote nicht aus öffentlichen Mitteln sondern letztlich ausschließlich aus Werbung finanzieren könnten.

Etwas kritischer wird hingegen die geplante Vermarktung der TVthek durch Video- und Displaywerbung bewertet. Sie bedürfe der doppelten Rechtfertigung nach § 6b Abs. 1 ORF-G: Einerseits als zumindest mittelbarer Beitrag zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung, und andererseits durch den Nachweis, dass negative Auswirkungen auf Wettbewerb und Angebotsvielfalt nicht unverhältnismäßig seien. Der mittelbare Beitrag der Vermarktung der TVthek zur Auftrags-Erfüllung könne aus Sicht des VÖZ nur darin liegen, dass diese zur Finanzierung des Angebots-Ausbaus erforderlich sei, da außer Zweifel stehe, dass die Einführung einer Vermarktung der TVthek durch Video- bzw. Display-Advertising isoliert betrachtet keinerlei unmittelbaren Beitrag zur Erfüllung sozialer, demokratischer oder kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung leiste. Hierbei bemängelt der VÖZ das Fehlen jeglicher Ausführungen zur Erforderlichkeit der zusätzlichen Finanzierung der inhaltlichen Änderungen des Angebots durch kommerzielle Vermarktung im Vorschlag.

Die Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Angebotsvielfalt am relevanten österreichischen Medienmarkt seien überdies nicht hinreichend evaluiert worden. Zur Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen der Plattform TVthek.ORF.at auf die Wettbewerbssituation durch den ORF bringt der VÖZ zudem vor, dass die Grundlagen für die Marktanteilsberechnungen völlig im Dunklen blieben. Der im Gutachten des ORF dargelegten Annahme, dass den Berechnungen ein „Markt für audiovisuelle Online-Inhalte“ zugrunde zu legen sei, dem Angebote wie YouTube oder clipfish (und dann wohl auch die unermessliche Vielzahl ähnlicher Angebote von Video-Hosting-Plattformen) als „Substitutionsprodukte“ angehörten, entgegnet der VÖZ, dass Medienunternehmen nur Unternehmen seien, die nicht nur die Verbreitung, Ausstrahlung oder Abrufbarkeit von Inhalten besorgen, sondern auch die inhaltliche Gestaltung selbst vornehmen. Hosting-Plattformen, wie YouTube oder clipfish, stellen lediglich Speicherplatz an fremde Nutzer zur Verfügung, auf dem diese fremden Nutzer Inhalte bereitstellen könnten. Diese seien keine Medienunternehmen und daher bei der sektorspezifischen Beurteilung der Auswirkungen auf Wettbewerb und Medien- bzw. Angebotsvielfalt nicht zu berücksichtigen.

Auf die Darstellung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt durch den ORF, wonach der vorliegende Vorschlag im Wesentlichen die Angebotsvielfalt der TVthek.ORF.at und damit für die Nutzer steigern, erwidert der VÖZ, dass mit den gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu bewertenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt nicht die „innere Vielfalt“ der TVthek gemeint sei, sondern vielmehr die Auswirkungen auf die Initiativen privater Mitbewerber und somit auf die Medienvielfalt. Diese seien durch das vorgelegte Gutachten nicht hinreichend evaluiert worden. Im Ergebnis erscheinen dem VÖZ die vorgelegten Untersuchungen zu den Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Angebotsvielfalt unzureichend, um ein seriöses Urteil über die tatsächlich zu erwartenden Auswirkungen treffen zu können.

Der VÖZ führt allerdings auch aus, dass die durch die Vermarktung der TVthek zu befürchtenden unverhältnismäßigen Wettbewerbsverzerrungen dadurch auf ein verhältnismäßiges Ausmaß reduziert werden könnten, dass der ORF privaten Medienunternehmen zu vermarktende Inhalte zur Veröffentlichung auf den eigenen Portalen, einschließlich der Vermarktung durch Verknüpfung mit kommerzieller Kommunikation, zur Verfügung stellt. Damit könnte nach Ansicht des VÖZ ein Ausgleich zwischen der Steigerung des öffentlich-rechtlichen Mehrwertes durch die inhaltliche Erweiterung des TVthek-Angebots und der durch die geplante Vermarktung der (unter Verwendung öffentlicher Mitteln geschaffenen) TVthek-Inhalte verursachten Wettbewerbsverzerrung erreicht werden. Basierend auf dieser Bewertung spricht der VÖZ folgende Empfehlungen zur Vermeidung unverhältnismäßiger Wettbewerbsverzerrungen aus:

1. Die Vermarktung von TVthek-Inhalten durch Video-Werbung sollte ausschließlich dann zulässig sein, wenn diese Inhalte kommerziell tätigen Medienunternehmen nichtdiskriminierend zur Bereitstellung auf ihren Plattformen zur Verfügung gestellt werden, wobei es kommerziell tätigen Medienunternehmen dabei möglich sein müsse, diese Inhalte durch Verknüpfung mit kommerzieller Kommunikation auch kommerziell zu verwerten.
2. Erlöse des ORF aus der TVthek-Vermarktung seien einer Zweckbindung für den Ausbau und die laufende Verbesserung der TVthek, einschließlich ihrer Vermarktung, zu unterlegen.

Wie bereits eingangs (Pkt 1.2. zum Antrag) erwähnt, erklärte der ORF zu den im Rahmen der Konsultationsphase eingelangten Stellungnahmen, dass diese seiner Ansicht nach keine wesentlichen Änderungen des Vorschlags bzw. des Angebotskonzeptes nach sich ziehen müssten. Lediglich aufgrund der Stellungnahme des VÖZ nahm der ORF folgenden Satz in seinen Vorschlag auf: „Unabhängig davon wird der ORF, um etwaige unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen zu vermeiden, Inhalte auch anderen Medienunternehmen zur (kommerziell verwerteten) Bereitstellung auf ihren Plattformen nichtdiskriminierend und marktüblich zur Verfügung stellen.“

Mit Schreiben vom 30.11.2012 übermittelte die KommAustria den Antrag des ORF mit sämtlichen beigelegten Unterlagen sowie den hierzu eingelangten Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G einerseits an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und andererseits dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Beirat (im Folgenden: Public Value Beirat, kurz: PVB) mit dem Ersuchen, hierzu nach Maßgabe des § 6a Abs. 4 Z 1 bzw. Z 2 ORF-G binnen sechs Wochen Stellung zu nehmen.

Hierauf übermittelte die BWB der KommAustria mit Schreiben vom 06.12.2012 eine Liste mit ergänzenden Fragen an den ORF hinsichtlich der beantragten Änderungen des Online-Angebots TVthek.ORF.at und ersuchte um Weiterleitung derselben an den ORF und Beantwortung durch diesen zwecks Aufbereitung der Stellungnahme der BWB nach § 6a Abs. 4 ORF-G. Die aufgeworfenen Fragen betrafen im Wesentlichen Eigenschaften und Zielrichtung der vom ORF im Online-Bereich eingesetzten Werbemittel, einzelne Unklarheiten bei Werbebegriffen, Fragen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen im Online-Bereich, zur Vermarktung, zu den Umsätzen, den zitierten Studien, zur Marktstruktur und den Mitbewerbern u.v.m. Mit Schreiben vom 07.12.2012 übermittelte die KommAustria das Auskunftersuchen der BWB an den ORF und ersuchte diesen um Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen binnen zwei Wochen.

Am 21.12.2012 langte das Antwortschreiben des ORF samt Beilagen bei der KommAustria ein, welche dieses am 22.12.2012 an die BWB weiterleitete.

1.3. Stellungnahme des Public Value Beirates gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G

Mit Schreiben vom 09.01.2013, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm der PVB zu den vom ORF geplanten Änderungen des Online-Angebotes TVthek.ORF.at Stellung.

Zunächst beinhaltet diese Stellungnahme grundsätzliche Überlegungen dahingehend, dass die inhaltliche Erweiterung und zeitliche Ausdehnung der ORF-TVthek im Sinne der Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags des ORF grundsätzlich zu begrüßen sei. Die vorgesehenen Inhalte lägen nach Ansicht des PVB im Kernbereich des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Mit der Anpassung der Bereitstellungsdauer auf bis zu 30 Tage könne der Versorgungsauftrag in höherem Maße als bisher erfüllt werden, um umfassende Informationen zu politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen sowie ein vielfältiges kulturelles Angebot zur Verfügung zu stellen. Der PVB sehe die

Änderung, Erweiterung und Verbesserung des Angebots TVthek.ORF.at daher als probates publizistisches Mittel zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags.

Darüber hinaus hält der PVB das geänderte Angebot TVthek.ORF.at zur wirksamen Erbringung der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk für zweckmäßig. Zudem geht der PVB davon aus, dass das Angebot zweifellos positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für die Nutzerinnen bzw. Nutzer haben werde, weil dadurch eine zeit- und ortssouveräne Rezeption eines erweiterten Programmangebots ermöglicht werde.

Der PVB begrüßt in seiner Stellungnahme ferner die im Angebotskonzept des ORF angekündigte Verbesserung der Barrierefreiheit, für die gerade im Online-Bereich blinkende Logos oder Schriften sowie Schriften, die automatisch wechseln oder ihre Farbe verändern bzw. Filme, die automatisch ablaufen, besonders problematisch seien, da sie die Blinderhilfstechnologie, insbesondere die Braille-Anzeige, irritieren würden.

Der PVB fordert schließlich, dass auch für die Angebote der TVthek die Jugendschutzrichtlinien des ORF, wie sie für dessen Programme sowie für die Online-Angebote des ORF und im ORF-TELETEXT gälten, übernommen werden sollten. Das derzeitige und das im Rahmen der inhaltlichen Erweiterungen geplante zukünftige Angebot der ORF-TVthek umfasse keine Sendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten (§ 10 ORF-G in den Absätzen 11 bis 14). Sollte die Bereitstellung einzelner solcher Sendungen geplant werden, müsse durch eine entsprechende Programmierung gewährleistet werden, dass diese nur zu jenen Zeiten verfügbar seien, zu denen diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht abgerufen würden (vgl. etwa die Praxis bei der ARD). Bei der Übernahme der ausgestrahlten Sendung aus dem Fernsehen solle auch automatisch die Übernahme der Kennzeichnung als nicht für Kinder oder als nur für Erwachsene geeignet in das angebotene Videofile erfolgen.

In weiterer Folge legt der PVB dar, dass aus seiner Sicht eine werbefreie TVthek die idealtypische Form zur Umsetzung des öffentlich-rechtlichen Auftrags sei. Allerdings sei dem durch Mischkosten finanzierten ORF zuzugestehen, dass die Leistungserweiterung durch die TVthek zusätzliche Kosten verursache. Gehe man davon aus, dass die duale Finanzierung des ORF durch Gebühren und Werbung nicht in Frage stehe, müsse nach Meinung des PVB auch akzeptiert werden, dass der ORF zur Finanzierung seiner TVthek über dieses Angebot auch Werbeeinnahmen erzielen darf, ja muss. Eine entscheidende Frage sei in diesem Zusammenhang, wie viel an Werbung möglich und gerechtfertigt sei, ohne dass die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags beeinträchtigt werde – insbesondere, weil im Rahmen der TVthek mehr und andere Werbeformen zur Verfügung stünden, als in den linearen TV-Programmen des ORF.

Den grundsätzlichen Überlegungen folgt eine Auseinandersetzung des PVB zu Art und Umfang der verschiedenen Werbeformen:

In diesem Zusammenhang erklärt der PVB, über das geplante Ausmaß an Werbeschaltungen besorgt zu sein, das laut Konzept mit der Angebotsausweitung einhergehen solle. Damit könnte der „Public Value“ eingeschränkt werden. Schließlich – so der PVB weiter – weise der ORF in seinem Public Value Bericht selbst auf seine relativ geringe Werbdichte als Public Value hin.

Ausgehend von der bisherigen Praxis erachtet der Beirat jene Werbeformen als vertretbar, die dem ORF auch im linearen Fernsehen erlaubt seien. Diesem Prinzip folgend seien nach Auffassung des PVB Pre-Rolls und Post-Rolls vor und nach einzelnen Sendungen unproblematisch.

Andere Werbeformen beurteilt der PVB im Rahmen der TVthek jedoch kritisch. So seien Mid-Rolls aus der Sicht des PVB eindeutig zu untersagen, weil diese das Online-Pendant zur Unterbrecherwerbung im linearen TV darstellten. Sie würden eine völlig neue Werbedimension eröffnen, die nicht im Interesse der Nutzerinnen und Nutzer sei. Zudem könnten Mid-Rolls den Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliche Plattform zerstören. Auch müsse gewährleistet sein, dass insbesondere Nachrichten- und ähnliche Sendungen auch als (nicht unterbrochenes) Ganzes zugänglich seien, nicht nur in Form der einzelnen Beiträge, da sonst aus Pre-Rolls de facto Mid-Rolls würden. Für Nachrichtensendungen sei es aus Sicht des PVB sinnvoll, diese in einzelnen Beiträgen für die Nutzerinnen und Nutzer zugänglich zu machen, wobei dies aber keineswegs dazu führen dürfe, dass die Werbezeiten damit maximiert würden. Idealerweise seien Nachrichtenbeiträge werbefrei zu senden (keinerlei Spots).

Online-spezifische Werbeformen seien aus der Sicht des PVB grundsätzlich mit Vorsicht einzusetzen. Die TVthek solle im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags vor allem die Möglichkeit bieten, Sendungen des ORF-TV-Programms zeitversetzt zu konsumieren. Es könne nicht im Sinne des öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen, dass die TVthek zu einer x-beliebigen Online-Plattform mutiere, bei der nicht mehr klar sei, ob die Sendungen oder die Gewinnerzielungsabsichten im Vordergrund stünden. Alle aufdringlichen Werbeformen seien daher zu untersagen, vor allem solche, die für die Nutzer schwer bzw. gar nicht „weg zu klicken“ oder „auszuschalten“ seien.

Targeting-Werbeformen seien aus heutiger Sicht im Rahmen eines derartigen Angebots ebenfalls nicht angebracht. Bei Display-Werbung sei dafür Sorge zu tragen, dass Inhalte nicht verdeckt würden, wie generell die Werbung nicht die Inhalte „überstrahlen“ solle. Was online-spezifische Werbeformen betreffe, empfiehlt der Beirat eine streng restriktive Haltung. Durch zu viele und zu aufdringliche Werbung würde nämlich die öffentlich-rechtliche Charakteristik des Angebots TVthek.ORF.at beeinträchtigt werden. Der PVB ist schließlich der Meinung, dass es auch nicht Aufgabe des ORF sein könne, neue und innovative Formen der Online-Werbung zu testen, wie dies im Angebotskonzept des ORF angedacht werde.

In seinem Fazit erklärt der PVB daher, dass seiner Auffassung nach auf jeden Fall sichergestellt werden müsse, dass auch in der TVthek die Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Fernsehens erhalten blieben. Das bedeute, dass das Angebot TVthek.ORF.at für die Nutzer eindeutig von Angeboten privater Veranstalter unterscheidbar sein müsse, und zwar auch dadurch, dass einerseits auf Inhalte in den Hintergrund rückende Werbeformen verzichtet werde und andererseits eine eindeutige und durchgängige Trennung von Inhalten und Werbung gewährleistet bleibe.

Abschließend hält der PVB fest, dass der ORF im Interesse der Nutzer, aber auch in seinem eigenen Interesse die Intensität der Werbung gering halten sollte. Unter Hinweis auf die schon in den beiden vom ORF in Auftrag gegebenen Gutachten getroffenen Feststellungen (Freshfields etc.: S. 14; Breischneider: S. 8), könne damit die Seriosität der Website gewahrt, eine zeiteffiziente Nutzung ermöglicht und – last but not least – eben der öffentlich-rechtliche Auftrag umgesetzt werden.

1.4. Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G

Mit Schreiben vom 14.01.2013, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, nahm die BWB zu den vom ORF geplanten Änderungen des Online-Angebotes TVthek.ORF.at Stellung, wobei diese Stellungnahme zugleich weitere Fragen an den ORF beinhaltete. Der Stellungnahme der BWB waren die folgenden 13 Beilagen beigefügt, welche nicht vertrauliche Stellungnahmen im Zuge einer von der BWB durchgeführten Marktbefragung beinhalten:

Beilage./1, SevenOne Media, Stellungnahme vom 18.12.2012
Beilage./2, Servus TV, Stellungnahme vom 19.12.2012
Beilage./3, derStandard.at, Stellungnahme vom 19.12.2012
Beilage./4, Laola1.tv, Stellungnahme vom 19.12.2012
Beilage./5, ATV, Stellungnahme vom 20.12.2012
Beilage./6, VÖP, Stellungnahme vom 20.12.2012
Beilage./7, VÖZ, Stellungnahme vom 20.12.2012
Beilage./8, Krone.at, Stellungnahme vom 20.12.2012
Beilage./9, Kurier Digital, Stellungnahme vom 20.12.2012
Beilage./10, IP-Österreich, Stellungnahme vom 10.01.2013
Beilage./11, adworx video, Übersicht Teilnehmer und Buchungsmöglichkeiten
Beilage./12, ÖWA plus 2012-11, Reichweite Internetnutzer Gesamtangebote
Beilage./13, Stv. Justitiar Gregor Wichert/ZDF, E-Mail vom 02.01.2013

Eingangs erklärt die BWB, dass der Antrag des ORF in zwei Aspekten grundsätzliche Fragen aufwerfe, die erörterungswürdig erschienen. Einerseits betreffe dies die auf Anregung des VÖZ in das Angebotskonzept eingefügte Ankündigung, TVthek-Inhalte anderen Medienunternehmen zur kommerziellen Verwertung zur Verfügung zu stellen, um etwaige unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen zu vermeiden. Andererseits erblickt die BWB größere Mängel in der Darstellung der verfahrensgegenständlichen Neuerungen auf religion.ORF.at.

Zur Absicht des ORF, mit anderen Medienunternehmen Kooperationen bei der kommerziellen Vermarktung von ORF-Inhalten einzugehen, führt die BWB in rechtlicher Hinsicht aus, dass dies ein iSv § 1 KartG (möglicherweise auch für Art 101 AEUV) relevantes Verhalten darstelle. Es erscheine aus diesem Blickwinkel problematisch, ein solches Verhalten zum Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens nach § 6a Abs. 3 ORF-G zu machen. Die Auftragsvorprüfung nach den §§ 6 ff ORF-G diene dazu, Wettbewerbsverzerrungen, die sich aus einem neuen Angebot eines mit öffentlichen Gebühren finanzierten Rundfunkveranstalters zu Lasten jener Rundfunkveranstalter ergeben, die ihr Angebot alleine mit Einnahmen aus dem Markt (insbesondere aus kommerzieller Kommunikation) finanzieren müssen, zu identifizieren, und diese gegebenenfalls durch Auflagen zu minimieren. Der Prüfgegenstand erstreckte sich damit alleine auf die Auswirkungen eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebots auf den Wettbewerb, hingegen nicht auf Kooperationen mit anderen Medienunternehmen. Da die genaue rechtliche Ausgestaltung der Kooperation derzeit nicht bekannt sei, könne jedoch nicht zur Gänze ausgeschlossen werden, dass es doch Rückwirkungen auf das Angebot des ORF iSv § 4e Abs. 5 ORF-G gebe und das Vorhaben daher ein selbständiges neues Angebot darstelle.

Nach Ansicht der BWB begegne eine Kooperation des ORF mit anderen Medienunternehmen bei der kommerziellen Vermarktung von Online-Inhalten zudem grundsätzlichen Bedenken. Die vorgeschlagene Kooperation reduziere nicht die Auswirkungen des neuen Angebots und scheine daher auch nicht geeignet, unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots zu vermeiden. Da die ORF-Inhalte auf den Homepages zahlreicher Medienunternehmen abrufbar wären, würde sie den Online-Angeboten des ORF zu mehr Publizität verhelfen und dadurch zusätzlich den Wettbewerb verfälschen. Dies könnte im Ergebnis auch durch inhaltliche Vereinheitlichung in der Berichterstattung der kooperierenden Medien unerwünschte Konsequenzen für die Themen- und Meinungsvielfalt der Online-Medienangebote mit sich bringen.

Im Übrigen entstehe der Eindruck, dass die angekündigte Kooperation auch nicht zwingend darauf ausgerichtet sei, gerade jene Marktteilnehmer, deren Wettbewerbsfähigkeit durch das

neue Angebot primär beeinträchtigt werde (v.a. private Rundfunkveranstalter), vor unverhältnismäßigen nachteiligen Auswirkungen des neuen Angebots zu schützen.

Überdies würde nach Auffassung der BWB jede Form der behördlichen Billigung des vom ORF angekündigten Kooperationsvorhabens durch die KommAustria potentiell Konflikte mit dem Kartellrecht verursachen. Die Beurteilung von Kooperationen zwischen Unternehmen (insbesondere auch Medienunternehmen) falle jedoch in den Anwendungsbereich des KartG und somit in die Prüfungsbefugnis des Kartellgerichts bzw. der Wettbewerbsbehörden. Kartellrechtliche Kooperationen könnten seit der KartG-Novelle 2005 nicht mehr vorab genehmigt, wohl aber zu jedem späteren Zeitpunkt – wenn negative Konsequenzen nachweisbar seien – untersagt werden. Die angesprochene „Billigungswirkung“ könnte sich schon daraus ergeben, dass die Ankündigung des ORF im verfahrenseinleitenden Antrag ohne eine klare Stellungnahme der KommAustria und der BWB bleibe.

Im Ergebnis sollte somit vom ORF geklärt werden, wie im Detail die Vermarktung durch Dritte rechtlich geregelt werden solle und welche rechtliche Bedeutung der ORF seiner Ankündigung im Antrag selbst zumesse. Anschließend wäre es für das fortgesetzte Verfahren zweckmäßig, und werde seitens der BWB daher angeregt, dass mit der KommAustria erörtert werde, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus der Ankündigung des ORF ergäben und insbesondere welche rechtliche Bedeutung dem Hinweis des ORF im verfahrenseinleitenden Antrag beizumessen sei, dass dieses Vorhaben zur Vermeidung allfälliger unverhältnismäßiger Wettbewerbsauswirkungen umgesetzt werden solle.

In weiterer Folge widmet sich die BWB in ihrer Stellungnahme Fragen zum Angebot religion.ORF.at. Die Ausführungen zu den Änderungen auf religion.ORF.at seien hinsichtlich des Umfangs der verfahrensgegenständlichen Neuerungen unscharf, etwa wie sehr zukünftig auf der TVthek Text-Nachrichten sowie Audio- und audiovisuelle Beiträge [gemeint wohl von religion.ORF.at übernommene bzw. integrierte Beiträge] nebeneinander zu finden sein würden. Durch die Integration von religion.ORF.at in die TVthek sei aus Sicht der BWB fraglich, welches Konzept künftig für dieses Angebot verfolgt werde. Es stelle sich der BWB zudem die Frage, wie auf religion.ORF.at künftig die gesetzliche Vorgabe nach § 4e Abs. 4 ORF-G zur zeitlichen Befristung umgesetzt werde. Aufgrund des Angebotskonzepts bleibe auch unklar, ob Audio- und audiovisuelle Inhalte auch unmittelbar (also nicht als Link) und allenfalls auch unbefristet auf religion.ORF.at bereitgestellt werden sollen und gegebenenfalls, in welchem Umfang und in welchen Rubriken auf religion.ORF.at diese Angebote zu finden sein werden. Es schienen daher entsprechende Klarstellungen erforderlich. Klarstellungsbedarf bestehe für die BWB schließlich auch hinsichtlich interaktiver Elemente auf religion.ORF.at.

Unter Pkt. III ihrer Stellungnahme geht die BWB schließlich auf die Befürchtungen der von ihr befragten Mitbewerber hinsichtlich möglicher negativer Auswirkungen einer kommerziellen Verwertung der TVthek ein. Auch die Ausweitung des inhaltlichen Angebots auf TVthek werde – so die BWB – kritisch gesehen. Es folgt eine Darstellung der wesentlichen Stellungnahmen dieser Mitbewerber, welche auch – sofern als nicht vertraulich bezeichnet – der BWB-Stellungnahme als Beilage (siehe oben) angefügt wurden. Die Stellungnahmen spiegeln im Wesentlichen die auch im Rahmen des Konsultationsverfahrens zum Ausdruck gebrachten Ansichten betroffener Unternehmen wider, wobei sich zusätzlich noch weitere Unternehmen geäußert haben. Eine Detail-Wiedergabe der eingeholten Meinungen erübrigt sich insofern, als diese in die Stellungnahme der BWB Eingang gefunden haben.

Unter Pkt. IV. äußert sich die BWB zu den für das gegenständliche Online-Angebot relevanten Märkten und deren Abgrenzung. Unter Verweis auf die bisherige Praxis der KommAustria bei der Abgrenzung sachlich relevanter Märkte im Online-Bereich, erklärt die BWB, dass für die sachliche Markt-Abgrenzung neben der inhaltlichen Komponente auch die Art des Abrufangebots (Text, Audio, Video) entscheidend sei. Umgelegt auf die TVthek

bedeute dies, dass das Angebot auf ORF TVthek – mit Ausnahme der Archive – ganz grundsätzlich programmbegleitend und -vertiefend sei, da die TVthek Abrufmöglichkeiten in Videoform von Eigen-, Auftrags- und koproduzierten Sendungen des ORF in den TV-Programmfeldern der Arbeitsgemeinschaft Teletest biete. Auf Ebene der Internetnutzer komme somit als sachlich relevanter Markt vorwiegend das ebenfalls programmbegleitende Online-Angebot von TV-Programmen mit österreichspezifischem Programm in Betracht. Es erscheine naheliegend, dass von diesen Angeboten die stärksten Substitutionseffekte ausgehen. Bei den Archiven (insbesondere Religion) müssten allerdings Substitutionseffekte mit anderen dauerhaft verfügbaren Angeboten geprüft werden.

Im Bereich der Werbemärkte könnte nach Auffassung der BWB eine differenziertere Betrachtung erforderlich sein. Die BWB erklärt hierzu, dass bei der Abgrenzung der Werbemärkte Substitutionsbeziehungen zwischen vergleichbaren Werbeangeboten zu berücksichtigen seien und dabei Usancen bei der Vermarktung der verfahrensgegenständlichen Online-Werbung ebenso von Bedeutung wären, wie Wirkungsweisen, die den einzelnen Werbemitteln zugeschrieben würden. Hiervon ausgehend sowie unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse und der Praxis von Wettbewerbsbehörden erachtet die BWB das Vorbringen des ORF zur sachlichen Unterteilung der Online-Werbemärkte für überprüfungsbedürftig. Mit der Ablehnung einer gemeinsamen Betrachtung von Online- und Offline-Werbung für TV- und Video-On-Demand-Dienste stelle sich der ORF gegen die einschlägige Praxis der EK, des Bundeskartellamts und das Vorbringen zahlreicher Marktteilnehmer. Zu hinterfragen sei auch die Ablehnung einer weiteren sachlichen Segmentierung der Online-Werbemärkte mit der Begründung, dass der Online-Werbemarkt eine einheitliche Zielgruppe betreffe. Die Marktuntersuchung der BWB habe ergeben, dass die Zielgruppen mit verschiedenen Online-Werbeformen erreicht werden können. Dennoch bestünden Unterschiede bei den Wirkungen der Werbemittel und damit auch den Einsatzmöglichkeiten sowie schließlich auch beim Preis.

Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung setzt sich die BWB schließlich mit der in der bisherigen Rechtsprechung der KommAustria für Online-Abrufangebote vorgenommenen nationalen Abgrenzung der relevanten Märkte einerseits und der Annahme des ORF, dass sämtliche in Österreich empfangbaren Internetseiten mit ähnlichem Abrufangebot potentiell dem räumlich relevanten Markt zuzurechnen seien andererseits, auseinander. Im Ergebnis geht die BWB von der nationalen Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes für Angebote aus, die ein sachlich vergleichbares Online- und Werbemittelangebot mit Ausrichtung auf den Nutzer bzw. den Werbekunden in Österreich bereitstellen. Dies werde allerdings im Hinblick auf die Stellungnahmen von Marktteilnehmern dahingehend modifiziert, dass auch mögliche Auswirkungen auf Angebote erwogen würden, die sich nicht ausschließlich mit Einnahmen aus dem österreichischen Werbemarkt finanzieren müssten.

Im Anschluss an die einleitenden Ausführungen zur Marktabgrenzung erklärt die BWB, sich in der Folge vorwiegend auf Ausführungen zu den Werbemärkten beschränken zu wollen, da zur Beurteilung der Angebotsvielfalt eine Stellungnahme des PVB einzuholen sei und es aufgrund der Zweiseitigkeit der Märkte ausreichend erscheine, die Auswirkungen auf den Werbemärkten zu analysieren. Dem liege die Annahme zugrunde, dass Auswirkungen auf das Angebot für Nutzer und deren Verhalten jeweils auch Konsequenzen für den wirtschaftlichen Erfolg eines Angebots auf den Werbemärkten implizierten.

Die weiteren Ausführungen der BWB sind von der Frage geleitet, ob gemäß dem ORF-Vorbringen audiovisuelle Online-Abruf-Angebote, wie YouTube, dem sachlich relevanten Werbemarkt zuzurechnen und ob die einschlägigen Werbemärkte weiter zu unterteilen seien. In diesem Zusammenhang erläutert die BWB Entscheidungen der EK und des deutschen Bundeskartellamtes zu einer zwischen RTL und Pro7Sat.1 geplanten Bereitstellung einer Plattform mit audiovisuellen Abrufangeboten (vgl. hierzu EK: M 5881; Bundeskartellamt: B 6-94/10-1). Demnach habe die EK in der Zwischenentscheidung zu den

Zuschauermärkten eine Austauschbarkeit von online abrufbaren professionellen Langform-Inhalten (z.B. Fernsehserien und Filme) mit online abrufbaren Kurzform-Inhalten (professionelle Clips und nutzergenerierte Inhalte) klar abgelehnt. Damit seien Angebote, wie YouTube und Facebook, die großteils Kurzform-Inhalte bereitstellen (gleichgültig ob professionell oder nutzergeneriert) nicht demselben Markt zuzuordnen, wie Abrufangebote von TV-Veranstaltern. Bei den professionellen Langform-Inhalten, die kostenfrei online bereitgestellt werden, werden enge Substitutionsmöglichkeiten mit frei empfangbarem Fernsehen, mit professionellen Langform-Abruf-Inhalten, die von Kabel- und Telekommunikationsunternehmen angeboten werden, und mit kostenpflichtigen, online abrufbaren professionellen Langform-Abruf-Inhalten gesehen.

Das Bundeskartellamt habe im fortgesetzten Verfahren die Beurteilung für die sachlich relevanten Werbemärkte konkretisiert und dabei für den Bereich der Werbung eine Nahebeziehung zwischen TV- und InStream-Video-Werbung nachgewiesen. InStream-Video-Werbung komme demnach in den zentralen Eigenschaften (Vermittlung von Werbebotschaften auf den zwei Sinneskanälen Bild und Ton) der TV-Werbung sehr nahe, was eine besondere Eignung für emotionale Ansprache und Imagebildung impliziere. InStream-Video-Werbung teile sich mit der TV-Werbung auch das Umfeld, nämlich das TV-Programm, dessen Inhalt der Zuseher konsumieren möchte. Laut Bundeskartellamt könne die teilweise geringe Reichweite von Online-Angeboten im Vergleich zur Fernsehwerbung durch Werbenetzwerke relativiert werden. Durch solche Werbenetzwerke würden die Reichweiten einer Vielzahl von Web-Angeboten gebündelt und dem Werbekunden aus einer Hand Werbung auf den gebündelten Seiten angeboten. Der Zugriff auf bekannte, professionell produzierte Inhalte sei laut Bundeskartellamt auch entscheidend für den Erfolg bei der Online-Werbung. Online-Angebote, wie YouTube erzielten zwar hohe Reichweiten, lägen bei der Zahl der ausgespielten Online-Werbe-Videos aber deutlich zurück. Vorrangig nutzergenerierte Inhalte ließen sich als Umfeld für InStream-Video-Werbung schlechter vermarkten als professionell produzierte Inhalte (z.B. Free-TV- oder Pay-TV-typische Inhalte). Hintergrund für diese Einschätzung sei der Umstand, dass bei nutzergenerierten Inhalten das Werbeumfeld nicht kontrollierbar sei und Werbetreibende daher Gefahren für das Markenimage sähen.

Unter Hinweis auf eine durchgeführte Marktuntersuchung (Stellungnahmen einzelner Marktteilnehmer) bringt die BWB zum Ausdruck, dass sie die Einschätzung von EK und Bundeskartellamt teile. Einzelne Stellungnahmen zusammengefasst seien demnach Premiuminhalte für Werbekunden vor allem im Kontext von Imagekampagnen nicht mit einem Umfeld mit Kurzform-Inhalten vergleichbar.

Im Ergebnis hält die BWB daher fest, dass ihrer Ansicht nach Plattformen, die nutzergenerierte Kurzform-Inhalte anbieten, für Werbetreibende nicht demselben Markt zuzuordnen seien, wie Plattformen mit professionellen Langform-Inhalten. Da die Marktbefragung gezeigt habe, dass solche Marktteilnehmer allenfalls aber auch von einer Vermarktung der TVthek negativ betroffen sein könnten, würden diese Unternehmen einem weiteren Kreis möglicherweise austauschbarer Angebote zugerechnet.

Weiters wird seitens der BWB die Frage einer engen Substitutionsbeziehung zwischen den Online-Abrufangeboten von TV-Veranstaltern und der TV-Werbung erörtert. Die wiederholt angesprochene Möglichkeit zur zielgruppengenaue Fortsetzung von TV-Kampagnen durch InStream-Bewegtbild-Werbung scheine ein Alleinstellungsmerkmal dieser Angebots-Kombination zu sein, das durch andere Online-Angebote nicht in gleicher Weise erfüllt werden könne. Folglich könnten letztlich Auswirkungen auf die TV-Werbemärkte auch nicht ausgeschlossen werden, wie auch VÖP und Seven One Media vorgebracht hätten. In weiterer Folge erörtert die BWB eine weitere Segmentierung des relevanten Werbemarktes. Demnach dürfte der klassische Online-Werbemarkt (ohne suchgebundene Werbung, Online-Rubriken) nach den Angaben der Marktteilnehmer höchstens 12 % zum

Gesamtwerbemarkt in Österreich beisteuern, in den vergangenen Jahren seine Dynamik verloren haben und auch vom Preisverfall gekennzeichnet sein. Der Markt für InStream-Video-Werbung (Bewegtbildwerbung, die zu Beginn, in der Mitte oder am Ende eines Videos eingespielt wird, das der Internetnutzer ansehen möchte) sei demgegenüber ein sich neu entwickelnder, dynamischer Markt mit derzeit noch eher geringen Umsätzen. Das Preisniveau auf diesem Markt sei deutlich höher als bei klassischer Online-Werbung, was zusätzlich dazu beitragen möge, dass die befragten Marktteilnehmer dieses Geschäftsfeld als besonders lukrativ ansähen. Unter Verweis auf die Entscheidung des Bundeskartellamtes, wonach InStream-Video-Werbung als Werbeform mit größter Nähe und Substitution zum TV-Werbemarkt qualifiziert worden sei, führt die BWB weiter aus, dass InPage-Video-Werbung (Bewegtbildwerbung, die beim Öffnen einer Internetseite sichtbar wird) zu den klassischen Online-Werbeformen zähle, nicht den gleichen Grad an Aufmerksamkeit bekomme und bei Internetnutzern weniger Akzeptanz habe.

Nach Auffassung der BWB deuten die ermittelten Fakten darauf hin, dass derzeit ein eigenes Marktsegment der InStream-Video-Werbung gegeben scheine, auch wenn diese Werbeform etliche Eigenschaften mit den anderen Online-Werbeformen teile. Die Annahme eines eigenen Segmentes sei maßgeblich durch den Umstand bedingt, dass InStream-Online-Werbung dazu genutzt werde, TV-Kampagnen im Internet fortzusetzen, in der Wahrnehmung sich insbesondere auch von der InPage-Video-Werbung deutlich unterscheide und derzeit auch ein deutlich höheres Preisniveau aufweise.

Offengelassen werde in der nachfolgend tabellarisch dargestellten Auswertung der BWB die Frage, ob die InStream-Video-Werbung als Teil des TV-Werbemarktes bzw. nächstes Substitut zu TV-Werbung anzusehen sei:

Klass. Online-Werbung	In-Page-Video-Werbung	Instream-Video-Werbung
Vermarktung: Verkaufsorientierte Kampagnen mit performancebasierten Preismodellen (CpC) Branding- und Imagewerbung mit TKP ³⁶ Online Alternative zu TV ³⁷ , Online-Kampagnen ohne TV-Werbung dient der Reichweitenstärkung ³⁸	Vermarktung: wie klass. Online-Werbung ³⁹	Vermarktung: Zielgruppengenaue Verlängerung von klassischen TV-Kampagnen/-Sponsoring bei hochwertigen Videoinhalten ⁴⁰ TKP und Längengewichtung ⁴¹ TKP deutlich höher als bei klass. Online Werbemitteln. ⁴² Kombi aus TV und Online erhöht Markenimage und deckt Zielgruppen ab, die immer

			schwerer nur durch TV zu erreichen sind ⁴³
Bewegtbildmaterial erforderlich	nicht	Bewegtbildmaterial erforderlich	Bewegtbildmaterial erforderlich
Wahrnehmung: Werbung beschränkt sich auf Teile der Seite.		Wahrnehmung: Video ⁴⁴ darf nicht mit Sound starten, Spot darf bei Overlay Formaten nicht länger als 12-15 Sekunden dauern. Videos, die content verdecken, werden vom Nutzer negativ wahrgenommen/weggedlickt. Video füllt nicht ganze Seite, daher geringere Emotionalisierung als bei Instream. Kann eingesetzt werden, wenn man auf Bewegtbild nicht verzichten möchte, aber nicht genug Inventar für Instream-Platzierungen zur Verfügung steht oder in Ergänzung zu klass. Online-Werbung. ⁴⁵	Wahrnehmung: Hohe Emotionalisierung durch brillantes, seitenfüllendes Bewegtbild: Wirkung noch höher als bei TV ⁴⁶ , Nutzer muss Werbung bis zum Ende sehen, um zum gewünschten Video zu gelangen ⁴⁷ . Aufgrund der Ähnlichkeit mit TV-Unterbrecherwerbung gibt es mehr Akzeptanz beim Internetnutzer für diese Werbeform als für die Inpage-Video-Werbung ⁴⁸
Zielgruppenoptimierung durch Targeting-Methoden, Cluster- oder Umfeldbuchungen ⁴⁹		wie klass. Online-Werbung	wie klass. Online-Werbung ⁵⁰

Unter Pkt. V ihrer Stellungnahme analysiert die BWB schließlich die Wettbewerbsstrukturen und Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, wobei sie hierzu zwischen drei Gruppen von Online-Angeboten unterscheidet, die mit absteigender Tendenz Ähnlichkeit mit dem Angebot der ORF-TVthek für Nutzer und Werbetreibende aufwiesen:

1. Programmbegleitende und -vertiefende Online-Angebot der TV-Programme mit spezifischer Ausrichtung auf den österreichischen Markt:

Hierzu gehörten nach Einschätzung der BWB etwa die Online-Angebote der privaten österreichischen Vollprogramme ATV und Puls4 bzw. Servus TV, sowie formal auch jene der in Österreich empfangbaren deutschen TV-Programme mit österreichischem Programmfenster. Die BWB nennt dann zwar Sat.1 und ProSieben und Sixx, scheint diese dann jedoch wieder mit der Begründung auszuschließen, dass ihnen österreichspezifische Themen fehlen.

2. Online-Angebote mit professionellen Langforminhalten:

In dieser Rubrik werden die Online-Angebote der deutschen Sendergruppen RTL und Pro7Sat.1 angeführt, die zwar ähnliche Themen wie die ORF-TVthek abdecken würden, allerdings ohne besonderen Bezug zu Österreich. Die Ähnlichkeit des Online-Angebots von Laola1 wird wiederum auf den Sportbereich beschränkt. In diese Gruppe gehören nach Meinung der BWB auch Plattformen mit professionellen Inhalten im Bereich der Unterhaltung, wie etwa myVideo. Die genannten Angebote würden sich von der ersten Gruppe maßgeblich durch den fehlenden inhaltlichen Österreichbezug unterscheiden. Angeboten, die keinem TV-Programm zuzuordnen seien, fehlten insbesondere im Bereich der Werbevermarktung die Möglichkeiten der Cross-Promotion. Die in dieser Gruppe genannten Angebote seien außerdem zumeist nicht darauf angewiesen, ihre Umsätze ausschließlich am österreichischen Markt zu verdienen.

3. Online-Angebote von Printmedien/adworx video:

In diese Gruppe ordnet die BWB Angebote des Standard (derStandard.at) oder der Krone (Krone.tv) oder des Vorarlberger Medienhauses (Austria.com, VOL.at) sowie der Styria (z.B. kleinezeitung.at) ein, die zum Teil auch eine regionale Ausrichtung aufweisen würden. Zuzurechnen sei dieser Gruppe auch das Netzwerk adworx video, das aus den Online-Angeboten maßgeblicher österreichischer Printmedien sowie etlichen reinen Online-Angeboten bestehe.

Diese Angebote wiesen nach Ansicht der BWB zwar keine starke Ähnlichkeit zur TVthek auf, deckten inhaltlich aber ähnliche Themen ab (Informationen, Politik, Wirtschaft, etc. in Österreich sowie zum Teil auch audiovisuelle Abrufangebote im Bereich Unterhaltung). Dennoch könne nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass es zu negativen Auswirkungen des neuen Angebots auf TVthek.ORF.at kommen könne, vor allem aufgrund der hohen Reichweite des ORF-Online-Angebotes sowie des Umfangs und der hohen Qualität der TVthek-Inhalte, die ein hervorragendes Umfeld für Imagekampagnen bildeten und daher bestens geeignet seien, Werbeetats von den privaten Online-Anbietern abzusaugen.

Anschließend nimmt die BWB neuerlich zu religion.ORF.at mit den zugehörigen Archiven Stellung, wobei sie dieses Angebot sachlich nicht den oben unter 1. bis 3. dargestellten Märkten zurechnet. Das Angebot auf „diefurche.at“ weise nach Ansicht der BWB inhaltlich Ähnlichkeit zu religion.ORF.at auf, da letzteres ebenfalls maßgeblich aus Textinhalten bestehe. Da religion.ORF.at nur in untergeordneten Ausmaß Videos zum Abruf bereithalte bzw. zu diesen verlinke, spreche nichts dagegen, die Angebote demselben Markt zuzurechnen. Informationen über Auswirkungen des neuen Angebots auf „diefurche.at“ lägen allerdings nicht vor. Für allfällige zukünftige Änderungen auf religion.ORF.at sollten nach Ansicht der BWB jedoch Auswirkungen auf „diefurche.at“ genau geprüft werden.

Abschließend führt die BWB unter Pkt. V. 5. ihrer Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation aus, dass laut ÖWA plus das ORF-Dachangebot das mit Abstand reichweitenstärkste Internetangebot Österreichs sei. Solange dieses Angebot starken Werbebeschränkungen unterliege, werde der Wettbewerb um Werbekunden nicht in erheblichem Ausmaß tangiert.

Zahlreiche Marktteilnehmer hätten in den vorliegenden Stellungnahmen die Bewertung der voraussichtlichen Einnahmen aus der Vermarktung der TVthek (Umsätze aus klassischer Online-Werbung sowie InStream-Video-Werbung) mit lediglich EUR 800.000 als zu niedrig angesehen und hierzu auch detaillierte Begründungen angeführt. Dieses Vorbringen erachte die BWB, ohne dies näher zu vertiefen, für zutreffend. Darüber hinaus behalte sich die BWB in diesem Zusammenhang ein ergänzendes Vorbringen vor.

Der Werbewert der TVthek-Inhalte müsse nach Einschätzung der BWB jährliche EUR 800.000 übersteigen, sonst könnte sich ein Netzwerk von Online-Angeboten und Medienunternehmen für deren Vermarktung nicht interessieren.

Im Dunkeln lägen derzeit Informationen über die Größe des InStream-Video-Werbe-Marktes: Selbst die Studie werbeplanung.at nehme für InStream-Video-Werbung und InPage-Video-Werbung zusammen im Jahr 2011 lediglich einen Bruttoumsatz von EUR 5,7 Mio. an, was ca. 1 % des Online-Werbemarktes ausmache. Derzeit gebe es keine objektive Messung der Zahl der Videoabrufe, publizierte Angaben beruhen nur auf Unternehmensinformationen.

Insgesamt habe sie in ihren Ermittlungen – so die BWB weiter – den Eindruck gewonnen, dass negative Auswirkungen im Markt vor allem durch eine umfassende, unkontrollierte Vermarktung der TVthek befürchtet würden. Dies werde durch Aussagen zum Ausdruck gebracht, die auf sinkende TKPs infolge der schlagartigen Vergrößerung der am Markt verfügbaren Premiuminhalte verwiesen sowie auch durch den Hinweis, dass im Vergleich zu professionellen Premium-Inhalten die für das Web produzierten oder nutzergenerierten Videos nicht wettbewerbsfähig seien. Diese Vorbringen machten nach Auffassung der BWB glaubhaft, dass infolge der kommerziellen Vermarktung der TVthek bisherige Investitionen, insbesondere der österreichischen Privat-TV-Veranstalter in hochwertige Programme für österreichisches Publikum nicht mehr in ausreichendem Maß durch die Zweitverwertung über den Online-Werbemarkt finanziert werden könnten. Für andere Anbieter von Online-Werbung ergäben sich negative Konsequenzen insofern, als Investitionen in eigene Geschäftsideen im Bereich Online (Laola1.tv, krone.tv, derstandard.at) ebenfalls durch sinkende TKP und damit sinkenden Ertragschancen bedroht seien.

Nach Ansicht der BWB resultierten die von den Marktteilnehmern befürchteten negativen Auswirkungen vorwiegend aus massivem Preisunterbieten sowie den Vorteilen aus Cross-Promotion bei der Vermarktung der TVthek. Dabei handle es sich um Themen, die eigentlich in § 18 Abs. 4 ORF-G geregelt seien. Die negativen Auswirkungen des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots könnten aber auch durch die Ankündigung des ORF vertieft werden, TVthek-Inhalte zu nicht diskriminierenden Bedingungen durch Dritte vermarkten zu lassen. Damit stünde nämlich im Raum, dass diese – mit Steuergeld finanzierten – Inhalte tatsächlich ohne die dem ORF nach dem ORF-G auferlegten Beschränkungen durch Dritte vermarktet werden. Dass hierdurch massive Wettbewerbsverzerrungen entstehen können, wie in der Aussage von krone.tv klar angesprochen worden sei, könne laut BWB nicht in Abrede gestellt werden.

Insgesamt erscheine es der BWB daher plausibel, dass ein Angebot, wie die TVthek, Werbeumsätze primär von den engsten Mitbewerbern, den Online-Angeboten österreichischer TV-Programme, abziehe. Die Aussagen der Marktteilnehmer der Gruppen 2 und 3 hätten aber gezeigt, dass die Auswirkungen auch Online-Aktivitäten anderer Marktteilnehmer betreffen könnten. Insbesondere ATV habe in diesem Kontext vorgebracht, dass als Konsequenz 50 % des Online-Werbependings von privaten Anbietern zum ORF abwandern würden. In diesem Zusammenhang schlug die BWB die Befragung des von ATV namhaft gemachten Verkaufsleiters von Goldbach Audience vor.

Unter Pkt. VI. ihrer Stellungnahme widmet sich die BWB schließlich den gesetzlichen Rahmenbedingungen für Online-Kommunikation und verweist hierbei auf § 18 ORF-G, welcher nicht nur Ergebnis des europäischen Beihilfeverfahrens, sondern ebenso der zwischen ORF und dem VÖZ stattgefundenen Verhandlungen sei. Dies lasse nach Auffassung der BWB auch deutlich werden, dass die Online-Aktivitäten des ORF Auswirkungen nicht nur für private Rundfunkveranstalter hätten, sondern auch für Printmedien, die mit ihren für den österreichischen Markt erstellten Online-Angeboten thematisch dieselben Bereiche abdecken würden wie das ORF Online-Angebot. Unter Hinweis auf die in § 18 Abs. 1 ORF-G festgelegten Umsatzbeschränkungen für Online-

Werbung regt die BWB schließlich die Prüfung durch die KommAustria an, ob das Vorhaben des ORF, TVthek-Inhalte zu nicht diskriminierenden Bedingungen von Dritten vermarkten zu lassen, als unzulässige Umgehung der Beschränkungen des § 18 Abs. 1 ORF-G zu werten sei.

Abgesehen von den seitens der Marktteilnehmer befürchteten negativen Auswirkungen durch sinkende TKPs im Zuge der Vergrößerung des Angebots an Premiumware, könnten nach den weiteren Ausführungen der BWB auch aus dem konkreten Marktverhalten des ORF negative Auswirkungen resultieren. In diesem Zusammenhang erörtert die BWB § 18 Abs. 4 ORF-G, dem zufolge Rabatte für Online-Werbung ausschließlich aufgrund von Mengenrabattstufen und in derselben Mediengattung zulässig seien. Diese Regel könnte laut BWB effektiv dazu eingesetzt werden, Kampfpreisstrategien des ORF zu verhindern. Sollte dies nicht geschehen, befürchtet die BWB, dass die betragsmäßige Beschränkung der Umsatzmöglichkeiten des ORF dazu führe, dass die Motivation des ORF zur Gewährung von Preissenkungen steige. Die fehlende Kontrolle der gesetzlich zulässigen Rabatte schaffe ein weites Spielfeld für diese Praxis, wodurch aber der Zweck der Regelung ins Gegenteil verkehrt würde.

Anhand von Zahlenbeispielen führt die BWB weiter aus, dass die vom ORF angenommene Brutto-Netto-Schere von 50 % erklärungsbedürftig bleibe. Außerdem sei es in diesem Kontext erwähnenswert, dass der Tarif 2012 für ORF.at die Rabatte deutlich erhöhe (insgesamt auf bis zu 50 % aber auch in Relation zu den bisherigen Umsatzgrenzen) sowie dass zusätzliche Sonderrabattfaktoren definiert worden seien, die über die Mengenrabattstufen hinaus Gründe für Rabatte an Werbekunden darstellten. Diese Fakten sprächen nach Ansicht der BWB deutlich dafür, dass der ORF nach mehr Spielräumen für Rabatte an Werbekunden suche. Nach Meinung der BWB dürfe es jedoch bezweifelt werden, dass diese Praxis im Einklang mit den Vorgaben von § 18 Abs. 4 ORF-G stehe.

Auch das auf den Tariflisten des ORF für 2010 und 2012 angebotene „Unique User Targeting“ könne laut BWB allenfalls gegen die gesetzlichen Vorgaben des § 18 ORF-G verstoßen, zumal dem ORF Performance Marketing verboten sei.

Da wesentliches Merkmal von Online-Kampagnen die Möglichkeit der Interaktion mit einzelnen Nutzern, eine genaue Auswertung bis zum einzelnen Nutzer und die daraus resultierende Möglichkeit eines optimalen Targeting von Werbebotschaften sei, stelle sich laut BWB in diesem Zusammenhang die Frage, ob das Gesetz auch eingehalten werde, wenn Performance Marketing nicht direkt beim ORF passiere, sondern über das jeweilige Werbemittel von einem Server des Werbers übernommen werde. Hintergrund sei, dass Online-Kampagnen aufgrund der beschriebenen Eigenschaften generell nicht mehr ohne Targeting gebucht würden. Diese Fakten implizierten in Summe, dass die Einhaltung des in § 18 Abs. 4 ORF-G vorgesehenen Verbots von Performance Marketing für den ORF nicht kontrolliert bzw. umgangen werden könne.

Schließlich sei auch zu relevieren, dass die von der hL befürwortete Anwendung sämtlicher Ge- und Verbote bei kommerzieller Kommunikation auf das Online-Angebot gegen den Einsatz der InStream-Video-Werbung in Form von sog MidRoll-Clips spreche.

Im Ergebnis hält die BWB fest, dass der gesetzliche Rahmen für Online-Werbe-Vermarktung und das Verhalten des ORF in diesem Zusammenhang – soweit es bekannt geworden sei – nicht geeignet schienen, die oben ausgeführten negativen Auswirkungen des neuen Angebotes effektiv zu beschränken.

Unter Pkt. VII ihrer Stellungnahme ersucht die BWB den ORF um ergänzende Informationen im Hinblick auf die folgenden Themen:

- Information über die genaue Ausgestaltung der geplanten Kooperation mit dritten Medienunternehmen bei der Vermarktung von TVthek-Inhalten;
- Informationen zu den konkretisierten Unklarheiten bezüglich des Angebotskonzepts von religion.ORF.at.
- Informationen zu den Auswirkungen des neuen Angebots auf verschiedene Plattformen (mobile, connected TV, HbbTV), insbesondere zu speziellen Formen der kommerziellen Vermarktung und diesbezügliche Kooperationspartner.

Abschließend führt die BWB unter Pkt. VIII ihrer Stellungnahme im Hinblick auf allfällige Auflagen für die vom ORF beantragten Änderungen aus, dass die voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots nach Ansicht der BWB unverhältnismäßig seien und durch Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden sollten.

In diesem Zusammenhang verweist die BWB auf die Rahmenbedingungen für die öffentlich-rechtlichen Online-Angebote von ZDF und ARD, wo weder Sponsoring noch Online-Werbung stattfindet. Lizenzware in Form von Spielfilmen und Serien dürfe ebenso grundsätzlich nicht gezeigt werden. Dafür gebe es bei der Bereitstellungsdauer mehr Spielräume. Allenfalls wäre es – so die BWB – zweckmäßig, bei der Gestaltung von Auflagen im Auge zu bewahren, dass sich Online-Angebote eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters deutlich vom Wettbewerb unterscheiden sollten. Dem TV- und Internet-Nutzer, der in der Regel Entgelt in Form von Gebühren für das öffentlich-rechtliche Angebot entrichte, könne man schwer vermitteln, dass der Konsum der ORF-Programme im TV und auch Online durch Werbung beeinträchtigt werde.

Zur Frage der Erteilung von Auflagen erklärt die BWB zudem, dass allfällige Auflagenvorschläge jedenfalls so frühzeitig kommuniziert werden sollten, dass diese noch einem Markttest unterzogen werden könnten (d.h. Mitbewerber sollten Gelegenheit erhalten, zur Zweckmäßigkeit der Vorschläge Stellung zu nehmen). Des Weiteren sollten allfällige Auflagen laut BWB so gestaltet sein, dass deren Kontrolle bzw. Einhaltung gewährleistet werden könne. Daher sollte ein Teil der Auflage darin bestehen, den geltenden gesetzlichen Rahmen effektiver zu Anwendung zu bringen (allenfalls in Kombination mit einer betragsmäßigen Beschränkung der Online-Rabatte). Zusätzlich sollte nach Ansicht der BWB auch die Möglichkeit konkreter absoluter Werbeverbote für bestimmte Werbemittel (z.B. InStream-Video-Werbung) ins Auge gefasst werden. Für diskussionswürdig erachtet die BWB schließlich Beschränkungen für das Bereitstellen von lizenzierten Spielfilmen/Serien u.ä. und eine Begrenzung der verlängerten Bereitstellungsdauer von 30 Tagen bei Dokumentationen, Unterhaltung und Ähnliches.

Die Stellungnahmen des PVB vom 09.01.2013 und der BWB vom 14.01.2013 wurden dem ORF mit Schreiben der KommAustria vom 16.01.2013 unter Einräumung der Möglichkeit, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen, übermittelt. Im Hinblick auf die ergänzenden Fragen der BWB wurde der ORF zudem um Nachreichung der entsprechenden Informationen ersucht.

Mit Schreiben vom selben Tag übermittelte die KommAustria auch der BWB die Stellungnahme des PVB vom 09.01.2013 und räumte dieser Gelegenheit ein, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

1.5. Äußerung der BWB zur Stellungnahme des PVB

Mit einem am 31.01.2013 eingelangten Schreiben vom selben Tag äußerte sich die BWB zur Stellungnahme des PVB zum Antrag des ORF.

Die BWB pflichtete der vom PVB geäußerten Besorgnis über das Ausmaß der geplanten Werbeeinschaltungen und dessen Forderung, alle aufdringlichen Werbeformen,

insbesondere solche, die für Nutzer schwer oder gar nicht weg zu klicken oder auszuschalten seien, zu untersagen, grundsätzlich bei: Das vorliegende Verfahren könne ihrer Ansicht nach nicht dazu führen, die in § 18 Abs. 1 bis 4 ORF-G näher definierten Grenzen – insbesondere auch hinsichtlich der erzielbaren Einnahmen – abzuändern. Aus Sicht der Nutzer seien Werbeformen, die sich über Inhalte legen, besonders störend und auch mit der überwiegenden Finanzierung des ORF durch Gebühren schwer vereinbar. Dies bestätige auch der PVB in seiner Stellungnahme. Instream-Video-Werbung zeichne sich dadurch aus, dass sie weniger als die meisten gängigen Online-Werbeformen vom Nutzer durch Ausschalten vermieden werden könnten. Ein Verbot gerade der Instream-Video-Werbung sollte daher ins Auge gefasst bzw. geprüft werden. Aus Sicht der Wettbewerber könnte eine solche Auflage ebenfalls zweckmäßig sein, weil damit Wettbewerbsverzerrungen zugunsten des ORF auf einem zukunftssträchtigen Werbesegment vermieden werden könnten.

Ergänzend äußerte sich die BWB dahingehend, dass aber zentrales Thema eine von den Wettbewerbern in verschiedenem Kontext aufgezeigten Niedrigpreis-Politik des ORF sein dürfte, die sich auf alle Online-Werbeformen erstrecke. Hier sollte nach Auffassung der BWB eine Auflage die Rabattsätze des ORF begrenzen (z.B. auf höchstens 20 %) und die Einhaltung effektiv kontrollieren. Um sicherzustellen, dass die befürchteten negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb minimiert würden, müsste sich die Kontrolle aber auf den gesamten Bereich der Online-Werbung beziehen. Im Rahmen einer solchen Auflage müssten allenfalls auch die ORF-Preise laut Online-Tarifliste thematisiert werden. Diese sollten im Ausgangspunkt die Premium-Qualität des Abruf-Angebots auf der TVthek ebenso reflektieren, wie die österreichweit höchsten Reichweiten dieses Angebots und die erhöhte Werbewirksamkeit, die sich aus der Verbindung mit den starken Trägermedien ORF eins und ORF 2 für die TVthek ergebe.

Eine solche Auflage hätte laut BWB auch positive Effekte für Nutzer, da das zulässige Werbeaufkommen nach § 18 Abs. 1 ORF-G mit weniger Werbeschaltungen erzielt würde. Die BWB werde die Wettbewerber zu diesem und anderen Auflagenvorschlägen (sog. Markttest) befragen. Sollte eine effektive Kontrolle – etwa einer Auflage zur Rabattgebarung des ORF – nicht gewährleistet werden können, dann sollte man sich auf andere Auflagenvorschläge konzentrieren. Als Auflagen ins Auge gefasst werden sollten auch inhaltliche Beschränkungen (hier verweist die BWB auf ihre Stellungnahme vom 14.01.2013), wie etwa eine Beschränkung des Abrufangebots auf der TVthek bei Spielfilmen und Serien sowie die Unzulässigkeit der verlängerten Bereitstellungsdauer von 30 Tagen in den Bereichen Dokumentationen und Unterhaltung.

Diskutiert werden sollten nach Meinung der BWB auch konkrete Beschränkungen, die sich aus dem rechtlichen Rahmen des ORF-G – insbesondere den §§ 10, 13 bis 17 sowie 18 ORF-G – für die kommerzielle Vermarktung der TVthek ergeben. Konkret gehe es um folgende Fragen:

- Bedeutung des Verbots der Unterbrecherwerbung gemäß § 15 ORF-G für Online-Werbung, insbesondere den Einsatz von Mid-Roll-Spots und die Konsequenzen, die sich aus der Aufteilung von TV-Sendungen auf dem Online-Angebot ergeben.
- Zulässigkeit von Online-Werbung im Umfeld von Nachrichten-Sendungen sowie Sendungen zur politischen Information im Hinblick auf § 16 Abs. 1 und § 13 Abs. 7 ORF-G.
- Zulässigkeit von Unique User Targeting im Licht von § 18 Abs. 4 ORF-G.

Je nach Ergebnis dieser rechtlichen Erörterung könnten laut BWB in diesen Bereichen zusätzliche Auflagen erforderlich sein.

Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme der BWB mit Schreiben vom 04.02.2013 an den ORF und räumte diesem hierzu ebenfalls eine zweiwöchige Stellungnahmefrist ein.

1.6. Stellungnahme des ORF zu den Stellungnahmen der BWB vom 14.01.2013 und vom 31.01.2013 und der Stellungnahme des PVB vom 09.01.2013

Am 04.02.2012 ersuchte der ORF um Fristerstreckung hinsichtlich der Stellungnahmemöglichkeit zu den bis dato übermittelten Schriftsätzen der BWB vom 14.01.2013 und vom 31.01.2013. Die KommAustria gewährte daraufhin eine Fristerstreckung bis zum 11.02.2013 hinsichtlich beider Stellungnahmen der BWB.

Mit Schreiben vom 11.02.2013 äußerte sich der ORF binnen der erstreckten Frist zu ausgewählten Punkten der in den übermittelten Stellungnahmen des PVB und den beiden Stellungnahmen der BWB angesprochenen Bereiche.

1.6.1. Zur Stellungnahme des PVB

Eingangs nimmt der ORF darauf Bezug, dass der PVB die Änderung, Erweiterung und Verbesserung des Angebots „TVthek.ORF.at“ als probates publizistisches Mittel zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sehe und davon ausgehe, dass das Angebot zweifellos positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt haben werde. Angesichts der dualen Finanzierung akzeptiere der Beirat zudem, dass der ORF zur Finanzierung der Änderungen der TVthek auch Werbeeinnahmen erzielen dürfe bzw. müsse.

Im Hinblick auf die vom PVB geäußerte Befürchtung zur Vermarktungsintensität verweist der ORF auf sein bereits im Rahmen des Vorschlags für Änderungen von TVthek.ORF.at im Interesse der Nutzer kundgetanes Bekenntnis, nicht die größtmögliche „Vermarktungsdichte“ von kommerzieller Kommunikation auf der TVthek zu realisieren. Entsprechend der Empfehlung von Univ.-Prof. Dr. Rudolf Bretschneider in dessen Gutachten vom 06.07.2012, auf die auch der Beirat Bezug genommen habe, sei im verfahrensgegenständlichen Vorschlag insbesondere eine Beschränkung pro Nutzerbesuch (Visit) und nicht pro aufgerufenen Einzelbeitrag bzw. eine Beschränkung auf ein Werbe-Video innerhalb einer bestimmten Zeiteinheit gewählt worden, um eine zeiteffiziente Nutzung der TVthek zu ermöglichen. Dadurch gewährleiste der ORF eine geringe Intensität der Werbung, wie dies der PVB gefordert habe.

Der ORF nehme die Besorgnis des Beirats betreffend „Mid-Rolls“ ernst; in rechtlicher Hinsicht sei jedoch zu betonen, dass das ORF-G ein Verbot der „Unterbrecherwerbung“ für Abrufdienste nicht kenne (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 214) und demgemäß auch derartige Werbeformen erlaube. Der ORF werde den Bereich der Mid-Roll-Spots einer Evaluierung hinsichtlich der Auswirkungen auf Nutzer jeweils bezogen auf bestimmte Sendungsformate und der wirtschaftlichen Bedeutung unterziehen. Derzeit sei allerdings nach Ansicht des ORF beim geplanten Einsatz von Mid-Rolls nicht von unverhältnismäßigen Auswirkungen auf Nutzer auszugehen.

Unter Hinweis auf die gesetzlichen Beschränkungen nach § 18 Abs. 4 ORF-G erklärt der ORF schließlich, dass weder auf der ORF-TVthek noch im restlichen ORF.at Network der Einsatz von „Behavioural Targeting Technologien“ geplant sei.

Zur Forderung des PVB, alle „aufdringlichen Werbeformen“ zu untersagen, vor allem solche, die für die Nutzer schwer bzw. gar nicht „weg zu klicken“ oder „auszuschalten“ seien, erklärt der ORF, dass er diese anders verstehe als die BWB in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2013, nämlich bezogen auf Display-Werbung (zumal der Beirat keine grundsätzlichen Bedenken gegen den Einsatz von Pre-Roll-Spots geäußert habe). Hierzu verwies der ORF auf die bereits gelebten Selbstverpflichtungen des ORF, mit denen Empfehlungen von

Ethikrat und Redakteursrat nach klarer Trennung zwischen Content und Werbung auch im Online-Bereich umgesetzt worden seien. Diese Selbstverpflichtungen sollten auch auf das geänderte Angebot der TVthek Anwendung finden.

Content-überlagernde Werbeformen, wie „Pop/Ups“ und „DHTML/Shaped Pop Ups“ seien demnach aus dem Tarifwerk gestrichen worden und sollten auch nicht wieder eingeführt werden. Die Werbeform „Sticky Flashbar“ werde nunmehr genau auf verpflichtende Close-Buttons überprüft und nicht mehr Content-überlagernd, sondern nur mehr am Ende des Browserfensters bei „Teaser-Stories“ ausgespielt (bei sehr kleinen Browserfenstern könne es zu Content-Überlagerungen kommen, was jedoch nicht im Einflussbereich des ORF liege, sondern des Nutzers). Nur in eng begrenzten, seltenen Fällen (Engpass) könne es nach einem geregelten Verfahren zu einer Ausnahme kommen. Zusätzlich gebe es eine neue, deutliche Kennzeichnung mit dem Schriftzug „Werbung“ über oder neben diesem Werbemittel.

Abschließend führt der ORF zur PVB-Stellungnahme aus, dass er sich weiterhin dazu bekenne, dass das derzeitige und aus heutiger Sicht im Rahmen der inhaltlichen Erweiterungen geplante zukünftige Angebot der ORF-TVthek keine Sendungen umfasse, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten. Im (insoweit unveränderten) Angebotskonzept für TVthek.ORF.at sei festgelegt, dass – sollte die Bereitstellung einzelner solcher Sendungen geplant werden – eine entsprechende Programmierung gewährleiste, dass diese Sendungen nur zu Zeiten abgerufen werden können, zu denen diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht abgerufen werden. Zudem erfolge im Rahmen der Übernahme der ausgestrahlten Sendung aus dem Fernsehen auch automatisch die Übernahme deren Kennzeichnung als nicht für Kinder oder als nur für Erwachsene geeignet in das angebotene Videofile.

1.6.2. Zu den Stellungnahmen der BWB

Die BWB gehe nach dem Dafürhalten des ORF grundsätzlich auch von der Genehmigungsfähigkeit der Änderungen aus und schlage im Sinne einer ersten Erwägung Auflagen vor. Der ORF schließe sich in diesem Zusammenhang der Einschätzung der BWB an, dass es für das fortgesetzte Verfahren zweckmäßig sein könnte, mit der KommAustria bestimmte Konsequenzen zu erörtern, und erklärt, hierfür jederzeit zur Verfügung zu stehen.

Hinsichtlich der von der BWB beanstandeten Zurverfügungstellung von audiovisuellen Inhalten an andere Medienunternehmen zur (kommerziell verwertbaren) Bereitstellung auf deren Plattformen führt der ORF im Wesentlichen aus, dass diese Formulierung den Bedenken, insbesondere des VÖZ bzw. bestimmter seiner Mitglieder, Rechnung tragen sollte. Intendiert sei hiermit, etwaige negative Wettbewerbsauswirkungen durch eine nicht-diskriminierende Zurverfügungstellung von Content durch den ORF an Dritte zu verringern bzw. zu vermeiden. Derzeit seien noch keine Vereinbarungen getroffen und stünden keine Details einer (untechnisch formuliert) „Zusammenarbeit“ mit Dritten fest. Mit dem VÖZ bzw. dessen Mitgliedern sei bereits diskutiert worden, insbesondere die bloße Lizenzierung von audiovisuellen Inhalten, genauso aber engere Formen einer „Kooperation“. Grundsätzlich sei der ORF jedenfalls bereit dazu, dritten Medienunternehmen audiovisuelle Inhalte, wie sie in den ORF-Fernsehprogrammen ausgestrahlt und in der TVthek bereitgestellt werden, aus definierten Themenbereichen (z.B. ZIB und Bundesland Heute) zur Verfügung zu stellen, damit diese auf den jeweiligen Online-Plattformen in redaktionelle Berichte integriert werden könnten.

Diese Zurverfügungstellung solle nicht kostenlos erfolgen. Zur Abgeltung der zur Verfügung gestellten Inhalte sei ein festes „Lizenzentgelt“ diskutiert worden, zuletzt aber seien die Gespräche in die Richtung gegangen, dass als Entgelt ein zu definierender Teil der hiermit erzielten Vermarktungserlöse überlegt werde. Die Möglichkeiten seien weder rechtlich im

Detail geprüft, noch gebe es ein dahinterliegendes Geschäftsmodell, dem verschiedene Parteien bereits zugestimmt hätten.

Durch die Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten könnten – so der ORF – weitere Medienunternehmen die Möglichkeit erhalten, zusätzliche Inhalte zu vermarkten. Dies könnte nicht nur eine Optimierung der österreichischen Wertschöpfung im Teilbereich der „Bewegtbild-Vermarktung“ bedeuten, sondern auch die Angebotsvielfalt insgesamt fördern; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch von der BWB im Videobereich teilweise ein Fehlen von Österreichbezug festgestellt worden sei, der hiermit abgebildert werden könnte.

In Beantwortung der ergänzenden Fragen der BWB zu den Auswirkungen des neuen Angebots auf verschiedene Plattformen, erläuterte der ORF, dass die derzeitige Nutzung der TVthek zu 80 % über PC bzw. Laptop, zu 17 % über mobile Endgeräte und zu 3 % über Kabel (A1, UPC) erfolge. Diese Plattformen seien im berechneten Umsatzpotential von EUR 800.000 netto berücksichtigt worden.

Im Hinblick auf den Klarstellungsbedarf der BWB zur (vermeintlichen) Integration von religion.ORF.at in die TVthek, erklärte der ORF, dass eine solche Integration keineswegs geplant sei. Im verfahrensgegenständlichen Vorschlag (S. 4 f und 12) bzw. dem geänderten Angebotskonzept für religion.ORF.at habe der ORF klargestellt, dass bestimmte Audio- bzw. audiovisuellen Inhalte von religion.ORF.at besser auffindbar und über einen zentralen Zugangspunkt angeboten werden sollen:

Religion.ORF.at habe seit 1999 ein Archiv mit thematisch passenden Audio- oder audiovisuellen Angeboten (z.B. Sendung „Kreuz & Quer“) von in den ORF-Rundfunkprogrammen ausgestrahlten Sendungen bzw. von sendungsbegleitenden Informationen und Hintergrundberichten aufgebaut. Dieses Archiv solle in die TVthek integriert, besser strukturiert und zugänglicher werden, um insbesondere audiovisuelle Inhalte aus den ORF-Fernsehprogrammen auch aus dem Bereich Religion über einen zentralen Zugangspunkt anzubieten. Auf religion.ORF.at sollten dann in Zukunft nicht-lineare Audio- oder audiovisuelle Angebote (als Teile des Angebots TVthek.ORF.at) nur mehr verlinkt (oder „embedded“ verlinkt) werden.

Nicht verändert werden sollten hingegen weitere von der BWB aufgeworfene Punkte:

- „Interaktive Elemente“ seien bereits im bestehenden Angebotskonzept (26.05.2011) für religion.ORF.at wortgleich beschrieben und von der KommAustria nicht untersagt worden.
- Der Bereich „User generated Content“ solle ebenfalls nicht verändert werden: Die entsprechenden Beschreibungen seien bereits im geltenden Angebotskonzept für religion.ORF.at enthalten. Inhaltlich sei dieser Bereich von der KommAustria ebenfalls nicht untersagt worden.
- Auch die zeitlichen Bereitstellungsdauern sollten nicht verändert werden; sie orientierten sich demgemäß, anders als die BWB in einer Frage aufgeworfen habe, nicht an § 4e Abs. 4 ORF-G, sondern im Sinne der unbefristeten Bereitstellung (wie auch schon bisher unter religion.ORF.at an § 4f Abs. 1 ORF-G).

Zur Methodik der BWB, für ihre Stellungnahme nach § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G weitere Stellungnahmen einzuholen (etwa von VÖZ und VÖP bzw. deren Mitgliedern) und diese auszugsweise wiederzugeben bzw. in einer nicht-vertraulichen (teilweise aber geschwärtzen) Fassung der BWB-Stellungnahme beizulegen, äußerte sich der ORF insofern kritisch, als es für eine etwaige Berücksichtigung derselben durch die KommAustria keine gesetzliche Grundlage gebe. Insbesondere werde der vom Gesetzgeber durch Festlegung eines entsprechenden Vorverfahrens intendierte verfahrenskonzentrierende und -beschleunigende Effekt hierdurch teilweise konterkariert. Zudem seien nach Auffassung des ORF viele

Behauptungen in den seitens der BWB eingeholten Stellungnahmen entweder durch überhaupt keine Daten belegt oder seien diese Daten geschwärzt worden (z.B. betreffend behauptete Marktanteile). Eine Prüfung und begründete Widerlegung sei vor diesem Hintergrund nicht möglich. In einem rechtsstaatlichen Verfahren dürfe es zudem keine „geheimen Beweismittel“ geben. Wenn sich die BWB in ihrer Stellungnahme auf Beweismittel stütze, habe sie (bzw. jedenfalls die KommAustria) diese dem ORF gegenüber offenzulegen und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Da dem ORF nur unvollständige Stellungnahmen übermittelt worden seien, habe sich dieser nicht mit dem Ergebnis und dessen wesentlichen Annahmen auseinandersetzen können (vgl. VwGH 25.02.2004, 2002/03/0273).

Ungeachtet dessen tritt der ORF in der Folge einigen Behauptungen in den Stellungnahmen wie folgt entgegen:

- Laola1.tv meine, dass der ORF InStream-Inventar um einen TKP von EUR 20 anbiete und bereits InStream-Angebote deutlich abseits der Listenpreise kommuniziere. Diese Behauptungen weise der ORF deutlich zurück, da sie jeder Grundlage entbehrten. Der ORF habe die für die potentielle Vermarktung der TVthek angedachten Tarife zudem im Vorschlag angeführt.
- Zur Behauptung von ATV, dass 50 % der Online-Werbependings von den Privaten zum ORF wandern würden, erklärte der ORF, dass diese Behauptung völlig unbelegt und nicht nachvollziehbar sei. Zudem stünde der unbegründeten Befürchtung § 18 Abs. 1 ORF-G zur Online-Einnahmen-Deckelung entgegen. Entsprechendes gelte für das Bestreiten der Aussage des ORF, dass die Nachfrage für Video-Werbung das Angebot übersteige. Der Standpunkt des ORF werde klar durch die Fachpresse gestützt.
- Zur Behauptung des VÖP, dass der klassische Online-Werbemarkt übersättigt sei, erklärt der ORF, dass der österreichische Online-Werbemarkt vielmehr auch 2012 zwischen 11 % und 15 % gewachsen sei und nach wie vor einer der am stärksten wachsenden Mediengattungen, auch im klassischen Bereich, wäre.
- Soweit in Stellungnahmen eine „getrennte Vermarktung“ angesprochen worden sei, sei laut ORF darauf hinzuweisen, dass nach § 18 Abs. 4 ORF-G die Gewährung von Rabatten beim Vertrieb von kommerzieller Kommunikation in Online-Angeboten ausschließlich aufgrund von Mengenstaffeln in derselben Mediengattung zulässig sei, was Cross-Media-Rabatte ausschließe.

Zu der von der BWB vorgenommenen Marktabgrenzung bemerkte der ORF im Wesentlichen, dass die Begründung und die Folgen der solchermaßen durchgeführten Differenzierung zwischen engen und weiten Kreisen nicht nachvollziehbar dargelegt worden sei, zumal die Stellungnahmen der verschiedenen befragten Marktteilnehmer anscheinend gezeigt hätten, dass alle mit negativen Auswirkungen rechnen und sich offenbar alle – ungeachtet der Zurechnung zu einem näher oder entfernter liegenden Kreis – zum relevanten Markt zählten, da sonst keine negativen Auswirkungen befürchtet werden müssten.

Auf die von der BWB dargestellte Unterscheidung zwischen professionellen Langform-Inhalten und Kurzform-Inhalten erwiderte der ORF, dass sich diese Unterscheidung in dieser Form in der Realität nicht wiederfinde. Es sei z.B. ein wesentliches Charakteristikum der ORF-TVthek, Sendungen – wenn möglich – in Einzelbeiträge zu unterteilen, damit der Nutzer Beiträge auch einzeln wählen könne, für die er sich am meisten interessiere. Die Verweildauer von Nutzern auf der TVthek zeige auch, dass diese nur in Ausnahmefällen tatsächlich ganze Sendungen abrufen. Ebenso biete aber auch YouTube nicht bloß (schlecht vermarktbares) Amateur-Bewegtbild-Material an, sondern auch professionelle Inhalte von TV-Veranstaltern und Produzenten bzw. Unternehmen der audiovisuellen Industrie sowie Nachrichtenagenturen u.v.a.m., die teilweise auch in sogenannten „Channels“ organisiert seien. Seit einiger Zeit veröffentliche YouTube unter der Bezeichnung YouTube TV sogar eigene lineare Kanäle, die teilweise in Zusammenarbeit mit großen Fernsehsendern

entstünden. Auch technisch sei die Qualität der Inhalte als „professionell“ zu bezeichnen, da Videos auch im HD-Format angeboten würden. Nach Informationen des ORF baue YouTube aktuell eine Vertriebsmannschaft in Österreich auf, um im heimischen Markt Werbegelder im Bewegtbild-Bereich zu lukrieren. Dies stelle eine unmittelbare Konkurrenz zu allen Online-Vermarktern dar. Im Übrigen komme es täglich vor, dass ORF-Videos unautorisiert auf YouTube gestellt würden, die (schon mangels personeller Kapazitäten) nicht sofort durch den ORF entdeckt und gesperrt werden könnten.

Zwar begrüße der ORF die Hervorhebung des Österreichbezugs als charakteristisches und unterscheidungskräftiges Merkmal der ORF-Angebote, halte dieses Kriterium aber nicht für geeignet, um Angebote vom relevanten Werbemarkt auszunehmen oder anders zu behandeln, als diejenigen, die einen solchen Bezug nicht aufwiesen. Dies erhelle auch § 6b Abs. 3 Z 4 ORF-G, wonach die Notwendigkeit zu berücksichtigen sei, „über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen, sofern das vom Österreichischen Rundfunk vorgeschlagene Angebot eine solche Prägung voraussichtlich aufweisen wird“. Es müssten – so der ORF weiter – also auch „nicht-österreichisch geprägte“ Medien in die Betrachtung einbezogen werden, soweit es um die Auswirkungen aus kommerzieller Kommunikation gehe.

Nach Auffassung des ORF sei auch die Unterscheidung zwischen InPage-Video-Werbung und InStream-Video-Werbung nicht belastbar, zumal Werbekunden auch im InPage-Bereich Spots in gleicher Größe streamen könnten. Beide Werbeformen seien von veränderbaren technischen Rahmenbedingungen abhängig; so sei die Größe bei InPage-Werbung vom jeweiligen Werbemittel abhängig, bei In-Stream-Werbung von der Größe des Players. Welche Werbeform die höhere Akzeptanz beim Kunden habe, könne aus Sicht des ORF nicht eindeutig beantwortet werden. Es komme genauso vor, dass ein Werbekunde im InStream-Bereich kein TV-Werbekunde sei und ein ausschließlich im Online-Bereich eigens dafür produziertes Werbevideo streamen möchte. Auch aus unterschiedlich hohen TKPs – insbesondere allenfalls höheren TKPs für InStream-Video-Werbung – sei nach Auffassung des ORF nicht ableitbar, dass verschiedene Märkte vorliegen. Inhalt und Bedeutung der Tabelle in der Stellungnahme der BWB erschließe sich für den ORF mangels konkreter Ausführungen ebenfalls nicht. In diesem Zusammenhang beanstandet der ORF, dass offenbar – unter Zugrundelegung einzelner Argumente aus neuerlich eingeholten Stellungnahmen – ein eigener Markt für InStream-Video-Werbung begründet werden solle, d.h. statt eines verbundenen Online-Werbemarktes getrennte Märkte für InPage-Video-Werbung einerseits und InStream-Video-Werbung andererseits. Nach Einschätzung des ORF erscheine allerdings die Aufnahme verbindender oder trennender Merkmale in die Tabelle zum einen selektiv auf die trennenden Merkmale fokussiert und zum anderen wären vermeintlich trennende Merkmale unbelegt bzw. unrichtig.

Zu dem seitens der BWB in Frage gestellten – weil vermeintlich zu niedrig veranschlagten – Umsatzpotential in Höhe von EUR 800.000 führt der ORF schließlich aus, dass diese Berechnung mittels einer Hochrechnung, basierend auf den Zugriffszahlen aus den Jahren 2011 und 2012 und einer für ORF.at üblichen Auslastung, kalkuliert worden sei. Er schätze diese Prognose für realistisch ein, woran auch die seitens der BWB eingeholten, zum Teil geschwärzten, Stellungnahmen nichts ändern würden, da diese für den ORF nicht nachvollziehbar gewesen seien.

Auch die von der BWB bzw. in Stellungnahmen geäußerten Befürchtungen seien nach Auffassung des ORF nicht widerspruchsfrei. Die Befürchtung sinkender TKPs oder eines „massiven Preisunterbietens“ durch den ORF etwa passe nicht mit der Befürchtung zusammen, dass das Umsatzpotential des ORF wesentlich höher sei, als die berechneten EUR 800.000 netto. Würden die TKP wirklich sinken oder der ORF (obwohl ihm dies gemäß § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G verboten sei) Preisdumping betreiben, könnten nicht einmal EUR

800.000 netto Erlöst werden, da der vom ORF angestellten Berechnung im Wesentlichen stabile TKPs zugrunde gelegt worden seien.

Die prognostizierten Umsatzzahlen lägen auch deswegen unter EUR 1 Mio., da sich der ORF für eine mögliche TVthek-Vermarktung zahlreiche Selbstbeschränkungen auferlegt habe. So solle nur ein Bruchteil des möglichen zu vermarktenden Inventars tatsächlich zur Vermarktung kommen, etwa indem der Nutzer bei jedem einzelnen Besuch („Visit“) auf der TVthek innerhalb von zehn Minuten nur einmal mit Video-Werbung konfrontiert werde. Da der Großteil der Visits auf der TVthek unter zehn Minuten dauere, werde pro Visit größtenteils nur eine Video-Werbung ausgespielt werden können. Die in der Fachpresse kommunizierten „Videoabrufe“ von durchschnittlich 12 Mio. pro Monat würden daher nicht als Basis der Berechnungen für das Umsatzpotential herangezogen werden, sondern nur die Anzahl der monatlichen Visits, die deutlich unter drei Mio. pro Monat betrügen. Zudem sollten auch nicht alle Sendungen vermarktet werden (Kinderprogramm, Archive, etc.).

Selbst wenn sich der TKP im Bereich InStream-Video-Werbung derzeit im Unterschied zu anderen Werbeformen in Österreich auf einem stabil hohen Niveau befinden sollte, könnte dies – so der ORF weiter – auf derzeit fehlenden Wettbewerb zurückzuführen sein. Insofern müssten sinkende TKPs (eine Tatsache im gesamten Werbebereich) als Aufkommen von Wettbewerb betrachtet werden, dem freilich nicht mit (wettbewerbs-) beschränkenden Auflagen – insbesondere einer Art „Preisregulierung“ des ORF – zu begegnen sei. Vielmehr bestehe die Chance, dass kommerzielle Mitbewerber stärker in audiovisuelle Online-Inhalte investieren. Dass die Refinanzierung von TV-Inhalten gefährdet wäre, sei nach Auffassung des ORF angesichts der Produktionskosten von TV-Inhalten im Verhältnis zu den Online-Erlösen und TV-Werbeerlösen und der Online-Erlös-Deckelung in § 18 Abs. 1 ORF-G auszuschließen.

Dass der ORF nach Ansicht der BWB derzeit die gesetzlichen Verbote insbesondere des § 18 Abs. 4 ORF-G verletze, weise der ORF mit Nachdruck genauso zurück, wie Behauptung, dass diese Pflichten nicht kontrolliert würden. Der KommAustria sei bekannt, dass insbesondere im Zuge der Gebarungsprüfung im Jahr 2011 das „marktkonforme Verhalten“ als Prüfungsthema von der Prüfungskommission eingehend überprüft worden sei. Dabei habe die Prüfungskommission im diesbezüglichen Bericht festgehalten, dass sich keine Hinweise ergeben hätten, dass die vom ORF festgelegten Preise für die Einräumung von Werbemöglichkeiten in Fernsehen, Hörfunk oder Internet nach kaufmännischen Grundsätzen als zu niedrig anzusehen seien.

Mit Schreiben vom 12.02.2013 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF an die BWB.

1.7. Gegenäußerung der BWB zur Replik des ORF

Mit Schreiben vom 18.02.2013 replizierte die BWB hierauf und warf in diesem neuerlich Fragen zu den vom ORF geplanten Änderungen auf.

Eingangs beanstandet die BWB, wiederholt Fragen zu konkreten Vorhaben im Rahmen des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots auf verschiedenen Plattformen und zu deren Auswirkungen auf den Wettbewerb gestellt zu haben, auf welche der ORF bisher jedoch nicht eingegangen sei. Die Angaben in der ORF-Stellungnahme vom 11.02.2013 würden nur belegen, dass 20 % der TVthek-Nutzungen auf anderen Plattformen als dem Internet stattfänden, woraus sich durchaus praktische Relevanz ergebe.

In Zusammenhang mit HbbTV erscheine etwa klärungsbedürftig, ob das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept auch Geschäftsfelder und Applikationen umfasse, die vom ORF im HbbTV-Probebetrieb erprobt wurden. In diesem Rahmen sei ein

Multi-Channel-Portal getestet worden, welches nach Ansicht der BWB wohl als neues Angebot zu werten wäre, insbesondere wegen der dort möglichen zusätzlichen auch interaktiven Dienste und Drittapplikationen. In diesem Kontext sei außerdem fraglich, ob die Strategie des ORF eher darauf ausgerichtet sei, den allgemein zugänglichen HbbTV-Standard zu implementieren – was positive Impulse am Markt und Vorteile für den Konsumenten haben könnte – oder ob wie bisher eher proprietäre Lösungen (z.B. mit Samsung, A1TV und UPC) verfolgt werden.

Ein weiteres Thema sei nach Auffassung der BWB die Verwendung von Apps (Smartphones, iPhones, iPads und Smart-TV-Geräte), das Erörterungsbedarf nach den Grenzen für sendungsbegleitende Apps gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G aufwerfe. Auch erscheine es der BWB erklärungsbedürftig, wie die Einhaltung der zeitlichen Begrenzung auf die 30 Tagesfrist iSv § 4e Abs. 3 ORF-G vom ORF sichergestellt werde, da eine App ohne besondere Vorkehrungen mit der Speicherung auf dem Endgerät zeitlich unbegrenzt abrufbar bleibe.

Schließlich ergäben sich aus der Übertragung der TVthek über verschiedene Plattformen zusätzliche Möglichkeiten für spezielle Werbekooperationen mit Hardware-Herstellern, ebenso wie mit Betreibern von Übertragungsplattformen. Auch diesbezüglich seien keine konkreten Vorhaben/Kooperationen des ORF bekannt. Sofern solche Vorhaben im Rahmen des laufenden Verfahrens genehmigt werden sollten, sollten sie bekannt gegeben und näher beschrieben werden und explizit auch Gegenstand der Prüfung sein.

Die BWB könne derzeit keine genauere Einschätzung der möglichen Auswirkungen von Aktivitäten des ORF zur Verbreitung der TVthek auf anderen Vermarktungsplattformen sowie auch hinsichtlich der Vermarktungsaktivitäten in diesem Bereich zur Verfügung stellen, da der ORF hierzu trotz wiederholtem Nachfragen keine aussagekräftigen Informationen zur Verfügung gestellt habe. Zusammenfassend regt die BWB daher an, dass die KommAustria ihre Prüfung und die des Sachverständigen explizit auch auf die aufgeworfenen Fragen zum Thema Verbreitung der TVthek auf unterschiedlichen Plattformen, technische Modalitäten im Einzelnen und besondere Formen der Werbung und Kooperationen in diesem Kontext erstrecken und hier die Auswirkungen auf den Wettbewerb prüfen möge.

1.8. Gutachten des Amtssachverständigen

Am 19.02.2013 bestellte die KommAustria Dr. Roland Belfin von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens zum Amtssachverständigen und beauftragte diesen mit der Erstellung eines Gutachtens zu den ökonomischen Auswirkungen der beantragten Änderungen des Online-Angebots TVthek.ORF.at sowie zu deren Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt. Im Rahmen dieses Gutachtensauftrages wurden folgende Prüffelder definiert:

1. Abgrenzung des für das laut Angebotskonzept des ORF geänderte Online-Angebot „TVthek.ORF.at“ relevanten Marktes
2. Analyse der existierenden, mit dem geänderten Angebot vergleichbaren Angebote anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen gemäß § 6b Abs. 3 ORF-G
3. Analyse der Auswirkungen des geänderten Angebots auf die jeweilige Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G
4. Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem für das geänderte Angebot relevanten Markt gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G
5. Konzeption und Analyse von Maßnahmen, welche geeignet erscheinen, allfällige negative Auswirkungen des geänderten Angebots auf dem relevanten Markt zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Maßnahmen können insbesondere die technische Ausgestaltung bzw. Nutzbarkeit des Angebots betreffen. Sie können auch zur

Absicherung von im Rahmen des geänderten Angebotskonzepts gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks definiert werden.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde der Gutachtensauftrag dem ORF und der BWB zur Kenntnis übermittelt. Mit demselben Schreiben übermittelte die KommAustria dem ORF zudem die ergänzende Stellungnahme der BWB vom 18.02.2013 zur Kenntnis.

Am 08.05.2013 wurde dem ORF sowie der BWB das Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH, Dr. Roland Belfin, vom selben Tag zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. In ihrem Begleitschreiben nahm die KommAustria die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung für den 06.06.2013 zum Gegenstand des Auftragsvorprüfungsverfahrens in Aussicht. Das Gutachten kam zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

1.8.1. Marktabgrenzung

Auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen erfolgte zunächst die Definition des relevanten Sehermarktes für das Online-Angebot der ORF-TVthek. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass in den sachlich relevanten Sehermarkt Angebote fielen, welche folgende Kriterien kumulativ erfüllten:

1. Das Angebot ist frei – daher ohne Registrierung sowie ohne Zusatzkosten – zugänglich.
2. Die Angebote können auf öffentlich-rechtlicher Basis oder privat am Markt angeboten werden.
3. Das Angebot ist von der inhaltlichen Breite sowie im Gesamtumfang der angebotenen Beiträge vergleichbar.
4. Das Angebot wird vorwiegend in deutscher Sprache bereitgestellt.
5. Das Angebot kann, muss aber keine Werbung beinhalten.
6. Das Angebot enthält zeitsouverän abrufbare Videos, kann aber zusätzlich noch andere Inhalte enthalten.
7. Das Angebot ist ein programmbegleitendes Angebot zu einem Fernsehprogramm.
8. Das Fernsehprogramm, welches durch das Online-Angebot begleitet wird, weist einen signifikanten Marktanteil von mehr als 0,5 % in Österreich auf.
9. Das Angebot ist entweder über einen festen Internetanschluss, mobile Endgeräte oder Smart TV in Österreich nutzbar.

Auf Basis dieser Kriterien ergäben sich folgende 14 konkrete Angebote (inklusive des Angebots TVthek des ORF), welche den relevanten Sehermarkt bildeten:

Nr.	Bezeichnung des relevanten Online-Angebots
01	Sat.1 Videos
02	RTL now
03	Pro7 Video
04	ZDF Mediathek
05	Vox now
06	ATV Mediathek
07	Puls4.com –Das TV-Videoportal
08	ARD Mediathek
09	kabel eins Videos
10	RTL II now
11	3sat Mediathek
12	Servus TV Mediathek
13	sixx Videos
14	ORF TVthek

Daraufhin wurde in einem nächsten Schritt, ebenfalls auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen, der relevante Werbemarkt für das Online-Angebot der ORF-TVthek definiert. Das Gutachten kommt in diesem Punkt zu dem Ergebnis, dass in den

relevanten Werbemarkt alle Arten von Werbeangeboten fallen, welche folgende Kriterien kumulativ erfüllen:

1. Das Werbeangebot ist ein Online-Angebot und kein Offline-Angebot.
2. Das Werbeangebot fällt unter die Online-Werbeform der Display Ads.
3. Das Werbeangebot besteht aus in Österreich standardisierten Display Ads.

Eine Unterscheidung danach, ob die Steuerung der Werbeeinhalte mit oder ohne Targeting erfolgt wird nicht vorgenommen, da der Amtssachverständige davon ausgeht, dass diese Art der Steuerung untereinander substituierbar sei.

Als räumlich relevanter Markt für das Angebot der TVthek des ORF wurde der nationale Markt Österreich identifiziert.

1.8.2. Analyse vergleichbarer Angebote

Im Anschluss an die Definition der sachlich und räumlich relevanten Märkte nahm der Amtssachverständige eine vergleichende Analyse aller Angebote im sachlich relevanten Sehermarkt mit dem Angebot der TVthek des ORF anhand definierter Vergleichskriterien vor. In einer Gesamtsicht über alle betrachteten Angebote hebt das Gutachten folgende Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Angeboten hervor:

Angebotene Inhalte

Die angebotenen Inhalte variierten zwischen den einzelnen Angeboten stark. Einige Angebote (z.B. RTL II now, Kabel 1 Videos, sixx Videos) hätten ihren inhaltlichen Schwerpunkt im Unterhaltungsbereich. Andere Angebote deckten Information, Kultur, Unterhaltung und Sport thematisch in breiterem Umfang ab (z.B. ARD Mediathek, ZDF Mediathek, 3sat Mediathek sowie Servus TV Mediathek).

Bei einigen Angeboten gäbe es besondere thematische Schwerpunkte, wie zum Beispiel „Ratgeber“ bei Sat.1 Video, „Auto“ bei Kabel 1 Video, „Fashion“ bei Puls 4 Mediathek, „Hunde“ bei sixx Video und „Red Bull TV“ auf der Servus TV Mediathek.

Teilweise enthielten die Plattformen (z.B. RTL II now, Kable 1 Videos) Links und Einbettungen zu kostenpflichtigen Video-Angeboten. Die Mediathek von ARD beinhalte auch Audio-Beiträge und Podcasts.

Verbund und Verlinkungen

Einige Angebote seien mit anderen Angeboten verlinkt oder würden im Verbund angeboten. Als Verbundangebot werde die ZDF Mediathek mit den Inhalten der ZDF-Sender sowie der 3sat Mediathek bereitgestellt. Ebenso decke die ARD Mediathek alle ARD Programme ab. Im Verbund würden zum Beispiel auch die Angebote von RTL now, RTL II now, Vox now und Super RTL now angeboten. Dies gelte ebenfalls für die Angebote von Sat.1 Videos, Pro 7 Videos, Puls 4 Videos, Kabel 1 Videos, sixx Videos sowie der Puls 4 Mediathek. Die Bündelung äußere sich in einem ähnlichen Erscheinungsbild der Websites, gegenseitigen Verlinkungen sowie ähnlichen Funktionalitäten.

Vermarktung

Je nach Vermarktung ließen sich mehrere Gruppen von Angeboten zusammenfassen.

- Öffentlich-rechtliche Angebote: Bei den Angeboten ARD Mediathek, ZDF Mediathek und 3sat Mediathek erfolge keine Vermarktung
- Vermarktung durch die ProSiebenSat.1 - PULS 4 Gruppe in Österreich: Die Gruppe vermarkte die Angebote von Sat.1 Video, Pro 7 Videos, der Puls 4 Mediathek, Kabel 1 Videos sowie sixx Videos

- Vermarktung durch IP Deutschland: IP Deutschland vermarktete die Angebote von RTL now, Vox now, RTL II now sowie Super RTL now
- Die ATV Mediathek werde durch die Goldbach Audience vermarktet. Auf dem Angebot der Servus TV Mediathek könne über die Red Bull Media House GmbH Werbung gebucht werden
- Auf allen vermarkteten Angeboten stünden Banner sowie InStream-Video-Werbeformen zur Verfügung
- Je nach Vermarkter bestünden Unterschiede bei den Blockierungsmöglichkeiten der Werbeclips sowie der Anzeigen während des Ausspielens der Werbung

Soziale Netze

Alle betrachteten Angebote bieten Möglichkeiten zur Einbindung der Beiträge in soziale Netze an.

1.8.3. Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Angebotsvielfalt

Das Gutachten nimmt für die Analyse der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer einen Vergleich des verfahrensgegenständlichen Angebotskonzepts mit den im relevanten Sehermarkt befindlichen Angeboten vor. Unter der Annahme, dass publizistische Vielfalt einerseits eine Vielfalt an Anbietern, Eigentümern, Inhalten und Meinungen bedeute, und andererseits Vielfalt sowohl in struktureller Hinsicht (Vielfalt der Programmsparten und Programmformen) als auch in inhaltlicher Hinsicht (Programmbestandteile und Programmaspekte) verstanden werden könne, stellt die gutachterliche Analyse in weiterer Folge auf eine Vielfalt an Informationen und Meinungen (Themen, Akteure, Interessen, Lebensbereiche, etc.) ab.

Positive Wirkungen auf die Angebotsvielfalt könnten gemäß der weiteren Analyse im Gutachten auf unterschiedliche Arten erreicht werden:

- Positiv auf die quantitative Vielfalt wirke eine Erhöhung der Angebotsvielfahl.
- Auf die qualitative Vielfalt wirke sich eine qualitative Verschiedenheit eines Angebots positiv aus.
- Positiv auf die Vielfalt könne sich auswirken, das Angebot zu einem flexiblen Konsumzeitpunkt in Anspruch nehmen zu können (Erhöhung der Zeitsouveränität).

In der Folge wurden anhand des Angebotskonzeptes des ORF jene Beiträge analysiert, welche das Angebot zu einer quantitativen Erweiterung der Nutzerauswahl sowie zu einer Erhöhung der Zeitsouveränität im Kontext der relevanten Angebote im Sehermarkt liefere.

Im Ergebnis erkennt das Gutachten positive Effekte auf die Erhöhung der Angebotsvielfahl in folgenden Plänen des neuen Angebots:

- Erweiterung der Zahl der Live-Streams,
- Erweiterung der Beiträge von in Fernsehprogrammen ausgestrahlten Sendungen (Video on Demand),
- Ausbau des Angebots um mehrere Archive,
- Verstärkte Nutzung des ORF Archivs,
- Erweiterung um die Initiativen „TVthek goes School“, sowie die
- Integration von Audiomaterial und audiovisuellen Beiträgen aus dem bestehenden Archiv Judendum in die TVthek.

Ferner würden positive Effekte auf die qualitative Verschiedenheit durch das neue Angebot insbesondere durch folgende Pläne erwartet:

- „TVthek goes School“: Schaffung von neuen Inhalten, welche speziell als den Schulunterricht begleitendes Material aufbereitet seien, sowie
- Umsetzung einer zentralen Einstiegsplattform ins Religionsarchiv im Rahmen der TVthek für fünf Weltreligionen.

Das Angebot habe dem Gutachten zufolge auch positiven Einfluss auf die Erhöhung der Zeitsouveränität. Dieser Einfluss werde insbesondere durch folgende Maßnahmen bewirkt:

- Ausdehnung des Verfügbarkeitszeitraums für einige Sendungen (Anpassung an Ausstrahlungsintervalle des Fernsehens), sowie
- Schaffung neuer zeitlich unbegrenzter Abrufbarkeit von Sendungen in Form von Archiven.

Das Gutachten räumt jedoch auch ein, dass es durch Substitutionseffekte (vor allem im relevanten Markt, aber auch in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten) im Falle von Einstellungen vergleichbarer Sendungen und Beiträge auch zu negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt kommen könne.

In weiterer Folge geht das Gutachten auf Faktoren und Ausgestaltungsoptionen ein, welche die Angebotsvielfalt durch die TVthek beeinflussen könnten. Folgende Aspekte identifiziert das Gutachten, die einen Einfluss auf den Mehrwert der TVthek haben könnten und somit auf die Angebotsvielfalt rückwirken:

Veränderung der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung: Aufgrund der neu hinzutretenden kommerziellen Vermarktung der TVthek könne es zu einem Rückgang der Nutzung kommen. Der ORF selbst erwarte jedoch aufgrund der inhaltlichen Erweiterung, dem überarbeiteten Layout sowie der verbesserten Usability der neuen TVthek keinen Nutzungsrückgang aufgrund der zusätzlichen Werbung. Zudem habe der ORF angekündigt, bei Implementierung der Werbung auf TVthek besonders darauf zu achten, dass die Seiten nicht mit Werbung überfrachtet würden.

Erschwerung der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung: Falls Nutzer Ad Blocker in ihrem Browser aktiviert hätten, könnte es zu einer Beeinträchtigung bei der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung der TVthek kommen. Der ORF habe zu diesem Thema erläutert, dass für die Einspielung der Werbevideos technisch eine Kommunikation mit dem Ad-Server notwendig sei. Diese Kommunikation werde durch aktivierte Ad-Blocker unterbunden. Pop-Up Blocker würden in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen. In der derzeit seitens des ORF vorgesehenen Realisierung der TVthek werde ein Abruf von Content auf der TVthek auch mit aktiviertem Ad-Blocker möglich sein. Rund 30 % der Nutzer hätten Ad-Blocker aktiviert.

Usability, Interaktivität und weiterführende Informationen: Die Analyse der Angebote im relevanten Sehermarkt habe laut Gutachten gezeigt, dass in vergleichbaren Angeboten auch Möglichkeiten zur Bewertung und Rankings der Beiträge vorhanden seien. Ebenso könnten weiterführende Informationen, wie z.B. die Anzahl der Abrufe sowie die Angabe des Endes der Bereitstellungsdauer, die Nutzung der Inhalte erleichtern. In allen analysierten Angeboten würden auch Möglichkeiten bereitgestellt, Videos auf einfache Art und Weise zu verlinken und in Soziale Netze einzubinden.

Folgende Informationen und Möglichkeiten würden beispielsweise in anderen Plattformen angeboten:

- Information über die Anzahl der bisher getätigten Videoaufrufe durch Nutzer: Durch diese Angabe könne sich der Nutzer bereits vor Abruf des Inhalts einen Eindruck über die Nutzung des Videos machen.

- Angabe des Endes der Bereitstellungsdauer: Durch diese Information wisse der Nutzer, wie lange er noch die Möglichkeit hat, das Video abzurufen.
- Bewertungsmöglichkeit für Beiträge: Durch eine Bewertungsmöglichkeit könne der Nutzer seine persönliche Meinung zum Clip posten. Eine Einführung dieser Funktion würde auch die zusätzliche Möglichkeit einer Navigation nach den „beliebtesten“ Beiträgen bieten.
- Zusammenstellung einer Merkliste von Videos: Die vorherige Auswahl mehrerer Videos und Speicherung in einer persönlichen Merkliste ermögliche dem Nutzer zuerst Beiträge zu suchen und diese im Anschluss auf Basis der selbst zusammengestellten „Playlist“ ohne weitere Suchunterbrechung abspielen zu lassen.
- Anzeige von Themenwolken: Auf Basis der aktuell verfügbaren Videos, würden Themenwolken mit den häufigsten zu den Videos passenden Stichwörtern als Navigationshilfe für die Nutzer angeboten.
- Einbindung der Videos in soziale Netze: In allen untersuchten Angeboten bestehe die Möglichkeit Videos in soziale Netze einzubinden. Die konkret zur Verfügung stehenden sozialen Netze variierten in den Angeboten.

Informationen zu InStream-Video-Ads: Die Analyse der Angebote im relevanten Sehermarkt habe gezeigt, dass in vergleichbaren Angeboten InStream-Video-Ads unterschiedlichste Informationen enthielten. Auf Basis des Vergleichs und der Tests der Angebote, hätten sich folgende Informationen im Zusammenhang mit der Vermarktung als besonders nutzerfreundlich erwiesen:

- Angabe der Gesamtdauer und Restdauer eines Werbeclips sowohl in einer Darstellung im Videoplayer als auch im Vollbildmodus, sowie eine
- Indikation im Player, wie oft eine Sendung durch Mid-Roll-Videos unterbrochen wird und wann diese Unterbrechungen sein werden. Der Nutzer könne erkennen, wann ungefähr die nächste Werbeunterbrechung erfolgen wird.

Diese Ergebnisse des Gutachtens zusammenfassend gebe es somit Einflussfaktoren und Ausgestaltungsoptionen für das Angebot, welche einen weiteren Einfluss auf eine allfällige Erhöhung der Angebotsvielfalt durch die TVthek haben können. Konkret handle es sich dabei um

- die Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer im Zusammenhang mit der neu hinzutretenden Vermarktung,
- die Nutzung von Erweiterungsmöglichkeiten im Bereich Usability, Interaktivität und weiterführende Informationen zu den Beiträgen, sowie
- die Sicherstellung von für den Nutzer möglichst transparenter Information im Bereich der InStream-Video-Ads.

In einer Gesamtsicht über alle relevanten Angebote des Sehermarktes, kommt das Gutachten zu dem Schluss, dass das zu prüfende Angebot mittels nachvollziehbarer und quantifizierbarer Beiträge zur Erhöhung der Angebotsvielfalt beitrage.

1.8.4. Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Auf Basis einer Analyse der Struktur des relevanten Werbemarktes sowie struktureller Vorteile des ORF im Zusammenhang mit dem neuen Angebot kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation in einigen Bereichen möglich seien. Dabei wurden vom Gutachten folgende Wettbewerbsvorteile des ORF identifiziert:

- Der ORF finanziere seine öffentlich-rechtlichen Angebote teilweise aus Programmengelt und habe daher im Vergleich zu den Wettbewerbern privilegierten Zugang zu finanziellen Ressourcen.
- Durch das zusätzliche Angebot könne es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot im Onlinebereich des ORF kommen.
- Durch das zusätzliche Angebot erhöhe sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung bezogen Umsätze um rund 7,6 %. Durch diese Erweiterung könne dem ORF für diese zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit ein Kostenvorteil entstehen, wenn die Kosten der hinzutretenden Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen.
- Mit dem neuen Angebot würde die Reichweite des Dachangebots www.orf.at ausgeweitet. Verbundvorteile könnten durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise auftreten.
- Es könnten durch die Nutzung der bereits etablierten Marke der ORF-TVthek im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch könne es zu einer Erleichterung des Markteintritts der TVthek in den Werbemarkt kommen.

Auf Basis der potentiellen negativen Auswirkungen wurde in einem weiteren Schritt analysiert, wie sich das Hinzutreten des neuen Angebots in der geplanten Form auf den relevanten Werbemarkt auswirken kann.

Die geplante Vermarktung der TVthek für das Jahr 2013 werde sich demnach mit einem Marktanteilszugewinn des ORF um rund 0,8 % im Display Ad Markt auswirken. Aufgrund der unvollständigen Daten für die Schätzung der Gesamtmarktgröße übersteige dieser Wert eher den realen Effekt. Insgesamt betrachtet seien die Planungsannahmen des ORF bezüglich der Vermarktung der TVthek nachvollziehbar und als plausibel anzusehen. Die geplanten Vermarktungserträge gingen nach dem Dafürhalten des Amtssachverständigen eher von einem konservativen bzw. pessimistischen Marktszenario aus.

Für die Preisentwicklung auf dem Markt werden im Gutachten mehrere ausschlaggebende Faktoren identifiziert, welche nur teilweise durch das neue Angebot der TVthek beeinflusst werden könnten.

Die wesentlichen Einflussfaktoren für die Entwicklung der Preise im Markt für Display Ads seien demnach

- die generelle Entwicklung der Nachfrage nach Online-Werbung im Markt insgesamt,
- die Entwicklung der eingesetzten Werbemittel bzw. Arten von Display Ads,
- die Entwicklung der Reichweiten von Channels,
- die Entwicklung von Targeting, sowie
- die Entwicklung von reichweitenstarken neu in den Markt tretenden Angeboten.

Von den identifizierten Faktoren erachtet das Gutachten am ehesten die Entwicklung der eingesetzten Werbemittel in Österreich durch das Hinzutreten zusätzlicher Videowerbemöglichkeiten auf der TVthek als beeinflusst an.

Als weiteres Ergebnis hält das Gutachten fest, dass der ORF aufgrund der Besonderheit der öffentlich-rechtlichen Teilfinanzierung seines Angebots bezüglich der Vermarktung der TVthek nicht gezwungen sei – wie dies in einem reinen Wettbewerbsmarkt üblich wäre – die Preise an den langfristigen durchschnittlichen Kosten zu orientieren.

1.8.5. Analyse und Konzeption von Maßnahmen

Auf Basis der identifizierten potentiellen negativen Auswirkungen auf den relevanten Werbemarkt schlägt das Gutachten schließlich die Maßnahme der „vertraglich separierten

Vermarktung der TVthek“ als über die bereits geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen hinausgehende Maßnahme vor.

Durch das zusätzliche Werbeangebot auf TVthek könne es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommen. Dies stelle einen Wettbewerbsvorteil dar und könne daher negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt haben.

Der Vorteil des ORF aufgrund der hinzutretenden Vermarktung der TVthek würde dann abgemildert, wenn das Vermarktungsangebot auf TVthek nicht in Kombination mit den anderen bereits bestehenden Vermarktungsangeboten der Online-Angebote des ORF angeboten werden würde. Zur Umsetzung einer derartigen Maßnahme, müsste das Angebot zur Vermarktung der TVthek als reines vertragliches Einzelprodukt angeboten werden. Eine diesbezügliche Einschränkung müsste auch die Rabattierung umfassen um geeignet zu sein, allfällige negative Auswirkungen auf den relevanten Markt zu reduzieren.

Konkret führt das Gutachten zur Bedeutung der Maßnahme einer vertraglich separierten Vermarktung der TVthek aus, dass

- Werbemöglichkeiten auf der TVthek als Einzelangebot und daher nicht gemeinsam mit Werbemöglichkeiten in anderen Online-Angeboten des ORF angeboten werden müssten;
- Kombinationsrabatte (zum Beispiel durch die Kombination von Werbung in anderen Online-Angeboten und der TVthek) nicht angeboten werden dürften;
- keine Sonderrabatte für Werbung in anderen Online-Angeboten des ORF aufgrund der Bedingung Werbung auf dem Angebot der TVthek beauftragt werden könnten und
- keine Gesamtmengenrabatte unter Berücksichtigung von Werbung auf dem Angebot der TVthek angeboten werden könnten.

Die vorgeschlagene Maßnahme der Separierung der Vermarktung sei der gutachterlichen Analyse zufolge geeignet, um

- den allfälligen, in der durch das neue Angebot bewirkten Ausweitung der Zielgruppe entstehenden Vorteil des ORF abzumildern,
- allfällige Verbundvorteile des ORF aufgrund der Ausdehnung der Reichweite von „Channels“ im bestehenden Online-Angebot des ORF aufgrund gemeinsamer Vermarktung des neuen Online-Angebots mit anderen Online-Angeboten des ORF zu verringern, sowie
- allfällige Vorteile des ORF für eine raschere Markteinführung der TVthek zu reduzieren.

Die zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit von öffentlich-rechtlichen Inhalten auf der TVthek und der privilegierte Zugang zu Finanzmitteln im Vergleich zum Wettbewerb wurde im Gutachten zwar als Wettbewerbsproblem erkannt, allerdings erachtet dieses die Grundfrage der Finanzierung des dualen Rundfunks in Österreich als gesetzlich vorgegeben an und vertieft daher die Option eines gänzlichen Vermarktungsverbots für die TVthek im Rahmen der Analyse nicht.

Der strukturelle Vorteil des ORF der teilweisen Finanzierung des Angebots über Programmentgelte führe laut Gutachten dazu, dass der ORF bei der Preissetzung für die Vermarktung der TVthek als Basis lediglich die Zusatzkosten für die inhaltlichen Erweiterungen heranziehen könne. Wäre das Angebot nicht teilweise aus Programmentgelten finanziert, würde sich kostenrechnerisch eine höhere Basis für die Festsetzung von Werbepreisen für den ORF ergeben. Im Markt für Display Ads existiere aufgrund von nicht vergleichbaren und unterschiedlichen Kosten- und Erlösstrukturen der Anbieter kein einheitlicher Wettbewerbspreis. Daher fehle für eine Beurteilung der Frage, ob die Preise für die Vermarktung der TVthek überhöht oder zu niedrig sind, um den

Wettbewerb zu verzerren, eine valide Bezugsgröße. Ohne diese Bezugsgröße sei eine Basis für eine allfällige Preisregulierung, welche zum Beispiel einen wettbewerbsorientierten Preis simuliert, nicht gegeben. Durch die vorgeschlagene Maßnahme der Separierung des Vermarktungsangebots zur TVthek des ORF werde jedenfalls die Transparenz bei der Preissetzung im Markt erhöht.

1.9. Stellungnahme der BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen

Mit Schreiben vom 21.05.2013 nahm die BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen Stellung und fügte ihrem Schreiben wiederum ergänzende Fragen an. Der ORF brachte seinerseits keine schriftliche Stellungnahme zum Gutachten ein, behielt sich jedoch eine kurze Äußerung im Rahmen der in Aussicht genommenen mündlichen Verhandlung vor.

Die BWB gliederte ihre Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen in sechs Abschnitte. Im ersten Teil übt sie Kritik an der im Gutachten vorgenommenen Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes und bemängelt in diesem Kontext zunächst, dass ihre bis dato vorgebrachten Argumente nicht entsprechend gewürdigt worden wären. So hätte sie dargelegt, dass aus Sicht der Werbetreibenden nutzergenerierte Kurzforminhalte als Werbeumfeld für Online-Video-Werbung nicht mit professionellen Langforminhalten austauschbar seien, was sowohl durch die Marktteilnehmer Laola.1, SevenOneMedia, Servus TV und Krone TV als auch die ausführlich dargestellte Entscheidung des deutschen Bundeskartellamtes (Analyse zur gemeinsamen ProSiebenSat.1/RTL-Plattform) bestätigt worden sei. Die BWB habe hierzu mehrfach erläutert, dass nutzergenerierte Inhalte von Werbekunden als problematisches Werbeumfeld gesehen würden, weil das Umfeld für Werbespots nicht kontrollierbar sei und dies Gefahren für das Markenimage impliziere. Auch die EK (Entscheidung zur gemeinsamen ProSiebenSat.1/RTL-Plattform, M.5881) gehe klar von einem eigenen Marktsegment für Online-Video-Werbung im Zusammenhang mit professionellen Video-Inhalten aus und hebe zudem hervor, dass Online-Video-Werbung im Zusammenhang mit professionellen Video-Inhalten weniger eng mit anderen Arten der Online-Werbung verknüpft scheine, als etwa Anzeigen- und Suchwerbung.

Weiters bemängelt die BWB, dass auch ihr Vorbringen hinsichtlich eines einheitlichen Werbemarktes für TV und InStream-Video-Werbung im Gutachten nicht spezifisch gewürdigt worden wäre. Zwar erkenne das Gutachten prinzipiell an, dass Reichweite und Art der Auswahl von Online-Werbung (Vermarktungsformen) Kriterien seien, die bei der Marktabgrenzung relevant sind, wende diese aber nicht konsequent an. Geprüft und im Ergebnis abgelehnt werde zwar die Existenz eines einheitlichen Online-Offline-Werbungsmarktes, die speziellen Vorteile, die sich bei der Vermarktung von Fernsehwerbung und InStream-Video-Werbung aus einer Hand im Hinblick auf Reichweite und die Möglichkeit der Fortsetzung von Werbekampagnen ergäben, würden dabei aber nicht näher untersucht. Auch bei der Prüfung der Substitutionswirkung von InStream-Video-Werbung mit InPage- oder InText-Video-Ads sei auf das Vorbringen der BWB nicht eingegangen worden. Dadurch würde der Hinweis etlicher Marktteilnehmer auf die Möglichkeit zielgruppengenaue Verlängerung klassischer TV-Kampagnen im Online-Bereich durch den Einsatz von InStream-Video-Werbung und die mit der Werbe-Kombination aus TV und Online verbundene Erhöhung des Markenimages nicht berücksichtigt. Hierdurch entstünden für Werbekunden zudem spezielle Reichweitevorteile.

Schließlich fehle im Gutachten eine Begründung, weshalb der programmbegleitende Aspekt eines Abrufangebots von Fernsehsendern im Rahmen der Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes als relevantes Kriterium angesehen werde, hingegen nicht in Zusammenhang mit dem Werbemarkt. Die EK habe jedenfalls eine Überprüfung der Trennung von online und offline Werbung im Zusammenhang mit professionellen Inhalten im Bereich Linearfernsehen und Internet angekündigt und das Bundeskartellamt qualifiziere InStream-Video-Werbung als nächstes Substitut zur Fernsehwerbung, unter anderem wegen

der Ähnlichkeit bei der Wahrnehmung durch den Nutzer. Die BWB hielt hierzu auch fest, dass die Anerkennung eines engen Substitutionsbezuges zwischen InStream-Video und Fernsehwerbung nicht dagegen spreche, dass sich das Angebot von InStream-Video-Werbung – perspektivisch – erweitere und dass andere Marktteilnehmer (Medienhäuser, Presseverlage, Inhaber und Produzenten audiovisueller Inhalte) in den Markt einstiegen oder ihre derzeit doch geringen Aktivitäten erfolgreich erweiterten. Aktuell sei das Angebot für InStream-Video-Werbung im Umfeld professioneller Videoinhalte aber weitgehend noch in der Hand von TV-Anstalten.

Im Kontext fehle nach Auffassung der BWB eine Befundaufnahme, inwiefern für (den Großteil der) Werbekunden konkret InStream-Video-Werbung auf den Online-Angeboten von TV-Veranstaltern austauschbar sei mit InStream-Video-Werbung oder anderen Formen der Displaywerbung in Online-Angeboten, die keine Reichweite über ein TV-Programm generieren könnten. Die BWB argumentiert weiters, dass die Annahme eines einheitlichen Werbemarktes anstelle von zwei getrennten Märkten (1. für klassische Online-Werbung und 2. InStream-Video-Werbung) im Endergebnis dazu führe, dass die Besonderheiten der InStream-Video-Werbung und die Auswirkungen des neuen Angebots in diesem Markt nicht (ausreichend) berücksichtigt würden.

Im zweiten Teil ihrer Stellungnahme erklärt die BWB im Hinblick auf die Analyse vergleichbarer Angebote das Gutachten insoweit für ergänzungsbedürftig, als entgegen der bisherigen Vorgangsweise, in der bei Abgrenzung der relevanten Märkte neben der Nachfragerseite auch die Anbieterseite Berücksichtigung gefunden habe, eine ausführliche Darstellung für den relevanten Werbemarkt zur Gänze unterbleibe. Tatsächlich treffe das Gutachten Aussagen zur Vergleichbarkeit der Vermarktung nur für Online-Angebote von TV-Veranstaltern.

Im dritten Teil ihrer Stellungnahme bezieht sich die BWB auf das Thema „Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt“. Hierzu hält sie fest, dass das gutachterliche Ergebnis, wonach eine möglichst geringe Beeinträchtigung der Nutzer durch die geplante Vermarktung als Einflussfaktor bzw. Gestaltungsoption für die Angebotsvielfalt zu werten sei, dazu genutzt werden sollte, entsprechende Auflagen zur Minderung der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb festzulegen.

Im vierten Teil der Stellungnahme äußert sich die BWB zur gutachterlichen Analyse der Auswirkungen der geänderten TVthek auf die Wettbewerbssituation, wobei in Zusammenhang mit der Darstellung des Marktumfelds neuerlich auf die Aussagen einzelner Marktteilnehmer und die Analysen der EK sowie des Bundeskartellamtes Bezug genommen wird, um die im Gutachten vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes in Frage zu stellen. Das Ergebnis des Gutachtens (iSv Einbeziehung von YouTube oder auch Facebook in den Werbemarkt) überzeuge nach Auffassung der BWB insbesondere deshalb nicht, weil eine gründliche Darstellung der Vermarktungs- und Werbeformen der Online-Angebote von YouTube oder Facebook etc. und deren Vergleich mit den als relevanter Markt definierten, in Österreich standardisierten Display Ads verabsäumt worden sei. Nach der Erfahrung der BWB hätten jene Kunden, deren Werbeumsätze von Fokus Media Research erhoben werden, spezifische Bedürfnisse hinsichtlich Reichweite, zeitkritische Umsetzung von Werbekampagnen und Kontrolle des Werbeumfelds zum Schutz des Marken- oder Unternehmensimages. Die Reichweitenerhebung durch ÖWA wiederum diene primär der Vermarktung an diese Kunden. Dass YouTube, Google, Twitter und Facebook an diesen Markterhebungen nicht beteiligt sind, sei laut BWB als Indiz zu werten, dass deren Werbekunden andere Bedürfnisse hinsichtlich des Zugangs, der Kosten und der Wirkung der dort geschalteten Werbung haben.

Im Detail führt die BWB hierzu aus, dass etwa Werbeschaltungen bei Google keine standardisierten Display Ads verwenden würden. Auch gehe es dort nicht um die Vermittlung von Werbebotschaften zur Image- oder Verkaufsförderung, sondern zahle der Kunde vielmehr für eine Bestplatzierung seiner Unternehmenshomepage bei Suchanfragen, die den Unternehmensgegenstand betreffen. In Facebook wiederum könnten ebenfalls keine standardisierten Display Ads eingesetzt werden, sondern lediglich Anzeigen in der rechten Spalte der Facebook-Seiten in vorgegebenem Format. Auch die Preisgestaltung und Vermarktung in Form von Auktionen um beschränkten Werbeplatz bei Facebook komme den spezifischen Bedürfnissen von Werbekunden im Bereich der Imagewerbung nicht entgegen, da die Kontrollierbarkeit zum Schutz des Markenimages und die Gewährleistung bestimmter Kapazitäten für die Dauer einer Werbekampagne fehle. Daher bleibe das Gutachten schlüssige Ausführungen und eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der BWB zu dem Thema schuldig, inwiefern Werbeangebote von YouTube, Facebook und Co. tatsächlich mit dem neuen Angebot des ORF vergleichbar wären.

Auch im Hinblick auf die im Gutachten dargestellten Veränderungen der Marktstruktur durch neue Angebote bemängelt die BWB die Einbeziehung der Werbeangebote von YouTube, Facebook und Twitter ohne nähere Erörterung, inwiefern diese Angebote tatsächlich mit dem definierten relevanten Markt vergleichbar seien.

Schließlich übt die BWB Kritik an der gutachterlichen Analyse der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Preise und die Wahrscheinlichkeit von sinkenden TKPs. Diese überzeuge insoweit nicht, als das Gutachten sich hierbei ausschließlich auf Preise und Fallbeispiele aus dem Ausland (obwohl Österreich als geografisch relevanter Markt definiert worden sei) stütze und zum anderen das Vorbringen und die Beweise der BWB zu einschlägigen Aussagen der Marktteilnehmer in Österreich ignoriere. So würden sinkende TKPs und Einnahmerückgänge infolge des neuen Angebots des ORF konkret von

- SevenOne Media als Folge der Vergrößerung des am Markt zur Verfügung stehenden Inventars an Premium-Inhalten,
- Servus TV als Folge der Reichweite, des Inventars und der Rabatte des ORF, und
- ATV erwartet; ATV befürchte neben dem Verlust an Einnahmen und Marktanteilen auch einer Abwanderung von 50 % der Werbeausgaben zum ORF.

Auch Marktteilnehmer wie der Standard und krone.tv hätten derlei Befürchtungen kundgetan. Das Gutachten sei aber auch nicht überzeugend, wenn es den Schluss grundsätzlich ablehne, dass ein neu in den Markt eintretendes Angebot automatisch zu sinkenden Preisen im Gesamtmarkt führen muss. Obwohl der Gutachter für seine Prüfung den IPMZ-Leidfaden heranziehe, gehe er letztlich vom Gegenteil aus, während der IPMZ-Leidfaden marktliche Auswirkungen eines öffentlich-rechtlichen Angebots immer mit folgenden Wettbewerbsnachteilen für private Angebote gleich setze:

- erhöhtem Wettbewerbsdruck,
- sinkender Aufmerksamkeit/Reichweite/Werbeleistung,
- sinkende Einschaltpreise und
- weniger Werbeleistung.

Die Annahme des Gutachters, dass steigende Reichweiten höhere TKP-Preise rechtfertigen würden, könne im hier relevanten Marktumfeld nur das neue Angebot der TVthek betreffen. Die anderen Marktteilnehmer müssten im Gegenzug mit rückgängigen Reichweiten und Werbebuchungen rechnen und könnten diese Nachteile nur durch Preissenkungen ausgleichen. Komme es dazu, dass der ORF zusätzlich mit starken Rabatten in den Markt geht, so müsse der Preisnachlass der Privaten umso größer ausfallen; dass das konkrete Marktverhalten des ORF solches befürchten lasse, habe die BWB bereits ausgeführt.

Im Hinblick auf die gutachterliche Analyse des aus der Vermarktung der TVthek erwarteten Umsatzpotentials, führt die BWB schließlich aus, dass die veranschlagten Einnahmen auch deutlich höher sein könnten als dies vom ORF dargestellt wurde. Dies werde auch im Gutachten nicht explizit ausgeschlossen. Für die Frage negativer Auswirkungen des neuen Angebots auf den sachlich relevanten Werbemarkt sei festzuhalten, dass die hohe kommerzielle Attraktivität den privaten Anbietern auf dem Markt jedenfalls Werbeerlöse und Aufmerksamkeit entziehen werde.

Bei der Prüfung der Auswirkungen fokussiere das Gutachten auf den Gesamt-Onlinemarkt, wodurch sich die Auswirkungen des neuen Vorhabens als insgesamt nicht besonders gewichtig darstellen ließen (z.B. Marktanteilsgewinn des ORF von 0,8 %, kleinere Angebote durch Reichweitzuwächse des ORF-Onlineangebots nicht unter Wettbewerbsdruck). Es sei bedauerlich, dass die gutachterliche Prüfung sich mit den besonderen Umfeld-Bedingungen der InStream-Videowerbung nicht auseinandergesetzt habe. Dieser Markt sei sehr klein und derzeit noch von wenigen Anbietern geprägt, für die ein Markteintritt des ORF jedenfalls erhebliche Konsequenzen habe. Eine Befassung mit dem Vorbringen der BWB und den entsprechenden Beweisanboten hätte die Basis für eine differenziertere Beurteilung bilden können.

Die im Gutachten auf der Annahme, dass die Auslastung im Bereich der InStream-Videowerbung nur bei 8-15 % liege, basierende Umsatzprognose sei nach Meinung der BWB zu tief angesetzt. Hierbei sei nicht berücksichtigt worden, dass bei einem länger als zehn Minuten dauernden Nutzungsvorgang vom ORF auch Mehrfachausstellungen geplant seien. Ebenfalls nicht berücksichtigt wären die Reichweitensteigerungen, die sich durch die umfangreiche inhaltliche Erweiterung der TVthek ergäben. Für eine vollständige Bewertung der Auswirkungen des neuen Angebots wäre daher nach Auffassung der BWB eine Prognose wahrscheinlicher Reichweitensteigerungen im Gutachten notwendig gewesen.

Das InStream-Videowerbung-Angebot des ORF sei für Werbekunden vor allem wegen der – österreichweit mit Abstand höchsten – Reichweiten der ORF-TV-Programme attraktiv; dem Vernehmen nach seien die besten Sendezeiten beim ORF gut ausgebucht. Da sei es – so die BWB weiter – naheliegend, als Ergänzung oder Alternative von Image und Reichweite der TV-Programme des ORF durch Buchung von InStream-Videowerbung zu profitieren. Die Wettbewerber – derzeit vor allem Privat-TV – könnten hier nicht mithalten, insbesondere weil deren TV-Programme doch deutlich niedrigere Reichweiten aufweisen. Vor dem Hintergrund dieser Fakten sei es naheliegend, dass der ORF eine deutlich höhere Auslastung als die angegebenen 8-15 % erreichen könne.

Abschließend geht die BWB im Rahmen dieses Teils ihrer Stellungnahme auf die gesetzlichen Limits gemäß § 18 ORF-G ein und kommt zu dem Schluss, dass das Gesetz keine Schranke für nachteilige Auswirkungen des neuen Angebots auf den Wettbewerb biete. Allerdings biete auch das Gutachten – mangels erforderlicher Differenzierung zwischen klassischer Online-Werbung und InStream-Videowerbung – keinen Schutz vor überproportionalen Nachteilen für österreichische Rundfunkveranstalter, deren Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen Aufgabe des gegenständlichen Verfahrens wäre.

Im fünften Teil ihrer Stellungnahme geht die BWB schließlich auf die seitens des Gutachters vorgeschlagene Maßnahme ein, welche vor dem Hintergrund der dargelegten Kritikpunkte zu kurz greife. Im Übrigen gebe es keine effektive Möglichkeit, die Einhaltung der im Gutachten aufgezählten Maßnahmen effektiv zu kontrollieren. Nach Auffassung der BWB wäre dies nur möglich, wenn die Vermarktung zur Gänze einer selbständigen organisatorischen Einheit des ORF oder einem Dritten übertragen würde.

Zusammenfassend hält die BWB fest, dass weder die Feststellungen im Gutachten, noch die vorgeschlagenen Maßnahmen den von der BWB zu vertretenden Interessen des

Wettbewerbs ausreichend Rechnung tragen würden. Insbesondere seien die im Detail vorgetragenen Bedenken und Beweisanbote der BWB zum Großteil entweder gar nicht oder jedenfalls in der Substanz nicht schlüssig geprüft worden.

Im sechsten und letzten Teil der Stellungnahme formuliert die BWB weitere Fragen, etwa zu den verschiedenen Spielarten des Targeting und den vom ORF verwendeten Targetingformen und deren Vereinbarkeit mit dem ORF-Gesetz, sowie zu den Auswirkungen der Integration des Religionsarchivs in die TVthek.

Mit Schreiben vom 23.05.2013 beraumte die KommAustria eine mündliche Verhandlung zum Gegenstand des Auftragsvorprüfungsverfahrens für den 06.06.2013, um 09:30 Uhr, an und übermittelte dem ORF und der BWB entsprechende Ladungen. Mit der Ladung übermittelte die KommAustria dem ORF zugleich die Stellungnahme der BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen und ersuchte den ORF, zur Beantwortung der in der Stellungnahme seitens der BWB aufgeworfenen Fragen mit einem informierten Vertreter zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen.

1.10. Mündliche Verhandlung zum Gutachten des Amtssachverständigen

Am 06.06.2013 fand um 09:30 Uhr bei der KommAustria eine mündliche Verhandlung im Beisein der Vertreter des ORF und der BWB statt.

Zu Beginn der mündlichen Verhandlung wurde der Amtssachverständige ersucht, sich zu den vor allem in der Stellungnahme der BWB vom 21.05.2013 zum Gutachten vorgebrachten Kritikpunkten zu äußern und gegebenenfalls ergänzende Ausführungen zu machen:

Zu der von der BWB in Kritik gezogenen Definition des sachlich relevanten Werbemarktes führte der Amtssachverständige aus, dass vor allem zwei Fragestellungen von besonderem Interesse seien; einerseits die Trennung von TV-Werbung und Online Display Ads im Werbemarkt und andererseits die Online-Werbung im Umfeld von „User Generated Content“ und „professionellem“ Content.

Es sei im Gutachten zunächst eine klare Trennung von Online- und Offline-Werbemarkt erfolgt, wobei unter dem Offline-Werbemarkt der klassische TV- und Radio-Werbemarkt zu verstehen sei. In diesem Abgrenzungsschritt sei der Amtssachverständige der Spruchpraxis der EK aus 2008 und aus 2010 gefolgt, die einem Fusionskontrollverfahren entspringe. Die EK gehe demnach von einer klaren Trennung aus und führe hierzu fünf Gründe an:

1. Nutzer der Werbung nähmen Online- und Offline-Werbung als getrennte Märkte wahr.
2. Online-Werbung sei im Gegensatz zu Offline-Werbung in der Lage, zielgruppengenaue und effektiver eingesetzt werden zu können.
3. Werbetreibende könnten bei Online-Werbung durch eine Kombination aus Daten über Standort, Tageszeit, Interessensgebiete, Aufzeichnung über bereits getätigte Käufe der Benutzer und Präferenzen bei der Suche, die Zielgruppe besser erreichen. Diese Option stehe bei der Offline-Werbung nicht zur Verfügung, weshalb die Menge an „unnötiger Verbreitung“ bei Offline-Werbung zweifelsfrei höher sei.
4. Online-Werbung biete ein besonderes Berichtssystem, das es dem Werbetreibenden ermögliche, die genaue Anzahl der Benutzer zu ermitteln, die Sichtkontakt mit der Anzeige hatten oder diese angeklickt haben.
5. Online-Werbung ermögliche eine schnellere Neuausrichtung auf Zielgruppen der Anzeige. Daher sei auch die Messung der Wirksamkeit einer Online-Werbung genauer als bei herkömmlichen Messsystemen, wie sei bei Offline-Werbung verwendet würden.

Hinsichtlich der in den Stellungnahmen der BWB unter Verweis auf eine Entscheidung des deutschen Bundeskartellamtes (BKartA) vom März 2011 dargelegten gegenteiligen Auffassung, dass ein einheitlicher Werbemarkt für TV- und InStream-Video-Werbung hätte

abgegrenzt werden müssen, führte der Amtssachverständige aus, dass in der zitierten Entscheidung des Bundeskartellamtes (vgl. BKartA v. 17.03.2011, B6-94/10) der Markt für klassische Online-Werbung mit InStream-Video-Ads gemeinsam mit dem Markt für Offline- bzw. linearer TV-Werbung definiert worden sei, es aber dennoch eine Trennung vom Markt für klassische Online-Werbung ohne InStream-Video-Ads, sowie eine weitere Trennung vom Markt für sonstige Online-Werbung gegeben habe. Es sei in weiterer Folge zu einer Beschwerde der Parteien und zu einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (vom 08.08.2012, VI-Kart 4/11 [V]) gekommen, welches zwar die zugrunde liegende Plattform ebenfalls untersagt, jedoch auch Kritik an der vom Bundeskartellamt angewendeten Marktdefinition geübt habe.

Diese Entscheidung habe eine weitreichende Diskussion in der Fachpresse über die Marktabgrenzung ausgelöst und schlussendlich dazu geführt, dass das Bundeskartellamt in einer jüngeren Entscheidung (BKart v. 27.12.2012, B7 – 22/07) in einem anderen Rechtsfall eine (von der ersten Entscheidung) abweichende Marktdefinition vorgenommen habe. Demnach sei „...*Online-Werbung – die in Gestalt von Werbung auf Web-Seiten (In-Page-Werbung) oder Video-Online-Werbung vor, während und nach Video-Streams (In-Stream-Werbung) auftreten könne – jedenfalls derzeit nicht mit Fernsehwerbung austauschbar.*“ Darüber hinaus werde in dieser Entscheidung eine weitere Trennung von sonstiger Online-Werbung vorgenommen. Hierzu verwies der Gutachter auf eine graphische Darstellung in der die, mit den von ihm vorgenommenen Abgrenzungsschritten in Einklang stehende Marktdefinition des Werbemarktes durch die EK sowie zuletzt des Bundeskartellamtes, nochmals präsentiert wurde.

Auf die von der BWB in ihren Stellungnahmen zitierte Aussage der EK, wonach eine Überprüfung der Trennung von Online- und Offline-Werbung angekündigt worden sei, erwiderte der Amtssachverständige, dass die EK in ihrer Entscheidung lediglich ausgeführt hätte, dass die Konvergenz von Linearfernsehen und Internet zukünftig – hinsichtlich der Videowerbung in Zusammenhang mit professionellen Inhalten – eine erneute Überprüfung der in den vorangegangenen Fällen festgelegten Trennung zwischen Online- und Offline-Werbung rechtfertigen könnte. Dies sei als reine Ankündigung zu verstehen.

Bezugnehmend auf die zweite, von der BWB im Kontext der Marktdefinition aufgeworfene Fragestellung, ob Online-Werbung im Umfeld von User Generated Content von Online-Werbung im Umfeld von professionellem Content zu trennen sei, erklärte der Amtssachverständige, dass eine Unterscheidung nicht vorzunehmen sei, obwohl auch im Gutachten davon ausgegangen worden sei, dass das Werbeumfeld Einfluss auf die Preise habe. Dieser Umstand werde auch nicht bestritten, dennoch sei davon auszugehen, dass es keinen eigenen Markt für jedes Werbeumfeld gebe.

Dem hierzu zitierten Vorbringen der BWB, dass nutzergenerierte Kurzforminhalte als Werbeumfeld für Online-Video-Werbung für Werbetreibende nicht mit professionellen Langforminhalten austauschbar seien, und dass Plattformen, die nutzergenerierte Kurzforminhalte anbieten, für Werbetreibende nicht demselben Markt zuzuordnen seien, wie Plattformen mit professionellen Inhalten, hielt der Gutachter eine Marktbefragung des deutschen Bundeskartellamtes aus dem Jahr 2011 entgegen, welche zu dieser Frage durchgeführt worden sei. Zur Veranschaulichung präsentierte er eine Graphik, die die Ergebnisse der Frage nach der Austauschbarkeit von TV-Werbung durch Online-Werbeumfelder mit nutzergenerierten Inhalten einerseits und der Frage nach der Austauschbarkeit von TV-Werbung durch Online-Werbeumfelder mit Free-TV-ähnlichen Inhalten andererseits in einem Vergleich zwischen dem Jahr 2011 und dem Jahr 2014 widerspiegelt. Hierbei gab es die Möglichkeit Punkte zwischen 1 (gar nicht austauschbar) und 5 (vollständig austauschbar) zu vergeben. Es habe diese Befragung jedoch kein eindeutiges Ergebnis gebracht, da die Werte der gegebenen Antworten um einen Mittelwert von 3 geschwankt seien. Einen klaren Unterschied hätte der Gutachter eher dann gesehen,

wenn es eine Bewertung von 2 (im Sinne geringer Austauschbarkeit) für User Generated Content Umfeld und von z.B. 4 (im Sinne stärkerer Austauschbarkeit) für professionelle Umfeld gegeben hätte. Der Amtssachverständige wies auch darauf hin, dass der Wert für 2014 für User Generated Content Umfeld mit 2,6 sogar höher sei, als der Wert aus 2011 für professionelle Umfeld in Höhe von 2,4.

Auch in der von der BWB mehrfach zitierten Entscheidung des Bundeskartellamts sei keine explizite Trennung des Marktes in klassischen TV-Werbemarkt mit InStream-Videos im redaktionellen Umfeld von User Generated Content vorgenommen worden. Es sei hier ausschließlich die Rede von InStream-Videowerbung insgesamt gewesen.

In der jüngsten Entscheidung des Bundeskartellamts sei ebenfalls keine derartige Teilung des Marktes vorgenommen worden. Tatsächlich trenne die EK jedoch auf dem sachlich relevanten Sehermarkt nach Umfeldern; diesem Beispiel sei im Gutachten des Amtssachverständigen auch gefolgt worden.

Anschließend nahm der Amtssachverständige Bezug auf die zweite Stellungnahme der BWB vom 21.05.2013, die auf die Entscheidung der EK (M.5881) verweise, worin letztere nicht ausschließe, dass professionelle Fernseh-Langform-Inhalte von anderen Video-Inhalten als Werbeumfeld zu trennen seien. Der Amtssachverständige erklärte hierzu, dass die EK in derselben Entscheidung aber genauso wenig die Sichtweise eines gemeinsamen Marktes ausschließe. Somit seien für die EK beide Varianten denkbar. Tatsächlich lege sich die EK zu dieser Frage auch gar nicht fest, wenn sie am Ende ausführt, dass es nicht notwendig sei, abschließend über die genaue Definition des relevanten Produktmarktes hinsichtlich der Werbung zu befinden.

In dieser Entscheidung habe die EK auch angedeutet, dass der Markt für klassische Online-Werbung von anderen Online-Werbeformen, z.B. der Suchmaschinen-Werbung zu trennen sei. Dies entspreche auch den Ergebnissen des Gutachtens des Amtssachverständigen, welches somit in Einklang mit der Ansicht der EK stehe.

Zur Untermauerung seiner Ausführungen präsentierte der Amtssachverständige abschließend einige Videobeispiele. Das erste Video stammte von der Plattform des TV-Senders Puls4 und beinhaltete die Sendung „Guten Abend Österreich“. Als Pre-Roll-Clip war ein Werbevideo für die Automarke Ford B-Max zu sehen. Das zweite Video stammt demgegenüber von der Plattform clipfish.de und somit aus dem Umfeld von User Generated Content und beinhaltete ein von Kindern mit Handkamera gefilmtes Video namens „Tatortverarschung“. Auch hier lief als Pre-Roll-Clip die Werbung für die Automarke Ford B-Max. Die weiteren vom Amtssachverständigen gegenübergestellten Videos stammten einerseits von der Plattform RTL now mit einer Folge von „CSI Miami“ und neuerlich von clipfish.de mit der „Tatortverarschung“. Beide präsentierten Videos wurden mit dem gleichen Pre-Roll-Clip für das Parfum Luna Rossa von Prada eingeleitet. Abschließend präsentierte der Amtssachverständige ein Video der Plattform RTL now mit einer Folge der Serie „CSI Miami“ unter dem Titel „Änderung im Flugplan“ und stellte diesem ein Videobeispiel von der Plattform clipfish.de, nämlich der Tatortverarschung, gegenüber. In diesem Fall wurden beide Videos mit einem Pre-Roll-Clip der Raiffeisenbank eingeleitet.

Im Anschluss präsentierte der Amtssachverständige eine Übersichtsfolie, die die Ergebnisse seiner Recherchen im Internet darstellte und zeigte, dass namhafte internationale und nationale Marken sowohl im „professionellen“ TV-Umfeld, als auch im Umfeld von „User Generated Content“ mit denselben Werbeclips werben. Hierbei würden alle Altersgruppen abgedeckt werden. Selbst die Marke Red Bull, welche in Österreich einen sehr hohen Marktwert habe, sei in beiden Umfeldern vertreten, ebenso wie etwa Banken und Versicherungen, mithin Unternehmen, die auf ihr Image besonders bedacht sein müssten. Den Ausführungen des Amtssachverständigen zufolge sei daher auch die von der BWB

vertretene These, dass Werbetreibende danach entscheiden würden, ob sie mit InStream-Videowerbung von einem Imagetransfer der TV-Formate auch auf die Marke profitieren könnten, durch die zuvor präsentierten Beispiele aus der Praxis widerlegt bzw. gebe es hierfür keinen Beleg. Die gezeigte Praxis bestätige vielmehr die gewählte Sichtweise im Gutachten, wonach eine Trennung nach Umfeldern in diesem Fall nicht möglich sei.

Zu der von der BWB geäußerten Kritik am Gutachten, dass eine Analyse vergleichbarer Angebote für den Werbemarkt zur Gänze unterblieben sei, führte der Amtssachverständige in weiterer Folge aus, dass diese Analyse nicht im Rahmen eines eigenen Kapitels erfolgt sei, sondern an unterschiedlichen Stellen und somit in verschiedenen Kapiteln des Gutachtens. Hierauf stellte der Amtssachverständige die jeweiligen Stellen im Gutachten näher dar.

Es sei z.B. festgestellt worden, dass es im Unterschied zum relevanten Sehermarkt eine unüberschaubare Anzahl von Angeboten im relevanten Werbemarkt gebe, weshalb eine Clusterung vorgenommen worden sei. Die Analyse wurde folglich nicht auf Einzelebene, sondern eben in Form von Clustern durchgeführt. Die Marktstruktur und die Anbieter seien etwa in Kapitel 7.1.3. des Gutachtens beschrieben worden. Es fände sich auch ein Verweis auf die Publikation von ÖWA Plus, in deren Rahmen auf 200 Seiten die einzelnen Angebote detailliert dargestellt wurden; im Gutachten sei auf diese nachlesbaren Angaben verwiesen worden. Ebenso seien die Ausgestaltungsoptionen von Angeboten im Markt, wie z.B. Targeting und Preisfindung, ausführlich dargestellt worden. Das Gutachten thematisierte auch neue Angebote wie Facebook, Google und Twitter.

Auf die Kritik der BWB in ihrer Stellungnahme vom 21.05.2013, dass das Gutachten eine gründlichere Darstellung der Vermarktungs- und Werbeformen der Online-Angebote von Facebook, YouTube usw. verabsäumt habe, erwiderte der Amtssachverständige, dass der Hauptfokus des Gutachtens das veränderte Angebot der TVthek des ORF und nicht der business case von Angeboten wie Facebook oder YouTube gewesen sei. Die neuen Angebote von Facebook und Youtube seien zudem noch nicht abschließend bekannt und deren Auswirkungen noch nicht hinlänglich analysiert. Daher sei im Gutachten im Detail nicht auf diese Angebote eingegangen worden. Der Amtssachverständige ging daraufhin zur Ergänzung seiner bisherigen Ausführungen auf einzelne Punkte näher ein, beginnend mit YouTube und Google. Ausgeführt wurde, dass in Österreich das Angebot von InStream-Videos auf der Plattform YouTube mittlerweile gestartet worden sei. Eine Besonderheit sei hierbei die sogenannte „true view“-Abrechnung, bei der der Nutzer das Werbevideo auch abrechnen könne und der Werbekunde in der Folge kein Entgelt bezahlen müsse. Das Entgelt würde nur fällig, wenn das Werbevideo bis zum Ende angesehen werde. Auf den genannten Plattformen könnten Videospots sowohl auf true view Basis als auch Basis von Tausend-Kontakte-Preisen (TKP) geschaltet werden. Pre-Roll-Spots, die im TKP-Modell geschaltet würden, könnten vom User jedoch nicht übersprungen werden.

Eine Tarifliste von Google liege dem Amtssachverständigen nicht vor, jedoch sei ihm aus mehreren Quellen bekannt, dass die Preise der genannten Plattformen teilweise unter 50 % des Marktniveaus liegen würden.

Bezugnehmend auf die Stellungnahme der BWB, wonach der Umstand, dass YouTube, Google, Twitter und Facebook nicht an ÖWA Markterhebungen beteiligt seien, als Indiz zu werten wäre, dass deren Werbekunden hinsichtlich des Zugangs, der Kosten und der Wirkung der dort geschalteten Werbung andere Bedürfnisse hätten, führte der Amtssachverständige aus, dass etwa Google prinzipiell nur weltweite Zahlen kommentiere bzw. publiziere und hieraus keine Schlüsse für die Marktabgrenzung gezogen werden könnten. Dies interpretierte der Amtssachverständige dahingehend, dass es sich hier um Firmenpolitik handle und das Verhältnis zu den Werbekunden bzw. die Bedürfnisse der Werbekunden hierbei keine Rolle spiele.

Auf das Vorbringen der BWB, wonach Google keine standardisierten Display-Ads verwende, sondern nur Dienste für die Reihung bei den Suchergebnissen anbiete, erwiderte der Amtssachverständige, dass es sich hier offensichtlich um ein Missverständnis handle. Suchmaschinen-Marketing sei im Gutachten ausdrücklich nicht dem relevanten Markt zugerechnet worden. Der Suchmaschinen-Werbedienst von Google heiße „Google AdWords“, welcher im Gutachten ausdrücklich nicht beschrieben worden sei. Im Gutachten sei es ausschließlich um die Werbedienste „DoubleClick“, „ad-Exchange“ und „ad-Sense“ gegangen. Genau für die genannten Dienste „DoubleClick“, „ad-Exchange“ und „ad-Sense“ seien die Spezifizierungen online abrufbar. Das in Österreich beliebteste Werbemittel sei das „Medium Rectangle“; dieses sei nach dem österreichischen Standard 300 x 250 Pixel groß, dies entspreche auch den Spezifikationen von Google „ad-Exchange“. Der Amtssachverständige verwies zudem auf das in Österreich beliebte Werbemodell des „Skyscrapers“, welcher in der österreichischen Spezifikation mit 120 x 600 Pixel definiert sei, was aber auch bei Google nicht anders sei. Er könne freilich nicht abschließend sagen, welche Werbeformen bei Google wie spezifiziert seien, es sei jedoch auffällig, dass die meist genutzten Formen von Google den Standards in Österreich entsprächen.

Zu Facebook führte der Amtssachverständige aus, dass Facebook Videowerbung im Newsfeed plane, in Österreich voraussichtlich ab Juli 2013. Das genaue Format stehe allerdings noch nicht fest. Laut Zeitungsberichten gehe man davon aus, dass für ein 15 Sekunden Video ein TKP von EUR 15 zu bezahlen sei. Facebook rechne daher mit einem weltweiten Umsatz von EUR 1,1 Mio. pro Tag. Tatsächlich aber würden diese Zahlen von Facebook nicht selbst kommentiert, weshalb auch hier mangelnde Transparenz herrsche. Der Amtssachverständige gehe jedoch davon aus, dass die genannten 15 Sekunden Videos mit den gezeigten Pre-Rolls in der gegenwärtigen Praxis vergleichbar seien.

Im Zusammenhang mit Twitter verwies der Amtssachverständige schließlich auf das geplante Produkt „Twitter Amplify“. Hierbei werde überlegt, vor dem Lesen von „Tweets“ eine Art InStream-Video bzw. Pre-Roll-Video zu zeigen. Dies sei auch ein Beispiel für das Zusammenwachsen der Werbemittel, da ein Pre-Roll-Spot ursprünglich für Videoinhalte geplant gewesen sei, nunmehr aber vor Textinhalten stehen könnte.

In weiterer Folge ging der Amtssachverständige auf den Themenkomplex der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation ein. Hierbei äußerte er sich zunächst zur Kritik der BWB an den Annahmen des ORF zum Umsatzpotential, welches im Gutachten als nachvollziehbar und plausibel bewertet worden sei. Auf das Argument der BWB, dass Reichweitensteigerungen, die sich durch die umfangreiche inhaltliche Erweiterung infolge des neuen Angebots ergeben werden, nicht berücksichtigt worden seien, erwiderte der Amtssachverständige, dass sich im Gespräch mit dem ORF (welches sich als Protokoll im Anhang zum Gutachten finde) ergeben habe, dass nicht mit signifikanten Veränderungen der Nutzungszahlen gerechnet werde. Dies resultiere aus dem positiven Effekt durch die Steigerung der „Usability“, die Aufwertung der Inhalte und Verbesserungen des Layouts, und aus dem negativen Effekt durch die Werbung. In diesem Fall würden Nutzer die Nutzung abbrechen oder unterlassen. Insgesamt gehe man beim ORF daher von gleichbleibenden Nutzerzahlen aus. Daher sei auch das Gutachten von den derzeitigen Zahlen ausgegangen, wobei auch alle Daten genannt wurden, die im Wege einer simplen Schlussrechnung die Berechnung von Steigerungsraten ermöglichen würden.

Auf das Vorbringen der BWB, wonach das Gutachten im Zusammenhang mit der Prognose der Entwicklung der TKP nicht überzeuge, insbesondere auch weil sich dieses ausschließlich auf Preise und Fallbeispiele aus dem Ausland stütze und die von der BWB angebotenen Beweise ignoriere, entgegnete der Amtssachverständige, dass er im Rahmen der gutachterlichen Analyse sowohl in- als auch ausländische Beispiele zur Beschreibung der Einflussfaktoren dargestellt habe. Im Ergebnis seien jedoch die Auswirkungen der Angebotsveränderungen uneinheitlich und würden sich viele unabhängige Einflussfaktoren

auf die Preise auswirken. Es sei daher im Gutachten nicht der Schluss getroffen worden, dass die Erhöhung des Angebots zu einem niedrigeren Preis führe. Hierzu verwies der Amtssachverständige auf seine Ausführungen im Gutachten auf den Seiten 95 und 96.

Den in diesem Zusammenhang seitens der BWB getroffenen Ausführungen die Interpretation des IPMZ-Leitfadens betreffend, wonach dieser im Gegensatz zum Gutachten davon ausgehe, dass die marktliche Auswirkung eines öffentlich-rechtlichen Angebotes immer mit vier konkreten Wettbewerbsnachteilen für private Angebote, etwa auch sinkenden Einschaltpreisen, gleichzusetzen sei, hielt der Amtssachverständige folgende Argumente entgegen: Es stimme zwar, dass dem IPMZ-Leitfaden zufolge vier konkrete Wettbewerbsnachteile für private Angebote möglich seien, diese würde jedoch nur exemplarisch als mögliche Auswirkungen dargestellt. Mit anderen Worten sei der Leitfaden nicht so zu interpretieren, dass sich ein neues Angebot jedenfalls so auswirke.

Hinsichtlich des Faktors „erhöhter Wettbewerbsdruck“ sei im Gutachten ausgeführt worden, dass es einen verstärkten Druck wegen des höheren Marktanteils des ORF geben könne bzw. seien eventuelle Marktanteilsverschiebungen thematisiert worden. In denselben Punkt fielen auch die Auswirkungen auf die Werbeleistung und den Umsatz des ORF insgesamt. Das Thema „sinkende Aufmerksamkeit bzw. Reichweite und Werbeleistung“ spiele im gegebenen Fall keine Rolle, weil die TVthek bereits auf dem Markt sei. Dieses Angebot habe daher bereits eine Reichweite und diese werde sich nach den Angaben des ORF nicht ändern. Zum Preisindikator des IPMZ-Leitfadens äußerte sich der Amtssachverständige dahingehend, dass eine Bewertung auf einer Punkteskala von 1 – 5 vorgenommen worden sei. Ein niedriger Punktwert stehe für eine geringe marktliche Beeinträchtigung, ein hoher Punktwert entsprechend für eine starke marktliche Beeinträchtigung. Im IPMZ-Leitfaden seien hierzu drei Beispiele konkret „durchgerechnet“ worden, wobei das dritte Beispiel zufällig eine neue öffentlich-rechtliche Mediathek betreffe. Dieses sei im Leitfaden ab Seite 37 nachzulesen. Die neue öffentlich-rechtliche Mediathek werde vom IPMZ hinsichtlich des Indikators 3 (Preisentwicklung) mit dem niedrigsten Wert der Skala, nämlich 1 bewertet, woraus man schließen könne, dass das IPMZ die Einführung eines entsprechenden Angebotes tatsächlich noch unproblematischer qualifiziere als das gegenständliche Gutachten.

Im Ergebnis führe die Bewertung des IPMZ für den Fall der neuen öffentlich-rechtlichen Mediathek dazu, dass diese in der Kategorie „Auflagen erwägen“ eingestuft worden sei. Insgesamt seien vier Kategorien bzw. Klassifizierungen möglich, wobei die Punktezahl 60 der „Worst Case“ sei, während die beispielhaft veranschaulichte Mediathek mit einem Punktwert von 28 in der zweitniedrigsten Kategorie eingeordnet worden sei. Das IPMZ komme daher zum gleichen Schluss wie das vorliegende Gutachten.

In diesem Zusammenhang merkte die Vertreterin der BWB an, dass allerdings das öffentlich-rechtliche Angebot in Deutschland keiner Vermarktung zugänglich sei. Ein Vergleich mit der deutschen Situation sei ihrer Meinung nach daher in diesem Fall unzulässig.

Den letzten Teil seiner ergänzenden Ausführungen widmete der Amtssachverständige weiteren Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt.

Auf die Stellungnahme der BWB, in welcher diese auf die Auswirkungen für die Tageszeitung „Der Standard“ dahingehend verwiesen habe, dass der Standard klar ausgesprochen hätte, dass sich bei den aktuellen Preisen am Werbemarkt für Online-Videos die Kosten der Produktion neuer Videos nicht finanzieren ließe und er infolge einer ungebremsten Vermarktung der TVthek seine bisherige Geschäftstätigkeit bzw. Investitionen gefährdet sehe, führte der Amtssachverständige aus, dass der Fokus des Gutachtens und des Gutachtensauftrags die Gesamtsicht des relevanten Marktes gewesen sei. Aussagen zu Einzelunternehmen bzw. Einzelangeboten seien im Gutachten daher nicht getroffen worden.

Da diese Einzelangebote auch in unendlich großer Zahl vorhanden seien, wäre eine Durchführung bzw. Bewertung von Auswirkungen auf Einzelangebote praktisch auch gar nicht durchführbar gewesen.

Der Amtssachverständige nahm in der Folge dennoch eine Einzelbetrachtung für „Der Standard“ vor und erläuterte, dass dieser seine eigenen Videos auf drei YouTube-Kanälen anbiete, wovon der populärste bzw. größte Kanal rund 174 YouTube-Videos umfasse. Eine stichprobenartige Überprüfung habe ergeben, dass im Rahmen dieser Videos keine Vermarktung, etwa durch Spots oder Text, erfolge. Somit würden auch keine Werbeerlöse auf diese Art generiert. Darüber hinaus wies der Amtssachverständige darauf hin, dass gerade im gegebenen Beispiel viele Videos auch „User Generated Content“ darstellten und diese auch in den redaktionellen Teil eingebunden seien. Der Amtssachverständige wies zudem darauf hin, dass allfällige Umsätze – die im konkreten Fall ohnehin nicht generiert würden – durch die Marktdefinition im Gutachten berücksichtigt worden seien, und zwar unabhängig davon, wo die Inhalte „gehostet“ würden.

Abschließend ging der Amtssachverständige noch auf das Thema der vorgeschlagenen Maßnahme ein. Die BWB habe hierzu angemerkt, dass die vorgeschlagene Maßnahme nicht überprüfbar wäre bzw. es keine Möglichkeit gebe, die vorgeschlagenen Teilaspekte der Maßnahme effektiv zu kontrollieren, weshalb eine effektive Maßnahme nur darin bestehen könne, die Vermarktung zur Gänze einer selbständigen organisatorischen Einheit des ORF oder einem Dritten zu übertragen. In diesem Zusammenhang verwies der Amtssachverständige auf die Regelungen gemäß § 18 ORF-Gesetz, wonach dem ORF Kombinationsrabatte zwischen Mediengattungen nicht erlaubt seien. Im Übrigen verwies der Amtssachverständige auf die gleichlautende Auflage im Genehmigungsbescheid zu ORF III, in der eine getrennte Vermarktung dieses Fernsehsenders aufgetragen worden sei und hierbei dieselben vier Teilaspekte vorgesehen seien, wie im aktuellen Gutachten zur TVthek.

Im Anschluss an die ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen wurde dem ORF die Möglichkeit eingeräumt, seinerseits zum Gutachten des Amtssachverständigen Stellung zu nehmen.

Einleitend führte der Vertreter des ORF zur Marktabgrenzung aus, dass diese nicht unbedingt mit der Marktabgrenzung im ORF-Gesetz ident sein müsse. Die thematisierten Abweichungen von der Praxis des Bundeskartellamtes wären für den gegebenen Fall wohl irrelevant, tatsächlich lägen sie aber, wie bereits der Amtssachverständige ausgeführt hätte, ohnehin nicht vor.

Besonderes Augenmerk nahm der ORF in weiterer Folge auf die im Gutachten vorgeschlagene Maßnahme:

Der ORF nahm hierzu Bezug auf den IPMZ-Leitfaden, wobei er anmerkte, dass der Amtssachverständige hier eindrucksvoll nachgewiesen habe, dass mit erheblichen negativen Auswirkungen ohnehin nicht zu rechnen sei. Tatsächlich werde die TVthek schon bereitgestellt, weshalb im Unterschied zum Beispiel aus dem IPMZ-Leitfaden von einer noch geringeren Punktezahl, als 28 Punkte, auszugehen sei. Der Amtssachverständige habe in seinem Gutachten hinsichtlich der vorgeschlagenen Maßnahme auch keine nachvollziehbare Gewichtung angeführt. Tatsächlich werde nicht beschrieben, welche Unverhältnismäßigkeit durch die vorgeschlagene Maßnahme zu beseitigen sei. Nach Ansicht des ORF liege eine solche Unverhältnismäßigkeit auch gar nicht vor. Unter Hinweis darauf, dass der Gutachter selbst ausgeführt habe, dass vor Einführung der TVthek eine entsprechende Maßnahme erforderlich sei, sei nach Ansicht des ORF zu bemerken, dass nach Markteinführung des entsprechenden Produktes diese Auflage wieder wegfallen müsse. Die Maßnahme sei daher allenfalls zeitlich zu beschränken.

Im Hinblick auf die Stellungnahme der BWB schloss sich der ORF den Ausführungen des Amtssachverständigen an.

Im Anschluss an die Stellungnahme des ORF zum Gutachten des Amtssachverständigen wurde der BWB die Möglichkeit eingeräumt, sich zu äußern.

Die BWB thematisierte hierauf zunächst die in ihrer zweiten Stellungnahme vom 21.05.2013 aufgeworfenen Fragen an den Amtssachverständigen und stellte insbesondere die Frage, um welche Methode es sich bei „IP- bzw. Browser-Targeting“ handle.

Der ORF führte hierzu als Antwort aus, dass der Bereich des Targeting großes Wachstumspotential habe. Beim „User-Targeting“ gehe es darum, für den User angepasste Werbung auszuspielen. So werde etwa auf Seiten von Drittanbietern Werbung im Hinblick auf die zuletzt besuchte Seite geschaltet. Diese Werbemaßnahme werde vom ORF jedoch nicht eingesetzt, da sie gesetzlich verboten sei. Die als „Unique-User-Targeting“ bezeichnete Werbemaßnahme sei kein Targeting im eigentlichen Sinne. Dabei gehe es darum, zu verhindern, dass Werbung, die der jeweilige Benutzer bereits gesehen hat, nochmals ausgespielt werde. Tatsächlich komme es hierbei nicht auf den einzelnen Nutzer, sondern auf das Endgerät an. Verhaltensdaten würden vom ORF ebenfalls nicht gespeichert werden.

Der ORF führte weiters aus, dass „Browser-Targeting“ eine Methode zur Feststellung sei, welcher Internet-Browser verwendet würde, um das jeweilige Angebot zu konsumieren. Auf Grundlage dieser Erkenntnis würden unterschiedliche Werbungen geschaltet. Beim „IP-Targeting“ gehe es darum, nicht die konkrete IP des einzelnen Gerätes abzurufen, sondern Gruppen von Nutzern getrennt nach Internet Providern auszumachen. So seien zum Beispiel für das Unternehmen UPC alle Kunden interessant, die noch nicht bei UPC seien. In beiden Fällen werde das Nutzerverhalten nicht gespeichert. Der ORF verwies zusätzlich auf Seite 19 seiner Tariffliste, auf der die gebräuchlichen Targeting-Maßnahmen, die der ORF verwende, aufgelistet seien.

In weiterer Folge ging die BWB auf das sogenannte Religionsarchiv näher ein. In Beantwortung der Frage führte der ORF hierzu aus, dass es sich im gegebenen Fall um den Transfer eines bereits abrufbaren Angebotes von religion.ORF.at auf die ORF-TVthek handle.

Die BWB erwiderte hierauf, dass ihr unklar sei, wie die Einhaltung von Fristen (Bereitstellungsdauer) gewährleistet werde oder auch inhaltliche Änderungen vermieden würden. Die BWB erläuterte ferner, dass Diskrepanzen zwischen dem ursprünglichen Angebotskonzept religion.ORF.at und dem Angebotskonzept zur TVthek bestünden.

Der ORF betonte hierauf, dass die Maßnahme im Zusammenhang mit dem Religionsarchiv der Bündelung der Videoinhalte auf einer Plattform diene.

In weiterer Folge thematisierte die BWB die in ihrer zweiten Stellungnahme aufgeworfenen Fragen zu den Verbreitungswegen und merkte an, dass die Frage der Verbreitungswege im Gutachten überhaupt nicht thematisiert worden sei.

Hierzu gab wiederum der Amtssachverständige an, dass in seinem Gutachten, im Kapitel 4.2.10, ein ganzer Abschnitt der technischen Nutzbarkeit gewidmet worden sei und hierbei auf unterschiedliche Verbreitungswege, wie etwa mobile Endgeräte, Smart-TV und verschiedene andere Endgeräte eingegangen worden sei. Die Schlussfolgerung, dass sich alle diese Verbreitungswege im gleichen relevanten Markt befänden, wirke sich insofern aus, als sich die vorgeschlagene Maßnahme bzw. die Feststellungen der möglichen Auswirkungen auch auf diese anderen Verbreitungswege bezögen.

In weiterer Folge thematisierte die BWB die Vergleichbarkeit der Werbeformen auf Facebook bzw. Twitter. Hierbei stellte sie die Frage, ob auch dort die klassische Bannerwerbung bzw. klassische Werbeformen im Format des im IAB spezifizierten Standards vorhanden seien.

Der Amtssachverständige erwiderte hierauf, dass er sich diese Unterscheidung im Detail nicht angesehen habe, jedoch großes Wachstumspotential gerade im Videobereich sehe.

Die BWB erklärte daraufhin, dass dies ihrer Auffassung nach ein Indiz sei, hierin einen eigenen Markt zu sehen.

Schließlich richtete die BWB die Frage an den Amtssachverständigen, wie dieser auf einen Gesamtmarktwert von EUR 117,5 Mio., wie im letzten Absatz auf Seite 103 des Gutachtens angeführt, gekommen sei bzw. wie sich dieser Gesamtwert ermitteln ließe.

Der Amtssachverständige führte hierzu in der Folge aus, dass sich die Zahl von EUR 117,5 Mio. aus einer auf Seite 84 des Gutachtens dargestellten Berechnung ergebe. Demnach würde der Gesamtwerbemarkt einen Umfang von EUR 470 Mio. aufweisen, wovon der Anteil des Online-Werbemarktes mit einem Bruttomarktvolumen von EUR 235 Mio. angenommen wurde. In weiterer Folge seien 50 % Rabatte abzuziehen, was zu einem Wert von EUR 117,5 Mio. führe, auf dessen Basis die auf der Seite 104 ff des Gutachtens weiter gerechnet werde.

Im Folgenden stellte die KommAustria Fragen zum konkreten Einsatz der Werbemittel, insbesondere der InStream-Video-Ads an den ORF:

Auf die Frage, ob sich Ad-Blocker, die vom Nutzer verwendet würden, darin auswirken würden, dass zwar das Werbevideo nicht gesehen werde, der Nutzer jedoch die Dauer des Werbevideos abwarten müsse, um zum gewünschten Content zu kommen, führte der ORF aus, dass von seiner Seite keine Maßnahmen geplant wären, Ad-Blocker zu blocken. Dies würde nämlich dazu führen, dass der Nutzer den gewünschten Inhalt nicht sehen könne. Darüber hinaus habe sich der ORF ausdrücklich dazu verpflichtet, dass Wartezeiten aufgrund des Einsatzes von Ad-Blockern vermieden werden sollten und der Einsatz von Ad-Blockern nicht „bestraft“ werden solle. Es solle somit grundsätzlich niemand dafür „bestraft“ werden, wenn er oder sie einen Ad-Blocker verwende. Es sei im eigenen Interesse des ORF, den Nutzer nicht zu verärgern und diesem Wartezeiten aufzuzwingen.

Auf die Frage der KommAustria, was der ORF in seinem Angebotskonzept unter einem Nutzungsvorgang verstehe, führte der ORF aus, dass es sich hierbei um einen sogenannten „Visit“ laut ÖWA handle. Dies bedeute, dass ein Nutzungsvorgang vorliege, sobald der Nutzer in die TVthek einsteige und dort etwa drei bis vier Videos konsumiere.

Auf die Frage der KommAustria, wie viele Post-Roll-Clips vorgesehen seien, wenn ein Nutzungsvorgang länger als zehn Minuten dauere, führte der ORF aus, dass nach dem Ablauf von zehn Minuten ein Post-Roll-Clip geschaltet werden soll und ein weiterer Post-Roll-Clip würde nach dem Ablauf von weiteren zehn Minuten geschaltet werden. Der ORF gab hierzu weiters an, dass die Anzahl der InStream-Video-Ads von der Dauer der Nutzung abhängig sei, und dass für jede zehn Minuten dauernde Nutzung maximal ein Post-Roll- oder ein Pre-Roll- oder Mid-Roll-Clip ausgespielt werden soll.

Der ORF bestätigte ferner, dass seine Ausführungen auf Seite sieben des Angebotskonzeptes zum geplanten Einsatz von Mid-Roll-Clips bedeuten, dass es hierbei auf die Länge des jeweiligen Beitrages und nicht wie bei Post-Roll- und Pre-Roll-Clips auf die Länge des Nutzungsvorganges ankomme.

Schließlich stellte die KommAustria im Hinblick auf die Buchbarkeit von Werbemitteln die Frage an den ORF, ob diese spezifisch angeboten würden oder etwa eine pauschale Buchung möglich sei bzw. ob eine spezifische sendungsbezogene Vermarktung möglich sei.

Der ORF führte hierzu aus, dass eine Lösung entsprechend der bereits bestehenden Anfragen von Werbekunden angestrebt werde, weshalb sowohl eine unspezifische als auch eine spezifische Buchung von Werbung je nach Kundenwunsch möglich sein soll. Bei einer spezifischen Buchung würde eine Vergabe nach dem jeweiligen Themenbereich erfolgen. Eine spezifische Vergabe würde vorerst jedoch nicht angeboten werden, weil es hierzu noch keine Erfahrungen gebe, geplant sei dies jedoch schon. Der ORF würde dies jedoch in einem entsprechenden Tarifwerk offen legen.

Auf die auch im Gutachten thematisierte Einschätzung des ORF, wonach man von gleichbleibenden Nutzerzahlen ausgehe, bezugnehmend fragte die KommAustria ferner, ob es für diese Abwanderung bzw. diesen Zugewinn von Nutzern eine Quantifizierung seitens des ORF gebe. Der ORF verneinte dies und erklärte, dass eine arithmetische Herangehensweise in diesem Zusammenhang seriöser Weise wohl nicht möglich sei. Es sei jedoch wichtig festzuhalten, dass eine Beeinträchtigung des Nutzers möglichst gering gehalten werden soll. Würde der ORF feststellen, dass zu viele Nutzer abwandern, könne er sich etwa eine Anhebung des Werbeintervalls von zehn auf zwölf Minuten vorstellen bzw. wäre dies denkbar.

Weiters führte der ORF aus, dass er beabsichtige, eine Restzeitangabe bei Pre-Roll-Spots vorzusehen. Darüber hinaus werde der ORF die Werbekunden darauf hinweisen, dass eine Werbezeitdauer von einzelnen Spots im Umfang von 15 bis 20 Sekunden am sinnvollsten sei.

Im Zusammenhang mit Mid-Roll-Spots erklärte der ORF ferner, sich die Möglichkeit offen zu halten, diesen Bereich einzuschränken, falls festgestellt würde, dass eine Beeinträchtigung der Nutzer zu groß sei.

Auf weitere Nachfrage der KommAustria, wie der ORF zu dem Befund gekommen sei, dass durch die vorliegende Änderung von TVthek.ORF.at keine bzw. nur geringe negative Auswirkungen auf den Markt zu erwarten seien, verwies der ORF auf das Gutachten des Amtssachverständigen. Ein prognostizierter Marktanteilsgewinn, der auch im Gutachten mit unter einem Prozent ausgewiesen wurde, könne keine unverhältnismäßige Marktbeeinträchtigung darstellen. Dies sei freilich eine Prognoseentscheidung. Mehr sei im gegebenen Verfahren aber auch nicht notwendig. Konkret handle es sich um einen Marktanteilsgewinn von 0,8 %.

Auf weitere Nachfrage der KommAustria, wie viele Mid-Roll-Spots ein Nutzer bei einer 50 Minuten dauernden Sendung, etwa dem Report, im Ergebnis erwarten müsse, führte der ORF aus, dass auch hier durch zehn Minuten zu dividieren sei und somit die Maximalanzahl vier Mid-Roll-Spots betragen würde.

Im Anschluss an die Fragen der KommAustria richtete der ORF die Frage an den Amtssachverständigen sowie die BWB, ob es vorstellbar sei, dass die im Gutachten vorgeschlagene Maßnahme durch andere Maßnahmen des ORF veränderbar bzw. abwendbar sei.

Der Amtssachverständige verwies hierauf auf die bisherigen Verfahren zu „Ö1 macht Schule“ bzw. „ORF III“ und führte aus, dass es um das Verhältnis des „neuen“ Angebotes zum bereits bestehenden ORF-Angebot gehe. Im Fall von „Ö1 macht Schule“ war dieses Verhältnis vernachlässigbar, im Falle von ORF III, das immerhin ein viertes zusätzliches Programm zu drei bereits bestehenden Programmen darstellte, habe es sich wiederum um

einen substantiellen Anteil gehandelt. Ebenso substantiell qualifiziere er den Anteil im Zusammenhang mit der TVthek. Der Amtssachverständige hielt jedoch auch fest, dass nicht jedes Angebot daher automatisch zu der vorgeschlagenen Maßnahme führen müsse.

Weiters führte der Amtssachverständige aus, dass die vorgeschlagene Maßnahme unverzichtbar sei, wenn man verhindern wolle, dass es im Zuge der Vermarktung zu Synergie- bzw. Bündelungseffekten komme. Ob es sich hierbei nunmehr um eine freiwillige Trennung oder eine Trennung aufgrund einer Auflage handle, sei wohl grundsätzlich eher eine formelle Frage.

Im Anschluss führte die BWB aus, dass sie als Partei in diesem Verfahren einen Verzicht des ORF auf InStream-Video-Werbung in Zusammenhang mit bestimmten Sendeumfeldern bzw. Themenbereichen als besser erachten würde, als die im Gutachten des Amtssachverständigen vorgeschlagene Auflage.

Hierauf erwiderte der ORF, dass es sich beim vorliegenden Änderungsvorschlag um ein Gesamtkonzept mit einer bereits entworfenen Finanzierung handle; einen Verzicht auf InStream-Video-Werbung, etwa im Bereich der Nachrichten, halte der ORF daher für schwer möglich, da es sich hierbei um den wichtigsten Teil der TVthek handle. Der ORF könne sich jedoch vorstellen, auf diese Werbeformen im Spielfilmbereich zu verzichten. Im Übrigen verwies der ORF darauf, dass bereits im vorliegenden Vorschlag gewisse Bereiche von dieser Werbeform ausgenommen worden seien.

Die BWB brachte schließlich vor, dass ihr Wunsch dahin gehe, dass die InStream-Werbung in gewissen Bereichen, wie etwa dem Nachrichtenbereich, komplett weggelassen werde bzw. auf diesen komplett verzichtet werde. Dies konkretisierte die BWB dahingehend, dass es sich nicht um Archivangebote handle, sondern vielmehr um den Bereich der aktuellen Berichterstattung, der für die privaten Rundfunkveranstalter von besonderer Bedeutung sei.

In Erwidern darauf erklärte der ORF, dass im vorliegenden Vorschlag ein Verzicht auf In Stream-Werbung im Bereich „ORF TVthek-Archiv goes school“ ohnehin festgelegt worden sei. Dies betreffe alle Archive des ORF. Erfasst sei unter anderem natürlich auch das Religionsarchiv des ORF.

Schließlich hielten ORF und BWB gemeinsam fest, sich weitere Verhandlungen in bilateralen Gesprächen vorstellen zu können, um am Ende mit einer übereinstimmenden Erklärung bzw. in diesem Fall einer Antragsabänderung an die Behörde heranzutreten.

Die KommAustria erklärte daraufhin, als Fristende für allfällige Antragsänderungen nach bilateralen Gesprächen der Parteien den 21.06.2013 vorzusehen und verwies ausdrücklich auf die im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung per Gesetz zu berücksichtigende Stellungnahme des Public Value Beirates. Von Seiten der Behörde wurde abschließend ein Entscheidungsdatum mit Ende Juni, Mitte Juli in Aussicht genommen. Die mündliche Verhandlung endete um 13:30 Uhr.

Mit Schreiben vom 11.06.2013 übermittelte die KommAustria den Parteien eine Niederschrift des Tonbandprotokolls der mündlichen Verhandlung unter Einräumung einer zweiwöchigen Einwendungsfrist nach § 14 Abs. 7 AVG.

1.11. Stellungnahmen von ORF und BWB nach der mündlichen Verhandlung

1.11.1. Stellungnahme der BWB

Mit Schreiben vom 21.06.2013 nahm die BWB einerseits zur Niederschrift des Tonbandprotokolls der mündlichen Verhandlung und andererseits zu den Ergebnissen der

bilateralen Gespräche mit dem ORF über Zusagen bzw. Auflagen das gegenständliche Angebotskonzept betreffend Stellung.

Im Hinblick auf die ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (seitens der BWB als Gutachtensergänzung bezeichnet) und das Gutachten äußerte sich die BWB dahingehend, dass sie die Ergebnisse des Gutachtens – vor allem die Marktabgrenzung, die Darstellung der Marktverhältnisse und die Darstellung der Auswirkungen des neuen Angebots auf Reichweiten und Werbeumsätze bzw. Werbemarktanteile – wegen methodischer Mängel und nicht ausreichender Befundaufnahme für nicht schlüssig halte.

Kritik zur Methodik des Gutachtens

Die Gutachtensergänzung beinhalte in weiten Teilen eine Analyse der Rechtsprechung, wobei jedoch die Auslegung des Rechts der KommAustria obliege. Die vom Amtssachverständigen festgestellte Übereinstimmung mit oder Abweichung von der Praxis europäischer oder deutscher Wettbewerbsbehörden erscheine der BWB insofern als Grundlage der Entscheidung der KommAustria nach Maßgabe des Gutachtensauftrags irrelevant. In diesem Zusammenhang bemängelte die BWB überdies, dass die Fundstellen der vom Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung wiedergegebenen Zitate aus der Fachpresse und der Entscheidungen des OLG Düsseldorf bzw. des Bundeskartellamtes weder bekannt gegeben noch Unterlagen hierzu vorgelegt worden seien. Die BWB habe daher weder den Kontext der Aussagen in Erfahrung bringen, noch überprüfen können, ob diese Aussagen auch zutreffend wiedergegeben worden seien. Die Gutachtensergänzung sei daher unschlüssig soweit sie sich auf diese Informationen stütze.

Weiters kritisierte die BWB, dass das Gutachten zur Gänze auf eine empirische Befundaufnahme durch eine Marktbefragung verzichtet habe, die nach Ansicht der BWB als Instrument ökonomischer Expertise maßgeblich sein sollte. Dies sei von der BWB bereits in ihrer Stellungnahme vom 21.05.2013 zum Gutachten moniert worden. Es erscheine der BWB auch nicht gerechtfertigt, empirische Erhebungen im Hinblick auf die Verfahrensdauer von sechs Monaten zu unterlassen. Im Fusionskontrollverfahren würden bei grundsätzlich fünfmonatiger Verfahrensdauer regelmäßig Marktbefragungen von gerichtlichen Sachverständigen durchgeführt. Die BWB habe außerdem in wesentlich kürzerer Zeit eine Marktbefragung zu wesentlichen, für die Marktabgrenzung relevanten Aspekten durchgeführt, die der Amtssachverständige zum Ausgangspunkt weiterer Erhebungen/Überprüfungen hätte machen können.

Kritik zum Prüfmaßstab des Gutachtens

Das Gutachten habe selbst als für die Marktabgrenzung im Bereich Werbung die Prüfung entscheidend befunden bzw. erklärt, inwiefern Produkte aus Sicht der Werbetreibenden gleiche oder ähnliche Bedürfnisse befriedigten. Die Sicht der Werbetreibenden sei allerdings nicht erhoben oder in einem Befund dargestellt worden. Zusammenfassend seien daher nach Ansicht der BWB das Gutachten und die Gutachtensergänzung aufgrund des Abweichens vom selbst vorgegebenen Beurteilungsmaßstab unschlüssig.

Im Ergänzungsgutachten seien Recherchen vorgestellt worden, aus denen sich ergeben habe, dass – auf den Videoplattformen der Bertelsmann AG sowie der Pro7Sat1-Gruppe – bestimmte Markeninhaber InStream-Video-Werbung auch im Umfeld nutzergenerierter Videos einsetzen würden. Hier wäre es naheliegend gewesen, die von der BWB befragten Marktteilnehmer IP sowie Puls4/SevenOneMedia mit der Frage zu konfrontieren, welche Funktion InStream-Video-Werbung im nutzergenerierten Umfeld im Vergleich zur InStream-Video-Werbung im Online-Inventar eines TV-Programmes habe. So hätte man Aufschluss über die Funktion und relevante Eigenschaften (wie Preise, etc.) und damit über die

Vergleichbarkeit der Werbeform in den verschiedenen Umfeldern erhalten können. Allein der im Ergänzungsgutachten erbrachte Nachweis, dass die Werbeform in beiden Umfeldern eingesetzt werde, lasse diesen Rückschluss nicht zu.

Weiters brachte die BWB vor, dass Erhebungen bezüglich der Vergleichbarkeit der Werbeformen auf Facebook und Twitter nicht durchgeführt worden seien und die Erhebung des Amtssachverständigen daher insgesamt keinen Aufschluss über die Vergleichbarkeit des Werbeangebots auf diesen Online-Plattformen mit dem verfahrensgegenständlichen neuen Angebot gäben.

Der Amtssachverständige – so die BWB weiter – beziehe sich in den ergänzenden Ausführungen auf die Ergebnisse der Markterhebungen des deutschen Bundeskartellamts und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen. Das Ergänzungsgutachten habe jedoch nicht nachvollziehbar gemacht, warum deutsche Daten auch für Österreich maßgeblich sein sollen. Gerade in der Online-Werbung sei der österreichische Markt von – im Vergleich zu anderen geografischen Märkten (etwa den USA oder Deutschland) – unterschiedlichen Entwicklungen geprägt. Die Bezugnahme auf Studien und Erhebungen zu anderen geografischen Märkten könne daher – ohne jede Befragung von Marktteilnehmern in Österreich – nicht schlüssig zur Begründung von Aussagen zum österreichischen Markt herangezogen werden.

Insgesamt sei es auch nicht nachvollziehbar und schlüssig, wenn der Amtssachverständige mit dem Hinweis auf Einzelbeispiele (z.B. neue Angebote von YouTube, Facebook, Google, Twitter) oder auf den Umstand, dass bestimmte Gegebenheiten nicht einheitlich bewertet werden könnten, Rückschlüsse auf Marktabgrenzungen ziehe oder ablehne. Nach Kenntnis der BWB sollte solchen ökonomischen Bewertungsmethoden eine möglichst breite, repräsentative, empirische Erhebung unter verschiedenen Marktteilnehmern (Anbietern, Werbetreibenden, Agenturen) zugrundeliegen. Dabei sei es üblich, sich bei der Auswertung an jenen Fakten zu orientieren, die von der Mehrheit der Befragten als gegeben bzw. entscheidend angesehen würden. Das Vorbringen des Amtssachverständigen erlaube insbesondere bezüglich der neuen Angebote von YouTube, Facebook, Google, Twitter keine verallgemeinerungsfähige Einschätzung von deren Relevanz für österreichische Werbekunden. Daher seien insbesondere die Aussagen des Gutachtens zur Einbeziehung dieser Angebote in den sachlich relevanten Markt nicht schlüssig begründet.

Zusammenfassend wurde daher seitens der BWB festgehalten, dass die Marktabgrenzung sowie die Analyse der Auswirkungen des neuen Vorhabens auf den Wettbewerb auf diesen Markt durch das Gutachten und das Ergänzungsgutachten insgesamt nicht schlüssig erfolgt seien.

In der Sache hielt die BWB abschließend fest, dass die genaue Abgrenzung des Marktes im Hinblick darauf, dass sich im Bereich der Bewegtbildwerbung in Österreich der Markt erst in der Startphase befände, auch hätte offen gelassen werden können. In der sachlichen Beurteilung hätte man dann aber jedenfalls auch prüfen können/müssen, ob bei Annahme eines eigenen Markt(segment)es für diesen Bereich, die Auswirkungen des neuen Angebotes in der allgemeinen Marktabgrenzung des Gutachtens bereits adäquat berücksichtigt worden seien. In diesem Kontext bedürfte besonderer Berücksichtigung, dass

- es in der Bewegtbildwerbung derzeit noch wenige Anbieter gebe, die – sofern sie nicht über Videoinhalte verfügen – spezifische Investitionen tätigen müssten;
- die Marktumsätze insgesamt in diesem Segment noch gering seien;
- die Auswirkungen des Markteintritts des ORF in diesem Bereich spezifisch vor dem Umstand gewürdigt werden müssten, dass der ORF über ein bereits öffentlich-rechtlich finanziertes und hochwertiges Inventar an Videoinhalten verfüge, das größer sei und deutlich höhere Reichweiten erziele als das Inventar sämtlicher privater Anbieter in Österreich.

Mit einer solchen differenzierten Vorgehensweise wäre nach Ansicht der BWB dem Zweck der Auftragsvorprüfung gemäß §§ 6 ff ORF-G, nämlich der Prüfung der Auswirkung eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich aktiver Medienunternehmen, besser Rechnung getragen worden.

Zu den Verhandlungen zwischen BWB und ORF über die Änderung des ORF-Antrags

In den bilateralen Verhandlungen mit dem ORF sei soweit Übereinstimmung erzielt worden, dass die BWB bei Annahme der nachfolgend konkretisierten Zusagen zum verfahrensgegenständlichen Angebotskonzept keine unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation mehr erwarte. Ein Verzicht auf die Berufung könne bei derzeitigem Kenntnisstand (also vor Ergehen einer Entscheidung der KommAustria) jedoch nicht abgegeben werden. Allerdings hielt die BWB fest, dass sie die soeben dargelegte Einschätzung der Auswirkungen der Zusagen auf das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept materiell nicht ändern werde, wenn die KommAustria die Genehmigung gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G mit Auflagen verbinde, die diesen Zusagen entsprächen. Die mit der BWB verhandelten Auflagen betreffen ausschließlich die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, denen im Gutachten des Amtssachverständigen keine besondere Bedeutung beigemessen worden sei. Die Auferlegung weitergehender Maßnahmen zum Schutz der Angebotsvielfalt gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G bleibe der KommAustria unbenommen, um Beeinträchtigungen der Nutzer durch aufdringliche Werbeformen (insbesondere die InStream-Video-Werbung) weiter zu beschränken, als dies in Form der Verhandlungen mit der BWB möglich gewesen sei.

Zusagen/Auflagen für die Durchführung des Angebotskonzepts für TVthek (gültig für alle Verbreitungswege):

- Keine Video-Werbung bei Archiv-Sendungen und bei Kindersendungen.
- Verzicht auf Video-Unterbrecherwerbung (Mid-Rolls) beim Abruf von TV-Sendungen. Diese Beschränkung gehe dem Grunde nach und im Hinblick auf das Fehlen von Ausnahmen (z.B. für Sportsendungen) über das Unterbrecherwerbeverbot (§ 15 ORF-G) hinaus. Materiell bedeute dies, dass dem Nutzer pro Nutzungsvorgang beim Abruf eines oder mehrerer Beiträge aus ein und derselben TV-Sendung lediglich ein Pre-Roll und/oder ein Post-Roll nach Ende einer TV-Sendung ausgespielt werde. Dies gelte unabhängig von der Reihenfolge oder der Vollständigkeit des Abrufs der Beiträge einer TV-Sendung. Das erneute Ausspielen eines Pre-Roll und/oder eines Post-Roll sei gestattet, wenn der Nutzer Beiträge einer anderen TV-Sendung aufrufe und der Nutzungsvorgang zumindest 10 Minuten oder ein Vielfaches hiervon betragen habe.
Anmerkung: Qualitativ werde eine Video-Unterbrecherwerbung am Begriff der einheitlichen TV-Sendung gemessen. Der Nutzer könne direkt einen Beitrag der in mehrere Beiträge filetierten TV-Sendung abrufen. Vor dem direkt ausgewählten Beitrag werde ein Pre-Roll-Spot ausgespielt; in diesem Beitrag oder allen folgenden Beiträge derselben TV-Sendung (wenn der Nutzer die Sendung dann zu Ende sieht) werde höchstens noch ein Post-Roll ausgespielt.
- Die verlängerte Bereitstellungsdauer von maximal 30 Tagen – statt bisher 7 Tagen – für Sendereihen solle nicht für fiktionale Unterhaltungssendungen (Spielfilme und Serien) beantragt werden.

Diese Stellungnahme der BWB wurde dem ORF am 24.06.2013 amtssigniert per E-Mail übermittelt.

1.11.2. Stellungnahme des ORF vom 24.06.2013

Mit Schreiben vom 24.06.2013 übermittelte auch der ORF eine Stellungnahme und bezog sich hierbei auf die in der mündlichen Verhandlung angekündigten bilateralen Gespräche mit

der BWB und eine allfällige Berücksichtigung der positiven Ergebnisse der Gespräche bei der Entscheidung.

Folgende inhaltliche – mit den schriftlichen Ausführungen der BWB übereinstimmende – Zusagen wurden seitens des ORF für die TVthek (gültig für alle Verbreitungswege) bekannt gegeben:

- Keine Video-Werbung bei Archiv-Sendungen und bei Kindersendungen.
- Verzicht auf Video-Unterbrecherwerbung (Mid-Rolls) beim Abruf von TV-Sendungen. Diese Beschränkung gehe dem Grunde nach und im Hinblick auf das Fehlen von Ausnahmen (z.B. für Sportsendungen) über das Unterbrecherwerbverbot (§ 15 ORF-G) hinaus. Materiell bedeute dies, dass dem Nutzer pro Nutzungsvorgang beim Abruf eines oder mehrerer Beiträge aus ein und derselben TV-Sendung lediglich ein Pre-Roll und/oder ein Post-Roll nach Ende einer TV-Sendung ausgespielt werde. Dies gelte unabhängig von der Reihenfolge oder der Vollständigkeit des Abrufs der Beiträge einer TV-Sendung. Das erneute Ausspielen eines Pre-Roll und/oder eines Post-Roll sei gestattet, wenn der Nutzer Beiträge einer anderen TV-Sendung aufrufe und der Nutzungsvorgang zumindest 10 Minuten oder ein Vielfaches hiervon betragen habe.
Anmerkung: Qualitativ werde eine Video-Unterbrecherwerbung am Begriff der einheitlichen TV-Sendung gemessen. Der Nutzer könne direkt einen Beitrag der in mehrere Beiträge filetierten TV-Sendung abrufen. Vor dem direkt ausgewählten Beitrag werde ein Pre-Roll-Spot ausgespielt; in diesem Beitrag oder allen folgenden Beiträge derselben TV-Sendung (wenn der Nutzer die Sendung dann zu Ende sieht) werde höchstens noch ein Post-Roll ausgespielt.
- Die verlängerte Bereitstellungsdauer von maximal 30 Tagen – statt bisher 7 Tagen – für Sendereihen solle nicht für fiktionale Unterhaltungssendungen (Spielfilme und Serien) beantragt werden.

2. Sachverhalt

2.1. Angebotskonzept für das geänderte Online-Angebot TVthek.ORF.at (TVthek)

Der Struktur des Antrags des ORF folgend, werden im Kapitel „Inhaltskategorien“ zunächst die beantragten inhaltlichen Änderungen separat dargestellt und diese anschließend im Sinne einer konsolidierten Darstellung mit den schon bisher bereitgestellten (und nicht untersagten) Teilaspekten des Online-Angebots TVthek.ORF.at zusammengeführt. Die kommerzielle Vermarktung wird als Teilaspekt der Inhaltskategorien dargestellt. Demgegenüber erfolgt die Darstellung der vom ORF beantragten Änderungen der zeitlichen Gestaltung und der technischen Nutzbarkeit der TVthek aufgrund deren geringeren Umfangs im jeweiligen Abschnitt des Angebotskonzeptes.

2.1.1. Inhaltskategorien (§ 5a Abs. 1 Z 1, inklusive Z 7 ORF-G)

2.1.1.1. Darstellung der beantragten inhaltlichen Änderungen im Bereich Fremdproduktionen, Archive und Sendungsbegleitung

Der bestehende Umfang der TVthek beläuft sich derzeit auf über 130 Sendungen und Sendereihen, die regelmäßig abgerufen werden können. Dieser Umfang deckt in hohem Ausmaß den Bereich der Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen aus den ORF-Fernsehprogrammen ab, erfasst jedoch keine einzige fremdproduzierte Sendung, selbst wenn sie für den ORF identitätsstiftend wirkt. Für das Publikum stellt sich das Angebot der TVthek teilweise als lückenhaft dar, was bei wertvollen, hochqualitativen Inhalten im Kernbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht erklärbar ist. Der Ausschluss von hochwertigen Ankäufen fremdproduzierter Sendungen aus dem Online-Angebot mindert daher nach Auffassung des ORF den Servicecharakter seiner TVthek.

Sichtbar wird dieser Umstand bei Sendereihen aus dem Dokumentations- und Reportage-Bereich, die teilweise auf angekauftes audiovisuelles Material zurückgreifen müssen, weshalb einzelne Sendungen gewisser Sendereihen aus bearbeiteten Fremdproduktionen bestehen. Je nach Ursprung des Materials sind die Sendungen der Sendereihe daher einmal abrufbar und einmal nicht. Dies betrifft vor allem Sendungen wie „UNIVERSUM“ (im Jahr 2011 konnten 17 Sendungen nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren rund 50 Sendungen verfügbar), „WELTJOURNAL“ (im Jahr 2011 konnten 4 Sendungen nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren 40 Sendungen verfügbar), „KREUZ & QUER“ (im Jahr 2011 konnten 25 Sendungen nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren mehr als 60 Sendungen verfügbar), „ART.GENOSSEN“ (im Jahr 2011 konnten 8 Sendungen nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren mehr als 30 Sendungen verfügbar), „DOK.FILM“ (im Jahr 2011 konnten 31 Filme nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren weniger als 10 Sendungen verfügbar) oder „MENSCHEN UND MÄCHTE“ (im Jahr 2011 konnten 5 Sendungen nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek waren 20 Sendungen verfügbar).

Entsprechendes gilt für Sendungen über Kulturveranstaltungen einschließlich der Übertragung von Theater-, Opern- oder Konzertaufführungen, die in den Fernsehprogrammen ausgestrahlt werden. In Zukunft sollen diese hochwertigen Produktionen unabhängig von der Art der Produktion in der TVthek abrufbar gehalten werden.

Gleiches gilt auch für den Bereich der Fiktion. Zwar ist der ORF bei zahlreichen österreichischen und deutschsprachigen Film- und TV-Film-Produktionen Co-Produzent, weshalb diese Inhalte auf der TVthek bereitgestellt werden dürfen. Bei zahlreichen hochwertigen Filmproduktionen aus dem Ankauf ist dies gegenwärtig jedoch nicht zulässig, etwa hinsichtlich einzelner Klassiker des österreichischen Films (im Jahr 2011 konnten ca. 60 Filme nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek war kein Film der Reihe verfügbar) oder des qualitätsvollen europäischen Films aus der Reihe „ART.FILM“ (im Jahr 2011 konnten ca. 17 Filme nicht bereitgestellt werden, auf der TVthek war kein Film der Reihe verfügbar). Es sollen daher Kunst- und Kulturproduktionen sowie Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz in der TVthek angeboten werden dürfen, wobei aus Rücksicht auf kommerzielle Anbieter eine Einschränkung auf Filme erfolgen soll, die in ORF eins oder ORF2 ausgestrahlt wurden. Fiktionale Programmteile, wie Spielfilme oder Serien des Mainstreams bzw. US-amerikanische Kaufproduktionen, sind hierfür nicht vorgesehen.

Im Bereich des Aufbaus zeit- und kulturgeschichtlicher Archive, die inhaltlich bereits vom geltenden Angebotskonzept umfasst sind, hat sich gezeigt, dass die Aufbereitung von Sendungen aus dem ORF-Archiv einen extrem hohen personellen Aufwand für Recherche, Rechteklärung, Digitalisierung, Konfektionierung und redaktionelle Beschreibung erfordert. Dabei sollten nicht nur Sendungen ausgewählt werden, an denen der ORF bereits die erforderlichen Online-Rechte hält, sondern die Recherche im Archiv auch auf weitere „Schätze“ und auf im Archiv vorhandenes sendungsbegleitendes (Roh-)Material (auf Mutterbändern, insbesondere vollständige Interviews, etwa mit Zeitzeugen) ausgedehnt werden. Dies wird der TVthek vor allem auch für die Begleitung des Unterrichts an den Schulen oder im Rahmen von Vorlesungen auf Universitäten im Sinne des gesellschaftspolitisch wichtigen öffentlich-rechtlichen Bildungsauftrags einen weiteren Inhaltsschub bringen.

Der ORF plant daher gegebenenfalls in Kooperationen mit öffentlichen Stellen eine großangelegte Aktion „ORF-TVthek-Archiv goes school“. Ziel dieser Aktion ist es, auf der TVthek Online-Schwerpunkte mit herausragenden ORF-Produktionen aus den Bereichen Zeitgeschichte inklusive Politik aus dem ORF-Archiv dauerhaft und werbefrei anzubieten. Dies könnte speziell als multimediales Bildungsangebot für den Geschichtsunterricht für alle

Schulen von großem Interesse und von höchster gesellschafts- und bildungspolitischer Bedeutung sein, um Bildungsinhalte auf dem Weg der modernen Kommunikationsmedien näher zu bringen. Beispielhaft nennt der ORF für dieses Projekt folgende Programmbeispiele aus dem Bereich Zeitgeschichte inklusive Politik – mit Blick auf die rechtliche Verfügbarkeit und andererseits auf Eignung für Unterrichtszwecke –, die je nach Thema fünf bis zehn Sendungen (kleines Archiv) bzw. bis zu 50 Sendungen (großes Archiv) umfassen können:

- 20 Jahre Fall des Eisernen Vorhangs
- Nationalrats-Wahlen im Spiegel der Geschichte
- Geschichte der US-Wahlen (Präsidenten, Wahlsystem, Wahlrecht, historische Bedeutung und Zusammenhänge)
- Historische Länderportraits von Hugo Portisch aus den frühen 60er Jahren zu, z.B. Venezuela, Brasilien, China, der als historischer Content den Vergleich zur Gegenwart besonders gut unterstützt
- 3-Teiler zum Thema „Katastrophentage“ (1954 Lawinenkatastrophe in Vorarlberg, 1985 Terroranschlag Flughafen Schwechat, 2000 Brandkatastrophe Gletscherbahn Kaprun)
- Geschichte der Ski-WM
- Geschichte des Österreichischen Bundesheeres

Religion.ORF.at hat seit 1999 ein Archiv mit thematisch passenden Audio- oder audiovisuellen Angeboten von in den ORF-Rundfunkprogrammen ausgestrahlten Sendungen bzw. von sendungsbegleitenden Informationen und Hintergrundberichten aufgebaut. Dieses Archiv soll nunmehr in die TVthek integriert, besser strukturiert und zugänglicher werden, um insbesondere audiovisuelle Inhalte aus den ORF-Fernsehprogrammen auch aus dem Bereich Religion über einen zentralen Zugangspunkt anbieten zu können. Dies gilt auch für thematische Zusammenfassungen, wie etwa das „ORF-Medienarchiv Judentum“, wobei weitere Religionen folgen sollen. Das Medienarchiv Judentum umfasst derzeit 45 Audio-Beiträge aus unterschiedlichsten ORF-Rudiosendungen sowie 55 Video-Beiträge aus ORF-Fernsehsendungen zum Thema Judentum. Die Beiträge sind in den Themenkreisen „Jüdische Religion“, „Jüdische Feiertage“, „Jüdischer Alltag“, „Jüdische Kunst und Kultur“, „Berühmte Personen“, „Geschichte der Juden in Österreich“ und „Holocaust und Antisemitismus“ zusammengefasst.

Darüber hinaus soll der Bereich der Sendungsbegleitung, der grundsätzlich bereits vom geltenden Angebotskonzept erfasst ist, im Sinne einer „Additional Content Offensive“ insbesondere im Informationsbereich weiter intensiviert werden. Audiovisuelle Inhalte, die wegen der zeitlichen Beschränkungen im Fernsehen dort nicht in einer längeren, ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung gezeigt werden können, sollen durch die Veröffentlichung auf der TVthek als sendungsbegleitende Elemente aufgrund ihres zusätzlichen Inhaltes und Informationsgehaltes einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leisten. Auch dieser Bereich verursacht durch die notwendige Bearbeitung, Rechtklärung und redaktionelle Beschreibung einen hohen personellen und sachlichen Aufwand. Gerade Langversionen von tagesaktuellen Interviews, Pressekonferenzen oder vom Drehmaterial chronikaler Ereignisse versprechen aber einen hohen öffentlich-rechtlichen Mehrwert.

2.1.1.2. Inhaltskategorien des beantragten Angebotskonzeptes unter Berücksichtigung der inhaltlichen Anpassungen (konsolidiert)

Die Inhaltskategorien der auf der ORF-TVthek angebotenen aktuellen ORF-Inhalte entsprechen dem Codeplan für Sendungsinhalte bzw. zu den Fernseh-Programmfeldern der Arbeitsgemeinschaft TELETEST (AGTT) Information, Sport, Kultur/Religion, Wissenschaft/Bildung/Lebenshilfe, Unterhaltung, Familie, Programminformation/Promotion.

Insoweit bleiben die Inhaltskategorien in ihrer Grundstruktur auch unter Berücksichtigung der beantragten Änderungen unverändert.

Die ORF-TVthek ist nach dem vorliegendem Konzept sowohl für alle zeitgleich, als auch für alle eigen-, ko- und auftragsproduzierten und bestimmte drittproduzierte zum Abruf bereitgestellte Fernsehinhalt des ORF konzipiert, um für das Publikum im Sinne der Nutzerfreundlichkeit einen leicht auffindbaren Zugang zu gewährleisten. Seit ihrem Beginn sind auf der ORF-TVthek eigen-, auftrags- und koproduzierte Sendungen der zwei österreichweit empfangbaren Programme des Fernsehens (§ 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G) abrufbar. Beispiele sind Nachrichtensendungen (ZiB), Magazinsendungen (wie Report oder Thema), Religionssendungen (wie Kreuz & Quer), Sendungen der Landesstudios (wie Bundesland heute), ORF-Shows (wie Musikantenstadl oder Helden von morgen), Dokumentationen (wie Universum), Sportsendungen (wie Sportbild), Kultursendungen (wie der Kulturmontag) oder Volksgruppensendungen.

Es sollen somit alle Sendungen auf der TVthek bereitgestellt werden, die in die Kategorien Eigen-, Auftrags- oder Koproduktionen fallen. Auch Eigen-, Auftrags- oder Koproduktionen der ORF-Spartenprogramme sollen integriert werden. Weiters soll die TVthek einerseits im Bereich von Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie der Kunst- und Kulturproduktionen und im Bereich der Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz um Fremdproduktionen und andererseits um nicht-lineare Audio- und audiovisuelle Inhalte, die bisher unter religion.ORF.at abrufbar waren, ergänzt werden.

Audio-visuelle Inhalte, die wegen der zeitlichen Beschränkungen im Fernsehen dort nicht in einer längeren, ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung gezeigt werden können, sollen darüber hinaus durch die Veröffentlichung auf der ORF-TVthek als sendungsbegleitende Elemente aufgrund ihres zusätzlichen Inhaltes und Informationsgehaltes einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leisten (§ 4e Abs. 3 Z 1 und 2 ORF-G). Dies können etwa ungekürzte Interviews sein, wenn im Rahmen der jeweiligen Sendungen selbst nur Teile bzw. Ausschnitte gezeigt werden können oder sonstiges Bewegtbildmaterial, das in der ausgestrahlten Fassung nicht zur Gänze verwendet wurde.

Ebenfalls soll die Online-Bereitstellung von Programmen, Sendungen und Sendungsteilen gleichzeitig mit der Ausstrahlung sowie um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit möglich sein. Seit ihrem Beginn sind auf der ORF-TVthek regelmäßig Live-Streams bereitgestellt. Beispiele sind Informationssendungen (insbesondere Ausgaben der Zeit im Bild, Runder Tisch, Heute in Österreich) und Sportsendungen über nationale und internationale Sportereignisse (UEFA Championsleague, Österreichische Fußball-Bundesliga).

Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten sollen dem Publikum den Zugang zu historischem Bewegtbildmaterial aus dem ORF-Archiv bereits ausgestrahlter Sendungen und auf im Archiv vorhandenes sendungsbegleitendes Material (auf Mutterbändern, insbesondere vollständige Interviews, etwa mit Zeitzeugen) ermöglichen, das davor für die breite Öffentlichkeit nicht zugänglich war. Die zeitgeschichtlichen Archive beinhalten relevante österreichische oder internationale Ereignisse und Entwicklungen, deren Bereitstellung dazu beitragen soll, das Wissen der Nutzer um historische Ereignisse und deren Auswirkungen auf die Gegenwart zu vertiefen, die Entwicklung Österreichs, Europas und der Welt zu beleuchten, und das Verständnis für gegenwärtige politische, wirtschaftliche, gesellschaftliche und soziale Zusammenhänge zu fördern. Die kulturgeschichtlichen Archive beinhalten qualitativ hochwertige, kulturelle Inhalte, inklusive kulturell wertvoller fiktionaler Beispiele der österreichischen TV-Geschichte (ORF-Klassiker).

Aufgrund der Natur des linearen Fernsehens konnten viele Produktionen dem breiten Publikum trotz ihrer hohen Qualität und ihres ideellen und kulturellen Wertes nicht

längerfristig zugänglich gemacht werden. Auf der ORF-TVthek werden diese audiovisuellen Highlights aus allen kulturellen Genres von Musik über Film und Fernsehserien bis zu Theater, Performancekunst oder bildender Kunst etc. für Interessierte langfristig nutzbar gemacht, wodurch wichtige Ereignisse und Ergebnisse des österreichischen kulturellen Schaffens wieder in den Fokus der Gegenwart gerückt werden und das Interesse an unterschiedlichen Kultur-Genres geweckt wird. Die Bereitstellung dieser Archive auf der ORF-TVthek soll darüber hinaus auch das Geschichtsbewusstsein und Kulturinteresse jüngerer Zielgruppen fördern, welche Multimedia-Inhalte über neue Medien besonders intensiv nutzen.

Der ORF plant daher gegebenenfalls in Kooperationen mit öffentlichen Stellen eine großangelegte Aktion „ORF-TVthek-Archiv goes school“. Ziel dieser Aktion ist es, auf der ORF-Videoplattform TVthek Online-Schwerpunkte mit herausragenden ORF-Produktionen aus den Bereichen Politik und Zeitgeschichte aus dem ORF-Archiv dauerhaft und werbefrei anzubieten. Dies könnte speziell als multimediales Bildungsangebot für den Geschichtsunterricht für alle Schulen von großem Interesse und von höchster gesellschafts- und bildungspolitischer Bedeutung sein, um Bildungsinhalte auf dem Weg der modernen Kommunikationsmedien näher zu bringen.

Die Indexierung bzw. Auffindbarkeit aller auf der TVthek verfügbaren Sendungen und die Navigation durch das Angebot erfolgt mittels einer übersichtlichen Darstellung u.a. in Form von Inhaltsverzeichnissen (z.B. thematisch gegliederte Baumstruktur in Listenform, Drop-Down-A-Z Sendungsliste, Logo-Leiste und verbesserte Suchfunktion); weiters ermöglicht die Navigation die Auswahl nach Sendungen, ähnlichen Sendungen, Live-Streams, Themenschwerpunkten, Datum und Stichwort. Zusätzlich zur Indexierung erleichtert die kurze textliche Beschreibung des Sendungs- bzw. Beitragsangebots kombiniert mit aussagekräftigen Keyframes die Auswahl, in dem sie bereits vor Abruf eine inhaltliche Übersicht zu jedem Videofile bietet.

Auf TVthek.ORF.at soll es auch kommerzielle Kommunikation geben, d.h. neben Bannerwerbung auch Werbeformen vor, zwischen und nach On-Demand-Sendungen bzw. -Sendungsteilen mit einer Dauer von bis zu 30 Sekunden. Bei Live-Streams soll, abgesehen vom Einsatz von Pre-Roll-Spots mit einer Dauer von bis zu 30 Sekunden, TV-Werbung durch Mid-Roll-Spots nur ersetzt werden. Es können auch am Ende eines Sendungs-Live-Streams Post-Roll-Spots mit einer Dauer von bis zu 30 Sekunden zum Einsatz kommen. Kindersendungen und Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ bzw. entsprechende Subseiten werden nicht vermarktet (zur geplanten Vermarktung im Folgenden unter Pkt. 2.1.1.3 mehr)

2.1.1.3. Kommerzielle Vermarktung der TVthek (§ 4e Abs. 5 ORF-G)

Zentraler Bestandteil der vom ORF geplanten Änderungen ist die kommerzielle Vermarktung der TVthek. Im gesamten restlichen ORF.at Netzwerk, ausgenommen die TVthek, findet derzeit kommerzielle Kommunikation statt. Alle diesbezüglichen Werbeformen und Tarife sind im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten abgebildet. Auf Seiten von sogenannten Eventformaten wie z.B. heldenvonmorgen.ORF.at, dasrennen.ORF.at oder dancingstars.ORF.at gibt es bereits jetzt Video-Werbeformen. Im Angebot stehen Pre- und Post-Roll Spots sowie Videopresenting. Auf TVthek.ORF.at soll es in Zukunft kommerzielle Kommunikation geben, lediglich im Rahmen der zeit- und kulturgeschichtlichen Archive, insbesondere des Projektes „ORF-TVthek-Archiv goes school“ bzw. der entsprechenden Subseiten, sowie bei Kindersendungen soll keine kommerzielle Vermarktung erfolgen.

Für die Vermarktung der TVthek sind gemäß dem eingereichten Angebotskonzept die nachfolgend dargestellten Werbeformen geplant:

Video-Advertising (InStream-Video-Ads)

Video-Advertising umfasst die Schaltung von werblichen Bewegtbild-Spots bei On-Demand Beiträgen und bei Live-Streams. Die Spots können in unterschiedlichen Längen, vor (Pre-), in der Mitte (Mid-) oder nach (Post-) einem redaktionellen Online-Beitrag (ausgenommen: Kindersendungen und bei „ORF-TVthek-Archiv goes school“) in Form eines Videos geschaltet werden.

- Pre-Roll Spots
- Mid-Roll-Spots
- Post-Roll-Spots

Alle Varianten sind in folgender Sekundenlänge bzw. in Zwischenlängen möglich: (-5 sec, -10sec, -15 sec, -20sec, -25sec, -30 sec).

Display-Advertising (Bannerwerbung/InPage-Ads)

Display-Advertising bzw. Bannerwerbung umfasst alle im Tarifwerk für Online angebotenen Werbeformen (Medium Rectangle, Skyscraper, Flash Bar, L-AD,...). Auch Bannerwerbung ist nicht für Subseiten zu Kindersendungen und bei „ORF-TVthek-Archiv goes school“ vorgesehen.

Der ORF geht davon aus, dass es im Bereich der Online-Werbeformen zu laufenden weiteren Innovationen und Optimierungen der bestehenden Angebote kommen wird. Die dadurch notwendigen Anpassungen sollen – nach Genehmigung des ORF-Stiftungsrats – im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten erfolgen.

Zum Einsatz der Werbeformen

Der ORF plant bei On-Demand Beiträgen alle zuvor dargestellten Spot-Varianten (Pre-, Post- und Mid-Roll) anzubieten. Bei Live-Streams gedenkt er, abgesehen vom Einsatz von Pre-Roll-Spots, TV-Werbung durch Mid-Roll-Spots zu ersetzen. Weiters können auch am Ende der Live-Streams Post-Roll-Spots zum Einsatz kommen.

Eine Sendung kann aus einem oder mehreren Beiträgen bestehen. Für Sendungen, die nicht in Beiträge unterteilt sind, werden nachfolgende Regelungen für Beiträge analog verwendet:

Pre-Roll-Clips werden maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang ausgespielt bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als zehn Minuten dauert und ein neuer Beitrag geöffnet wird. Unter einem Nutzungsvorgang versteht der ORF in diesem Fall den sogenannten „Visit“ laut Definition der ÖWA, der eine bestimmte Verweildauer in der TVthek hat.

Mid-Roll-Clips unterbrechen den jeweiligen Beitrag und sollen nur bei Beiträgen mit einer Länge von über zehn Minuten ausgespielt werden. Dies bedeutet, dass es beim Einsatz von Mid-Rolls auch auf die Länge des jeweiligen Beitrages ankommt, wohingegen der Einsatz von Post-Roll- und Pre-Roll-Clips primär von der Länge des Nutzungsvorganges abhängt.

Post-Roll-Clips können bei jedem Nutzungsvorgang am Ende einer Sendung stehen.

Die effektive Anzahl der sogenannten InStream-Video-Ads hängt von der Dauer der Nutzung ab, sodass für jede Dauer eines Nutzungsvorgangs von zehn Minuten maximal ein Post-Roll- oder ein Pre-Roll- oder Mid-Roll-Clip ausgespielt werden soll.

Der ORF plant, vor allem bei der Ausspielung von Pre-Roll-Spots die Einblendung einer Restzeitangabe. Es soll somit während des Abspielens der Werbeclips eine Einblendung am

unteren Rand des Video-Players gesetzt werden, die den Sekundenablauf des Werbespots anzeigt („nur noch xx sec bis zu ihrem Beitrag“). Durch die Information verkürzt sich die subjektiv empfundene Wartezeit des Nutzers.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der ORF Banner-Werbung und Video-Werbung immer auch in Kombination anzubieten plant.

Die Werbeplätze werden entweder durch dynamische Auslieferung, nach Angabe von einem definierten Kontingent an Ad Impressions (=Sichtkontakten) bzw. als Platzierung mit einer durchgehenden Präsenz bespielt.

Beantragt ist ferner eine spezifische Vermarktung dergestalt, dass sich der Werbetreibende das Werbeumfeld aussuchen kann. Dies entspricht – laut Angaben des ORF – den bestehenden Anfragen von Werbekunden, für die eine entsprechende Lösung angeboten werden soll. Möglich wird daher sowohl die unspezifische Buchung und Vergabe, als auch die themenspezifische bzw. nach einem spezifischen Umfeld erfolgende Buchung und Vergabe von Werbung sein. Der ORF würde dies jedoch in einem entsprechenden Tarifwerk offen legen.

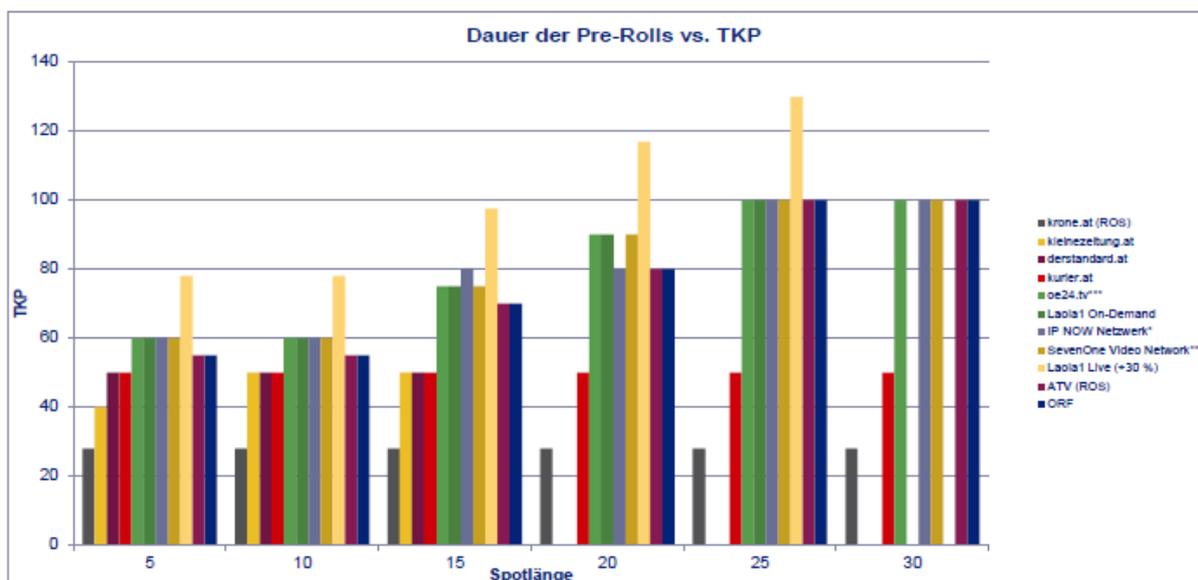
Der ORF hat zudem keine Maßnahmen geplant, die dazu führen, dass jene Nutzer, die sogenannte „Ad-Blocker“ verwenden, „bestraft“ werden. Mit anderen Worten soll der allfällige Einsatz von Ad-Blockern nicht dazu führen, dass Nutzer den gewünschten Inhalt auf der TVthek nicht sehen können. Vermieden werden sollen auch Wartezeiten, die dadurch entstehen können, dass aufgrund des Einsatzes von Ad-Blockern zwar ein Werbeclip nicht angesehen, aber dessen Dauer abgewartet werden muss, um zum gewünschten Inhalt zu gelangen.

Der ORF behält sich vor, den Einsatz der Werbemittel nutzerfreundlicher zu gestalten, sollte sich zeigen, dass die negativen Effekte bei der oben beschriebenen Planung größer sind als angenommen.

Preise

In Anlehnung an die Tarife für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten, wurde ein Vorschlag für die Preise der Pre-, Mid-, und Post-Roll-Clips zur Vermarktung auf der TVthek erarbeitet. Die Preise von ORF.at bewegen sich im Vergleich zum unmittelbaren Wettbewerb im oberen Mittelfeld. Die angeführten Preise stellen einen Vorschlag für Preise basierend auf der Preissituation im Jahr 2012 dar. Die Pre-Roll-Spot Preise für On-Demand Beiträge und für Live-Streams sind in gleicher Höhe geplant. Mögliche Preisänderungen aufgrund von Änderungen des Preisumfelds im Vergleich zum Wettbewerb, Änderungen bzgl. Angebot und Nachfrage sind vorbehalten. Alle Preise werden im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation angeführt bzw. bei Änderungen jeweils dem ORF-Stiftungsrat zur Genehmigung vorgelegt.

Preise für Pre-Roll-Clips (laut ORF-Antrag)

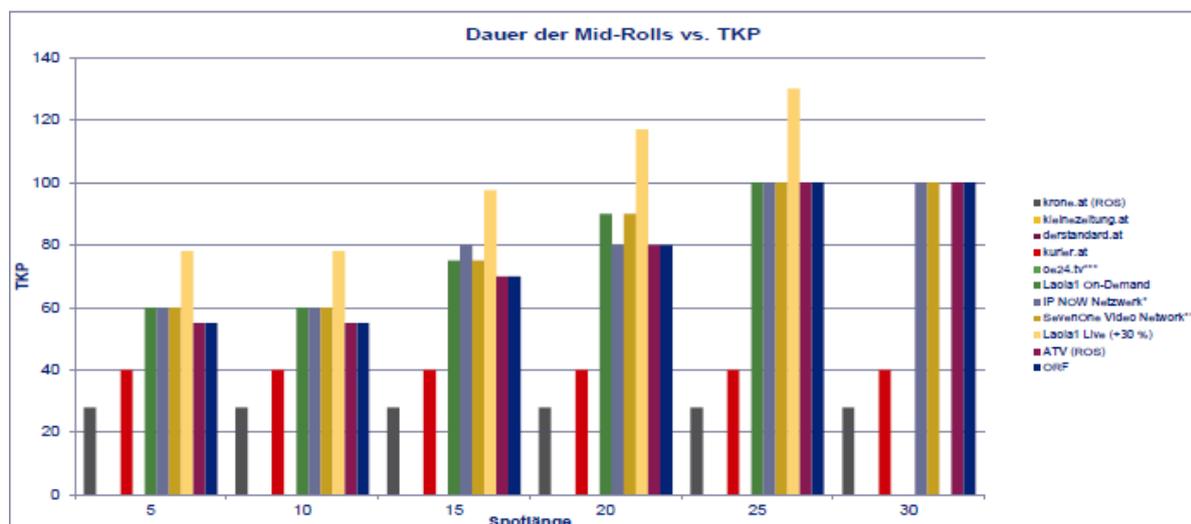


Tarife	Sekunden	5	10	15	20	25	30
2012	ORF.at	55	55	70	80	100	100
2012	derstandard.at	50	50	50			
2012	Kurier.at	50	50	50	50	50	50
2012	krone.at (ROS)	28	28	28			
2012	kleinezeitung.at	40	50	50			
2012	oe24.tv	60	60	75	90	100	100
2012	ATV (ROS)	55	55	70	80	100	100
2012	Sevenone Video Network	60	60	75	90	100	100
2012	Laola1 On-Demand	60	60	75	90	100	
2012	Laola1 Live	78	78	97,5	117	130	
2012	IP NOW Netzwerk	60	60	80	80	100	100

Angaben in Euro

Quelle: Veröffentlichte Tarife auf derstandard.at, kurier.at, krone.at, kleinezeitung.at, news.at, atv.at, sevenonemedia.at, laola1.at. Stand: 24.4.2012

Preise für Mid-Roll-Clips (laut ORF-Antrag)



Angaben in Euro

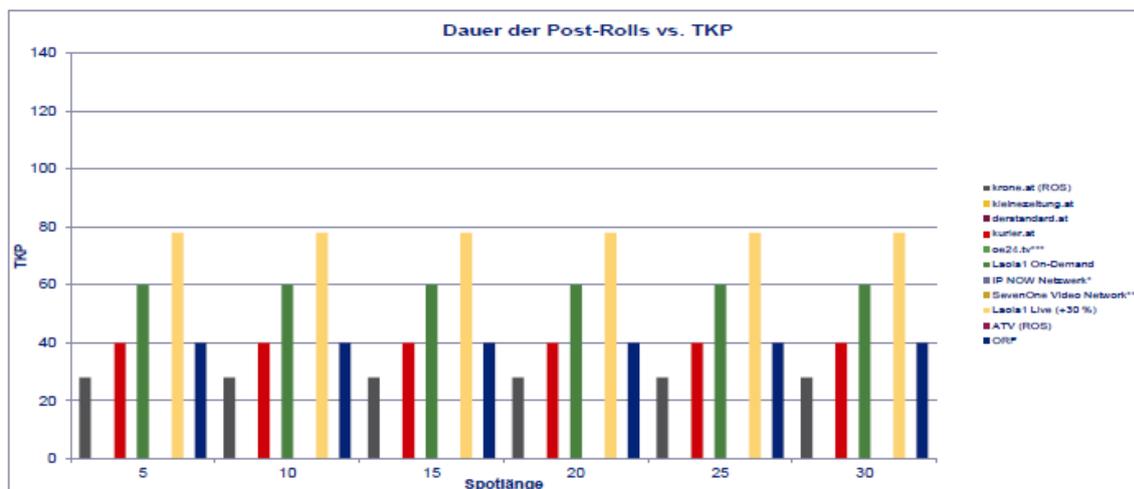
Quelle: Veröffentlichte Tarife auf derstandard.at, kurier.at, krone.at, kleinezeitung.at, news.at, atv.at, sevenonemedia.at, laola1.at. Stand: 24.4.2012

Tarife	Sekunden	5	10	15	20	25	30
2012	ORF.at	55	55	70	80	100	100
2012	kurier.at	40	40	40	40	40	40
2012	krone.at	28	28	28	28	28	28
2012	ATV (ROS)	55	55	70	80	100	100
2012	SevenOne Video Network	60	60	75	90	100	100
2012	Laola On-Demand	60	60	75	90	100	
2012	Laola Live	78	78	97,5	117	130	
2012	IP Now Netzwerk	60	60	80	80	100	100

Angaben in Euro

Quelle: Veröffentlichte Tarife auf derstandard.at, kurier.at, krone.at, kleinezeitung.at, news.at, atv.at, sevenonemedia.at, laola1.at. Stand: 24.4.2012

Preise für Post-Roll-Clips (laut ORF-Antrag)



Tarife	Sekunden	5	10	15	20	25	30
2012	ORF.at	40	40	40	40	40	40
2012	kurier.at	40	40	40	40	40	40
2012	krone.at	28	28	28	28	28	28
2012	Laola1 On-Demand	60	60	60	60	60	60
2012	Laola1 Live	78	78	78	78	78	78

Angaben in Euro

Quelle: Veröffentlichte Tarife auf derstandard.at, kurier.at, krone.at, kleinezeitung.at, news.at, atv.at, sevenonemedia.at, laola1.at. Stand: 24.04.2012

Umsatzpotential

Basierend auf den Zugriffszahlen aus dem Jahr 2012, einer angenommenen Zugriffsteigerung für 2012, einem Brutto-Durchschnitts-TKP, unter Berücksichtigung von marktüblichen Rabatten, Agenturprovisionen und einer geschätzten Auslastung, ergibt sich für die Vermarktung der Video-Werbung und der klassischen Display-Werbung für 2012 ein Nettoumsatzvolumen von ca. EUR 800.000 pro Jahr für die Vermarktung der TVthek.

2.1.2. Angaben zur Zielgruppe (§ 5a Abs. 1 Z 2 ORF-G)

Die TVthek bietet ein Spektrum von ORF-Fernsehinhalten aus allen Programmfeldern und -genres an und richtet sich daher an die Gesamtheit der TV-Zuschauer bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte über andere Plattformen. Die Zielgruppe bleibt damit unverändert.

2.1.3. Zeitliche Gestaltung (§ 5a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

In zeitlicher Hinsicht sieht der Antrag im Bereich der Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen eine Verlängerung der Bereitstellungsdauer für Sendungen regelmäßig ausgestrahlter Sendereihen auf das Ausstrahlungsintervall im Fernsehen vor. Einige Sendereihen werden zwar regelmäßig im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt, das Intervall zwischen den einzelnen Ausgaben überschreitet aber in einigen Fällen 7 Tage (z.B. „Ein Fall für Resetarits“, „Am Schauplatz“, „Schauplatz Gericht“, einige Sendungen der österreichischen

Volksgruppen). Für den Bereich der Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen sollen Ausgaben regelmäßig ausgestrahlter Sendereihen daher maximal 30 Tage online bereitgehalten werden oder entsprechend kürzer, wenn die nächste Ausgabe der Reihe bereits früher ausgestrahlt wurde (und damit diese online verfügbar ist).

Abgesehen davon umfasst das Angebotskonzept für TVthek.ORF.at hinsichtlich der zeitlichen Gestaltung derzeit folgende Eckpfeiler:

Die TVthek ist rund um die Uhr online verfügbar. Die nach der TV-Ausstrahlung zum Abruf angebotenen Inhalte aus den aktuellen Fernsehprogrammen sind, den gesetzlichen Limitierungen folgend, für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Fernseh-Ausstrahlung (7-Days-Catch-Up), Premium-Sportbewerbe (z.B. Herren-Profi-Fußballliga, europäische grenzüberschreitende Herren-Profi-Fußballligen und Cup-Bewerbe, Herren-Profi-Fußballwelt- und Europameisterschaften) für bis zu 24 Stunden nach der Fernseh-Ausstrahlung verfügbar. Durch technische Mittel (automatisiertes Ablaufdatum in Übersichtsseiten/Sendungsseiten) wird sichergestellt, dass die beschriebenen zeitlichen Beschränkungen eingehalten werden. Beiträge bzw. Sendungen können zudem händisch aus Übersichtsseiten/Sendungsseiten entfernt werden.

Sendungsinhalte, die im Fernsehen nur auszugsweise gezeigt werden konnten, und auf der TVthek sendungsbegleitend in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden, können bis zu 30 Tage nach der TV-Ausstrahlung verfügbar bleiben. Dies gilt einerseits für Sendereihen mit verbindendem inhaltlichem Zusammenhang (z.B. Sommergespräche, mehrteilige Menschen und Mächte-Dokumentationen oder ORF-Shows wie Dancing Stars), um Nutzern bis längstens 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe die zum Verständnis notwendigen Inhalte aus vorangegangenen Folgen nachvollziehbar oder - bei ähnlichen Themenstellungen - vergleichbar zu machen. Andererseits sollen – wie eingangs dargestellt – in Zukunft auch eigen-, ko- oder auftragsproduzierte Ausgaben von Sendereihen (ohne verbindenden inhaltlichen Zusammenhang), die regelmäßig – in einem 7 Tage überschreitenden Intervall – im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt werden (z.B. „Ein Fall für Resetarits“, „Am Schauplatz“, „Schauplatz Gericht“, einige Sendungen der österreichischen Volksgruppen) maximal 30 Tage online bereitgehalten werden oder entsprechend kürzer, wenn bereits die nächste Ausgabe der Reihe ausgestrahlt wurde (und damit diese online verfügbar ist).

Sendungsbegleitende Inhalte werden auf der TVthek im engen räumlichen Zusammenhang mit den begleiteten – und entsprechend gekennzeichneten – Inhalten angeboten. Die Inhalte entsprechen in ihrer Gestaltung nicht dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften, zumal weder ein umfassendes Angebot von Artikeln, Berichten oder Kommentaren angeboten wird, sondern die TVthek darauf ausgerichtet ist, Bewegtbild-Material bereitzustellen. Vorankündigungen von Sendungen werden in der Regel bis zu vier Wochen vor der Ausstrahlung bereitgestellt. In Ausnahmefällen erfolgen Vorankündigungen von Fernsehgroßereignissen, beispielsweise betreffend bedeutende Sportereignisse oder bei ORF-TV-Shows, bis zu sechs Wochen vor der Ausstrahlung.

Für Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten und die Archive des Bereichs Religion ist eine zeitlich unbefristete Bereitstellung zum Abruf vorgesehen. Die Sendung von Livestreamings richtet sich nach der Ausstrahlung der ORF-TV-Programme.

2.1.4. Technische Nutzbarkeit bzw. Zugang zum Angebot (§ 5a Abs. 1 Z 4 ORF-G)

Im Zuge der Erweiterung des Sendungs-Angebotes erachtet der ORF es als notwendig, technische Verbesserungen für die Abrufbarkeit bzw. auch bessere Auffindbarkeit von Sendungen vorzunehmen.

Folgende Änderungen für die TVthek sind daher vorgesehen:

- Der redaktionelle Workflow wird optimiert, dass die einzelnen Sendungen nach der Fernsehausstrahlung rascher im Internet abrufbar sind. Dies gilt auch für sendungsbegleitende Inhalte, deren Mehrwert noch größer sein kann, wenn sie bereits zum Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung im Fernsehen abrufbar sind.
- Weiters wird es aufgrund der steigenden Anzahl an unterschiedlichen Endgeräten, wie z.B. Smartphones, Tablets, SmartTV-Geräte, etc. notwendig, die Videoinhalte in unterschiedlichen Formaten sowie in besserer Bildqualität anzubieten.
- Damit verbunden muss die Sendungsaufbereitung ausfallssicherer und den erweiterten Anforderungen entsprechend so ausgebaut werden, dass gleichzeitig die weiteren unterschiedlichen Fileformate produziert werden können. Dadurch werden die technische Auslieferung sowie die Videoqualität verbessert.
- Für ein besseres Auffinden der jeweiligen Sendungen bzw. Beiträge wird die Funktionalität der „Suche“ und die Navigation durch das Angebot optimiert. Dem Kunden wird es dadurch einfacher, alle Sendungen und Beiträge zu finden. Aufgrund der hohen Anzahl an Sendungen wird auch das Suchergebnis umfangreicher und die Anforderungen an die Navigation höher. Um weiterhin einen guten Überblick zu schaffen, soll Struktur und Suchergebnis übersichtlicher dargestellt werden, damit die Suche nach Sendungen und Beiträgen einfach ist und optimale Ergebnisse bringt.
- Mit den geplanten Erweiterungen wird auch die Barrierefreiheit mit zusätzlichen Funktionen wie z.B. Steuerung des Videoplayers über die angeschlossene Tastatur, Anpassungen der Transkripte für Vorlesegeräte, etc. erweitert.
- Aufgrund der steigenden Bedeutung von Abrufdiensten und der – auch mit vorliegenden Maßnahmen – erreichten Qualitätsverbesserungen muss auch die zur Verfügung stehende Bandbreite und die Speicherkapazitäten erweitert werden, damit der höhere Bedarf abgedeckt werden kann. Darüber hinaus muss Vorsorge getragen werden, dass die steigende Zahl gleichzeitiger Abrufanfragen auch erfüllt werden kann, damit grundsätzlich jeder Nutzer tatsächlich (Uhr-)zeitunabhängig Zugriff auf den von ihm gewünschten Inhalt erhält. Um eine bessere Bildqualität zu erreichen – und ein exponentielles Ansteigen von Verbreitungskosten zu verhindern – werden die Videos mit einer für das jeweilige Endgerät optimierten Datenrate ausgeliefert.
- Zu allen angeführten Verbesserungen bzw. Optimierungen und aufgrund von Umstellungen des Produktionsbetriebs ist ein ausreichend performantes Content-Management-System notwendig.

Darüber hinaus bestehen weiterhin die im bestehenden Angebotskonzept für TVthek.ORF.at beschriebenen Voraussetzungen zur technischen Nutzbarkeit und zum Zugang:

Die Nutzung ist grundsätzlich über jeden Internetzugang frei, d.h. ohne Zugangsbarrieren, wie Passwortsperren, möglich. Aus lizenzrechtlichen Gründen kann insbesondere eine geographische Beschränkung auf Österreich („Geo-Protection“) notwendig sein. Alle Sendungen werden mittels Streaming-Technologie zur Verfügung gestellt. Die verfügbaren Video-/Audio-Formate sind derzeit Windows-Media und H.264. Weitere Anpassungen von Formaten und Bandbreiten können im Zuge technischer Weiterentwicklungen erfolgen. Die TVthek liefert über Streaming-Server ein reines Streaming-Format, mit dieser Technologie ist für die Nutzer kein Download bzw. keine Speicherung möglich. Im Fall von Podcasts kann eine Speicherung stattfinden.

Die digitalen Verbreitungsmöglichkeiten und die Vielfalt der multimedialfähigen Endgeräte erweitern sich permanent, und dieser Prozess wird in den nächsten Jahren weiter an Dynamik zulegen. Es ist daher – wie auch eingangs dargestellt – geplant, dass die TVthek an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten angepasst werden kann, beispielsweise für die Browser-Nutzung bei geringerer Bandbreite oder kleinerer Bildschirmgröße (Video/Audio-Format bzw. Datenrate, Navigation), oder durch

die technische Abrufbarkeit über Softwareprogramme für eine optimierte Darstellung bei mobiler Nutzung. Dies schließt auch die Verfügbarkeit der TVthek über Dienste in den Netzen von Kabelnetz-, Telekommunikations- oder Satellitenbetreibern mit ein, bei denen der Zugang zu den Inhalten über (offene oder) proprietäre bzw. geschützte Systeme erfolgt.

2.1.5. Qualitätskriterien (§ 5a Abs. 1 Z 5 ORF-G)

Die Qualitätskriterien des Angebots TVthek.ORF.at bleiben grundsätzlich unverändert. Mit der TVthek erfüllt der ORF seinen gesetzlichen Auftrag, Eigen-, Auftrags- und Koproduktionen des ORF-Fernsehens auch online verfügbar zu machen, und bietet dem Publikum die Möglichkeit, TV-Inhalte nach individuellem Interesse auszuwählen und – im Rahmen der beschriebenen zeitlichen Verfügbarkeit – zu einem selbst gewählten Zeitpunkt zu nutzen. Der ORF verfügt über ein Qualitätssicherungssystem, das der Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages dient. Auf der TVthek stehen den Nutzern darüber hinaus Zusatzservices zur Verfügung, welche das Auffinden und die Auswahl gewünschter Fernsehinhalte erleichtern:

Jene Sendungen, die aus einzelnen Beiträgen bestehen, stehen nicht nur als Gesamtes, sondern auch gegliedert in einzelne Beiträge zur Verfügung. Somit kann schnell auf jenen Sendungsinhalt zugegriffen werden, der jeweils von besonderem Interesse ist. Die wichtigsten Sendungen bzw. Beiträge z.B. zu aktuellen relevanten Themen oder Großereignissen können zu Themenschwerpunkten zusammengefasst werden und bieten so die Möglichkeit, sich auf einen Blick über das verfügbare Angebot zum entsprechenden Schwerpunkt zu informieren. Auch die seit ihrem Beginn bestehende Suchfunktion (nach Sendung, Stichwort, Datum) macht es Nutzern möglich, auf der TVthek schnell alle gewünschten Sendungen und Beiträge zu finden.

Die speziellen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen werden bei der Gestaltung der TVthek berücksichtigt:

Als begleitendes Zusatzservice zum eigentlichen Sendungsangebot stehen für einen barrierefreien Zugang im oder neben dem Playerfenster einblendbare Untertitel und Sendungen mit Gebärdensprache-Übersetzung (jeweils soweit vorhanden) bereit, der Anteil der barrierefrei zugänglichen Angebote soll schrittweise weiter erhöht werden. Audio-Deskriptionen (z.B. Sport-Live-Audiokommentare, Hörfilme) sind integriert. Außerdem sind, soweit verfügbar, Transkripte von Sendungen oder Einzelbeiträgen neben dem Playerfenster aufrufbar. Ferner ist die gesamte Seite mit allen Elementen in mehreren Stufen vergrößerbar, um so die Schriften leichter lesbar zu machen. Zudem sollen nunmehr zusätzliche Funktionen, wie z.B. die Steuerung des Videoplayers über die angeschlossene Tastatur, Anpassungen der Transkripte für Vorlesegeräte, etc. implementiert werden.

On Air nur auszugsweise gezeigte Inhalte z.B. von Interviews können, wie einleitend bereits erläutert, auf der TVthek als sendungsbegleitende Inhalte in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden. Dieses Zusatzservice dient der Ergänzung und Vertiefung der Themen ausgestrahlter Sendungen. Das Videomaterial kann direkt neben dem Videofile der tatsächlich ausgestrahlten Sendung bzw. des jeweiligen Beitrags zum Abruf bereitgestellt werden, sodass die Nutzer bequemen Zugriff auf diese vertiefenden Elemente haben.

Die ORF-TVthek trägt, indem sie TV-Sendungen in Volksgruppensprachen zum Abruf bereitstellt, außerdem zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags bei, im Onlinebereich ein Angebot für Volksgruppen zur Verfügung zu stellen.

2.1.6. Komplementäre und ausschließende Beziehungen zu anderen Angeboten des ORF (§ 5a Abs. 1 Z 6 ORF-G)

Die TVthek ist als ergänzendes Zusatzservice zu den Fernsehprogrammen des ORF konzipiert und bildet die Inhalte dieser Programme ab, wobei dies neben Eigen-, Auftrags- oder Koproduktionen nunmehr auch hochwertige Fremdproduktionen mitumfassen soll. Daraus leiten sich allfällige komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu den Fernsehprogrammen des ORF ab.

Online-Angebote mit Programminformationen und sendungsbegleitenden Inhalten (z.B. tv.ORF.at inkl. Zusatzangebote/Sendungssites zu ORF-Fernsehsendungen, Seiten der ORF-Landesstudios, insider.ORF.at, volksgruppen.ORF.at) verweisen derzeit entweder mittels Link auf die entsprechenden Sendungsangebote der TVthek oder stellen die jeweiligen Sendungen bzw. audiovisuelle sendungsbegleitende Elemente selbst zum Abruf bereit. Ferner werden diverse Live-Streams derzeit noch nicht auf der ORF-TVthek, sondern auf anderen Onlineseiten des ORF zur Verfügung gestellt (vor allem Sport-Übertragungen auf sport.ORF.at). Geplant ist eine schrittweise Bündelung aller nach TV-Ausstrahlung abrufbaren oder live gestreamten audio-visuellen Inhalte des ORF auf der TVthek.

Jene Elemente von TVthek.ORF.at, die sich zuvor in religion.ORF.at befunden haben – insbesondere Abrufangebote von TV-Religionssendungen sowie Religions-Medienarchive – verhalten sich komplementär zu religion.ORF.at. Auf religion.ORF.at werden nicht-lineare Audio- oder audiovisuelle Angebote, die auf TVthek.ORF.at bereitgestellt werden, verlinkt oder eingebettet.

2.1.7. Finanzierung des Angebotes (§ 6a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

Hinsichtlich der Finanzierung legte der ORF einerseits die im Zuge der beantragten inhaltlichen, zeitlichen und technischen Änderungen zu erwartenden Kostensteigerungen im Vergleich zur Situation ohne diese Erweiterungen dar. Darüber hinaus legte er eine mittelfristige Finanzvorschau mit und ohne Erweiterungen vor. Die Planungen legen als Basisjahr das Jahr 2012 fest, obwohl der Antrag erst am 26.11.2012 bei der KommAustria eingebracht wurde.

Kostenstruktur ORF-TVthek 2012 (ohne geplante Erweiterungen)

Laufende Kosten (jährlich) ORF-TVthek 2012

Personal	1.089.021
Abschreibungen	365.200
Rechte	270.000
Technische Kosten	205.000
Gesamtkosten	1.929.221

Angaben in Euro

Die Personalkosten umfassen insgesamt 12,25 Vollzeitäquivalente. Die Abschreibungen beziehen sich auf die technischen Einrichtungen, die für die Produktion der TVthek notwendig sind (z.B. Codierplattform, CMS, etc.). Die Rechtenkosten umfassen Abgeltungen

für Verwertungsgesellschaften und Teile der Kosten für den Contenterwerb. Eine detaillierte Aufschlüsselung der gesamten Rechtekosten ist nicht möglich, da diese, von den dafür verantwortlichen Redaktionen, im Paket verhandelt werden. Technische Kosten umfassen Bandbreitenkosten, Betriebskosten für den Web-Server und Datenbankserver.

Kostenstruktur der geplanten Erweiterungen der TVthek 2012

Personal	100.000
Abschreibungen	200.000
Rechte	350.000
Laufende technische Kosten	100.000
Gesamtkosten	750.000

Mittelfristige Finanzvorschau ORF-TVthek 2012-2016 (ohne Erweiterungen)

	2012	2013	2014	2015	2016
Aufwendungen	1,929.221	2,122.143	2,334.357	2,567.793	2,824.572
Vermarktungserträge	800.000	920.000	1,058.000	1,216.700	1,399.205

Angaben in Euro

Mittelfristige Finanzvorschau ORF-TVthek 2012-2016 (mit Erweiterungen)

	2012	2013	2014	2015	2016
Aufwendungen	2,679.221	2,947.143	3,241.857	3,566.043	3,922.647
Vermarktungserträge	800.000	920.000	1,058.000	1,216.700	1,399.205

Angaben in Euro

Der mittelfristigen Finanzvorschau liegen die Annahmen einer 10 %igen Steigerung der jährlichen Aufwendungen zugrunde, basierend auf den stetig wachsenden Rechtekosten, der technischen Entwicklungskosten und den höheren technischen Kosten auf Basis einer Steigerung der Zugriffe und des Streaming-Angebotes.

Die Netto-Werbeinnahmen wurden mit einer jährlichen Steigerung von 15 % prognostiziert. Die Vermarktungserträge 2012 unterliegen der Annahme, dass auch 2012 12 Monate für die Vermarktung zur Verfügung stehen würden. Die Prognose 2012-2016 geht von einem jährlich steigenden Wachstum des Onlinemarktes um ca. 20 % aus und einem gleichzeitig starken weiteren Druck auf die Netto-TKPs.

2.2. Angebotskonzept für das Online-Angebot religion.ORF.at

Religion.ORF.at ist ein Online-Angebot im Bereich Religion, Ethik und Weltanschauung. Es wird seit dem Jahr 1997 angeboten und wurde 2005 sowie 2012 zur heute bestehenden Form umgestaltet. Das Online-Angebot hat sich in seinen Angebotselementen und -teilen seit dem 31.01.2008 nicht wesentlich verändert. Ein technisch notwendiger Relaunch im Jahr 2012 hat Änderungen in neuer der Struktur und dem Design der Website bei gleichbleibenden Inhalten gebracht.

Das im März 2011 präsentierte „Medienarchiv Judentum“, das im Wesentlichen schon bislang abrufbare Beiträge in neuer thematischer Anordnung beinhaltet, wird mit diesem aktualisierten Angebotskonzept in das Angebot TVthek.ORF.at verlagert, um die Inhalte der Abrufdienste des ORF zentral zu bündeln.

Die wesentlichen Änderungen des Online-Angebotes religion.ORF.at bestehen somit darin, dass die bisher auf religion.ORF.at bereitgehaltenen nicht-linearen Audio- oder audiovisuellen Angebote von in den ORF-Rundfunkprogrammen ausgestrahlten Sendungen in das Angebot TVthek.ORF.at eingebettet und mit TVthek.ORF.at verlinkt werden.

Es erübrigt sich daher eine detaillierte Darstellung des bereits bereit gestellten und nicht untersagten Angebotskonzeptes. Darüber hinaus ist dieses auch auf der Website des ORF veröffentlicht.

2.3. Relevante Märkte

Die Genehmigung eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebotes durch die Regulierungsbehörde bedingt – unter anderem – die Feststellung, dass keine negativen Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt zu gewärtigen sind bzw. diese – neben den zu beurteilenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer – im Vergleich zu dem durch das Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nicht unverhältnismäßig sind. Hauptzweck der Marktdefinition ist die systematische Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich die beteiligten Unternehmen zu stellen haben, die Ermittlung der relevanten Unternehmen sowie die Ermittlung der relevanten Produkte und Dienstleistungen in diesem Markt.

Die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes ist somit Ausgangspunkt einer weiteren Analyse der Auswirkungen des neuen Angebotes auf den Wettbewerb. Dabei werden sowohl Substitutionsmöglichkeiten auf der Seite der Nachfrager als auch auf der Seite der Anbieter betrachtet sowie der potenzielle Wettbewerb berücksichtigt.

Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist im Medienbereich in ökonomischer Hinsicht zu berücksichtigen, dass Medienangebote auf zwei verschiedenen, interdependenten Absatzmärkten präsent sind. Neben dem Zusehermarkt ist der andere Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Zusehermarkt als Träger von redaktionellen Inhalten fungiert, gleichzeitig als Träger für absatzfördernde Botschaften der werbetreibenden Wirtschaft angeboten (Verbundprodukt).

Die Interdependenzen zwischen beiden Märkten in Form indirekter Netzwerkeffekte bestehen darin, dass die am Werbemarkt erzielbaren Erlöse von der Zahl (und Art) der Nutzer am Zusehermarkt abhängig sind und der Konsum der Inhalte auch von der Werbemenge abhängt. Je mehr Nutzer innerhalb der Zielgruppe eines Werbenden durch das Angebot erreicht werden, desto höher ist die Nachfrage nach der Werbepattform. Umgekehrt hat die Menge an Werbung einen (positiven oder negativen) Einfluss auf die Nachfrage am Zusehermarkt. Man spricht im Medienbereich daher von sogenannten

„zweiseitigen Märkten“. Der Wettbewerb um die reine Zusehergunst der Nutzer wird oft auch als publizistischer Wettbewerb bezeichnet.

Die der gegenständlichen Marktabgrenzung zugrunde liegende Methodik stellt – den Überlegungen aus Großbritannien und Deutschland folgend – primär auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten ab. Hierzu werden die verwandten Produkte und Dienste identifiziert, die durch das geplante Angebot bzw. die geplanten Angebote ausgetauscht werden können. Anhand einer Analyse der Ähnlichkeiten und Verwandtschaftsgrade mit den geplanten Angeboten werden die am relevanten Markt befindlichen, vergleichbaren Angebote ermittelt. Maßstab für die Substituierbarkeit ist primär die Sicht des Konsumenten, weshalb für die Abgrenzung der Medienmärkte die Perspektiven der Rezipienten bzw. der Internetnutzer (d.h. Nachfrageseite) entscheidend ist.

2.3.1. Sachlich relevante Märkte für das geänderte Online-Angebot TVthek.ORF.at

2.3.1.1. Sachlich relevanter Sehermarkt

Das vorliegende Online-Angebot ist knapp dadurch zu charakterisieren, dass es vor allem Videos zum Abruf sowie Live-Streams bereit stellt und ein frei zugängliches Angebot ist. Zur Abgrenzung des relevanten Sehermarktes kann zunächst auf die entsprechenden Erfahrungen im Fernsehbereich zurückgegriffen werden, wonach eine Unterscheidung zwischen Pay-TV und frei empfangbarem Fernsehen vorzunehmen ist. Die unterschiedliche Marktabgrenzung resultiert aus den verschiedenen Finanzierungsformen: Während Pay-TV eine kommerzielle Beziehung zwischen dem Fernsehsender und dem Zuschauer etabliert, stellt Free-TV eine Beziehung zwischen der werbetreibenden Industrie und dem Fernsehsender her. Free-TV Veranstalter finanzieren sich somit über Werbeeinnahmen und/oder Rundfunkgebühren, wohingegen Pay-TV Anbieter den Großteil ihrer Einnahmen aus Abonnement-Gebühren bzw. zu einem geringfügigen Teil aus Werbung erhalten. Aufgrund dieser unterschiedlichen Finanzierungsformen bzw. der unterschiedlichen Geschäftsmodelle von „Bezahlfernsehen“ einerseits und „frei empfangbarem Fernsehen“ andererseits ist auch die Angebotssubstituierbarkeit beschränkt. Zwar ist eine Interaktion zwischen den beiden Fernsehmärkten über die Zuschauerperspektive unzweifelhaft vorhanden, jedoch sind aus Zuschauersicht Programme mit über Pay-TV verfügbaren Inhalten nicht mit Programmen und Inhalten des Free-TV austauschbar. Schlussendlich sind die Geschäftsmodelle sehr unterschiedlich und die Angebotssubstituierbarkeit ist beschränkt.

Die Europäische Kommission hält fest, dass Free-TV und Pay-TV unterschiedliche Märkte sind: *„Hinsichtlich der Fernsehmärkte und unter Berücksichtigung der technischen Entwicklungen und eines begrenzten Grades an Substituierbarkeit hat die Europäische Kommission wiederholt erachtet, dass für Pay-TV und Free-TV getrennte Märkte existieren. Diese Schlussfolgerung beruht auf den involvierten unterschiedlichen Handelsbeziehungen, den unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen, dem Preis der Dienste und den Merkmalen dieser beiden Arten von Fernsehen (Europäische Kommission Weißbuch Sport, Punkt 3.2.1).“*

Die vorstehenden Überlegungen im Fernsehbereich lassen sich ohne weiteres auf Online-Angebote mit Videos, wie das hier zu untersuchende Angebot, umlegen. Damit ist in einem ersten Schritt davon auszugehen, dass Pay-Angebote und frei zugängliche Angebote in getrennten relevanten Märkten zu sehen sind.

Dem öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehen liegen ebenfalls unterschiedliche Finanzierungsmodelle zugrunde. Öffentlich-rechtliche Angebote werden durch Programmgebühren und in vielen Fällen auch gleichzeitig durch Werbeeinnahmen finanziert – private Angebote werden in der Regel durch Werbung finanziert. Aus Sicht des Konsumenten besteht dennoch zwischen den Angeboten beider Anbieter eine

Austauschbarkeit, weil der Konsument seine Auswahlentscheidung nicht nach dem Kriterium trifft, ob Inhalte auf Basis des öffentlich-rechtlichen Auftrages oder von privaten Anbietern bereitgestellt werden. Angebote des öffentlich-rechtlichen Anbieters können kostenfreie Angebote der privaten Anbieter tangieren, da sich über das gebührenfinanzierte Angebot von Inhalten das Zuschauerinteresse verlagern kann, sowie auch in umgekehrter Reihenfolge. Auch die KommAustria unterschied bezüglich der Bestimmung des relevanten Marktes in den bisherigen Auftragsvorprüfungsverfahren, dass keine Unterscheidung in öffentlich-rechtliche sowie private Online-Angebote vorzunehmen ist (vgl. Bescheid vom 18.05.2011, KOA 11.240/11-024; Bescheid vom 21.11.2011, KOA 11.267/11-008; Bescheid vom 14.11.2012, KOA 11.268/12-005).

Somit kann für das vorliegende Angebot TVthek.ORF.at bezüglich der Abgrenzung des relevanten Marktes nicht zwischen dem Markt für öffentlich-rechtliche und private Online-Angebote unterschieden werden, vielmehr werden sowohl öffentlich-rechtliche Angebote als auch private Angebote in die weitere Analyse miteinbezogen.

Bezüglich der Austauschbarkeit der Angebote untereinander und der Wechselbereitschaft der Konsumenten sind schließlich Kriterien, wie das Profil der zum Abruf angebotenen Sendungen relevant. Zu betrachten ist insbesondere die inhaltliche Spezialisierung, wie sie auch im Leitfaden des IPMZ für Deutschland (vgl. IPMZ, Leitfaden) als Indikator A2 empfohlen ist.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass kein bestimmtes Thema, wie etwa Sport, die Plattform TVthek.ORF.at dominiert, sondern hierauf ein breites Gesamtangebot an unterschiedlichen Themenkategorien verfügbar ist: Die TVthek bietet ein Portfolio aus den Inhaltskategorien Kultur, Information, Unterhaltung und Sport an, wobei die Beiträge in 19 Kategorien, wie zum Beispiel Zeit im Bild, Wetter, Bundesland Heute, Sport, Kultur, Österreich, Diskussion usw., untergliedert sind. Unter jeder dieser Inhaltskategorien können die einzelnen Sendungen ausgewählt werden. Zudem sind auf der TVthek sendungsbegleitende Inhalte für Sendungen aus den Vollprogrammen ORF eins, ORF 2 sowie den Spartenprogrammen ORF SPORT+ und ORF III - Information & Kultur abrufbar. Aus Nutzersicht werden daher jene Angebote im Verhältnis zur TVthek austauschbar sein, welche eine ähnliche Themenzusammenstellung anbieten.

Exemplarisch lässt sich dies anhand zweier Angebote mit stark überlappenden Inhaltskategorien sowie zwei Beispielen für Plattformen mit geringfügigen inhaltlichen Überschneidungen darstellen:

In einer Gesamtsicht ist etwa die inhaltliche Themenzusammenstellung der von ATV angebotenen Mediathek mit jener des zu prüfenden Angebots vergleichbar. Die Sendungen aus dem Fernsehprogramm ATV sind nach der Ausstrahlung auf der ATV-Mediathek abrufbar. Angeboten werden Videos aus den Bereichen Unterhaltung, Information, Kultur und Sport. Auch das ZDF bietet in seiner Mediathek Abrufvideos aus den Programmen des ZDF mit ähnlicher Themenzusammenstellung wie die ORF-TVthek an. Bei Abruf eines Videos erhält der Nutzer Hintergrundinformationen sowie Angaben zum Ausstrahlungszeitpunkt im Fernsehen. Die Beiträge sind typischerweise in einem Zeitraum von sieben Tagen nach der Ausstrahlung auf der ZDF-Mediathek verfügbar. Durch die ähnliche Themenzusammenstellung ist die ZDF-Mediathek inhaltlich weitgehend mit dem Angebot der ORF-TVthek vergleichbar.

Im Gegensatz zu den bisher genannten Angeboten mit vergleichbarem Inhaltsangebot, gibt es Mediatheken, welche sich ausschließlich auf ein bestimmtes inhaltliches Thema konzentrieren. Als Beispiel hierfür kann die Mediathek des Kinderkanals von ARD und ZDF genannt werden. Dieses sendungsbegleitende Angebot bietet, wie der Kinderkanal selbst, ausschließlich Kindersendungen zum Abruf an. Im Angebot der TVthek gibt es ebenfalls

einen eigenen Bereich „Kinder“, in welchem etwa am 13.03.2013 rund 14 Sendungen zum Abruf bereit gestanden sind („7 Wunder, ABC Bär, Alles okidoki, Franz Ferdinand, Freddy und die wilden Käfer, etc.“). Inhaltlich besteht daher für diesen Bereich des zu prüfenden Angebots ein Substitutionspotential. In einer Gesamtbetrachtung über alle Themenkategorien hinweg, wird aufgrund der Spezialisierung des Kinderkanals auf Kindersendungen das Austauschpotential mit dem zu prüfenden Angebot jedoch eher gering sein. Daher sind Angebote, welche nur einen thematischen Teilbereich des zu prüfenden Angebots abdecken, nicht demselben relevanten Markt zuzurechnen.

Beispiele für aus diesem Grunde nicht im relevanten Markt befindliche Angebote sind in der folgenden Tabelle ersichtlich:

Nr	Programm bzw. Angebot	Inhaltskategorie	URL des Angebots für Abrufvideos
01	Eurosport	Sport	http://de.eurosport.yahoo.com/video/
02	Sport 1	Sport	http://mediocenter.sport1.de/
03	Laola	Sport	http://www.laola1.tv/
04	N-TV	Information	http://www.n-tv.de/mediathek/
05	N24	Information	http://www.n24.de/mediathek/
06	Deutscher Bundestag	Information	http://www.bundestag.de/Mediathek/
07	HSE 24	Teleshopping	http://www.hse24.at/Thema/Tvwelt/Startseite.html
08	Deutsches Anlegerfernsehen	Finanzinformation	http://frameset.anleger-fernsehen.de/live/dafneu/fplayerdaf_neu_popup.html
09	ZDF tivi	Kindersendungen	http://www.tivi.de/
10	Boomerang TV	Kindersendungen	http://www.boomerangtv.de/videos/
11	RTL, Pro 7, Sat 1, MTV, Comedy Central	Unterhaltung	http://www.myspass.de

Tabelle 3 des Amtssachverständigengutachtens

Es existieren ferner Angebote von Spartenkanälen, die zwar bei der Ansicht nach dem Angebot des Spartenkanals hauptsächlich Inhalte zu einem Thema bereitstellen, gleichzeitig aber in ein thematisch umfassenderes Gesamtangebot eingebunden sind. Beispiele für derartige Angebote sind die Mediatheken von BR alpha und zdf.kultur. BR alpha hat als Hauptthema den Bereich „Bildung“ und kann in der Mediathek des Bayerischen Rundfunks (<http://mediathek-video.br.de/B7Mediathek.html>) entweder innerhalb des Gesamtangebots abgerufen oder thematisch als BR alpha eingeschränkt betrachtet werden. Ähnlich stellt sich die Situation bei zdf.kultur dar. Das Programm verfügt über einen Direkteinstieg, über welchen man zu Kultursendungen des Kanals gelangt (<http://www.zdf.de/ZDFmediathek#/senderstartseite/1317640/sender/ZDFkultur>). Gleichzeitig sind die Beiträge Bestandteil des Gesamtangebots der ZDF-Mediathek und können dort gesucht und abgerufen werden. Sind themenspezifisch spezialisierte Inhalte Teil eines größeren Gesamtangebots, werden sie mit der ORF-TVthek vergleichbar und sind daher unter diesem Gesichtspunkt in den relevanten Markt miteinzubeziehen.

Neben den Fernsehveranstaltern bieten auch andere Medien, wie zum Beispiel Tageszeitungen, Videos zum Abruf online an. Ein konkretes Beispiel dafür ist das Angebot von krone.at. In einem eigenen Video-Bereich können unter „<http://www.krone.at/Videos/>“ Videos betrachtet werden. Einige Videos sind mit dem Logo „Krone TV“ versehen. Inhaltlich werden Themen wie Nachrichten, Stars & Society, Sport, Auto & Motorrad, Wissen, Musik und Kinotrailer angeboten. Die Plattform besteht vor allem aus kurzen Clips (meist rund 3 Minuten) und enthält im Vergleich zur ORF-TVthek keine Beiträge mit einer Spielfilmlänge von 90 Minuten. Genauso wie bei Spartenkanälen kann es zum Beispiel bei Nachrichtenmeldungen zu Substitutionseffekten mit dem Angebot von TVthek.ORF.at kommen. In einer Gesamtbetrachtung über alle Inhaltskategorien sowie die Längen der Beiträge weist das genannte Angebot jedoch nur geringe Überschneidungen mit der ORF-TVthek auf.

Die gleiche Aussage trifft beispielsweise auch auf das Video-Angebot der Kleinen Zeitung zu. Das Medium bietet unter „<http://www.kleinezeitung.at/allgemein/video>“ kurze Videos zum

Abruf an. Die verfügbaren Themenkategorien sind „Aktuell, Steiermark, Kärnten, Politik, Wirtschaft, Chronik, Sport, Unterhaltung und Leute TV“. Zwar wären damit die vier Themenbereiche Unterhaltung, Information, Kultur und Sport in der Gesamtauswahl vertreten, allerdings unterscheiden sich die konkret angebotenen Inhalte deutlich – vor allem aufgrund der Länge der Beiträge – von jenen in der TVthek. Somit wird es Substitutionseffekte bei einzelnen Beiträgen, zum Beispiel bei Nachrichten oder Kultur geben, in einer Gesamtsicht über alle von der TVthek abgedeckten Videos werden diese Effekte aber eher als gering zu qualifizieren sein.

Als drittes Beispiel einer On Demand Videoplattform einer Tageszeitung dient das Angebot von „<http://tv.derstandard.at>“. Es werden kurze Videoclips bis zu einer Länge von sieben Minuten in den Rubriken Nachrichten, Meinung, Kinotrailer, Etat und Insite angeboten. In der Auswahl befindet sich weiters eine Kategorie „Montagsgespräch, in welcher rund 30-minütige Beiträge zu aktuellen politischen Themen abrufbar sind. Die Inhalte sind in einer Übersichtsliste im Gesamtangebot sichtbar und können entweder über die Themenkategorie der oberen Auswahlleiste oder über eine Suchfunktion aufgefunden werden. Die Beiträge sind teilweise in das Angebot „<http://derstandard.at>“ eingebunden und mit redaktionellen Texten versehen. Ein wesentlicher Unterschied zum Angebot der ORF-TVthek ist der Gesamtumfang der abrufbaren Beiträge sowie die zur Verfügung stehenden Längen der Clips. Es werden keine Filme und keine Live-Streams angeboten. Aus diesem Grund ist in einer Gesamtsicht mit einer relativ geringen Substitution mit der TVthek zu rechnen. Bei einzelnen Sendungen, etwa bei kurzen Nachrichtenbeiträgen sowie der Rubrik Montagsgespräch, ist aufgrund der inhaltlichen Überschneidungen von einer stärkeren Substitutionsmöglichkeit auszugehen.

In den für das vorliegende Angebot der TVthek sachlich relevanten Sehermarkt sind daher jene Angebote einzubeziehen, welche ein ähnliches Themenspektrum sowie einen vergleichbaren Umfang enthalten. Nicht im relevanten Sehermarkt sind jedoch Angebote, welche sich zum Beispiel ausschließlich auf ein Thema beziehen oder in der Tiefe der Berichte kaum mit der TVthek vergleichbar sind.

Auf der TVthek werden überwiegend Sendungen in deutscher Sprache angeboten. Das Angebot speziell für Volksgruppen wird in einer eigenen Kategorie „Volksgruppen“ im Rahmen von aktuell sieben Sendereihen in der jeweiligen Volkssprache angeboten. Nachdem die TVthek vor allem in deutscher Sprache verfügbar ist, werden aus Nutzersicht die Substitutionsbeziehungen stärker zu anderen deutschsprachigen Angeboten sein, als zu anderssprachigen Angeboten. Aus diesem Grund wird zum Beispiel das Angebot „BBC I-Player“ nicht in den relevanten Markt einzubeziehen sein, obwohl es insgesamt ähnliche Inhaltskategorien wie die ORF-TVthek abdeckt. Oftmals sind auch die einzelnen Video-Beiträge in Österreich aufgrund einer Geocodierung des Anbieters gar nicht abrufbar, sondern ausschließlich in der Auswahlübersicht sichtbar.

Es existieren auch Videoabrufportale, auf welchen mehrsprachige Inhalte zur Verfügung gestellt werden. Ein Beispiel für ein derartiges Angebot ist das Video-Portal von ARTE. Der deutsch-französische Veranstalter bietet auf seinem Online-Angebot ARTE+7 sendungsbegleitende Inhalte in Deutsch sowie die gleichen Inhalte im selben Einstiegsportal in französischer Sprache an. Auf der Plattform können Sendungen aus den Bereichen Unterhaltung, Kultur und Information bis zu sieben Tage nach Ausstrahlung abgerufen werden. Es ist davon auszugehen, dass zwischen dem deutschsprachigen Teil des Angebots und der ORF-TVthek Substitutionsbeziehungen bestehen, während die Nutzung des französischsprachigen Teils durch Nutzer der TVthek weit geringer sein wird.

Auf Plattformen wie etwa dem Angebot „YouTube“ ergibt sich aus dem weltweitem Upload von Videos ein Mix aus unterschiedlichsten Sprachen. Der Nutzer wählt eine Sprache für die Bedienung der Website und wählt somit erst im Angebot ein inhaltliches Sub-Angebot aus.

Ebenso wird durch die Eingabe in die Suchfunktion in einer bestimmten Sprache bestimmt, in welcher Sprache das System vor allem Ergebnisse liefert. Aus Sicht des Kriteriums „Sprache“ ist daher die gleiche Überlegung, wie beim vorangegangenen Beispiel ARTE+7 gültig. Es wird der deutschsprachige Teil eines Angebots eher in den relevanten Markt einzubeziehen sein, weil hier eine stärkere Substitutionsbeziehung zu dem zu prüfenden Angebot besteht, als andere Teile des Angebots. Bei YouTube sind auch Videos in Originalsprache verfügbar, welche mit deutschsprachigen Untertiteln versehen wurden. Auch diese Beiträge sind vom Sprachenaspekt her in den Markt einzubeziehen.

In den für das vorliegende Angebot der TVthek relevanten Sehermarkt werden somit Abrufangebote einbezogen, welche überwiegend in deutscher Sprache verfügbar sind. Bei mehrsprachigen Angeboten fällt ausschließlich der deutschsprachige Teil des Angebots in den relevanten Markt. Dabei wird nicht unterschieden, ob die Beiträge in Deutsch gesprochen beziehungsweise Untertitelt sind.

In einem weiteren Schritt erfolgt eine Abgrenzung anhand der Werbung. Das zu prüfende Angebot soll kommerzielle Vermarktung beinhalten. Man kann inhaltlich „Video on Demand“ Plattformen danach unterscheiden, ob diese auch Werbung beinhalten oder nicht. Beispiele für Angebote ohne Werbung sind die ARD Mediathek, die ZDF Mediathek, der SRF Player des Schweizer Radios und Fernsehens oder auch ARTE+7. Die genannten Angebote werden durch öffentlich-rechtliche Veranstalter bereitgestellt und enthalten weder Banner noch Video-Werbung.

Demgegenüber bieten private Anbieter, wie beispielsweise Sat.1, Sendungen auf ihren Online-Angeboten in Kombination mit Werbung an. Vor Beginn eines Videos auf der Sat.1 Mediathek wird häufig ein 20 Sekunden langer Pre-Roll-Clip gezeigt, nach ungefähr 7 bzw. 15 Minuten folgen 30 Sekunden dauernde Mid-Roll-Clips. Videos können entweder in einem in die Website integrierten Bildschirmausschnitt oder im Vollbildmodus betrachtet werden. Im Bildschirmausschnitt-Modus sieht man auf der gleichen Seite zusätzlich zum Video noch Werbebanner. Nach dem gleichen Konzept funktioniert auch das Angebot auf der ATV-Mediathek. So erhält man z.B. bei Aufruf der Sendung „ATV Die Reportage“ vor dem Start des Videos einen 20 Sekunden Pre-Roll-Clip. Während der Sendung folgen dann zwei weitere rund 20 Sekunden lange Mid-Rolls. Der Beitrag selbst dauert netto (ohne Werbung) rund 48 Minuten. Als Bildschirmausschnitt gezeigt, wird das Videos noch durch Werbebanner ergänzt.

Beim Angebot von YouTube ist es stark vom jeweils ausgewählten Video abhängig, ob dieses mit oder ohne Werbung gezeigt wird. Nachdem die Nutzer auf YouTube selbst die Videos hochladen, hat das Portal keinen Einfluss auf in das jeweilige Video geschnittene Werbung. Außerdem können in den unter dem Videoausschnitt angezeigten Nutzerkommentaren weitere Verweise erfolgen.

Eine andere Form der Werbung auf YouTube, sind Textlinks im Video, wobei eine weiterführende Einblendung eines Textes erfolgt.

Bei der Suche nach einem bestimmten Video hat der Nutzer manchmal ausschließlich eine Möglichkeit das Video abzurufen. In diesem Fall wird der Seher das Video je nach Angebot entweder mit oder ohne Werbung ansehen. Es kann vorkommen, dass das gleiche Video auf mehreren Abrufplattformen verfügbar ist und mit oder ohne Werbung angeboten wird. Aus Nutzersicht ist es jedenfalls nicht möglich, nach Videos mit und Videos ohne Werbung zu suchen, da diese Art der Videosuche im Internet nicht angeboten wird. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass Angebote mit und ohne Werbung aus Nutzersicht als ein relevanter Markt zu sehen sind. Dies folgt auch daraus, dass Nutzer nicht danach unterscheiden, ob das Angebot durch Werbung oder auf eine andere Art und Weise finanziert wird.

Somit werden in den aus Sehersicht für das vorliegende Angebot der TVthek relevanten Markt Angebote mit und ohne Werbung miteinbezogen, weil der Nutzer nicht aufgrund der Werbung entscheidet, eine Plattform zu nutzen oder nicht.

Im nächsten Schritt erfolgt eine Abgrenzung anhand des Kriteriums programmbegleitend bzw. nicht programmbegleitend. Die Inhalte der TVthek bestehen hauptsächlich aus Sendungen, welche unmittelbar nach der Fernsehausstrahlung im Internet abrufbar gemacht werden. Zusätzlich wird sendungsbegleitendes Material angeboten. Es handelt sich dabei um längere, ausführlichere bzw. vollständige Fassungen von Beiträgen, welche im Fernsehen nicht in vollem Umfang gezeigt wurden. Bei jedem Beitrag auf der TVthek besteht zudem eine Referenz zum Ausstrahlungstermin.

In der Regel gelangt man auf der ORF-TVthek mittels eines weiterführenden Links neben dem Videofenster auf eine entsprechende Detailseite, auf welcher weitere sendungsbezogene Informationen abgerufen werden können. Die programmbegleitenden Sendungen sind in der Regel zeitlich befristet (meist bis zu sieben Tage nach Ausstrahlung) abrufbar. Die TVthek wird redaktionell-journalistisch betreut und es gibt ein klares Konzept, wann und wo welche Sendungen verfügbar sind. Nach redaktionellen Kriterien werden inhaltliche Schwerpunkte und Themen definiert und gesetzt.

Bei anderen öffentlich-rechtlichen programmbegleitenden Angeboten, wie zum Beispiel der Mediathek des ZDF, besteht ebenfalls eine zeitlich befristete Abrufbarkeit sowie ein direkter Bezug zu einer Fernsehsendung. Bei privaten Anbietern können einzelne Sendungen auch länger abgerufen werden. So bietet zum Beispiel ATV auf der Mediathek Sendungen von „ATV Reportage“ mit Erstausstrahlung im Jahr 2009 noch immer zum Abruf an. Private sendungsbezogene Angebote erfüllen daher gleichzeitig zur nach der Ausstrahlung zeitnahen Abrufbarkeit bis zu einem gewissen Grad auch eine Archivfunktion.

Videoportale, die keinen Bezug zu einem oder mehreren Fernsehprogrammen haben, bieten Videos zur Ansicht im Internet via Streaming und/oder zum Herunterladen an. Bei Angeboten, wie etwa YouTube, ist die Bereitstellungsdauer nicht limitiert, sondern wird diese meistens durch den Nutzer, welcher das Video bereitstellt, bestimmt. Inhaltlich kommt es auf diesen Websites auch vor, dass die gleichen Inhalte, wie auf den programmbegleitenden Angeboten verfügbar sind. Diese werden zum Teil von unterschiedlichen Nutzern hochgeladen. Eine zentrale redaktionelle Betreuung der Plattform findet allerdings nicht statt, sondern jeder Nutzer ist für die Bereitstellung seines jeweiligen Contents selbst verantwortlich.

Aus Nutzersicht kann man sich bei einer programmbegleitenden Plattform darauf verlassen, kurz nach der Ausstrahlung auch das entsprechende Abrufvideo der Sendung aufzufinden. Eine Suchfunktion nach Sendung, Sender sowie Zeitpunkt der Ausstrahlung unterstützt dabei den Konsumenten. Bei nicht programmbezogenen Videoplattformen kann es zwar vorkommen, dass ein bestimmtes Video abrufbar ist, eine fixe Systematik gibt es aber nicht. Die Wahrscheinlichkeit einen bestimmten Beitrag aus einem Fernsehprogramm auf Angeboten wie YouTube aufzufinden, wird mit zunehmender Zeitdauer nach der Fernseh-Ausstrahlung steigen, weil Nutzer den Clip „zufällig“ irgendwann hochladen und hochgeladene Beiträge danach meist nicht mehr gelöscht werden. Nicht programmbegleitende Plattformen erfüllen aus Nutzersicht daher eher die Funktion eines Archivs, in welchem nach länger zurückliegenden Sendungen gesucht werden kann.

Schließlich existieren noch Video-Plattformen, welche den Nutzern ermöglichen, eigene Videos hochzuladen und gleichzeitig auch redaktionell betreut werden. Ein konkretes Beispiel hierfür ist das Angebot von „<http://www.clipfish.de>“. Hier können registrierte Nutzer eigene Videos anbieten. Dieser Bereich der Site ist nach obigem Verständnis nicht redaktionell betreut und auch nicht programmbegleitend. Auf demselben Portal wird auch ein

eigener Themenbereich „TV“ angeboten, in welchem bestimmte Sendungen aus dem Fernsehen abrufbar sind. Der TV-Bereich des Angebots ist ähnlich aufgebaut, wie jener einer typischen Mediathek eines Fernsehveranstalters. Verfügbar sind Beiträge, welche in unterschiedlichen Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden bzw. werden. Bei den einzelnen Sendungen wird in der Beschreibung der Beiträge auf den ausstrahlenden Fernsehsender bzw. die entsprechenden TV-Sendungen verwiesen. Es sind jedoch auch Ausschnitte von Serien verfügbar, wo nur generell auf die Ausstrahlung ohne Hinweis auf konkrete Termine und Programme Bezug genommen wird. Zusammenfassend betrachtet kann der Nutzer für bestimmte Sendungen davon ausgehen, dass diese auf „www.clipfish.de“ verfügbar sind, und somit unterscheidet sich jener TV-Teil des Angebots kaum von klassischen programmbegleitenden Plattformen.

Mit Clipfish inhaltlich und strukturell vergleichbar ist das Angebot von „<http://www.myvideo.at>“ oder auch „<http://www.myvideo.de>“. Auf dieser Plattform können registrierte Nutzer eigene Videos hochladen. Auf der Website werden auch redaktionell betreute Inhalte angeboten. Unter der Rubrik „Serien“ findet man Beiträge von Pro7, Sat.1, kabel eins, sixx und Anime TV. Aufgrund der Ähnlichkeit des Angebots von Myvideo gilt bezüglich der Bestimmung des relevanten Marktes die gleiche Folgerung wie für Clipfish.

Zu den nicht programmbegleitenden Angeboten zählen auch die Video-Plattformen von Zeitungen. Bei diesen Websites werden in der Regel überhaupt keine Beiträge, welche im Fernsehen ausgestrahlt wurden, übernommen.

Nicht programmbegleitende Angebote stellen somit aus Nutzersicht kein Substitut zum Angebot der TVthek dar und gehören daher nicht dem gleichen relevanten Markt an, wie programmbegleitende Angebote.

In weiterer Folge findet eine Abgrenzung anhand des Inhaltstyps, nämlich Video und Audio, statt. Auf der TVthek sind Videos abrufbar. Programmbegleitende Audioinhalte sind nicht Teil des Angebots. In grundsätzlich mit der TVthek vergleichbaren Angeboten sind manchmal neben Videodateien auch Audiodateien abrufbar. Als Beispiel für eine derartige Plattform ist die ARD Mediathek zu nennen. Auf der Startseite kann der Nutzer in der Hauptnavigationsleiste in einen Bereich „Fernsehen“ sowie in einen Bereich „Radio“ schalten. Wählt man den Bereich „Fernsehen“, kommt man in den Bereich der ARD Mediathek, in welchem ausschließlich Videos abrufbar sind. Dieser Teil des Angebots ist inhaltlich mit jenem der TVthek vergleichbar und stellt grundsätzlich aus Nutzersicht ein Substitut dar. Bei Auswahl von „Radio“ gelangt man ausschließlich zu sendungsbegleitenden Audio-Beiträgen. Dieser Teil der Mediathek ist inhaltlich nicht mit TVthek vergleichbar und deswegen auch kein Substitut. Besteht ein inhaltlich mit der TVthek vergleichbares Angebot aus Audio-Beiträgen und Video-Beiträgen, so ist davon auszugehen, dass aus Nutzersicht ausschließlich der Video-Teil des Angebots ein Substitut bildet. Aus diesem Grunde ist bei der Definition des relevanten Marktes ausschließlich der Video-Bereich einzubeziehen.

Im Angebotskonzept wird schließlich an mehreren Stellen der inhaltliche Österreichbezug der TVthek hervorgehoben. Der ORF geht selbst davon aus, dass „*bei der Nutzung des On-Demand-Angebots die bewusste Auswahl des Beitrags und die aktive Nutzung im Vordergrund steht*“ (vgl. ORF-Vorschlag, S. 7). Daher wird bei einem konkreten Abruf aus Nutzersicht das einzelne Video und weniger das Gesamtangebot auf der TVthek relevant sein. Geht man davon aus, dass der Nutzer im Gegensatz zur Fernsehnutzung eine ganz bestimmte Sendung zum Abruf auswählt, so wird der Österreichbezug der gesamten TVthek oder entsprechender Substitute für diese konkrete Suche auf der Ebene einer Einzelsendung nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Einzelne Sendungen, z.B. aus der Serie „Tatort“, werden gleichzeitig auf der TVthek des ORF sowie der Mediathek der ARD zum Abruf bereitgestellt und können dort auch von

österreichischen Nutzern abgerufen werden. Beiträge aus der Kategorie „Bundesland heute“ stehen wiederum ausschließlich auf der TVthek zur Verfügung. Auf der Betrachtungsebene einer einzelnen Sendung kann daher die Substitutionswahrscheinlichkeit auch vom Grad des Österreichbezugs abhängig sein. In einer Gesamtbetrachtung des Angebots der TVthek wird allerdings eher die Intensität der Nutzung des zum jeweiligen Online-Angebot gehörenden Fernsehprogramms für die Substitution wichtig sein.

Der Österreichbezug spielt daher für die Definition des relevanten Sehermarktes eine vergleichsweise geringere Rolle, da die Nutzer im Gegensatz zum linearen Fernsehen gezielt nach einzelnen Beiträgen suchen, welche einen Österreichbezug aufweisen können oder auch nicht.

Es ist ferner davon auszugehen, dass es für die Substitution der TVthek mit Inhalten anderer programmbegleitender Anbieter wichtig ist, inwieweit Nutzer neben den ORF-Programmen auch andere Programme konsumieren. Unter der Hypothese, dass ein starker Zusammenhang zwischen der Konsumation eines Fernsehprogramms und der dazugehörigen programmbegleitenden Videoplattform besteht, ist anzunehmen, dass die Substitutionswahrscheinlichkeit der TVthek durch andere Plattformen stark von den jeweiligen Fernsehmarktanteilen abhängt. Die kombinierte Nutzung von Sendungen in einem Fernsehprogramm sowie auf einer Online-Plattform wurde von ATV im Jahr 2012 untersucht (vgl. ATV: Kombinierte Nettoreichweite TV & Online).

Vor dem Hintergrund dieser Annahmen können Fernsehmarktanteile in Österreich für die weiteren Überlegungen herangezogen werden. Die Arbeitsgemeinschaft Teletest „AGTT“ erhebt täglich Daten zur Fernsehnutzung der größten in Österreich genutzten Fernsehprogramme. Am Ende jedes Jahres werden die Daten für das Gesamtjahr veröffentlicht. Zur Überprüfung der Zahlen des Jahres 2012 werden die Daten vom Februar 2013 gegenüber gestellt:



Abbildung 1 des Amtssachverständigengutachtens

Aus den bisherigen Überlegungen folgt daher, dass der Österreichbezug bei der Relevanz des Marktes kein Definitionskriterium sein wird. Hingegen ist für die Einschätzung von Substitutionseffekten die Fernsehnutzung der jeweiligen Sender von Bedeutung. Es ist somit davon auszugehen, dass jene Sender mit höheren Marktanteilen im linearen Fernsehen

auch im Abrufangebot stärkere Substitute zur TVthek des ORF sein werden, als Programme mit geringeren Fernsehmarktanteilen.

Auf Basis der Fernsehmarktanteile 2012 ergibt sich folgende Reihenfolge in Bezug auf die Substituierbarkeit zur TVthek:

Nr.	Programm	Marktanteil	Bezeichnung Online-Angebot	URL des Online-Angebots
01	Sat 1	5,9 %	Sat.1 Videos	http://www.sat1.at/video
02	RTL	5,7 %	RTL now	http://rtl-now.rtl.de
03	Pro7	5,2 %	Pro7 Video	http://www.prosieben.at/video
04	ZDF	4,3 %	ZDF Mediathek	http://www.zdf.de/ZDFmediathek
05	Vox	3,9 %	Vox now	http://www.voxnow.de
06	ATV	3,4 %	ATV Mediathek	http://atv.at/mediathek
07	Puls4	3,1 %	Puls4.com –Das TV-Videoportal	http://www.puls4.com/video/portal
08	ARD	3,1 %	ARD Mediathek	http://www.ardmediathek.de
09	kabel eins	2,7 %	kabel eins Videos	http://www.kabeleins.at/videos
10	RTL II	2,3 %	RTL II now	http://rtl2now.rtl2.de
11	3sat	1,7 %	3sat Mediathek	http://www.3sat.de/mediathek
12	Servus TV	1,2 %	Servus TV Mediathek	http://www.servustv.com/cs/Satellite/VOD-Mediathek/001259088496198
13	Super RTL	1,1 %	Super RTL now	http://www.superrtlnow.de/
14	sixx	0,5 %	sixx Videos	http://www.sixx.at/video
15	ATV II	0,3 %	ATV II	http://www.atv2.at bzw. Link zu http://atv.at/mediathek

Tabelle 1 des Amtssachverständigengutachtens

Mit Ausnahme des Programms „ATV II“ existiert zu jedem der oben genannten Fernsehprogramme ein eigenes Video On Demand Angebot. „ATV II“ bietet zwar einzelne Sendungen, wie zum Beispiel „ATV Wetter“, direkt auf der Seite „www.atv2.at“ zum Abruf an, bei den meisten auf ATV II gezeigten Sendungen wird aber auf das generelle Online-Angebot der ATV-Mediathek (www.atv.at/Mediathek) verwiesen, auf welchem die Beiträge dann letztlich abrufbar sind. Aus diesem Grund wird das Angebot von ATV II nicht getrennt als relevantes Online-Angebot in den Markt miteinbezogen, sondern ist praktisch im Angebot der ATV-Mediathek inkludiert. Die Detailanalyse im Kapitel „Analyse des neuen Angebots mit vergleichbaren Angeboten“ der oben angeführten Online-Angebote mit der TVthek des ORF wird zeigen, dass ähnlich wie beim Marktabgrenzungskriterium „Inhalte – ähnliche Themenzusammenstellung und ähnlicher Gesamtumfang“ eine inhaltliche Überschneidung des Angebots Super RTL now mit jenem der TVthek nur eingeschränkt gegeben ist. Aus diesem Grund ist das Angebot von Super RTL now nicht dem relevanten Sehermarkt zuzurechnen.

Zusammengefasst kann im Hinblick auf das Kriterium der Nutzung zum Online-Angebot zugehöriger Fernsehprogramme festgestellt werden, dass die Substitutionswahrscheinlichkeit eines Gesamtangebots von der Nutzung des dazugehörigen Fernsehprogramms abhängt. In die Definition des relevanten Marktes sind daher aus Seherseite programmbegleitende Video-Angebote miteinzubeziehen, welche Fernsehprogramme mit einem signifikanten Marktanteil in Österreich begleiten. Solche eigenen programmbegleitenden Angebote existieren für 14 Fernsehprogramme. Weil das Angebot von Super RTL now inhaltlich deutlich geringere Überschneidungen mit der TVthek aufweist, als die anderen relevanten Angebote, wurde es nicht in den relevanten Sehermarkt miteinbezogen.

Die bisherigen Ausführungen haben sich auf die Abrufbarkeit der Inhalte im Internet über einen klassischen PC bezogen. Bezüglich der technischen Nutzbarkeit bestehen zwei aktuelle Trends. Dies betrifft einerseits die Nutzung der Plattformen auf mobilen Endgeräten und andererseits den Konsum von Inhalten des Internets auf dem Fernsehgerät – dem sogenannten Smart TV.

Im Angebotskonzept des ORF wird auf die technische Nutzbarkeit des Angebots explizit eingegangen: „Das Online-Angebot soll im Sinne der Plattform- und Technologieutralität

an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten (Smartphones, Tablets, TV-Geräte etc.) – entsprechend den technischen Möglichkeiten – angepasst werden (kein inhaltliches Mehrangebot). Ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot ist nicht geplant (§ 4f Abs 2 Z 28 ORF-G)“.

Im April 2012 erfolgten rund 15 % der Videoabrufe auf der TVthek mit mobilen Endgeräten. Bezüglich der Definition des relevanten Marktes stellt sich daher die Frage, ob die Zugriffsart über mobile Endgeräte Auswirkungen auf Substitutionseffekte hat. Da rund 15 % der Videoabrufe im April 2012 auf der TVthek mobil erfolgten, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Nutzer mittels eines mobilen Endgerätes auch auf ähnliche Angebote zugreifen werden, falls diese verfügbar sind. Aus diesem Grund wurden die inhaltlich mit TVthek vergleichbaren Plattformen dahingehend untersucht, ob sie auch in einer mobilen Version verfügbar sind:

Nr.	Programm	Bezeichnung Online-Angebot	Mobiles Angebot
01	Sat 1	Sat.1 Videos	SAT.1 Android App (kostenlos) SAT.1 iPhone App (kostenlos) Quelle: http://www.sat1.at/service/sat-1-mobile
02	RTL	RTL now	http://mobil.rtl.de RTL Now App (kostenpflichtig) RTL Now iPhone- / iPad-App (kostenpflichtig) iOS-App RTL für Live-Streams (kostenpflichtig) Quelle: http://www.chip.de/downloads/RTL-Now-iPhone- iPad-App_50237307.html
03	Pro7	Pro7 Video	http://www.prosieben.at/prosieben-mobile App für iPhone (kostenlos) App für iPad (kostenlos) App für Android Smartphones (kostenlos)
04	ZDF	ZDF Mediathek	ZDF Mediathek App für Android Smartphones (kostenlos) ZDF Mediathek App für iPhone (kostenlos) ZDF Mediathek Web App http://webapp.zdf.de/mediathek Quelle: http://zdf-mediathek.softonic.de/web-apps
05	Vox	Vox now	www.mobil.vox.de Zugang über Browser und Zugangscode
06	ATV	ATV Mediathek	-
07	Puls4	Puls4.com –Das TV-Videoportal	Puls4 App für Android Smartphones http://www.puls4.com/highlights/PULS-4-am-Android-Phone/artikel/9439 Puls4 App für iPhone/iPad http://www.puls4.com/highlights/PULS-4-am-iPhone-iPad/artikel/9438
08	ARD	ARD Mediathek	ARD Mediathek App für iPhone ARD Mediathek App für Smartphones http://www.daserste.de/specials/app-102.html
09	kabel eins	kabel eins Videos	-
10	RTL II	RTL II now	-
11	3sat	3sat Mediathek	-
12	Servus TV	Servus TV Mediathek	Servus TV App für Android Servus TV App für iPhone/iPad Quelle: http://www.servustv.com/cs/Satellite/Article/Bessere-Unterhaltung-f%C3%BCr-unterwegs--011259424497777
13	Super RTL	Super RTL now	Super RTL Live Stream http://www.chip.de/downloads/Super-RTL-Live-Stream_54927743.html
14	sixx	sixx Videos	Sixx goes mobile (Android und iPhone)

Tabelle 6 des Amtssachverständigengutachtens

Die Tabelle zeigt, dass von 14 Angeboten 10 in mobiler Version verfügbar sind. Von den 5 Angeboten mit den stärksten Marktanteilen der dazugehörigen Fernsehprogramme, werden alle auch in einer Mobilversion angeboten. Es gibt auch Angebote, wo keine Mobilversion bereitgestellt wird. Für diese Plattformen wird es bei reiner Mobilnutzung der TVthek keine Substitution geben.

Nachdem die Nutzung der TVthek zu einem Großteil (ca. 85 %) über feste Endgeräte erfolgt und zusätzlich die Mehrzahl inhaltlich vergleichbarer Angebote genauso wie die TVthek auch in einer Mobilversion verfügbar ist, kann insgesamt betrachtet für die obigen Angebote

weiterhin von einem starken Substitutionspotential ausgegangen werden. Für die Zukunft kann zwar mit einer noch stärkeren mobilen Nutzung gerechnet werden, allerdings ist auch zu erwarten, dass gleichzeitig auch die mobilen Angebote der Abrufplattformen ausgedehnt werden. Aus diesem Grund wird die Art der Verbreitung für mobile Endgeräte nicht als Kriterium für die Definition des relevanten Marktes herangezogen.

Unter Smart TV versteht man die Nutzung von Internet-Angeboten auf dem Fernseher. Voraussetzung dafür ist in jedem Fall eine bestehende Verbindung zum Internet des Fernsehgeräts. Hybrid- bzw. Smart-TV entstand aus dem Bedürfnis der Konsumenten heraus, Bewegtbildangebote aus dem Web und andere beliebte Online-Angebote zeitsouverän auch auf dem Fernsehbildschirm zu nutzen.

Vom Begriff Smart TV sind IPTV und Web TV zu unterscheiden. IPTV bezeichnet die Übertragung von Rundfunk über ein Breitbandnetz. Dabei wird das Internet Protokoll (IP) für die Übermittlung der digitalen Rundfunkprogramme über einen gesonderten Bereich einer Breitbandverbindung in garantierter Qualität an den Verbraucher genutzt. Zum Empfang der Signale und Darstellung auf einem Fernsehgerät ist eine vom jeweiligen Anbieter zur Verfügung gestellte IPTV-Box erforderlich. IPTV kann daher als eine weitere Übertragungsart von linearem Fernsehen ergänzend zu Kabel, Satellit und Terrestrik gesehen werden.

Werden frei abrufbare Videos oder Live-Video-Streams über das Internet angeboten, spricht man von Web TV. Im Gegensatz zu IPTV werden die Clips nicht mit garantierter Qualität übertragen. Die Ansicht der Beiträge erfolgt üblicherweise über fest stationierte PC's oder mobile Geräte, wie Laptops, Tablet-PC's sowie Smartphones.

Smart TV oder Hybrid TV bietet eine Verschmelzung von Internet und Fernsehen auf einem Endgerät an. Technisch werden entweder offene Standards, wie bevorzugt Hbb-TV (Hybrid Broadcast Broadband TV) oder proprietäre Lösungen der Endgerätehersteller genutzt. Statt Smart TV wird manchmal auch der Begriff Connected TV verwendet. Die Marktentwicklung im Bereich Smart TV zeichnet sich durch schnell steigende Endgerätezahlen aus. GfK erhebt regelmäßig die neuesten Absatzzahlen für Unterhaltungselektronik in Österreich.



Abbildung 14 des Amtssachverständigengutachtens

Im Jahr 2012 wurden 445.782 internetfähige Fernsehgeräte abgesetzt. Dies entspricht einer Steigerung der Verkaufszahlen gegenüber 2011 von 67 %. Geht man in Österreich von 3,65 Mio. Haushalten aus (Quelle: Statistik Austria), liegt das Potential der Haushaltsausstattung mit Smart TV-Geräten Ende 2012 bei rund 27 %. Die Penetration mit Hbb-TV-fähigen Geräten liegt bei ungefähr 10 %. Bei dieser Erhebung wurden Fernsehgeräte in Unternehmen sowie mehrere Geräte in einem Haushalt nicht berücksichtigt

Im Mai 2012 wurde von ORF und Samsung der Start von „ORF-TVthek goes Samsung Smart TV“ verlautbart. Angeboten wird eine App zum Abruf der TVthek für Samsung Smart TV Endgeräte. Weitere vom Hersteller Samsung angebotene Apps für diese Plattform sind zum Beispiel zur Ansicht von YouTube oder des Videoangebots Vimeo (<https://vimeo.com>) geeignet. Neben der TVthek des ORF gibt es eine App von Puls 4 für Samsung Smart TV. Auf der Unternehmenswebsite von Samsung werden weitere Video-Apps, wie zum Beispiel der ITV Player oder der BBC Player angeboten. Weitere deutschsprachige Angebote stehen dort derzeit nicht zur Verfügung.

Angekündigt wurde vom ORF zudem, die TVthek auch im Hbb-TV-Standard anbieten zu wollen (ORF Mitteilung- ORF-Stiftungsrat: Klausur zu Programm- und Produktstrategie, „ORF 2020“); Puls 4 ist seit Sommer 2012 als erster österreichischer Anbieter auch im Hbb-TV Standard abrufbar.

Mangels konkreter Erfahrungswerte in Österreich ist zur besseren Beurteilung, ob die technische Nutzbarkeit via Smart TV bzw. Hbb TV ein relevantes Kriterium zur Marktabgrenzung darstellt, auf entsprechende Erfahrungen in Deutschland zurückzugreifen (Mindshare-Studie 2012). In Deutschland gibt es bereits erste Erfahrungen im Bereich Hbb TV und dessen Nutzung bei Mediatheken. Insgesamt nutzten im März 2012 in Deutschland etwa 17 % der Online-Haushalte die Möglichkeiten von Smart TV, wobei theoretisch 24 % der Online-Haushalte auf derartige Angebote zurückgreifen könnten. Überdies zeigte sich, dass über Smart TV vor allem aktuelle Nachrichten sowie Informationen zum laufenden Programm bezogen werden. Rund 32 % der Smart TV Nutzer rufen Internet-Videos häufig bzw. manchmal ab, wobei diese Zahl die gesamte Video-Nutzung und nicht ausschließlich den Abruf von Mediatheken erfasst. In Deutschland ist – laut der o.z. Mindshare-Studie sowie auch einer übereinstimmenden Studie der Gesellschaft für Unterhaltungs- und Kommunikationselektronik in Deutschland (gfu) – zum Stand März 2012 von einem Nutzungspotential von Video-Abrufangeboten über Smart TV von rund 6 % der Haushalte auszugehen.



Abbildung 14 des Amtssachverständigengutachtens

Im Juli 2012 nutzten laut der gfu-Studie rund 34 % der Haushalte mit internetfähigen Fernsehern das Angebot, um häufig verpasste Sendungen anzusehen. Video on Demand konsumierten 29 % dieser Haushalte. Genaue Angaben, welche Nutzer Mediatheken nutzen und welche auf andere Angebote zurückgreifen, lassen sich aus dieser Darstellung jedoch nicht ableiten.

Seit 2010 bieten alle vier großen Free-TV-Anbietergruppen in Deutschland, also ARD, ZDF, RTL und ProSiebenSat.1 HbbTV-Dienste an. Schwerpunkte bei den öffentlich-rechtlichen Anbietern sind vor allem die Mediatheken von ARD, ZDF, arte, Das Erste, rbb, Radio Bremen und die „Tagesschau“ sowie verschiedene Teletextangebote und ein EPG. Die ARD bietet darüber hinaus weitere Mediatheken bei BR, MDR, NDR, SWR und WDR sowie eine Hbb TV-Applikation der BR Rundschau an. Auch Einsfestival hat eine eigene Mediathek. Bezüglich der konkreten Nutzung von Hbb TV in Deutschland existiert von ZDF eine Auswertung aus dem ersten Halbjahr 2012 (vgl. ZDF Smart TV, S. 8) in welchem der Anteil der Video on Demand Nutzung über Hbb TV bei rund 2 % liegt.

Eine Studie der deutschen Medienanstalten mit dem Erhebungszeitraum Mitte 2012 zeigt weiters, dass die überwiegende Nutzungsart für Online-Videoangebote der klassische PC oder Laptop ist (93,6%). In der Grundgesamtheit ist die Mehrfachnutzung über unterschiedliche Endgeräte erfasst:

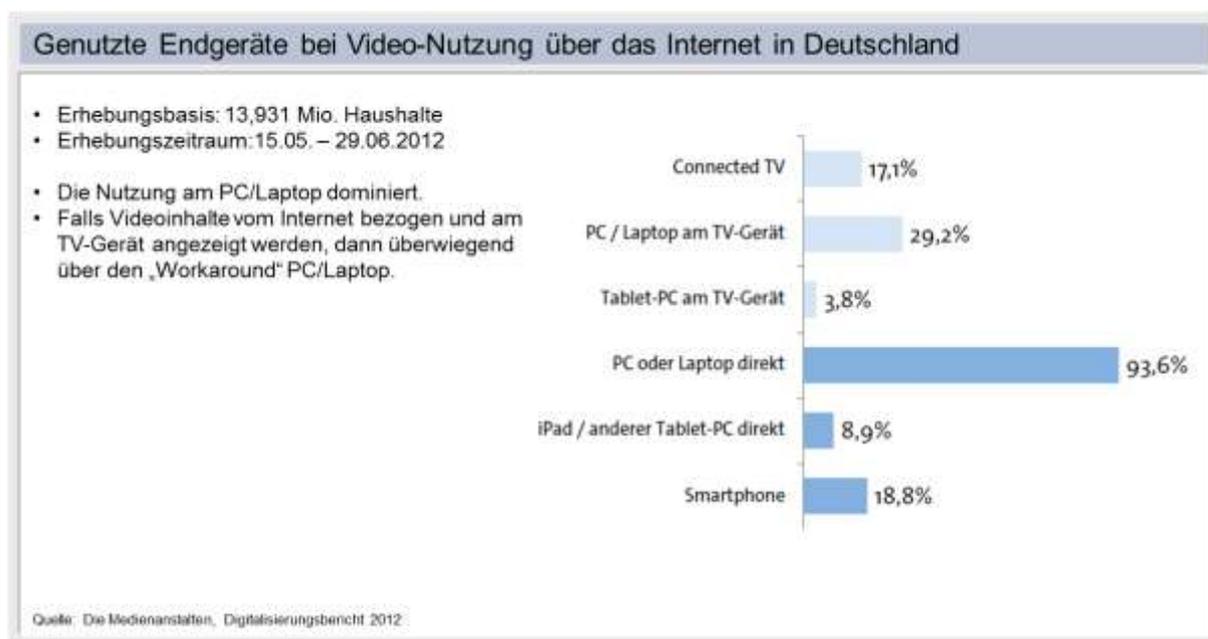


Abbildung 20 des Amtssachverständigengutachtens

Das Angebot der TVthek des ORF wird mit Stand März 2013 zu 3 % über internetfähige TV-Geräte sowie TV-Apps genutzt. Derzeit wird TVthek noch nicht über Hbb TV, sondern über die Plattformen von Samsung, Apple TV sowie A1 TV und UPC TV als Smart TV angeboten. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen jedoch, dass trotz signifikanter Ausstattung der Haushalte mit Smart TV-tauglichen Geräten die Nutzung im Bereich der Mediatheken noch relativ gering ist. Dies trifft mit einer Nutzung von 3 % aller Videoabrufe (gemessen über alle Abrufplattformen) in Österreich ebenfalls zu.

Aufgrund der noch relativ geringen Nutzung kann somit die Verbreitungsart mittels Smart TV im Vergleich zu den inhaltlichen Einflussgrößen bezüglich der Substitution im Hinblick auf die Marktabgrenzung des Sehermarktes vernachlässigt werden. Die Nutzung der relevanten Angebote über Smart TV führt daher nicht zu einem eigenen separaten relevanten Markt – diese Nutzungsform ist vielmehr gemeinsam mit allen anderen Formen der Nutzung im

relevanten Markt enthalten. Für die Zukunft ist zwar zu erwarten, dass sowohl das Angebot, als auch die Nutzung von Videoabrufdiensten stark zunehmen wird. Für den Fall, dass die am häufigsten genutzten Videoportale dann auch über Smart TV verfügbar sein werden, ist allerdings auch bei stark steigendem Anteil an der Nutzung von Smart TV keine relevante Auswirkung aufgrund dieser Verbreitungsart auf die vor allem vom Inhalt der Angebote abhängige Substitution zu erwarten.

Die bisher dargestellten Abgrenzungsschritte zusammenfassend fallen daher jene Angebote in den relevanten Sehermarkt, die folgende Kriterien kumulativ erfüllen:

1. Das Angebot ist frei – daher ohne Registrierung sowie ohne Zusatzkosten – zugänglich.
2. Die Angebote können auf öffentlich-rechtlicher Basis oder privat am Markt angeboten werden.
3. Das Angebot ist von der inhaltlichen Breite sowie im Gesamtumfang der angebotenen Beiträge vergleichbar.
4. Das Angebot wird vorwiegend in deutscher Sprache bereitgestellt.
5. Das Angebot kann, muss aber keine Werbung beinhalten.
6. Das Angebot ist ein programmbegleitendes Angebot zu einem Fernsehprogramm.
7. Das Angebot enthält zeitsouverän abrufbare Videos, kann aber zusätzlich noch andere Inhalte, wie zum Beispiel Audiobeiträge oder Podcasts enthalten.
8. Das Fernsehprogramm, welches durch das Online-Angebot begleitet wird, weist einen signifikanten Marktanteil (größer als 0,5 %) in Österreich auf.
9. Das Angebot ist entweder über einen festen Internetanschluss, mobile Endgeräte oder Smart TV in Österreich nutzbar.

Die folgende Darstellung fasst die einzelnen Schritte und die dadurch bedingte Auswahl der Angebote nochmals zusammen. Die Angebote, welche dem relevanten Markt zuzurechnen sind, werden grün markiert und finden sich im rechten Bereich:

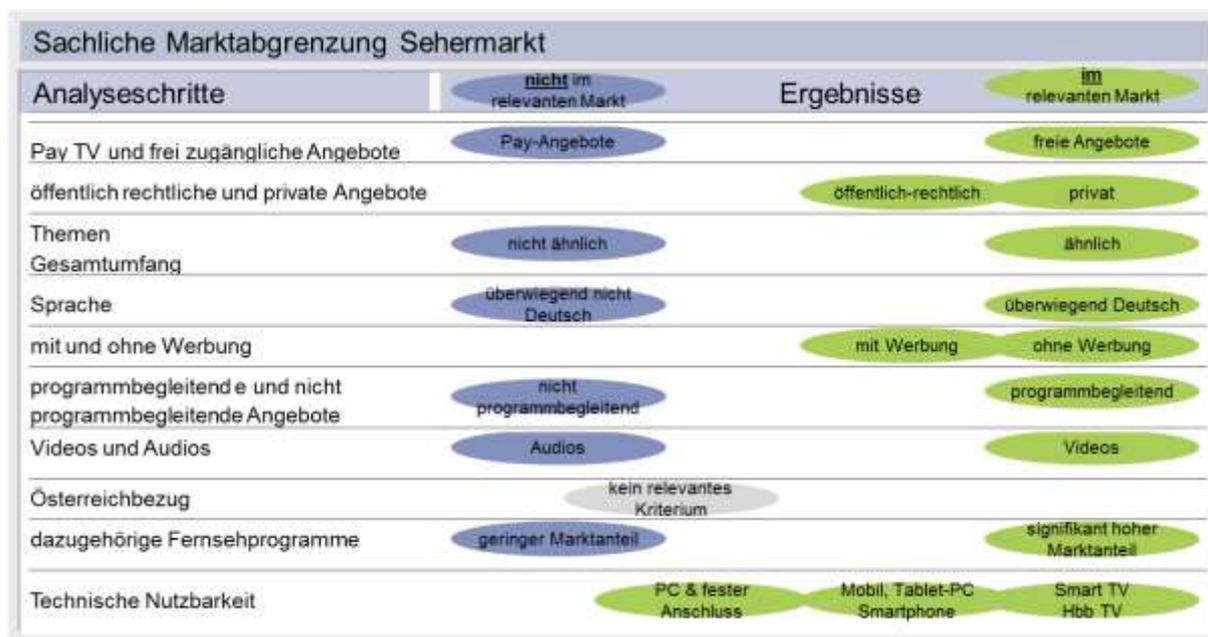


Abbildung 22 des Amtssachverständigengutachtens

Auf Basis dieser Kriterien ergeben sind folgende 14 konkrete Angebote (inklusive des Angebots des ORF), welche den relevanten Sehermarkt bilden:

Nr.	Bezeichnung des relevanten Online-Angebots
01	Sat.1 Videos
02	RTL now
03	Pro7 Video
04	ZDF Mediathek
05	Vox now
06	ATV Mediathek
07	Puls4.com –Das TV-Videoportal
08	ARD Mediathek
09	kabel eins Videos
10	RTL II now
11	3sat Mediathek
12	Servus TV Mediathek
13	sixx Videos
14	ORF TVthek

Tabelle 7 des Amtssachverständigengutachtens

2.3.1.2. Sachlich relevanter Werbemarkt

Eine Eigenschaft von zweiseitigen Medienmärkten ist jene, dass die Bezug habenden Teilmärkte nicht notwendigerweise symmetrisch abgegrenzt werden können. Insbesondere in Medienmärkten ist oft eine solche asymmetrische Marktdefinition von Sehermarkt einerseits und Werbemarkt andererseits vorzunehmen. Häufig existieren auf beiden Teilmärkten unterschiedliche Substitute, wodurch zwei Analysen notwendig sind. Während der relevante Sehermarkt eher über die inhaltliche Differenzierung sowie die Nutzbarkeit aus der Sicht der Konsumenten bzw. Seher bestimmt wird, orientieren sich die für die Marktabgrenzung des Werbemarktes relevanten Werbekunden typischerweise vor allem an der Reichweite sowie den soziodemographischen Eigenschaften der Nutzer bzw. Seher, wie etwa Einkommen, Geschlecht und Alter. Angebote, die aus Sicht der Nutzer des Inhaltangebots nicht substituierbar sind, können daher für den Werbekunden trotzdem Substitute darstellen. Aus diesem Grund wird im Folgenden der Werbemarkt detailliert betrachtet.

Als erste Frage ist zunächst zu klären, ob der Online-Werbemarkt vom Offline-Werbemarkt zu trennen ist:

Ein Gesamtwerbemarkt inklusive Online- und Offline-Werbemarkt würde die Bereitstellung von Werbeflächen in allen Medienformen umfassen. In diesem Fall wäre das Internet nur einer von verschiedenen Medienkanälen. Nachfrageseitig betrachtet würde der Werbetreibende bei der Planung seiner Werbekampagnen alle Medien berücksichtigen. Eine gewisse Substituierbarkeit von Medien liegt sicherlich vor und kann auch durch die relativ starken Wachstumsraten im Vergleich zu Werbung in anderen Medienarten belegt werden. Aus dem Blickwinkel der Angebotsseite wäre diese Art der Marktdefinition durch die Tatsache zu rechtfertigen, dass sowohl traditionelle Medienherausgeber als auch große Zeitungen und Zeitschriften beides anbieten (Online- und Offline-Werbeflächen).

Unter Heranziehung folgender Argumente ging die EK bereits 2008 von zwei zu trennenden Märkten aus (Fusionskontrollverfahren, COMP/M.4731 – Google/DoubleClick):

- Nutzer der Werbung nehmen Online und Offline-Werbung als getrennte Märkte wahr;
- Online-Werbung ist im Gegensatz zu Offline-Werbung in der Lage, zielgruppengenaue und effektiver eingesetzt werden zu können;
- Werbetreibende können bei Online-Werbung durch eine Kombination aus Daten über Standort, Tageszeit, Interessensgebiete, Aufzeichnung über bereits getätigte Käufe der Benutzer und Präferenzen bei der Suche, die Zielgruppe besser erreichen. Diese Option

steht bei der Offline-Werbung nicht zur Verfügung, weshalb die Menge an „unnötiger Verbreitung“ bei Offline-Werbung zweifelsfrei höher ist;

- Online-Werbung bietet ein besonderes Berichtssystem, das es dem Werbetreibenden ermöglicht, die genaue Anzahl der Benutzer zu ermitteln, die Sichtkontakt mit der Anzeige hatten oder diese angeklickt haben;
- Online-Werbung ermöglicht eine schnellere Neuausrichtung auf Zielgruppen der Anzeige, daher ist auch die Messung der Wirksamkeit einer Online-Werbung genauer, als bei herkömmlichen Messsystemen, wie sie bei Offline-Werbung verwendet werden.

Auch im Jahr 2010 ging die EK mit denselben Argumenten von zwei separaten Märkten aus (COMP/M.5676 – SevenOne Media/ G + J Electronic Media Sales/ Tomorrow Focus Portal/ IP Deutschland/ JV).

Als erstes Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass aufgrund wesentlicher Unterschiede in den Eigenschaften und Möglichkeiten bei Online-Werbung einerseits und Offline-Werbung andererseits, letztere nicht in den relevanten Markt einzubeziehen ist.

Bei der Definition des relevanten Werbemarktes ist schließlich zu klären, ob eine weitere Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Formen der Online-Werbung gemacht werden muss. Online-Werbeformen können sich etwa dadurch voneinander unterscheiden, auf welche Art sie ausgewählt wird. So kann z.B. zwischen suchgebundener und nicht suchgebundener Werbung differenziert werden. Es bestehen somit unterschiedliche Arten von Online-Werbung, welche verschieden klassifiziert werden können. Eine gängige Einteilung liefert jene des OVK (Online-Vermarkterkreis) in Deutschland:

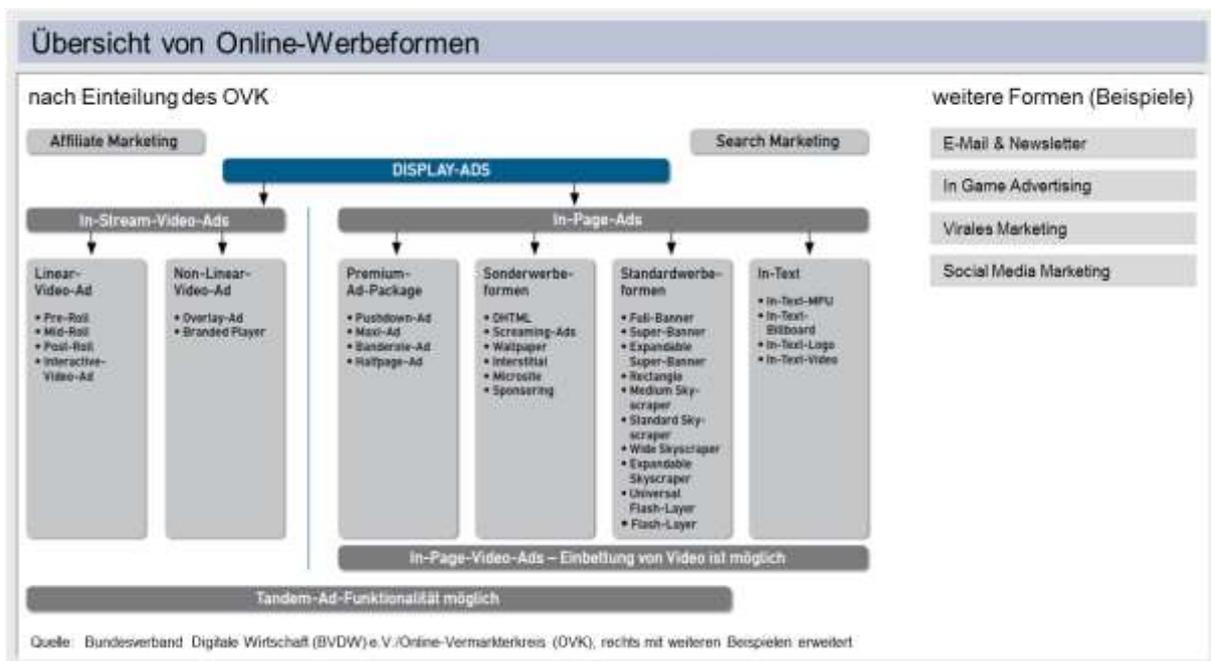


Abbildung 23 des Amtssachverständigengutachtens

Affiliate Marketing beschreibt eine verkaufsfördernde Online-Kooperation. Die Teilnehmer dieser Kooperation unterscheidet man grundsätzlich in Merchant (Anbieter) und Affiliate (Partner). In der Regel stellt der Merchant den Affiliates Werbemittel zur Verfügung, die dann auf den Webseiten (oder auch in Newslettern, beim Keyword-Advertising, etc.) eingebunden werden. Die Vermittlung erfolgt über den Affiliate-Link, der einen speziellen Code enthält, der den Affiliate eindeutig identifiziert und als Basis für die Provisionsberechnung dient. Die Provision kann dabei für die reinen Klicks (cost per click), die Kontaktaufnahme des Kunden (cost per lead) oder den Verkauf (cost per sale) fließen. Darüber hinaus gibt es inzwischen

eine Reihe weiterer Abrechnungsmodelle. Diese Form der Online-Vermarktung wird bei der zu prüfenden TVthek nicht angewendet.

Unter Display Ads versteht man den Überbegriff über alle Werbemittel im Internet, die in Form von Animationen, Bildern oder Videos geschaltet werden. Display Ads werden manchmal auch als „klassische Online-Werbung“ bezeichnet. Außerdem zählen hierzu inhaltliche Integrationen durch die Werbetreibenden auf den Online-Werbeträgern. Darunter fallen zum Beispiel Sponsoring und Microsites. Die in dem zu prüfenden Angebot der TVthek dargestellten Vermarktungsformen lassen sich unter der Kategorie „Display Ads“ zusammenfassen.

Ziel des Search Marketing (Suchmaschinenmarketing) ist die Verbesserung der Sichtbarkeit innerhalb der Ergebnislisten der Internet-Suchmaschinen. Suchmaschinenmarketing wird unterteilt in Suchmaschinenwerbung (Search Engine Advertising, SEA) und Suchmaschinenoptimierung (Search Engine Optimization, SEO). Bei der Suchmaschinenwerbung wird die zu vermarktende Website gegen Bezahlung vorgereicht oder prominent angezeigt. Bei Suchmaschinenoptimierung geht es darum, durch eine gezielte Gestaltung der zu vermarktenden Website, die Auffindbarkeit durch Suchalgorithmen zu erhöhen. Dies schließt auch die Einträge in Verzeichnisse sowie Kataloge ein. Die im Angebotskonzept der TVthek beschriebene Vermarktung fällt nicht unter „Search Marketing“.

Bei der E-Mail-Werbung und elektronischen Newslettern werden potenzielle und aktuelle Kunden durch Werbebotschaften in E-Mails angesprochen und können durch den Klick auf einen Link zur Internetpräsenz des werbenden Unternehmens geleitet werden. In der Regel sind solche Links angeschlossen an eine Auswertungssoftware, die Klicks zählt und so eine Auswertung der erfolgten Kundenkontakte ermöglicht. Diese Form der Online-Vermarktung wird bei der zu prüfenden TVthek nicht angewendet.

Die Gesamtheit der Werbemaßnahmen, die innerhalb von Online- oder Computerspielen platziert werden können, bezeichnet man als In Game Advertising. Als statisches In Game Advertising (auch unter der Abkürzung SIGA bekannt) bezeichnet man fest und bereits während der Spieleentwicklung in das Spiel eingebaute werbliche Handlungsstränge und visuelle Marken- oder Produktdarstellungen. Als dynamisches In Game-Advertising (DIGA) bezeichnet man Werbung, bei der eindeutig erkennbare Marken in die Spielhandlung integriert werden. Meist handelt es sich dabei um Banden in Sportspielen oder Plakatflächen in der Spiel Landschaft, welche ähnlich wie in der klassischen Online-Werbung als Banner gebucht werden können. In Game Advertising unterscheidet sich durch das besondere Umfeld in Spielen wesentlich von den im Angebotskonzept der TVthek beschriebenen Werbeformen.

Virales Marketing basiert auf dem Grundprinzip der Mundpropaganda, das sich primär auf die persönliche Weitergabe der Informationen von Konsumenten untereinander über Leistungen und Produkte eines Unternehmens bezieht. Das Grundprinzip ist, dass das Publikum freiwillig für die Weiterverbreitung im Netz sorgt. Beispielsweise bieten virale Videoclips ein so hohes Maß an Unterhaltung, dass für die Nutzer ein Mehrwert darin besteht, sie auch Freunden und Bekannten zu zeigen. Als Übertragungskanäle werden E-Mails, Webseiten, Blogs, Foren oder auch soziale Netzwerke genutzt. Virales Marketing unterscheidet sich daher wesentlich von klassischer Online-Werbung und ist auch nicht Bestandteil der TVthek.

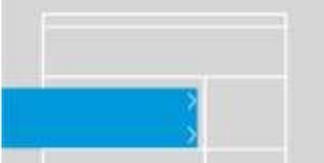
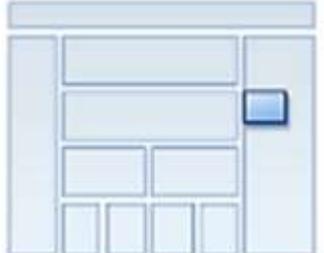
Bei Social Media Marketing werden Social-Media-Plattformen gezielt für Marketingzwecke genutzt. Beispiele für Social-Media-Plattformen sind Facebook, Myspace, Twitter, LinkedIn, XING, YouTube oder Google+. Gefördert wird dadurch vor allem Image, Kundenbindung und -kommunikation. Im Unterschied zu den anderen beschriebenen Formen des Online-Marketings, wird hier das Produkt oder die Marke direkt in die Community integriert.

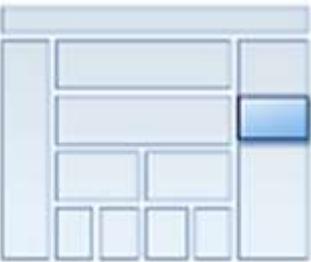
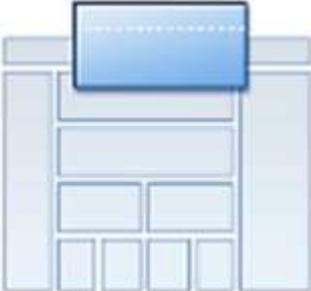
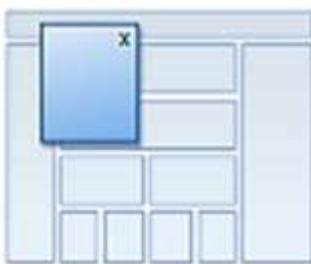
Typische Aktivitäten sind zum Beispiel das Anlegen und Warten von Nutzerprofilen in den Netzen für das Unternehmen oder Produkte sowie die gezielte Verlinkung des eigenen Angebots im sozialen Netz. Social Media Marketing ist daher in Zusammenhang mit der Vermarktung der TVthek klar abzugrenzen. Werden Display Ads auf Websites von Sozialen Netzen platziert, handelt es sich dabei nicht um Social Media Marketing, sondern um Online-Vermarktung mittels Display Ads.

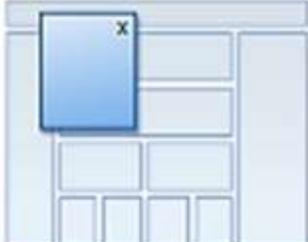
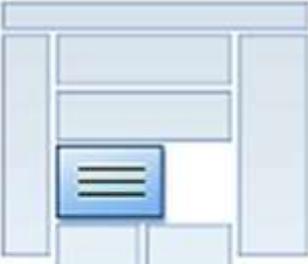
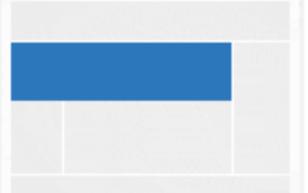
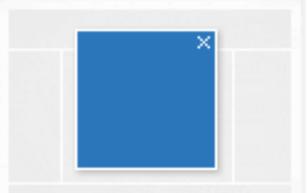
Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass die für die Vermarktung der TVthek geplanten Online-Werbeformen mit dem Oberbegriff „Display Ads“ bezeichnet werden können. Nachdem sich alle anderen gängigen Online-Werbeformen davon wesentlich unterscheiden und zudem andere bzw. kaum vergleichbare Möglichkeiten bieten, werden andere Online-Werbeformen als die „Display Ads“ nicht in den relevanten Markt einbezogen.

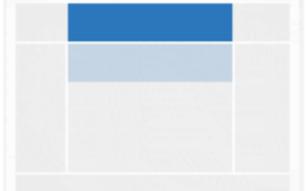
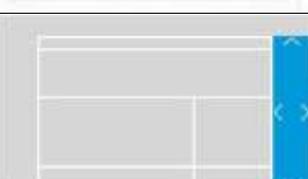
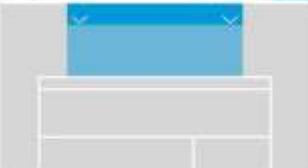
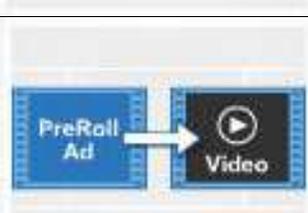
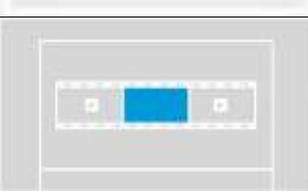
Display Ads können ihrerseits wiederum in verschiedenen Formen und Größen, als Bild, Text, Video, dynamisch oder statisch auftreten. Zum Zwecke der Marktdefinition ist daher im Folgenden der Frage nachzugehen, ob eine Unterscheidung nach verschiedenen Arten von Display Ads (oder auch Werbemittel) vorgenommen werden muss oder ob der sachliche Markt für Display Ads als ein einheitlicher Markt angesehen werden kann.

Es existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Arten von Display Ads. Einige Beispiele von in Österreich und Deutschland gebräuchlichen Arten von Display Ads bietet die Basis für weitere Überlegungen zur Marktdefinition. Die folgende, nicht vollständige Tabelle, soll die verschiedenen Arten überblicksweise veranschaulichen:

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
01	Banderole Ad		Das Banderole Ad wickelt sich beim Aufruf der Website im unmittelbaren Sichtfeld über die gesamte Breite des Seiten-Contents. Dabei bewegt sich der Banderole-Mantel beim Scrollen mit.
02	Banner		Ein Banner kann in unterschiedlichen Größen auftreten und wird auch als Oberbegriff für näher definierte Bannergrößen und Positionierungen verwendet. Beispiele für Bannergrößen sind der Full Banner und der Super Banner der IAB Austria. Banner können Texte, Bilder, Animationen sowie auch Videos enthalten.
03	Button		Als Button werden alle Werbeformen mit besonders kleinen Abmessungen zusammengefasst. Diese werden häufig speziell für bestimmte Webseiten erstellt, um freie Flächen aufgrund des Layouts der Seiten optimal nutzen zu können.

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
04	Rectangle		Ein Rectangle wird in das redaktionelle Umfeld einer Website integriert und ist an mindestens drei Seiten von redaktionellem Umfeld umgeben. Die Platzierung im redaktionellen Umfeld sorgt für zusätzliche Aufmerksamkeit. Rectangles (z.B. Medium Rectangle) stehen in Standardgrößen zur Verfügung.
05	Skyscraper Variationen: Wide oder Expandable Skyscraper oder Flap Skyscraper		Ein Skyscraper ist ein hochformatiges Werbemittel. Er wird meist rechts neben dem Content eingesetzt. Durch seine Länge erlaubt der Skyscraper eine Vielzahl von Effekten. Der Wide Skyscraper wird rechts neben den Inhalten der Site platziert. Durch sein besonders großes Format ist er sehr prominent und für den User sofort sichtbar. Sobald der Nutzer mit dem Mauszeiger den Expandable Skyscraper berührt, klappt es großflächig auf. Verlässt der Mauszeiger wieder die Banneroberfläche, zieht sich das Banner auf sein ursprüngliches Format zurück.
06	Wallpaper		Ein Wallpaper ist ein großflächiges Werbemittel, das die gesamte Seite einrahmt. Die Hintergrundfärbung ist mit spezieller Farbgebung in Kunden-Corporate Identity möglich.
07	Scroll Ad/Sticky Ad		Scroll Ads, oder auch Sticky Ads genannt, bleiben für den Nutzer auf der Internetseite immer im Sichtfeld, da sie auch mitwandern, wenn der Benutzer im Inhalt weiterscrollt. Sie sind häufig am rechten Rand der Webseite zu sehen.
08	Flap Banner		Charakteristisch für den Flap Banner ist, dass er sich bei Berührung mit der Maus vergrößert und detailliertere Informationen über das Werbeobjekt anzeigt. Verlässt die Maus die Werbefläche, schrumpft der Banner wieder auf sein ursprüngliches Format
09	Pop-up		Das Pop-up öffnet sich automatisch beim Aufruf einer Internetseite in einem neuen Browserfenster, das vor dem Aktuellen erscheint. Es überlagert somit den Inhalt. Der Nutzer muss das Pop-up-Fenster erst schließen, bevor er auf der Seite weiter navigieren kann.

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
10	Pop-under		<p>Das Pop-under legt sich beim Öffnen der Seite hinter das aktive Browserfenster. Es wird erst nach Verlassen der aktuellen Internetseite sichtbar.</p>
11	Advertorial		<p>Ähnlich wie redaktionellen Artikel werden Advertorials in den redaktionellen Teil der Werbeträgerseite integriert. Sie bestehen aus Texten, Bildern und Links und erlauben eine ausführliche Produktbeschreibung.</p>
12	Interstitial		<p>Interstitials werden im Browserfenster zwischen dem eigentlichen Seitenaufruf und der gewünschten Seite eingeblendet. Nach einigen Sekunden verschwinden sie von selbst oder müssen vom Nutzer weggeklickt werden. Interstitial kommen bei Aufruf von Unterseiten zur Anwendung.</p>
13	Prestitial		<p>Das Prestitial ist eine ganzseitige Werbung, die der eigentlichen Seite vorgeschaltet ist. Verwandt ist das Prestitial mit einem Interstitial, das im Unterschied auf Unterseiten eingeblendet wird.</p>
14	Billboard		<p>Das Billboard besteht aus einem großflächigen Banner, welcher die gesamte Contentbreite der jeweiligen Seite ausfüllt.</p>
15	Layer Ad		<p>Beim Layer-Ad liegt die Werbung als Überlagerung mitten im Content.</p>
16	L-Ad		<p>Ein L-Ad bezeichnet die Kombination aus den zwei Werbeformen Super Banner und Skyscraper. Die Werbeformen berühren sich am rechten Rand des Super Banners und können grafisch und textlich miteinander interagieren.</p>

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
17	Fireplace		Das Werbeformat besteht aus einem Hintergrundbild, das den Content-Bereich großflächig einrahmt.
18	Expandable Formate		Bei diesem Werbeformat lässt sich die Größe durch eine Berührung mit der Maus erweitern.
19	Peel Ad		Das Peel Ad macht durch eine kleine Ecke am Rande des Bildes auf sich aufmerksam und lässt sich durch eine Berührung mit der Maus komplett aufklicken.
20	Dynamic Sitebar Ad oder auch Sitebar weitere Variante: Sitebar XL		Das Dynamic Sitebar Ad wird rechts neben dem Content platziert und ist somit fest im sichtbaren Bereich der Seite verankert. Das Werbemittel passt sich dynamisch an die Bildschirmgröße an und ist durch den Sticky Effect beim Herunter-/Heraufscrollen immer im Sichtbereich des Users.
21	Pushdown Ad		Beim Aufruf der Website öffnet sich das Pushdown Ad automatisch. Es verschiebt den Content für ein paar Sekunden nach unten und macht Platz für die Werbung.
22	InStream Post-Roll Ad		Die Bewegtbild-Werbeform des InStream Post-Roll Ads wird nach einem Video-Content in Form eines Videos ausgespielt. Die Spot-Länge bewegt sich nach IAB Austria zwischen 5 bis 30 Sekunden.
23	InStream Pre-Roll Ad		Die Bewegtbild-Werbeform des InStream Pre-Roll Ads wird vor einem Video-Content in Form eines Videos ausgespielt. Die Spot-Länge bewegt sich nach IAB Austria zwischen 5 bis 30 Sekunden.
24	InStream Mid-Roll Ad		Die Bewegtbild-Werbeform des InStream Mid-Roll Ads wird nach eine Video-Content und vor der Fortsetzung des Video-Content in Form eines Videos ausgespielt. Die Spot-Länge bewegt sich nach IAB Austria zwischen 5 bis 30 Sekunden.
25	Branded Player		Ein Branded Player umrahmt den Bewegtbild-Content mit der Werbebotschaft.

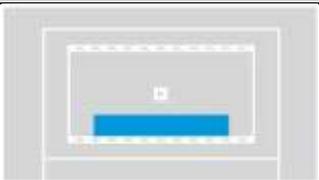
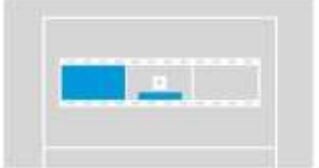
Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
26	Video Overlay Ad		Die Werbeform ermöglicht Videowerbung im Internet ohne einen eigenen Spot. Das Werbemittel blendet sich im unteren Bildrand des Videoclips ein, während dieser läuft.
27	Pre-Cut		Der Pre-Cut stellt eine Kombination aus Pre-Roll Ad und Video Overlay Ad dar.
28	InText-Anzeige		Bei einer InText-Anzeige werden im Content von Websites die vom Werber bestimmten Begriffe identifiziert und in doppelt unterstrichene Hyperlinks umformatiert. Bei Mouse-over öffnet sich ein Anzeigen-Layer mit Werbe- und Zusatzinformationen zu dem passenden Begriff. Nach Klick auf diese Informationen gelangt der User auf die jeweilige Seite des Werbers.
29	InText-Video		Bei einem InText-Video werden im Content von Websites die vom Werber bestimmten Begriffe identifiziert und in doppelt unterstrichene Hyperlinks umformatiert. Bei einem InText Video öffnet sich bei Mouse-over ein Video-Layer. Verweilt der User mit der Maus auf dem Layer, expandiert das Video (Mouse-over-Event).

Tabelle 8 des Amtssachverständigengutachtens

Quellen: IAB Austria, <http://www.interactivemedia.net> sowie <http://www.ip-deutschland.de>

Standardisierung

Um eine geordnete und überschaubare Systematik bei den Display Ads gewährleisten zu können, kommt der Standardisierung in diesem Bereich eine besondere Bedeutung zu. In der obigen beispielhaften Darstellung sind auch Display Ads enthalten, die in dieser Form nicht in Österreich standardisiert sind. Standardisiert wird üblicherweise länderspezifisch. In Österreich arbeitet das International Advertising Bureau (IAB) an diesen Fragen. Ziel der Standardisierung ist es, die Zusammenarbeit zwischen den Marktteilnehmern zu vereinfachen und eine kostengünstigere Herstellung und Verbreitung der Online-Werbeinhalte zu ermöglichen. IAB Austria Standards für Display Ads dienen als Richtlinien für die Erstellung von Online-Werbung. Werden Werbeinhalte in anderen, als in den in Österreich standardisierten Formaten aufbereitet, ist die Verbreitung in Österreich schwieriger möglich. Dies spricht für ein geringeres Substitutionspotential der nicht standardisierten Display Ads gegenüber den Standardarten in Österreich. Aus diesem Grund werden in Österreich nicht standardisierte Arten von Display Ads nicht in den relevanten Werbemarkt einbezogen. Jene Werbeformen, wie sie im Angebotskonzept zur geänderten TVthek beschrieben werden, sind als von IAB Austria standardisiert anzusehen.

Videos und Banner

Bewegtbildwerbung kann nach den bisher dargestellten Arten von Display Ads grundsätzlich in drei Formen online auftreten:

- InStream Ads werden in der Umgebung von Video-Content verwendet und auch als Linear-Video Ad kategorisiert, weil sie ähnlich wie im linearen Fernsehen vor, nach oder mitten in einen Beitrag eingebunden sind.
- Bei den InPage Video Ads können diverse – oben in der Tabelle gelistete – Standardwerbeformen, wie z.B. Banner, mit Streaming-Inhalten versehen werden. Für InPage Video Ads eignen sich laut IAB Austria am besten großflächige Werbeformate wie Medium Rectangle, Sitebar oder Layer Ads. Neben dem Video-Spot können im

Werbemittel auch noch weitere Inhalte integriert werden. Der Ton des Videos schaltet sich bei InPage Videos im Gegensatz zu InStream Videos meist erst bei Berührung mit dem Mauszeiger zu.

- In der In-Text Variante öffnet sich das Video nach Berühren eines in den Text integrierten Hyperlinks.

Die Beispiele zeigen, dass Werbevideos auf völlig unterschiedliche Arten in Websites integriert werden können. Es ist daher davon auszugehen, dass bei InStream-, InPage- sowie InText-Display Ads starke Substitutionsbeziehungen herrschen und folglich keine weitere Marktsegmentierung zum Zwecke der Marktdefinition anhand der Art der Integration in die Website notwendig ist.

Angebot und Nachfrage

Angebot und Nachfrage bei Display Ads sind dadurch gekennzeichnet, dass Vermarkter oder Inhaber einer Website üblicherweise mehrere Display Ads-Möglichkeiten für die Platzierung von Werbung anbieten, unter denen der Werbekunde frei wählen kann. Eine Fokussierung der Anbieter auf einzelne Arten von Display Ads ist eher unüblich.

Tabelle 9 des Amtssachverständigengutachtens/ Verteilung der Display Ads Impressions:

Nr.	Art der Display Ad	Prozentueller Anteil an den Ad Impressions
01	Medium Rectangle	43,95 %
02	Skyscraper	15,42 %
03	Sitebar	14,83 %
04	Bigsizedbanner	11,33 %
05	Billboard	4,09 %
06	Pre-Roll Ad	3,07 %
07	Flap Skyscraper	3,05 %
08	Halfpage Ad	2,46 %
09	Video Ad*)	1,61 %
10	Flashbar	0,13 %
11	Fullbanner	0,04 %

*) Unter Video Ad versteht man hier jedes beliebige Werbemittel, innerhalb dessen Werbefläche ein Film, beispielsweise ein TV-Spot, gezeigt wird.

Quelle: Goldbach Audience (Nutzungsstatistik Februar 2013, Basis 60 Mio. Ad Impressions)

Eine Gesamterhebung bei Vermarktungsunternehmen aus Deutschland veranschaulicht den im Markt angebotenen und nachgefragten Mix aus verschiedenen Formen von Display Ads.

Werbeformate nach Bruttowerbeinvestition im Gesamtjahr 2012 in Deutschland:



Abbildung 24 des Amtssachverständigengutachtens

Ferner ist davon auszugehen, dass der Markt einer starken Dynamik unterliegt. Wachstumstreiber sind vor allem Videos. Die Bruttoinvestitionen in Bewegtbildformate sind zwischen 2012 und 2011 in Deutschland um 23 % auf rund EUR 240,2 Mio. gestiegen:



Abbildung 25 des Amtssachverständigengutachtens

Auch der ORF plant laut Angebotskonzept zur TVthek eine Kombination aus mehreren Arten der Display Ads anzubieten. So sollen etwa auch Kombinationen aus Banner und InStream-Videoformen vorkommen. Die Angebots- und Nachfragesituation für Display Ads zeigt, dass einzelne Formen von Display Ads als Substitut für andere Formen von Display Ads erachtet werden. Die unterschiedlichsten Formen für Werbemittel lassen sich nur relativ unscharf voneinander abgrenzen und können auch in diversen Mischformen auftreten.

Somit kann als weiteres Zwischenergebnis festgehalten werden, dass in den relevanten Werbemarkt in Österreich standardisierte Arten von Display Ads miteinzubeziehen sind. Eine weitergehende Untergliederung des relevanten Marktes in InStream-, InPage- sowie InText-Display Ads ist hingegen nicht geboten, da starke Substitutionsbeziehungen zwischen diesen Formen bestehen. Auch eine Untergliederung in verschiedene Arten der Display Ads ist aufgrund der gebündelten Nachfrage- und Angebotssituation in diesem Bereich nicht sinnvoll.

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob eine Unterteilung nach der Auswahl der Werbeinhalte erfolgen soll. Werbeinhalte können in einem bestimmten Werbemittel (z.B. Medium Rectangle) für alle Besucher einer Website gleich sein oder auch variiert werden. Beim sogenannten „Targeting“ wird auf einer bestimmten Werbefläche auf einer Website unterschiedliche Werbung an unterschiedliche Nutzer ausgeliefert.

Tabelle 10 des Amtssachverständigen Gutachtens/ Formen von Targeting

Nr.	Art des Targetings	Erläuterung
01	Regionales Targeting	Regionales Targeting ist die länder- und regionenbezogene Auslieferung von Werbung auf Basis des geografischen Ursprungs des Nutzers. Technisch verbirgt sich dahinter das so genannte IP-Targeting oder Geotargeting.
02	Keyword Targeting	Keyword Targeting zeigt Onlinewerbung auf Basis von Suchmaschinenanfragen in Suchmaschinen.
03	Kontext-Targeting	Kontext-Targeting zeigt Onlinewerbung auf Basis von initiierten Klicks innerhalb redaktioneller Umfelder.
04	Technisches Targeting	Technisches Targeting stützt sich bei der Steuerung von Onlinewerbung auf technische Informationen (z. B. über den Browser, das Betriebssystem oder die Breitbandgeschwindigkeit).
05	CRM-Targeting	CRM-Targeting platziert Werbemittel und Informationen in Hinblick auf bereits vorhandenen Kundendaten des werbenden Unternehmens.
06	Behavioral Targeting	Behavioral Targeting setzt auf die Analyse des Surfverhaltens eines Internetnutzers. Hierfür werden zum Beispiel die Klickpfade eines anonymisierten Nutzerprofils analysiert.
07	Re-Targeting	Re-Targeting platziert Onlinewerbung in Hinblick auf bereits vorhandene Nutzerdaten. Diese in anonymisierter Form vorliegenden Informationen wurden bei vorigen Websitebesuchen des Nutzers gespeichert und nach dem Wiedererkennungsprinzip genutzt, um Werbemittel interessengesteuert anzuzeigen.
08	User-Declared Information Targeting	Mit Hilfe von Login-Daten verfügen viele Webseitenbetreiber über Profildaten ihrer Nutzer (z. B. aus der Anmeldung zu E-Mail- oder Social Media Services), die von den Nutzern auch entsprechend freigegeben wurden. So kann Werbung auf Nutzer nach Geschlecht, Alter oder weiteren bei der Registrierung hinterlegten Angaben ausgesteuert werden.

[Quellen: <http://www.onlinemarketing-praxis.de/glossar/targeting> und BVDW (Online-Werbung)]

Im Angebotskonzept für die TVthek des ORF ist kein Targeting vorgesehen. Im Tarifwerk der ORF Enterprise werden z.B. Tarife für folgende Arten von Targeting mit Aufschlägen auf den TKP angeboten:

- IP-Targeting (z.B. Chello, Uniserver, usw.), TKP-Aufschlag 15 %
- Browser-Targeting (z. B. Internet Explorer, Opera, usw.), TKP-Aufschlag 15 %.

Bei diesen Targetingformen handelt es sich um keine auf eine messbare Reaktion oder Transaktion mit dem Nutzer abzielende Werbeform; ebenso erfolgt keine Speicherung von Nutzerverhaltensdaten (vgl. hierzu auch die rechtliche Würdigung unter Pkt. 4.3.3.3).

Targeting ist durch die gezieltere Erreichbarkeit einer Zielgruppe geeignet, eine höhere Kampagneneffizienz zu erzielen, nutzt aber genau die gleichen Werbemittel wie traditionelle Online-Werbung. Bis auf die Steuerung der Einspielung einer bestimmten Werbung für bestimmte Nutzer, bestehen keine Unterschiede zur klassischen Online-Werbung. Aus diesem Grund wird Targeting als Substitut zur klassischen Online-Werbung gesehen und bildet keinen eigenen relevanten Markt. Eine Unterteilung des relevanten Marktes nach der Art der Auswahl der Werbeinhalte wird somit aufgrund der bestehenden Substitution zwischen Formen der Online-Werbung mit und ohne Targeting nicht vorgenommen.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen der relevante Werbemarkt für das Online-Angebot TVthek des ORF alle Arten von Werbeangeboten umfasst, welche folgende Kriterien kumulativ erfüllen:

1. Das Werbeangebot ist ein Online-Angebot und kein Offline-Angebot.
2. Das Werbeangebot fällt unter die Online-Werbeform der Display Ads.
3. Das Werbeangebot besteht aus in Österreich standardisierten Display Ads.

Eine Unterscheidung nach der Steuerung der Werbeinhalte mit oder ohne Targeting wird nicht vorgenommen.

Die folgende Darstellung fasst die einzelnen Schritte und die dadurch bedingte Auswahl der Angebote zusammen. Die Angebote, welche dem relevanten Markt zuzurechnen sind, werden grün markiert und finden sich im rechten Bereich:

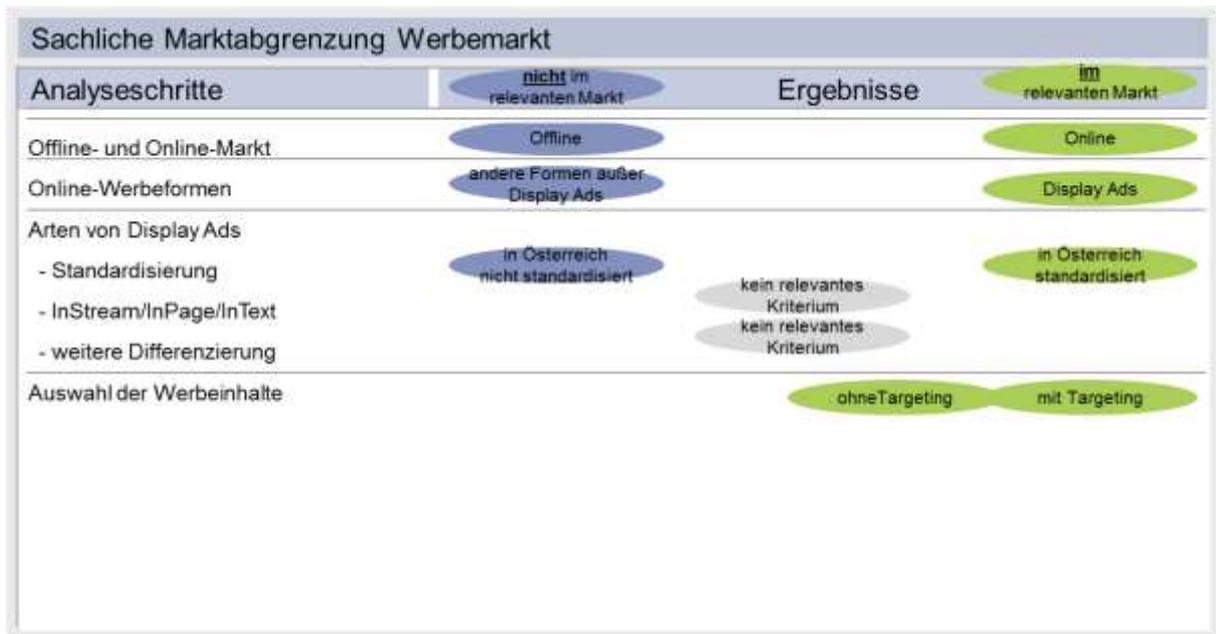


Abbildung 26 des Amtssachverständigengutachtens

2.6.2. Räumlich relevanter Markt für das Angebot TVthek.ORF.at

Bezüglich der räumlichen Marktabgrenzung bestehen theoretisch mehrere Möglichkeiten, welche, nachfolgend aufgelistet werden:

- Regionaler Markt: Der relevante Markt kann ein regionaler Markt sein – etwa ein Bundesland, eine bestimmte Region oder auch eine Stadt.
- Nationaler Markt: Der relevante Markt ist das österreichische Bundesgebiet.
- Deutschsprachiger Markt: Der relevante Markt umfasst alle Regionen, in denen die deutsche Sprache gesprochen wird.
- Markt nach dem Empfangsgebiet
- EU-weiter Markt
- Globaler Markt: Der Markt umfasst den gesamten Erdball.

Betrachtet wird in diesem Analyseschritt insbesondere die geographische Ausrichtung des öffentlich-rechtlichen Angebots, wie sie auch im Leitfaden des IPMZ (vgl. IPMZ, Leitfaden) als Indikator A1 empfohlen ist. Für die räumliche Marktabgrenzung des relevanten Marktes sind die Charakteristika des vorliegenden Angebotskonzepts für TVthek.ORF.at nach unterschiedlichen Kriterien heranzuziehen:

Zielgruppe und Herkunft der Nutzer: Der Fokus des Angebots ist in erster Linie Österreich. Das Angebot richtet sich an die Gesamtheit der TV-Zuseher bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte über andere Plattformen. „Die Userstruktur des Angebots entspricht im Wesentlichen der der österreichischen Onlinebevölkerung 14+“ (ORF-Vorschlag für die TVthek, Beilage C). Die TVthek wird allerdings auch außerhalb Österreichs genutzt. „Die TVthek hat mittlerweile auch eine Funktion für Menschen, die sich außerhalb Österreichs befinden (Auslandsösterreicher, österreichische Reisende, Angehörige anderer Staaten). 17 % aller Videoabrufe on Demand erfolgten im ersten Halbjahr 2012 nicht aus Österreich“ (ORF-Vorschlag für die TVthek, Beilage B).

Inhalte und Fokus: Das Angebot bildet die Sendungen der ORF-Fernsehprogramme nach. Der Österreichbezug wird mehrmals anhand von konkreten Beispielen im Angebotskonzept deutlich:

Fiktion: Klassiker des österreichischen Films, österreichische Film und TV-Produktionen
Bildung: Geschichte des österreichischen Bundesheeres
Religion: Geschichte der Juden in Österreich
Volkgruppen: Sendungen der österreichischen Volkgruppen
Information: Österreichischen Nachrichten wie Zeit im Bild, Österreich heute

Sprache: vorwiegend Deutsch und Sprachen österreichischer Volkgruppen

Marke: Die Bezeichnung ORF TVthek deutet auf ein österreichisches Angebot ohne speziellen regionalen Fokus hin. Die Marke ORF ist eine österreichische Marke.

Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrages: Das Angebot dient zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages. Der öffentlich-rechtliche Auftrag bezieht sich auf Österreich.

Hinsichtlich des Marktes für Online-Werbung liegt es nahe, dass Werbekampagnen gewöhnlich landesspezifische Besonderheiten aufgreifen. Daher ist von nationalen Märkten auszugehen. Ebenso deutet die gesetzliche Vorgabe bezüglich der wirtschaftlich möglichen Ausgestaltung der Online-Werbung des ORF gemäß § 18 Abs. 5 ORF-G, wonach „*kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten, einschließlich der Bundesländerseiten, nur bundesweit zulässig ist*“ in geografischer Hinsicht auf einen nationalen Markt hin.

Die geprüften Kriterien sprechen somit dafür, dass der räumlich relevante Markt für die TVthek national abzugrenzen ist.

Der nationale Markt als relevanter Markt bedeutet, dass Angebote, welche aus Nutzersicht in Österreich verfügbar sind, grundsätzlich in diesen Markt fallen. Diese Angebote können aber von internationalen Anbietern auch im Ausland bereitgestellt werden. So ist die Mediathek des ZDF ein Angebot aus Deutschland, welches weitgehend auch in Österreich online abrufbar ist. Negativ formuliert bedeutet die nationale Marktabgrenzung, dass österreichische Angebote, welche in anderen Ländern verfügbar sind, nicht auf deren Wirkung im Ausland hin analysiert werden. Die Analyse beschränkt sich ausschließlich auf die Sicht der österreichischen Nutzer und Konsumenten.

2.4. Das existierende mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen

Auf Basis der relevanten Märkte werden im Folgenden Vergleiche zu mit dem geplanten Angebot TVthek.ORF.at ähnlichen Angeboten anderer Unternehmen gezogen. Verglichen wird anhand grundsätzlicher Eckdaten der Angebote, etwa anhand der Inhalte, der Funktionalitäten sowie der Vermarktung. Als Grundlage der Vergleiche dienen die vom sachlich relevanten Sehermarkt umfassten Angebote sowie zusätzlich das Angebot von Super RTL now. Hierbei wird nachstehendem Schema gefolgt:

- **Angebot**: angegeben wird der Name bzw. die Namen des Angebots
- **abrufbar unter**: hier wird der Link angegeben unter welchem das Angebot online zu finden ist
- **Kategorien der angebotenen Inhalte**: hier werden die Grobkategorien der Inhalte auf der obersten Navigationsebene angegeben
- **Beispiele der angebotenen Inhalte**: hier werden fünf Beispiele für Beiträge genannt, welche im jeweiligen Angebot besonders hervorgehoben werden
- **Navigation zu den Beiträgen**: hier werden die Navigationsmöglichkeiten zu den Beiträgen aufgelistet
- **Vermarkter**: falls das Angebot kommerziell vermarktet wird, wird der Name des Vermarktungsunternehmens genannt

- **Beispiele für sichtbare Werbeformen:** falls das Angebot kommerziell vermarktet wird, sind hier Beispiele für Werbeformen aufgelistet, welche auf der Seite in vielen Videos angewendet werden
- **Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker:** hier wird beschrieben, wie sich das Angebot verhält, wenn es mit einem aktivierten Pop-Up Blocker abgerufen wird. Basis für diese Erhebungen waren Aufrufe von Beiträgen mit aktiviertem Blocker des Internet Explorer 9.0.
- **Nachrichten während der Werbevideos:** hier wird beschrieben, welche Informationen während des Ausspielens von Werbevideos angezeigt werden
- **Soziale Netze:** hier werden Verlinkungsfunktionen auf sozialen Netzen beschrieben
- **Sonstiges und Besonderheiten:** hier werden weitere Details sowie besondere Funktionalitäten beschrieben

Die Angebote werden im folgenden Teil in der Reihenfolge absteigender Marktanteile in Österreich der dazugehörigen Fernsehprogramme tabellenartig dargestellt.

2.4.1. Sat.1 Video bzw. Sat. 1 Mediathek

Die Sat.1 Mediathek bietet einen Überblick über alle Videos, welche auf Sat.1 gezeigt werden. Angeboten werden ganze Folgen von Sendungen, Highlight-Videos und Bonusmaterial. Ein inhaltlicher Schwerpunkt der Plattform sind US-Serien, wie zum Beispiel Navy CIS und Homeland. In der Rubrik Sat.1 Dokus werden Sendungen, wie „Die Luxusfähre – Gigant im Liniendienst“, „Die Hindus von Hamm“ oder „Riesenküchen mit Achterbahn“ angeboten. Nachrichten sind zum Beispiel durch die „Morgennachrichten“ als Videos abrufbar. Der Themenbereich Sport wird vor allem durch eine Verlinkung auf die Seite „<http://www.ran.de>“ auch mit Videobeiträgen abgedeckt. Im Angebot sind teilweise auch Beiträge des Senders Sat.1 Gold eingebunden. Als inhaltliche Besonderheit ist der umfassende Ratgeber-Bereich hervorzuheben, in welchem zu Themen, wie z.B. Abnehmen, Hygiene, Gesundheit, etc. Informationen und Videos angeboten werden. Die Ratgeber-Rubriken sind auch in einer Begriffswolke dargestellt und über diese aufrufbar.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Sat 1 Video oder Sat 1 Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> • http://www.sat1.at/video
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • ganze Folgen von Sendungen • Highlight Videos • Bonusmaterial • Ratgeber
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf meist angesehensten Videos (Stand: 9.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> • The Voice Kids: Große Stimmen – Blind Audition I • Britt: Billignumner • K 11: Die üblichen Verdächtigen • Der letzte Bulle: Wie alles begann: Mick in den 80ern (11) • Der SAT.1 FILMFILM: Und weg bist Du
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Sendungen A-Z • Videos • Suchfunktion
06	Vermarkter	ProSiebenSat.1 PULS 4 Gruppe in Österreich
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	„Sei fair und schalt den Blocker aus ... und dann geht's auch schon weiter.“ Adblocker deaktivieren mit Sekundencountdown. Anschließend kann das Video betrachtet werden.
09	Nachrichten während der Werbevideos	Nach nur einem Spot geht's los, im Player ist die Restdauer des Spots ersichtlich
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, studivz, LinkedIn, Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	Umfangreicher Ratgeber-Bereich mit Suchmöglichkeit über eine Begriffswolke

Tabelle 11 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.2. RTL now

Ein inhaltlicher Schwerpunkt dieser Plattform sind Serien und Shows, welche teilweise kostenlos im frei zugänglichen Bereich der Seite sowie teilweise über den kostenpflichtigen Abrufdienst der Seite integriert sind.

Es werden Reportagen und Magazine, wie z.B. „30 Minuten Deutschland“, „Antonia Rados“, „Armes Deutschland, reiches Deutschland“ oder „Future Trend Reportage“ bereitgestellt. Nachrichten sind in Form der Nachrichtensendungen auf RTL „Punkt 12“, „Punkt 6“, „Punkt 9“, „RTL Aktuell“ und „RTL Nachtjournal“ abrufbar. Darüber hinaus werden noch Regionalnachrichten angeboten. Im Bereich Sport werden beispielsweise Beiträge zur „Rallye WM 2013“ oder zur „GT Series 2013“ angeboten. Spielfilme in voller Länge stehen im kostenpflichtigen Bereich der Website in einem Preisbereich von EUR 1,49 bis EUR 2,99 pro Film zur Verfügung. Auf der Plattform sind die besonders umfangreichen Verlinkungs- und Weiterempfehlungsmöglichkeiten der Beiträge in mehr als 300 Plattformen zu nennen.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	RTL now
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://rtl-now.rtl.de
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • Serien • News • Shows • Spielfilme
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf Top Videos (Stand: 9.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Alarm für Cobra 11, Shutdown • Let's Dance, Folge 1 • DSDS, 4. Mottoshow • Alles was zählt, Isabelle trifft ihre Tochter • Alles was zählt, Julias Bewährungsprobe
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Serien & Shows (nach Alphabet und nach den Genres Action, Comedy, Crime, Soap, Show) • News • Spielfilme • Suchfunktion
06	Vermarkter	IP Deutschland
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	<p>„Liebe Userin, lieber User, das von Ihnen gewählte Video steht zum kostenlosen Abruf bereit, weil wir es Ihnen werbefinanziert anbieten. Wenn Sie einen AdBlocker aktiviert haben, der das ausspielen der Werbung verhindern soll, kann das Video nicht abgespielt werden. Wir freuen uns, wenn Sie unsere Seite in Ihrem AdBlocker auf die Liste der erlaubten URL setzen – dann geht es hier sofort weiter. Nähere Informationen erhalten Sie hier. Vielen Dank für Ihr Verständnis.“</p> <p>Das Video kann ohne Deaktivierung nicht angesehen werden.</p>
09	Nachrichten während der Werbevideos	keine
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, Google+, Jappy-Ticker, Reddit, Blogger, SlumbleUpon, XING, wer-kennt-wen.de und über 300 weiteren Plattformen
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Ohne Registrierung kann ein Beitrag mit „gefällt mir“ oder „gefällt mir nicht“ bewertet werden. • Die Anzahl der Aufrufe eines bestimmten Videos wird angezeigt. • Ein eigener Blog zu Neuigkeiten „Now Blog“ wird angeboten (http://www.nowblog.de). • Auf der Seite werden sowohl kostenfreie als auch Bezahlvideos angeboten. • Als registrierter User kann man Videos in einer Merkliste zusammenstellen. • Beiträge können kostenpflichtig teilweise bereits bis zu 72 Stunden vor der Ausstrahlung abgerufen werden (z.B. Soaps) • Verlinkung zu den Angeboten von RTL II Now, Super RTL Now und Vox Now

Tabelle 12 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.3. Pro 7 Video

Das Angebot von Pro 7 Video hat den inhaltlichen Schwerpunkt auf ganzen Folgen von Serien, Shows und Magazinen. In der Plattform ist zusätzlich zu den Videoclips umfangreiches Material (Neuigkeiten, Bilder, Videos) über Darsteller und Stars der Sendungen enthalten. Abrufbar sind Folgen von US-Serien wie „How I Met Your Mother“, „Are You There, Chelsea?“ oder „Apartment 23“. Magazine werden zum Beispiel in Form der Sendung „Taff“ bereitgestellt. Die Reihe „BBC-Spezial“ bietet Wissensbeiträge über Themen wie „Hefeextrakt“, „Cheese Slices“ oder „Lous Theriux im Interview“ an. Im Bereich Kino sind kurze Trailer von Filmen abrufbar. Shows sind zum Beispiel mit der Reihe „The Voice of Germany“ als Sendungen sowie mit Hintergrundmaterial abrufbar. Nachrichten- oder Sportbeiträge werden nicht über die Hauptnavigation angeboten. Einzelne Beiträge in diesen Themenbereichen können über die Suchfunktion abgerufen werden.

Bei einigen Sendungstrailern erfolgt ein Hinweis auf die Plattform „Maxdome“, auf welcher die vollen Beiträge kostenpflichtig abgerufen werden können. Eine Besonderheit des Angebots ist die Integration eines „Facebook Social Mode“, mit welchem die durch den Nutzer angesehenen Inhalte einfach auf Facebook geteilt werden können.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Pro 7 Video
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.prosieben.at/video
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> ganze Folgen von Sendungen Ausschnitte von Sendungen
04	Beispiele für angebotene Inhalte	Die fünf neuesten Videos (Stand: 10.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> Red! 50 Cent: Hip Hop Girl-Wette Taff: Topmodel: Chica Cam Backstage Stars: Ryan Goslings Sandkastenliebe Red! Promi-Trend Streifenlook Selbstgemacht Stars: Michaela Schäfer möchte Mama werden
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Sendungen A-Z Ganze Folgen Suchfunktion
06	Vermarkter	ProSiebenSat.1 PULS 4 Gruppe in Österreich
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> Banner InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	„Sei fair und schalt den Blocker aus ... und dann geht's auch schon weiter.“ Die Videos können trotzdem angesehen werden. Im Wiederholungsfall wird ein modifizierter Text eingeblendet „Schau an, ein Wiederholungstäter, der noch immer die Werbung unterdrückt“.
09	Nachrichten während der Werbevideos	Im Player ist die Restdauer des Spots ersichtlich (ausgenommen Vollbildmodus).
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook und google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Es wird ein sogenannter „Facebook Social Mode“ angeboten, in welchem man die Aktivitäten auf ProSieben auf seiner Facebook-Chronik hinzufügen kann. Teilweise wird eine kostenpflichtige Abrufmöglichkeit der nächsten Folge über maxdome angeboten. Serien von Pro 7 sind auch in einem eigenen Bereich von Myvideo (www.myvideo.at/Serien/ProSieben) abrufbar.

Tabelle 13 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.4. ZDF Mediathek

Das öffentlich-rechtliche Angebot der ZDF Mediathek besteht in der aktuellen Form seit dem Jahr 2007 und ordnet die Inhalte nach Sendungszugehörigkeit und nach Themenbezug: Sendungen und Beiträge aus dem TV-Programm sind ebenso abrufbar wie redaktionell zusammengestellte Themenschwerpunkte. Diese Themenschwerpunkte bündeln für die Nutzer redaktionell ausgewählte Inhalte zu den jeweiligen Themen, unabhängig vom Medientyp (Video, Multimedia-Anwendungen sowie Bilderserien).

Die Rubriken der ZDF Mediathek geben einen Überblick über die angebotenen Themenschwerpunkte. Die Rubriken Film, Kinder, Krimis, Kultur, Nachrichten – Aktuelles, Politik – Gesellschaft, Ratgeber, Serien, Sport, Unterhaltung und Wissen werden bereitgestellt.

Inhaltlich hervorzuheben ist, dass einzelne Beiträge auch in interaktiven Formaten angeboten werden, welche bei Aufruf über Pop-Ups eingeblendet werden. So wird das Nachrichtenformat „heute journal plus“ in dieser interaktiven Form angeboten, welches es durch klicken ermöglicht, zu den Beiträgen Zusatzinformationen aus externen Angeboten, wie z.B. Twitter, zum jeweiligen Beitrag einzublenden.

Eine Besonderheit der Plattform ist, dass die Beiträge mehrerer Sender integriert sind. Es befinden sich Videos von ZDF, ZDF neo, ZDF.kultur, ZDF info und 3sat auf dem Angebot. Das gesamte Angebot ist werbefrei.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	ZDF Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.zdf.de/ZDFmediathek
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> Nachrichten Sendungen
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf meist angesehensten Videos (Stand: 10.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> Heute-show vom 5.4.2013 Film donnerstag – Lotta und die frohe Zukunft Herzking – Ein Sommer in Amalfi Der Fernsehfilm am Wochenende – Der Tote im Watt Ein starkes Team – Die Frau im roten Kleid
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Nachrichten Sendung verpasst Sendungen A-Z Rubriken Themen Sender Suchfunktion
06	Vermarkter	-
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	-
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	-
09	Nachrichten während der Werbevideos	-
10	Soziale Netze	Die Beiträge können per Link in Netzen wie Facebook, Twitter und google+ weiterempfohlen werden.
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Der Nutzer kann eine Merkliste von Videos anlegen und diese dann abspielen. Bei jedem Beitrag ist angegeben, wie lange er noch verfügbar sein wird. Es werden auch interaktive Beiträge auf der Plattform angeboten. Im Angebot sind Beiträge mehrerer Sender integriert.

Tabelle 14 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.5. Vox now

Inhaltlicher Schwerpunkt der Plattform sind Serien und Shows, welche teilweise kostenlos im frei zugänglichen Bereich der Seite sowie teilweise über den kostenpflichtigen Abrufdienst in der Seite integriert sind. Alle Beiträge der Kategorie „Serien & Shows“ sind in die Genres Tiere, Kochen, Doku, Crime und Magazin eingeteilt. Spielfilme werden nach Action, Comedy, Romantik, Drama und Familienfilme eingeteilt und sind im kostenpflichtigen Bereich der Website in voller Länge zu einem Preis von EUR 1,49 bis EUR 2,99 pro Film abrufbar. Hinsichtlich der Plattform sind, genauso wie beim Angebot von RTL now, die besonders umfangreichen Verlinkungs- und Weiterempfehlungsmöglichkeiten der Beiträge in mehr als 300 Plattformen zu nennen.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Vox now
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> • http://www.voxnow.de
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • Serien • Shows • Spielfilme
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf Top Videos (Stand: 10.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Shopping Queen, Gruppe Nürnberg: Tag 4 / Samantha • Shopping Queen, Gruppe Nürnberg: Tag 3 / Anja Maria • Shopping Queen, Gruppe Dresden: Tag 1 / Elisa • Shopping Queen, Gruppe Dresden: Tag 2 / Annegret • Das perfekte Promi Dinner „Ab ins Beet“ - Spezial
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Serien & Shows (nach Alphabet und nach Genre) • Spielfilme • Suchfunktion
06	Vermarkter	IP Deutschland
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	<p>„Liebe Userin, lieber User, das von Ihnen gewählte Video steht zum kostenlosen Abruf bereit, weil wir es Ihnen werbefinanziert anbieten. Wenn Sie einen AdBlocker aktiviert haben, der das ausspielen der Werbung verhindern soll, kann das Video nicht abgespielt werden. Wir freuen uns, wenn Sie unsere Seite in Ihrem AdBlocker auf die Liste der erlaubten URL setzen – dann geht es hier sofort weiter. Nähere Informationen erhalten Sie hier. Vielen Dank für Ihr Verständnis.“</p> <p>Das Video kann ohne Deaktivierung nicht angesehen werden.</p>
09	Nachrichten während der Werbevideos	keine
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Ohne Registrierung kann ein Beitrag mit „gefällt mir“ oder „gefällt mir nicht“ bewertet werden. • Die Anzahl der Aufrufe eines bestimmten Videos wird angezeigt. • Nach einer Anmeldung kann man Videos in einer persönlichen Merkliste hinzufügen. • Ein eigener Blog zu Neuigkeiten „Now Blog“ wird angeboten (http://www.nowblog.de). • Auf der Seite werden sowohl kostenfreie als auch Bezahlvideos angeboten. • Verlinkung zu den Angeboten von RTL now, RTL II Now und Super RTL Now

Tabelle 15 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.6. ATV Mediathek

Auf der ATV Mediathek werden die Sendungen alphabetisch gelistet aus den Programmen ATV und ATV II zum Abruf angeboten. Als Beispiele für das Thema „Information“ sind die täglichen Sendungen „ATV Aktuell“ oder „ATV Wetter“ zu nennen. Sport wird auf der Plattform z.B. mittels 44 Beiträgen der Sendung „ATV Sport“ angeboten. Ein weiterer inhaltlicher Schwerpunkt des Angebots sind Serien, wie etwa „Die Autobahnpolizei“. Einen signifikanten Anteil an der Mediathek nehmen Dokusoaps, wie „Wir leben im Gemeindebau“, „Tausche Familie“ oder Sendungen, wie „Saturday Night Fever“ ein.

Eine Besonderheit der Plattform ist, dass Videos je nach ihrem geografischen Bezug auch auf einer Landkarte angezeigt werden können und auch eine Suche von Videos nach deren geografischen Orten möglich ist.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	ATV Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> • http://atv.at/mediathek
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • Sendungen
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf alphabetisch zuerst angezeigten Videos (Stand: 10.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 24 Stunden – Die Lebensretter • 24 Stunden – WEGA • ATV Aktuell • ATV Boxnight Live mit Marcos Nader • ATV Die Reportage

05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Sendungen alphabetisch sortiert • Suchfunktion
06	Vermarkter	Goldbach Audience
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	keine, das Video kann ohne Werbung gestartet werden
09	Nachrichten während der Werbevideos	Jetzt 1 Spot – Video startet in xx Sekunden (es läuft ein Sekundenzähler rückwärts)
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge in Facebook
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Mit Registrierung können Videos kommentiert und favorisiert werden. • Videos können im Rahmen eines RSS Feeds subskribiert werden. • Videos können je nach geografischem Bezug der Videos auf einer Landkarte angezeigt werden. • Zu einzelnen Sendungen (zum Beispiel „Bauer sucht Frau“) werden auch Online-Spiele angeboten.

Tabelle 16 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.7. Puls 4 Mediathek

Puls4 Mediathek ermöglicht den Abruf von Puls 4 TV-Sendungen, Beiträge von Fashion TV sowie von „Kult Spielfilmen“. Im Bereich der Information sind Sendungen, wie „Pro und Contra“ und „Talk of Town“ online verfügbar. Der Informationsbereich ist in einem eigenen Bereich, dem „AustriaNews Network“ zusammengefasst und in mehrere Themenbereiche unterteilt.

Als inhaltlicher Schwerpunkt ist der Bereich der Spielfilme zu nennen. In diesem Teil stehen unter den Kategorien Western, Comedy, Action, Thriller, War, Kriegsfilm, Fantasy, Adventure, Crime, Drama, Abenteuer, Sci-Fi, Disaster, Biography, Family, Music, Romance und Horror Filme in voller Länge zur Verfügung.

Einen umfassenden Teil des Angebots bildet der Bereich „Fashion TV“ mit 23 Themenkategorien. Hier sind Beiträge von Modeshows aus aller Welt abrufbar. Neben dem Angebot der Puls4 Mediathek betreibt Puls 4 auch einen eigenen Puls 4 Channel auf YouTube, auf welchem weitere 45 Videos bereitgestellt werden.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Puls4 Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> • http://www.puls4.com/video/portal
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • Puls 4 Sendungen • Fashion TV • Kult Spielfilme
04	Beispiele für angebotene Inhalte	Die vier beliebtesten Videos (Stand: 10.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> • Austria's next Topmodel 4 vom 11.3.2012 – Teil 1 • Austria's next Topmodel 4 vom 4.3.2012 – Teil 1 • Millionär sucht Frau vom 4.3.2012 • Austria's next Topmodel 4 vom 4.3.2012 – Teil 3
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Sendungen und Filme alphabetisch sortiert • Suchfunktion
06	Vermarkter	ProSiebenSat.1 PULS 4 Gruppe in Österreich
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	keine, das Video kann ohne Werbung gestartet werden
09	Nachrichten während der Werbevideos	Im Video rechts unten ist folgende Information eingeblendet: „Diese Werbung dauert noch XX Sekunden“. Zusätzlich ist im Player die Gesamtdauer sowie die Restdauer des Spots ersichtlich.
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge in Facebook und Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Mit Registrierung können Videos bewertet und favorisiert werden.

Tabelle 17 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.8. ARD Mediathek

Das Angebot der ARD Mediathek integriert die Beiträge der ARD Fernseh-Programme und der Radio-Programme auf einer Plattform. Sie stellt einen Verbund von den Angeboten dar: Das Erste, BR, HR, MDR, NDR, Radio Bremen, RBB, SR, SWR, WDR sowie DW. Im Angebot sind eine programmübergreifende Volltextsuche sowie eine Suche in den Einzelprogrammen möglich. Die werbefreie und öffentlich-rechtliche Mediathek ist in 18 Kategorien organisiert. Es sind dies Nachrichten, Sport, Kultur & Gesellschaft, Medien, Comedy & Satire, Kinder & Familie, Politik & Zeitgeschehen, Ratgeber & Technik, Musik, Filme & Serien, Wissen & Bildung, Religion & Kirche, Wirtschaft & Börse, Gesundheit & Ernährung, Literatur, Unterhaltung & Lifestyle, Natur & Freizeit sowie In der Religion. Bei Live-Streams, welche noch nicht verfügbar sind, läuft bei einem Abruf ein Countdown, wann der Live-Stream starten wird.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	ARD Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.ardmediathek.de
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> Fernsehen (Reportage & Doku, Film.Highlights, Sendungen A-Z) Sendung verpasst (nach Sendedatum) Kategorien nach Themen
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf meist abgerufenen Videos (Stand: 10.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> Ausgeliefert! Leiharbeiter bei Amazon Der Apple-Check Der Edeka/Rewe Check Eine Handvoll Paradies Im Netz (aus FilmMittwoch im Ersten)
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Sendungen und Filme alphabetisch sortiert 18 Themenkategorien Suchfunktion
06	Vermarkter	-
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	-
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	-
09	Nachrichten während der Werbevideos	-
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge in Facebook, Twitter und Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Videos können ohne Registrierung bewertet werden. In der ARD Mediathek sind auch Radiobeiträge und Podcasts abrufbar. Die Mediathek der ARD enthält auch die Beiträge der dritten Programme der ARD. Es wird eine Begriffswolke der aktuell in der ARD Mediathek häufigsten Stichworte angezeigt.

Tabelle 18 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.9. Kabel 1 Videos

Das Angebot von Kabel 1 Videos bietet einige Sendungen des TV-Programms in voller Länge. Als Beispiele seien „Abenteuer Alltag“, „Achtung Kontrolle“ oder „Super Heimwerker“ erwähnt. Für einzelne Sendungen sind Ratgeber, wie beispielsweise das „Handwerker ABC“, in der Plattform eingebunden. In diesem Bereich sind kurze Videos mit einer Dauer von einer bis zu mehreren Minuten zu den verschiedenen Heimwerker-Themen eingebunden. Im Bereich der Wissensmagazine wird etwa die Sendung „Abenteuer Leben“ in voller Länge angeboten, eine Reihe die Hintergründe zu Themen des alltäglichen Lebens beleuchtet.

Bezüglich Serien werden kurze Preview-Clips angeboten. Im Themengebiet Nachrichten erfolgt auf der Plattform ein Link zu Sendung „kabel eins news - Nachrichten auf kabel eins“ mit Bildern, Folgenvorschau und Hintergründen zu den kabel eins News und den Moderatoren. Unter dem Begriff „Nachrichten“ (Volltextsuche) können auch Ergebnisse der Website von ProSieben.de gefunden und abgerufen werden.

Thematisch relativ umfangreich ist der Themenbereich „Autos“. Hier erfolgt die Einbindung von Autosendungen, wie „Abenteuer Auto“, „Auto gebraucht“, „On the Road“ sowie „Abenteuer Tuning“. Das Videoangebot wird mit zahlreichen Hintergrundinformationen, Galerien, Tests sowie einem „Marken ABC“ abgerundet. Im Themenbereich steht auch eine Begriffswolke zur einfacheren Suche und Navigation auf der Website zur Verfügung.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Kabel 1 Videos
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.kabeleins.at/videos
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> Ganze Folgen Sendungen mit Videos Serien Preview-Clips Previews und Trailer Auto
04	Beispiele für angebotene Inhalte	Die fünf meist angesehenen Videos (Stand: 11.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> Sons of Anarchy – Neue Bedrohung für die Sons Castle: Folge 8 – Der tote Priester Sons of Anarchy – Trailer: Sons of Anarchy Sons of Anarchy – Trailer: Die Biker kommen Europa League: Tottenham vs. Basel: Der Trailer
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Ganze Folgen Neueste Clips Beliebteste Videos Tipps der Redaktion Videorubriken Suchfunktion
06	Vermarkter	ProSiebenSat.1 PULS 4 Gruppe in Österreich
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> Banner InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	keine, das Video kann ohne Werbung gestartet werden
09	Nachrichten während der Werbevideos	Im Playermodus ist unten in der Playerleiste die Gesamtdauer sowie die Restdauer des Spots ersichtlich.
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge in Facebook und Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Es wird ein sogenannter „Facebook Social Mode“ angeboten, in welchem man die Aktivitäten auf ProSieben auf seiner Facebook-Chronik hinzufügen kann. Link zum Bereich von Kabel 1 bei Myvideo Serien von Kabel 1 sind auch in einem eigenen Bereich von Myvideo (www.myvideo.at/Serien/kabel_eins) abrufbar. Link zu Puls 4, ProSieben Austria, SAT.1 Österreich und sixx Austria

Tabelle 19 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.10. RTL II now

Das Angebot von RTL II now ist inhaltlich stark von Serien, Shows und Dokusoaps geprägt. Beispiele für angebotene Sendungen in diesem Bereich sind „Ärger im Revier“, „Köln 50667“, „Frauentausch“ und „Das Messie-Team“. Verfügbar sind auch Wissenssendungen, wie zum Beispiel „Die große Welt der Wunder Wissensshow“. Im Nachrichtenbereich befinden sich Sendungen wie „RTL II Spezial - Das Magazin“, welche aktuelle Reportagen und Interviews zum Abruf bieten oder die „RTL II News“. Die Plattform bietet zudem einige Videos als kostenpflichtigen Stream an. Beispielsweise ist die Sendung „Die (T)Raumretterin auf Mallorca um einen Preis von EUR 0,99 abrufbar. Das Angebot verlinkt zu einer Videoseite von „<http://www.rtl2.de/video>“, auf welcher weitere Clips bereitstehen.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	RTL II now
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://rtl2now.rtl2.de
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> TV Sendungen
04	Beispiele angebotene Inhalte	Die fünf Top Videos (Stand: 11.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> Berlin – Tag und Nacht (Folge 392) Berlin – Tag und Nacht (Folge 391)

		<ul style="list-style-type: none"> • Köln 50667 (Folge 63) • Köln 50667 (Folge 62) • Berlin – Tag und Nacht (Folge 393)
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • TV Sendungen • Tipps • Neu • Top Rated • Top 10 • Suchfunktion
06	Vermarkter	IP Deutschland
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> • Banner • InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	<p>„Liebe Userin, lieber User, das von Ihnen gewählte Video steht zum kostenlosen Abruf bereit, weil wir es Ihnen werbefinanziert anbieten. Wenn Sie einen AdBlocker aktiviert haben, der das ausspielen der Werbung verhindern soll, kann das Video nicht abgespielt werden. Wir freuen uns, wenn Sie unsere Seite in Ihrem AdBlocker auf die Liste der erlaubten URL setzen – dann geht es hier sofort weiter. Nähere Informationen erhalten Sie hier. Vielen Dank für Ihr Verständnis.“</p> <p>Das Video kann ohne Deaktivierung nicht angesehen werden.</p>
09	Nachrichten während der Werbevideos	keine
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Ohne Registrierung kann ein Beitrag mit „gefällt mir“ oder „gefällt mir nicht“ bewertet werden. • Die Anzahl der Aufrufe eines bestimmten Videos wird angezeigt. • Ein eigener Blog zu Neuigkeiten „Now Blog“ wird angeboten (http://www.nowblog.de). • Auf der Seite werden sowohl kostenfreie als auch Bezahlvideos angeboten. • Verlinkung zu den Angeboten von RTL II Now, Super RTL Now und Vox Now

Tabelle 20 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.11. 3sat Mediathek

Das Angebot von 3sat Mediathek ist wiederum ein öffentlich-rechtliches Angebot, das werbefrei ist. Der inhaltliche Schwerpunkt der Plattform liegt im Bereich Wissen und Kultur. Die Sendungen können über einen Navigationsbereich unter „Sendungen A-Z“ aufgefunden werden. Beispiele für angebotene Inhalte sind „Kulturzeit“, „nano“, „Wissensdoku“, „3satbuchzeit“, „Intec“, „Philosophie“ und „Tonspur“.

Im Bereich „Kennwort Kino“ werden Interviews und Hintergrundberichte für Kinoproduktionen bereitgestellt. Live-Streams werden vor allem im Informationsbereich länderübergreifend für Deutschland, Österreich und Schweiz angeboten. Beispiele hierfür sind Übertragungen von „Kulturzeit“, „Zeit im Bild“ sowie „Schweizweit“.

Auf der Plattform sind Dokumentationen zu unterschiedlichsten Themen, wie „MuseumsQuartier Wien“ oder „Unser Wald in 100 Jahren – Förster mit Weltblick“ verfügbar. Unterhaltungsserien werden auf 3sat Mediathek nicht angeboten. Die Videobeiträge von 3sat sind teilweise auch auf der ZDF Mediathek abrufbar.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	3sat Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> • http://www.3sat.de/mediathek • Mobilversion
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> • Sendungen A-Z
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf ersten Einträge bei ganzen Sendungen (Stand: 11.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gier auf Geld – Wirtschaftsdokumentation • nano vom 10. April 2013 • nano spezial vom 9. April 2013: Overkill - Von allem zu viel • Super Size Me • Die Mennoniten - Alleine im Paradies?
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> • Sendung verpasst • Sendungen A Z

		<ul style="list-style-type: none"> Suchfunktion
06	Vermarkter	-
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	-
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	-
09	Nachrichten während der Werbevideos	-
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, studivz
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Die Beiträge von 3sat sind auch über die Mediathek des ZDF abrufbar (http://www.zdf.de/ZDFmediathek#/senderstartseite/1209116/sender/3sat).

Tabelle 21 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.12. Servus TV Mediathek

Die Servus TV Mediathek bietet Sendungen aus dem Programm von Servus TV an. Die Beiträge sind in die Themenbereiche Unterhaltung, Kultur, Sport, Entdecken sowie Red Bull TV eingeteilt. Unter der Kategorie Unterhaltung sind Clips, wie „Lichtspiele – Das Filmmagazin“, „Servus Journal“, „Der Doktor und das liebe Vieh“, „Servus am Morgen“ sowie „Commissario Montalbano“ verfügbar.

Im Bereich Kultur befinden sich Beiträge wie „Bier on Tour“, „Fast vergessen“, „kulTOUR mit Holender“ sowie „Fast vergessen – Bäuerliches Erbe“. Das Angebot zum Thema Sport erstreckt sich schwerpunktmäßig auf Sendungen, wie „Sport und Talk aus dem Hangar-7“ sowie „Servus Hockey Night – Live“. Das Thema Entdecken wird geprägt von Videos zu „Human Journey – Wie der Mensch die Welt eroberte“, „Auf Entdeckungsreise“, „Moderne Wunder“, „Servus Wetter“ sowie „Naturschützer im Einsatz“.

Der Bereich Red Bull TV werden Inhalte, wie „Red Bull X-Fighters 2013“, „Bullit – The Documentary“, „Red Bull Racing Story“ sowie „Freeride World Tour 2013“ bereitgestellt. Die angebotenen Beiträge sind in hochauflösender Qualität verfügbar.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Servus TV Mediathek
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.servustv.com/mediathek
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> Alle Unterhaltung Kultur Sport Entdecken Red Bull TV
04	Beispiele für angebotene Inhalte	Die fünf ersten Einträge bei der Rubrik „Alle“ (Stand: 11.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> Servus am Morgen The Secret Live of Chaos Terra Mater Auf Entdeckungsreise – durch Europa Auf Entdeckungsreise
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Top Video Weitere Highlights Unterhaltung Kultur Sport Entdecken Red Bull TV Suchfunktion
06	Vermarkter	Red Bull Media House GmbH
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> Banner InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	keine, aber Video startet nicht
09	Nachrichten	Beschriftung „Werbung“ und rücklaufende Zeit im Player, welche die Restdauer jedes

	während der Werbevideos	Werbeclips anzeigt. Diese Information wird auch im Vollbildmodus eingeblendet.
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook und Twitter
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Bei allen abgerufenen Videobeiträgen wurde immer der gleiche Spot eingeblendet.

Tabelle 22 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.13. Super RTL now

Das Angebot von Super RTL now hat einen inhaltlichen Schwerpunkt bei Serien sowie Kinderserien. Die Beiträge sind in einer Übersicht unter „Serien A-Z“ dargestellt. Kostenlos abrufbare Inhalte sind mit „Free“ gekennzeichnet. Gratis werden zum Beispiel Sendungen, wie „Medicopter 117“, „Star Wars: The Clone Wars“ oder die Serie „Dallas“ angeboten.

Im kostenpflichtigen Bereich kann man beispielsweise die Serie „glee“ um EUR 1,99 je Folge abrufen. Im Bereich der Shows wird etwa „DSDS – Das Magazin“ angeboten. Hier sind alle Folgen der 9. Staffel kostenlos abrufbar. Nachrichten oder Sport werden nicht auf der Seite angeboten.

Das Angebot von Super RTL now ist mit dem Angebot von Toggo verlinkt, auf welchem Kindersendungen zum Abruf bereit stehen.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	Super RTL now
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.superrtlnow.de
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> Serien von A-Z Spielfilme von A-Z
04	Beispiele für angebotene Inhalte	<p>Die fünf Top Videos (Stand: 11.4.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> Dallas – Die Töchter der Feinde Star Wars: The Clone Wars – Tödliche Falle Merlin – Die Neuen Abenteuer Staffel 5 – Von ganzem Herzen Star Wars: Das Imperium schlägt ins Aus Mein Leben und ich – Nicht von schlechten Eltern
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> Serien von A-Z Spielfilme von A-Z Tipps Neu Top 10 Top Rated Suchfunktion
06	Vermarkter	IP Deutschland
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> Banner InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	<p>„Liebe Userin, lieber User, das von Ihnen gewählte Video steht zum kostenlosen Abruf bereit, weil wir es Ihnen werbefinanziert anbieten. Wenn Sie einen AdBlocker aktiviert haben, der das ausspielen der Werbung verhindern soll, kann das Video nicht abgespielt werden. Wir freuen uns, wenn Sie unsere Seite in Ihrem AdBlocker auf die Liste der erlaubten URL setzen – dann geht es hier sofort weiter. Nähere Informationen erhalten Sie hier. Vielen Dank für Ihr Verständnis.“</p> <p>Das Video kann ohne Deaktivierung nicht angesehen werden.</p>
09	Nachrichten während der Werbevideos	Keine, Einblendung „Werbung“ im Player
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook, Twitter, google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Ohne Registrierung kann ein Beitrag mit „gefällt mir“ oder „gefällt mir nicht“ bewertet werden. Die Anzahl der Aufrufe eines bestimmten Videos wird angezeigt. Ein eigener Blog zu Neuigkeiten „Now Blog“ wird angeboten (http://www.nowblog.de). Auf der Seite werden sowohl kostenfreie als auch Bezahlvideos angeboten. Verlinkung zum Angebot von Toggo,

Tabelle 23 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.14. Sixx Videos

Auf dem Angebot von sixx Videos werden ganze Folgen von US-Serien bereitgestellt. Konkret sind zum Beispiel Serien, wie „90210“, „Good Wife“, „Hart of Dixie“ oder „Life Unexpeted“ abrufbar.

Einen inhaltlichen Schwerpunkt des Angebots bietet das Thema „Hunde“. Hier werden Sendungen, wie zum Beispiel „Der Hundeflüsterer“ geboten. Auf der Seite besteht eine Kategorie „Rund um den Hund“, wo Beiträge zu den Themen „Straßenhunde“, „Hunderettung“, „Hunde-Wellness“ sowie „Der Bier-Hund“ bereitgestellt werden. Im Angebot integriert sind Fotos der „sixx-Hunde“ sowie Videos aus dem „Hunde-Ratgeber“.

Unter dem Begriff „Nachrichten“ ergibt eine Stichwortsuche nur einige wenige Ergebnisse. Angeboten werden etwa Beiträge zu „Das App der Woche“, „Der Fall Uli Hoeneß“, „Sicherheitspanne bei Facebook“ sowie „Liebes-SMS“. Im Ergebnis werden auch Videos der Plattform ProSieben.de gelistet, welche direkt aufgerufen werden können. Auch im Bereich Sport erfolgt eine Verlinkung mit dem Angebot von ProSieben.de.

Nr.	Thema	Erläuterung
01	Angebot	sixx Videos
02	abrufbar unter	<ul style="list-style-type: none"> http://www.sixx.at/video
03	Kategorien der angebotenen Inhalte	<ul style="list-style-type: none"> ganze Folgen von US –Serien Vampire Diaries Kochen und Backen auf SIXX Hunde auf SIXX
04	Beispiele für angebotene Inhalte	Die fünf Top Clips (Stand: 11.4.2013) <ul style="list-style-type: none"> TAFF Stars: Top 5 Facebook Fails TAFF Video: Partnerlook bei Pärchen TAFF Video: Erfolgreiche Deutsche in Florida TAFF Klatsch: Fußballer wechsel dich! TAFF GNTM: Topmodel: Casting No-Gos
05	Navigation zu den Beiträgen	<ul style="list-style-type: none"> ganze Folgen von US-Serien Vampire Diaries Kochen und Backen auf SIXX Hunde auf SIXX Top Clips Suchfunktion
06	Vermarkter	ProSiebenSat.1 PULS 4 Gruppe in Österreich
07	Beispiele für sichtbare Werbeformen	<ul style="list-style-type: none"> Banner InStream Videos
08	Benachrichtigung bei aktivem Pop-Up Blocker	Keine Nachricht, das Video startet sofort.
09	Nachrichten während der Werbevideos	Im Player ist „Werbung“ eingeblendet sowie die Restdauer des Spots ersichtlich (ausgenommen Vollbildmodus).
10	Soziale Netze	Verlinkung der Beiträge mit Netzen wie Facebook und Google+
11	Sonstiges und Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> Es wird ein sogenannter „Facebook Social Mode“ angeboten, in welchem man die Aktivitäten auf ProSieben auf seiner Facebook-Chronik hinzufügen kann. Serien von sixx sind auch in einem eigenen Bereich von Myvideo (www.myvideo.at/Serien/sixx) abrufbar.

Tabelle 24 des Amtssachverständigengutachtens

2.4.15. Zusammenfassung der Vergleichsergebnisse

In einer Gesamtsicht über alle betrachteten Angebote lassen sich folgende Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Angeboten hervorheben:

Angebotene Inhalte

Die angebotenen Inhalte variieren zwischen den einzelnen Angeboten stark. Einige Angebote (z.B. RTL II now, Kabel 1 Videos, sixx Videos) haben ihren inhaltlichen Schwerpunkt im Unterhaltungsbereich. Andere Angebote decken Information, Kultur,

Unterhaltung und Sport thematisch in breiterem Umfang ab (z.B. ARD Mediathek, ZDF Mediathek, 3sat Mediathek sowie Servus TV Mediathek).

Bei einigen Angeboten gibt es besondere thematische Schwerpunkte, wie zum Beispiel „Ratgeber“ bei Sat.1 Video, „Auto“ bei Kabel 1 Video, „Fashion“ bei Puls 4 Mediathek, „Hunde“ bei sixx Video und „Red Bull TV“ auf der Servus TV Mediathek.

Teilweise enthalten die Plattformen (z.B. RTL II now, Kabel 1 Videos) Links und Einbettungen zu kostenpflichtigen Video-Angeboten. Die Mediathek von ARD beinhaltet auch Audio-Beiträge und Podcasts.

Verbund und Verlinkungen

Einige Angebote sind mit anderen Angeboten verlinkt oder werden im Verbund angeboten. Als Verbundangebot wird die ZDF Mediathek mit den Inhalten der ZDF-Sender sowie der 3sat Mediathek bereitgestellt. Ebenso deckt die ARD Mediathek alle ARD Programme ab. Im Verbund werden zum Beispiel auch die Angebote von RTL now, RTL II now, Vox now und Super RTL now angeboten. Dies gilt ebenfalls für die Angebote von Sat.1 Videos, Pro 7 Videos, Puls 4 Videos, Kabel 1 Videos, sixx Videos sowie der Puls 4 Mediathek. Die Bündelung äußert sich in einem ähnlichen Erscheinungsbild der Websites, gegenseitigen Verlinkungen sowie ähnlichen Funktionalitäten.

Vermarktung

Je nach Vermarktung lassen sich mehrere Gruppen von Angeboten zusammenfassen.

- Öffentlich-rechtliche Angebote: Bei den Angeboten ARD Mediathek, ZDF Mediathek und 3sat Mediathek erfolgt keine Vermarktung
- Vermarktung durch die ProSiebenSat.1 - PULS 4 Gruppe in Österreich: Die Gruppe vermarktet die Angebote von Sat.1 Video, Pro 7 Videos, der Puls 4 Mediathek, Kabel 1 Videos sowie sixx Videos
- Vermarktung durch IP Deutschland: IP Deutschland vermarktet die Angebote von RTL now, Vox now, RTL II now sowie Super RTL now
- Die ATV Mediathek wird durch Goldbach Audience vermarktet. Auf dem Angebot der Servus TV Mediathek kann über die Red Bull Media House GmbH Werbung gebucht werden
- Auf allen vermarkteten Angeboten stehen Banner sowie InStream-Video-Werbeformen zur Verfügung
- Je nach Vermarkter bestehen Unterschiede bei den Blockierungsmöglichkeiten der Werbeclips sowie der Anzeigen während des Ausspielens der Werbung

Soziale Netze

Alle betrachteten Angebote bieten Möglichkeiten zur Einbindung der Beiträge in soziale Netze an.

2.5. Auswirkungen des geplanten Online-Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer

Positive Wirkungen auf die Angebotsvielfalt können auf unterschiedliche Arten erreicht werden:

- Positiv auf die quantitative Vielfalt wirkt eine Erhöhung der Angebotsvielfalt.
- Auf die qualitative Vielfalt wirkt sich eine qualitative Verschiedenheit eines Angebots positiv aus.
- Positiv auf die Vielfalt kann sich auswirken, das Angebot zu einem flexiblen Konsumzeitpunkt in Anspruch nehmen zu können (Erhöhung der Zeitsouveränität).

Hierbei wird ein Begriffsverständnis der publizistischen Vielfalt zugrunde gelegt, dass einerseits eine Vielfalt an Anbietern, Eigentümern, Inhalten und Meinungen meint, und andererseits Vielfalt in struktureller Hinsicht (Vielfalt der Programmsparten und Programmformen) als auch in inhaltlicher Hinsicht (Programmbestandteile und Programmaspekte).

Die Analyse der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer anhand einer vergleichenden Betrachtung des verfahrensgegenständlichen Angebotskonzepts mit den im relevanten Sehermarkt befindlichen Angeboten ergibt hinsichtlich der vom ORF geplanten inhaltlichen, zeitlichen und technischen Änderungen folgendes Bild:

Durch folgende Aspekte des neuen Angebots sind positive Effekte auf die Erhöhung der Angebotsvielfalt zu erwarten:

- Erweiterung der Zahl der Live-Streams,
- Erweiterung der Beiträge von in Fernsehprogrammen ausgestrahlten Sendungen (Video on Demand),
- Ausbau des Angebots um mehrere Archive,
- Verstärkte Nutzung des ORF Archivs,
- Erweiterung um die Initiativen „TVthek goes School“, sowie die
- Integration von Audio- und audiovisuellem Material aus dem bestehenden Archiv Judentum in die TVthek.

Durch folgende Aspekte des geplanten Angebots sind ferner positive Effekte auf die qualitative Verschiedenheit zu erwarten:

- „TVthek goes School“: Schaffung von neuen Inhalten, welche speziell als den Schulunterricht begleitendes Material aufbereitet sind, sowie
- Umsetzung einer zentralen Einstiegsplattform ins Religionsarchiv im Rahmen der TVthek für fünf Weltreligionen.

Durch folgende Maßnahmen ist von einem positiven Einfluss auf die Erhöhung der Zeitsouveränität auszugehen:

- Ausdehnung des Verfügbarkeitszeitraums für einige Sendungen (Anpassung an Ausstrahlungsintervalle des Fernsehens), sowie
- Schaffung neuer zeitlich unbegrenzter Abrufbarkeit von Sendungen in Form von Archiven.

Demgegenüber können Substitutionseffekte (vor allem im relevanten Markt, aber auch in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten) im Falle von Einstellungen vergleichbarer Sendungen und Beiträge auch zu negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt führen.

Nachstehend dargestellte Faktoren und Ausgestaltungsoptionen können darüber hinaus einen Einfluss auf den Mehrwert der TVthek haben und auf die Angebotsvielfalt rückwirken:

Veränderung der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung:

Die kommerzielle Vermarktung der TVthek kann zu einem Rückgang der Nutzung führen, obwohl der ORF aufgrund der inhaltlichen Erweiterung, dem überarbeiteten Layout sowie der verbesserten Nutzbarkeit (usability) der neuen TVthek keinen Nutzungsrückgang durch zusätzliche Werbung erwartet. In diesem Zusammenhang kann festgehalten werden, dass der ORF angekündigt hat, bei der Implementierung der Werbung auf der TVthek darauf achten zu wollen, die Seiten nicht mit Werbung zu überfrachten.

Erschwerung der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung:

Falls Nutzer Ad-Blocker in ihrem Browser aktiviert haben, kann es aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung ebenfalls zu einer Beeinträchtigung bei der Nutzung der TVthek kommen. Der ORF hat hierzu erläutert, dass in der geplanten Realisierung der TVthek der Abruf von Inhalten auf der TVthek auch mit aktiviertem Ad-Blocker möglich sein wird, zumal rund 30 % der Nutzer Ad-Blocker aktiviert haben.

Usability, Interaktivität und weiterführende Informationen:

Andere vergleichbare Angebote im relevanten Sehermarkt bieten Möglichkeiten zur Bewertung und Rankings der Beiträge. Weiterführende Informationen, wie z.B. die Anzahl der Abrufe sowie die Angabe des Endes der Bereitstellungsdauer, können die Nutzung der Inhalte erleichtern. Ferner werden zum Teil Applikationen bereitgestellt, um Videos auf einfache Art und Weise zu verlinken und in soziale Netze einzubinden.

Folgende Informationen und Möglichkeiten werden beispielsweise in anderen Plattformen angeboten:

- Information über die Anzahl der bisher getätigten Videoaufrufe durch Nutzer: Durch diese Angabe kann sich der Nutzer bereits vor Abruf des Inhalts einen Eindruck über die Nutzung des Videos machen.
- Angabe des Endes der Bereitstellungsdauer: Durch diese Information weiß der Nutzer, wie lange er noch die Möglichkeit hat, das Video abzurufen.
- Bewertungsmöglichkeit für Beiträge: Durch eine Bewertungsmöglichkeit kann der Nutzer seine persönliche Meinung zum Clip posten. Eine Einführung dieser Funktion würde auch die zusätzliche Möglichkeit einer Navigation nach den „beliebtesten“ Beiträgen bieten.
- Zusammenstellung einer Merkliste von Videos: Die vorherige Auswahl mehrerer Videos und Speicherung in einer persönlichen Merkliste ermöglicht dem Nutzer zuerst Beiträge zu suchen und diese im Anschluss auf Basis der selbst zusammengestellten „Playlist“ ohne weitere Suchunterbrechung abspielen zu lassen.
- Anzeige von Themenwolken: Auf Basis der aktuell verfügbaren Videos, werden Themenwolken mit den häufigsten zu den Videos passenden Stichwörtern als Navigationshilfe für die Nutzer angeboten.
- Einbindung der Videos in soziale Netze: In allen untersuchten Angeboten besteht die Möglichkeit Videos in soziale Netze einzubinden. Die konkret zur Verfügung stehenden sozialen Netze variieren in den Angeboten.

Informationen zu InStream Video Ads:

In vergleichbaren Angeboten enthalten InStream Video Ads überdies unterschiedlichste Informationen, die als besonders nutzerfreundlich qualifiziert werden können:

- Angabe der Gesamtdauer und Restdauer eines Werbeclips sowohl in einer Darstellung im Videoplayer als auch im Vollbildmodus, sowie eine
- Indikation im Player, wie oft eine Sendung durch Mid-Roll Videos unterbrochen wird und wann diese Unterbrechungen sein werden. Der Nutzer kann erkennen, wann ungefähr die nächste Werbeunterbrechung erfolgen wird.

Es gibt somit Einflussfaktoren und Ausgestaltungsoptionen für das Angebot, welche auf die Angebotsvielfalt rückwirken:

- die Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer im Zusammenhang mit der neu hinzutretenden Vermarktung,

- die Nutzung von Erweiterungsmöglichkeiten im Bereich Usability, Interaktivität und weiterführende Informationen zu den Beiträgen, sowie
- die Sicherstellung von für den Nutzer möglichst transparenter Information im Bereich der InStream Video Ads.

Die soeben dargestellten Ausgestaltungsmöglichkeiten, vor allem im Hinblick auf spezifische Formen der kommerziellen Vermarktung, beeinflussen vor allem die Nutzerfreundlichkeit bzw. überwiegend technische Aspekte der Online-Werbung, die auf die Nutzbarkeit einer Plattform rückwirken.

Der Einsatz kommerzieller Kommunikation kann jedoch noch weitere Aspekte der Angebotsvielfalt beeinflussen, etwa den publizistischen Mehrwert als Ausdruck der besonderen Qualität öffentlich-rechtlicher Inhalte. Folgende Aspekte der kommerziellen Vermarktung können negative Auswirkungen auf diesen Aspekt der Angebotsvielfalt bzw. den publizistischen Mehrwert der auf der TVthek bereitgestellten Inhalte haben:

- Eine hohe Werbedichte, die einem privaten Angebot vergleichbar wäre, wodurch die Unterscheidbarkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte von privaten Inhalten verringert wird.
- Aufdringliche Formen der Online-Werbung, z.B. in Gestalt von „Inhalte überlagernder Werbung“ oder in Gestalt „nicht weg zu schaltender Werbung“.
- Der Einsatz von InStream Video Ads, insbesondere von Mid-Roll-Clips.

Es ist davon auszugehen, dass eine den privaten Abruf-Plattformen vergleichbare Intensität bzw. Häufigkeit des Einsatzes von Online-Werbung sowie der Einsatz aufdringlicher Werbeformen (etwa durch das Verdecken von Inhalten, durch das Fehlen der Möglichkeit, Werbung weg zu klicken, etc.) unter dem Blickwinkel der Qualität und der Glaubwürdigkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte geeignet ist, deren publizistischen Mehrwert negativ zu beeinflussen.

Darüber hinaus ist anzunehmen, dass der Einsatz von Mid-Roll-Clips – ungeachtet der gesetzlichen Zulässigkeit dieser Werbeform im Online-Bereich – die Unterscheidbarkeit des öffentlich-rechtlichen Angebots von privaten Angeboten aus Sicht des Nutzers erheblich beeinträchtigt. Hierdurch könnte die Qualität und Glaubwürdigkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte in Frage gestellt werden, insbesondere im Umfeld von Nachrichten und Sendungen zur politischen Information.

Negative Auswirkungen auf den publizistischen Mehrwert öffentlich-rechtlicher Inhalte sind hingegen in geringerem Umfang durch Werbeformen zu befürchten, die den aus den ORF-Fernsehprogrammen bekannten Werbeformen ähneln und dem Zuseher bzw. Nutzer vertraut sind.

Der ORF hat folgende Selbstbeschränkungen hinsichtlich der Werbedichte und der Aufdringlichkeit von Werbung bekannt gegeben:

- Beschränkung pro Nutzerbesuch (Visit) und nicht pro aufgerufenen Einzelbeitrag bzw. eine Beschränkung auf ein Werbe-Video innerhalb einer bestimmten Zeiteinheit, zehn Minuten.
- Content-überlagernde Werbeformen, wie „Pop/Ups“ und „DHTML/Shaped Pop Ups“ wurden aus dem Tarifwerk gestrichen und sollen nicht wieder eingeführt werden.

Darüber hinaus will der ORF einzelne Werbeformen auf ihre Nutzerfreundlichkeit überprüfen:

- Die Werbeform „Sticky Flashbar“ soll auf verpflichtende Close-Buttons überprüft und nicht mehr Content-überlagernd, sondern nur mehr am Ende des Browserfensters bei „Teaser-Stories“ ausgespielt werden, wobei es bei sehr kleinen Browserfenstern weiterhin zu Content-Überlagerungen kommen kann, was jedoch nicht im Einflussbereich des ORF liegt.

- Zusätzlich gebe es eine neue, deutliche Kennzeichnung mit dem Schriftzug „Werbung“ über oder neben diesem Werbemittel.

Zur Bewertung des Ausmaßes der Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt durch die kommerzielle Kommunikation vgl. ausführlich die rechtliche Würdigung unter Pkt. 4.3.4.2.

2.6. Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation in dem jeweils relevanten Markt

2.6.1. Entwicklung des Umfeldes

Im Vorfeld der Analyse der Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt erfolgt eine Betrachtung der Entwicklung des Umfeldes, da Auswirkungen des geplanten Angebots auch das Umfeld betreffen sowie Veränderungen im Umfeld auch die Auswirkungen im relevanten Markt beeinflussen können. Im Rahmen dieser breiteren Sichtweise ist es auch möglich, Marktkonzentration, zum relevanten Markt benachbarte Märkte, vorgelagerte Märkte sowie nachgelagerte Märkte zu berücksichtigen.

2.6.1.1. Entwicklung des Marktvolumens

Die Online-Werbeausgaben des österreichischen Werbemarkts werden laufend von Focus Media Research erhoben. Sie werden als Bruttowerbewertung ausgewiesen und entsprechen somit den Werbeausgaben laut Preisliste, d.h. Konditionen wie allfällige Rabatte sind nicht abgezogen.

Insgesamt betrug das Werbevolumen im ersten Halbjahr 2012 EUR 1.821 Mio. Im Vergleich zum ersten Halbjahr 2011, mit einem Werbevolumen von EUR 1.894 Mio., kam es zu einer Reduktion um 0,6 %.

Werbewerte brutto Österreich gesamt in 1.000 € für das 1. Halbjahr 2012							
Bruttowerbewertung in 1.000 €	JAN	FEB	MRZ	APR	MAI	JUN	JAN-JUN 2012
GESAMT	233.457	267.469	365.219	314.432	335.217	306.164	1.821.957
Klassische Werbung Total	185.269	216.394	286.490	266.351	273.393	257.890	1.485.786
Kino	741	750	753	867	1.179	551	4.890
Außenwerbung**	n.a.						
Gelbe Seiten	9.732	8.940	9.239	9.689	10.129	11.411	59.150
Online	9.602	10.854	12.029	14.920	14.115	13.780	75.299
Hörfunk Total	12.345	12.578	17.786	16.870	17.911	18.086	95.576
Hörfunk ORF	7.637	7.718	10.891	9.772	10.354	10.518	56.890
Hörfunk Private	4.708	4.860	6.895	7.098	7.556	7.568	38.686
TV Total	45.421	55.719	74.687	69.581	69.857	59.576	374.840
TV ORF	14.154	17.237	23.691	22.499	23.637	21.949	123.167
TV Private	31.267	38.481	50.997	47.082	46.220	37.627	251.674
Presse Total	107.428	127.534	171.985	154.423	160.203	154.487	876.060
Tageszeitungen	69.570	71.808	96.524	85.484	87.839	91.863	503.088
Reg. Wochenzeitungen	16.933	24.467	30.327	26.699	31.230	24.611	154.266
Illustrierte/Magazine	16.011	22.116	35.030	32.024	31.562	28.840	165.582
Fachzeitschriften	4.914	9.144	10.104	10.216	9.572	9.173	53.124
Direct Marketing Total	48.180	51.075	78.729	48.081	61.824	48.274	336.171
Klass. Prospekt	22.301	20.346	31.846	20.165	27.149	21.877	143.684
Direct Mails (B2C)	19.470	26.298	37.404	21.622	26.873	21.200	152.867
Zeitungsbefolgen	6.417	4.431	9.479	6.294	7.802	5.197	38.620

Quelle: Focus Media Research, Bruttowerbewertung in 1.000 €

Abbildung 28 des Amtssachverständigengutachtens

Auf den Bereich „klassische Online-Werbung“ entfielen im ersten Halbjahr 2012 EUR 75,299 Mio. In einer Auswertung von Focus Media Research (Focus Werbebarometer Dezember 2012) für Jänner bis Oktober 2012 lag der Bruttowert für Online-Werbung in Österreich bei EUR 127,8 Mio.

Eine Prognose von Focus Media Research (Quelle: Focus Werbebarometer Dezember 2012, S. 17), basierend auf einer Befragung der werbetreibenden Wirtschaft, geht von einem Wachstumspotential von 10 % für klassische Online-Werbung insgesamt pro Jahr aus.

Über die Verteilung dieses gesamten Online-Werbung Marktpotentials geben mehrere Erhebungen von Focus Media Research (Quelle: Focus Werbebarometer Juni 2012) Aufschluss. Für den gleichen Betrachtungszeitraum des ersten Halbjahres 2012 zeigt sich, dass rund 4,4 % des Online-Marketingbudgets von Unternehmen für den Bereich Video-InStream Advertising verwendet werden. Für Display und Bannerwerbung liegt der Wert bei 11,7 %.

Im Vorjahr lag der Wert für Video InStream Advertising bei 3,2 % und das Volumen bei Display und Bannerwerbung bei 14,9 %.

Eine weitere Erhebung von Focus Media Research (Quelle: Focus Werbebarometer Dezember 2012) ergab für das Jahr 2012, dass Werbetreibende rund 2,4 %, sowie Agenturen rund 2,1 % des gesamten Online-Marketingbudgets aufwenden.

In der gleichen Studie wurde abgefragt, wie die Befragten die Entwicklung der Online-Werbeaktivitäten in den nächsten sechs Monaten einschätzen. Konkret lautete die Frage: „Wie wird sich die Werbung in einem bestimmten Online-Werbebereich in den nächsten 6 Monaten entwickeln?“ Der am stärksten wachsende Bereich wird demnach mit einem Wachstum von 10 % Social Media sein. Bei Video-InStream Werbung geht man von einem Jahreswachstum von 5,1 % aus. Display- und Bannerwerbung wird eine Wachstumsrate von 2 % vorausgesagt.

Der Verein zur Förderung der Online Werbung erhob für das Jahr 2011 die Nutzung verschiedener Online-Werbeformen durch Unternehmen.



Abbildung 31 des Amtssachverständigengutachtens

Rund 14 % der Unternehmen nutzten demnach Video-InStream Advertising im Jahr 2011. Das Wachstum 2011 betrug nach dieser Erhebung 3,6 %. Bei der Display- und Bannerwerbung gaben 60 % der Befragten an, diese Form der Online-Werbung zu nutzen. Das Wachstum betrug hier 7,6 %. Im Jahr 2010 bewegte sich Anteil der Investitionen in

Video-InStream Advertising als Prozentsatz der Gesamt Online-Ausgaben je nach Unternehmensgröße zwischen 1,2 % und 3,0 %.

Werbeplanung.at geht in einer Prognose für 2013 von einem Online-Werbemarkt (brutto) in der Größe von EUR 470 Mio. und einem Marktwachstum von 2012 auf 2013 von 7,7 % aus. Auf „klassische Online-Werbung“ entfällt dabei ein Anteil von 50,1 %, woraus sich ein Bruttomarktvolumen für 2013 von EUR 235 Mio. ergibt; dies entspricht einer angenommenen Wachstumsrate von 2012 auf 2013 von 9 %. Auf den Bereich der „Suchwortvermarktung“ entfallen EUR 135 Mio. Der Bereich „Classifieds/Rubrikenmärkte/Verzeichnisse“ wird von Werbeplanung.at mit einem Bruttomarktvolumen von rund EUR 100 Mio. für 2013 prognostiziert.

Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass Marktdaten für Online-Werbung je nach Studienautor aufgrund unterschiedlicher Erhebungsmethoden erheblich variieren können. In den Erhebungen von Werbeplanung.at sind auch geschätzte Umsätze von internationalen Unternehmen, wie zum Beispiel Google für Österreich enthalten.

Marktgröße des relevanten Werbemarktes 2013

Nr.	Kennzahl	Brutto in Mio. €	Netto in Mio. € (berechnet)	Quelle
01	Marktgröße für Display Ads 2012	215	107,5	Werbeplanung.at-Prognose 2013 (Rückrechnung auf 2012 mit 9 % Wachstum)
02	Marktgröße für Display Ads 2013	235	117,5	Werbeplanung.at-Prognose 2013
03	Wachstum von 2012 auf 2013	20	10	Zeile [02] minus Zeile [01]

Abbildung 33 des Amtssachverständigengutachtens

Berücksichtigt man einen durchschnittlichen Rabatt von 50 %, erhält man zusammengefasst für das Jahr 2013 eine prognostizierte Marktgröße von EUR 117,5 Mio. netto. Für das Jahr 2012 liegt der Wert bei EUR 107,5 Mio. Das Marktwachstum von 2012 auf 2013 beträgt daher rund EUR 10 Mio. netto.

2.6.1.2. Marktstruktur nach den Arten von Display Ads (Banner- und Bewegtbildwerbung)

Analysiert man die Anteile des Marktes nach unterschiedlichen Arten von Display Ads, so ergibt sich, dass das Werbemittel bzw. die Form „Medium Rectangle“ die höchsten Marktanteile verzeichnet. Für eine Darstellung der Anteile, kann auf eine Erhebung von Werbeplanung.at aus dem Jahr 2011 zurückgegriffen werden. Die Basis für den Werbeplanung.at Werbeformen-Report 2011 bilden Adserver-Auswertungen der Adserver-Dienstleister und Vermarkter adworx sowie Goldbach Audience mit über 2,54 Milliarden ausgelieferten Werbemittelsichtkontakten im Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2011. Die Auswertung erfolgte für die neun am häufigsten gebuchten Standardwerbeformen: Banner, Super Banner, Skyscraper, Medium Rectangle, Flap Super Banner, Flap Skyscraper, Sitebar, Layer Ad und Pre-Roll.

Marktstruktur nach Arten von Display Ads 2011:

Nr.	Art des Display Ads	Anteil im Jahr 2011 in %	Anteil im Jahr 2010 in %
01	Medium Rectangle	31,88 %	35,00 %
02	Sitebar	23,87 %	22,70 %
03	Super Banner	18,30 %	10,30 %
04	Skyscraper	17,94 %	13,20 %
05	Full Banner	6,18 %	11,90 %
06	Pre-Roll	1,07 %	-
07	Layer Ad	0,45 %	0,40 %
08	Flap Banner	0,23 %	1,00 %
09	Flap Skycraper	0,07 %	0,20 %

Tabelle 27 des Amtssachverständigengutachtens

Im Jahr 2010 wurden keine Daten für Pre-Roll-Videos erhoben. In der oben angeführten Studie wurden auch die Klickraten (d.h. gezieltes Anklicken des Werbemittels) der einzelnen Formen von Display Ads erhoben und es zeigte sich, dass mit 3,2 % die Klickrate bei Pre-Roll-Videos mit Abstand den höchsten Wert erreicht. Demgegenüber erfolgt nur in 0,16 % der Fälle ein Klick bei Betrachten eines „Medium Rectangle“, des beliebtesten Werbemittels unter den Display Ads. In den letzten beiden Jahren ist ein starkes Wachstum im Bereich der Bewegtbildwerbung zu erkennen. Für Bewegtbildwerbung (InStream- und InPage Video Werbung) wurden im Jahr 2012 laut Werbeplanung.at brutto EUR 56 Mio. ausgegeben. Bewegtbildwerbung insgesamt legte gegenüber dem Jahr 2011 um 87 % zu. InStream-Formate (Pre-Rolls, Mid-Rolls und Post-Rolls) hatten hierunter im Jahr 2012 mit EUR 41 Mio. von EUR 56 Mio. den größten Anteil an der Bewegtbildwerbung. Im Jahr 2011 lag der Anteil von InStream-Werbung laut Angaben von ATV auf Basis von Werbplanung.at-Daten bei EUR 30 Mio. Der Anteil der Bewegtbildwerbung am Markt für Display Ads lag im Jahr 2012 auf Basis der Bruttowerte bei rund 26 % (Basis 2012).

Der ORF bietet über 30 verschiedene Werbemittel an. Der Anteil der am häufigsten gebuchten Werbemittel auf Basis der Sichtkontakte bzw. Ad Impressions (Jänner bis September 2009) betrug auf ORF.at über 90 %.

Für Mobile Display Advertising wurden laut Werbeplanung.at im Jahr 2012 brutto EUR 6,5 Mio. in Österreich ausgegeben. Dies entspricht einem Anteil am Markt für Display Ads von rund 3 % (Basis 2012).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass rund 92 % der Online-Umsätze für Display Ads auf die fünf am häufigsten gebuchten Werbemittel entfallen. Der Markt ist überdies durch starke Wachstumsraten im InStream Videobereich und bei Mobile Display Advertising geprägt.

2.6.1.3. Marktstruktur nach dem Werbeumfeld

Online-Werbung wird jeweils auf konkreten Websites betrachtet. Nachdem keine genauen Erhebungen für den Online-Werbemarkt verfügbar sind, welche Umsätze auf welchen Websites erzielt werden, wird in diesem Kapitel eine Grobcharakterisierung zu diesem Thema vorgenommen. Diese Betrachtung dient auch dazu, um die Verbindung zwischen dem Sehermarkt und dem Werbemarkt darzustellen.

Ausgangsfrage der Überlegungen ist, wofür das Internet in Österreich genutzt wird und welche Reichweiten einzelne Nutzungsarten erzielen. Die Österreichische Webanalyse (ÖWA) ist eine unabhängige Mess- und Kontrolleinrichtung für Online-Medien in Österreich und führt seit 1998 Messungen in diesem Bereich durch. Die Studie ÖWA Plus-Welle 2012-IV zeigt die Nutzungsschwerpunkte des Internet in Österreich.

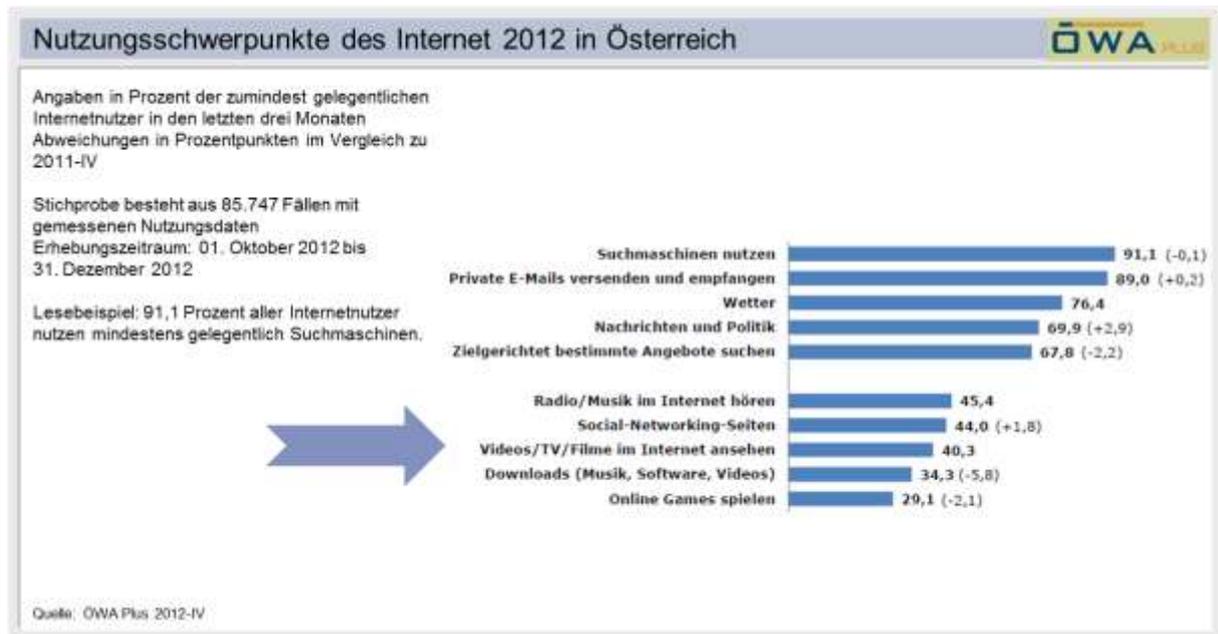


Abbildung 34 des Amtssachverständigengutachtens

Der Anteil der Internetnutzung in der Bevölkerung ab 14 Jahren liegt in Österreich im Ausweisungszeitraum bei 81,1 %. Die Studie zeigt, dass im Jahr 2012 rund 40,3 % der Internetnutzer Videos/TV/Filme im Internet angesehen haben. 109 Angebote wurden im Erhebungszeitraum (4. Quartal 2012) untersucht. Diese Angebote bestehen aus 71 Einzelangeboten, 38 Dachangeboten sowie acht Vermarktungsgemeinschaften. Die Teilnahme an der Studie erfolgte auf freiwilliger Basis; es handelt sich dabei also um keine Vollerhebung für Österreich. So sind etwa die Angebote von Google oder Facebook nicht in der Erhebung enthalten. Die Grundgesamtheit ist die österreichische Wohnbevölkerung ab 14 Jahren. Eine Unterteilung in die Art der genutzten Video-Angebote wurde in der Studie nicht vorgenommen.

ÖWA unterteilt die Analyse in drei Kategorien. Es sind dies Einzelangebote, Dachangebote und Vermarktungsgemeinschaften. Laut dem Handbuch zur Studie ÖWA Plus werden dabei folgende Definitionen verwendet:

- **Einzelangebot:** Unter einem Einzelangebot ist ein Angebot zu verstehen, bei dem nur die Zugriffe von einer einzigen Domain gemessen werden.
- **Dachangebot:** Unter einem Dachangebot ist ein Angebot zu verstehen, bei dem die Zugriffe von mehreren Domains gemessen werden. Die Domains müssen sich entweder zur Gänze im Eigentum des Anbieters befinden oder den Kriterien eines verbundenen Unternehmens genügen.
- **Vermarktungsgemeinschaft:** Eine Vermarktungsgemeinschaft ist eine Kombination aus mehreren Werbeträgerangeboten, die in der ÖWA ausgewiesen und zu einer Gesamtbelegung kombiniert werden.

Die reichweitenstärksten Angebote sind laut ÖWA (Stand 4. Quartal 2012) bei den Einzelangeboten herold.at (1.799.000 Unique User bzw. 30,7 % Reichweite als Anteil der Internetnutzer) vor gmx.at (1.721.000 bzw. 29,4 Prozent) und willhaben.at (1.678.000 bzw. 28,7 %).

Mit einer Reichweite von 2.718.000 Unique Usern (46,5 %) pro Monat liegt das ORF.at Network bei den Dachangeboten an erster Stelle im Ranking, gefolgt vom Herold.at Network (2.275.000 bzw. 38,9 %) und GMX Österreich gesamt (1.942.000 bzw. 33,2 %). Die TVthek des ORF ist im Dachangebot des ORF.at Network enthalten.

Bei den Vermarktungsgemeinschaften liegt adworx mit 2.997.000 Unique Users (51,2 %) vor den Styria Digitalmedien (styria interactive) mit 2.836.000 Nutzern (48,5 %) und dem AboutMedia-Netzwerk mit 2.408.000 Nutzern (41,1 %).

Die Reichweite der Kategorie „Videos/TV/Filme“ liegt bei Vermarktungsgemeinschaften in der ÖWA Studie je nach Vermarktungsgemeinschaft in einer Bandbreite von 42,3 % (Aboutmedia) bis 52,2 % (unitycation.com social media gmbh) und damit etwas über dem Durchschnitt von 40,3 %. Beim Dachangebot des ATV Network liegt dieser Wert bei 55 %.

Die Werbeangebote können direkt bei einem Einzelangebot, bei einem Dachangebot oder über eine Vermarktungsgemeinschaft gebucht werden. Üblicherweise erfolgen die Angebote an Werbekunden in themenspezifischen „Channels“ mit einer bestimmten Reichweite. Durch „Channels“ wird das Angebot von Websites in Themenbereiche gegliedert. Die Reichweite setzt sich aus der Summe aller in einem Channel zusammengefassten Einzelangebote zusammen. Channels sind auf die Charakteristika einer bestimmten Zielgruppe abgestimmt.

Als Beispiel für eine Vermarktungsgemeinschaft soll im Folgenden das Ad Netzwerk von Goldbach Audience in Österreich dargestellt werden. Das Unternehmen charakterisiert das Angebot wie folgt: „Unser Ad Netzwerk umfasst in Österreich etwa 200 qualitativ hochwertige Websites und erreicht ca. 6.25 Mio. Unique Clients. Ein Teil unseres Portfolios wird in der ÖWAplus gemessen und erreicht knapp 3.4 Mio. Unique User bzw. 58 % aller Internetnutzer.“

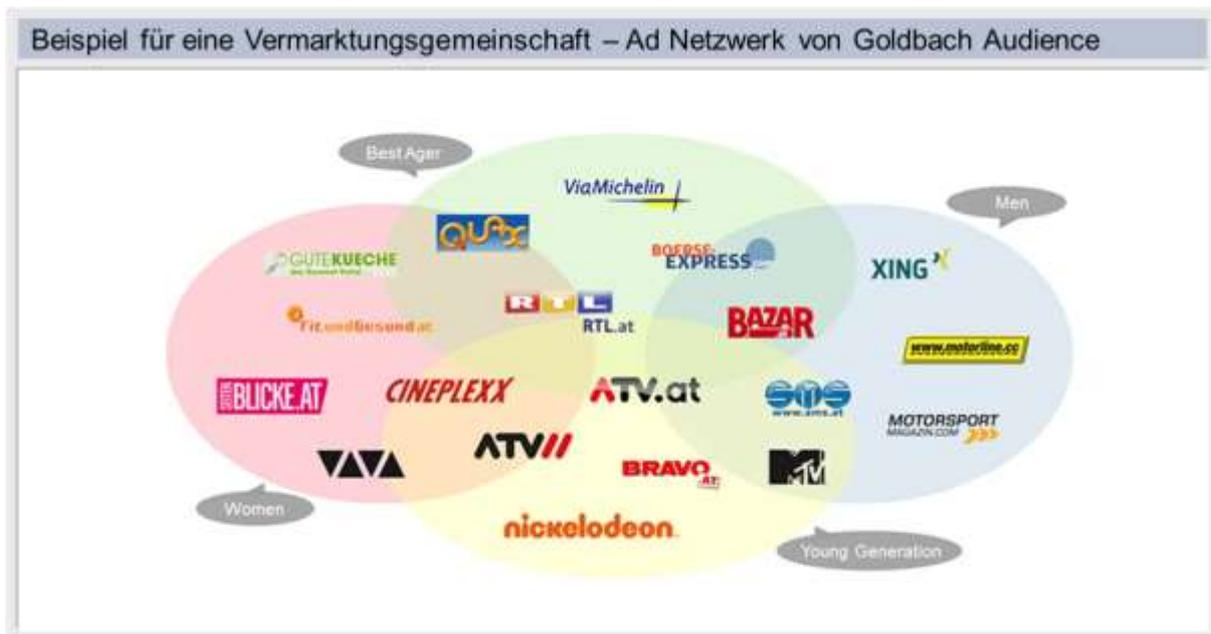


Abbildung 35 des Amtssachverständigengutachtens zu den Nutzungsschwerpunkten 2012

Das Beispiel von Goldbach Audience zeigt, dass Einzelangebote je nach Zielgruppen kombiniert werden. Das Angebot „Seitenblicke.at“ wird etwa der Zielgruppe „Women“ zugerechnet. Im Portfolio sind auch fernsehprogrammbegleitende Angebote wie ATV, ATV II oder RTL.at enthalten. ATV.at wird nach der obigen Darstellung allen Zielgruppen zugerechnet. Kunden können je nach ihrer eigenen Zielgruppe aus dem Netzwerk der Vermarktungsgemeinschaft eine Kombination an Werbemöglichkeiten auf den verfügbaren Online-Angeboten auswählen.

Videonutzung

Angaben von IP Österreich vom April 2013 illustrieren das starke Wachstum im Bereich Video. Erhoben wurden die Video Views im IP Now Netzwerk für TV Content Only. Im IP Now Netzwerk befinden sich zum Beispiel Angebote wie RTL now, Super RTL now, RTL II now und Vox now. Im März 2013 lag das Wachstum gegenüber März 2012 bei 226 %. Von Februar 2012 auf Februar 2013 lag die Wachstumsrate bei 249 %. Im Durchschnitt des Jahres 2011 gab es 650.000 Video Views pro Monat. 2012 waren es 2,1 Mio. und 2013 werden von IP now 2,6 Mio. prognostiziert. Im Vergleich dazu kam die TVthek laut Angaben des ORF im Jahr 2012 durchschnittlich auf einen Monatsschnitt von 12,0 Mio. Videoabrufen.

Um die Marktstruktur und Nutzung gesamthaft analysieren zu können, müssten auch Daten von sozialen Netzen, wie zum Beispiel Facebook, YouTube, Twitter oder Google+ einbezogen werden. Weil diese Unternehmen keine Daten für Österreich veröffentlichen, und auch nicht an den Erhebungen – zum Beispiel von ÖWA – teilnehmen, kann keine Gesamtsicht hergestellt werden. Zu den Nutzerzahlen einiger internationaler sozialer Netze führen Marktforscher Auswertungen von Werbetoools dieser sozialen Netzwerke selbst durch. Auf Basis einer derartigen Auswertung von „socialbakers“ wird für Österreich eine aktive Nutzerzahl für Facebook von 2.921.240 angegeben. Das monatliche Wachstum wird nach gleicher Quelle mit 4,65 % angegeben. Die Nutzerzahl entspricht einer Reichweite von knapp 50 % der Internetnutzer.

Nach einem Bericht von Google für das Jahr 2011 liegt der Marktanteil von Ad Exchange und Ad Sense nach Ad Impressions (AI) in Deutschland bei 4,9 %, in Frankreich bei 4,8 % und in den USA bei 24,7 %. Österreich wird in dieser Statistik nicht separat ausgewiesen. Google geht in diesem Bericht von einem weiteren zweistelligen jährlichen Wachstum aus. Wegen dieser signifikanten Anzahl von reichweitenstarken Online-Angeboten, welche in den Erhebungen nicht erfasst sind, ist die Aussagekraft der Daten für Österreich limitiert.

Neue Angebote

Bezüglich Veränderungen in der Marktstruktur ist auch eine relevante Fragestellung, wie sich neue Angebote im Markt auswirken können. Beispielhaft ist das am 11.04.2013 gestartete Partnerprogramm von YouTube zu nennen. Eine Besonderheit der angebotenen Werbemöglichkeiten ist, dass bei YouTube Werbekunden nur dann bezahlen, wenn der User den Spot bis zum Ende ansieht. Auf YouTube.at stehen Videos, die in Österreich am häufigsten angesehen wurden und am schnellsten an Popularität gewonnen haben, im Mittelpunkt. Zu den neuen Partnern zählen unter anderem Russmedia mit einem Vienna.at-Kanal, die Kleine Zeitung digital sowie nutzergenerierte Kanäle, die sich zum Beispiel den Themen Beauty und Lifestyle widmen. Partnerunternehmen werden an Werbeeinnahmen beteiligt; wie genau diese Aufteilung erfolgt, wurde noch nicht bekannt gegeben. Auf der Startseite von YouTube Österreich wird im Umfeld der populärsten Inhalte ein sogenannter „Masthead“ angeboten, welcher auch mit Video-Inhalten bespielt werden kann. Sucht ein Nutzer von YouTube nach einem bestimmten Begriff über die Suchfunktion des Portals, wird er in seinen Suchergebnissen einerseits mit Videos, andererseits mit Display-Formaten konfrontiert. Entscheidet er sich dann, ein bestimmtes Video anzusehen, werden ihm auf einer „Watchpage“ schließlich Pre-Rolls Videos angezeigt.

Facebook hat seinerseits eine neue Abrechnungsform, CPA (Cost per Action), für Werbekunden vorgestellt. Zusätzlich zu den bereits zur Verfügung stehenden Abrechnungsformen, wie etwa CPC (Cost per Click) und CPM (Cost per Mille), können Werbetreibende nunmehr einen Preis für CPA (Cost per Action) festlegen. Laut Facebook ergibt sich daraus folgender Vorteil: *„Facebook is now offering CPA-based (cost-per-action) ads for certain actions, including conversions on page likes, link clicks, and offer claims. This feature will give advertisers more predictability in their spend for specific actions.“* Facebook

verfügt über eine hohe, aber kürzlich leicht rückläufige Reichweite in Österreich, wie Marktdaten zeigen.

Darüber hinaus wird von einer ab Sommer 2013 bei Facebook geplanten Erweiterung um zusätzliche Video Ads berichtet. Demnach sollen dem Nutzer 15 Sekunden Werbevideos im Newsfeed von Facebook angezeigt werden. Zur Ausgestaltung wird in dem Artikel folgendes ausgeführt: *„While the format of the units isn't totally nailed down, it's widely assumed that they'll be autoplay and presented in a video player that expands beyond the main news-feed real estate to cover the right- and left-hand rails of users' screens on the desktop version of Facebook.“ In other words, users might not have a choice whether or not they see the ads”.*

Der Kurznachrichtendienst Twitter plant laut einem Bericht von Bloomberg eine verstärkte Kooperation mit TV-Anbietern, um neue Videoinhalte anbieten und diese mittels zusätzlicher Display Ads gleichzeitig vermarkten zu können. Twitter verspricht sich dadurch eine längere Verweildauer seiner Nutzer auf seiner Website. Hintergrund dieser neuen Kooperationen dürfte auch sein, dass sich laut Erhebungen von Nielsen aus dem Jahr 2012 rund 26 % der auf Twitter geposteten Inhalte auf durch die Nutzer zuvor im Fernsehen gesehene Inhalte beziehen.

Die potentielle Bedeutung dieser neuen Angebote wird deutlich, wenn man die Nutzerzahlen von Videoplattformen in Österreich analysiert. Das Institut GfK hat im Auftrag des ORF im Juli 2011 die Nutzung von Videoangeboten erhoben. Folgende Frage wurde den Teilnehmern an der Studie gestellt: *„Im Internet gibt es verschiedene Plattformen, auf denen man sich Videos (z.B. Filme, Sendungen, Serien, kurze Clips, Musik) direkt im Internet ansehen bzw. herunterladen kann. Hier sind einige solcher Plattformen aufgelistet. Wie häufig nutzen Sie diese Internet-Plattformen jeweils?“*

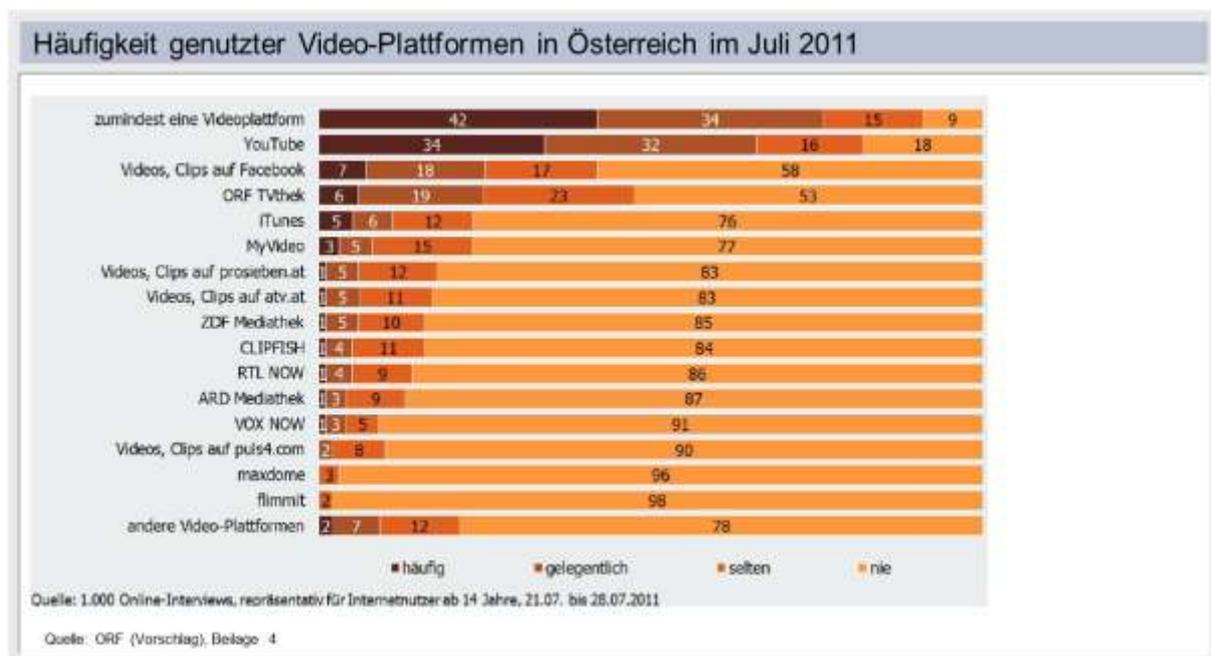


Abbildung 39 des Amtssachverständigengutachtens

Es ist zu erkennen, dass Angebote von YouTube und Facebook bereits 2011 am stärksten genutzt wurden und diesen Angeboten daher eine wichtige Bedeutung für den Markt zukommt.

Die Beispiele von YouTube, Facebook und Twitter zeigen, dass zu erwarten ist, dass das Gesamtangebot im Markt für Display Ads kontinuierlich ausgeweitet wird. Schwerpunkt der in

den Markt hinzutretenden Angebote dürfte im Bereich neuer Werbeformen, stärkerem Targeting sowie leistungsbezogener Abrechnungsmodelle sein.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass ein Anteil von 81,1 % der Personen über 14 Jahre in Österreich das Internet nutzt. Rund 40 % davon rufen Videos über das Internet ab. Dies deutet auf ein weiteres starkes Wachstumspotential von Videos im Internet hin. Werbeangebote können entweder auf Einzelangeboten, Dachangeboten oder über Vermarktungsgemeinschaften bezogen werden. Üblicherweise werden mehrere Angebote für Werbekunden in einem themen- und zielgruppenspezifischen Channel mit einer bestimmten Reichweite zusammengefasst. Videoangebote weisen ein starkes Marktwachstum auf. Das Angebot des ORF.at Networks, welches auch die TVthek umfasst, ist laut Erhebungen von ÖWA das reichweitenstärkste Dachangebot in Österreich. Die Studie ist keine Vollerhebung und wesentliche Angebote, wie zum Beispiel von Google oder Facebook sind nicht enthalten. Neue Angebote weiten den Markt für Display Ads kontinuierlich aus und haben den Schwerpunkt vor allem im Bereich neuer Werbeformen, stärkerem Targeting sowie leistungsbezogener Abrechnungsmodelle.

2.6.1.4. Struktur und Entwicklung der Preise

Im Bereich der Display Ads kommt als Preis meist der Tausend-Kontakt-Preis (TKP) zur Anwendung. Der Tausend-Kontakt-Preis (TKP) ist eine Kennzahl, die angibt, welcher Geldbetrag bei einer Werbemaßnahme eingesetzt werden muss, um 1.000 Personen per Sichtkontakt zu erreichen. Im Online-Bereich gilt üblicherweise eine Ad-Impression (AI) als Sichtkontakt. TKP werden auch mit Thousand Ad Impressions (TAI) oder Cost-per-Mille (CPM) bezeichnet.

Die TKPs variieren je nach eingesetztem Werbemittel stark. Dies lässt sich etwa am Beispiel der Online-Werbetarife 2013 (vgl. Tarife 2013 ORF.at) der ORF Enterprise veranschaulichen. Unter der Platzierungskategorie A (z.B. news.ORF.at, sport.ORF.at, tv.ORF.at, wetter.ORF.at) werden Standardformate im Preisbereich von einem TKP in Höhe von EUR 12 für einen Button bis zu einem TKP von EUR 42 für eine Sitebar angeboten. Beim Format Pre-Roll-Clip variieren die TKPs in der gleichen Buchungskategorie je nach Länge zwischen EUR 50 für einen maximal 15 Sekunden langen Spot bis zu EUR 84 für einen maximal 30 Sekunden langen Spot.

Die TKPs variieren zudem je nach Platzierung auf einem Online-Angebot. Am Beispiel des Angebots von ATV.at (ATV Preisliste 2013) kann die Variation veranschaulicht werden. Im Angebot von ATV liegt der Preis für Pre-Roll-Clips bis 15 Sekunden auf dem gesamten ATV-Network (Run over Network, RON) bei einem TKP von EUR 70. Für die Platzierung auf einem bestimmten „Channel“ – also eine gezielte Platzierung bei einer oder mehreren Sendungen (z.B. Bauer sucht Frau), die am besten zur Marke oder Werbebotschaft passen – erhöht sich der TKP um EUR 5. Am Beispiel von Servus TV soll der Zusammenhang nochmals verdeutlicht werden: Servus TV bietet Pre-Roll-Clips in der Länge von bis zu 20 Sekunden auf Basis ROS (Run over Site) um einen TKP von EUR 70 an. Bei einer Platzierung im Umfeld einer bestimmten Themenrubrik oder einer bestimmten Sendung wird das gleiche Werbemittel um EUR 90 angeboten (Preisliste ServusTV - Online und Mobile).

Die TKPs variieren schließlich je nach Umfeld und Zielgruppe. Am Beispiel des Angebots von Goldbach Audience Österreich (Goldbach Audience Preise 2013) können die Abhängigkeiten veranschaulicht werden. Die Preise beziehen sich auf eine Buchung „Run over Site (ROS)“. Daher können Display Ads ohne Einschränkungen auf der gesamten Website platziert werden. Zum Beispiel variieren die TKPs für den Themenbereich „Business“ für das Werbemittel Superbanner wie folgt:

- aktien-portal.at EUR 25
- Business & More Vertical EUR 25

- teleboerse.de EUR 30
- telekom-presse.at EUR 35
- elektrojournal.at EUR 35
- boerse-express.com EUR 55

Der niedrigste TKP in der Preisliste liegt bei EUR 12,5 für einen Superbanner bei der Kategorie „Portale“ auf dem Angebot von sms.at.

Die Preise für Display Ad Werbung variiert zudem nach der Art der Auswahl der Werbeinhalte. Dies kann am Beispiel des Angebots von LinkedIn gezeigt werden (iq digital, Mediadaten LinkedIn 2013). LinkedIn positioniert sich selbst als „Das größte Business-Netzwerk der Welt“ und wies im Juni 2012 3 Mio. Page Impressions, 1 Mio. Visits sowie 211.000 Unique Visitors in Österreich auf. Per Juni 2012 hatte LinkedIn 234.000 Mitglieder. LinkedIn bietet Targeting mit folgendem Ziel an: „Exakte und persönliche Zielgruppenansprache durch intelligentes Targeting“.

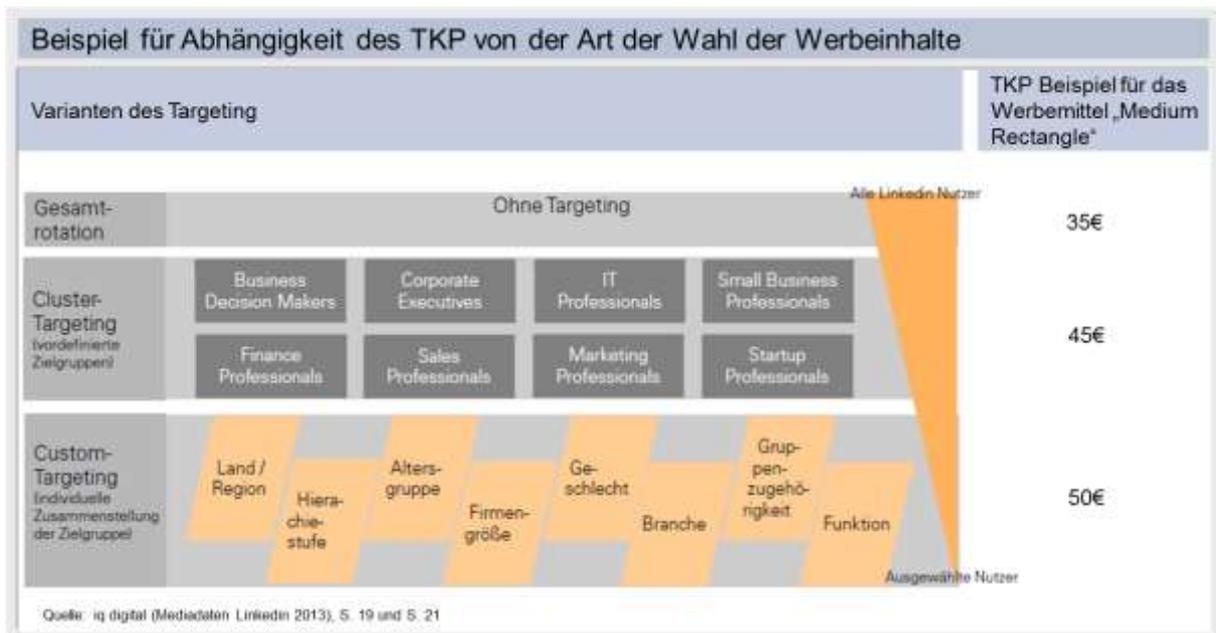


Abbildung 40 des Amtssachverständigengutachtens

LinkedIn bietet das Werbemittel „Medium Rectangle“ ohne Targeting um einen TKP von EUR 35 an. Beim sogenannten „Cluster-Targeting“ für vordefinierte Zielgruppen liegt der Preis für das gleiche Werbemittel bei einem TKP von EUR 45. Bei einer individuellen Zusammenstellung der Zielgruppe (Custom-Targeting) durch den Werbekunden liegt der Preis bei EUR 50.

Alle bisher betrachteten TKPs sind veröffentlichte Listenpreise und beinhalten keine Rabatte. Diese Tarife werden als Brutto-TKPs bezeichnet. Die angegebenen Preise sind bei den unterschiedlichen Anbietern oft an gewisse Bedingungen geknüpft, welche in den jeweiligen allgemeinen Geschäftsbedingungen ersichtlich sind. Derartige Bedingungen können etwa Mindestabnahmemengen sein. Nachdem die AGBs und die darin enthaltenen Bedingungen stark variieren können, ist eine Vergleichbarkeit der TKPs über verschiedene Angebote hinweg nur bedingt gegeben. Die gleiche Situation liegt bei Rabatten vor. Die Rabattstaffeln der Anbieter unterscheiden sich signifikant und daher ist eine Umrechnung von Brutto- auf Netto-TKPs (inklusive Rabatt) für einen validen Einzelvergleich kaum möglich. Im Durchschnitt über den Gesamtmarkt wird oft für den Rabatt von einem Wert von rund 50 % ausgegangen.

In der TVthek sowie auf dem gesamten ORF-Network werden Fixpreise in Form von TKPs angeboten. Neben den festen Listenpreisen wird im Markt für Display Ads auch die Versteigerung als Preisfindungsmethode angewendet. Ein Beispiel für die kurzfristige Preisfestlegung ist das sogenannte „Real Time Bidding (RTB)“. Bei diesem Verfahren bieten Werbetreibende in Echtzeit auf eine bestimmte Online-Werbefläche. Dafür legt der Website-Betreiber einen Mindestpreis für eine bestimmte Werbefläche fest. Bei den Werbetreibenden wird dann (vermittelt durch eine RTB-Plattform) angefragt, wie viel sie bereit sind, in genau diesem Moment für die Werbefläche auszugeben. Werbeinhalt und Preis für die Werbung entscheiden sich also nur Millisekunden bevor der Nutzer die Seite sieht. In Deutschland und Frankreich lag der Anteil von RTB an den Gesamtumsätzen von Display Ads im Jahr 2012 bei rund 8 %. Im ersten Halbjahr 2012 lag der TKP bei über Real-Time Bidding eingekauften Werbeflächen in Deutschland im Durchschnitt 60 % über dem Durchschnitts-TKP von Kampagnen, die ohne RTB gebucht wurden.

Ein Vergleich von Preisen für Display Ads wird zusätzlich dadurch erschwert, dass im Markt auch andere Abrechnungsformen angeboten werden, welche nur bedingt vergleichbar sind. Neben den auf dem TKP basierenden Abrechnungsmodellen existieren etwa sogenannte „Performance“-Abrechnungs- und Preismodelle. Verwendete Performance-Abrechnungsformen sind unter anderem:

- Cost per Order (CPO): Bezahlung pro vermittelter Bestellung
- Cost per Lead (CPL): Bezahlung für zum Beispiel Anfrage eines Kunden oder einer Registrierung
- Cost per Click (CPC): Bezahlung für jeden Klick auf eine Anzeige

Zusätzlich zu den reinen Performance-Abrechnungsmodellen und den TKP-basierten Abrechnungen existieren auch noch Hybridformen.

Eine Analyse in den USA zeigte etwa, dass auf Performance basierende Abrechnungsformen im Jahr 2012 aufgrund des starken Wachstums in den letzten Jahren bereits einen Anteil von 66 % am Markt für Display Ads verzeichneten. Auf Hybridarten entfielen im Jahr 2012 rund 2 % der Umsätze. Die angeführten Verrechnungsarten können aufgrund ihrer Leistungsbezogenheit erst bei Kenntnis der genauen tatsächlichen Klickraten und Annahme der Angebote durch die Kunden individuell auf TKP Preise rückgerechnet werden. In den USA beträgt der Anteil im Jahr 2012 von TKP-Umsätzen nur mehr rund 32 %.

Für Österreich liegen diesbezüglich keine Marktdaten vor. Es ist davon auszugehen, dass der Anteil von auf Performance basierenden Verrechnungsmodellen am Gesamtmarkt ähnlich steigen wird und somit die relative Bedeutung von TKP-Preisen im Markt im Zeitverlauf deutlich abnehmen wird. Der ORF setzt aufgrund gesetzlicher Vorgaben ausschließlich TKP basierende Preise bei der Online-Vermarktung ein.

In einer zusammenfassenden Darstellung wird die Abhängigkeit der TKP von den unterschiedlichen Einflussfaktoren nochmals dargestellt:

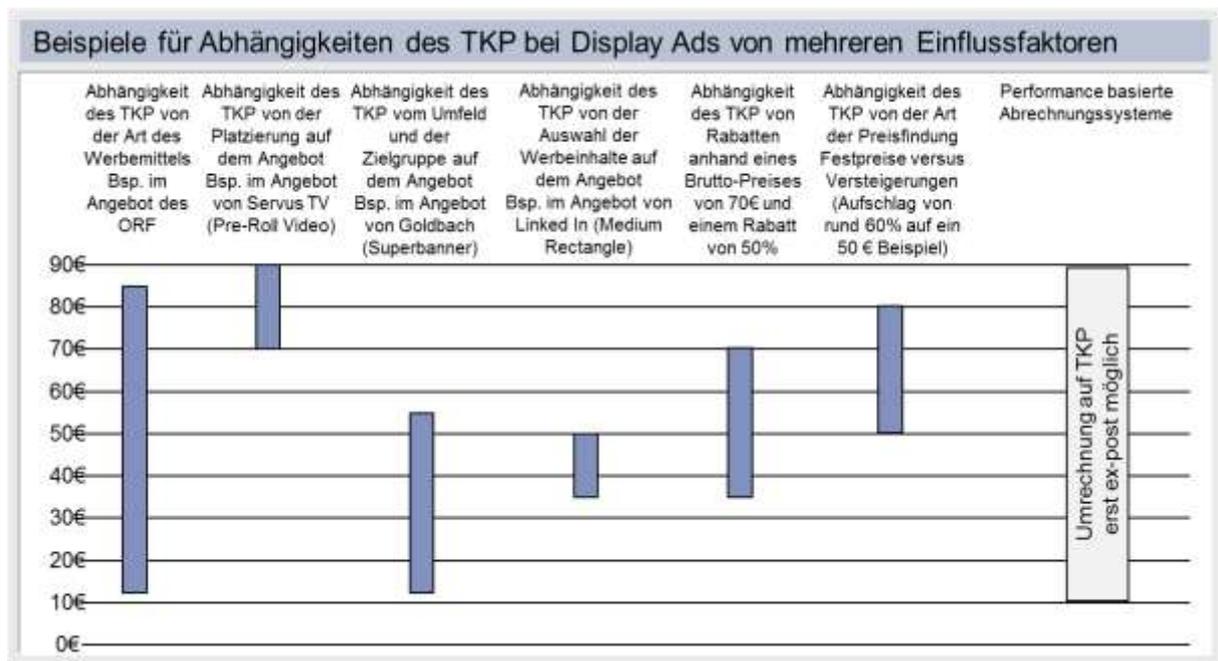


Abbildung 42 des Amtssachverständigengutachtens

Es ist an den angeführten Beispielen zu erkennen, dass mehrere Faktoren gleichzeitig auf die Preisbildung für Display Ads wirken. Diese Faktoren sind vor allem

- die Art des eingesetzten Werbemittels,
- die konkrete Platzierung innerhalb eines Angebots,
- das Umfeld und die Zielgruppe,
- die Art der Auswahl der Werbeinhalte (Targeting),
- die individuell gewährten Rabatte für den jeweiligen Werbekunden und
- ob die Preisfindung auf Basis von fixen Preisen oder einer Versteigerung zustande gekommen ist

Ein Vergleich von auf Performance basierenden Abrechnungssystemen mit TKP-basierten Abrechnungssystemen bzw. TKP-Preisen ist überhaupt erst ex-post möglich, wenn das konkrete Nutzerverhalten aufgrund der Vermarktungsmaßnahme ausgewertet wurde.

Die Preisbereiche sind im Vergleich zu den absoluten Preisen relativ breit und es gibt im Markt für Display Ads aufgrund der starken Marktsegmentierung und der Vielzahl unterschiedlicher zur Verfügung stehender Ausgestaltungsoptionen keinen einheitlichen Marktpreis für den Online-TKP.

Die Charakteristika der Preissetzung im Display Ad-Markt führen dazu, dass unterschiedliche Branchen je nach ihrer Zielgruppe, nach Wahl des Werbemittels und der Wahl der Vermarktungskannels im Schnitt unterschiedliche TKPs für Online-Werbung bezahlen. Eine Erhebung von Google aus dem Jahre 2011 zeigte, dass je nach Branche der durchschnittliche TKP weltweit zwischen EUR 46 (Branche: Gesetz und Regierung) und EUR 257 (Branche: Gesundheit) liegen kann. Die Datensätze, auf denen die Kennzahlen in diesem Bericht basieren wurden der Ad Serving-Plattform für DoubleClick Ad Exchange entnommen.

Zur Entwicklung der Online-TKPs liegen keine Studien für Österreich vor. Üblicherweise sinken die Preise in einem Markt bei steigender Menge. Bei Online-Display Ads bedeutet allerdings eine steigende Reichweite für einen „Channel“ eher die Rechtfertigung für einen höheren Preis. Aufgrund dieser Besonderheit kann daher nicht einfach der Schluss gezogen werden, dass ein in den Markt eintretendes neues Angebot automatisch zu sinkenden

Preisen im Gesamtmarkt führen muss. Der Markt ist generell durch ein starkes Wachstum (für Österreich werden rund 10 % für 2013 prognostiziert) gekennzeichnet.

Ein Beispiel für die Entwicklung der TKPs bei Facebook zeigt, dass TKPs auch bei steigendem Angebot und einer damit verbundenen höheren Reichweite steigen können. Der TBG Digital Global Advertising Facebook Report zeigte, dass in den fünf Ländern Deutschland, Kanada, Großbritannien, USA und Frankreich zwischen dem 2. Quartal 2011 und dem 2. Quartal 2012 der TKP im Schnitt um 58 % gestiegen ist. Google analysierte in seinem Bericht (Google, Publisher Trends) für das Angebot von Ad Exchange ebenfalls die Änderungen von 2010 auf 2011. In der folgenden Tabelle, sind die beiden Studien von Facebook und Google für fünf Länder gegenübergestellt:

Nr.	Land	TKP Änderung Facebook Q2 2011 auf Q2 2012	TKP Änderung Google Ad Exchange 2011 auf 2012
01	Deutschland	43 %	-16 %
02	Frankreich	41 %	14 %
03	Großbritannien	31 %	4 %
04	Kanada	50 %	2 %
05	USA	56 %	11 %

Tabelle 28 des Amtssachverständigengutachtens

In Deutschland nahm die Anzahl der Nutzer im zweiten Halbjahr 2012 um rund 6,5 % zu. Im gleichen Zeitraum stieg die Anzahl der Unique Visitors bei YouTube um rund 22,6 %.

Im Bereich der Real Time Bids haben sich von 2011 auf 2012 die TKPs in Deutschland verdoppelt, im gleichen Zeitraum stieg der Anteil von RTB am deutschen Display Ads Markt von 3 % auf 8 %.

Die obigen Vergleiche zeigen, dass sich die TKP-Entwicklung in den verschiedenen Märkten, Angeboten und Ländern auch bei einem sich ausdehnenden Angebot stark unterschiedlich darstellen kann.

Insgesamt betrachtet ergeben sich folgende Schlussfolgerungen zur Entwicklung und Struktur der TKPs für Online-Display Ads. Auf die Preisbildung wirken im Markt mehrere Faktoren gleichzeitig. Diese Faktoren sind vor allem

- die Art des eingesetzten Werbemittels,
- die konkrete Platzierung innerhalb eines Angebots,
- das Umfeld und die Zielgruppe,
- die Art der Auswahl der Werbeinhalte (Targeting),
- die individuell gewährten Rabatte für den jeweiligen Werbekunden und
- der Umstand, ob die Preisfindung auf Basis von fixen Preisen oder einer Versteigerung zustande gekommen ist.

Performance basierte Abrechnungsformen weisen ein starkes Marktwachstum auf und sind erst ex-post (nach Durchführung des Werbemaßnahme) auf TKPs umrechenbar. Ein einheitlicher Marktpreis für einen TKP kann aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten für den Markt für Display Ads nicht angegeben werden. Die Auswirkungen einer Angebotsveränderung bzw. eines neu hinzutretenden Angebots auf die Preise im Markt können uneinheitlich sein.

2.6.1.5. Annahmen des ORF hinsichtlich des Umsatzpotentials

Für das Jahr 2012 berechnete der ORF unter der Annahme einer fiktiven ganzjährigen Vermarktung der TVthek Erlöse aus der Vermarktung von EUR 800.000. Im Jahr 2013 beträgt der geplante Umsatz aus der kommerziellen Verwertung der TVthek EUR 920.000.

Als Tarife für Pre-Roll Video Ads gibt der ORF indikativ für das Jahr 2012 in Abhängigkeit von der Länge der Spots Brutto-TKPs in einer Bandbreite von EUR 55 für 5 Sekunden, EUR 55 für 10 Sekunden, EUR 70 für 15 Sekunden, EUR 80 für 20 Sekunden sowie EUR 100 für 25 und 30 Sekunden-Spots an.

Das geplante Umsatzpotential der TVthek teilt sich ca. zu 40 % auf In-Page-Werbung und zu 60 % auf InStream-Werbung auf. Das Verhältnis von Brutto- zu Netto-TKPs wird mit 50 % angenommen. Die TVthek kam laut Angaben des ORF im Jahr 2012 durchschnittlich auf einen Monatsschnitt von 12,0 Mio. Videoabrufen. Im März 2013 verzeichnete der ORF laut eigenen Angaben mit 14,56 Mio. Videoaufrufen einen bisherigen Höchststand der Nutzung der TVthek.

Aus diesen Angaben kann berechnet werden, in welchem Bereich der Anteil der Werbeaufrufe im Verhältnis zu den Videoaufrufen sein muss, damit die geplanten Werbeerlöse in der Realität umgesetzt werden können. Mittels des angegebenen jährlichen Umsatzes aus der Vermarktung der TVthek (Spalte S04) und der Aufteilung der Umsätze zwischen InStream Video Ads und InPage Ads (Spalten S05 und S06) werden die Umsätze auf InStream Video Ads und In Page Ads aufgeteilt (Spalten S07 und S08). Diese Umsätze werden auf die jährlichen Videoaufrufe bezogen. Dadurch ergibt sich ein durchschnittlicher Umsatz pro Videoaufruf (Spalte S09). Dieses Ergebnis kann dem Netto-Preisband der InStream Video Ads (Spalten S14 und S15) gegenübergestellt werden. Das Verhältnis des TKP-Preisbandes mit den durchschnittlichen Umsätze je 1.000 Videoabrufe ergibt einen Faktor der zeigt, nach wie vielen nicht vermarkteten Videoaufrufen durchschnittlich ein vermarkteter Videoaufruf erfolgen muss (Spalten S15 und S16).

Spalte	S01	S02	S03	S04	S05	S06	S07	S08	S09	S10	S11	S12	S13	S14	S15	S16
	Videoabrufe pro Monat	Videoabrufe pro Monat (Basis)	Videoabrufe pro Jahr in 1.000	Umsatz in €	Umsatzanteil für In-Stream Video Ads	Umsatzanteil für In-Page Ads	Umsatz für In-Stream Video Ads in €	Umsatz für In-Page Ads in €	Durchschnittlicher Umsatz für In-Stream Video Ads pro 1.000 Videoaufrufe in €	Durchschnittlicher Umsatz für In-Page Ads pro 1.000 Videoaufrufe in €	TKP In-Stream Video Ad Untergrenze brutto 2012 in €	TKP In-Stream Video Ad Obergrenze brutto 2012 in €	TKP In-Stream Video Ad Untergrenze netto 2012 in €	TKP In-Stream Video Ad Obergrenze netto 2012 in €	Verhältnis der Netto-Untergrenze der Stream Video Ads zu den geplanten durchschnittlichen Umsätzen	Verhältnis der Netto-Obergrenze der Stream Video Ads zu den geplanten durchschnittlichen Umsätzen
Quelle	ORF media-research		berechnet	ORF (Vorschlag)	ORF (Stellungnahme zur Frageliste)	ORF (Stellungnahme zur Frageliste)	berechnet	berechnet	berechnet	berechnet	ORF (Vorschlag)	ORF (Vorschlag)	berechnet	berechnet	berechnet	berechnet
Jahr	2012	Durchschnitt	144.000	800.000	60%	40%	480.000	320.000	3,33	2,22	55	100	27,5	50	8,25	15,00
	2013	März	174.720	920.000	60%	40%	552.000	368.000	3,16	2,11	55	100	27,5	50	8,70	15,83

Tabelle 29 des Amtssachverständigengutachtens

Im Ergebnis (Spalten S15 und S16) liegt bei der Planung der Erlöse die Annahme zugrunde, dass im Schnitt ungefähr bei jedem 8. bis 15. Videoabruf ein durchschnittlicher Vermarktungserlös generiert wird. Aufgrund der Unterteilung von Nachrichtensendungen in mehrere Videos, dem relativ starken Nachrichtenanteil an der TVthek insgesamt sowie der vom ORF geplanten Beschränkungen der Video-Werbung kann dieser Wert als plausibel erachtet werden.

Der ORF gibt zur Planung der Erlöse an, dass die Auslastung von Display Werbung bei der Kalkulation aus den Erfahrungen im derzeitigen Netzwerk von ORF.at und unter Berücksichtigung des sehr starken Nachrichtenanteils in der TVthek, der nicht im vollen Umfang für Werbung genutzt werden kann, abgeleitet wurde.

Laut einer Erhebung für das 4. Quartal 2012 erzielt das Dachangebot des ORF.at Network eine durchschnittliche Anzahl von rund 258 Mio. Page Impressions pro Monat (ÖWA Handbuch). Nach Angaben des ORF liegt der Werbeerlös aus Online-Vermarktung für 2012 bei rund EUR 10,5 Mio. (ORF Finanzvorschau 2012 bis 2016). Ohne die durchschnittlich 12 Mio. Videoabrufe pro Monat von 2012 auf der TVthek errechnet sich für das ORF.at Network ein Jahreswert für 2012 von 2.952 Mio. Page Impressions. Bezogen auf die

Werbeerlöse aus Online-Vermarktung im Jahr 2012 ergibt sich ein durchschnittlicher Werbeerlös je 1.000 Page Impressions von rund EUR 3,55 für das gesamte Angebot (ohne TVthek Nutzung) von „www.orf.at“. Dieser Wert liegt im Vergleich zu den in der obigen Tabelle berechneten Werten für die TVthek (EUR 2,22 für InPage und EUR 3,33 für InStream Video Ads, Basis 2012) über den Annahmen, welche der ORF seiner Erlösplanung für die TVthek zugrunde legt. Unter diesem Gesichtspunkt wurden die Erlöse aus der Vermarktung der TVthek seitens des ORF eher konservativ geplant.

Der ORF geht bei der Planung der Erlöse aus der Vermarktung der TVthek davon aus, dass der Online-Markt im Zeitraum von 2012 bis 2016 um jährlich 20 % wachsen wird. Die Entwicklung der Netto-Werbeeinnahmen wird mit einer jährlichen Wachstumsrate von 15 % prognostiziert. Der ORF geht in der Zukunft von steigenden Nutzungszahlen der TVthek sowie gleichzeitig von sinkenden Netto-TKPs aus.

Einer Prognose von Focus Media Research zufolge, die auf einer Befragung der werbetreibenden Wirtschaft basiert, ist von einem Wachstumspotential von 10 % für klassische Online-Werbung insgesamt pro Jahr auszugehen. Werbeplanung.at prognostiziert für 2013 für den Markt für Display Ads ein Brutto-Marktwachstum von 9 %. Für InStream Videowerbung wurden 2012 laut Werbeplanung.at brutto EUR 56 Mio. ausgegeben; Bewegtbildwerbung insgesamt legte von 2011 auf 2012 um 87 % zu.

Die Wachstumsschätzungen des ORF in Höhe von 20 % liegen somit deutlich über den Schätzungen in Marktstudien, welche ein Wachstum von rund 10 % für den Markt von Display Ads prognostizieren. Nachdem im Markt das Werbemittel der InStream Video Ads als wesentlicher Wachstumstreiber mit weit höheren Zuwachsraten als andere Werbemittel angesehen wird und die Vermarktung der TVthek zu rund 60 % mittels InStream Video Ads erfolgen soll, erscheint unter diesen Gesichtspunkten die Annahme eines 20 % Wachstums speziell für die TVthek nachvollziehbar.

Die Annahme steigender Nutzungszahlen der TVthek ist ebenso plausibel, da das Angebot auch in der Vergangenheit Zuwachsraten bei der Nutzung von wesentlich mehr als 20 % pro Jahr aufweisen konnte. So stieg etwa die Nutzung von April 2011 auf April 2012 um rund 28 % von 8,1 Mio. Abrufen auf 10,4 Mio. Abrufe. Ein Vergleich von März 2012 (11,8 Mio. Abrufe) mit März 2013 (14,56 Mio. Abrufe) zeigt einen jährlichen Zuwachs der Nutzung im Umfang von rund 23 %. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer 15 % Wachstumsrate bei den Nettoumsätzen aus der Vermarktung einer im Bereich der Nutzung mit mehr als 20 % wachsenden TVthek eher als pessimistisch zu sehen.

Insgesamt betrachtet können die Planungsannahmen des ORF bezüglich der Vermarktung der TVthek als nachvollziehbar und plausibel angesehen werden. Der Vergleich mit Erlösen aus der kommerziellen Nutzung des bisherigen Angebots des ORF, den in Marktstudien erwarteten hohen Wachstumsraten bei InStream Videowerbung sowie mit einer Projektion des mehr als 20 %-igen Nutzungszuwachses der TVthek auf Basis der Vorjahre zeigt, dass die Annahmen des ORF bezüglich der Entwicklung der Vermarktungserträge eher von einem konservativen bzw. pessimistischen Marktszenario ausgehen.

2.6.2. Potentielle Auswirkungen des Angebotes im relevanten Markt

Der gängigen Praxis in Deutschland, Großbritannien und nunmehr auch der KommAustria in ihren bisherigen Entscheidungen folgend, wird zur Beurteilung der Auswirkungen des neuen Angebotes auf einen Vergleich zwischen einer Situation mit und einer Situation ohne das zu prüfende Angebot abgestellt.

Hierbei werden für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation einzelne Indikatoren herangezogen, die in den Leitlinien der Europäischen Kommission zur

Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht im Bereich der elektronischen Kommunikation zur Anwendung gelangen (ABl. C 165/6, 11.07.2002, Rz 78). Die Beurteilung einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung ist zwar nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen, die erwähnten Indikatoren sind jedoch auch für die Analyse allfälliger negativer Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation zweckdienlich.

In der nachfolgenden Übersichtstabelle werden die für den Public Value Test relevanten Indikatoren markiert, wobei aufgrund des Umstands, dass der ORF eine ganze Reihe von Angeboten gleichzeitig mit der TVthek anbietet, die in den oben zitierten Leitlinien genannten Indikatoren (siehe Leitlinien, Europäische Kommission, Rz 78) von besonderem Interesse sind, welche sich mit der Bündelung von Produkten, vertikaler Integration und Größen- und Verbundvorteilen beschäftigen.

Indikatoren aus den Leitlinien der Europäischen Kommission	Besonders relevante Indikatoren für den Public-Value Test
Gesamtgröße des Unternehmens	-
Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur	-
technologische Vorteile oder Überlegenheit	-
Fehlen oder geringe ausgleichende Nachfragemacht	-
leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanziellen Ressourcen	ja
Diversifizierung von Produkten/Dienstleistungen (z. B. Bündelung von Produkten und Dienstleistungen)	ja
Größenvorteile	ja
Verbundvorteile	ja
Vertikale Integration	ja
Hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz	ja
Fehlen von potenziellem Wettbewerb	-
Expansionshemmnisse	-

Tabelle 30 des Amtssachverständigengutachtens

2.6.2.1. Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanziellen Ressourcen

Die öffentlich-rechtlichen Aktivitäten des ORF werden sowohl aus Programmentgelt als auch durch Werbeeinnahmen mischfinanziert. Gegenüber privaten Anbietern, welche sich auf Basis kommerzieller Erträge finanzieren, kann dies als privilegierter Zugang zu finanziellen Ressourcen bezeichnet werden. Dieser Vorteil ist nicht spezifisch für das Angebot der TVthek, sondern trifft auf alle durch den ORF kommerziell vermarkteten öffentlich-rechtlichen Angebote zu.

2.6.2.2. Diversifizierung von Produkten/Dienstleistungen

Der Begriff Diversifizierung bezeichnet eine Ausweitung des Sortiments und bezieht sich auf neue Produkte für neue Märkte. Im Falle des neuen Angebots handelt es sich um eine Produktdiversifizierung, weil das Unternehmen ein neues Produkt (hier die erweiterte TVthek) auf einem Markt einführt. Das Gegenteil wäre die Marktdurchdringung. Weil das Angebot auf der gleichen Wirtschaftsstufe angeboten wird, liegt eine horizontale Diversifizierung vor.

Der Österreichische Rundfunk bietet online Display Ads bereits auf seinen bestehenden Online-Angeboten an. Die Angebote des Dachangebots www.orf.at werden in unterschiedlichen Kategorien, wie zum Beispiel news.orf.at, sport.orf.at, tv.orf.at, wetter.orf.at, oesterreich.orf.at, oe3.orf.at, fm4.orf.at, science.orf.at, oe1.orf.at, insider.orf.at, tickets.orf.at sowie digital.orf.at bereitgestellt.

Das Werbemittel der InStream Videos wird aktuell zum Beispiel vor Live-Streams auf sport.ORF.at bei Sportübertragungen sowie auch im Bereich insider.orf.at angeboten. In einem mit der TVthek vergleichbarem Umfeld bietet der ORF bisher keine Online-Werbemöglichkeiten an.

Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung. In Umsätzen ausgedrückt ergibt sich für das Jahr 2013 eine Erhöhung von EUR 12,08 Mio. (ohne Vermarktung der TVthek) um EUR 0,92 Mio. auf EUR 13 Mio. Dies entspricht einer Steigerung der Erlöse aus der Online-Vermarktung des ORF von rund 7,6 %.

Konkret können sich folgende Auswirkungen ergeben:

- Es können sich Vorteile bei der Vermarktung von Werbung durch Bündelangebote über mehrere Online-Angebote einschließlich des zu prüfenden Angebots ergeben.
- Durch das zusätzliche Angebot kann es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot kommen (z.B. durch eine zusätzliche zielgruppenspezifischere Werbemöglichkeit im neuen Angebot).

Nachdem der Österreichische Rundfunk bereits jetzt ein Bündel an verschiedenen Online-Angeboten anbietet, beschränkt sich jede der oben beschriebenen möglichen Wirkungen auf die zusätzlichen Möglichkeiten, welche durch das neue Angebot entstehen.

2.6.2.3. Größenvorteile

Bei Größenvorteilen handelt sich um Kostenvorteile, die sich aus dem Umfang der Kapazitäten und/oder der Größe eines Unternehmens ergeben. Je größer das Unternehmen bzw. das Ausmaß der Produktion ist, desto geringer können die Fixkosten pro einzelne Produktionseinheit sein. Vereinfacht kann der Effekt folgendermaßen beschrieben werden: Um den Output eines Unternehmens zu verdoppeln, müssen die Kosten um weniger als das Doppelte gesteigert werden. Dieser Verlauf wird als Größenvorteil bezeichnet.

Durch das neue Angebot erhöht sich grundsätzlich die Output-Menge (in diesem Fall die Anzahl der Online-Werbemöglichkeiten) des Unternehmens und es besteht theoretisch das Potential, Größenvorteile zu realisieren.

Betrachtet man das zusätzliche Angebot im Vergleich zum bestehenden Angebot, so ergibt sich auf Basis der Online-Werbeumsätze eine Ausdehnung des Werbeangebots um rund 7,6 %. Der ORF gibt für die Online-Umsätze 2012 einen Wert von EUR 10,5 Mio. an. Für 2012 wurde für die „vermarktete“ TVthek ein möglicher Umsatz (fiktiv für das Gesamtjahr 2012) von EUR 0,8 Mio. angenommen. In einer Gesamtbetrachtung von Fernsehen, Radio und Online-Werbeerlösen ergibt sich für 2013 ein Gesamtwert von prognostizierten Erträgen aus klassischer Werbung von EUR 218,7 Mio. (Fernsehen und Radio sowie EUR 12,08 Mio. aus Online-Vermarktung ohne TVthek). Insgesamt ergibt sich daher ein Wert von EUR 230,78 Mio., welcher durch die geplante Vermarktung der TVthek um EUR 0,92 Mio. oder rund 0,04 % ausgeweitet wird.

Ein Größenvorteil ergibt sich dann, wenn die zusätzlichen Kosten für die zusätzliche Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen. Je nach Betrachtungsweise erhöht sich die Umsatzgröße des ORF entweder um 0,04 % (gesamt über alle Medien) oder um rund 7,6 % (Online). Der sich daraus möglicherweise ergebende kostenmäßige Größenvorteil ist aufgrund des geringen Mengenwachstums als eher gering einzustufen.

2.6.2.4. Verbundvorteile

Verbundvorteile können bei diversifizierten Unternehmen auftreten, die auf verschiedenen Märkten tätig sind. So können in bestimmten Funktionsbereichen synergetische Effekte im Sinne von Kostenersparnissen erzielt werden, die sich daraus ergeben, dass z.B. die Kosten (K) für den Vertrieb von zwei verschiedenen und getrennt herstellbaren Produkten durch ein diversifiziertes Unternehmen günstiger sind als durch zwei Ein-Produkt-Unternehmen.

Das vorliegende Angebotskonzept erweitert die bestehende Angebotspalette im Bereich der Online-Werbung. Mit dem neuen Angebot wird die Reichweite des Dachangebots www.orf.at ausgeweitet. Verbundvorteile können auch durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise auftreten.

Ein Verbundvorteil durch die Möglichkeit von Cross-Media-Paketen ist nicht zu erwarten, weil der ORF Online-Werbung getrennt von Werbung in anderen Mediengattungen anbietet. *„Aus Vermarktungssicht besteht insofern ein Zusammenhang zwischen kommerzieller Kommunikation (im Folgenden auch vereinfachend: „Werbung“) in ORF-Online-Angeboten und in ORF-TV-Programmen, als Werbung in beiden Bereichen von den gleichen Personen (Mitarbeiter der ORF-Enterprise GmbH & Co KG) vermarktet wird. Beide Bereiche werden „entbündelt“ angeboten und können jeweils einzeln gebucht werden; eine notwendige Kombination - im Sinne von Cross-Media-Paketen oder Cross-Media-Rabatten - findet nicht statt.“* Eine Situation, in welcher bestimmte Werbekampagnen im Fernsehen über ein Online-Angebot weitergeführt werden, ist im Rahmen der oben zitierten Beschränkung durch die Kombination mehrerer Einzelangebote möglich. Der Vorteil, Kampagnen über mehrere Mediengattungen anbieten zu können, besteht im Markt für alle Unternehmen, welche unterschiedlich Medien anbieten.

2.6.2.5. Vertikale Integration

Vertikale Integration bedeutet, dass ein Unternehmen vor- oder nachgelagerte Fertigungsstufen (Produktions- oder Handelsstufen) in einem Produktionsprozess internalisiert. Der Begriff der vertikalen Integration hängt eng mit der klassischen betriebswirtschaftlichen Frage nach „Eigenfertigung oder Fremdbezug (Make or Buy)?“ zusammen.

Aufgrund des Angebotskonzepts ist nicht zu erwarten, dass es durch das zusätzliche Angebot zu einer zusätzlichen expliziten vertikalen Integration kommt. Vielmehr verstärkt sich die bereits bestehende vertikale Integration, weil in der TVthek weiterhin bereits auf primär für die Fernsehprogramme des ORF produzierte Beiträge und Sendungen zurückgegriffen wird und diese nun zusätzlich vermarktet werden.

2.6.2.6. Hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz

Der ORF verfügt über ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz, welches durch das zu prüfende Angebot mitgenutzt werden soll. Ebenso ist für diesen Indikator die breite Kundenbasis des ORF bzw. der ORF Enterprise relevant.

Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marke der TVthek des ORF im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts der TVthek in den Werbemarkt kommen.

2.6.2.7. Zusammenfassung potentieller Auswirkungen

Auf Basis der bisherigen Analyse sind somit folgende negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation möglich:

- Der ORF finanziert seine öffentlich-rechtlichen Angebote teilweise aus Programmengelt und hat daher im Vergleich zu den Wettbewerbern privilegierten Zugang zu finanziellen Ressourcen.
- Durch das zusätzliche Angebot kann es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot im Onlinebereich des ORF kommen.
- Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung bezogen auf die Umsätze um rund 7,6 %. Durch diese Erweiterung kann dem ORF für diese zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit ein Kostenvorteil

entstehen, wenn die Kosten der hinzutretenden Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen.

- Mit dem neuen Angebot wird die Reichweite des „Channel“ des Dachangebots www.orf.at ausgeweitet. Verbundvorteile können durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise auftreten.
- Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marke der TVthek des ORF im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts der TVthek in den Werbemarkt kommen.

2.6.3. Konkrete Auswirkungen des neuen Angebots im relevanten Markt

Im Folgenden sollen die zuvor dargestellten potentiellen Auswirkungen auf die Angebote im relevanten Werbemarkt erläutert werden.

2.6.3.1. Auswirkungen auf Werbeerlöse

Für das neue Angebot der TVthek ist ein Umsatzvolumen von EUR 0,8 Mio. im Jahr 2012, EUR 0,92 Mio. im Jahr 2013 bis zu ca. EUR 1,4 Mio. im Jahr 2016 prognostiziert.

Für das Jahr 2013 wird der Gesamtmarkt für Display Ads mindestens mit rund EUR 117,5 Mio. geschätzt. Für 2012 liegt dieser Wert bei EUR 107,5 Mio. In der Schätzung des Gesamtmarktes sind keine internationalen Anbieter, wie zum Beispiel Facebook oder Twitter enthalten. Nach Angaben des ORF liegt der Werbeerlös aus der Online-Vermarktung für 2012 bei rund EUR 10,5 Mio. Für 2013 wurde seitens des ORF ein Umsatzwert für die Online-Vermarktung von EUR 13 Mio. prognostiziert, wobei angenommen wird, dass die geplante Vermarktung der TVthek seitens des ORF in diesem Wert bereits berücksichtigt ist. Basierend auf den obigen Annahmen, ergibt sich somit für das Jahr 2013 folgende Umsatzaufteilung zwischen dem ORF und den Mitbewerbern mit und ohne Vermarktung der TVthek:

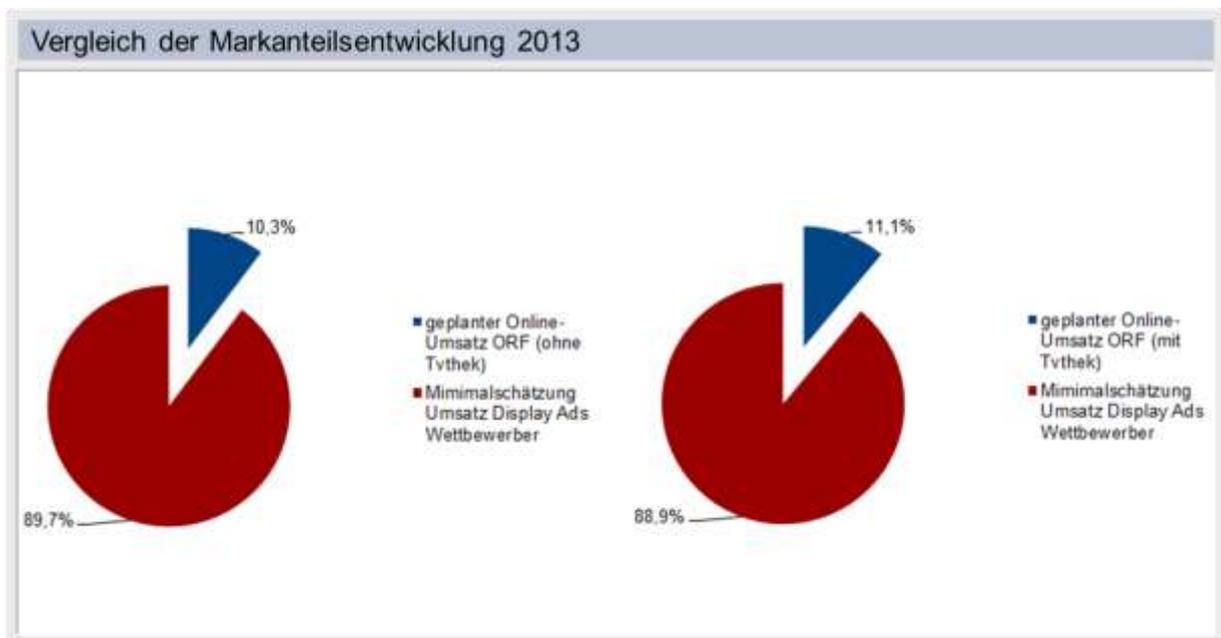


Abbildung 44 des Amtssachverständigengutachtens

Die Prognose zeigt, dass sich die geplante Vermarktung der TVthek für das Jahr 2013 mit einem Marktanteilszugewinn des ORF um rund 0,8 % im Display Ad Markt auswirken würde.

Aufgrund der unvollständigen Marktdaten (es fehlen etwa die Umsatzdaten von sozialen Netzen, wie Facebook) für die Schätzung der Gesamtmarktgröße dürfte der Effekt in Gestalt des Marktanteilszugewinnes des ORF sogar überbewertet sein. Die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerber äußern sich demnach in einem für diese insgesamt geringeren zu erwartenden Marktanteil.

Bei Betrachtung der Zugriffe der vermarkteten Websites auf Basis der Kennzahlen von ÖWA für März 2013, ergibt sich eine Gesamtzahl an Visits auf allen bei ÖWA erfassten Angeboten im Umfang von 580,439 Mio. Hiervon entfallen auf das Dachangebot des ORF 57,47 Mio. Visits, wobei laut ORF auf die TVthek im März 2013 wiederum rund 14,56 Mio. Videoabrufe entfielen.



Tabelle 45 des Amtssachverständigengutachtens

Der Marktanteil des ORF Network insgesamt lag im März 2013 unter diesem Blickwinkel bei 9,9 %, jener der ORF TVthek bei rund 2,5 %. Nachdem es sich bei den Daten von ÖWA um keine Vollerhebung handelt, stellen die genannten Werte eine Schätzung von Höchstwerten dar. Die realen Werte bei Berücksichtigung des Gesamtmarkts (zum Beispiel inklusive sozialer Netze) würden darunter liegen.

2.6.3.2. Auswirkungen auf die Preise

Der relevante Werbemarkt ist durch ein starkes Marktwachstum, eine Reihe von neuen Markteintritten sowie einer uneinheitlichen und von mehreren Faktoren abhängigen Preisentwicklung gekennzeichnet. Aufgrund der vielfältigen Einflussgrößen auf Preise im Markt für Display Ads kann keine einfache Simulation dahingehend vorgenommen werden, dass eine Erhöhung der Menge X im Markt zu einer Reduktion der Preise um Y bewirken wird. Eine einfache Simulation der Wirkung des neuen Angebots TVthek auf die Preise und den Wettbewerb im relevanten Markt ist daher aufgrund der Vielzahl an Abhängigkeiten nicht möglich.

Es erscheint plausibel, dass für die Preisentwicklung auf dem Markt mehrere Faktoren ausschlaggebend sein werden, welche allerdings nur teilweise durch das neue Angebot der TVthek beeinflusst werden. Folgende Einflussfaktoren werden für die Entwicklung der Preise maßgeblich sein:

1. **Generelle Entwicklung der Nachfrage nach Online-Werbung insgesamt:** Ob die Wachstumsprognosen von jährlich rund 10 % für den klassischen Online-Werbemarkt in Österreich zutreffen, wird wesentlich von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung abhängen.
2. **Entwicklung der eingesetzten Werbemittel:** Im Bereich der InStream Video Ads wird ein starkes Wachstum für Österreich auch ohne das Angebot der TVthek prognostiziert. Nicht auszuschließen ist, dass sich aufgrund des neu hinzutretenden Potentials an InStream Videowerbung auf der TVthek das Marktwachstum in Österreich beschleunigt. Ein einfacher Schluss, dass ein Zuwachs an Angebot automatisch zu einer Reduzierung der TKPs führt, ist jedoch aufgrund der vielen auf den TKP parallel wirkenden Einflussfaktoren nicht möglich.
3. **Entwicklung der Reichweiten von einzelnen Channels:** Die TVthek ist in das ORF Network eingebunden, welches im Vergleich zu anderen österreichischen Angeboten durch eine hohe Reichweite gekennzeichnet ist. Es ist davon auszugehen, dass der durch das Angebot der TVthek hervorgerufene zusätzliche Wettbewerbsdruck eher Angebote mit vergleichbaren Reichweiten betrifft, als „kleinere“ Angebote.
4. **Entwicklung von Targeting:** Die Analyse zeigte, dass TKPs tendenziell höher liegen, je mehr auf Targeting zurückgegriffen werden kann. Dies folgt auch der Logik, dass mittels Targeting die relevante Zielgruppe des Werbekunden effizienter erreicht werden kann. Auf der TVthek wird kein Targeting angeboten. Daher ist nicht zu erwarten, dass von der TVthek eine Auswirkung auf TKPs mit Targeting ausgehen wird. Insgesamt ist eher davon auszugehen, dass durch ständig verbesserte technische Möglichkeiten und die damit verbundenen weiterentwickelten Formen von Targeting ein Preisdruck im Markt auf Angebote ohne Targeting entstehen kann.
5. **Entwicklung von reichweitenstarken neuen Angeboten:** Beispiele von neuen reichweitenstarken Angeboten von Anbietern wie YouTube oder Facebook erweitern den Markt um neue Inhalte, neue Werbeformen und neue Abrechnungsmodelle und beeinflussen damit die Wettbewerbssituation.

Von den fünf oben angeführten Faktoren wird am ehesten der zweite Einflussfaktor (Entwicklung der eingesetzten Werbemittel) in Österreich durch das Hinzutreten zusätzlicher Videowerbemöglichkeiten auf der TVthek beeinflusst. Eine generelle negative Auswirkung des neuen Angebots auf die Preise und damit auf die Wettbewerber konnte somit nicht festgestellt werden.

Wettbewerbsorientierte Preise

In einem Wettbewerbsmarkt bildet sich der Preis üblicherweise am Schnittpunkt der Angebotskurve mit der Nachfragekurve im Markt. Solche Wettbewerbspreise wirken wohlfahrtsmaximierend, indem sie auch für Anbieter das richtige Preissignal für effiziente Investitionen zum Zwecke des Markteintritts bzw. für Erweiterungs- oder Ersatzinvestitionsentscheidungen geben. Der einzelne Anbieter sieht sich jedoch theoretisch (bei perfektem Wettbewerb) einer vollkommen elastischen Nachfragekurve gegenüber, d.h. es ist ihm nicht möglich, mittels einer Veränderung der Ausbringungsmenge den Preis zu beeinflussen – es handelt sich um einen reinen Preisnehmer. Seine kurzfristige Angebotskurve ist durch die dem Anbieter entstehenden Grenzkosten gegeben. Bei Preisen unter den kurzfristigen Grenzkosten ist ein positiver Deckungsbeitrag nicht möglich. Da langfristig jedoch nur solche Unternehmen am Markt überleben werden, die zumindest ihre gesamten Kosten, damit aber auch ihre Fixkosten verdienen können, muss der Preis langfristig die Durchschnittskosten decken. Erzielt ein Unternehmen „Übergewinne“ (mehr als die Durchschnittskosten), so stellt dies (bei Fehlen von Markteintrittsbarrieren) für ähnlich effiziente Unternehmen einen Anreiz zum Markteintritt dar. Umgekehrt führen dauerhafte Verluste für nicht ausreichend effiziente Unternehmen zum Marktaustritt, weiters können Unternehmen langfristig ihre Produktionskapazitäten (gewinnmaximierend) anpassen.

Damit setzt der Wettbewerbspreis das wohlfahrtsökonomisch richtige Signal für eine (ex-ante) Investitionsentscheidung, ob Leistungen selbst bereitgestellt oder zugekauft werden („Make-or-Buy“), indem Investitionen in effiziente Produktionskapazitäten getätigt und Marktaustritte für ineffiziente Unternehmen bewirkt werden. Ein langfristiges Gleichgewicht stellt sich somit in einem Wettbewerbsmarkt bei dem Minimum der langfristigen Durchschnittskosten ein.

Dies bedeutet auf das einzelne Produkt bezogen, dass ein Unternehmen langfristig zumindest seine Grenzkosten sowie die produktspezifischen Fixkosten verdienen muss (inkrementelle Kosten). Haben mehrere Produkte gemeinsame Kosten, so sind diese von der gesamten Produktgruppe abzudecken.

Der Kostenmaßstab der langfristigen zusätzlichen Kosten, also der Kosten, die einem Unternehmen entstehen, wenn es eine Leistung zusätzlich zu einem Portfolio anderer Leistungen erbringt, ist der Maßstab, der im Wettbewerb bei der Entscheidung darüber angelegt wird, ob eine bestimmtes Produkt am Markt angeboten werden soll oder nicht (in der obigen Grafik ATC, durchschnittliche Grenzkosten).

Ein Angebot ist dann sinnvoll, wenn die Kosten, die langfristig durch die Produktionsentscheidung insgesamt verursacht werden, durch die erzielbaren Erlöse wenigstens gedeckt werden. Der Erlös der einzelnen Produktionseinheit entspricht dann mindestens den langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen (Stück-) Kosten. Sie schließen alle der Leistung direkt oder indirekt zurechenbaren Kosten ein, also insbesondere auch solche, die durch Unteilbarkeiten in der Produktion entstehen. Da Gemeinkosten bei dieser Betrachtung nicht berücksichtigt werden, sind sie in Form angemessener Zuschläge auf die zusätzlichen Kosten zu berücksichtigen, um die Gesamtkosten des Leistungsportfolios zu decken. Es ist zu bedenken, dass gemeinsame Kosten auf unterschiedlichen Ebenen der Wertschöpfung entstehen können und vielfach Produktgruppen (aber eben nicht den einzelnen Produkten) zugeordnet werden können. Deckungsbeiträge für solche Gemeinkosten (im Sinne von „Einzelkosten“ einer Produktgruppe) sollten ausschließlich von den Produkten der Gruppe erbracht werden.

Aufbauend auf dieser Theorie, müsste das Unternehmen für die Preissetzung im Bereich der Vermarktung der TVthek daher Kostenberechnungen anstellen, welche langfristigen zusätzlichen Grenzkosten durch die Bereitstellung der gesamten TVthek entstehen und würde in einer Wettbewerbssituation die Preise an diesen Kosten orientieren. Aufgrund des privilegierten Zugangs des ORF zu finanziellen Ressourcen, kann die Beurteilung der TVthek und die Auswirkungen auf die Preise als Sonderfall gesehen werden. Durch die Nutzung der teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten Inhalte für die TVthek, ist das Unternehmen im Wettbewerbsmarkt nicht gezwungen, die Preise an den oben beschriebenen Kosten zu orientieren. Diese Analyse trifft auch auf alle anderen kommerziell vermarkteten öffentlich-rechtlichen Angebote des ORF zu und ist daher kein spezielles Thema der TVthek. Eine Beschränkung, welche die theoretische Preissetzungsmöglichkeit auf ein Wettbewerbsniveau zusätzlich beeinträchtigt ist weiters, dass der Maximalumsatz für kommerzielle Einnahmen des ORF in seinem Online-Angebot gesetzlich gedeckelt (vgl. § 18 Abs. 1 ORF-G) ist. Dieser Schwellwert wird durch das neue Angebot der TVthek und die damit verbundenen geplanten zusätzlichen Umsätze voraussichtlich nicht berührt.

Aus den angeführten Gründen, kann nicht erwartet werden, dass sich durch die Wirkung der freien Marktkräfte ein wettbewerbsorientiertes – und auf den jeweiligen Kosten der gesamten TVthek basierendes – Niveau der Online-Preise des ORF im Bereich der TVthek einstellen muss. Eine generelle negative Auswirkung des neuen Angebots auf die Preise und damit den Wettbewerb kann allerdings aufgrund der zahlreichen Einflussgrößen auf den Preis im relevanten Werbemarkt ebenfalls nicht festgestellt werden.

Die geplante Vermarktung der TVthek für das Jahr 2013 wird sich mit einem Marktanteilszugewinn des ORF um rund 0,8 % im Display Ad Markt auswirken. Aufgrund der unvollständigen Daten für die Schätzung der Gesamtmarktgröße übersteigt dieser Wert voraussichtlich den realen Effekt.

Für die Preisentwicklung auf dem Markt werden mehrere Faktoren ausschlaggebend sein, welche nur teilweise durch das neue Angebot der TVthek beeinflusst werden können. Wesentliche Einflussfaktoren auf die Entwicklung der Preise im Markt für Display Ads sind

- die generelle Entwicklung der Nachfrage nach Online-Werbung insgesamt,
- die Entwicklung der eingesetzten Werbemittel,
- die Entwicklung der Reichweiten von Channels,
- die Entwicklung von Targeting, sowie
- die Entwicklung von reichweitenstarken neu hinzutretenden Angeboten.

Von den fünf identifizierten Faktoren wird am ehesten der zweite Einflussfaktor (Entwicklung der eingesetzten Werbemittel) in Österreich durch das Hinzutreten zusätzlicher Videowerbemöglichkeiten auf der TVthek beeinflusst.

Aufgrund der Besonderheit der öffentlich-rechtlichen Teilfinanzierung des Angebots des ORF ist das Unternehmen bezüglich der Vermarktung der TVthek nicht gezwungen – wie dies in einem reinen Wettbewerbsmarkt üblich wäre – die Preise an den langfristigen durchschnittlichen Kosten zu orientieren.

2.7. Mögliche Maßnahmen zur Milderung negativer Auswirkungen des geänderten Online-Angebots im Hinblick auf die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie auf die Angebotsvielfalt

Im Rahmen seiner Stellungnahme hat der PVB generell zum Ausdruck gebracht, dass das vom ORF geplante Ausmaß an Werbeschaltungen besorgniserregend hoch sei und hierdurch der „Public Value“ eingeschränkt werden kann.

Im Detail erachtet der PVB den Einsatz von sogenannten Mid-Roll-Clips als besonders kritisch und schlägt deren Untersagung vor, da sie das Online-Pendant zur Unterbrecherwerbung im linearen TV darstellen und dadurch geeignet sind, den Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliche Plattform zu zerstören. Dieser Vorschlag bezieht sich vor allem auf jene Mid-Roll-Clips, die im Umfeld von Nachrichten und ähnlichen Sendungen geschaltet werden sollen, da derartige Sendungen als (nicht unterbrochenes) Ganzes zugänglich sein sollen. Für Nachrichtensendungen ist es aus Sicht des PVB zwar sinnvoll, diese in einzelnen Beiträgen für die Nutzerinnen und Nutzer zugänglich zu machen, dies darf aber keineswegs dazu führen, dass die Werbezeiten damit maximiert werden. Idealerweise sollen Nachrichtenbeiträge werbefrei bleiben (keinerlei Spots).

Ferner regt der PVB an, alle aufdringlichen Werbeformen zu untersagen, vor allem solche, die für die Nutzer schwer bzw. gar nicht „weg zu klicken“ oder „auszuschalten“ sind. Targeting-Werbeformen hält der PVB ebenfalls für nicht angebracht. Im Hinblick auf Display-Werbung regt er an, dass das Verdecken von Inhalten untersagt wird.

Der Amtssachverständige legte im Rahmen seines Gutachtens dar, welche Ausgestaltungsoptionen die Nutzbarkeit einer vermarkteten TVthek insgesamt erhöhen und dadurch zur Abmilderung von negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt beitragen können:

1. Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer im Zusammenhang mit der neu hinzutretenden Vermarktung, etwa dadurch dass der

Einsatz von Ad-Blockern nicht dazu führt, dass der Zugang zum Inhalt verunmöglicht oder durch Wartezeiten für die Dauer des blockierten Werbeclips erschwert wird.

2. Nutzung von Erweiterungsmöglichkeiten im Bereich Usability, Interaktivität und weiterführende Informationen zu den Beiträgen:
 - Informationen zur Anzahl der bisher getätigten Videoaufrufe durch die Nutzer: Durch diese Angabe kann sich der Nutzer bereits vor Abruf des Inhalts einen Eindruck über die Nutzung des Videos machen.
 - Angabe des Endes der Bereitstellungsdauer: Durch diese Information weiß der Nutzer, wie lange er noch die Möglichkeit hat, das Video abzurufen.
 - Bewertungsmöglichkeit für Beiträge: Durch eine Bewertungsmöglichkeit kann der Nutzer seine persönliche Meinung zum Clip posten. Eine Einführung dieser Funktion würde auch die zusätzliche Möglichkeit einer Navigation nach den „beliebtesten“ Beiträgen bieten.
 - Zusammenstellung einer Merkliste von Videos: Die vorherige Auswahl mehrerer Videos und Speicherung in einer persönlichen Merkliste ermöglicht dem Nutzer zuerst Beiträge zu suchen und diese im Anschluss auf Basis der selbst zusammengestellten „Playlist“ ohne weitere Suchunterbrechung abspielen zu lassen.
 - Anzeige von Themenwolken: Auf Basis der aktuell verfügbaren Videos, werden Themenwolken mit den häufigsten zu den Videos passenden Stichwörtern als Navigationshilfe für die Nutzer angeboten.
 - Einbindung der Videos in soziale Netze: In allen untersuchten Angeboten besteht die Möglichkeit Videos in soziale Netze einzubinden. Die konkret zur Verfügung stehenden sozialen Netze variieren in den Angeboten.
3. Informationen zu InStream Video Ads:

In vergleichbaren Angeboten enthalten InStream Video Ads unterschiedlichste Informationen, die als besonders nutzerfreundlich qualifiziert werden können:

- Angabe der Gesamtdauer und Restdauer eines Werbeclips sowohl in einer Darstellung im Videoplayer als auch im Vollbildmodus, sowie eine
- Indikation im Player, wie oft eine Sendung durch Mid-Roll Videos unterbrochen wird und wann diese Unterbrechungen sein werden. Der Nutzer kann erkennen, wann ungefähr die nächste Werbeunterbrechung erfolgen wird.

2.8. Mögliche Maßnahmen zur Milderung negativer Auswirkungen des geänderten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation

2.8.1. Privilegierter Zugang des ORF zu finanziellen Ressourcen

Der ORF finanziert seine öffentlich-rechtlichen Angebote zum Teil aus Programmengeld und hat daher aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen gegenüber seinen Mitbewerbern privilegierten Zugang zu finanziellen Ressourcen. Dies trifft auf alle vermarkteten öffentlich-rechtlichen Angebote des ORF zu, nicht nur auf die TVthek.

Der daraus resultierende Wettbewerbsvorteil wird zwar erkannt, aber die Grundfrage der Finanzierung des dualen Rundfunks in Österreich ist als gesetzlich vorgegeben anzusehen. In § 4e Abs. 5 ORF-G wird die Möglichkeit einer kommerziellen Vermarktung von Online-Angeboten des ORF nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung sogar explizit angesprochen. Eine Maßnahme, die ein gänzlich Verbot der kommerziellen Vermarktung der TVthek beinhaltet, ist daher keine Option.

2.8.2. Ausweitung der Zielgruppe

Durch das zusätzliche Werbeangebot auf der TVthek kann es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommen. Dies stellt einen Wettbewerbsvorteil dar und kann daher negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt haben.

Der dem ORF durch die hinzutretende Vermarktung der TVthek entstehende Vorteil kann dadurch abgemildert werden, dass das Vermarktungsangebot auf der TVthek nicht in Kombination mit den anderen bereits bestehenden Vermarktungsangeboten für den Online-Bereich angeboten wird. Zur Umsetzung einer derartigen Maßnahme, ist das Angebot zur Vermarktung der TVthek als reines vertragliches Einzelprodukt anzubieten. Eine diesbezügliche Einschränkung muss auch die Rabattierung umfassen, um geeignet zu sein, allfällige negative Auswirkungen auf den relevanten Markt zu reduzieren.

Durch die zusätzliche Möglichkeit der Bündelung im Bereich der Vermarktung von Werbung kann es zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Werbung kommen. Die Ursache liegt darin, dass Mitbewerber diese zusätzliche potentielle Bündelungsmöglichkeit im Bereich der Werbung nicht haben. Eine geeignete Maßnahme zur Abmilderung dieses Wettbewerbsvorteils ist daher die Verpflichtung zur vertraglichen Separierung der Vermarktung der TVthek.

Zur Maßnahme: Vertragliche Separierung der Vermarktung der TVthek

Durch die Separierung kann eine Situation simuliert werden, wie sie herrschen würde, wenn der Anbieter das Produkt alleine (also nicht im Verbund mit anderen Online-Werbemöglichkeiten) anbieten würde. Die Separierung bezieht sich ausschließlich auf die Form des Angebots auf der TVthek und ist als Ergänzung zur ohnehin nach dem ORF-Gesetz verpflichtenden Veröffentlichung des „Tarifwerks zur kommerziellen Kommunikation“ zu sehen. Eine organisatorische oder strukturelle Trennung der Vermarktung der TVthek erscheint nicht erforderlich.

Im Ergebnis bedeutet dies:

1. Werbemöglichkeiten auf der TVthek werden als Einzelangebot und daher nicht gemeinsam mit Werbemöglichkeiten in anderen Online-Angeboten des ORF angeboten.
2. Kombinationsrabatte (z.B. durch die Kombination von Werbung in anderen Online-Angeboten und der TVthek) werden nicht angeboten.
3. Es gibt keine Sonderrabatte für Werbung in anderen Online-Angeboten des ORF aufgrund der Bedingung, Werbung auf dem Angebot der TVthek zu beauftragen.
4. Es gibt keine Gesamtmengenrabatte unter Berücksichtigung von Werbung auf dem Angebot der TVthek.

2.8.3. Kostenvorteile aufgrund der gemeinsamen Vermarktung und Nutzung der Reichweite der TVthek

Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung bezogen auf die Umsätze um rund 7,6 % und in einer Gesamtbetrachtung über alle Werbeumsätze des ORF um rund 0,04 %. Durch diese Erweiterung kann dem ORF für diese zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit ein Kostenvorteil entstehen, wenn die Kosten der hinzutretenden Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen. Eine signifikante negative Auswirkung auf den Wettbewerb ist aufgrund der relativ geringen Größensteigerung sowie der im Markt vorhandenen Möglichkeiten, ebenfalls zusätzliche Größenvorteile durch neue Angebote sowie neue Kooperationen und Gemeinschaften zu lukrieren, nicht zu erwarten. Um dennoch allfällige wettbewerbsverzerrende Vorteile aus der gemeinsamen

Vermarktung aufzuheben, wäre eine denkbare Maßnahme, die kommerzielle Vermarktung strukturell getrennt vorzunehmen. Mit dem gleichen Wettbewerbsargument könnte man allerdings jede gemeinsame Vermarktungsaktivität der ORF Enterprise für jede öffentlich-rechtliche Tätigkeit in Frage stellen, weil der Vorteil nicht erst durch das Hinzutreten der TVthek entsteht. Im Sinne der möglichen Nutzung von Synergieeffekten und zur Erreichung der im Gesetz vorgegebenen Ziele der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit erscheint daher eine strukturell getrennte Vermarktung im gegebenen Zusammenhang nicht zweckmäßig.

2.8.4. Verbundvorteile aufgrund der gemeinsamen Vermarktung und Nutzung der Reichweite der TVthek

Mit dem neuen Angebot wird die Reichweite des „Channel“ des Dachangebots www.orf.at ausgeweitet. Verbundvorteile können durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise auftreten. Im Markt für Display Ads ist eine Vermarktung von Angeboten als Einzelangebot, Dachangebot oder im Rahmen von Vermarktungsgemeinschaften üblich. Aus diesem Grund besteht theoretisch für jeden Marktteilnehmer die Chance, seine Reichweite durch die Kombination mit anderen Angeboten zu verbessern bzw. die eigene Reichweite und eine Erhöhung des inhaltlichen Angebots weiter zu steigern. Der ORF kann durch das zusätzliche Angebot der Vermarktungsmöglichkeit auf der TVthek seine Reichweite im relevanten Werbemarkt steigern. Dies kann insbesondere dann negative Auswirkungen auf die Wettbewerber haben, wenn aufgrund der gemeinsamen Vermarktung aller Online-Werbemöglichkeiten durch die hinzutretende Vermarktung der TVthek auch die Marktposition des bereits bestehenden Online-Angebots des ORF gestärkt wird.

Ein hieraus resultierender Wettbewerbsvorteil kann durch die bereits dargestellte Maßnahme der vertraglichen Separierung der Vermarktung der TVthek abgeschwächt werden; dies bewirkt bereits eine Abmilderung der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb.

2.8.5. Vorteile bei der Markteinführung

Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marke „TVthek.ORF.at“ im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts der TVthek in den Werbemarkt kommen. Die TVthek wird bereits ohne Vermarktung angeboten und hat einen Marktanteil bei den Visits von rund 10 %. Es ist zu erwarten, dass diese Marktposition der TVthek durch das Hinzutreten der kommerziellen Verwertung teilweise (unter Berücksichtigung des allgemeinen Marktwachstums) auf den relevanten Werbemarkt übertragen werden kann. Um diese Entwicklung generell zu verhindern, wäre ein Vermarktungsverbot eine denkbare Maßnahme. Eine solche Maßnahme stellt jedoch aus denselben Erwägungen, wie beim „Privilegierten Zugang des ORF zu finanziellen Ressourcen“ keine Option dar.

Insbesondere bestehende inhaltliche Angebote (wie z.B. YouTube oder Facebook) befinden sich in einer ähnlichen Situation bei der Erweiterung ihres Online-Werbeangebots wie der ORF, so dass sich gegenüber diesen Mitbewerbern der Vorteil einer raschen Markteinführung eher als gering darstellt. Solche Plattformen verfügen bereits über eine hohe Reichweite und umfangreichen Content und können dadurch leichter als andere Mitbewerber neue Werbemöglichkeiten in den Markt bringen.

Die Vorteile des ORF bei der Markteinführung relativieren sich zudem dadurch, dass der ORF aufgrund gesetzlicher Vorgaben gewissen Beschränkungen bei der Vermarktung unterliegt. Als Beispiele sind das Verbot von Targeting, das Verbot von Cross Promotion über mehrere Mediengattungen hinweg, die Vorgabe auf Basis von TKPs abzurechnen sowie die veröffentlichungspflichtigen Tarife und Rabatte zu nennen. Durch diese Vorgaben

wird der sich aus der zusätzlichen Vermarktung der TVthek ergebende Vorteil für die Markteinführung schon abgemildert. Ein allfälliger bestehender Wettbewerbsvorteil wird zudem durch die bereits dargestellte Maßnahme der vertraglichen Separierung der Vermarktung der TVthek abgeschwächt.

2.8.6. Auswirkungen auf Werbeerlöse

In Abschnitt 2.6.1.5. wurde festgestellt, dass sich die Auswirkung der neu hinzutretenden TVthek auf die Entwicklung der Werbeerlöse im Markt für Display Ads in einer Größenordnung von einem zusätzlichen Marktanteil des ORF von 0,8 % für das fiktive Geschäftsjahr 2013 bewegt. Aufgrund der Marktprognosen ist von einem Wachstum des Gesamtmarktes für Display Ads von EUR 107,5 Mio. (2012) auf EUR 117,5 Mio. (2013) auszugehen. Gleichzeitig plant der ORF eine Steigerung seines Online-Umsatzes von EUR 10,5 Mio. im Jahr 2012 auf EUR 13 Mio. im Jahr 2013. Bei einem erwarteten Marktwachstum von sohin EUR 10 Mio. und einer Steigerung des Umsatzanteils des ORF um EUR 2,5 Mio. ergibt sich für die Mitbewerber des ORF ein verbleibendes Wachstumspotential von EUR 7,5 Mio. Die negative Auswirkung auf den Wettbewerb besteht somit darin, dass das umsatzmäßige Wachstumspotential für die Mitbewerber im relevanten Markt verringert wird.

2.8.7. Auswirkungen auf die Preise

Die Entwicklung der Preise im Markt für Display Ads ist von mehreren Faktoren abhängig, welche weitgehend vom neuen Angebot des ORF unabhängig sein werden. Am ehesten wird durch das Hinzutreten zusätzlicher Videowerbemöglichkeiten auf der TVthek die Entwicklung der eingesetzten Werbemittel beeinflusst werden. Die eingesetzten Werbemittel haben wiederum Auswirkungen auf die TKPs. Weil kein konkreter Zusammenhang des neuen Angebots auf die Preisentwicklung festgestellt werden konnte, wird in diesem Bereich auch keine Maßnahme vorgeschlagen. Eine wichtige Voraussetzung, um eine allfällige Preisregulierung konzipieren zu können, wäre die Identifikation eines Wettbewerbspreises. Wie sich gezeigt hat, sind die Preise im Display Ads Markt von vielen miteinander verknüpften Faktoren abhängig, und besteht aufgrund der vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten in diesem Markt kein einheitlicher Marktpreis. Es ist davon auszugehen, dass die Preise in relativ großen Bandbreiten schwanken können. Eine dynamische Sichtweise zeigt, dass sich die Preise je nach konkretem Angebot über den Zeitverlauf unterschiedlich entwickeln können. Selbst wenn eine negative Auswirkung des neuen Angebots auf die Preise festgestellt worden wäre, könnte ein Wettbewerbs-Marktpreis für eine allfällige Regulierung der TKPs aufgrund der besonderen Marktstruktur bestenfalls grob in einer bestimmten Bandbreite definiert werden. Darüber hinaus beschränken gesetzliche Vorgaben den ORF hinsichtlich der Preisgestaltung, so dass die Gefahr von wettbewerbsverzerrenden Preisen durch das neue Angebot bereits abgemildert wird. So darf der ORF kein Targeting anbieten, sämtliche Preise müssen auf TKP basieren, außerdem sind alle Tarife und Rabatte zu veröffentlichen.

Durch die bereits erörterte Maßnahme einer vertraglichen Separierung der Vermarktung der TVthek wird bezüglich der Preissetzung des ORF für die Vermarktung auf TVthek die Transparenz im Markt erhöht. Durch die Vorgabe, die Vermarktung als Einzelanbot anzubieten, kann ein wettbewerbsverzerrendes Preisesetzungsverhalten aufgrund von für die Wettbewerber nicht reproduzierbaren Bündelangeboten verhindert werden.

Wettbewerbsorientierte Preise

Wie bereits unter Pkt. 2.9.3.2. dargestellt wurde, bilden sich Preise in einem Wettbewerbsmarkt üblicherweise auf einem Wettbewerbsniveau, welches sich an den langfristigen durchschnittlichen Kosten eines effizienten Anbieters orientiert. Bezüglich des

gegenständlichen neuen Angebots stellt sich die Wettbewerbssituation aufgrund der vorgegebenen Rahmenbedingungen für öffentlich-rechtliche Anbieter und private Anbieter anders dar als in einem klassischen Wettbewerbsmarkt.

Einige wesentliche Unterschiede werden in der folgenden Tabelle dargestellt:

Nr.	Merkmal	öffentlich-rechtlicher Anbieter	Private Wettbewerber
01	Inhalte	durch öffentlich-rechtlichen Auftrag vorgegeben	keine Vorgabe
02	Finanzierung	Mischfinanzierung aus Programmengelt und Erlösen aus kommerzieller Vermarktung	Erlöse aus kommerzieller Vermarktung keine Erlöse aus Programmengelt
03	Erlöse aus Online-Vermarktung	gesetzlich limitiert	nicht limitiert
04	Online-Werbeformen	limitiert <ul style="list-style-type: none"> • kein Targeting • Abrechnung auf Basis TKP • bundesweit 	keine Beschränkungen
05	Preise	veröffentlichte Festpreise und Rabatte	keine Beschränkungen
06	Vermarktung	öffentlich-rechtliche Angebote des ORF werden durch die ORF Enterprise vermarktet	keine Beschränkungen Die Vermarktung erfolgt entweder selbst oder im Rahmen von Vermarktungsgemeinschaften.

Tabelle 31 des Amtssachverständigengutachtens

Aufgrund der dualen Marktstruktur und den damit verbundenen Rahmenbedingungen stellt sich die Frage, wie wettbewerbsorientierte Preise in einer derartigen Situation angebotsseitig zustande kommen können. Der ORF hat den Vorteil, dass er aufgrund seiner Mischfinanzierung nicht die gesamten angebotenen Inhalte über kommerzielle Erlöse finanzieren muss. Er unterliegt aber gleichzeitig im Gegensatz zu den Wettbewerbern einigen Einschränkungen bezüglich der Ausgestaltung der Online-Vermarktung.

Ausgangslage ist, dass der ORF bereits aktuell den Großteil der Inhalte der TVthek ohne Vermarktung bereitstellt. Das Unternehmen stellt daher öffentlich-rechtliche Inhalte zur Verfügung, welche bereits vollständig finanziert werden.

Aufgrund der geplanten inhaltlichen Erweiterung kalkuliert der ORF zusätzliche Kosten, welche durch die neu hinzutretende Vermarktung der TVthek abgedeckt werden sollen. Im Ergebnis geht der ORF also davon aus, dass die zusätzlichen Erlöse durch die Vermarktung vollständig in die inhaltliche Erweiterung der TVthek investiert werden. Diese Berechnung ist die Grundlage der geplanten Preise.

Aus ökonomischer Sicht wäre in einer Wettbewerbssituation ohne öffentlich-rechtliches Unternehmen zu erwarten, dass sich die Preisfindung für eine Vermarktung der TVthek an den Kosten des gesamten Angebots der TVthek orientieren würde. Aufgrund der besonderen Situation des Wettbewerbs zwischen öffentlich-rechtlichem Angebot und privaten Angeboten werden im gegenständlichen Fall die Zusatzkosten für die Erweiterung der TVthek als Basis zur Preisfindung herangezogen. Diese Vorgangsweise spiegelt die kostenrechnerische Entscheidung wieder, ob es sinnvoll ist zu einem bereits bestehenden Angebot an Produkten ein weiteres Produkt anzubieten. Unter diesem Gesichtspunkt können daher Preise, welche sich an den Zusatzkosten für die Erweiterung der TVthek orientieren, als Wettbewerbspreise in der Marktsituation eines dualen Marktes angesehen werden. Würde ein privates Unternehmen ohne Finanzierung durch Programmengelt die TVthek anbieten, wären für die Berechnung der Kosten des Angebots die Gesamtkosten der TVthek heranzuziehen, welche deutlich über jenen der Zusatzkosten für die inhaltliche Erweiterung liegen würden.

Weil auch private Wettbewerber ihre Online-Angebote im Verbund mit anderen Angeboten anbieten und es im Markt auch üblich ist, mehrere Angebote gemeinsam zu vermarkten, führt eine reine Kostenbetrachtung zu keinem einheitlichen Marktpreis. Anbieter am Online-Markt haben oft für ihre Angebote mehrere Finanzierungsquellen. Beispiele dafür sind Online-Zeitungen, welche sich auch aus dem Verkauf von klassischen Zeitungen finanzieren

und Videoportale privater Anbieter, welche gleichzeitig in ihren Fernsehprogrammen kommerzielle Erlöse generieren und teilweise deren Online-Angebot mit kostenpflichtigen Abrufangeboten kombinieren. Ebenso sind die Kostenstrukturen der angebotenen Inhalte kaum zwischen den Wettbewerbern vergleichbar. Während Plattformen wie YouTube zu einem großen Teil und nahezu kostenlos auf von Nutzern zur Verfügung gestellten Content zurückgreifen können, ist dies bei redaktionellen Inhalten anderer Anbieter nicht der Fall.

In einer umfassenden Betrachtung des gesamten Marktes für Display Ads kann daher aufgrund von bestehenden Kostenstrukturen nicht auf einen einheitlichen Wettbewerbspreis geschlossen werden. Aus diesem Grund fehlt für eine Beurteilung der Frage, ob die Preise für die Vermarktung der TVthek überhöht oder zu niedrig sind, um den Wettbewerb zu verzerren, eine valide Bezugsgröße. Ohne diese Bezugsgröße ist eine Basis für eine allfällige Preisregulierung, welche zum Beispiel einen wettbewerbsorientierten Preis simuliert, nicht gegeben.

2.8.8. Zusammenfassung im Hinblick auf den relevanten Werbemarkt

In einer Gesamtdarstellung werden die erwarteten Auswirkungen auf den relevanten Werbemarkt zusammenfassend dargestellt.



Abbildung 47 des Amtssachverständigengutachtens

Folgende Ergebnisse sind hinsichtlich negativer Auswirkungen auf den relevanten Werbemarkt und allfälliger Maßnahmen zur Abmilderung derselben festzuhalten:

- Die zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte auf der TVthek ist zwar als Wettbewerbsproblem zu identifizieren, allerdings ist die Grundfrage der Finanzierung des dualen Rundfunks in Österreich als gesetzlich vorgegeben angesehen. In § 4e Abs. 5 ORF-G wird sogar die Möglichkeit einer kommerziellen Vermarktung von Online-Angeboten des ORF nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung explizit angesprochen. Aus diesem Grund wird daher die Option eines gänzlichen Vermarktungsverbots für die TVthek im Rahmen dieser Analyse nicht vertieft.
- Zur Abmilderung des durch das neue Angebot in einer Ausweitung der Zielgruppe resultierenden Vorteils ist die Maßnahme einer vertraglich separierten Vermarktung der TVthek zweckdienlich.

- Eine Maßnahme, die die organisatorische Trennung der Vermarktung der TVthek zur Reduzierung von Vorteilen vorsieht, die aus der gemeinsamen Vermarktung der TVthek mit anderen Angeboten des ORF durch die ORF Enterprise entstehen können, erscheinen nicht zweckmäßig, weil sich eine strukturell getrennte Vermarktung auf das regulatorische Ziel der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit negativ auswirken würde und der Vorteil insgesamt als relativ gering quantifiziert wurde.
- Verbundvorteile des ORF werden aufgrund der vielfältigen Möglichkeiten der Mitbewerber im Markt, ebenfalls Verbundvorteile zu erlangen, als relativ gering eingestuft. Die vorgeschlagene Maßnahme, die TVthek als Einzelangebot zu vermarkten, ist zudem geeignet, allfällige Verbundvorteile abzuschwächen.
- Es existieren für den ORF Vorteile bezüglich einer rascheren Markteinführung. Die sich für den ORF ergebenden Markteinführungsvorteile werden aufgrund mehrerer geltender gesetzlicher Einschränkungen abgemildert. Die Maßnahme der Separierung des Vermarktungsangebots der TVthek ist zudem geeignet, die Vorteile gegenüber den Wettbewerbern im Bereich der Markteinführung weiter zu verringern.
- Das neue Angebot der TVthek führt zu einem Marktanteilsgewinn des ORF auf Basis des Jahres 2013 von rund 0,8 % im Markt für Display Ads. Aufgrund des prognostizierten Marktwachstums von EUR 10 Mio. ist gleichzeitig mit einer Steigerung des Gesamtumsatzes für alle Mitbewerber des ORF in der Größenordnung von rund EUR 7,5 Mio. zu rechnen.
- Eine negative Auswirkung des neuen Angebots TVthek auf die Preise im Markt für Display Ads kann aufgrund der Vielzahl an unterschiedlichen und durch den ORF nicht beeinflussbaren Einflussparametern im Markt nicht nachgewiesen werden.
- Der strukturelle Vorteil des ORF, der sich aus der teilweisen Finanzierung seines Angebots aus Programmentgelten ergibt, führt dazu, dass der ORF bei der Preissetzung für die Vermarktung der TVthek die Zusatzkosten für die inhaltlichen Erweiterungen als Basis heranziehen kann. Wäre das Angebot nicht teilweise aus Programmentgelten finanziert, würde sich kostenrechnerisch eine höhere Basis für die Festsetzung von Werbepreisen für den ORF ergeben. Im Markt für Display Ads existiert aufgrund von nicht vergleichbaren und unterschiedlichen Kosten- und Erlösstrukturen der Anbieter kein einheitlicher Wettbewerbspreis. Daher fehlt für eine Beurteilung der Frage, ob die Preise für die Vermarktung der TVthek überhöht oder zu niedrig sind, um den Wettbewerb zu verzerren, eine valide Bezugsgröße. Ohne diese Bezugsgröße ist eine Basis für eine allfällige Preisregulierung, welche zum Beispiel einen wettbewerbsorientierten Preis simuliert, nicht gegeben. Durch die Maßnahme der Separierung des Vermarktungsangebots auf der TVthek wird die Transparenz bei der Preissetzung im Markt erhöht.

3. Beweiswürdigung

Zum Angebotskonzept

Die Feststellungen zum Angebotskonzept basieren auf dem konsultierten Vorschlag des ORF für Änderungen des Angebotskonzeptes TVthek.ORF.at, dem letztlich eingereichten und im Verhältnis zum Vorschlag unveränderten Antrag auf Genehmigung von Änderungen sowie den präzisierenden Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung, insbesondere im Hinblick auf die Vermarktung.

Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Sehermarktes

Die Feststellungen zum sachlich relevanten Sehermarkt gründen sich auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen vom 08.05.2013. Die gutachterliche

Analyse der Substitutionspotentiale vergleichbarer Angebote wurde im Übrigen weder von der BWB noch vom ORF bestritten.

Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes

Die Feststellungen zu dem vor allem aus potentieller nachfrageseitiger Perspektive sachlich relevanten Werbemarkt gründen sich auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen vom 08.05.2013 sowie auf dessen ergänzende Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2013.

Die Kritik der BWB (und insoweit auch der von der BWB befragten und repräsentierten privaten Mitbewerber am Werbemarkt) an der gutachterlichen Analyse, dass eine zu weite Marktabgrenzung vorgenommen worden wäre und stattdessen ein engerer Werbemarkt, bestehend aus InStream-Video-Werbung (bzw. InStream-Video-Ads) einerseits und TV-Werbung andererseits, definiert hätte werden müssen, konnte trotz des Hinweises der BWB auf eine Entscheidung des deutschen Bundeskartellamtes vom 17.03.2011 nicht überzeugen. Das Vorbringen der BWB stützte sich – neben der Entscheidung des Bundeskartellamtes – zudem vorwiegend auf die Wiedergabe der von privaten Mitbewerbern geäußerten Befürchtungen, dass mittels InStream-Video-Werbung Werbekampagnen aus dem TV sozusagen „verlängert“ bzw. „fortgesetzt“ werden könnten und somit der ORF vor dem Hintergrund der Reichweite der TVthek im Zuge der geplanten Vermarktung TV-Werbekampagnen quasi im Online-Angebot der TVthek fortsetzen könnte.

Der Amtssachverständige konnte hingegen stringent darlegen, dass Fernsehwerbung aus Sicht potentieller Nachfrager – jedenfalls derzeit – nicht mit Online-Werbung austauschbar sei und diese daher keinen gemeinsamen Markt bildeten. Diese Trennung von TV-Werbung und Online-Werbung konnte zunächst auf Grundlage nachvollziehbarer und von der EK in zwei Fusionskontrollverfahren entwickelten Kriterien, dargelegt werden: Kurzgefasst würden demnach Online- und Offline-Werbung aus Nutzersicht als getrennte Märkte wahrgenommen werden und könnte Online-Werbung zielgruppengenaue und effektiver eingesetzt werden, weil effektivere Messsysteme zur Verfügung stünden und könnten mit den ermittelten Daten die Zielgruppen wesentlich besser erreicht werden, als mit herkömmlicher Offline-Werbung. Das Ergebnis des Amtssachverständigengutachtens findet somit Deckung in der Spruchpraxis der EK.

Darüber hinaus konnte sich der Amtssachverständige auf eine aktuellere Entscheidung des OLG Düsseldorf stützen, die die von der BWB für ihre Argumentation herangezogene Entscheidung des Bundeskartellamtes in wesentlichen Punkten der Marktdefinition in Frage stellte, sowie auf eine jüngere Entscheidung des Bundeskartellamtes in einem anderen Verfahren, in der dieses den Argumenten des OLG Düsseldorf in der Marktabgrenzung gefolgt ist. Beide Entscheidungen bestätigten den vom Amtssachverständigen bei der Marktabgrenzung gewählten Ansatz.

Schließlich wurde im Rahmen der ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom Amtssachverständigen nachvollziehbar dargelegt, dass die im Gutachten weiters vorgenommene Differenzierung zwischen klassischer Online-Werbung bzw. Display Ads (d.h. inklusive InStream, InPage und InText-Werbeformen) einerseits und sonstiger Online-Werbung (etwa suchgebundener Werbung) andererseits sowohl Deckung in den Entscheidungen der EK, als auch in der jüngsten Entscheidung des Bundeskartellamtes findet.

Das Vorbringen der BWB im Schriftsatz vom 21.06.2013, wonach sich der Amtssachverständige bei seinen Ergänzungen in der mündlichen Verhandlung auf Aussagen stütze, deren Fundstellen nicht bekannt gegeben worden seien bzw. dass die maßgebliche Rechtsmittelentscheidung des OLG Düsseldorf vom 08.08.2012 noch nicht veröffentlicht

worden sei, vermag nach Auffassung der KommAustria die Glaubwürdigkeit nicht in Frage zu stellen: Zum einen sind die entsprechenden Fundstellen mittels einfachster Suchmaschinen-Eingabe des Autorennamens und eines Stichwortes (z.B. „Thomas Hoeren Bundeskartellamt“ „Jürgen Kühnen Online-Werbemarkt“ oder „PWC Videoplattform“) im Internet auffindbar. Hinsichtlich der OLG-Entscheidung stützt sich der Amtssachverständige auf eben diese Sekundärzitate. Dass die BWB nun keinen Zugang zum Volltext ausgerechnet der OLG-Entscheidung (VI-Kart 4/11) hat, die im Rechtsmittelweg zu jener erstinstanzlichen Entscheidung des Bundeskartellamts (13.03.2011, B6–94/10) ergangen ist, auf die sie selbst maßgeblich ihre Sichtweise zur Marktabgrenzung stützt, vermag nun aber nicht die Ausführungen des Amtssachverständigen zu erschüttern, da diese auch in einer Folgeentscheidung des Bundeskartellamts (27.12.2012, B7–22/07) Deckung finden, die ihrerseits auf das Erkenntnis des OLG Düsseldorf verweist und selbst öffentlich zugänglich ist (vgl. hierzu Pkt. 1.10.). Vielmehr stellt sich nach Auffassung der KommAustria die Relevanz einer von der BWB ins Spiel gebrachten erstinstanzlichen Bundeskartellamts-Entscheidung als gering dar, wenn in der Literatur (u.a. durch den vorsitzenden Richter Kühnen) bereits öffentlich über eine den Kernbereich dieser Entscheidung betreffende anderslautende Rechtsmittelentscheidung berichtet wird, mag diese der BWB auch noch nicht im Volltext vorliegen. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vermag daher das nachvollziehbare Vorbringen des Amtssachverständigen mehr zu überzeugen, als der pauschale Hinweis, dass die OLG-Entscheidung der BWB noch nicht im Volltext bekannt sei und daher die entsprechenden Ausführungen nicht überprüft werden könnten.

Auch die von der BWB angeregte Trennung des relevanten Werbemarktes nach dem Werbeumfeld bzw. die geforderte Differenzierung zwischen nutzergenerierten Kurzforminhalten einerseits und professionellen Langforminhalten andererseits wurde vom Amtssachverständigen anhand zahlreicher, in der mündlichen Verhandlung präsentierter Beispiele aus der Praxis widerlegt. Das von der BWB für diese These primär gebrauchte – und implizit von den von der BWB befragten privaten Mitbewerbern vorgebrachte – Argument, dass nutzergenerierte Inhalte von Werbekunden als problematisches Umfeld gesehen würden, da dieses nicht kontrollierbar sei und dies Gefahren für das Markenimage des werbetreibenden Unternehmens impliziere, fand keine Bestätigung in den gezeigten Videobeispielen. Vielmehr konnte der Amtssachverständige überzeugend veranschaulichen, dass aus Sicht der nachfragenden Werbetreibenden kein Unterschied gemacht wird, ob Werbung in einem Online-Angebot mit vor allem nutzergenerierten Inhalten oder aber in einem Angebot mit professionellen Langforminhalten geschaltet wird. Die präsentierten Videobeispiele belegten vielmehr sehr deutlich, dass auch namhafte internationale und nationale Marken identische Werbeclips in beiden Umfeldern schalten.

Angesichts des durch die Videobeispiele erbrachten empirischen Nachweises, dass nutzergenerierte Umfelder und professionelle Umfelder gleichermaßen für InStream-Video-Werbung nachgefragt werden, erschließt sich der KommAustria auch der weitere von der BWB in ihrer Stellungnahme vom 21.06.2013 vorgebrachte Einwand nicht, dass Marktteilnehmer, wie IP oder Puls 4/SevenOneMedia, vom Amtssachverständigen mit der Frage nach der Funktion von InStream-Video-Werbung in nutzergenerierten Umfeldern im Vergleich zu professionellen Plattformen von TV-Veranstaltern konfrontiert hätten werden müssen, um Aufschluss über die Funktion und relevante Eigenschaften und damit über die Vergleichbarkeit der Werbeform in verschiedenen Umfeldern zu erhalten. Weder vermochte die BWB hiermit darzulegen, warum der empirische Befund anders interpretiert werden müsste, als dies im Gutachten erfolgt ist, noch darüber aufzuklären, welche Funktionen und vermeintlichen Unterschiede aus Sicht der Werbetreibenden zwingend zu einer anderen Marktabgrenzung führen müssten.

Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt

Hinsichtlich möglicher positiver Effekte der vom ORF geplanten inhaltlichen und zeitlichen Erweiterungen der TVthek sowie technischer Optimierungen beruht der festgestellte Sachverhalt auf den schlüssigen Ausführungen im Gutachten; diese wurden auch vom PVB in dessen Stellungnahme zum publizistischen Mehrwert der geplanten Änderungen der TVthek nicht in Zweifel gezogen, sondern positiv bewertet und als probates publizistisches Mittel zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags qualifiziert. Das Gutachten des Amtssachverständigen räumt in diesem Zusammenhang allerdings auch ein, dass negative Auswirkungen der Angebotserweiterung auf der TVthek potentiell eintreten können, wenn diese Substitutionseffekte durch Einstellungen vergleichbarer Sendungen und Beiträge in Angeboten im relevanten Markt und in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten für möglich erachtet.

Im Übrigen sieht das Gutachten des Amtssachverständigen mögliche negative Auswirkungen auf den Mehrwert der TVthek und somit die Angebotsvielfalt aufgrund der kommerziellen Vermarktung. Einflussfaktoren werden hier vor allem im Bereich der Nutzbarkeit (Usability) der TVthek durch gewisse Ausgestaltungsmöglichkeiten identifiziert, die – etwa aufgrund zusätzlicher Werbung im Allgemeinen, aufgrund der Behinderung von Ad-Blockern sowie aufgrund allenfalls nicht zur Verfügung gestellter Informationen, wie z.B. zu InStream-Video-Ads – in einen möglichen Nutzungsrückgang münden oder auf die Nutzung rückwirken können.

Demgegenüber gründet sich die Feststellung, dass die geplante Form der kommerziellen Vermarktung der TVthek negative Auswirkungen auf die Qualität bzw. den publizistischen (Mehr-)Wert der TVthek als öffentlich-rechtliches Angebot erwarten lässt, vor allem auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des PVB in dessen Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G vom 09.01.2013.

In seiner Stellungnahme legte der PVB überzeugend dar, dass sowohl das geplante Ausmaß an Werbeschaltungen, als auch spezifische geplante Werbeformen [arg.: „*mid-rolls seien das Online-Pendant zur Unterbrecherwerbung im Fernsehen*“] geeignet sind, durch die damit verbundene Eröffnung einer neuen Werbedimension den „*Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliche Plattform zu zerstören*“ und daher „*nicht im Interesse der Nutzer sein können*“. Besonderes Augenmerk legte die Stellungnahme des PVB hierbei auf Nachrichten und Sendungen zur politischen Information, deren nicht unterbrochene Abrufbarkeit gewährleistet werden muss. Zwar stellt der PVB die Mischfinanzierung der Programme und des Online-Angebots des ORF nicht grundsätzlich in Frage, betont jedoch, dass die TVthek im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags vor allem die Möglichkeit bieten sollte, Sendungen des ORF zeitversetzt zu konsumieren. Es kann laut PVB daher „*nicht im Sinne des öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen, dass die TVthek zu einer x-beliebigen Online-Plattform mutiere, bei der nicht mehr klar sei, ob die Sendungen oder die Gewinnerzielungsabsichten im Vordergrund stehen*“. In seinem Fazit zu den geplanten Änderungen der TVthek legt der PVB abschließend dar, dass auch in der TVthek die Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Fernsehens erhalten bleiben müssten und dies bedeute, dass das Angebot TVthek.ORF.at für die Nutzer eindeutig von Angeboten privater Veranstalter unterscheidbar sein müsse, etwa dadurch, dass auf Inhalte in den Hintergrund rückende Werbeformen verzichtet und eindeutige und durchgängige Trennung von Inhalten und Werbung gewährleistet bleibe.

Die Erwägungen des PVB beziehen sich somit auf einen Aspekt der Angebotsvielfalt bzw. des publizistischen Mehrwertes, welcher nicht im Fokus der Analyse des Gutachtens des Amtssachverständigen gelegen ist. Während nämlich die gutachterliche Analyse vor allem die Auswirkungen der geplanten inhaltlichen und zeitlichen Erweiterungen im Kontext des relevanten Marktes sowie die Ausgestaltungsmöglichkeiten zur Verbesserung der

Nutzbarkeit bei kommerzieller Vermarktung berücksichtigte, legte der PVB den Fokus seiner Stellungnahme auf den Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliches Angebot und die Auswirkungen der geplanten kommerziellen Vermarktung auf die Qualität bzw. den publizistischen (Mehr-) Wert der im Rahmen der TVthek bereitgestellten Inhalte.

Der ORF ist diesen Erwägungen auch nicht grundlegend entgegengetreten, sondern hat vielmehr darauf verwiesen, dass er die entsprechenden negativen Auswirkungen durch – etwa im Rahmen seiner Stellungnahme vom 11.02.2013, der mündlichen Verhandlung am 06.06.2013 und seines Schreibens vom 24.06.2013 bekannt gegebene – Selbstbeschränkungen beim Einsatz der Online-Werbung, abmildern wolle. Der durch den geplanten Umfang und die Form der kommerziellen Vermarktung zu erwartende negative Einfluss auf den publizistischen Mehrwert eines öffentlich-rechtlichen Angebots, wie es die TVthek darstellt, kann daher nicht von der Hand gewiesen werden. Mit anderen Worten ist im Sinne der Stellungnahme des PVB davon auszugehen, dass infolge des Einsatzes von Display Ads (Bannerwerbung und InStream-Video-Ads in sämtlichen Varianten) mit Einbußen des öffentlich-rechtlichen Mehrwerts der TVthek und damit der Angebotsvielfalt zu rechnen ist. Die Frage, inwieweit die vom ORF in Aussicht genommenen Beschränkungen ausreichen, um eine Genehmigung iSd § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G zu erteilen, ist demgegenüber eine Frage der rechtlichen Würdigung; vgl. dazu ausführlich unten 4.3.4.2.

Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Die Feststellungen zu den Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation im relevanten Werbemarkt beruhen auf den stichhaltigen Ausführungen im Gutachten vom 08.05.2013 sowie auf den ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2013.

Die BWB hat die im Gutachten als nachvollziehbar und plausibel bewerteten Annahmen des ORF hinsichtlich des aus der Vermarktung der TVthek erwarteten Umsatzpotentials mit dem Argument bestritten, dass Reichweitensteigerungen, die aus der umfangreichen inhaltlichen Erweiterung des neuen Angebots resultieren würden, bei der Prognose des Umsatzpotentials nicht berücksichtigt worden seien und daher von einem höheren Umsatz ausgegangen werden müsse. Dieser Argumentation konnte primär deshalb nicht gefolgt werden, weil hierbei unberücksichtigt bleibt, dass – wie der Amtssachverständige zutreffend und plausibel darlegen konnte – die geänderte TVthek sowohl negative Effekte (Vermarktung kann zu Abbrüchen der Nutzung führen), als auch positive Effekte (technische Optimierungen, mehr Angebot, Layout) auf die Nutzungszahlen und somit die Reichweite des Angebots haben wird. Die Ausführungen des Amtssachverständigen waren insoweit schlüssiger, als jene der BWB, die zudem auf der Annahme eines durch TV-Werbung und InStream-Video-Werbung definierten Werbemarktes (arg.: InStream-Video-Werbung als Verlängerung von TV-Werbung) fußen und somit von anderen Voraussetzungen ausgehen, als im Sachverhalt festgestellt wurde.

Auch das Vorbringen der BWB, dass die im Gutachten getroffene Feststellung nicht überzeuge, dass das neue Angebot nicht jedenfalls zu sinkenden TKPs im Werbemarkt führe, war nicht stichhaltig. Die Kritik der BWB beschränkte sich einerseits auf die Wiedergabe der Befürchtungen privater Marktteilnehmer, ohne diese jedoch schlüssig und nachvollziehbar zu begründen, und andererseits darauf, die vom Amtssachverständigen zur Beschreibung der für die TKPs relevanten Einflussfaktoren herangezogenen Beispiele als irrelevant zu bezeichnen, weil diese zum Teil aus dem Ausland stammen. Als weiteres Argument führte die BWB einen vermeintlichen Widerspruch der Ergebnisse der gutachterlichen Analyse zu den Indikatoren bzw. Faktoren des IPMZ-Leitfadens an.

Demgegenüber beinhaltete das Gutachten eine ausführliche Darstellung und Analyse verschiedener für die Entwicklung von TKPs im Online-Werbemarkt relevanter Faktoren, aus

denen letztlich nur der Schluss gezogen werden konnte, dass ein einheitlicher Marktpreis für einen TKP aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten von Display Ads nicht ermittelt werden könne und folglich auch die Auswirkungen einer Angebotsveränderung bzw. eines neu hinzutretenden Angebots auf die Preise im Markt uneinheitlich seien. Auch im Hinblick auf den von der BWB unter Verweis auf den IPMZ-Leitfaden gezogenen Schluss, dass ein neues Angebot jedenfalls zu sinkenden Preisen (TKPs) führen müsste, legte der Amtssachverständige im Rahmen seiner ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung schlüssig dar, dass sämtliche darin beschriebenen Faktoren (bzw. Wettbewerbsnachteile) nur exemplarisch als mögliche Auswirkungen dargestellt würden. Darüber hinaus veranschaulichte der Amtssachverständige anhand eines mit der TVthek vergleichbaren Beispiels aus dem zitierten Leitfaden, dass das IPMZ eine deutlich geringere marktliche Beeinträchtigung gesehen bzw. die Einführung eines vergleichbaren Angebotes tatsächlich noch unproblematischer qualifiziert habe, als das Gutachten die geänderte TVthek.

Auch der hierauf seitens der BWB ins Treffen geführte Einwand, dass eine Vergleichbarkeit der neuen TVthek und des im IPMZ-Leitfaden gegebenen Beispiels für eine öffentlich-rechtliche Mediathek nicht gegeben sei, weil in Deutschland öffentlich-rechtliche Mediatheken werbefrei wären, konnte die schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu den vielfältigen anderen Einflussfaktoren auf die Entwicklung von TKPs nicht entkräften.

Die seitens der BWB gegen die umfangreiche gutachterliche Analyse der Einflussfaktoren für die Entwicklung der TKPs im Online-Werbemarkt vorgebrachten Einwände konnten daher insgesamt nicht überzeugen, nicht zuletzt auch, weil durch eine bloße Wiedergabe von Befürchtungen einzelner Marktteilnehmer oder auch durch pauschale bzw. sogar unrichtige Verweise auf Literatur (IPMZ-Leitfaden) dem Amtssachverständigengutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten wurde (vgl. VwGH 23.11.2011, ZI. 2010/12/0105; VwGH 06.07.2011, ZI. 2008/08/0101, etc.). Es war daher im Rahmen der Feststellungen zu den Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation den Ausführungen des Amtssachverständigen zu folgen.

Mögliche Maßnahmen

Die Feststellungen zu den möglichen Maßnahmen zur Abmilderung der festgestellten negativen Auswirkungen der veränderten TVthek auf die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags bzw. die Angebotsvielfalt einerseits und die Wettbewerbssituation andererseits beruhen auf den Ausführungen des PVB, der BWB und des Amtssachverständigen. Die konkrete Abwägungsentscheidung, ob und welche Maßnahmen – die nicht notwendiger Weise von PVB, BWB oder Amtssachverständigen vorgeschlagen worden sein müssen – am geeignetsten erscheint, ist jedoch ausschließlich eine Frage der rechtlichen Würdigung (siehe insbesondere unten 4.3.4 und 4.3.5).

Zur Methodik und zum Prüfmaßstab des Amtssachverständigengutachtens

Soweit die BWB ganz generell die Ergebnisse des Gutachtens und der ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen wegen der aus ihrer Sicht fehlenden empirischen Befundaufnahme durch eine Marktbefragung und daraus resultierender methodischer Mängel in Frage stellt, ist auszuführen, dass weder die gesetzlichen Bestimmungen zum Auftragsvorprüfungsverfahren im ORF-Gesetz, noch das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (vgl. §§ 52 ff AVG zum Sachverständigenbeweis) eine bestimmte Methode der Befundermittlung durch den Sachverständigen vorschreiben. Mit anderen Worten, obliegt die Wahl der Methode der Befundaufnahme – etwa zu Fragen der Auswirkungen eines neuen Angebotes auf den relevanten Markt – allein dem Amtssachverständigen. Auch nach der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes

unterliegt die vom Sachverständigen anzuwendende Methode nicht der Parteiendisposition (VwSlgNF 14.428 A/1996; vgl. auch: Umweltsenat vom 30.04.2012, US 2B/2007/19-17), sodass die Ergebnisse des gegenständlichen Gutachtens nicht schon deshalb in Frage zu stellen sind, weil die BWB als Amtspartei dieses Verfahrens eine andere Methode der Befundaufnahme (Marktbefragung) präferiert hätte. Überdies stünde auch eine Einflussnahme der Behörde dahingehend, eine bestimmte Methode der Befundaufnahme vorzugeben, in Widerspruch zur allgemeinen Ansicht, dass eine Beeinflussung des der Wahrheitspflicht unterliegenden Sachverständigen, die über den Gutachtensauftrag und damit das Beweisthema hinausgeht, verpönt ist (vgl. hierzu: *Attlmayr*, Der Amtssachverständige in der österreichischen Rechtsordnung, 2007, S. 53). Es wurden seitens der BWB aber auch keine sachlichen Argumente vorgebracht, die berechtigte Zweifel an der vom Amtssachverständigen angewandten Methode der Befunderhebung begründet hätten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Amtssachverständige eine nach den Regeln des Faches (vgl. hierzu Pkt. 2.3.) allgemein anerkannte Befundaufnahme und Analyse durchgeführt hat.

Somit konnte die von der BWB vorgebrachte Beanstandung methodischer Mängel des Gutachtens keine Zweifel an der Korrektheit der vom Amtssachverständigen im konkreten Verfahren gewählten Methode zur Ermittlung der an ihn gerichteten Beweisthemen hervorrufen; dies gilt im Besonderen für die Ergebnisse der Marktabgrenzung, als auch der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, zumal diese – wie bereits oben in Zusammenhang mit den entsprechenden Beweisthemen ausgeführt – nachvollziehbar und schlüssig dargelegt worden sind.

In ihrer Stellungnahme zur mündlichen Verhandlung vom 21.06.2013 behauptete die BWB schließlich, dass sich der Amtssachverständige vom selbst vorgegebenen Beurteilungsmaßstab bei der Abgrenzung des relevanten Werbemarktes entfernt habe, weil er die Sicht der Werbetreibenden bzw. der Nachfrager zur Substituierbarkeit der zu prüfenden Produkte nicht erhoben und gewürdigt hätte. Das vorgelegte Gutachten des Amtssachverständigen spiegelt jedoch die Tatsache wider, dass die Befundaufnahme vor allem anhand der im Internet existierenden Online-Plattformen und der dort vorzufindenden Werbeformen erfolgt ist. Mag daher die Befundaufnahme auch nicht durch direkte Befragung der Nachfrager bzw. Werbetreibenden – die in diesem Fall in ihrer Zahl und Vielfältigkeit schwer eingrenzbar sind – selbst erfolgt sein, so spiegelt die Erhebung der Werbepaxis auf Online-Plattformen zweifellos auch deren Interessen wider und konnte dieser empirische Befund ausreichenden Aufschluss über die Sicht der Nachfrager im Markt geben. In diesem Kontext ist im Übrigen anzumerken, dass die vom Amtssachverständigen präsentierten Videobeispiele aus der Praxis ebenfalls eine Methode der empirischen Befundaufnahme darstellen. Insoweit geht die Kritik der BWB daher ins Leere.

Auch das – schon oben wiedergegebene – Vorbringen der BWB, die Gutachtensergänzung des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung sei insofern nicht schlüssig, als weder die Fundstellen der wiedergegebenen Zitate der Fachpresse noch der Entscheidung des OLG Düsseldorf angeführt worden seien, weshalb eine Überprüfung der Aussagen in ihrem jeweiligen Kontext nicht möglich gewesen wäre, ist nicht stichhaltig, da – wie dargelegt – sämtliche Zitate veröffentlicht bzw. frei im Internet zugänglich sind und auch die OLG-Entscheidung Grundlage einer – veröffentlichten – Folgeentscheidung des Bundeskartellamts war.

Die BWB bemängelte in diesem Zusammenhang auch den Umstand, dass sich der Amtssachverständige im Rahmen seiner ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung zur Untermauerung seines Gutachtens auf die Ergebnisse der Markterhebungen des deutschen Bundeskartellamts (BKart v. 27.12.2012, B7–22/07) und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen gestützt habe. Der KommAustria erschließt sich jedoch nicht, weshalb die BWB die Heranziehung einer Entscheidung aus Deutschland für

nicht maßgeblich für den österreichischen Markt hält. Weder spricht etwas dagegen, aus einer auf einen anderen geographischen Markt bezogenen Entscheidung verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse zu gewinnen, die – sofern eine Vergleichbarkeit gegeben ist – gleichermaßen Gültigkeit für andere Märkte und daher auch für den österreichischen Online-Werbemarkt haben können, noch konnte die BWB erklären, weshalb die aus der erwähnten Entscheidung gezogenen Schlüsse zur Beurteilung der österreichischen Marktverhältnisse untauglich seien. Im Übrigen ist der KommAustria nicht ersichtlich, warum die von der BWB ihrerseits bereits im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 21.05.2013 zum Gutachten zitierte Vorgängerentscheidung des deutschen Bundeskartellamtes (BKart v. 17.03.2011, B6-94/10) zur Untermauerung ihrer Thesen herangezogen werden dürfte (vgl. Pkt. 1.9.), nicht aber die vom Amtssachverständigen zitierte Folgeentscheidung. Auch insoweit konnte die Kritik der BWB keine plausiblen Argumente nennen, die Zweifel an den Ausführungen des Amtssachverständigen begründet hätten.

Soweit die BWB beanstandete, dass Erhebungen bezüglich der Vergleichbarkeit der Werbeformen auf Facebook und Twitter nicht durchgeführt worden seien und die Erhebung des Amtssachverständigen daher insgesamt keinen Aufschluss über die Vergleichbarkeit des Werbeangebots auf diesen Online-Plattformen mit dem verfahrensgegenständlichen neuen Angebot gäben, ist festzuhalten, dass der Amtssachverständige in diesem Punkt lediglich einen Ausblick in die Zukunft gegeben hat, derzeit aber bestimmte Werbeformen auf diesen Plattformen noch nicht angeboten werden und daher schon aus diesem Grund eine Vergleichbarkeit nicht gegeben ist.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

§ 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, lautet:

„(1) Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) eingerichtet.“

§ 35 ORF G lautet:

„(1) Die Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk beschränkt sich auf eine Aufsicht nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes, unbeschadet der Prüfung durch den Rechnungshof. Die Rechtsaufsicht obliegt der Regulierungsbehörde. Ferner entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6.

(2) Der Regulierungsbehörde obliegt auch die Rechtsaufsicht über die Tätigkeit der Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

(3) Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria.“

Gemäß § 1 Abs. 1 KOG iVm § 35 ORF-G kommt der KommAustria unter anderem auch die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften zu. Dies schließt auch die Durchführung von Auftragsvorprüfungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 6 ff ORF G mit ein.

4.2. Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung und Verfahren

§ 6 ORF-G lautet wie folgt:

„(1) Eine Auftragsvorprüfung ist in den in diesem Gesetz festgeschriebenen Fällen sowie dann durchzuführen, wenn der Österreichische Rundfunk ein neues Angebot im Sinne des Abs. 2 anzubieten beabsichtigt.

(2) Als neue Angebote gelten

1. Programme oder Angebote gemäß § 3, die erstmals veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom Österreichischen Rundfunk aufgrund der §§ 3 bis 5 bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden, oder

2. bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3, die so geändert werden, dass sich das geänderte Programm oder Angebot voraussichtlich wesentlich vom bestehenden Programm oder Angebot unterscheiden wird.

(3) Eine wesentliche Unterscheidung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere vor:

1. wenn sich die Angebote durch ihren Inhalt, die Form ihrer technischen Nutzbarkeit oder ihres Zugangs wesentlich von den bestehenden Programmen oder Angeboten gemäß § 3 unterscheiden, oder

2. wenn die Angebote eine wesentlich andere Zielgruppe ansprechen als bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3.

Ein Indiz für eine wesentliche Unterscheidung liegt vor, wenn der aus der Neuschaffung oder der Änderung entstehende finanzielle Aufwand mehr als 2 vH der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags beträgt.

(4) Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine wesentliche Änderung im Sinne von Abs. 3 vorliegt, sind insbesondere das Angebotskonzept (§ 5a), soweit ein solches besteht, die Programmpläne und die Jahressende- und Jahresangebotsschemen (§ 21 Abs. 1 Z 3 und § 21 Abs. 2 Z 2).

(5) Unbeschadet § 4g darf ein neues Angebot vor Erteilung einer Genehmigung gemäß § 6b nicht erbracht werden.“

4.2.1. Vorliegen der Voraussetzungen einer Auftragsvorprüfung

§ 6 ORF-G legt den inhaltlichen Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung fest. Vereinfacht ausgedrückt besagt § 6 ORF-G, dass eine Auftragsvorprüfung gemäß Abs. 1 in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, sowie bei allen „neuen“ Angeboten im Sinne von Abs. 2 durchzuführen ist.

Als neue Angebote im Sinn des § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G gelten etwa solche Änderungen von bestehenden Angeboten, die zu einer wesentlichen Unterscheidung vom bisherigen Angebot führen würden.

Der Gesetzgeber selbst geht weiters davon aus, dass auch die kommerzielle Verwertung eines bislang werbefreien Angebotes den Tatbestand einer wesentlichen Änderung im Sinne des § 6 ORF-G erfüllen kann. Im Hinblick auf die TVthek ist insbesondere auf die Übergangsbestimmungen in § 50 ORF-G und die Gesetzesmaterialien zu verweisen. Dort heißt es wörtlich: *„Hinsichtlich der TVthek ist festzuhalten, das sich ihr Angebot auf Angebote gemäß § 4e Abs. 4 (Abruf ausgestrahlter, eigenproduzierter Sendungen) sowie Live Streaming bestehender Programme und Sendungen (§ 3 Abs. 4a; Plattformneutralität) ohne kommerzielle Verwertung beschränkt und in diesem Rahmen keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist; vor einer kommerziellen Verwertung ist eine Auftragsvorprüfung*

durchzuführen, sofern die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind.“ (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 50 ORF-G). Auch § 4e Abs. 5 ORF-G führt aus, dass die – grundsätzlich keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehenden – Angebote nach Abs. 1 bis 4 im Falle einer kommerziellen Verwertung auf die Erfüllung der Tatbestände des § 6 ORF-G hin zu prüfen sind.

Im vorliegenden Fall liegt nun einerseits der Fall einer Vermarktung eines bestehenden werbefreien Angebotes vor, und soll es zum anderen zu einer inhaltlichen Ausweitung des Angebotes bzw. seiner technischen Bereitstellungsdauer über den engen Anwendungsbereich des § 4e Abs. 4 ORF-G hinaus kommen. Weiters sind technische Adaptierungen im Bereich der Indexierung bzw. des Zugangs geplant. Es ist daher die Frage zu stellen, inwieweit damit ein „neues Angebot“ im Sinne der Legaldefinition des § 6 Abs. 2 ORF-G bereitgestellt würde. Dies ist nach Z 2 leg.cit. dann der Fall, wenn bestehende Angebote so geändert werden, dass sich das geänderte Angebot voraussichtlich wesentlich vom bestehenden Programm oder Angebot unterscheiden wird. Nach Auffassung der KommAustria erfüllen die in Aussicht genommenen Änderungen diesen Tatbestand:

Wie die KommAustria schon in ihrem Bescheid vom 14.11.2012, KOA 11.268/12-005, betreffend das Online-Angebot „Focus Sendungsarchiv“ ausgeführt hat, ist in der zeitlichen Ausweitung der bisherigen Zurverfügungstellungsdauer von sieben Tagen in einem Teilbereich des Angebots eine wesentliche Änderung der Nutzungsmöglichkeit des bestehenden Angebots zu sehen. Dies vor dem Hintergrund, dass die Überschreitung der absoluten zeitlichen Bereitstellungsgrenzen für Inhalte nach § 4e Abs. 4 ORF-G jedenfalls nur mehr im Rahmen des § 4f Abs. 1 ORF-G zulässig ist und damit das Vorliegen einer wesentlichen Änderung iSd § 6 Abs. 3 Z 1 in Bezug auf die technische Nutzbarkeit und den Zugang indiziert ist.

Selbiges gilt für die inhaltlichen Ausweitungen der angebotenen Sendungen über die explizit in § 4e Abs. 4 ORF-G angeführten Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen des ORF hinaus auf Fremdproduktionen im Bereich Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst- und Kulturproduktionen und Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz. Auch hier wird die Erweiterung unter § 4f Abs. 1 ORF-G zu subsumieren sein; sie ist als wesentlich im Sinne des § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G in Hinblick auf den Inhalt, verglichen mit dem bestehenden Angebot der TVthek anzusehen. Auch die Gesetzesmaterialien nennen als Anwendungsfall einer Auftragsvorprüfung ausdrücklich die *„Erweiterung des Abrufdienstes über § 4e Abs. 1 Z 4 hinaus (z.B. Abrufbarkeit fremdproduzierter Sendungen wie z.B. Dokumentationen)“* und damit die vorliegend zu beurteilende Konstellation (Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 6 ORF-G).

Die inhaltliche Ausweitung im Bereich des Angebots von Archiven unter dem Arbeitstitel „ORF-TVthek-Archiv goes school“ stellt nach Auffassung der KommAustria einen Grenzfall dar: Nach § 4e Abs. 4 ORF-G sind Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten grundsätzlich von der „direkten“ gesetzlichen Beauftragung erfasst und iSd § 4e Abs. 5 ORF-G keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Das Angebotskonzept sieht (vgl. Punkt 2.1) nun aber auch die Integration von ORF-Produktionen im Bereich „Politik“ im Rahmen dieser Schwerpunkte vor, wobei dieser Begriff nicht synonym mit Zeitgeschichte verstanden werden kann und insoweit über § 4e ORF-G hinausgeht. Ebenso ist in Aussicht genommen, im Rahmen der Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten auch vorhandenes sendungsbegleitendes Material, das nicht zwingend linear ausgestrahlt wurde, auf Dauer bereitzustellen, was ebenso eine Ausweitung über den § 4e Abs. 4 (und auch Abs. 3) ORF-G hinaus darstellt. Die KommAustria geht im Lichte der ebenso intendierten zielgruppenspezifischen Ausrichtung auf Nutzer im „Bildungsbereich“ davon aus, dass ein Indiz im Sinne des § 6 Abs. 3 Z 2 ORF-G vorliegt, da mit dem Teilangebot „ORF-TVthek-Archiv goes school“ bzw. sonstigen Archiven eine wesentlich andere, nämlich engere, Zielgruppe angesprochen werden soll, als mit der bestehenden „allgemeinen“ TVthek,

sodass die beantragte Ausweitung ebenfalls im Rahmen des vorliegenden Auftragsvorprüfungsverfahrens einer Beurteilung zuzuführen ist.

Bei der kommerziellen Verwertung des bestehenden werbefreien Angebotes TVthek.ORF.at ist davon auszugehen, dass die in Aussicht genommene Integration kommerzieller Kommunikation, insbesondere in Bezug auf die Schaltung von InStream-Video-Ads, jedenfalls zu einer wesentlichen Unterscheidung im Hinblick auf die Form der technischen Nutzbarkeit und des Zugangs verglichen mit dem bestehenden Angebot führt (§ 6 Abs. 3 Z 1 ORF-G). Während der Nutzer bislang ungehinderten Zugang zu den ihn interessierenden Online-Video-Inhalten erhält, bedeutet schon die in Aussicht genommene Vorschaltung von Pre-Roll-Ads eine wesentliche Einschränkung dieses Zugangs. Es kann daher dahingestellt bleiben, dass wohl auch die grundsätzliche Umstellung eines bislang werbefreien Angebotes auf eine Mischfinanzierung aus Programmengeld und kommerziellen Einnahmen eine das „Wesen“ des Angebotes im Sinne des § 6 ORF-G betreffende Änderung darstellt.

Soweit durch das vorliegende geänderte Angebotskonzept technische Adaptierungen im Bereich der Verbesserung der „Usability“ vorgesehen sind, insbesondere ein Ausbau der Indexierung bzw. der Steuerung des Players etc., ist nach Auffassung der KommAustria davon auszugehen, dass diese Änderungen – so sie überhaupt die Schwelle der „nicht bloß geringfügigen Änderung“ iSd § 5a Abs. 2 ORF-G überschreiten – keine wesentliche Änderung des Angebotes iSd § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G bewirken. Auch bei der Integration der bereits aktuell auf religion.ORF.at bestehenden audiovisuellen Inhalte in die TVthek und die entsprechende „Bereinigung“ von religion.ORF.at, geht die KommAustria davon aus, dass angesichts der Art und des Umfangs der solcherart übertragenen Inhalte nicht von einer den Tatbestand des § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G erfüllenden wesentlichen Änderung der bestehenden Angebote auszugehen ist. Auch die sonstigen Anpassungen bei religion.ORF.at mit der geringfügigen Erweiterung um nutzergenerierte Inhalte in thematischem Zusammenhang mit dem Angebot sowie mit den technischen Anpassungen im Bereich der Indexierung und Strukturierung liegen unterhalb der Schwelle des § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2.

Es stellt sich daher die prozessuale Frage, inwieweit diese letztgenannten Adaptierungen, die grundsätzlich auch ohne Auftragsvorprüfungsverfahren durchgeführt werden könnten, Gegenstand des vorliegenden Auftragsvorprüfungsverfahrens und der im Hinblick auf die sonstigen Anpassungen zu treffenden Entscheidung sind. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 5a Abs. 3 ORF-G, der bestimmt, dass das vereinfachte „Untersagungsverfahren“ nach § 5a Abs. 2 ORF-G nicht bei Angebotskonzepten zur Anwendung kommt, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellt werden. Die Gesetzesmaterialien führen diesbezüglich aus, dass „das Verfahren der Auftragsvorprüfung [...] diesbezüglich Vorrang [hat]“ (Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 5a ORF-G). Daraus erhellt, dass dem ORF als Antragsteller grundsätzlich ein Wahlrecht zukommt: Macht er im Zuge der Erstellung des Angebotskonzepts auch solche Änderungen zum Inhalt des Antrags, die mangels wesentlicher Änderung dem vereinfachten Verfahren nach § 5a Abs. 2 ORF-G zugänglich wären, so ist auch über diese Teile im Rahmen der bescheidmäßigen Erledigung des Auftragsvorprüfungsverfahrens abzusprechen, insbesondere daher im Sinne des § 5a Abs. 2 ORF-G zu prüfen, ob die Änderung des Angebotes den Vorgaben des Gesetzes entspricht. Es stünde dem ORF andererseits aber auch frei, diese Änderungen im Rahmen einer Änderung des Angebotskonzepts abseits des Verfahrens der Auftragsvorprüfung der KommAustria nach § 5a Abs. 2 ORF-G zur Prüfung zu übermitteln. Nach Auffassung der KommAustria spricht vor allem der Gedanke der Verfahrensökonomie für eine „Miterledigung“ im Rahmen der Auftragsvorprüfung: Stellte sich nämlich heraus, dass die Änderungen doch so wesentlich sind, dass sie einer Auftragsvorprüfung unterliegen, führte dies sonst zu einer Untersagung nach § 5a Abs. 2 Satz 2 ORF-G und müsste der ORF neuerlich das gesamte (Vor-)Verfahren der §§ 6 ff ORF-G durchlaufen.

Es liegen daher insgesamt die Voraussetzungen für die Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens nach §§ 6 ff ORF-G im Hinblick auf die beantragten Änderungen der Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at vor.

4.2.2. Einhaltung der prozessualen Vorgaben

§ 6a ORF-G regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Abs. 1 legt zunächst jene Informationen fest, die vom ORF in Form eines Vorschlags aufzubereiten sind (neben einem Angebotskonzept nach § 5a ORF-G sind dies vor allem eine detaillierte Begründung, weshalb das Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dient, ferner eine Darstellung der Finanzierung sowie der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt), um allen Betroffenen und insbesondere der Regulierungsbehörde einen umfassenden Überblick über Tragweite und Auswirkungen des neuen Angebots zu verschaffen. Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten (vgl. Rz 87 der Rundfunkmitteilung, 2009/C 257/01), ist dieser Vorschlag nach Abs. 2 vom ORF einer öffentlichen Begutachtung binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist zu unterziehen. Die eingelangten Stellungnahmen von Betroffenen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung widersprechen, auf der Website des ORF zu veröffentlichen. Stellungnahmen, die vertrauliche Informationen zur Wettbewerbssituation (insbesondere Geschäftsgeheimnisse) enthalten, können von den Betroffenen direkt der BWB übermittelt und von dieser im Verfahren vor der KommAustria unter Wahrung des Amtsgeheimnisses verwendet werden. Nach Abs. 3 sind der Vorschlag sowie die hierzu eingelangten Stellungnahmen und allfällige Änderungen des Angebotskonzepts an die KommAustria zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen. Danach hat die KommAustria diese Unterlagen gemäß Abs. 4 dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Public Value Beirat sowie der BWB zur Beurteilung der publizistischen bzw. wettbewerblichen Auswirkungen binnen sechswöchiger Frist zur Verfügung zu stellen.

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist neben dem ORF die BWB als Amtspartei vorgesehen, welche die Interessen des Wettbewerbs vertritt und die damit verbundenen Parteirechte (Parteiengehör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält. Für den Fall, dass die BWB die Entscheidung wegen mangelnder Berücksichtigung der Interessen des Wettbewerbs für rechtswidrig hält, steht ihr das Recht der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6a ORF-G).

Der ORF hat am 25.09.2012 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen Vorschlag für die Änderung der Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at an die KommAustria, die Bundesarbeitskammer sowie die Wirtschaftskammer Österreich übermittelt und diesen auf seiner Website für die Dauer von sechs Wochen öffentlich zur Konsultation bereit gestellt. Im Anschluss daran hat der ORF die eingelangten Stellungnahmen sowie den Vorschlag der KommAustria mit dem Antrag auf Genehmigung übermittelt. Es wurden hierzu sämtliche nach § 5a ORF-G und § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 ORF-G geforderten Angaben gemacht. Die KommAustria hat hierauf ihrerseits die eingelangten Unterlagen der BWB und dem Public Value Beirat zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

4.3. Auftragsvorprüfungsentscheidung gemäß § 6b ORF-G

Die Bestimmung des § 6b ORF-G legt die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Determinanten der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Auftragsvorprüfung bzw. die Genehmigung eines neuen Angebots fest.

§ 6b ORF-G lautet:

„Entscheidung

(1) Die Regulierungsbehörde hat das neue Angebot zu genehmigen, wenn das neue Angebot den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht und

1. zu erwarten ist, dass das neue Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a genannten Ziele, beiträgt und
2. nicht zu erwarten ist, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

(2) Eine Genehmigung gemäß Abs. 1 ist unter Auflagen zu erteilen, soweit diese erforderlich sind, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer auf ein Ausmaß zu reduzieren, das nicht im Sinne des Abs. 1 Z 2 unverhältnismäßig ist. Auflagen können insbesondere die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Sie können auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks erteilt werden. Konkrete Inhalte des neuen Angebots dürfen nicht im Wege von Auflagen vorgeschrieben werden.

(3) Im Rahmen der Beurteilung nach Abs. 1 und 2 hat die Regulierungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen:

1. das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot;
2. das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen;
3. die in § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 geregelten besonderen Anforderungen und einen deshalb zu erwartenden Mehrwert des neuen Angebots gegenüber ansonsten vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt;
4. eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen, sofern das vom Österreichischen Rundfunk vorgeschlagene Angebot eine solche Prägung voraussichtlich aufweisen wird;
5. allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung;
6. allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer;
7. die Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4.

[...]

4.3.1. Prüfkriterien bei der Auftragsvorprüfung

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Randziffer 84 der Rundfunkmitteilung, 2009/C 257/01) hat die KommAustria im Rahmen der nach § 6b ORF-G zu treffenden Entscheidung einerseits zu prüfen, ob ein neues bzw. geändertes Angebot den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung dient sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist, und andererseits auch die potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-

rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G Sorge zu tragen (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b ORF-G).

Dementsprechend ist in § 6b Abs. 1 ORF-G vorgesehen, dass – nach der Prüfung, ob ein neues bzw. geändertes Angebot grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes entspricht – dieses zu genehmigen ist, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen bzw. geänderten Angebotes zu rechnen ist (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 6b ORF-G).

§ 6b Abs. 3 ORF-G spezifiziert in beispielhafter Weise [arg. „insbesondere...“] jene Kriterien, die die Behörde bei ihrer Abwägung gemäß Abs. 1 und Abs. 2 zu berücksichtigen hat.

Im Allgemeinen ist zur Auftragsvorprüfungsentscheidung auszuführen, dass sich zu einigen der im Folgenden gewürdigten Kriterien bereits Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung finden.

4.3.1.1. Grundsätzliche Überlegungen

Das gegenständliche Verfahren unterscheidet sich insoweit grundlegend von den bisherigen auf Basis des § 6 ff ORF-G geführten Auftragsvorprüfungsverfahren, als sich der Antrag des ORF nicht bloß auf eine Neuschaffung von bzw. Erweiterung bestehender Angebote bezieht, wie dies vorliegend bei der beantragten inhaltlichen und zeitlichen Ausweitung von TVthek.ORF.at *auch* der Fall ist, sondern – soweit die Integration von kommerzieller Kommunikation in das Online-Angebot TVthek.ORF.at betroffen ist – zugleich eine Modifikation eines bereits bestehenden Online-Angebotes stattfinden soll. Dieser Umstand wirft einige grundsätzliche Fragen auf, denen im Folgenden nachzugehen ist:

Zuerst ist nach Auffassung der KommAustria zu klären, inwieweit die beiden vorliegenden Antragsbestandteile – nämlich die inhaltliche, zeitliche und technische Ausweitung von TVthek.ORF.at einerseits und ihre kommerzielle Verwertung andererseits – einer gemeinsamen oder aber einer getrennten Betrachtung zuzuführen sind, es also im Ergebnis denkmöglich auch zu einer jeweils auf einen Teilbereich beschränkten Entscheidung nach § 6b ORF-G mit unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann. Für eine solche getrennte Beurteilung ließe sich ins Treffen führen, dass die kommerzielle Verwertung als solche vom Gesetzgeber selbst als ein möglicher eigenständiger Gegenstand eines Auftragsvorprüfungsverfahrens definiert wurde (vgl. ausdrücklich § 4e Abs. 5 Satz 2 ORF-G: *„Sind durch die kommerzielle Verwertung der Angebote gemäß Abs. 1 die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.“*).

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der ORF selbst im Rahmen seines Antrages einen unmittelbaren Konnex zwischen den beiden Antragsbestandteilen hergestellt hat. Nun ist zwar die Argumentation des ORF, die kommerzielle Verwertung von TVthek.ORF.at würde auch zur Finanzierung ihrer inhaltlichen Ausweitung herangezogen, schon vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Wertungsentscheidung des Gesetzgebers, die Erbringung öffentlich-rechtlicher Leistungen gerade nicht von ihrer „Refinanzierung“ durch kommerzielle Einnahmen abhängig zu machen (vgl. diesbezüglich etwa die Vorschriften zur Ermittlung des Finanzbedarfs in § 31 Abs. 2 und 3 ORF-G), in rechtlicher Hinsicht irrelevant. Dennoch bleibt es im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens grundsätzlich dem Antragsteller überlassen, welche „Kombination“ aus Änderungen eines bestehenden Angebotes er der Behörde zur Bewilligung vorlegt: Der Wortlaut des § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G (arg *„das Angebot“*) legt jedenfalls nahe, dass die Behörde das „gesamte“ geänderte Angebot ihrer Abwägungs- und damit Genehmigungsentscheidung zu Grunde zu legen hat.

Damit ist freilich nicht ausgeschlossen, dass die einzelnen „Teiländerungen“ wiederum individuell im Hinblick auf die durch sie bewirkten Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer (vgl. § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G) hin geprüft werden, solange die Ergebnisse am Ende einer einheitlichen Betrachtung zugeführt werden.

Die KommAustria geht weiters davon aus, dass klar abgrenzbare Bestandteile des Antrags wiederum dann einer abtrennbaren Beurteilung zugänglich sein müssen, wenn die Trennung das „Wesen“ des Antrags als solches nicht berührt. Dies ergibt sich aus dem auch im vorliegenden Verfahren anzuwendenden § 13 Abs. 8 AVG, wonach Antragsänderungen in jeder Lage des Verfahrens zulässig sind, wenn dadurch die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert wird. Auch § 6a Abs. 3 ORF-G setzt ausdrücklich die Möglichkeit der Antragsänderung (bzw. von Änderungen des Angebotskonzepts) nach Durchführung des Konsultationsverfahrens nach § 6a Abs. 2 ORF-G voraus, wobei auch hier die Grenze analog zu § 13 Abs. 8 AVG zu ziehen sein wird, und andernfalls ein neues Konsultationsverfahren durchzuführen wäre.

So wie es nun dem ORF freisteht, im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens Änderungen des Antrags vorzunehmen, muss auch für die KommAustria die Möglichkeit bestehen, Antragsteile gesondert spruchmäßig zu behandeln, wenn dadurch die Hauptsache nicht in ihrem Wesen berührt wird. Es betrifft dies – wie vorliegend (vgl. unten 4.3.3.2) – die Möglichkeit, dass Teile des Antrags gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, und insoweit der Antrag hinsichtlich dieser (das Wesen des Antrags unberührt lassenden) Teile abgewiesen wird.

Da eine Festlegung der Einhaltung gesetzlicher Verbote mittels Auflagen grundsätzlich nicht in Frage kommt (vgl. sowohl den Wortlaut des § 6b Abs. 2 ORF-G als auch die Rechtsprechung, wonach Maßnahmen, zu denen das Gesetz unmittelbar verpflichtet, rechtens nicht Gegenstand einer Bescheidaufgabe sein können; VwSlg. 10.078 A/1980), bliebe anstelle der Möglichkeit der Teilabweisung lediglich die Abweisung des gesamten Antrages. Dies wiederum widerspräche nach Auffassung der KommAustria aber dem Grundsatz der Verfahrensökonomie.

4.3.1.2. Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

Ausgehend von diesen Überlegungen ist im Vorfeld jeder Abwägungsentscheidung gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G zu prüfen, ob ein neues Angebot grundsätzlich den Vorgaben des Gesetzes entspricht. Welche konkreten gesetzlichen Vorgaben hiermit gemeint sein können ergibt sich wiederum aus unterschiedlichen Bestimmungen im ORF-G, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung zu berücksichtigen sind.

Geht man zum Ausgangspunkt jeder Auftragsvorprüfung zurück, dem Angebotskonzept gemäß § 5a ORF-G, so findet man in dessen Abs. 1 Z 8 ebenfalls nur einen pauschalen Verweis auf die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, allerdings zusätzlich auch den besonderen Hinweis auf die erforderliche Vereinbarkeit des geplanten Programms oder Angebots mit dem in § 4 ORF-G definierten öffentlich-rechtlichen Kernauftrag.

§ 6a Abs. 1 ORF-G verlangt zudem vom ORF im Rahmen der Vorlage eines Vorschlages für ein neues oder geändertes Angebot eine detaillierte Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint.

§ 6b ORF-G wiederum verweist z.B. in Abs. 3 Z 3 auf spezifische Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, nämlich ebenfalls auf § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G, sowie auf die in § 10 ORF-G geregelten Programmgrundsätze, und in Abs. 3 Z 4 auf § 4 Abs. 1 ORF-G, soweit ein österreichisch geprägtes Medienangebot zu beurteilen ist. Die Erläuterungen zu § 6b ORF-G nennen zudem die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G.

Im Ergebnis kristallisiert sich also heraus, dass mit den „Vorgaben dieses Gesetzes“ einerseits jene des in § 4 ORF-G definierten öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie die in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze gemeint sein dürften. Hinzu kommen andererseits die spezifischen gesetzlichen bzw. inhaltlichen Anforderungen, die sich aus den besonderen Aufträgen für Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f ORF-G ergeben.

Bei der Beurteilung der vorliegenden Änderungen der bestehenden Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at ist auch zu berücksichtigen, dass es zu keiner neuerlichen grundlegenden Prüfung kommen muss, inwieweit das Angebot an sich den Vorgaben des ORF-G entspricht. Diese „Erstprüfung“ wurde bereits im Rahmen der nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 erfolgten erstmaligen Übermittlung von Angebotskonzepten iSd § 50 Abs. 2 ORF-G und der darauf folgenden Überprüfung nach § 5a ORF-G durchgeführt, wobei es zu keiner Untersagung der betreffenden Angebotskonzepte gekommen ist (KOA 11.261/11-003 und KOA 11.270/11-001). Im vorliegenden Verfahren beschränkt sich daher die Prüfung der Anforderungen hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben auf die durch die beantragten Änderungen bewirkten Auswirkungen. Als Ausgangsprämisse ist daher festzuhalten, dass die bestehenden Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

Vorweg ist daher zu ermitteln, welche gesetzlichen Vorschriften überhaupt dem Grunde nach auf das geänderte Online-Angebot TVthek.ORF.at bzw. religion.ORF.at zur Anwendung kommen. Hier ist zunächst zu trennen:

§ 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bestimmt, dass der öffentlich-rechtliche Versorgungsauftrag auch „die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f“ umfasst. In § 3 Abs. 4a ist zudem ein spezifischer öffentlich-rechtlicher Teil-Auftrag für die plattformneutrale Live-Online-Bereitstellung der vom ORF ausgestrahlten Fernsehsendungen im Internet festgelegt (vgl. dazu auch noch unten 4.3.3.2.1). Eine weitere mögliche Rechtsgrundlage für Online-Angebote des ORF findet sich in § 9b ORF-G („Kommerzielles Online-Angebot“). Da es sich bei der TVthek jedoch um ein öffentlich-rechtliches Angebot handelt, für das auch Mittel aus Programmengelt herangezogen werden sollen, kann diese Bestimmung nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden.

Die zentralen Vorgaben für das öffentlich-rechtliche Online-Angebot TVthek.ORF.at finden sich daher in § 4e und § 4f ORF-G.

§ 4e ORF-G hat folgenden Wortlaut:

„Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

§ 4e. (1) *Der Österreichische Rundfunk hat zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) auch ein Online-Angebot bereitzustellen, das insbesondere sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen hat. Dieses Online-Angebot hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu beinhalten:*

1. Information über den Österreichischen Rundfunk und seine gemäß § 3 veranstalteten Programme und bereitgestellten Angebote;
2. eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung (Abs. 2);
3. die Begleitung der in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (sendungsbegleitende Inhalte; Abs. 3) und
4. einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (Abs. 4).

(2) Die Überblicksberichterstattung (Abs. 1 Z 2) besteht aus Text und Bild und kann einzelne ergänzende Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente sowie Podcasts (Audio und Video) umfassen. Sie bezieht sich auf die wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion auf internationaler, europäischer, und bundesweiter Ebene. Die einzelnen Elemente der Berichterstattung sind nur für die Dauer ihrer Aktualität, längstens jedoch sieben Tage ab Bereitstellung zum Abruf über die Plattform des Österreichischen Rundfunks bereitzustellen. Die Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, ist für die Dauer der Veröffentlichung der aktuellen Berichte zulässig. Die Berichterstattung darf nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar sein und kein Nachrichtenarchiv umfassen. Gesonderte Überblicksberichterstattung auf Bundesländerebene ist zulässig, jedoch auf bis zu 80 Tagesmeldungen pro Bundesland pro Kalenderwoche zu beschränken. Aktualisierungen von Tagesmeldungen im Tagesverlauf gelten nicht als neue Tagesmeldungen. Lokalberichterstattung ist nur im Rahmen der Bundes- und Länderberichterstattung zulässig und nur soweit lokale Ereignisse von bundesweitem oder im Falle der Länderberichterstattung von landesweitem Interesse sind. Eine umfassende lokale Berichterstattung ist unzulässig.

(3) Sendungsbegleitende Inhalte (Abs. 1 Z 3) sind:

1. Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), und
2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet.

Sendungsbegleitende Inhalte sind jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen; insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden. Sendungsbegleitende Inhalte gemäß Z 2 dürfen nur für einen dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum bereitgestellt werden, das sind längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung bzw. bei Sendereihen 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe. Die Bereitstellung von sendungsbegleitenden Inhalten in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung ist zulässig, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt.

(4) Der Abrufdienst gemäß Abs. 1 Z 4 umfasst nur Sendungen (einschließlich Hörfunk), die vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellt wurden. Für eine entsprechende Indexierung ist zu sorgen. Die Bereitstellung zum Abruf hat ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen

Podcasts) und für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung, im Fall von Sportbewerben im Sinne von § 4b Abs. 4 bis zu 24 Stunden nach Ausstrahlung zu erfolgen. Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten dürfen nach Maßgabe des Angebotskonzeptes (Abs. 5) auch zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden. Vorankündigungen von Sendungen im Rahmen des Abrufdienstes sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 zulässig.

(5) Das Online-Angebot gemäß Abs. 1 bis 4 darf erst nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) bereitgestellt werden und ist keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Sind durch die kommerzielle Verwertung der Angebote gemäß Abs. 1 die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.“

§ 4f lautet wie folgt:

„Bereitstellung weiterer Online-Angebote

§ 4f. (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.

(2) Folgende Online-Angebote dürfen nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden:

1. Anzeigenportale, Anzeigen oder Kleinanzeigen,
2. Branchenregister und -verzeichnisse,
3. Preisvergleichsportale sowie Berechnungsprogramme (z. B. Preisrechner, Versicherungsrechner),
4. Bewertungsportale für Dienstleistungen, Einrichtungen und Produkte, soweit kein Bezug zu einer konkreten Sendung oder zu einem konkreten Angebotsinhalt besteht,
5. Partner-, Kontakt- und Stellenbörsen,
6. Tauschbörsen, sofern sie nicht wohltätigen Zwecken dienen,
7. Business-Networks,
8. Telekommunikationsdienstleistungen (einschließlich Access Providing),
9. Erotikangebote,
10. Billing für Dritte (ausgenommen Konzerngesellschaften des Österreichischen Rundfunks),
11. Glücksspiele und Wetten,
12. Softwareangebote, soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich,
13. Routenplaner, ausgenommen im Zusammenhang mit Verkehrsinformation,
14. Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen,
15. Spiele und Unterhaltungsangebote, sofern sie nicht einen über § 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G hinausgehenden Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag und haben; jedenfalls unzulässig sind Spiele und Unterhaltungsangebote, die keinen Sendungs- oder Angebotsbezug haben,
16. SMS-Dienste, ausgenommen solche, die sich auf das eigene Programm oder Angebot beziehen oder sendungsbegleitend im Sinne des § 4e Abs. 3 sind,
17. Suchdienste, ausgenommen solche, die sich auf die eigenen Programme oder Angebote beziehen;
18. Online-Auktionen, ausgenommen nicht-kommerzielle Auktionen für gemeinnützige Zwecke;
19. E-Commerce und E-Banking;
20. Klingeltöne und E-Cards;
21. Fotodownload ohne Sendungsbezug;

22. Veranstaltungskalender, soweit sie nicht Angebote nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 begleiten und nicht ein umfassendes und eigenständiges Angebot darstellen;
23. Foren, Chats und sonstige Angebote zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer; zulässig sind jedoch redaktionell begleitete, nicht-ständige Angebote zur Übermittlung oder Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer in inhaltlichem Zusammenhang mit österreichweit gesendeten Fernseh- oder Hörfunkprogrammen. Voraussetzung für die Veröffentlichung von Nutzerinhalten in solchen Angeboten sind die Registrierung des Nutzers unter Angabe von Vor- und Nachname und der Wohnadresse. Die Registrierung ist nur zulässig, wenn der Nutzer ohne Zwang und in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten ausdrücklich eingewilligt hat. Der Österreichische Rundfunk hat Nutzer bei begründetem Verdacht auf unrichtige Registrierungsangaben zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben binnen angemessener Frist bei sonstiger Löschung des Registrierungsprofils aufzufordern und Nutzer mit offenkundig unrichtigen Angaben von vornherein von der Registrierung auszuschließen. Die bei der Registrierung übermittelten Daten dürfen zu keinem über die Registrierung hinausgehenden Zweck verwendet werden. Auf Verlangen des Nutzers sind sämtliche Daten, einschließlich des Registrierungsprofils, zu löschen;
24. Verlinkungen, die nicht der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts (auch von Beteteiligungsunternehmen) dienen; diese dürfen nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen führen;
25. soziale Netzwerke sowie Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit diesen, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung;
26. Fach- und Zielgruppenangebote, die in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse hinausgehen, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt; zulässig sind jedenfalls Angebote zu wohltätigen Zwecken;
27. Ratgeberportale ohne Sendungsbezug;
28. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote.“

Während diese beiden Bestimmungen die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes abstecken, ist für die Art und Weise der „inhaltlichen“ Ausgestaltung § 18 ORF-G einschlägig. Dieser lautet wörtlich:

„Anforderungen an Teletext und Online-Angebote

§ 18. (1) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt Anwendung. Die Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag dürfen in jedem Geschäftsjahr die Höhe von 3 vH, ab 1. Jänner 2013 4 vH und ab 1. Jänner 2016 5 vH der Einnahmen des im vorangegangenen Kalenderjahr im Weg von § 31 Abs. 1 eingehobenen Programmengelds nicht übersteigen.

(2) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im Rahmen der kommerziellen Tätigkeiten (§ 8a) finden in inhaltlicher Hinsicht §§ 10 und 13 bis 17 Anwendung, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Der Anteil kommerzieller Kommunikation in diesen Angeboten wird durch Beschluss des Stiftungsrates festgelegt.

(3) Die in § 4f Abs. 2 Z 1 bis 7, 9, 11, 13, 14, 16, 20, 21 und 23 bis 28 genannten Angebote dürfen im Rahmen der kommerziellen Tätigkeiten nicht bereitgestellt werden.

(4) Kommerzielle Kommunikation in Teletext- und Online-Angeboten ist nur in standardisierten Formen und Formaten zulässig. Unzulässig sind Formen, bei denen eine leistungsbezogene Abrechnung dergestalt erfolgt, dass Marketinginstrumente mit dem Ziel eingesetzt werden, eine messbare Reaktion oder Transaktion mit dem Nutzer zu erreichen (Performance Marketing), sowie jene Formen, bei denen auf Basis der Speicherung von Nutzerverhaltensdaten eine Individualisierung erfolgt. Die Preisgestaltung der kommerziellen

Kommunikation in Online-Angeboten hat in Form eines bestimmten Geldbetrages pro Sichtkontakt zu erfolgen. Die Gewährung von Rabatten beim Vertrieb von kommerzieller Kommunikation in Online-Angeboten ist ausschließlich aufgrund von Mengenstaffeln in derselben Mediengattung zulässig. Die Gewährung von Rabatten in der Form, dass kommerzielle Kommunikation in größerem Umfang bereitgestellt wird als nach standardisierten Preisen erworben wurde (Naturalrabatte), ist unzulässig. Sämtliche Formen, Leistungen, Preise, Rabatte und Skonti sind im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation festzulegen und zu veröffentlichen.

(5) Kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten, einschließlich der Bundesländerseiten, ist nur bundesweit zulässig.“

4.3.2. Ausweitungen der Angebote in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht

In Bezug auf die in Aussicht genommene Erweiterung des Angebotes um Fremdproduktionen im Bereich Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst- und Kulturproduktionen und Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz wurde bereits oben unter 4.2.1 dargelegt, dass diese Änderung über die direkte gesetzliche Beauftragung des § 4e Abs. 4 ORF-G hinausgeht und somit unter § 4f ORF-G zu subsumieren ist.

Der ORF hat nun auch schlüssig dargelegt, dass mit dieser Erweiterung ein wirksamer Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages geleistet wird. Die inhaltliche Vervollständigung beseitigt die Lückenhaftigkeit des Abrufdienstes. Durch die beschriebene Vervollständigung im Bereich von Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst-, und Kulturproduktionen und Autorenfilmen österreichischer und europäischer Provenienz sorgt der ORF insbesondere für die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G) und die Förderung der österreichischen Identität (§ 4 Abs. 1 Z 3 ORF-G), von Kunst, Kultur und Wissenschaft (§ 4 Abs. 1 Z 5 ORF-G) sowie der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion (§ 4 Abs. 1 Z 6 ORF-G) und vermittelt ein vielfältiges kulturelles Angebot (§ 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G). Auch an dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber selbst die Ausweitung der im Rahmen des Abrufdienstes bereitgestellten Sendungen auf Fremdproduktionen wie z.B. Dokumentationen als einen typischen Fall eines unter § 4f Abs. 1 ORF-G fallenden Online-Angebotes genannt hat und insoweit der mögliche Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages indiziert ist (Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 6 ORF-G).

Die Erweiterung des Angebotes um zeitlich unbeschränkt abrufbare und werbefreie Archive aus den Bereichen Politik und Zeitgeschichte im Rahmen der Aktion „ORF-TVthek-Archiv goes school“ ist darüber hinaus auch ein Instrument der Bildung (§ 4 Abs. 1 Z 13 ORF-G), da – wie der ORF dargelegt hat – viele Jugendliche (Zielgruppe 10 bis 18 Jahre) mit den herkömmlichen TV-Ausstrahlungen am Abend nicht gut erreicht werden, da diese Zeit nicht mehr mit Fernsehen verbracht wird. Wenn Sendungen aber auf der ORF-TVthek im Internet dauerhaft angeboten werden, können sie jederzeit angesehen bzw. auch im Rahmen der Geschichtsstunden im Schulunterricht gezeigt werden.

Hinsichtlich der Ausdehnung der Bereitstellungsdauer von eigen-, ko- oder auftragsproduzierten Sendereihen (ohne verbindenden inhaltlichen Zusammenhang), die regelmäßig – in einem 7 Tage überschreitenden Intervall – im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt werden, auf 30 Tage bzw. längstens bis zur nächsten Ausstrahlung der Reihe, geht die KommAustria davon aus, dass auch insoweit ein wirksamer Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages geleistet werden kann, als die Kontinuität in der Bereitstellung der entsprechenden Inhalte gewahrt bleibt, und insoweit „Lücken“ des Angebotes vermieden werden.

Bei der teilweisen Integration der bisher unter religion.ORF.at abrufbaren nicht-linearen Audio- und audiovisuellen Inhalte in die TVthek sowie mit der Erweiterung von religion.ORF.at um nutzergenerierte Inhalte in thematischem Zusammenhang mit dem Angebot, ist nach Auffassung der KommAustria ebenfalls den gesetzlichen Anforderungen grundsätzlich entsprochen, da die Inhalte besser auffindbar und über einen zentralen Zugangspunkt angeboten werden. Wie der ORF zutreffend ausführt, kann das Angebot auf TVthek.ORF.at damit in verstärkter Weise in erster Linie § 4 Abs. 1 Z 12 ORF-G („die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“) dienen, erfüllt aber darüber hinaus auch Z 1 („die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen“), Z 5 („die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft“), Z 7 („die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“), Z 11 („die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“) und Z 19 („die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschließlich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt“).

Hinsichtlich der technischen Anpassungen im Bereich der Indexierung, Navigation und Auffindbarkeit (verbesserte Suchfunktion, Verweise auf ähnliche Sendungen, thematische Gliederung, A-Z-Sendungsliste, aussagekräftige Keyframes, Player-Steuerung etc.) bei der TVthek ist davon auszugehen, dass derartige Verbesserungen der „Usability“ jedenfalls grundsätzlich den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, zumal damit auch keinerlei Funktionalitäten verbunden sind, die gegen ein gesetzliches Verbot, insbesondere jene des § 4f Abs. 2 ORF-G (z.B. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote) verstoßen würden.

Es sind zudem im Verfahren keinerlei Hinweise hervorgekommen, die Grund zur Annahme geben würden, dass die beantragten Änderungen mit sonstigen gesetzlichen Vorgaben in Konflikt geraten würden. So ist etwa im Hinblick auf die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen auf die weiterhin einen Bestandteil des Angebotskonzepts für TVthek.ORF.at bildende Festlegung zu verweisen, dass für allenfalls die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen iSd § 10 Abs. 12 und 13 ORF-G gefährdende Sendungen durch die Programmierung gewährleistet wird, dass diese nur zu Zeiten abgerufen werden können, zu denen diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht abgerufen werden. Auch sonst ist in Bezug auf die Einhaltung der Vorgaben der §§ 4 und 10 ORF-G insoweit keine gesteigerte inhaltliche Prüfung erforderlich, als die auf TVthek.ORF.at bereitgestellten Sendungen bereits im Rahmen der linearen Erstaussstrahlung im Fernsehen diesen Anforderungen genügen müssen.

Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die beantragten Ausweitungen der Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes entsprechen. Eine Beurteilung weiterer Aspekte nach § 4 ORF-G erfolgt für beide Angebotskonzepte auch noch im Rahmen der nach § 6b ORF-G durchzuführenden Abwägung.

4.3.3. Integration kommerzieller Kommunikation auf TVthek.ORF.at

Anders als bei den soeben behandelten Ausweitungen in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht, ist die Integration von kommerzieller Kommunikation in das Online-Angebot von TVthek.ORF.at selbst nicht unter die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zu subsumieren. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus der Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 2 ORF-G, wonach nur die Erfüllung der Aufträge nach §§ 3 bis 5 ORF-G unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fällt. Demgegenüber bestimmt § 8a Abs. 4 ORF-G

ausdrücklich, dass kommerzielle Kommunikation in den gemäß § 3 ORF-G veranstalteten Programmen und bereitgestellten Angeboten eine kommerzielle Tätigkeit darstellt.

Aus dieser systematischen Einordnung folgt, dass die in Aussicht genommene Integration von kommerzieller Kommunikation in das Online-Angebot TVthek.ORF.at für sich genommen auch nicht daraufhin zu prüfen ist, ob damit iSd § 4f Abs. 1 ORF-G ein „wirksamer Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages“ geleistet wird. Vielmehr ist danach zu fragen, ob das geänderte Online-Angebot TVthek.ORF.at gesamthaft weiterhin – trotz der Integration kommerzieller Kommunikation – der Erfüllung des Auftrages nach § 4e und § 4f ORF-G entspricht. Die KommAustria geht davon aus, dass diese Frage nur im Rahmen einer Grobprüfung zu beantworten ist: Der Gesetzgeber selbst hat die kommerzielle Verwertung von Online-Angeboten nach § 4e ORF-G ausdrücklich für dem Grunde nach möglich erklärt (vgl. § 4e Abs. 5 ORF-G). Dementsprechend könnte nur dann, wenn die kommerzielle Verwertung dazu führte, dass der grundsätzliche Charakter des öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes verloren geht, von einer Gesetzeswidrigkeit im Hinblick auf § 4e bzw. § 4f iVm § 1 Abs. 2 und § 3 ORF-G angenommen werden (zu denken wäre etwa an den Fall einer „kommerziellen Verwertung“ in Form der Einführung einer generellen „Bezahlschranke“ für die Inanspruchnahme der TVthek). Dies ist vorliegend aber im Hinblick auf Ausmaß und Umfang der in Aussicht genommenen Verwertung – vor allem unter Berücksichtigung der bereits im Rahmen des sonstigen öffentlich-rechtlichen Angebotes bestehenden Vermarktungsmöglichkeiten – nicht der Fall. Ansonsten geht die KommAustria aber davon aus, dass das Ausmaß der durch die kommerzielle Verwertung bewirkten Einschränkungen des bestehenden (bzw. erweiterten) öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes als Frage der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt bzw. die Wettbewerbssituation im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G zu prüfen und allenfalls im Wege von Auflagen zu reduzieren ist (vgl. dazu ausführlich unten 4.3.4.2 und 4.3.5).

Unbeschadet dessen ist die beantragte kommerzielle Verwertung jedenfalls nach § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G dahingehend zu prüfen, inwieweit sie den für sie geltenden gesetzlichen Anforderungen genügt. Wie bereits dargelegt, ordnet § 18 Abs. 1 Satz 1 ORF-G an, dass sämtliche Bestimmungen des ORF-G auf die Bereitstellung von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung finden. Während sich bei den typisch öffentlich-rechtlichen Anforderungen des ORF-Gesetzes, wie der Einhaltung des Objektivitätsgebotes (§ 4 Abs. 5 ORF-G), der Diskriminierungsverbote (§ 10 Abs. 1 und 2 ORF-G) oder der inhaltlichen Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages (§ 4 Abs. 1 ORF-G), zumindest auf Ebene der Änderung des vorliegenden Angebotskonzeptes für TVthek.ORF.at keine grundlegenden Fragen des Anwendungsbereichs stellen, ist im Hinblick auf die beantragte Integration von kommerzieller Kommunikation in Zusammenhang mit einem Abrufdienst eine nähere Betrachtung erforderlich:

4.3.3.1. Abgrenzung des Abrufdienstes / anwendbare Vorschriften

Nach Auffassung der KommAustria wird in der Literatur zu Recht darauf verwiesen, dass die in § 18 Abs. 1 ORF-G angeordnete „uneingeschränkte“ Anwendung der Vorschriften des ORF-Gesetzes auf das gesamte Online-Angebot nur insoweit zum Tragen kommen kann, als nicht die solcherart verwiesenen Vorschriften sich ihrerseits definitionsgemäß nur auf Radio- und Fernsehprogramme bzw. Sendungen beziehen (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 214). Es betrifft dies insbesondere die Vorschriften zur Unterbrecherwerbung in § 15 ORF-G, die sich nur auf „Fernsehwerbung“ beziehen, oder aber die Anforderungen an Fernseh- und Hörfunkwerbung in § 14 ORF-G (ausgenommen wiederum der ausdrücklich auf das Online-Angebot bezugnehmende Abs. 9). Hier ist von einer Anwendbarkeit lediglich bei zeitgleichen Live-Ausstrahlungen von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen entsprechend der Definition des § 1a Z 2 ORF-G auszugehen. Die Vorschriften der §§ 16 und 17 ORF-G, die auf „Sendungen“ iSd § 1a Z 5 ORF-G abzielen,

sind soweit in Online-Angeboten anzuwenden, als es sich bei ihnen um einen audiovisuellen Mediendienst in Form eines Abrufdienstes handelt, der seinerseits (vgl. § 1a Z 4 ORF-G) definitionsgemäß aus Sendungen besteht. Text-/Bildbasierende Online-Angebote, deren Hauptzweck (vgl. § 1a Z 1 ORF-G) nicht in der Bereitstellung von Sendungen besteht, unterliegen hinsichtlich der kommerziellen Kommunikation hingegen lediglich den „allgemeinen“ Vorschriften des § 13 ORF-G (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, aaO).

Ausgehend von diesem Zwischenergebnis ist als nächstes zu klären, welchen Regelungen das Online-Angebot TVthek.ORF.at mit welchen Elementen unterliegt:

Dabei ist grundsätzlich von der Legaldefinition des Gesetzgebers in § 4e Abs. 1 Z 4 ORF-G auszugehen, wonach der ORF einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 8 ausgestrahlten Sendungen bereitzustellen hat. Schon aus den Übergangsbestimmungen in § 50 Abs. 2 ORF-G und den dazugehörigen Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass die TVthek dieses Angebot darstellt (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 50 ORF-G). Darüber hinaus lässt auch das Angebotskonzept von TVthek.ORF.at sowohl in der ursprünglichen als auch der nunmehr geänderten Form unzweifelhaft erkennen, dass der Hauptzweck dieses Online-Angebots in der Bereitstellung eines audiovisuellen Mediendienstes zum Empfang von Sendungen aus einem festgelegten Katalog zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf besteht. Auch die beantragte Ausweitung im Rahmen des § 4f Abs. 1 ORF-G ändert an dieser grundlegenden Einordnung nichts.

Aus der Beschreibung des Angebots im Angebotskonzept (vgl. insbesondere die Ausführungen unter 2.1) – auch bestätigt durch Einsichtnahme in die bestehende Website von TVthek.ORF.at am 02.07.2013 – ergibt sich, dass dieser Abrufdienst aus mehreren Elementen besteht: Den Kern bildet dabei der jeweilige Video-Stream, der stets zentral auf der jeweiligen Sub-Seite eingebettet ist. Ihn umgeben einerseits textbasierende Beschreibungen des Inhalts (z.B. inhaltliche Kurzzusammenfassungen der Sendung, ähnlich einer Programmzeitschrift), sowie diverse verlinkende Navigationselemente (z.B. zu ähnlichen Videos, zu bestimmten Sendungen, zu Tipps etc.) oder Auswahlmöglichkeiten bei in Einzelbeiträge aufgeteilten Elementen. Hinzu treten Bildvorschauen in Form von Standbildern und die Steuerungselemente des Video-Players. Weiters integriert sind eine Suchfunktion sowie Links zu anderen ORF-Seiten. Die Startseite ist so ausgestaltet, dass – neben den schon erwähnten Funktionen – in Form von Standbildern auf verschiedene, großteils thematisch gruppierte Sendungen bzw. Sendungsteile verlinkt wird. Die kommerzielle Kommunikation soll nun entweder als InStream-Video-Ads Bestandteil der ausgespielten audiovisuellen Inhalte werden, oder aber als InPage-Ads (Bannerwerbung) auf der umgebenden Website integriert werden. Insgesamt ist aus dieser Beschreibung klar ersichtlich, dass der Hauptzweck des Online-Angebots TVthek.ORF.at in der Bereitstellung des Abrufdienstes besteht; keinesfalls stellen die Video-Inhalte bloß „ergänzende“ Informationen etwa zu einem textbasierenden Online-Angebot im Rahmen der Überblicksberichterstattung oder im Rahmen der Sendungsbegleitung dar.

Während der Video-Stream selbst nun jedenfalls den zentralen Bestandteil des Abrufdienstes darstellt und den entsprechenden Vorschriften unterliegt, ist dies bei den „umgebenden“ Elementen keineswegs unstrittig. In der einschlägigen Literatur (vgl. *Kogler, TV (On Demand)*, 2010, 53 f) wird die Frage gestellt, ob der Inhalt der Website eines Abrufdienst-Anbieters im Internet je nach Art des Inhalts unterschiedlichen Regelungen unterworfen sein könnte. Es ließe sich nämlich die Auffassung vertreten, dass der Inhalt der bewegten Bilder prinzipiell nach der AVMD-RL (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, 2010/13/EU, ABl. Nr. L 95 vom 15.04.2010 S. 1), das „Schriftliche“ und zB die „Werbungs-Pop-Ups“ hingegen grundsätzlich nur nach der E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. Nr. L 178 vom 17.07.2000, S. 1) zu beurteilen wären. Andererseits werde für die Beurteilung eines Dienstes nach der AVMD-RL – die ausweislich

des Umsetzungshinweises in § 47 Abs. 1 ORF-G auch Grundlage der entsprechenden Vorschriften im ORF-G ist – auf seinen „Hauptzweck“ abgestellt, sodass sich argumentieren ließe, dass das gesamte Angebot eines Anbieters, das aus Nutzersicht eine Einheit bildet, der Dienst ist und daher ein dem Hauptzweck dienender Nebenzweck desselben Dienstes von der Regulierung miterfasst wird (*Kogler aaO*).

Die KommAustria schließt sich dieser letzteren Sichtweise an: Wie *Kogler* zutreffend weiter ausführt, werden – wenn ein Dienst den „Hauptzweck“ im Sinne der Definition erfüllt – auf diesem Weg auch bei Online-Diensten keine einzelnen Seiten „ausgegrenzt“. Auch das Zusatzargument, dass die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation gerade nicht nur „bewegte Bilder“ umfasst und daher die Bestimmungen ohne weiteres auf die „Umgebung“ des Bewegtbildes zur Anwendung gebracht werden können, überzeugt nach Auffassung der KommAustria insoweit, als auch aus Rezipientensicht beide Elementgruppen (Video und sonstige umgebende Display-Inhalte) gleichzeitig und in unmittelbarem Zusammenhang wahrgenommen werden, sodass der Schutzzweck der maßgeblichen Richtlinienbestimmungen auch nur bei einer einheitlichen Sichtweise erreicht werden kann. Für die den Nebenzweck (mit)erfassende Sichtweise spricht zudem, dass auch andere begleitende Dienste wie Teletext oder ein elektronischer Programmführer erfasst sein sollen (vgl. ErwGr 23 AVMD-RL).

Da vorliegend keinerlei Anzeichen erkennbar sind, dass die den Video-Inhalt der TVthek umgebenden bzw. begleitenden Elemente eine vom Hauptzweck (Bereitstellung von Sendungen) unabhängige Funktion ausüben könnten, und auch die redaktionellen Entscheidungen über den gesamten Dienst einheitlich getroffen werden, geht die KommAustria davon aus, dass auch jede Form der kommerziellen Kommunikation, die den Dienst begleitet – unabhängig davon, ob sich das Bild bewegt oder es sich etwa nur um einen Text oder eine Grafik handelt – den Bestimmungen AVMD-RL und damit auch den für Abrufdienste geltenden Bestimmungen des ORF-G unterliegt (vgl. neuerlich *Kogler*, TV (On Demand), 54). Die Bestimmung des § 18 Abs. 1 ORF-G ist daher in Bezug auf die TVthek so auszulegen, dass die für den Abrufdienst zur Anwendung kommenden Vorschriften uneingeschränkt auch für die Begleit- bzw. Hilfselemente auf den jeweiligen Webseiten gelten.

4.3.3.2. Teilabweisungen des Antrags

Wie bereits oben unter 4.3.1.1 dargelegt, geht die KommAustria davon aus, dass Gesetzeswidrigkeiten, die das Wesen des Antrages iSd § 13 Abs. 8 AVG berühren, zu einer Nicht-Genehmigung des gesamten (geänderten) Angebotes führen, wohingegen bloß unwesentliche Angebotsbestandteile, die gegen gesetzliche Ge- oder Verbote verstoßen, zu einer Teilabweisung des Antrages in diesen Punkten führen. Im vorliegenden Fall sind nach Auffassung der KommAustria nun zwei beantragte Einsatzformen kommerzieller Kommunikation auf TVthek.ORF.at nicht mit den anwendbaren Vorgaben des ORF-Gesetzes vereinbar:

4.3.3.2.1. Ersatz der kommerziellen Kommunikation bei Live-Streams

Das geänderte Angebotskonzept für TVthek.ORF.at sieht unter Punkt 2.1 (Inhaltskategorien) u.a. vor, dass bei den auf TVthek.ORF.at bereitgestellten Live-Streams eine kommerzielle Verwertung dahingehend erfolgen soll, dass TV-Werbung durch InStream-Video Ads in Form von Mid-Roll-Spots ersetzt wird. Die entsprechende Passage lautet wörtlich:

„Bei Live-Streams kann, abgesehen vom Einsatz von Pre-Roll-Spots mit einer Dauer von bis zu 30 Sekunden, TV-Werbung durch Mid-Roll-Spots nur ersetzt werden. Es können auch am Ende eines Sendungs-Live-Streams Post-Roll Spots mit einer Dauer von bis zu 30 Sekunden zum Einsatz kommen.“

Vorweg ist festzuhalten, dass sich – wie auch das Angebotskonzept unter Punkt 1.2 ausführt – die Bereitstellung von Live-Streams im Rahmen von TVthek.ORF.at nicht auf § 4e Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 4 ORF-G (Abrufdienst für ausgestrahlte Sendungen), sondern auf § 3 Abs. 4a ORF-G (sogenannte „Plattformneutralität“) stützt. Diese Bestimmung lautet wörtlich:

„(4a) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sowie nach Abs. 8 gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Er kann weiters diese Programme um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Der Beginn und das Ende der zeitgleichen und zeitversetzten Bereitstellung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Bereitstellung kann nur unverändert erfolgen. Ausgenommen hiervon sind Ausstrahlungslücken, die aus rechtlichen Gründen erforderlich sind oder die durch Auslassung von kommerzieller Kommunikation entstehen. Derartige Ausstrahlungslücken können durch Wiederholung von Programmelementen, welche innerhalb der vergangenen 24 Stunden im selben Programm ausgestrahlt wurden, geschlossen werden. Ein Ersatz von Ausstrahlungslücken durch kommerzielle Kommunikation ist unzulässig.“

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dieser Festlegung – wie bei allen im Rahmen des Versorgungsauftrages getroffenen Regelungen – um eine grundsätzlich abschließende gesetzliche Bestimmung, die keiner „Erweiterung“ dahingehend zugänglich ist, Modifizierungen der gesetzlichen Beschränkungen zum Gegenstand einer Auftragsvorprüfung zu machen. Dies ergibt sich aus einer systematischen Interpretation der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen:

Da sich in § 4e ORF-G keine Rechtsgrundlage für die Bereitstellung eines hinsichtlich der Werbung modifizierten Live-Streams der ORF-Fernsehprogramme in Form eines Online-Angebotes findet, könnte allenfalls daran gedacht werden, § 4f Abs. 1 ORF-G („weitere Online-Angebote“) als Grundlage heranzuziehen. Jedoch folgt aus der ausdrücklichen Bezugnahme des § 4f Abs. 1 bloß auf den § 4e ORF-G („[...] über das Angebot nach § 4e hinaus [...]“), dass eine „Erweiterung“ oder Adaptierung von (Online-)Angeboten nach § 3 Abs. 4a ORF-G gerade nicht im Wege des § 4f Abs. 1 ORF-G erfolgen kann. Anders ausgedrückt fehlt in § 4f Abs. 1 ORF-G der Hinweis auf die Möglichkeit der Bereitstellung von Online-Angeboten „über den § 3 Abs. 4a hinaus“. Dies ist insoweit konsistent, als § 4f Abs. 1 ORF-G auch keine Grundlage bieten würde, beispielsweise ein über den § 3 ORF-G hinausgehendes, jedoch ausschließlich im Internet bereitgestelltes Fernsehprogramm im Wege einer Auftragsvorprüfung einer Bewilligung zuzuführen.

Gestützt wird diese Sichtweise durch die Gesetzesmaterialien zu § 3 Abs. 4a ORF-G, in denen der Gesetzgeber ausdrücklich erkennen lässt, dass die Bereitstellung der Live-Streams im Internet keiner Auftragsvorprüfung zugänglich sein sollte. Wörtlich heißt es: *„Lineare Übertragungsmöglichkeiten im Sinne der Plattformneutralität stellen grundsätzlich keine ‚neuen Angebote‘ im Sinne von § 6 dar und sind daher grundsätzlich nicht einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen [...]“* (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 3).

Daraus folgt, dass eine Änderung der im Rahmen des Online-Angebotes TVthek.ORF.at bereitgestellten Live-Streams der Programme ORF eins, ORF 2, ORF III oder ORF SPORT + dahingehend, dass – wie beantragt – TV-Werbung durch (inhaltlich andere) Mid-Roll-Spots ersetzt werden soll, gegen die gesetzliche Vorgabe des § 3 Abs. 4a Satz 4 ORF-G verstoßen würde, wonach die Bereitstellung der Programme nach § 3 Abs. 1 Z 2 sowie nach Abs. 8 ORF-G nur unverändert erfolgen darf. Auch ist kein Ausnahmetatbestand (§ 3 Abs. 4a Satz 5 bis 7 ORF-G) einschlägig: Für den Fall, dass rechtliche Gründe einer unveränderten Bereitstellung des Fernsehprogramms im Internet entgegenstehen, sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass derartige Ausstrahlungslücken nur durch andere Programmelemente, nicht aber durch kommerzielle Kommunikation ersetzt werden dürfen. Mangels

Differenzierung gilt dies sowohl für Ausstrahlungslücken im redaktionellen Programm, als auch für den – wenngleich weniger wahrscheinlichen – Fall von Ausstrahlungslücken bei der Werbung.

Der entsprechende Teil des Antrags des ORF vom 26.11.2012 war daher spruchgemäß nach § 6b Abs. 1 iVm § 3 Abs. 4a ORF-G mangels Vereinbarkeit mit den Vorgaben des ORF-Gesetzes abzuweisen (Spruchpunkt I.). Die KommAustria geht dabei im Sinne der eingangs unter 4.3.1.1 dargelegten grundlegenden Überlegungen davon aus, dass es sich hierbei um keinen wesentlichen Teil des Antrags handelt, der zu einer gesamthaft abweisenden Entscheidung führen müsste: Das Wesen des vorliegenden Antrages liegt in der grundsätzlichen kommerziellen Verwertung von TVthek.ORF.at in Form von InPage- und InStream-Ads sowie der inhaltlichen, zeitlichen und technischen Ausweitung des Angebotes. Angesichts der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind keine Hinweise dahingehend hervorgekommen, dass der Ersatz der „regulären“ TV-Werbung durch TVthek-spezifische Mid-Roll-Spots bei den Live-Streams den Kern des geänderten Angebotskonzepts berühren würde, und zwar weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht. Dementsprechend war mit einer Teilabweisung des Antrags nach Maßgabe der betroffenen Passagen des Angebotskonzepts vorzugehen.

4.3.3.2.2. Vermarktung bei Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information

Das geänderte Angebotskonzept für TVthek.ORF.at sieht unter Punkt 2.1 (Inhaltskategorien) u.a. vor, dass es auf TVthek.ORF.at sowohl Bannerwerbung (Display-Advertising in Form von InPage-Ads) als auch InStream-Werbung gibt. Als einzige Ausnahme ist angeführt, dass Kindersendungen und Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ bzw. entsprechende Subseiten nicht vermarktet werden. Auch im Vorschlag des ORF für Änderungen von TVthek.ORF.at vom 26.11.2012 ist unter Punkt 2.2 (Beschreibung der Vermarktung) ausgeführt, dass lediglich Kindersendungen und Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ samt Subseiten von der Vermarktung ausgenommen bleiben sollen.

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens, insbesondere unter Berücksichtigung des Vorbringens in der mündlichen Verhandlung am 06.06.2013, ist davon auszugehen, dass die kommerzielle Kommunikation in Zusammenhang mit dem Abrufdienst TVthek.ORF.at vom ORF in unterschiedlichen Konstellationen zur Buchung angeboten wird. Zum einen gibt es die Möglichkeit, kommerzielle Kommunikation unspezifisch platziert als „Run over network“ zu buchen, sodass letztlich der Werbetreibende keinen konkreten Einfluss auf die Platzierung seiner Werbemittel ausübt und im Wesentlichen bloß eine bestimmte Anzahl von Ad Impressions gebucht wird. Die zweite Alternative besteht in der spezifischen Buchung eines bestimmten Werbeumfelds: Der Werbetreibende erhält dabei vom ORF die Möglichkeit, seine Werbebotschaft im Umfeld spezifischer Sendungen zu platzieren. Seitens des ORF wurde in der mündlichen Verhandlung diese Art der Vermarktung ausdrücklich als geplant bezeichnet, sodass sie als Bestandteil des Angebotskonzepts inhaltlich zu prüfen ist.

Nach Auffassung der KommAustria erfüllt diese zweite Vermarktungsform aber den Tatbestand des „Sponsoring“ iSd § 1a Z 11 ORF-G. Diese Bestimmung lautet wörtlich:

„§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

11. Sponsoring, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.“

Maßgebliches Tatbestandsmerkmal des Sponsorings ist demnach, dass ein Werbetreibender einen Beitrag zur Finanzierung einer Sendung leistet. Nach der ständigen Rechtsprechung zum Sponsoringtatbestand ist für das Vorliegen eines solchen „Beitrags zur Finanzierung“ von audiovisuellen Werken iSd § 1a Z 11 ORF-G zu prüfen, ob ein unmittelbarer Konnex zwischen dem Beitrag des sponsernden Unternehmens und einer bestimmten Sendung des Rundfunkveranstalters besteht bzw. hergestellt wird (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0005-BKS/2005). Ausweislich des Wortlautes des § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G ist davon auszugehen, dass bereits die Einblendung des Namens des Sponsors im Umfeld einer gesponserten Sendung diesen Tatbestand erfüllt. Umgekehrt ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung auch Sponsorhinweise „werblich“ gestaltet sein können, also selbst etwa durch absatzfördernde oder qualitativ-wertende Aussagen den Tatbestand der Werbung erfüllen.

Legt man diese im Bereich des linearen Fernsehens geprägten Grundsätze auf den vorliegenden Fall eines Abrufdienstes um, so geht die KommAustria davon aus, dass eine Vermarktung der auf TVthek.ORF.at zum Abruf bereitgestellten Sendungen in der Art und Weise, dass der Werbetreibende seine InPage-Ads oder InStream-Video-Ads in Bezug auf eine oder mehrere konkrete Sendungen platzieren kann, dazu führt, dass die hieraus generierten Einnahmen auch in einem unlösbaren Zusammenhang zur bezughabenden Sendung stehen. Die entsprechenden Erlöse tragen daher direkt zur „Finanzierung“ der Sendung bzw. ihrer Bereitstellung im Rahmen des Abrufdienstes bei, wobei nach der ständigen Rechtsprechung bereits ein kausal aus der spezifischen Vermarktung einer Sendung generierter Erlös, der zum Gesamthaushalt des Mediendiensteanbieters beiträgt, für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ausreicht (vgl. BKS 19.10.2009, 611.009/0010-BKS/2009).

Aus dem Argument, dass es auch im Bereich des linearen Fernsehens möglich ist, Werbespots im Umfeld einer bestimmten Sendung zu buchen, ohne dass damit automatisch der Tatbestand des Sponsorings in Bezug auf diese Sendung erfüllt würde, ist nach Ansicht der KommAustria nichts zu gewinnen: Das lineare Fernsehen ist geprägt von einer klaren räumlichen und zeitlichen Trennung zwischen Programm und Werbung, wobei das in § 14 Abs. 1 ORF-G normierte Trennungsgebot den Zuseher in die Lage versetzen soll, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004). Schon insoweit unterscheidet sich der lineare Fernsehkonsum von der Bereitstellung eines Abrufdienstes, da dem Zuseher diese „Wahlmöglichkeit“, die er beim linearen Fernsehen etwa auch durch pünktliches Einschalten oder „Wegschauen“ hat, beim Abrufdienst grundsätzlich genommen wird: Beim InPage-Ad ist eine parallele visuelle Wahrnehmung von redaktionellem Inhalt und kommerzieller Kommunikation gegeben, während bei den InStream-Video-Ads der Zuseher den Ablauf des Pre-, Mid- oder Post-Roll-Spot abwarten muss, bevor er zum – eigentlich gewünschten – redaktionellen Inhalt kommt. Hinzu tritt, dass beim Abrufdienst auch spezifisch nach dem Inhalt und Format der bereits ausgestrahlten Sendung vermarktet werden kann, während diese Möglichkeit beim Fernsehen vor allem in Bezug auf aktuelle Sendungen nur eingeschränkt besteht, da die Werbeblöcke zumeist Wochen im Voraus gebucht werden und der Inhalt der konkreten Sendung oft noch gar nicht feststeht.

Ausgehend von der bereits eingangs unter 4.3.3.1 dargelegten rechtlichen Abgrenzung des Abrufdienstes ist nach Auffassung der KommAustria daher der Sponsoringtatbestand des § 1a Z 11 ORF-G bei im Internet bereitgestellten Abrufdiensten dahingehend auszulegen, dass er – neben dem „klassischen“ Sendungssponsoring – auch sämtliche in direktem und untrennbaren Zusammenhang mit dem Hauptinhalt – nämlich der zum Abruf bereitgestellten Sendung – vermarktete kommerzielle Kommunikation umfasst. Anders ausgedrückt ist danach zu fragen, ob das in Frage stehende Element (z.B. ein Werbebanner oder ein InStream-Ad) in direktem Bezug zu der zum Abruf bereitgestellten Sendung vermarktet wurde. Stellt die Sendung eine solche „conditio sine qua non“ bei der Vermarktung dar, so ist

der für die in ihrem unmittelbaren Umfeld stehenden Elemente geleistete finanzielle Beitrag eines Dritten der zum Abruf bereitgestellten Sendung selbst zuzurechnen.

Das zweite Tatbestandsmerkmal des § 1a Z 11 ORF-G, dass der Beitrag seitens des Werbetreibenden mit einer Förderungsabsicht hinsichtlich des eigenen Unternehmens verbunden ist, ergibt sich aus dem Verkehrsgebrauch im Hinblick auf die Schaltung kommerzieller Kommunikation, wonach es dem werbetreibenden Dritten bei derartigen Geschäften gerade auf diese Förderung ankommen wird.

Zusammengefasst geht die KommAustria daher davon aus, dass kommerzielle Kommunikation, die in Form von InStream-Video- oder InPage-Ads unmittelbar im Zusammenhang mit bestimmten Sendungen in einem Abrufdienst im Internet zur Buchung angeboten wird, den Tatbestand des Sponsoring in Bezug auf diese Sendungen iSd § 1a Z 11 ORF-G erfüllt.

Damit kommen aber in diesen Fallkonstellationen auch die Beschränkungen des § 17 ORF-G zum Tragen, insbesondere dessen Abs. 3, wonach Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden dürfen. Aus den explizit im Rahmen des Antrags bzw. des Angebotskonzepts aufgezählten Ausnahmen hinsichtlich Kindersendungen und Archive folgt im Umkehrschluss, dass grundsätzlich beantragt ist, auch auf jenen (Sub-)Seiten der TVthek kommerzielle Kommunikation Einsatz zu bringen, auf denen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information zum Abruf bereitgestellt werden.

§ 17 Abs. 3 ORF-G lautet wörtlich:

„(3) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 1 finanziell unterstützt werden.“

Soweit nun – wie dargelegt – eine Vermarktung dergestalt beantragt ist, dass Auftraggebern eine spezifische Buchung einer oder mehrerer konkreter derartiger Sendungen auf TVthek.ORF.at als „Werbeumfeld“ im Sinne einer spezifischen Buchung ermöglicht werden soll, geht die KommAustria davon aus, dass dies mit dem Verbot des § 17 Abs. 3 ORF-G nicht in Einklang zu bringen ist: Es besteht kein Zweifel daran, dass die Möglichkeit der spezifischen Buchung von Werbeplätzen im Umfeld von Nachrichtensendungen oder Sendungen zur politischen Information dem Schutzzweck der Norm diametral zuwiderlaufen würde. Zu denken wäre etwa an das Beispiel, dass Beiträge der „Zeit im Bild“ über steigende Arbeitslosenzahlen mit Pre-Roll-Spots von Stellenvermittlungsportalen oder Leiharbeitsfirmen versehen würden, oder aber der Fall, dass eine Politmagazinsendung wie der „Report“ zum Themenkomplex der politischen Verantwortung für die jüngste Hochwasserkatastrophe mit InPage-Ads von Versicherungsunternehmen begleitet würde.

Insbesondere ist hier auf die Erwägungen im Zusammenhang mit dem der Norm – ebenso wie Art 10 Abs. 4 AVMD-RL – zu Grunde liegenden Art. 17 Abs. 3 des Europäischen Übereinkommen zum grenzüberschreitenden Fernsehen, BGBl. III Nr. 164/1998, und dessen Erläuternden Memorandum zu verweisen (vgl. BKS 14.10.2005, 611.933/0001-BKS/2005), wonach das Sponsoringverbot die Pluralität der Informationsquellen und die vollständige Unabhängigkeit von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information garantieren soll – Anliegen, die nach Auffassung der KommAustria sowohl für die lineare Ausstrahlung als auch die nicht-lineare Bereitstellung der Sendungen im Rahmen des Abrufdienstes gelten müssen. Auch nach der Rechtsprechung des BKS erfließt das Sponsoringverbot von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information aus einem besonderen Schutzbedürfnis dahingehend, dass jeder Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung in sensiblen Feldern wie z.B. Politik durch werbetreibende Dritte von vornherein ausgeschlossen werden soll (BKS 14.10.2005, 611.933/0001-BKS/2005).

Auf eine konkrete Gefährdung der Unabhängigkeit der Nachrichtensendung oder der Sendung zur politischen Information kommt es nach der Rechtsprechung des BKS dagegen nicht an (BKS 26.03.2007, 611.001/0009-BKS/2006, zur für private Rundfunkveranstalter geltenden identen Bestimmung des damaligen § 46 Abs. 5 PrTV-G, nunmehr § 37 Abs. 4 AMD-G). Es genügt vielmehr, wenn Einnahmen des Rundfunkveranstalters in direktem Zusammenhang mit der Nachrichtensendung generiert werden. Gerade dies wäre bei einer spezifischen Vermarktung von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information als Buchungsmöglichkeit gegenüber werbetreibenden Unternehmen aber der Fall.

Nach der Rechtsprechung zum Sponsoring von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information im linearen Rundfunk ist davon auszugehen, dass bereits dann, wenn eine Sendung zumindest teilweise Nachrichten bzw. politische Informationen enthält, das Sponsoringverbot zur Anwendung kommt (vgl. BKS 23.06.2005, 611.001/0011-BKS/2005, wonach *„dann, wenn nur einzelne Beiträge einer Sendung den Charakter einer Sendung zur politischen Information aufweisen, sich das Verbot der finanziellen Unterstützung auf die gesamte Sendung erstreckt.“*). Mutatis mutandis bedeutet dies für die vorliegend zu beurteilende Vermarktung von TVthek.ORF.at, dass auch dann, wenn Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information als wesentlicher Bestandteil einer spezifischen Buchungsmöglichkeit für kommerzielle Kommunikation angeboten werden, das Verbot des § 17 Abs. 3 ORF-G einschlägig ist.

Der entsprechende Teil des Antrags des ORF vom 26.11.2012 war daher spruchgemäß nach § 6b Abs. 1 iVm § 17 Abs. 3 ORF-G mangels Vereinbarkeit mit den Vorgaben des ORF-Gesetzes abzuweisen (Spruchpunkt II.)). Die KommAustria geht dabei – wie schon oben unter 4.3.3.2.1 ausgeführt – davon aus, dass es sich hierbei um keinen so wesentlichen Teil des Antrags handelt, dass eine gesamthaft abweisende Entscheidung zu treffen wäre. Dementsprechend war mit einer Teilabweisung des Antrags nach Maßgabe der betroffenen Passagen des Angebotskonzepts bzw. des Antrags vorzugehen.

4.3.3.3. Sonstige kommerzielle Verwertung

Im Übrigen geht die KommAustria davon aus, dass die in Aussicht genommene Integration von kommerzieller Kommunikation dem Grunde nach gegen kein gesetzliches Verbot verstößt: Der ORF hat keine Werbeformen beantragt, die gesetzlichen Einschränkungen zuwider laufen würden. Insbesondere geht die KommAustria davon aus, dass das in Aussicht genommene „IP-Targeting“ und „Browser-Targeting“ nicht gegen die Bestimmung des § 18 Abs. 4 ORF-G verstößt, wonach Formen kommerzieller Kommunikation verboten sind, die mit dem Ziel eingesetzt werden, eine messbare Reaktion oder Transaktion mit dem Nutzer zu erreichen (Performance Marketing), oder bei denen auf Basis der Speicherung von Nutzerverhaltensdaten eine Individualisierung erfolgt. Vielmehr hat der ORF im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 06.06.2013 schlüssig dargelegt, dass es sich bei den genannten Targeting-Formen jeweils um die bloße Auswertung von Informationen handle, die aus der IP-Adresse des Nutzers oder dem von ihm verwendeten Browser entnommen werden könnten, ohne dass es jedoch zu einer Speicherung des Nutzerverhaltens komme oder dass eine „Reaktion“ oder „Transaktion“ des Nutzers zum Gegenstand der kommerziellen Kommunikation gemacht würde.

Im Hinblick auf die geplanten Vermarktungserlöse sind im Zuge des Verfahrens keinerlei Anhaltspunkte hervorgekommen, dass die in § 18 Abs. 1 Satz 2 ORF-G geregelte Grenze, wonach die Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten in jedem Geschäftsjahr die Höhe von 4 vH bzw. ab 1. Jänner 2016 5 vH der Einnahmen des im vorangegangenen Kalenderjahr im Weg von § 31 Abs. 1 ORF-G eingehobenen Programmentgelts nicht übersteigen darf, überschritten werden könnte.

Soweit der ORF in seinem Angebotskonzept angekündigt hat, dass es im Bereich der Online-Werbeformen zu laufenden weiteren Innovationen und Optimierungen der bestehenden Angebote kommen werde und die dadurch notwendigen Anpassungen – nach Genehmigung des ORF-Stiftungsrats – im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation erfolgen werde, ist nach Auffassung der KommAustria zuletzt auf Folgendes hinzuweisen: Der vorliegende Antrag auf Änderung des Angebotskonzepts TVthek.ORF.at beinhaltet eine präzise Beschreibung der vom ORF in Aussicht genommenen Vermarktungsformen im Rahmen von TVthek.ORF.at. Nur diese Beschreibung ermöglicht der Behörde überhaupt die Beurteilung, inwieweit eine Änderung des Angebotskonzepts nach Maßgabe des § 6b ORF-G zu bewilligen ist, zumal sich Art und Ausmaß der kommerziellen Verwertung erheblich auf die daraus folgenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation auswirken (dazu noch unten 4.3.4.2). Die entsprechende Ankündigung von „Innovationen und Optimierungen“ im Bereich der kommerziellen Kommunikation kann sich daher jedenfalls nur innerhalb des durch § 5a Abs. 2 Satz 1 bzw. § 6 Abs. 1 und 2 ORF-G vorgegebenen Rahmens bewegen. Würde sich durch derlei Weiterentwicklungen daher die nunmehr Gegenstand dieses Auftragsvorprüfungsverfahrens bildende Vermarktung (entweder qualitativ oder quantitativ) mehr als nur geringfügig ändern, bedürfte es entweder einer Anzeige nach § 5a Abs. 2 ORF-G oder – im Falle wesentlicher Änderungen – einer neuerlichen Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens nach §§ 6 ff ORF-G. Eine „Blankobewilligung“ für jedwede „Innovation“ oder „Optimierung“ kann daher vorliegend nicht Gegenstand des Verfahrens. Im gegebenen Zusammenhang ist beispielsweise anzumerken, dass Video-Overlay-Ads, d.h. die Überblendung des Videos oder Teilen desselben durch Werbung (vgl. das Gutachten des Amtssachverständigen S. 54), nicht Bestandteil des geänderten Angebotskonzepts bzw. des Vorschlags hierzu waren und insoweit nicht zum Einsatz gebracht werden dürfen.

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass – abgesehen von den einer Teilabweisung zugeführten gesetzwidrigen Formen kommerzieller Kommunikation – die geänderten Angebotskonzepte für TVthek.ORF.at und religion.ORF.at – den Vorgaben des ORF-Gesetzes iSd § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G entsprechen.

4.3.4. Abwägungsentscheidung nach § 6b ORF-G

Nach Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Angebots ist weitere Voraussetzung einer Genehmigung des neuen bzw. geänderten Angebotes ein (aus Antragstellersicht) „positives“ Ergebnis einer Prognoseentscheidung im Hinblick auf zwei kumulative Prüfkriterien: Nach § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G muss einerseits zu erwarten sein, dass das neue bzw. geänderte Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a ORF-G genannten Ziele, beiträgt. Zum anderen darf nicht zu erwarten sein, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G).

In Zusammenschau mit § 6b Abs. 2 ORF-G ergibt sich, dass eine nach § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu erwartende Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Auftrag einerseits und den negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und/oder die Angebotsvielfalt andererseits im Wege der Vorschreibung von Auflagen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß reduziert werden kann. Die beiden Bestimmungen stehen insoweit in einem wechselseitigen Verhältnis zueinander.

§ 6b Abs. 3 ORF-G gibt im Rahmen eines indikativen Katalogs (arg. *insbesondere*) der Behörde jene Aspekte vor, die bei der Prognoseentscheidung zu berücksichtigen sind. Dazu zählen

1. das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot,
2. das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen, sowie
3. die in § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G und § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen und ein deshalb allenfalls zu erwartender Mehrwert des neuen Angebots gegenüber vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt,
4. eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen,
5. allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots, insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung, sowie
6. allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer, und schließlich
7. die Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Public Value Beirates.

Aus dem Wesen einer Prognoseentscheidung ergibt sich, dass im Verfahren der Auftragsvorprüfung von der Behörde kein Nachweis hinsichtlich des sicheren Eintritts bestimmter, in § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G näher genannter Auswirkungen zu führen ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass durch die genannten Bestimmungen insbesondere des Abs. 3 besonders strukturierte Ermittlungsanweisungen vorgegeben sind, wie die Behörde ihre Prognosebeurteilung zu treffen hat (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 580).

4.3.4.1. Beitrag des Angebotes zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G)

Wie schon die Prüfung des geänderten Angebotskonzepts für TVthek.ORF.at und religion.ORF.at am Maßstab der besonderen gesetzlichen Aufträge der §§ 4e und 4f gezeigt hat, ist durch die beantragte inhaltliche, zeitliche und technische Ausweitung der beiden Online-Angebote grundsätzlich zu erwarten, dass damit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag wirksam Rechnung getragen werden kann. Insoweit indiziert die Erfüllung der gesetzlichen Aufträge die positive Prognose iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G, dass mit den geplanten Änderungen auch zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beigetragen werden kann. Demokratische Bedürfnisse im Sinne einer Information über die Tätigkeit der drei Staatsgewalten können durch die Ausweitung der Bereitstellungsdauer bei Sendereihen wie „Schauplatz Gericht“ ebenso erfüllt werden, wie beispielsweise durch die in Aussicht genommene Ausweitung der Archive zu politischen und zeitgeschichtlichen Themen, wo der demokratische Diskurs durch die Bereitstellung von entsprechendem Quell- und damit Diskussionsmaterial gefördert werden kann. Soziale und kulturelle Bedürfnisse können wiederum vor allem durch die Ausweitung der Bereitstellung auf fremdproduzierte Inhalte abgedeckt werden, da diese insbesondere den Bereich der Reportagen und Dokumentationen sowie Kulturproduktionen und Autorenfilme betreffen, wobei hier zum Teil auch der Aspekt eines spezifisch österreichisch geprägten Medienangebotes iSd § 6b Abs. 3 Z 4 ORF-G von Bedeutung ist.

Dieses Ergebnis deckt sich im Übrigen mit den Stellungnahmen des Public Value Beirates, dem besonderes Gewicht im Hinblick auf die publizistischen Auswirkungen eines Angebotes beizumessen ist (vgl. § 6b Abs. 3 Z 7 iVm § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G), und den sonstigen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens. Im Besonderen ist auf die Feststellungen im Gutachten des Amtssachverständigen zu verweisen, wonach die beantragten Ausweitungen sich in jenen Bereichen positiv auswirken, die gerade nicht vom vergleichbaren Angebot

anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätigen Medienunternehmen abgedeckt werden (vgl. Gutachten S. 78). Insoweit ist unter Berücksichtigung der Kriterien des § 6b Abs. 3 Z 1, 2, 3, 4, 6 und 7 ORF-G von einer grundsätzlich positiven Prognose im Sinne des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G auszugehen. Für die Kriterien des § 6b Abs. 3 Z 5 ist demgegenüber von keinen besonderen, über ein allgemeines Ausmaß hinausgehenden Beiträgen durch die in Aussicht genommenen Änderungen auszugehen; aus einer innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung des geplanten Angebots im Vergleich zu existierenden Medienangeboten resultierende positive Wettbewerbsauswirkungen sind schon angesichts des überschaubaren Umfangs der technischen Adaptierungen nicht zu erwarten.

Die in Aussicht genommene Integration von kommerzieller Kommunikation vermag selbst zwar keinen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages und damit den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung zu leisten. Umgekehrt ist jedoch zu würdigen, dass sich die durchgängige kommerzielle Verwertung des bestehenden werbefreien Online-Angebots von TVthek.ORF.at erheblich auf den Zugang zum iSd § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G „*bestehenden im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Angebot*“ und damit die Angebotsvielfalt auswirkt (vgl. dazu gleich unten 4.3.4.2). Ausmaß und Umfang der in Aussicht genommenen kommerziellen Verwertung liegen jedoch – sieht man von den oben unter 4.3.3.2 behandelten Teilabweisungen ab – innerhalb des gesetzlichen Rahmens, sodass unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Entscheidung, dass eine kommerzielle Verwertung dem Grunde nach zulässig sein kann (§ 4e Abs. 5 ORF-G), nicht von einer in die Prognose nach § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G hineinreichenden „Vernichtung“ des sonst durch das geänderte Angebot bewirkten positiven Beitrags auf die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gesprochen werden kann. Vielmehr sind die Auswirkungen im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 6b Abs. 1 Z 2 bzw. Abs. 2 entsprechend zu würdigen.

Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten, dass grundsätzlich zu erwarten ist, dass die geänderten Online-Angebote TVthek.ORF.at und religion.ORF.at weiterhin zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G beitragen werden.

4.3.4.2. Negative Auswirkungen auf Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G)

Nach § 6b Abs. 2 Z 2 ORF-G ist nun zu prüfen, inwieweit negative Auswirkungen

- 1.) auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und
- 2.) auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer

zu erwarten sind und diese im Vergleich zu dem durch das geänderte Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens unter Berücksichtigung der oben unter Pkt. 3 dargelegten Beweiswürdigung hinsichtlich der Marktabgrenzung, steht im Hinblick auf das erste Kriterium fest, dass aus der vom ORF beantragten Änderung der Angebotskonzepte für TVthek.ORF.at und religion.ORF.at unverhältnismäßige Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation insoweit zu erwarten sind, als es durch das zusätzliche Werbeangebot auf TVthek.ORF.at zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommt. Dies stellt einen Wettbewerbsvorteil dar und kann daher negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt haben (Gutachten S. 109). Da sich die Vermarktung auf die gesamte bestehende TVthek bezieht, ist nach Auffassung der KommAustria nicht davon auszugehen, dass die – vergleichsweise geringfügige – Ausweitung des Online-Angebotes in inhaltlicher, zeitlicher und technischer

Hinsicht die negativen Wettbewerbsauswirkungen im Bereich der Vermarktung „aufzuwiegen“ vermag. Der ORF hat im Verfahren nichts substantiiert vorgebracht, was diese Einschätzung in Frage stellen würde; insbesondere wurde auch nicht dargelegt, dass die – vom Amtssachverständigen als Auflage vorgeschlagene – Separierung der Vermarktung von TVthek.ORF.at aus seiner Sicht unverhältnismäßige Auswirkungen auf sein dem Antrag zu Grunde liegende Geschäftsmodell haben würde.

Im Hinblick auf das zweite Prüfkriterium, nämlich die Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt, ist nun insoweit zu differenzieren, als sich im vorliegenden Verfahren einerseits Auswirkungen durch die inhaltliche, zeitliche und technische Ausweitung von TVthek.ORF.at (und in geringem Ausmaß auch von religion.ORF.at) ergeben, die das bestehende Online-Angebot unberührt lassen. Zum anderen wird durch die kommerzielle Verwertung von TVthek.ORF.at jedoch auch das bestehende Angebot grundlegend im Hinblick auf den bislang werbefreien Zugang geändert.

Aus dem indikativen Katalog des § 6b Abs. 3 ORF-G ist nach Auffassung der KommAustria klar abzulesen, dass der Gesetzgeber nicht nur die „externe“ Angebotsvielfalt für die Nutzer im Sinne einer Gesamtzahl von am Markt befindlichen Angeboten des ORF und privater bzw. öffentlich-rechtlicher Mitbewerber in die Beurteilung miteinbezogen sehen wollte, sondern insbesondere auch das bestehende Angebot des ORF eine wesentliche „interne“ Messgröße für die Angebotsvielfalt darstellt. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass ausschließlich der ORF aufgrund seiner spezifischen gesetzlichen Aufträge der §§ 3 bis 5 und 10 ORF-G ein in seiner Gesamtheit schon dem Grunde nach nicht durch private Anbieter substituierbares Angebot erbringt. Insoweit ist auch die Erstnennung des Kriteriums „*das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot*“ in § 6b Abs. 3 Z 1 iVm Z 6 ORF-G nicht verwunderlich. Es könnte schließlich auch der Fall eintreten, dass es gar keine vergleichbaren Angebote anderer Anbieter auf dem relevanten Markt gibt, und insoweit ausschließlich die bestehenden bzw. zu verändernden Angebote des ORF als Messgröße der Angebotsvielfalt heranzuziehen sind.

Demgegenüber beziehen sich die in § 6b Abs. 3 Z 2 bis 5 ORF-G augenscheinlich auf externe Messgrößen hinsichtlich der Angebote anderer Mediendiensteanbieter. In dieser Hinsicht ist nun nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens weitgehend unstrittig und wurde dieser Aspekt auch bereits oben bei der Frage des Beitrags zum Kernauftrag iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G angesprochen (vgl. 4.3.4.1), dass sich positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Nutzer etwa dadurch ergeben können, dass die inhaltliche und zeitliche Ausweitung von TVthek.ORF.at eine Erhöhung der Zeitsouveränität bei der Nutzung eines erweiterten Programmangebotes mit sich bringt (vgl. die Stellungnahme des Public Value Beirats vom 09.01.2013). In einer Gesamtsicht über alle relevanten Angebote des Sehermarktes liefert die Änderung von TVthek.ORF.at daher durchaus nachvollziehbare Beiträge zu einer Erhöhung der Angebotsvielfalt, da die bestehenden inhaltlichen Schwerpunkte in einigen Bereichen weiter ausgebaut werden und die Spezialthemen vergleichbarer Angebote im Markt ergänzt werden (vgl. Gutachten S. 78 f).

Gerade im Rahmen der vorliegenden Auftragsvorprüfung, bei der es um die wesentliche Änderung eines bereits bereitgestellten Online-Angebotes geht, das als reichweitenstärkstes Angebot in diesem Bereich eine zusätzliche herausragende Stellung genießt, ist der o.a. Frage der Beeinträchtigung der Nutzung dieses bestehenden Angebotes als entscheidende Komponente der Angebotsvielfalt eine besondere Bedeutung zuzumessen. Die KommAustria geht davon aus, dass der Gesetzgeber mit der Bezugnahme auf das „bestehende öffentlich-rechtliche Angebot“ in Z 1 vor allem eine „interne“ Prüfung bei Änderungen von Angeboten im Hinblick auf (negative) Auswirkungen im Vergleich zum status quo aufgetragen hat und die Zielrichtung damit vor allem in der Beeinträchtigung der Vielfalt der vom ORF bereitgestellten Angebote aus Sicht der Nutzer besteht.

Die KommAustria geht somit davon aus, dass der Begriff der „Angebotsvielfalt“ iSd § 6b Abs. 1 und 2 iVm Abs. 3 Z 1 dahingehend auszulegen ist, ob durch die Veränderung des bestehenden Angebotes bei einer Gesamtbetrachtung eine Einschränkung des bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebotes in diesem Bereich zu erwarten ist, die gegenüber den durch das (veränderte) Angebot bewirkten positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt im Hinblick auf Drittanbieter überwiegt und in Summe auch gegenüber dem Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags unverhältnismäßig ist. Die Beurteilung der „Angebotsvielfalt“ beschränkt sich daher nicht nur auf einen Vergleich mit den von anderen Mediendiensteanbietern bereitgestellten Angeboten, die insgesamt (vgl. den ersten Teil der Stellungnahme des Public Value Beirats vom 09.01.2013 bzw. die Feststellungen im Gutachten des Amtssachverständigen auf S. 77f) als positiv zu bewerten sind („externe Angebotsvielfalt“), sondern umfasst – aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G – auch eine Kontrolle der Auswirkungen auf die bestehende (qualitative und quantitative) Vielfalt der vom ORF erbrachten Angebote. Diese Ansicht lässt sich auch auf vergleichbare Überlegungen zur Auslegung des Begriffs „Meinungsvielfalt“ in § 6 PrR-G stützen, wo es bei der Beurteilung des Vielfaltsbeitrags nach dem Willen des Gesetzgebers sowohl auf die Vielfalt im jeweiligen Programm (Binnenpluralismus), als auch auf die Vielfalt im Vergleich zum bestehenden „Marktangebot“ (Außenpluralismus) ankommt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 606f, sowie die Erl zur RV 401 BlgNR, 21. GP, zu § 6 PrR-G).

Das Spezifikum des Antrags auf die kommerzielle Verwertung von TVthek.ORF.at liegt in dem Umstand begründet, dass die Integration von kommerzieller Kommunikation im Rahmen des Abrufdienstes jedenfalls zu einer Einschränkung der bestehenden Funktionalität des Angebotes führt: Während bislang der Nutzer direkt nach Aufruf der Website bzw. dem Einstieg über eine sonstige Plattform in der Lage war, die ihn interessierenden Inhalte abzurufen, ist dies nach der in Aussicht genommenen Vermarktung nicht mehr uneingeschränkt der Fall: Einerseits soll der Nutzer mit InPage-Ads konfrontiert werden, die parallel zum redaktionellen Inhalt in unterschiedlicher Intensität Werbebotschaften vermitteln; andererseits wird der Abruf der Sendungen in unterschiedlicher Intensität von der Konsumation von InStream-Video-Ads, also dem redaktionellen Inhalt vor- bzw. nachgeschalteten Werbevideos, abhängig gemacht.

In einem ersten Schritt ist daher die Frage des Ausmaßes der „Beeinträchtigung“ des bestehenden Angebotes von TVthek.ORF.at zu ermitteln:

Für die KommAustria steht außer Zweifel, dass der Gesetzgeber selbst ein gewisses Ausmaß von kommerzieller Kommunikation im Rahmen von TVthek.ORF.at als genehmigungsfähig erachtet hat: Anders ergäbe die Bestimmung des § 4e Abs. 5 ORF-G, wonach für die kommerzielle Verwertung (auch) des Abrufdienstes nach Abs. 4 eine Auftragsvorprüfung durchzuführen ist, keinen Sinn (vgl. in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich die Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 50 Abs. 2 ORF-G; und die dort angesprochene kommerzielle Verwertung der TVthek). Ebensowenig kann aber angenommen werden, dass der ORF beim Ausmaß der „Vermarktung“ keinerlei Einschränkungen unterläge: Wenn die Vermarktung nämlich im Ergebnis dazu führte, dass sich aus Nutzersicht das bestehende Angebot so signifikant verschlechterte, dass die Nutzung weitgehend „uninteressant“ würde, so stellt dies nach Auffassung der KommAustria jenen Fall dar, den der Gesetzgeber mit der Bezugnahme auf die „Angebotsvielfalt für Hörer, Seher und Nutzer“ unter Berücksichtigung des bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebotes vermieden haben wollte (vgl. etwa zur möglichen Motivation des Abbruchs der Nutzung bei zu früher Einspielung von Mid-Roll-Spots *Luehrsen*, Einblick und Ausblick zu Standards und Geschäftsmodellen bei Videoinhalten im Web, 33; zur möglichen Beeinträchtigung der Nutzung von Video-Inhalten aufgrund fehlender Akzeptanz durch die Nutzer vgl. *Burst Media*, „*I want my online-video*“, http://www.burstmedia.com/pdf/2008_01_01.pdf, abgerufen am 02.07.2013).

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens geht der ORF selbst im Ergebnis davon aus, dass die kommerzielle Verwertung zu einem Nutzungsrückgang führen kann, der allerdings umgekehrt durch die inhaltliche Erweiterung, das überarbeitete Layout und die verbesserte Usability ausgeglichen werden soll, sodass insgesamt die Nutzung stabil bleiben würde (vgl. Pkt. 4.5 der Anlage 1 zum Gutachten des Amtssachverständigen vom 08.05.2013). Auch hieraus ergibt sich, dass aufgrund der Vermarktung aus Nutzersicht mit Einschränkungen der Angebotsvielfalt im Vergleich zum bestehenden (werbefreien) öffentlich-rechtlichen Angebot zu rechnen ist: Das bestehende werbefreie Ursprungsangebot wird durch ein mit Werbung behaftetes Alternativangebot substituiert.

Auch der Amtssachverständige hat sich in seinem Gutachten – neben der Feststellung der grundsätzlich gegebenen Ausweitung der Angebotsvielfalt im Vergleich zu sonstigen Angeboten des Sehermarktes (externe Angebotsvielfalt) – mit der Frage der Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt durch die Vermarktung beschäftigt und festgestellt, dass es aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung zu einem Rückgang der Nutzung kommen kann (Gutachten S. 79). Auch eine Erschwerung der Nutzung durch die kommerzielle Verwertung ist insoweit möglich, als sich der Einsatz von Ad-Blockern auf Nutzerseite – je nach Ausgestaltung – beeinträchtigend auf die Nutzung auswirken kann.

Von besonderer Bedeutung im Hinblick auf die Frage der zu erwartenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für die Hörer, Seher und Nutzer ist die Stellungnahme des nach § 6c ORF-G eingerichteten Public-Value-Beirats (vgl. ausdrücklich § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G), dem – auch im Lichte seiner Besetzung mit mehrheitlich habilitierten Experten aus dem Bereich der Medien- und Kommunikationswissenschaften – im vorliegenden Verfahren eine sachverständigenähnliche Rolle zur Frage der publizistischen Auswirkungen der beantragten Änderungen der Online-Angebote zukommt. In seiner Stellungnahme vom 09.01.2013 äußerte der Public-Value-Beirat sehr grundsätzliche Bedenken in Bezug auf die Frage, wie viel an Werbung auf TVthek.ORF.at möglich und gerechtfertigt ist, ohne dass die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags beeinträchtigt wird. In concreto wandte sich der Public-Value-Beirat gegen jene Werbeformen, die das Pendant zur Unterbrecherwerbung im linearen Fernsehen darstellen, und führte aus, dass Mid-Roll-Spots aus seiner Sicht „*eindeutig zu untersagen*“ seien, da diese eine völlig neue Werbedimension eröffnen würden, „*die nicht im Interesse der Nutzerinnen und Nutzer*“ sei und den „*Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliche Plattform zerstören*“ könnte. Im Besonderen sei bei Nachrichtensendungen und ähnlichen Sendungen auf eine werbefreie Zugänglichkeit, auch auf Beitragsebene zu achten. Weiters seien aufdringliche Werbeformen zu untersagen, insbesondere jene, die für Nutzerinnen und Nutzer schwer bzw. gar nicht wegzuklicken seien. Im Ergebnis spricht sich der Beirat dafür aus, dass jedenfalls sichergestellt werden müsse, dass auch in der TVthek die Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Fernsehens erhalten bleiben müssen.

Die Auffassung, dass die kommerzielle Verwertung der öffentlich-rechtlichen Inhalte auf TVthek.ORF.at sich qualitativ negativ auf die bestehende öffentlich-rechtliche Angebotsvielfalt für die Nutzer auswirkt, wird auch durch eine Zusammenschau mit der ORF-eigenen Darstellung der Charakteristika seiner öffentlich-rechtlicher Angebote gestützt:

Im Public Value Bericht 2009/2010 wird beispielsweise über die vom ORF unter dem Titel „Publikumsgespräche“ durchgeführten Qualitätssicherungsmaßnahmen berichtet, bei denen mit repräsentativ ausgewählten Personen die „*Anforderungen an die ORF-Angebote, deren Stärken und Schwächen im Vergleich zur Konkurrenz*“, [...] *Wünsche, Beschwerden und Anregungen*“ erörtert werden. Unter den „Zentralen Ergebnissen“ wird Folgendes ausgeführt: „*Die spezifischen Stärken der ORF-Angebote sieht man in den klassisch öffentlich-rechtlichen Qualitäten: **keine Unterbrecherwerbung**, Vielfalt, Objektivität, Verantwortungsbewusstsein (Kindersicherheit), hohe technische Qualität, journalistische*

Kompetenz, hohe Aktualität.“ (ORF, Wert über Gebühr – Public Value Bericht 2009/2010, S. 206 f; Hervorhebung nicht im Original).

Der Public Value Bericht 2011/2012 führt beispielsweise unter dem Titel „Kommerz oder Gemeinwohl“ Folgendes aus: *„Die Kommerzialisierung der Rundfunkmedien in Europa hat erkennbar zu mehr Angebot geführt. Die oft angekündigte Steigerung der Qualität ist dadurch aber nicht eingetreten. Im Gegenteil: **Fernsehsender mit bis zu 40 % Werbe- und Promotionanteil und kommerzieller Unterbrecherwerbung [...] sind kein wertvoller Beitrag zur Medienqualität.**“* (ORF, Warum Qualität zählt: Public Value Bericht 2011/2012, S. 182; Hervorhebung nicht im Original).

Auch der Public Value Bericht 2012/2013 äußert sich im Kapitel „Beyond Profit“ ähnlich: *„Dass eine kritische Würdigung der **Nivellierung der Programmqualität durch kommerzielle Medien, wie etwa die zur Selbstverständlichkeit gewordenen Werbeunterbrechungen** noch aussteht, ist jedoch kein Freibrief für die Öffentlich-Rechtlichen, die sich unter erheblichen Trennungsschmerzen von manchen ihrer etablierten Positionen verabschieden und gegen Bürokratisierung, hierarchische Strukturen und allzu große Nähe zu politischen Entscheidungsträgern und Entscheidungsträgerinnen ankämpfen müssen. [...] Es ist daher die vermutlich **größte Herausforderung für den ORF, sich gegenüber der weitreichenden Kommerzialisierung der Medien zu behaupten**, die Idee und die Leistungsfähigkeit gemeinwohlorientierter Medien darzulegen und der kommerziellen Konkurrenz am internationalen Markt auch mit eigenem österreichischem und europäischem Anspruch zu begegnen.“* (ORF, Public Value Report 2012/13, S. 48; Hervorhebungen nicht im Original).

Zuletzt bestätigt auch ein Blick ins benachbarte Ausland den Befund, dass die kommerzielle Vermarktung öffentlich-rechtlicher Inhalte eine besondere „Gefährdungslage“ für die Charakteristika eines öffentlich-rechtlichen Angebotes mit sich bringt. Im Besonderen ist hier auf die Ausführungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts in seiner „Zweiten Gebührenentscheidung“ vom 11.09.2007 zu verweisen: Das BVerfG führt dort mit näherer Begründung aus, dass für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zwar andere Finanzierungsquellen (wie Werbung und Sponsoring) neben der Gebührenfinanzierung nicht ausgeschlossen sind. Diese dürften jedoch einerseits wegen der mit ihnen verbundenen **vielfaltverengenden Wirkung** die Gebührenfinanzierung nicht in den Hintergrund drängen und bedürfe es andererseits auch einer fortwährenden Überprüfung, wie weit die mit der teilweisen Finanzierung über Werbung und Sponsoring verbundene Erwartung, sie könne die Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegenüber dem Staat stärken *„die Nutzung dieser Finanzierungsarten angesichts der mit ihr verbundenen Risiken **einer Rücksichtnahme auf die Interessen der Werbewirtschaft, einer zunehmenden Ausrichtung des Programms auf Massenattraktivität sowie einer Erosion der Identifizierbarkeit öffentlich-rechtlicher Programme weiterhin rechtfertigen kann.**“* (BVerfGE, 119, 181, Hervorhebung nicht im Original). Letztlich haben – auch – diese Überlegungen zur Bestimmung des § 11d Abs. 5 Satz 1 des deutschen Rundfunkstaatsvertrages geführt, wonach in allen Telemedien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Werbung und Sponsoring vollständig untersagt ist (zur Motivlage des Werbe- und Sponsoringverbots vgl. näher *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole*, Rundfunkstaatsvertrag, § 11d RStV, Rz 16).

Die KommAustria verkennt nun nicht, dass der österreichische Gesetzgeber gerade kein vergleichbares Werbeverbot für die Online-Angebote des ORF gesetzlich normiert hat. Dennoch steht außer Zweifel, dass auch das Ausmaß der kommerziellen Verwertung eines bislang werbefreien öffentlich-rechtlichen Angebotes unter den sowohl vom ORF als auch vom BVerfG dargelegten Gesichtspunkten auf seine Auswirkungen auf die „Charakteristika“ eines öffentlich-rechtlichen Angebotes und damit die Gesamtmenge der diese

Charakteristika erfüllenden öffentlich-rechtlichen Angebote (vgl. neuerlich § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G) im Sinne der Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer hin zu prüfen sind.

Gegen die Möglichkeit einer weitgehend „schrackenlosen“ Vermarktung eines bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebotes lassen sich zuletzt auch noch innerhalb des Systems des ORF-Gesetzes zwei Grenzen aufzeigen:

Zum einen ist auf die Bestimmung des § 4 Abs. 3 Satz 3 ORF-G zu verweisen, wonach im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunks zu achten ist. Die KommAustria hat schon in ihrer Entscheidung vom 04.10.2012, KOA 12.005/12-023, ihrer Rechtsauffassung Ausdruck verliehen, dass es bei der Frage der Einhaltung dieser erkennbar als Zielbestimmung formulierten Vorgabe auf eine Gesamtbetrachtung der jeweiligen Mediengattung (Hörfunk, Fernsehen und Online-Angebot) ankommt. Das vom ORF in jenem Verfahren vorgebrachte und der KommAustria durchaus naheliegende Argument, dass das geringere Ausmaß bzw. gänzliche Fehlen insbesondere von Fernseh(unterbrecher)werbung oder Teleshoppingsendungen ebenfalls zur Unverwechselbarkeit seines Programms führe, muss – umgelegt auf das Online-Angebot – im Lichte des Umstandes, dass der ORF im sonstigen Online-Angebot bei der kommerziellen Kommunikation kaum Beschränkungen unterworfen ist, nun aber dazu führen, dass eine völlige Nivellierung der Werbemöglichkeiten im Vergleich zu privaten kommerziellen Mitbewerbern zumindest in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Auftrag der „Unverwechselbarkeit“ iSd § 4 Abs. 3 Satz 3 ORF-G geraten würde.

Zum anderen ist auch auf den Umstand zu verweisen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 9b ORF-G eine eigene Bestimmung für kommerzielle Online-Angebote des ORF geschaffen hat, die ohne Heranziehung von Mitteln des Programmengelds bereitgestellt werden und insoweit vollständig über kommerzielle Kommunikation finanziert werden müssen. § 9b ORF-G setzt dabei eine „eindeutige Unterscheidbarkeit“ von den öffentlich-rechtlichen Angeboten nach § 3 Abs. 5 ORF-G voraus, sodass die KommAustria davon ausgeht, dass sich auch das Ausmaß der kommerziellen Kommunikation in diesen Angeboten deutlich von im Rahmen des öffentlich-rechtlich Auftrags bereitgestellten Angeboten unterscheiden muss. Im Ergebnis kann somit die kommerzielle Verwertung von TVthek.ORF.at nicht dazu führen, dass sich aus Sicht des Nutzers der Schwerpunkt der Vielfalt von die Charakteristika öffentlich-rechtlicher Angebote erfüllenden Online-Angeboten wesentlich in Richtung „kommerziell“ (iSd § 4 Abs. 3 Satz 3 oder § 9b ORF-G) anmutender Angebote verschiebt.

Der Umstand, dass mit der vorliegenden Änderung des Angebotskonzepts von TVthek.ORF.at auch eine – wie oben dargelegt – weitgehend einhellig positiv bewertete Steigerung des Beitrags des Angebots zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags einhergeht, ist nun insoweit in Relation zu den durch die kommerzielle Verwertung bewirkten Einschränkungen der Angebotsvielfalt zu setzen, als § 6b Abs. 3 ORF-G grundsätzlich keine Quantifizierung einzelner Kriterien erkennen lässt.

Nach Auffassung der KommAustria können die durch die Integration der kommerziellen Kommunikation bewirkten möglichen Einschränkungen der Angebotsvielfalt, insbesondere etwa im Bereich der eigenproduzierten Nachrichtensendungen, nicht vollständig durch die inhaltlichen und zeitlichen Erweiterungen im Bereich anderer Angebote – wie vorliegend etwa im Bereich der zugekauften Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen, Kunst- und Kulturproduktionen, Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz – ausgeglichen werden. Dies aus mehrerlei Gründen:

Zum einen ist davon auszugehen, dass gerade zugekaufte Fremdproduktionen – im Unterschied zu den Eigenproduktionen des ORF – für den Nutzer auch verstärkt über andere

Distributionskanäle online verfügbar sind. Zu denken wäre etwa an Dokumentationen anderer öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter und deren Verfügbarkeit in verschiedenen, der TVthek vergleichbaren Abrufdiensten, aber auch an die Bereitstellung der zahlreichen ORF-Koproduktionen mit privaten Fernsehveranstaltern wie RTL und Sat 1.

Das „Alleinstellungsmerkmal“ der TVthek gegenüber den privaten Mitbewerbern, nämlich der werbefreie Zugang, geht durch die nach Auffassung der KommAustria sehr weitgehende beantragte Vermarktung des Online-Angebotes überhaupt verloren, sodass sich auf Ebene der Angebotsvielfalt für den Nutzer ein gänzlicher Verlust eines spezifisch öffentlich-rechtlichen österreichischen Angebotes einstellt, und lediglich die Angebote der öffentlich-rechtlichen deutschen Fernsehanstalten eine entsprechende „Leuchtturmfunktion“ bezogen auf die Werbefreiheit des Angebotes für sich in Anspruch nehmen können. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es aus Nutzersicht nicht möglich ist, gezielt im Internet nach Videos mit oder ohne Werbung zu suchen, da diese Art der Videosuche nicht angeboten wird (vgl. die Feststellungen im Gutachten des Amtssachverständigen, S. 31), sodass sich auch unter diesem Gesichtspunkt die grundsätzliche Werbefreiheit eines Angebots (bzw. bestimmter Teile desselben) gegenüber dem Nutzer als wesentliches Unterscheidungsmerkmal und damit Bestandteil der Angebotsvielfalt darstellt.

Zuletzt steht nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens fest, dass die weit überwiegende Anzahl der über TVthek.ORF.at aufgerufenen Online-Inhalte den Bereich der Nachrichtensendungen betrifft. Im ersten Halbjahr 2012 entfielen beispielsweise 62 % aller Video-on-Demand Abrufe auf Nachrichtensendungen wie „Zeit im Bild“ und Nachrichten aus den Bundesländern (vgl. ORF Vorschlag vom 26.11.2012, Beilage 6). Aus Nutzersicht kann daher in der dem ORF-Vorschlag zu Grunde liegenden „Substitution“ von bislang werbefreien Nachrichteninhalten durch die Ausweitung des Angebots z.B. im Bereich der zugekauften Autorenfilme keine gleichwertige Alternative im Sinne der Aufrechterhaltung der Angebotsvielfalt zugebilligt werden. Diese Sichtweise ließe sich (wenn überhaupt) – auch vor dem Hintergrund des § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G – in jenen Teilbereichen aufrecht erhalten, in denen – wie z.B. bei den Dokumentationen – das bestehende themenspezifische Angebot einerseits durch Werbung „belastet“, andererseits aber inhaltlich ausgebaut wird. Dies ist aber im weitaus wichtigsten Teil des Angebotes, nämlich den Nachrichtensendungen, nicht der Fall. Damit kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, dass die gegenüber den anderen, von privaten Anbietern auf dem Sehermarkt erbrachten Angeboten zu erwartende Erhöhung der (externen) Angebotsvielfalt, die zu erwartenden Einschränkungen des bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebots im Kernbereich überwiegen würde.

Die KommAustria kommt daher in einer Gesamtschau dieser Argumente bei ihrer Prognoseentscheidung zum Ergebnis, dass durch die vom ORF beantragte kommerzielle Vermarktung von TVthek.ORF.at erhebliche negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Hörer, Seher und Nutzer insbesondere im Vergleich zum bestehenden öffentlich-rechtlichen Abrufdienste-Angebot iSd § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G zu erwarten sind, die nicht vollständig durch den durch das geänderte Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und die – gemessen am Angebot anderer Mediendienstanbieter – bewirkten positiven Auswirkungen auf die (externe) Angebotsvielfalt ausgeglichen werden und insoweit unverhältnismäßig iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G sind.

Es ist daher in einem zweiten Schritt im Wege der Erteilung von Auflagen eine Reduktion dieser negativen Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß vorzunehmen (§ 6b Abs. 2 Satz 1 ORF-G), um die Bewilligung nach Spruchpunkt III.) erteilen zu können.

4.3.5. Verhängung von Auflagen (§ 6b Abs. 2 ORF-G)

§ 6b Abs. 2 ORF-G regelt die Verhängung allfälliger Auflagen bei Genehmigung eines neuen Angebots und lautet wie folgt:

„(2) Eine Genehmigung gemäß Abs. 1 ist unter Auflagen zu erteilen, soweit diese erforderlich sind, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer auf ein Ausmaß zu reduzieren, das nicht im Sinne des Abs. 1 Z 2 unverhältnismäßig ist. Auflagen können insbesondere die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Sie können auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks erteilt werden. Konkrete Inhalte des neuen Angebots dürfen nicht im Wege von Auflagen vorgeschrieben werden.“

Den Erläuterungen zu Abs. 2 (RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b Abs. 2 ORF-G) ist zu entnehmen, dass *„der Regulierungsbehörde mit dieser Bestimmung die Möglichkeit eingeräumt wird, Auflagen zu erteilen und somit allfällige negative Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu beschränken, ohne damit in die journalistische Gestaltungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK einzugreifen. Die Grenze des zulässigen Umfangs solcher Auflagen wird allerdings dort zu ziehen sein, wo auch Antragsänderungen des ORF im Verfahren die Grenze des § 13 Abs. 8 AVG überschreiten würden. Dies ist dann der Fall, wenn durch die Auflage das Wesen des den Gegenstand der Auftragsvorprüfung bildenden Angebotes berührt würde.“*

§ 6b Abs. 2 ORF-G nennt exemplarisch Auflagen, wie etwa solche, die die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Ferner können Auflagen auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des ORF erteilt werden. Der Gesetzgeber bringt mit dieser Regelung implizit zum Ausdruck, dass unterschiedliche Varianten von Auflagen bzw. Maßnahmen geeignet sein können, mit einem neuen Angebot einhergehende unverhältnismäßige negative Auswirkungen (auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt) zu reduzieren. Es ist daher jeweils in Abhängigkeit vom identifizierten Problem der Frage nachzugehen, welche Maßnahme sich einerseits zur Abmilderung oder Behebung desselben eignet (Durchführbarkeit), und ob diese andererseits auch unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit (Verhältnismäßigkeit) zweckmäßig erscheint. Somit kann es verschiedene Möglichkeiten geben, die Verhältnismäßigkeit wieder herzustellen.

Zu berücksichtigen sind darüber hinaus die allgemein für die Vorschreibung von Auflagen geltenden Grundsätze. Neben der Voraussetzung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, die vorliegend in § 6b Abs. 2 ORF-G zu finden ist, müssen nach der Judikatur des VwGH folgende Erfordernisse erfüllt sein: Die Auflage muss bestimmt, geeignet, erforderlich und behördlich erzwingbar sein (vgl. VwSlg. 9979 A/1979 sowie zur näheren Ausgestaltung dieser Anforderungen *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 555 f).

Wortwahl und Systematik des § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G führen zu dem Schluss, dass die Entscheidung über die Verhängung von Auflagen den typischen Fall einer Ermessensentscheidung darstellen. Dies in zweierlei Hinsicht: Zum einen besteht ein behördliches Handlungsermessen (vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, S. 270) hinsichtlich der Frage, ob überhaupt Auflagen zu verhängen sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Behörde bei ihrer Abwägungsentscheidung zum Ergebnis kommt, dass die durch das (geänderte) Angebot bewirkten negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt im Vergleich zum positiven Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags unverhältnismäßig sind und deswegen Auflagen

erforderlich sind, um diese Auswirkungen zu reduzieren. Bei der nachgelagerten Entscheidung, welche Auflagen zu erteilen sind, übt die Behörde Auswahlermessen, da vom Gesetz keine abschließende Regelung in Bezug auf den Inhalt der Entscheidung vorgegeben ist (vgl. *Antoniolli/Koja* aaO). Es kann daher grundsätzlich auch mehrere gesetzeskonforme Lösungsmöglichkeiten für den jeweiligen Fall geben.

Wie schon zuvor bei der Abwägungsentscheidung nach § 6b Abs. 1 ORF-G, determiniert § 6b Abs. 3 ORF-G den Maßstab, den die Behörde ihrer Ermessensentscheidung hinsichtlich der Verhängung von Auflagen nach Abs. 2 zu Grunde zu legen hat.

Die KommAustria geht dabei davon aus, dass vor allem jene Faktoren, die zum vorstehenden Ergebnis unverhältnismäßiger Auswirkungen geführt haben, den primären Anknüpfungspunkt für die Erteilung von Auflagen darstellen. Anders ausgedrückt steht der KommAustria vorliegend nur der Weg offen, die durch die kommerzielle Verwertung bewirkten Auswirkungen zu reduzieren, nicht aber, dem ORF durch weitere, über den Antrag hinausgehende inhaltliche Erweiterungen oder Verbesserungen der TVthek einen Ausgleich aufzutragen.

4.3.5.1. Verbot der InStream-Video-Ads bei Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information

Wie bereits oben ausgeführt, hat sich der Public Value Beirat im Zusammenhang mit der beantragten Vermarktung der TVthek insbesondere im Hinblick auf die Vermarktung von Nachrichtensendungen und vergleichbaren Sendungen unter dem Gesichtspunkt der Angebotsvielfalt für Hörer und Seher besorgt gezeigt und dabei vor allem den Aspekt der Zeitsouveränität betont, der Nutzer nicht durch die Schaltung von InStream-Video-Ads genommen werden dürfe. Auch aus Sicht der KommAustria macht der Bereich der Nachrichtensendungen und der Sendungen zur politischen Information – schon ausweislich der vom ORF vorgelegten Nutzungsdaten, wonach allein 62 % der Abrufe auf die Bundesländer-Informationssendungen und die „Zeit im Bild“ entfielen – geradezu den Kernbereich der vom Zuseher in Anspruch genommenen öffentlich-rechtlichen Leistungen aus.

Der Umstand, dass eine quantitativ sehr hohe Zahl von Nutzern durch eine Vermarktung dieses Bereichs in ihren bestehenden Nutzungsmöglichkeiten eingeschränkt wird, verlangt daher besondere Berücksichtigung. Eine kommerzielle Verwertung dergestalt, dass gerade die Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information, die sich, verglichen mit fiktionalen Inhalten im Unterhaltungsbereich, üblicherweise auch durch sehr kurze Beitragsteile auszeichnen, schon beim ersten Nutzungsvorgang beispielsweise nur unter Vorschaltung eines Pre-Roll-Spots zugänglich gemacht würden, läuft nach Auffassung der KommAustria Gefahr, den öffentlich-rechtlichen „Mehrwert“ für den Nutzer – vor allem unter dem Gesichtspunkt der zielgerichteten Konsumation von einzelnen, ihn interessierenden Nachrichtenbeiträgen – im Vergleich zum bestehenden werbefreien Angebot weitgehend einzuschränken. Dies insbesondere dann, wenn – was gerade in der sich stetig weiterentwickelnden sozialen Vernetzung im „Web 2.0“ zunehmend an Bedeutung gewinnt – in E-Mails, Chats, Diskussionsforen, sozialen Netzwerken, Blogs oder auch anderen (professionellen) Online-Medien auf online bereitgestellte Beiträge der ORF-TVthek im Bereich der Nachrichten und Sendungen zur politischen Information verlinkt wird. Aus diesem Grunde ist auch die vom ORF selbst in Aussicht genommene Beschränkung des Einsatzes der InStream-Werbung nach der Formel „einmal pro 10 Minuten“ nicht als adäquate Einschränkung dieser Beeinträchtigung anzusehen.

Berücksichtigung hat in diesem Zusammenhang auch zu finden, dass aus Nutzersicht eine kommerzielle Verwertung von audiovisuellen Nachrichten oder vergleichbaren Inhalten auch eine Gefährdung der Glaubwürdigkeit des Mediums mit sich bringen kann. Wie in der

Begründung zur Teilabweisung des Antrags hinsichtlich zielgerichteter Vermarktung von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information wegen Verstoßes gegen das Sponsoringverbot ausgeführt (vgl. oben 4.3.3.2.2), hat der Gesetzgeber dem „Freihalten“ dieser auch insgesamt eine besonders bedeutende Funktion in einer demokratischen Gesellschaft erfüllenden Sendungen von kommerziellen Interessen einen hohen Stellenwert eingeräumt, der sich in Beschränkungen nicht nur in Bezug auf öffentlich-rechtliche Anbieter, sondern auch für die privaten Mitbewerber niederschlägt. Mag nun eine zulässige „Run-over-network“-Buchung von InStream-Video-Ads auf TVthek.ORF.at zwar nicht dazu führen, dass der Werbetreibende sich das konkrete Werbeumfeld im Sinne der einzelnen Sendung aussuchen kann, so profitiert er doch unmittelbar von den hohen Abrufzahlen dieser Inhalte in der TVthek (mehr als 62 % der Gesamtabrufe) durch die Nutzer. Aus Sicht von Werbetreibenden können dabei die auf die verbleibenden Genres entfallenden Abrufe durchaus als „Streuverluste“ in Kauf genommen werden, wenn das Ziel darin besteht, Werbebotschaften im Umfeld von reichweitenstarken öffentlich-rechtlichen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information zu platzieren.

Ein Charakteristikum öffentlich-rechtlicher Angebote besteht darin, ihre hohe Glaubwürdigkeit, Qualität und letztlich auch Reichweite zu einem wesentlichen Teil aus der Unabhängigkeit von kommerziellen Interessen zu beziehen und damit auch dem Trend zur Boulevardisierung und dem Sinken der publizistischen Qualität von Nachrichten widerstehen zu können (vgl. *Frühauf, Tobias/Antoine, Felix (2013): Die Qualität privat-kommerzieller Hauptnachrichtensendungen hinsichtlich ihrer demokratiefördernden Rolle. Ein internationaler Vergleich. kommunikation.medien, Ausgabe 2. [http://www.kommunikation-medien.at], abgerufen am 02.08.2013*). Der ORF selbst verweist in seinem Public-Value-Bericht darauf, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk aufgrund seiner Gebührenfinanzierung weitgehend unabhängig von Marktinteressen agieren kann: *„Das Privileg der Gebührenfinanzierung ist zugleich Verpflichtung zu einer besonderen Qualität in Information, Unterhaltung und Kultur. Kommerzielle Rundfunkveranstalter, die in erster Linie den Renditeinteressen ihrer Gesellschafter verpflichtet sind, tendieren aufgrund ihrer andersartigen Ausrichtung und Zielsetzung zwangsläufig dazu, Qualitätsansprüche so weit abzusenken, solange dadurch die Rendite erhöht werden kann.“* (ORF, Warum Qualität zählt: Public Value Bericht 2011/2012, S. 156). Dieses Charakteristikum öffentlich-rechtlicher Angebote gerät zwangsläufig in Konflikt mit einer – wenn auch bloß nachgelagerten – kommerziellen Verwertung, und kann nach Auffassung der KommAustria nur dann im Sinne der Angebotsvielfalt als Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Angeboten kommerzieller Mitbewerber für die Nutzer gewahrt bleiben, wenn der von diesen besonders stark nachgefragte, in dieser Hinsicht jedoch auch besonders sensible und anfällige Bereich der Nachrichtensendungen und der Sendungen zur politischen Information generell der Vermarktungsmöglichkeit in Form der InStream-Video-Ads entzogen bleibt: Gerade bei dieser Vermarktungsform sieht sich der Nutzer nämlich in besonders aufdringlicher Weise der möglichen Verknüpfung kommerzieller Interessen mit den Kernaufgaben und -kompetenzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgeliefert und insoweit gegenüber dem bestehenden werbefreien Angebot eingeschränkt.

Aus Sicht der KommAustria scheint daher in einer Gesamtschau eine Beschränkung der kommerziellen Verwertung von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dahingehend erforderlich, dass InStream-Video-Ads in diesem Bereich grundsätzlich nicht zulässig sein sollen, und daher die Vermarktung auf die Schaltung von – auch im sonstigen Online-Angebot bereits eingeführten – InPage-Ads im Umfeld der jeweiligen Subseite des Abrufdienstes (vgl. oben 4.3.3.1) beschränkt wird. Es war daher die Genehmigung nach Spruchpunkt III.) unter einer entsprechenden Auflage zu erteilen (Spruchpunkt IV.)2.)).

4.3.5.2. Beschränkung des Einsatzes von Mid-Roll-Spots

Wie bereits oben (4.3.4.2) ausgeführt, sieht der Public Value Beirat in der kommerziellen Verwertung von TVthek.ORF.at im Wege von die Sendung oder den jeweiligen Beitrag unterbrechenden Mid-Roll-Spots eine besondere Beeinträchtigung der öffentlich-rechtlichen Charakteristik der TVthek und damit der Angebotsvielfalt für die Nutzer. Auch in den zitierten Auszügen aus den Public-Value-Berichten des ORF kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Freiheit von Unterbrecherwerbung ein besonderes Abgrenzungskriterium gegenüber den Angeboten privater Mitbewerber darstellt und insoweit auch von den Zusehern als typischer Bestandteil der Angebotsvielfalt öffentlich-rechtlicher Angebote angesehen und erwartet wird.

Zwar ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 15 ORF-G zwingende Vorschriften hinsichtlich der Unterbrechungsmöglichkeiten von Sendungen lediglich für den Bereich des linearen Fernsehens angeordnet hat. Gerade im Zusammenhang mit der Einschränkung der Unterbrecherwerbung im Zuge der Rundfunkgesetz-Novelle 2001 durch BGBl. I Nr. 83/2001 hat der Gesetzgeber aber auch zum Ausdruck gebracht, dass es ihm mit den diesbezüglichen Vorschriften auf eine *„deutliche Abgrenzung der für den ORF erlaubten und nicht-erlaubten Tätigkeiten im Zusammenhang mit Werbung und Sponsoring“* und den damit einhergehenden *„Finanzierungsmöglichkeiten durch Werbung und Sponsoring des ORF einerseits und dem privaten Rundfunksektor, dessen Aufbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel ist, andererseits“* besonders angekommen ist (Erl zur RV 634 BlgNR 21. GP, Allgemeiner Teil). Daraus folgt aus Sicht der KommAustria, dass der Gesetzgeber dem Kriterium der Unterbrechungsfreiheit von Sendungen einen wesentlichen Faktor im Sinne eines Alleinstellungsmerkmals des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Vielfalt an verfügbaren Angeboten zugemessen hat, das sich bislang auch im Rahmen der TVthek entsprechend wiederfindet.

Auch lässt die Systematik des § 4e Abs. 4 ORF-G durchaus erkennen, dass es dem Gesetzgeber vor allem auf eine Erhöhung der Zeitsouveränität bei der Nutzung öffentlich-rechtlicher Inhalte angekommen ist (*„Die Regelungen verfolgen das Ziel, die eigene Audio- und audiovisuelle Produktion des ORF möglichst weitgehend online zugänglich zu machen [...]“*; Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 4e Abs. 4 ORF-G). Der Public Value Beirat verweist in seiner Stellungnahme in diesem Zusammenhang auf die Idee einer „zeiteffizienten Nutzung“ der den Konsumenten interessierenden Inhalte. Dieses Ziel würde aber nach Auffassung der KommAustria unterlaufen, wenn – wie vom ORF beantragt – der Nutzer bei Abruf z.B. eines rund 90-minütigen Fernsehfilms oder einer ebenso langen „Tatort“-Folge insgesamt 8 Mal (!) mit einer Unterbrechung in Form von Mid-Roll-Spots konfrontiert würde, während bei der linearen Erstausstrahlung oder auch einer allfälligen Wiederholung dieser Sendungen im Fernsehen gar keine Unterbrecherwerbung zulässig wäre. Die Zahl der solcherart nach dem Angebotskonzept beantragten Unterbrecherwerbungsmöglichkeiten übersteigt dabei im Bereich der Filme die nach § 44 Abs. 3 AMD-G im privaten Fernsehen zulässige Zahl an Unterbrechungen sogar um das Dreifache (1 Mid-Roll-Spot pro Nutzungsdauer von 10 Minuten vs. 1 Unterbrechung pro programmiertem Zeitraum von 30 Minuten). Auch daraus erhellt, dass die beantragte Vermarktung der öffentlich-rechtlichen Inhalte im Wege der Mid-Roll-Spots zu einem – nicht zuletzt im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 3 ORF-G problematischen – weitgehenden Verlust der Identifizierbarkeit des öffentlich-rechtlichen Angebotes führen könnte und insoweit die Angebotsvielfalt unverhältnismäßig eingeschränkt würde.

Um die durch die beschriebene Vermarktung solcherart bewirkten negativen Auswirkungen auf die bestehende Angebotsvielfalt auf ein auch im Hinblick auf die inhaltliche Ausweitung des Angebotes von TVthek.ORF.at verhältnismäßiges Ausmaß zu reduzieren, kommt die KommAustria im Rahmen der ihr aufgetragenen Ermessensentscheidung zum Ergebnis, dass das Ausmaß der zulässigen Unterbrechung von Sendungen im Rahmen des

Abrufdienstes auf die bestehenden Unterbrechungsmöglichkeiten für Sendungen bei linearen Fernsehprogramme nach § 15 Abs. 2 ORF-G einzuschränken ist (Spruchpunkt IV.)4.)b)). Dadurch ist sichergestellt, dass die zeitsouveräne Nutzung von ausgestrahlten Sendungen im Rahmen der TVthek gegenüber dem Nutzer – sieht man vom weiterhin zulässigen Einsatz von InPage-Ads, Pre-Rolls und Post-Rolls ab – mit keinen über die lineare Ausstrahlung hinausgehenden Zugangshürden verbunden wird und zugleich eine eindeutige Unterscheidbarkeit des öffentlich-rechtlichen Angebotes in der Vielfalt kommerzieller Angebote weiterhin gegeben ist.

Gemeinsam mit der bereits im Angebotskonzept vorgesehenen Beschränkung eines Einsatzes von Mid-Roll-Spots erst ab einer Länge von mehr als 10 Minuten (Spruchpunkt IV.)4.)a)) und der hinzu tretenden allgemeinen Beschränkung auf den Einsatz eines Werbe-Clips pro 10-Minuten-Zeitraum eines Nutzungsvorgangs (Spruchpunkt IV.)3.); vgl. auch unten 4.3.5.4.2), ist damit ein verhältnismäßiger Einsatz dieser Werbeform sichergestellt. Für ein über die solcherart verfügbaren Einschränkungen hinausgehendes „Totalverbot“ von Mid-Roll-Clips, wie es vom ORF im Rahmen seiner Gespräche mit der BWB als mögliche auflagenfähige Einschränkung mit Schreiben vom 24.06.2013, KOA 11.261/13-014, in Aussicht gestellt wurde, sieht die KommAustria demgegenüber im Lichte der vorstehenden Ausführungen keine Veranlassung, da sich ein gegenüber dem linearen Fernsehen „verschärftes“ Schutzniveau für den Abrufdienst aus Nutzersicht nicht rechtfertigen lässt. Auch im Hinblick auf die Wettbewerbsauswirkungen für die anderen auf dem relevanten Markt tätigen Anbieter lässt sich – vor dem Hintergrund der übrigen im Rahmen der Auflagen verfügbaren Einschränkungen – keine weitergehende Notwendigkeit für die Einschränkung der InStream-Video-Ads in Form der Mid-Roll-Spots erkennen.

4.3.5.3. Einschränkung der InStream-Video-Ads bei Sendungsteilen

Ein Charakteristikum der Zugänglichmachung von Sendungen im Rahmen von TVthek.ORF.at besteht in der Möglichkeit, diese in Beiträge bzw. Sendungsteile aufzuteilen, sodass nicht (nur) die „ganze“ Sendung online bereitgestellt wird, sondern (auch) spezifische Teile direkt abgerufen werden können. Der Public Value Beirat hat diese Form der Zugänglichmachung in seiner Stellungnahme vom 09.01.2013 ausdrücklich begrüßt, zugleich aber zutreffenderweise darauf hingewiesen, dass bei der Unterteilung von Sendungen die Gefahr besteht, dass aus Pre- und Post-Roll-Spots de facto Mid-Roll-Spots werden. Anders ausgedrückt ließe sich die Auflage nach Spruchpunkt IV.)4.)b) dadurch umgehen, dass Sendungen – aus welcher Motivlage heraus auch immer – in Sendungsteile aufgeteilt werden.

Zur Absicherung der Wirksamkeit der Auflage nach Spruchpunkt IV.)4.)b) ist es daher erforderlich, die Zahl der zulässigerweise zum Einsatz kommenden Pre- und Post-Roll-Spots bei der Aufteilung von Sendungen in Beiträge oder vergleichbare Teilelemente auf jenes Ausmaß zu beschränken, in dem für die gesamte Sendung nach § 15 Abs. 2 ORF-G der Einsatz von Mid-Roll-Spots zulässig wäre (Spruchpunkt IV.)5.)). Besteht daher bei einer Sendung nach Spruchpunkt IV.)4.)b) keine Unterbrechungsmöglichkeit, ist daher auch bei Abruf von Sendungsteilen der Einsatz nur eines Pre-Roll- und/oder Post-Roll-Spots je Nutzungsvorgang erlaubt. Dauert der Nutzungsvorgang einzelner Teile der Sendung länger als 10 Minuten, können daher beide Elemente je einmal zum Einsatz gebracht werden. Eine neuerliche Einspielung von Pre-Roll- oder Post-Roll-Spots ist innerhalb dieses Nutzungsvorgangs erst bei Aufruf einer anderen Sendung möglich.

Die KommAustria geht davon aus, dass alle die InStream-Video-Ads betreffenden Auflagen sich unterhalb der Schwelle einer wesentlichen Änderung nach dem Maßstab des § 13 Abs. 8 AVG bewegen. Dies vor dem Hintergrund, dass nach den Ausführungen des ORF die InStream-Video-Ads zwar insgesamt knapp 60 % der geplanten Erlöse ausmachen sollen

(Gutachten S. 97), jedoch dennoch weiterhin erhebliche Teile des Angebots einer Vermarktung im Hinblick auf den Einsatz dieser Werbeform zugänglich sind.

4.3.5.4. Absicherung von Zusagen des ORF

Nach § 6b Abs. 2 Satz 3 ORF-G kann die KommAustria Auflagen auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzepts gemachten inhaltlichen Zusagen des ORF erteilen. Die KommAustria geht dabei davon aus, dass der Gesetzgeber damit den Fall vor Augen hatte, dass allenfalls sich im Rahmen des Verfahrens als besonders „kritisch“ im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation oder die Angebotsvielfalt herausstellende Bestandteile des Angebotskonzepts Einschränkungen unterzogen werden können, wenn der ORF selbst diesbezüglich entsprechende Zugeständnisse macht. Zum anderen lässt sich auf diesem Weg auch eine Abgrenzung erzielen, inwieweit die von derartigen Zusagen bzw. Auflagen umfassten Bestandteile des Angebotskonzepts bzw. des Antrags dem „vereinfachten“ Verfahren nach § 5a Abs. 3 iVm Abs. 2 ORF-G entzogen werden, d.h. nicht unter dem Titel „geringfügige“ Änderung wieder vom ORF selbst abgeändert werden können.

In diesem Sinne erachtet es die KommAustria für erforderlich, folgende inhaltliche Zusagen des ORF in Bezug auf die kommerzielle Vermarktung von TVthek.ORF.at im Wege des § 6b Abs. 2 Satz 3 ORF-G abzusichern:

4.3.5.4.1. Keine kommerzielle Kommunikation bei Kindersendungen und Archiven

Es betrifft dies zum einen die Zusage, Kindersendungen, Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ sowie sonstige Archive bzw. entsprechende Subseiten von kommerzieller Kommunikation freizuhalten (vgl. die Ausführungen im Angebotskonzept unter Punkt 2.1 bzw. im Vorschlag unter Punkt 2.2 sowie die diesbezüglichen Erläuterungen der Vertreterin des ORF in der mündlichen Verhandlung am 06.06.2013). Die KommAustria geht davon aus, dass sich dieser Verzicht maßgeblich auf den im Rahmen der Gesamtbetrachtung festzustellenden positiven Beitrag des Angebots zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags bzw. das Ausmaß allfälliger negativer Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt auswirkt. Dies einerseits im Lichte der besonderen Privilegierung, die der Gesetzgeber den Archiven im Hinblick auf ihre unbefristete Bereitstellungsdauer zukommen lässt, und andererseits unter Berücksichtigung der sonst deutlich erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung, das Umfeld von Kindersendungen oder die Werbung im Hinblick auf den Minderjährigenschutz bestimmten Einschränkungen zu unterwerfen (vgl. § 13 Abs. 6 und 8 und § 14 Abs. 2 ORF-G).

Es war daher im Rahmen des Spruchpunktes IV.)1.) die Auflage zu erteilen, dass auf TVthek.ORF.at bereitgestellte Kindersendungen und Sendungen im Rahmen von „ORF-TVthek-Archiv goes school“ sowie im Rahmen sonstiger Archive bzw. entsprechende Subseiten keine kommerzielle Kommunikation (InPage-Ads und/oder InStream-Video-Ads) beinhalten dürfen.

4.3.5.4.2. Ausspielungsintervall der InStream-Video-Ads

Wie bereits oben ausgeführt, ist ein wesentlicher Faktor bei der Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt das Ausmaß des möglichen Einsatzes von InStream-Video-Ads pro Nutzungsvorgang. Die KommAustria geht daher davon aus, dass die entsprechenden Festlegungen und Zusagen des ORF im Angebotskonzept, wonach nur einmal pro Nutzungsvorgang ein entsprechendes Werbemittel zum Einsatz gebracht wird, und darüber hinaus nur je Fortdauer des Nutzungsvorganges von 10 Minuten ein weiterer Einsatz entweder eines Pre-, eines Mid- (so zulässig) oder eines Post-Roll-Spots erfolgen kann (vgl. die entsprechenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung am 06.06.2013), jedenfalls im Wege einer entsprechenden Auflage abzusichern sind. Die KommAustria

erachtet den 10-Minuten-Zeitraum im Lichte der sonst für den linearen Bereich geltenden Werbezeitbeschränkungen als untere Grenze des noch bewilligungsfähigen Ausmaßes. Es war daher die entsprechende Auflage nach Spruchpunkt IV.)3.) vorzuschreiben.

4.3.5.4.3. Technische Ausgestaltung der kommerziellen Kommunikation (Transparenz, Einsatz von Ad-Blockern)

Eine weitere vom ORF im Rahmen des Angebotskonzepts bzw. im Fortgang des Verfahrens gemachte Zusage betrifft die Frage der technischen Ausgestaltung der Integration der kommerziellen Kommunikation im Verhältnis zur „Nutzerfreundlichkeit“. Sowohl die Stellungnahme des Public Value Beirates vom 09.01.2013 als auch das Gutachten des Amtssachverständigen haben nämlich darauf hingewiesen, dass sich das Ausmaß der Auswirkungen der kommerziellen Verwertung auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer auch danach bemisst, inwieweit die „technische“ Ausgestaltung der Integration der Werbung diese besonders „aufdringlich“ erscheinen lässt.

Dabei geht es einerseits um die Frage, inwiefern bei der Schaltung von InStream-Video-Ads eine Bekanntgabe der Dauer der Werbeschaltung gegenüber dem Nutzer erfolgt. Konkret schlägt der ORF eine Ausgestaltung in der Weise vor, dass während des Abspielens des Werbespots eine Einblendung am unteren Rand des Video-Players gesetzt wird, die den Sekundenablauf des Werbespots anzeigt („nur noch xx sec bis zu ihrem Beitrag“). Dies würde zu einer Verkürzung der subjektiv empfundenen Wartezeit führen (vgl. ORF-Vorschlag vom 26.11.2012, Punkt 2.2).

Diese Zusage deckt sich inhaltlich einerseits mit dem vom Public Value Beirat dargelegten Anliegen der Reduktion der „aufdringlichen“ Werbeformen, und dient andererseits der vom Gutachten des Amtssachverständigen (S. 80) als Einflussfaktor auf die Angebotsvielfalt erörterten Sicherstellung von für den Nutzer möglichst transparenter Information im Bereich der InStream-Video-Ads. Es war daher nach Auffassung der KommAustria die entsprechende Zusage des ORF durch eine Auflage im Rahmen des Spruchpunktes IV.)6.)a) abzusichern, um dem Nutzer eine entsprechende Wahlfreiheit auch im Sinne des vom Bundeskommunikationssenat in anderem Zusammenhang postulierten Grundsatzes zu geben, Werbung nicht verfolgen zu müssen, wenn dies nicht gewünscht wird (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004).

Der andere Aspekt betrifft die Frage, welche Auswirkungen der Einsatz von sogenannten „Ad-Blockern“ auf die Nutzbarkeit des Angebotes hat. Dabei handelt es sich um nutzerseitig gesetzte technische Maßnahmen, die darauf abzielen, die Ausspielung von kommerzieller Kommunikation – sowohl in Bezug auf InPage-Ads als auch auf InStream-Video-Ads – zu unterbinden. Der Amtssachverständige hat im Rahmen seines Gutachtens (S. 61 bis 76) erläutert, dass seitens der anderen Marktteilnehmer in unterschiedlicher Art und Weise auf den Einsatz derartiger Ad-Blocker (einschließlich Pop-Up-Blocker) reagiert wird: Die Bandbreite reicht von keinerlei Einschränkungen (ATV), über die Aufforderung, den Ad-Blocker auszuschalten, wobei das Video trotzdem abrufbar bleibt (Pro7), bis hin zu Varianten, wo das Video gesperrt bleibt und der Nutzer zur Deaktivierung des Ad-Blockers aufgefordert wird (RTL-Gruppe). Es kann daher – je nach Konfiguration – zu einer Beeinträchtigung bei der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung der TVthek kommen.

Der Public Value Beirat hat sich in seiner Stellungnahme vom 09.01.2013 ausdrücklich gegen jene aufdringlichen Werbeformen ausgesprochen, die vom Nutzer schwer oder gar nicht „wegzuklicken“ oder „auszuschalten“ sind, und diese Forderung auch in den grundsätzlichen Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des öffentlich-rechtlichen Charakters der TVthek gestellt.

Seitens des ORF wurde bereits im Rahmen des Vorschlags für die Änderung des Angebotskonzepts von TVthek.ORF.at vom 26.11.2013 unter Punkt 2.2 ein nutzerfreundlicher Einsatz der Werbeformen angekündigt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde diese Zusage dahingehend konkretisiert, dass seitens des ORF keinerlei Maßnahmen geplant sind, um Ad-Blocker zu blocken, was dazu führen würde, dass der Nutzer den gewünschten Inhalt nicht sehen könnte. Ausdrücklich zugestanden wurde, dass es keine Wartezeit geben soll und ein Einsatz von Ad-Blockern nicht „bestraft“ wird.

Die KommAustria sieht sich im Lichte der vorstehenden Überlegungen dazu veranlasst, die entsprechende Zusicherung des ORF im Rahmen einer Auflage nach § 6b Abs. 2 Satz 3 ORF-G festzuschreiben, zumal ein „Zwang“ des Nutzers dahingehend, die Konsumation des ihn interessierenden Inhalts zwingend von der Einblendung der kommerziellen Kommunikation abhängig zu machen, sogar über die teilweise von privaten Mitbewerbern geübte Praxis hinausgehen würde, und sich aus einer solchen Vorgangsweise eine – auch mit der o.a. „Wahlfreiheit“ nach der BKS-Rechtsprechung (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004) – nicht vereinbare grundlegende Einschränkung der bestehenden Angebotsvielfalt ergeben würde. In Spruchpunkt IV.)6.)b) wurde daher als Auflage festgelegt, dass soweit auf Nutzerseite technische Maßnahmen eingesetzt werden, die auf eine Ausblendung bzw. Nicht-Konsumation der kommerziellen Kommunikation abzielen (Ad-Blocker, Pop-Up-Blocker etc.), es zu keinerlei Einschränkungen der Nutzbarkeit der angebotenen Inhalte kommen darf. Der ORF wird dabei zwar nicht gehalten sein, sich aktiv an der Entwicklung von Ad-Blockern zu beteiligen oder jede denkmögliche „Beeinträchtigung“, die sich auch aus den Spezifika der jeweils vom Nutzer verwendeten Software ergeben können, vorherzusehen und abzuwenden. Umgekehrt wird der ORF aufgrund der Auflage aber alles zu unterlassen haben, was die typischen Funktionalitäten derartiger Software bzw. sonstiger technischer Maßnahmen einschränkt; zu denken wäre an den Einsatz von nicht-standardisierten Werbeformen, die Integration der InStream-Video-Ads direkt in den redaktionellen Video-Stream bzw. die Ausspielung der Werbung vom selben Server wie die redaktionellen Inhalte oder vergleichbare Praktiken.

4.3.6. Absehen von der Auflage der Separierung der Vermarktung

Das Gutachten des Amtssachverständigen (S. 109 ff) kommt im Hinblick auf die Analyse der Auswirkungen der Vermarktung von TVthek.ORF.at in der ursprünglich beantragten Form zu dem Schluss, dass es durch das zusätzliche Werbeangebot auf TVthek zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommen kann, wobei dieser Wettbewerbsvorteil unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt haben würde (vgl. auch oben 4.3.4.2). Dem Gutachten liegt daher die Annahme zugrunde, dass eine umfassende Vermarktung der TVthek über alle Sendungskategorien und mit allen vom ORF geplanten Werbemitteln geplant ist und dies zu erheblichen Bündelungsmöglichkeiten mit Online-Werbung im sonstigen Online-Angebot führen kann. Zur Abmilderung des Vorteils des ORF aufgrund der hinzutretenden Vermarktung der TVthek würde beitragen, wenn das Vermarktungsangebot auf TVthek nicht in Kombination mit den anderen bereits bestehenden Vermarktungsangeboten der Online-Angebote des ORF angeboten werden würde. Zur Umsetzung einer derartigen Maßnahme, müsste das Angebot zur Vermarktung der TVthek als reines vertragliches Einzelprodukt angeboten werden. Eine diesbezügliche Einschränkung müsste auch die Rabattierung umfassen um geeignet zu sein, allfällige negative Auswirkungen auf den relevanten Markt zu reduzieren. Durch die zusätzliche Möglichkeit der Bündelung im Bereich der Vermarktung von Werbung kann es zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Werbung kommen. Die Ursache liegt darin, dass Mitbewerber diese zusätzliche potentielle Bündelungsmöglichkeit im Bereich der Werbung nicht haben. Aus diesem Grund wird die Maßnahme einer vertraglichen Separierung der Vermarktung der TVthek vorgeschlagen.

Der Amtssachverständige hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf entsprechenden Vorhalt des ORF ausgeführt, dass sich die Notwendigkeit der Verhängung einer derartigen Auflage immer nach dem Verhältnis des „neuen“ Angebotes zum bereits bestehenden Angebot bemisst, es daher darauf ankomme, inwieweit dieser neue Anteil „substanziell“ ist. Der Gutachter sieht den neu hinzutretenden Anteil an Vermarktungsmöglichkeiten im Vergleich zum bestehenden Vermarktungsangebot in der ursprünglich beantragten Variante (welche Basis für das Gutachten war) als „substanziell“ an und schlägt daher die Maßnahme der vertraglich separierten Vermarktung der kommerziellen Kommunikation auf TVthek.ORF.at vor.

Im Rahmen der Verhandlungen zwischen ORF und BWB wurde nun seitens des ORF das Angebot unterbreitet, auf die Mid-Roll-Spots im Rahmen der InStream-Video-Ads zu verzichten. Die BWB hat in ihrer Stellungnahme vom 21.06.2013 diesbezüglich erklärt, dass sie unter dieser Prämisse (und unter der Einschränkung der Bereitstellungsdauer bei fiktionalen Sendereihen; vgl. dazu unten 4.3.7) keine unverhältnismäßig negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation mehr erwartet.

Die KommAustria geht davon aus, dass die durch die Auflagen des Spruchpunktes IV.) aus Gründen der Reduktion der negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer verfügbaren Einschränkungen bei der kommerziellen Verwertung von TVthek.ORF.at zugleich eine Reduktion der Wettbewerbsauswirkungen auf den Werbemarkt bewirken, die im Vergleich zur zwischen ORF und BWB avisierten Einschränkung der Mid-Roll-Spots einen zumindest gleichwertigen Effekt erzielen. Gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag verringern sich die negativen Auswirkungen – gemessen an den prognostizierten Nutzungszahlen der von den Einschränkungen betroffenen Sendungskategorien bzw. Werbeformate – um zumindest mehr als die Hälfte. Im Gegensatz zu den Annahmen bei der Erstellung des Gutachtens des Amtssachverständigen entfallen nun insbesondere Werbebuchungsmöglichkeiten bei Mid-Roll-Ads, InStream-Ads bei Nachrichten sowie bei Sendungen zur politischen Information, etc., sodass nun im Vergleich zum Gutachten mit wesentlich geringeren Bündelungsmöglichkeiten sowie einer kleineren Ausweitung der Zielgruppe gerechnet werden muss. Die KommAustria geht daher davon aus, dass sich damit auch keine – in der Diktion des Amtssachverständigen – „substanzielle“ Änderung mehr ergibt, die im Hinblick auf die Separierung der Vermarktung der vom Amtssachverständigen vorgeschlagenen Auflage bedürfte. Es war daher unter dieser Prämisse von einer Erteilung der im Gutachten des Amtssachverständigen vorgeschlagenen Auflage der Separierung der Vermarktung von TVthek.ORF.at vom restlichen Online-Angebot Abstand zu nehmen.

4.3.7. Sonstige auflagenrelevante Überlegungen

Im Nachhang zur mündlichen Verhandlung haben ORF und BWB Übereinstimmung dahingehend erzielt, dass – neben der bereits unter 4.3.5.2 behandelten Einschränkung der Mid-Roll-Spots – auch ein Verzicht auf die Verlängerung der Bereitstellungsdauer von bisher 7 auf maximal 30 Tage bei Sendereihen im Bereich der fiktionalen Unterhaltungssendungen (Spielfilme und Serien) geeignet wäre, unverhältnismäßige negative Auswirkungen des geänderten Angebots auf die Wettbewerbssituation zu vermeiden. Die KommAustria geht davon aus, dass unter Berücksichtigung der durch die sonstigen Auflagen des Spruchpunktes IV.) verfügbaren Einschränkungen sich keine wesentlichen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation mehr ergeben, sodass die insoweit bestehende Zusage des ORF auch nicht mehr zwingend im Rahmen einer Auflage festzuschreiben ist. Ganz grundlegend ist zu den zwischen BWB und ORF geführten Verhandlungen festzuhalten, dass sich diese – wie auch die BWB in ihrem Schreiben vom 21.06.2013 ausführt – ausschließlich auf die Frage der Reduktion der Wettbewerbsauswirkungen beschränkt haben, sodass schon aus diesem Grund keine wie auch immer geartete

„Bindung“ der KommAustria im Hinblick auf die ihr gesetzlich vorgegebene Prüfung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G) denkbar ist.

Abschließend ist noch auf zwei Punkte einzugehen:

Seitens des ORF wurde im Rahmen des Vorschlages unter Punkt 2.6.1 eine Ergänzung dahingehend eingebracht, dass der ORF, um etwaige unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen zu vermeiden, Inhalte auch anderen Medienunternehmen zur (kommerziell verwerteten) Bereitstellung auf ihren Plattformen nichtdiskriminierend und marktüblich zur Verfügung stellen wird. Aus Sicht der KommAustria konnte diese sehr vage Ankündigung weder im Rahmen der Prüfung der durch das konkrete geänderte Angebot bewirkten Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt bzw. die Wettbewerbsauswirkungen im Verfahren berücksichtigt werden, noch im Rahmen einer Auflage vorgeschrieben werden, da Art und Umfang der in Aussicht genommenen Kooperationen während des Verfahrens nicht näher konkretisiert wurden.

Soweit schließlich seitens des Public Value Beirates darauf hingewiesen wurde, dass bei der Bereitstellung der Inhalte auf TVthek.ORF.at auch die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen beachtet werden muss, ist darauf zu verweisen, dass das Angebotskonzept die Festlegung beinhaltet, dass für allenfalls die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen iSd § 10 Abs. 12 und 13 ORF-G gefährdende Sendungen durch die Programmierung gewährleistet wird, dass diese nur zu Zeiten abgerufen werden können, zu denen diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht abgerufen werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass dieses Anliegen keiner Auflage zugänglich ist, da sie sich diese nur auf die Einhaltung des Gesetzes bezöge. Da eine Festlegung der Einhaltung gesetzlicher Verbote mittels Auflagen grundsätzlich nicht in Frage kommt (vgl. sowohl den Wortlaut des § 6b Abs. 2 ORF-G als auch die Rechtsprechung, wonach Maßnahmen, zu denen das Gesetz unmittelbar verpflichtet, rechtens nicht Gegenstand einer Bescheidaufgabe sein können; VwSlg. 10.078 A/1980), ist die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen der üblichen Rechtsaufsichtsmaßnahmen sicherzustellen.

Dieselben Überlegungen sind auf die mehrfach im Zuge des (Vor)Verfahrens vorgebrachten Anliegen zu übertragen, wonach etwa die Einhaltung der Bestimmungen des § 31c Abs. 1 ORF-G (wettbewerbskonformes Verhalten bei der Vergabe kommerzieller Kommunikation) oder des § 18 Abs. 4 (Rabattierungsverbot zwischen Mediengattungen) im Wege einer Auflage sicherzustellen sei. Auch hier führt der Weg über die entsprechenden Rechtsaufsichtsmaßnahmen der §§ 36 bis 38 ORF-G.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 12.07.2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk/GD Dr. Alexander Wrabetz, z.Hd. Dr. Klaus Kassai, Würzburggasse 30, 1136 Wien, amtssigniert per E-Mail an gra@orf.at
2. Bundeswettbewerbsbehörde, z.Hd. GD für Wettbewerb Dr. Theodor Thanner, Praterstraße 31, 1020 Wien, amtssigniert per E-Mail an wettbewerb@bwb.gv.at

